

T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

Hadi SAĞLAM

709266

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HAYAT SİGORTASI

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANİSYON MERKEZİ

DOKTORA TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

T 109266

ERZURUM 2001

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalının İslâm Hukuku (İslâm Hukuku) Bilim Dalında jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.



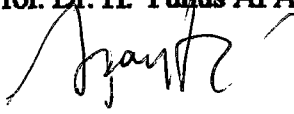
Danışman/Jüri

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMENTASYON MERKEZİ

Jüri

Prof. Dr. H. Yuzus APAYDIN

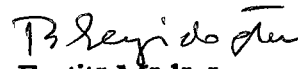


Jüri

Doç. Dr. H. İbrahim ACAR



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir...../...../.....



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Bilge SEYİDOĞLU

ÖZET
DOKTORA TEZİ
İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HAYAT SİGORTASI

Hadi SAĞLAM

Danışman: Prof. Dr: Beşir GÖZÜBENLİ
2001-SAYFA: 293

Jüri : Prof . Dr:
.....
.....

Sosyal güvenlik kavramı, *farklı toplumsal kültürlerde aynı gayenin tahakkuku için farklı müessese ve biçimlerde* yorumlanıp uygulanagelmıştır. Çağdaş sosyal güvenlik sistemleri ortaya çıkmadan önce dünya toplumlarında gözlemlenen uygulamalar, *bireylerin hayat boyu çalışmasına*, artık çalışamayacak kadar güçten düşen ve/veya yardıma muhtaçlara, *aile içi, akrabalar ve mesleki teşekkül içerisi dayanışma veya hayır kurumları* çerçevesinde *korunmaları* esasına dayanmıştır. Zaman içerisinde sosyal güvenlik sistemlerinin ortaya çıkmasının en önemli sonucu, kuşaklar arası geleneksel yardımlaşmayı kurumsallaştırması ve devletin *sosyal görevleri* arasına katmış olmasıdır. Devletin sosyal fonksiyonlarından kaynaklanan bu görev, geçmişte fiilen ya da dolaylı olarak devlet kurumları vasıtasıyla yürütülmüş ise de, günümüzün değişen demografik ve iktisâdî ortamında yeniden yorumlanma ihtiyacı göstermiştir.

Sosyal güvenlik hukuku, başlangıçta *iş hukukunun* bir dalı sayılırken daha sonra bağımsız bir branş haline gelmiş bulunmaktadır. Sosyal güvenlik hizmetlerinin hukukî yapısı genelde *sosyal sigortalar* ve *özel sigortalar* şeklinde iki farklı disiplinde *zorunlu* veya *isteğe bağlı* olarak gelişmiştir.

Sosyal güvenlik müesseseleri içerisinde gelişmiş bir teknik olan sigortanın, ilk olarak, *denizdeki rizikolara* karşı doğduğu, oradan *kara rizikolarına* uygulandığı ve *hayat sigortasıyla* geliştiği görüşü hakimdir. Hayat sigortasıyla, bireyin, "*temel hak ve özgürlüklerinin*" kapsamı genişletilmesi ve korunması hedeflenir. Bu temel hak mücadelesi sosyal haklardan biri olan *sosyal güvenlik hakkını* bir *insan hakkı* disiplini haline getirmiştir. Bireyin temel haklarının güvence altına alınması organizasyonu da hukukî düzenlemeleri zorunlu kılmıştır.

İslâm hukuk bilginleri, "*genelde sigorta özelde hayat sigortası*" hakkında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hayat sigortası sözleşmesinin caiz olmadığı görüşünde olanlar, İslâm'ın yasakladığı, *kumar ve bahis, garar ve cehâlet, ribâ ve fâiz* gibi, sözleşmeden ayrılmayan vasıfların varlığından hareketle, daha çok inanç temeline dayalı *kaderci* bir yaklaşımdan yola çıkarlardır. Bunun caiz olduğu görüşünde olanlar ise; *temel ve tâlî* kaynaklardan hareketle *tek, iki ve çok taraflı* benzer hukukî ilişkilerle *kıyaslayarak*, *daha çok sözleşme serbestisi ilkesi gereği, hakkında yasaklayıcı nass da bulunmayan, kendine özgü niteliği olan* yeni bir sözleşme sayarak görüşlerini temellendirmişlerdir.

ABSTRACT

D. THESIS

LIFE INSURANCE AT İSLÂMİC LAW

Hadi SAĞLAM

Supervisor : Prof Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

2001-PAGE: 293

jury : Prof Dr.

The concept of social security have been commented and brought into application at different ways and institutions for realization of the same aim at differant social cultures. Before the contemporary security systems have came into being, the security systems at world were based on working of persons all life, protection of weaks as much as they were not able to work and helping of them within the family supports . The most important result of happening of social security is that the traditional helping between persons has become an instituon and been added into social duties of the state

Although this duty which derived previously from social functions of the state were carried actually out by the state or its institutions, today it needs to being commented again in the changing economic and demographic environmets of our days. While the social security was previously accepted as a branch of working law, later it become an indepentend branch. Today the social and previous insurances are necessary and optional social security insitutions that camforms this concept. It is accepted by the majority that the tecnique of insurance which was developed in the social security systems was firstly developed against risks at sea and later been appleid to the risks at the land. Generally it has aimed fundamental rights and liberaties of persons. The organization of securing of the fundamental rights has made neccessary the juridical arrengments.

Generally İslâmîc juridic scholars have different understanding and wiefs on the insurance and *life insurance*. The scholars who oppose the validity of contracts of *life insurance* rely for their opinions on the following grounds whicn base on the belief and fatalist considerings: Gambling (maisir), interest (Rica), uncertainty (gharar) fate or pre-destination (Taqdir)

The ones who are on the side of validity of life insurance establish their wiefs setting out way from main and secondary sources. They compare the *life insurance* to unilateral and multilateral contracts, accept it as a new contract which there is no nass (a verse of Qur'an or hadith) against it and rely on the liberty of contract.

Ö N S Ö Z

Çağdaşlaşma ile beraber sosyal organizasyonlarda önemli değişiklikler olmuştur. En başta aile, akrabalık, yaş grupları eski fonksiyonlarını yitirmiş, bunun yerine kazanılan statüler ön plana çıkmış ve akrabalığın yerini uzmanlaşmış teşekküller almıştır. Toplumda yatay ve dikey hareketlilikler artmış, kentleşme ve bürokrasi, işbirliği ve iş bölümü olguları ortaya çıkmıştır. Yine modern toplumlar yabancılaştırma ve yalnızlaşma bireyciliğin aşırı gelişmesi ile kök salmış ve sosyal normlarda köklü değişimler meydana gelmiştir. Sosyal bilimlerle ilgili gelişmeler arttıkça, çok sayıda sosyal problem de kendini hissettirmiştir. Acaba söz konusu problemler insanlıkla beraber, hayatın her biriminde vardı da bunlardan bizi bu gelişmeler mi haberdar etti, yoksa bu problemleri bu gelişmeler mi doğurdu?

İslâm, varlık aleminin *odak noktası* ve yaratılmışların en güzeli olan *insanı* ve *fiillerini*, *maddî ve mânevî* yönleriyle ele almış, kâinatı da onun hizmetine vermiştir. İslâm, bu derece önem verdiği insanın, tehlikelerle karşılaşması ve iktisâdî yetersizliklere maruz kalması durumunda çare olarak neyi sunmaktadır? Bu manada İslâmın sunduğu temel çözüm önerileri günümüzde hâlâ geçerliliğini koruyabiliyor mu?

Bilindiği gibi sınırlı olan nasslar, sınırsız olan sosyal *olguların* bütününe içine almaz. Bu durum zorunlu olarak *icthadı* gündeme getirmiştir. Şüphesiz ki, Kur'ân ve sünnette açıkça ele alınmayan bu problemler, İslâm hukuk bilginleri tarafından, *şer-i deliller*, *nasların genel ruhu*, *genel hukuk kurallarına ve bilimsel verilere* dayanılarak hukuk usulü disiplini (*hikmet-i teşri* ve *mekâsîd-ı şeria*) içinde *icthatla* çözüme kavuşturulabilirler. Ancak icthat yapabilmek için de gerekli şartların yanı sıra, çağın hukukî olaylarının mahiyetinin, içinde yaşanılan toplumun *sosyo-ekonomik* ve *sosyal-kültürel* yapısının da bilinmesi gerekir.

Genelde sigorta özelde hayat sigortası çağdaş problemlerden biridir. Hayat sigortası da, sigorta branşları içerisinde en çok tartışılan, hukukçuları da oldukça meşgul eden, üzerinde hukukî bir araştırmaya ihtiyaç duyulan önemli bir konudur. Toplumsal hayatın ve iktisâdî faaliyetlerin içine bu kadar giren, İslâm hukuku açısından da yeni bir sözleşme olan hayat sigortasının hükmünü gerekçe ve delilleriyle açıklığa kavuşturmak, İslâm hukuk bilginlerinin görevleri arasındadır. Muâsır İslâm hukuk bilginleri, genelde sigorta ve özelde hayat sigortasının cevazı üzerinde farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Şüphesiz ki, insanlık hayatına böylesine giren, bu derece önemli olan *sosyo-kültürel* ve *sosyo-ekonomik* yönü bulunan *hukukî* bir *müessesenin*, dinî hükmünün; çelişen ve olgunlaşmamış fikri görüşler arasında müphem kalması, dinine bağlı kimselerin ihtiyat sevki ile günah korkusuyla şaşkın vaziyette bırakılması da doğru değildir. İşte bu sebeple "*İslâm Hukuku Açısından Hayat Sigortası*"nı tez konusu olarak tesbit edip üzerinde çalışmaya başladık.

Hayat sigortası hukuku, ticâret hukukunun özel bir branşıdır. Yeni bir sözleşme tipi olması nedeniyle de İslâm hukukunun klasik kaynaklarında yer almamaktadır. Oysa sigorta endüstrisi bugün bir çok ülkede ulusal ekonominin önemli bir bölümünü oluşturmakta ve özellikle hayat sigortası küçük

tasarruflarla, büyük yatırımların finansmanına imkan sağlayan bir ekonomik etkinlik dalı durumuna gelmiş bulunmaktadır.

Bilhassa Türkiye’de *hayat sigortasının* durumunu ve bir ekonomik faaliyet olarak önemini araştıran çalışmalar ise yok denecek kadar azdır. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Türk Ticâret Kanunu’nda da yeterli bir düzenlemeye tâbi tutulmadığı, bu branşla uğraşan herkesin bildiği bir gerçektir. Bazı İslâm hukuk bilginlerinin yaptıkları çalışmalarda ise, genellikle *problemin pratik cephesi ortaya konulmadan, sistemin hukukî ve akdî yönü yeterince tahlil edilmeden*, meseleye, mahiyetinden ziyade *kavramsal* düzeyde yaklaşmıştır. Biz, bu nedenle bilimsel ve toplumsal değişme ve gelişmeleri de dikkate alarak öncelikle konunun teknik ve kurumsal temelini oluşturan argümanları ortaya koymaya çalıştık. Bu bağlamda ihtiyaç kavramını değerlendirirken; toplumlardaki yapısal ve kurumsal fenomenlerin değişimleri ışığında, bireysel ve kollektif sosyal güvenlik tekniklerinin de değişime uğrayıp uğramadıklarını ele aldık.

Bu sebeple çalışmamızda, İslâm hukuku açısından bir değerlendirme yapmadan önce, çağdaş hayat sigortasını insanlar için ihtiyaç haline getiren problemin mahiyetini ortaya koyarak esasta tahlil ve teşhise çalıştık. Bu bağlamda faydalanılması gereken bilimsel eser, yasa ve içtihatların yetersiz ve dağınık olduğundan çalışma yapanın bu konuda ne kadar zorlandığını söylemek, belki de gereksiz bir açıklama olacaktır.

Özellikle ders ve tez çalışmamız döneminde bilgi, tecrübe ve yönlendirmeleriyle şekillendiğimiz değerli hocalarıma *teşekkürü bir borç* bilirim. Ayrıca başta *konu seçimi olmak üzere*, böyle bir çalışmaya bizi sevk eden, çalışmamızda fikirlerinden ve yönlendirmelerinden istifade ettiğim, yoğun çalışma temposuna rağmen kıymetli vakitlerini bana ayıran tez yöneticim değerli hocam Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ ile tez hazırlama döneminde gerekli desteğini esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Hamza AKTAN’a şükranlarımı arz ederim. Ayrıca çalışmam sırasında gösterdiği ilgi ve müsamahası dolayısıyla Prof. Dr. Mustafa BAKTİR’a, Prof. Dr. Davut YAYLALI’ya, zaman zaman doğrudan ve dolaylı olarak kendilerine baş vurduğum, tüm sigorta hukuk bilginleri değerli hocalarıma ve özellikle görüşlerinden ve çalışmalarından istifade ettiğim Prof. Dr. H.Yunus APAYDIN, Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU ve Prof. Dr. Hayrettin KARAMAN ayrıca İSAM, TÜBİTAK ve pratik sigorta uygulayıcısı (*Milli Reasürans Şirketi ve Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı*) dostlarım ile çalışmamda bize yardımcı olan Erzincan Hukuk Fakültesi hocalarıma ve arkadaşlarıma teşekkürü borç bilirim. Ayrıca çalışmamızda fikir ve uyarılarından istifade ettiğimiz Doç. Dr. H. İbrahim ACAR ve tercüme ve tashihte yardımcı olan Yrd. Doç. Dr. Kadir POLATER’e de teşekkür ederim.

Muvaffâkiyet ancak Allah’tandır.

Hâdi SAĞLAM

ERZURUM 2001

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
KISALTMALAR.....	VI

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ	1
II. KONUNUN GENEL ÇERÇEVESİ.....	3
III. TAKİP EDİLEN METOT VE KAYNAKLAR.....	18
1. Metod.....	18
2. Kaynaklar.....	22

BİRİNCİ KISIM HAYAT SİGORTASININ KURUMSAL VE TEKNİK TEMELİ

BİRİNCİ BÖLÜM SİGORTA KAVRAMI

I. SİGORTANIN DOĞUŞU.....	29
1. İnsanlar ve Tehlikeler.....	29
2. Tehlikelerle Mücadele Teknikleri.....	32
2.1. Korunma.....	33
2.2. Yardım.....	34
2.3. Öngörme.....	34
2.3.1. Tasarruf.....	34
2.3.2. Sigorta.....	36
II. SİGORTANIN TARİHİ VE ÇEŞİTLERİ.....	38
1. Tarihi	38
2. Çeşitleri.....	40
2.1. Sosyal Sigortalar	40
2.2. Özel Sigortalar.....	43
2.2.1. İhtiyârî Sigorta - Mecburî Sigorta.....	47
2.2.2. Sabit Primli - Değişir Primli Sigorta.....	47
2.2.3. Deniz Sigortaları - Kara sigortaları.....	48
2.2.4. Zarar Sigortaları - Meblağ Sigortaları.....	48

İKİNCİ BÖLÜM MEBLAĞ SİGORTASI KAVRAMI

I. MEBLAĞ SİGORTASININ HUKUKİ DAYANAĞI.....	49
II. MEBLAĞ SİGORTASININ TEMEL İLKELERİ.....	50
III. MEBLAĞ SİGORTASININ ÇEŞİTLERİ.....	51
1. Kaza Sigortası.....	51
2. Sağlık Sigortası.....	52
3. Hayat Sigortası.....	53
IV. HAYAT SİGORTASININ ÖNEMİ	54

V. HAYAT SİGORTASININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	57
VI. HAYAT SİGORTASININ DAYANDIĞI SOSYAL TEORİLER.....	60
1. İktisadî Açından Hayat Sigortası Teorileri.....	61
1.1. İhtiyaç Teorisi.....	62
1.1.1. Ailenin Korunması İhtiyacı.....	63
1.1.2. Yaşlılığa Bağlı Korunma İhtiyacı.....	63
1.1.3. Sürekli ve Zorunlu Tasarruf İhtiyacı.....	64
1.1.4. Maluliyete Karşı Korunma İhtiyacı.....	64
2.2. Güven Teorisi.....	64
2. Hukukî Açından Hayat Sigortası Teorileri.....	65
2.1. Zararı Telâfi Etme Teorisi.....	66
2.2. Karşılıklı Yarar Sağlama Teorisi.....	66
3. İstatistikî Açından Hayat Sigortası Teorisi.....	66
3.1. Düzenli Ödeşme Teorisi.....	66
3.2. Teknik Sözleşme Teorisi.....	66

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

I. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	68
II. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN KONUSU	69
III. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	69
1. Taraflar.....	69
1.1. Sigortacı.....	69
1.1.1. Hukukî Yapısı.....	70
1.1.1.1. Anonim Şirketler (Sermaye Ortaklığı).....	70
1.1.1.2. Kooperatif Teşekküller (Karşılıklı Ortaklıklar).....	71
1.1.1.3. Karma Sistem (Fon Esaslı Sistem).....	75
1.2. Sigorta Ettiren (Sigortalı, Lehdar).....	76
2. Temel Unsurlar.....	78
2.1. Menfaat.....	78
2.2. Riziko (=Tehlike).....	79
2.3. Prim.....	81
2.4. Sigorta Bedeli.....	82
2.5. Süre.....	83
IV. HAYAT SİGORTASINDA SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ VE SINIRLANMASI.....	83
V. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN (SINIRLI) SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİNE GÖRE KURULMASI	84
VI. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	85
VII. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ.....	86
VIII. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE TEMİNATLAR.....	89
1. Hayat Sigortası Süresi İçerisinde Teminat Altına Alınan Temel Riskler.....	90
2. Hayat Süresi Sonundaki Teminatlar.....	91
3. Hayat Sigortası Sözleşmesinde Teminat Dışı Kalan Haller.....	91
IX. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	92
1. Ölüme Bağlı Hayat Sigortaları.....	92
1.1. Süresiz Ölüm Hali Hayat Sigortası.....	92
1.2. Süreli Ölüm Hali Hayat Sigortası.....	93
1.3. Sigortalının Ölümünde Lehdar Hayatta Olmak Kaydıyla Yapılan Ölüm Hali Hayat Sigortası.....	94
2. Yaşama Bağlı Hayat Sigortaları.....	94
2.1. Yaşama Hali Meblağ (Tutar) Ödenmesi Amaçlı Hayat Sigortası.....	94
2.2. Yaşama Hali Gelir (İrat) Ödenmesi Amaçlı Hayat Sigortası.....	95
2.2.1. Hemen Ödemeli Gelir Sigortası.....	95
2.2.1.1. Ömür Boyu Gelir Sigortası.....	95
2.2.1.2. Kapital İadeli Gelir Sigortası.....	95
2.2.2. Gelecekte Belirlenen Tarihten Sonra Ödemeli Gelir Sigortası.....	96
3. Karma Hayat Sigortaları.....	96
X. HAYAT SİGORTASININ İŞLEYİŞ ŞEKLİ (TEKNİK).....	97
XI. HAYAT SİGORTASINDA RİYAZİ (MATEMATİK) İHTİYAT KAVRAMI.....	99
XII. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE KÂR PAYI.....	101
XIII. HAYAT SİGORTASINDA TONTİN YASAĞI.....	102

İKİNCİ KISIM

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HAYAT SİGORTASI

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUK TARİHİNDE SİGORTA BENZERİ UYGULAMALAR

I. KUR'AN VE SÜNNET'TE SOSYAL GÜVENLİK TEDBİRLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	104
II. İSLÂM KÜLTÜR TARİHİNDE SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARI VE YARDIMLAŞMA TEKNİKLERİ.....	107
1. Genel Olarak	107
1.1. Kurumsallaşan Müesseseler.....	108
1.1.1. <i>Beytü'l-Mal</i>	108
1.1.2. <i>Âkile ve Kasâme</i>	110
1.1.3. <i>Zekat ve Sadaka</i>	118
1.1.4. <i>Vakıflar</i>	122
1.1.5. <i>Sandıklar</i>	125
1.1.5.1. <i>Avârız Sandıkları</i>	126
1.1.5.2. <i>Esnaf Sandıkları</i>	127
1.2. Kurumsallaşmayan Müesseseler.....	129
1.2.1. <i>Karz-ı Hasen</i>	129
1.2.2. <i>Diğer Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri</i>	131
III. SİGORTA VE BENZERİ KURUMLARA OLAN İHTİYACIN HUKUK FELSEFESİ YÖNÜYLE DEĞERLENDİRİLMESİ ...	132

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HAYAT SİGORTASI VE MAHİYETİ

I. GENEL OLARAK.....	135
II. İSLÂM HUKUKUNUN KLASİK KAYNAKLARINDA HAYAT SİGORTASI.....	135
III. İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNE GÖRE HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN MAHİYETİ.....	139
1. <i>Gayesi Açısından</i>	139
2. <i>İsimli ve İsimsiz İşlemler Açısından</i>	140
3. <i>İslam Hukukunda Akid Serbestisi ve Hayat Sigortası</i>	140
IV. HAYAT SİGORTASININ BENZER SÖZLEŞMELERLE MUKAYESESİ.....	143
1. Mülkiyeti Devreden Akitler.....	143
1.1. Satım Akdi.....	133
1.1.1. <i>Mübedele Edilen Şeyler Açısından Akidler ve Hayat Sigortası</i>	144
1.1.1.1. <i>Ticârî Hayat Sigortası</i>	145
1.1.1.2. <i>Yardımlaşma (=Kooperatif Teşekküllü) Hayat Sigortası</i>	148
1.1.2. <i>Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Satım Akdi</i>	149
1.2. Hibe Akdi.....	152
1.2.1. <i>Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Hibe Akdi</i>	154
2. Kullanma ve Yararlanma Gayeli Akitler.....	156
2.1. Karz Akdi.....	156
2.1.1. <i>Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Karz Akdi</i>	158
3. İş Görme Gayesini Güden Akidler.....	160
3.1. Hizmet Akdi.....	160
3.1.1. <i>Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Bekçilik Akdi</i>	161
4. Muhafaza Gayeli Akitler.....	163
4.1. Vedia Akdi.....	163
4.1.1. <i>Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Vedia Akdi</i>	164
5. Teminat Gayeli Akitler.....	166
5.1. Kefalet Akdi	166
5.1.1. <i>Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Kefalet Akdi</i>	170

5.2. Garanti Sözleşmesi.....	172
5.2.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Garanti Akdi.....	172
5.3. Hanefilere Göre Yol Tehlikesi Tazminatı.....	174
5.3.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Yol Tehlikesi Tazminatı.....	175
5.4. Mâlikilere Göre Borçlandırıcı Vaad.....	177
5.4.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Mâlikilere Göre Borçlandırıcı Vaad.....	180
5.5. Cu'ale (Mükâfât Vaadi)	182
5.5.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Cu'ale Akdi	182
6. Tâlih ve Tesadüfe Bağlı Akitler.....	183
6.1. Kumar ve Bahis.....	183
6.1.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Kumar ve Bahis.....	184
6.2. Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Kaydı Hayat ile İrad.....	185
6.2.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Kaydı Hayat ile İrad.....	185
6.3. Muvâlât Akdi.....	186
6.3.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Muvâlât Akdi.....	187
7. Şirket Akdi.....	189
7.1. İnan Şirketi.....	191
7.1.1. Hayat Sigortası Şirketi ile İnan Şirketi ve Anonim Ortaklığı.....	191
7.2. Mudârabe Şirketi.....	193
7.2.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Mudârabe Akdi.....	194
7.3. Hayat Sigortasının İvazlı Karakterinin Sigorta Sistemiyle Olan Fonksiyonel Bağlantısı Işığında Değerlendirilmesi	199
7.2.2.1. Yardımlaşma Hayat Sigortası Sistemi.....	200
7.2.2.2. Ticârî Hayat Sigortası Sistemi.....	204
7.2.2.3. Sigortalının Kâr Elde Etme Amacı.....	207
7.4. Hayat Sigortası Sözleşmesinin Sigorta Şirketlerinin Uygulamaları Işığında Değerlendirilmesi	209
7.2.3.1. Sigorta Edilecek rizikoların Seçimi.....	209
7.2.3.2. Primlerin Belirlenmesi ve Toplanan Primlerin Yatırımlarda Kullanılması.....	210
7.2.3.3. Sigortalıların Haklarının Ödenmesi.....	211
IV. BU BÖLÜMÜN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ.....	212

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN MEŞRUIYETİ

I. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİ HAKKINDA BİREYSEL VE KURUMSAL GÖRÜŞLER.....	215
1. Genel Olarak.....	215
1.1. Hayat Sigortası Hakkında Resmi Fetvalar.....	215
1.2. Hayat Sigortası Hakkında Bireysel ve Kurumsal Görüşler.....	220
1.3. Hayat Sigortası Hakkında Ortak Karar.....	227
II. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN CAİZ OLMADIĞI GÖRÜŞÜNÜN DAYANDIRILDIĞI DELİLLERİN MUKAYESESİ.....	227
1. Genel Olarak.....	227
1.1. Kumar ve Bahis.....	229
1.1.1. Hayat Sigortasının Kumar Olduğu Görüşünde Olanlar ve Delilleri.....	231
1.1.2. Hayat Sigortasının Kumar Olmadığı Görüşünde Olanlar ve Deliller.....	234
1.2. Garar ve Cehâlet.....	238
1.2.1. Hayat Sigortasında Garar ve Cehaletin Bulunduğu Görüşünde Olanlar ve Delilleri.....	244
1.2.2. Hayat Sigortasında Garar ve Cehaletin Bulunmadığı Görüşünde Olanlar ve Delilleri.....	248
1.3. Ribâ ve Faiz.....	256
1.3.1. Hayat Sigortası Sözleşmesinde Ribâ Unsuru Bulunduğu Görüşünde Olanlar ve Delilleri.....	260
1.3.2. Hayat Sigortası Sözleşmesinde Ribâ Unsuru Bulunmadığı Görüşünde Olanlar ve Delilleri.....	263
1.4. Kadere Karşı Kefalet.....	269
III. BU BÖLÜMÜN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ.....	271
SONUÇ	274
KAYNAKLAR.....	278
EKLER.....	293

KISALTMALAR

19 M.Ü.İ.F.D	: 19 Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi	İ.Ü.M.H.E.Y	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayın.
19 M.Ü.İ.F.Y	: 19 Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları	K.H.K	: Kanun Hükmünde Kararname
A.D.	: Adalet Dergisi	KOB	: Kâr ve zarara Ortaklığı Belgesi
a.g.e.	: Adı Geçen Eser	M.B.İ.	: Mecmeu'l Buhusi'l-İslâmiyye
a.g.m.	: Adı Geçen Makale	MD.	: Madde
a.g.r	: Adı Geçen Risale	MK	: Medeni Kanun
a.g.t.	: Adı Geçen Tez	M.Ü.İ.F.V.Y.	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
a.g.t.	: Adı Geçen Tebliğ	MRTAŞVY	: Milli Reasürans Türk Anonim Şirketi Vakfı Yayınları
A.Ü.H.F.D	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	r.a.	: Allah Razı Olsun
A.Ü.İ.F.Y.	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları	R.G.	: Resmi Gazete
A.Ü.İ.F.D	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları	s.	: Sayfa
Adana İ.T.B.A.Y	: Adana İktisâdî ve İdari Bilimler Akademisi Yayın	s.a.v.	: Sallahu Aleyhi Vesellem
A.H.F.Y	: Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları	S.M.K.	: Sigorta Murakabeler Kanunu
A.Ü.A.Ö.F.Y	: Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayınları	S.P.K	: Sermaye Piyasası Kurumu
A.Ü.S.B.F.Y	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları	SBFY	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
B.K	: Borçlar Kanunu	S.B.F.Y	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları
B.S.H	: Banka ve Sigorta Hukuku	S.D.D	: Sigorta Dünyası Dergisi
B.H.Ö	: Borçlar Hukuku Özel Hükümleri	S.G	: Sigorta Gazetesi
B.H.M	: Beyanı Hak Mecmuası	S.S	: Sosyal Sigortalar
B.T.EY	: Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları	S.G.K.Y	: Servetin Geniş Kitlelere Yayılması
B.T.H.A.E.Y	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınlar	SH	: Sigorta Hukuku
B.T.H.D	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi	S.H.D	: Sigorta Hukuku Dergisi
Çev	: Çeviren	S.H.D.N	: Sigorta Hukuku Ders Notları
D.V.Y.	: Diyanet Vakfı Yayınları	T.D.İ.B.	: Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı
H.S.Y.	: Hayat Sigortası Yönetmeliği	T.T.K.	: Türk Ticaret Kanunu
H.z	: Hazreti	Taf	: Tafsilatı hakkında bakınız
hak.	: Hakkında	Tar.	: Tartışmalar hakkında bakınız
H.G.K	: Hukuk Genel Kurulu	T.D.AV.Y	: Türk Dünyası Araştırmalar Vakfı Yayınları
İ.F.A.D.	: İslâm Fıkıh Akademisi Dergisi	D.İ.A	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
İ.F.A.M.	: İslâm Fıkıh Akademisi Mecmuası	T.H.A	: Türk Hukuk Araştırmaları
İ.İ.İ.G.Y.A.	: İslâm'da İnanç ve İtikat Günlük Yaşayış Ansiklopedisi	T.H	: Ticaret Hukuku
İ.M.D	: İslâm Medeniyeti Dergisi	T.HT	: Türk Hukuk Tarihi
İSAM	: İslâmî Araştırmalar Merkezi	T.H.A.E.Y	: Türk Hukuk Araştırmaları Enstitüsü Yayınları
İ.S.B.D.	: İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi	trs	: tarihsiz.
İ.Ü.H.F.Y.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları	T.S.E.VY	: Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı Yayınları
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuaları	T.S.S	: Türkiye'de Sosyal Sigortalar
İLO	: Uluslar Arası Çalışma Örgütü	T.T.K.Y	: Türk Tarih Kurumu Yayınları
İSO	: İstanbul Sanayi Odası	TÜRKDAY	: Türkiye Kalkınma ve Dayanışma Vakfı
İ.T.İ.A.Y	: İktisadi ve Ticârî İlimler Akademisi Yayınları	Yay.	: Yayınları
		vd	: ve devamı

GİRİŞ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Tabî ve sosyal nitelikteki rizikoların çoğalıp yaygınlaşması, birey ve toplumları *emniyet ve güven* sağlama hususunda yeni arayışlara sürüklemiştir. Bu bağlamda Batıda geliştirilen tekniklerin başında sigorta müessesesi gelmektedir. Batı toplumlarında köklü bir geçmişi ve yaygın bir uygulama sahası bulunan sigorta, çeşitli *sosyo-kültürel* ve *sosyo-ekonomik* nedenlerden dolayı İslâm dünyasına geç intikal etmiş ve özellikle son yüzyılda dinî hükmü yoğun bir şekilde tartışılmış ve değerlendirilmeye başlanmıştır. Sigortanın, İslâm kültür tarihi açısından yeni bir sözleşme türü olması ve Müslüman toplumlara geç intikal etmesi sebebiyle, İslâm hukukunun klasik kaynaklarında sigorta ismiyle bir sözleşmeye rastlanılmaması ve buna dair bir görüş bulunmaması tabiidir. Ancak bu durum, konunun, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde ele alınıp dinî bir değerlendirmeye tabi tutulmayacağı anlamına da gelmez. Buna göre, hayat sigortasının dinî hükmünü İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde araştırırken; konuyu değerlendirmeye yardımcı hareket noktaları ve ipuçları olarak, İslâm hukukçularının benzer meseleler karşısında ortaya koydukları görüşlerden de yararlandık

Bu bağlamda genelde sigorta, özelde hayat sigortası sözleşmesinde, "*riziko gerçekleşmediği taktirde, sigortalının ödediği primlerin karşılıksız kalması, riziko meydana geldiği durumlarda ise, primlerin tutarını çok aşan bir meblağın sigortalıya ödenecek olması*", taraflardan biri için *kazanç* diğeri için *kayıp şans* içerdiği gerekçesiyle; bu türden "*belirsizlik*" içeren sözleşmeler,¹ bir nevi *şans oyunu* sayılmıştır. Diğer bir ifade ile hayat sigortası sözleşmesi, riziko gerçekleştiği taktirde sigorta ettiren *sigorta bedelini* alacağından kazançlı çıkacağı, sigortacının ise zarar edeceği, riziko gerçekleşmediği halde ise; primler sigortacının elinde kaldığından kârlı çıkacağı, sigorta ettirenin ise zarara uğrayacağı bir sözleşmedir. Taraflardan biri için *kazanç*, diğeri için *kayıp ihtimali* bulunan böyle bir sözleşme, klasik akid yapılarına ve ölçülerine göre bir *belirsizlik* ve *dengesizlik* taşıdığından, sigortanın dinî hükmü

¹ Belirsizlik (=garar), elde edilip edilmeyeceği bilinmeyendir. Diğer bir ifade ile *garar*, alıcı ve satıcının varlığı hakkında tam bilgi sahibi olmadıkları ve teslim edilememe tehlikesi olan bir şeyin satımıdır. Taf bkz. el-Cevzi, İbn Kayyım Muhammed b. Ebu Bekr, İ'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Alemin, Beyrut 1993. II, s. 7-8; Konu garar bahsinde ele alınmıştır.

konusunda ciddi tereddüt ve itirazlar olmuştur. Ancak devletin tesis ettiği "*sosyal sigorta*" veya "*karşılıklı üyelik sigortası*" genelde câiz görülürken, tartışmalar ve İslâm'a aykırılık iddiaları daha çok ticârî sigorta sistemi hakkında yoğunlaşarak süregelmiştir.

Ticârî sigortanın dinî hukukî hükmü konusundaki tartışma ve görüş beyanları, son yüzyılda giderek daha da artmıştır. Zira ticârî sigortada, (İslâm hukukunun sözleşmeleri olabildiğince arındırmayı hedeflediği) belirsizlik, tâlih ve tesâdüfe bağlı olma, haksız kazanç elde etme gibi olumsuz önceliklerin (belli ölçüde de olsa) varlığı iddia edilerek, son devir İslâm bilginlerinin önemli bir kısmı bu tür sigortanın İslâm hukukunun ilke ve amaçları ile bağdaşmayacağı görüşündedirler. Ancak bu gruptaki bilginler, ticârî sigortaya, belli ihtiyaç ve zaruret halinde başvurulabilecek *istisnai* bir çözüm olabileceği şeklinde farklı yaklaşım ve gerekçeler de ileri sürmektedirler. Yine bu grup bilginlerde, genellikle devlet eliyle kurulan *sosyal sigortayı* İslâmın tecviz ve teşvik ettiği, mesleki kuruluşlar ve üyeler arasında *karşılıklı ödeme esasına dayalı sigorta sisteminin* kurulmasının hem İslâm hukukunun genel ilke ve amaçlarına hem de İslâmî geleneğe, günümüzün şart ve ihtiyaçlarına uygun olacağı görüşü hakimdir. Sonuçta bu bilginler, prensip olarak sigorta sisteminin câiz ve gerekli olduğunu da ifade ederler.

Tereddütler, farklı görüş ve itirazlar, daha çok ticârî sigortalar hakkında olup, bu sigortalardan da özellikle hayat sigortası üzerinde yoğunlaşır. Konusu insan hayatı olan ve onun hayatı süresince karşılaşılabileceği riskler için önlem almayı sağlayan, ekonomik bağlamda ise kişilerin küçük birikimlerini değerlendirip geleceklerini güvence altına almaya çalışan, uzun vadeli fonlarla ülke ekonomisine kaynak teşkil eden, yerine göre devletin sosyal güvenlik kurumlarında ortaya çıkan boşlukları dolduran, hem kişilere hem de ülke ekonomisine büyük bir katkı da sağlayan bu sosyal müessesenin mahiyeti ve hukukî yapısının araştırılması bizleri böyle bir çalışma yapmaya sevk etmiştir.

Zira gelişmiş ülkelerin kalkınmasında lokomotif rol üstlenmiş olan hayat sigortası fonları, halen gelişme sürecinde bulunan ülkelerde kalkınma hamlelerinin temel dinamiklerinden birini teşkil eder. Sigortalıların gönüllü tasarruflarıyla kurumsal yatırımcı sıfatına ulaşan bu tür fonlar, mâlî sektör yoluyla verimli ve etkin çeşitli piyasalardaki yatırımlara yönlendirilerek iktisâdî kalkınma için de gerekli ve istikrarlı bir fon kaynağını oluştururlar.

Genellikle, şekilci ve parçacı yaklaşımdan hareketle mevcut klasik sözleşmelerin, hayat sigortası sözleşmesiyle bağlantı kurulabilecek müsbet veya menfi tarafları alınarak, hakkında

hüküm verilen *böylesine önemli olan sosyal bir müessesenin*, diğer sigorta türlerinden karakteristik farklılığı, İslâm hukuku açısından yeniden ele alınmasını günümüz şartlarında incelenmesini gerektirmiştir.

Zira İslam hukuk bilginlerinin bazılarına göre, önce sosyal sigorta, emekli sandığı, bağ-kur, işsizlik, sağlık sigortası ve karşılıklı üyelik sigortalarının; daha sonra işyeri, iş makinaları ve kaza sigortalarının câiz görülmeye başlanması ve uygulamaya girmesi de; hayat sigortasının yeniden araştırılmasında etkili olmuştur. Acaba hayat sigortası sözleşmesini bu sigorta branşlarından ayıran karakteristik özellik nedir?. Bu araştırmayı yapmak için de hayat sigortası hakkında ileri sürülen görüşler, verilen fetvalar, yapılan çalışmaların değerlendirilmesi gerekmiştir. Çoğunlukla devlet teşekkülü olarak kurulan sosyal güvenlik kurumları dinin özüne uygun görülürken, bireyler arasında benzer müesseseler sözleşmeyle meydana gelince dinin özüne uygun görülmemesinin nedeni ne olabilir.? Bu durum, iktisâdî açıdan farklı dünya görüşü, farklı devlet ve iktisat felsefesi telakkilerinin sonucu mudur.? Yoksa dinî gerekçelerden ziyade (ekseri sömürgeci kalan) Müslüman toplumların (Batı kökenli olan sigortaya karşı) reaksiyoner yapısıyla mı ilgilidir.? Ya da toplumsal bünyedeki mânevî kültürün dış etki ve kurumlara karşı son derece duyarlı ve ihtiyatlı davranmasından mı kaynaklanmaktadır.? Araştırmamızda bu ve benzeri *varsayımlardan* hareket edilmiştir.

Bir sosyal güvenlik disiplini olan hayat sigortası, çok yönlü bir mesele olup, sosyal bilimlerle ilgili birden fazla ilmî disiplini ilgilendirmektedir. Bu durumda konunun sınırlandırılması gerekmiştir. Hayat sigortası hukukunun en yakın branşlarını teşkil eden *istatistik* ve *aktüerya* ilmi ayrı bir ihtisas dalı olduğundan çalışmamızda bu branşlara hemen hemen hiç değinilmemiştir. Ancak konunun açıklığa kavuşturulması ve bir mukayese yapılabilmesi için sosyal sigorta, karşılıklı yardımlaşma, sağlık ve kaza sigortalarından yer yer bahsedilmiş olsa bile bu branşların da çalışma dışında tutulmasına gayret edilmiştir. Çalışmamızda, daha çok ihtilafa sebep olan *ticârî hayat sigortası* konusu ele alınmıştır.

II. KONUNUN GENEL ÇERÇEVESİ

İslâm hukuku açısından sigorta konusuna daha sağlıklı bir yaklaşımda bulunabilmek için konunun arka planı olan, felsefî, sosyolojik, psikolojik, iktisâdî ve hukukî disiplinlerle ilişkisine kısaca değinmemiz faydalı olacaktır.

*Felsefi açıdan*² bakıldığında insanoğlu, *duyusal ve düşünsel* kabiliyetlerini geliştirmeye başladığı andan itibaren *kendi varlığı, ilişkileri ve hayattaki konumu* üzerinde düşünmeye başlamış ve fikir üretmiştir. İnsanın bu vasıflarıyla, *kendi varlığını ve haklarını koruması* ve bu uğurda *hukukî mücadele vermesi*, hayatî ihtiyaçlarından kaynaklanan bir **sorumluluk** taşımasındandır. Çünkü o, ihtiyaç ve ihtirasları var olduğu müddetçe, yaratılışı gereği, bugün de aynı çabayı sürdürmektedir ve sürdürecektir.

İnsan, bu düşünsel çabasında daima cevap bulmaya çalıştığı bir takım soruları kendi kendine sormaya başlamıştır. *Nereden geldik? Nereye gideceğiz? Geleceğimiz nasıl olacak? Yaşantımızın anlamı nedir?* Bu (*neden-niçin-nasıl*) soruların cevaplarını bulduğu ölçüde mutluluğa erişecek, cevap bulamayışı ise mutsuzluğuna sebebiyet verecektir. İnsanoğlu, bugün ulaştığı uygarlık düzeyini, tarihi süreç içerisinde düşünce üreterek insanlığı aydınlığa ve medeniyete kavuşturan bilim adamlarının fikir ürünlerine borçludur. Zira düşünmek ve düşünce üretmek, insanın ruhsal yaşantısının doğal ve zorunlu niteliği, dolayısıyla evrensel kültürün ve uygarlığın yegane kaynağıdır.³

İnsan varlığının da temel ögesi, bilinç altında yatan **özgürlük** dürtüsüdür. Özgürlük ancak sorumluluk temeli üzerinde yaşayabilir. Özgürlük duygusu insanda et-tırnak gibidir. Bu nedenle insanoğlu, varlığının en yüce değerlerinden biri olan *özgürlüğünü kazanmak, genişletmek ve korumak* için öteden beri *mücadele* etmiştir.⁴ Günümüzde modern toplumların çağdaş uygarlık düzeyine ulaşmalarının en önemli nedeni, bu *özgürlük ve sorumluluk kavramının* yüzyıllar boyunca süren evrim vetiresinde geniş halk yığınlarının bilincine yerleşerek gelişen ve sosyal haklardan biri olarak kabul edilen *sosyal güvenlik hakkını sonuçta* bir **insan hakkı** disiplini haline getirmiştir.⁵

Sosyolojik açıdan bakıldığında insanoğlu, toplumsal hayatın zorunlu kıldığı görev taksimi nedeniyle daima karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ihtiyacı hissetmiştir. Toplu halde yaşayan insanların karşılıklı yardımlaşma ve dayanışması ya *işbirliği* ya da *işbölümü* esasına dayanan bu yakınlaştırıcı unsurlar, toplum hayatının devamı için de gereklidir. Bu husus psikolojik bir ihtiyaçtan olduğu kadar, sosyal ve iktisadî bir gereklilikten de kaynaklanmaktadır.

² Zira her problemin temelinde bir felsefi boyut yatmaktadır. İçinde bulunduğumuz sorunların felsefi boyutları kavranmadıkça, bu felsefi boyut açık seçik ortaya koyulmadıkça sorunları çözecek güce ve yeterliliğe ulaşamayız. Bu bağlamda modern felsefenin üç temel alanı vardır. Bunlar ontoloji, epistemoloji ve etikdir.

³ Taf bkz. Kuhn S. Thomas, *Bilimsel Devrimlerin Yapısı*, (Çev: Nilüfer Kuyaş), Alan Yayıncılık, İstanbul 1982. s.7 vd.

⁴ Taf bkz. Hirs Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992, s. 82.; İzveren Adil, *Hukuk Felsefesi*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1988, s. 18; Güriz Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara Ü.H.F.Yayınları, Ankara 1996, s. 152.; Mengüşoğlu Takiyettin, *Felsefeye Giriş*, İstanbul Ü. Edebiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1958, s. 299; Aral Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Yayınevi, İstanbul 1991, s. 26; Aksu A. Ömer, *Gelir ve Servet Dağılımı*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1993, s. 111-120.; Selçuk Sami, *Demokrasiye Doğru*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999, s. 23-29.

Bu bağlamda sosyal düzen kuralları, toplum halinde yaşama zorunluluğundan doğduğu, bireylere sosyal sorumluluk ve sosyal ödevler yüklediği bir realitedir. Bundan dolayı bireyler kendi çevrelerinde öyle bir düzen kurmalı ki, bu düzen, onların kendi aralarındaki *ilişkilerini* en iyi şekilde düzenleyecek esaslara sahip olabilsin. İşte tarih içerisinde bireyler ve çeşitli toplumlar, din, ideoloji ve *sosyal müesseseleri* bu tür istek ve ihtiyaçlarını tatmin edebilmek gayesiyle benimsemişlerdir. Bu müesseselerin başında aile müessesesi gelmektedir. Aile müessesesi, toplumsal hayatın temel taşı, yardımlaşma ve dayanışmanın gerçekleştiği ilk kurumdur.⁶

Sosyolojik açıdan din, sosyal kontrol araçlarının en önemlilerinden birisi olup sosyal bütünleşme yönünden de zorunlu bir katkı sağlamaktadır. Bu bağlamda ilâhî dinler her şeyden önce bir değerler sistemine sahiptir. Bu değerlere sahip olan birey ve toplumlar *inanç, kültür ve davranış* biçimi ile sosyal gelişmelerde rol oynamaktadır. Ayrıca bireylerin teşkil ettiği toplulukların inanç ve kültürlerindeki güçlenme veya yozlaşma⁷, değişmelerin istikametini tayin etmektedir. Genellikle inanç kavramı, toplumlarda (*diğer faktörlerin de kısmi etkisi kabul edilmek şartıyla*) düzenleyici ve değişimin istikametini tayin edici bir role sahiptir. Neticede toplumlardaki değişim ve gelişme, kendi değer yargılarının değişmesi, kavramların hareket kabiliyetini kaybetmesiyle başlar.⁸ Zira toplumları değişime zorlayan çeşitli faktörler mevcuttur.⁹ Bu bağlamda sosyal gelişme ve değişim bir "*fitrat kanunudur*".

Bilindiği gibi, bir değerler sistemine sahip olan *İslâm* da, bütün hükümlerinde ferdin ve toplumun şartlarını ve özelliklerini göz önüne almış, belirlediği hedefe ulaştırarak olan

⁵ Bkz. Alper Yusuf, "*Güvenliğin Tasarruf Eğilimine Tesirleri Teorik Görüşler*", Adli Makalesi, *Uludağ Üniversitesi İktisadî ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, VI, sa. 2, Kasım 1985, s. 113.

⁶ Taf. bkz. Akıntürk Turgut, *Türk Medeni Hukuku*, Beta Yayınları, II, 5. Baskı, İstanbul 1998, s. 3; Güriz Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997, s. 139; Kaya Mahmut, "Değişen Toplum ve Değişmeyen Değerler" Adli Tebliği, *Sosyal Değişim ve Dini Hayat*, İAAYayınları, İstanbul 1991, s. 1-7; Dinçer Ömer, "*Müzakere Raporları*", 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad, Konya, 1977, s.108-109; Aile kurumuna getirilen, İslâmın uygun gördüğü *nafaka* taktiri ve miras taksimi, aynı ailenin bireyleri arasında ve birbirini izleyen nesiller bağlamında bir yardımlaşma ve dayanışma bulunduğu açık bir delildir. Zengin ölünce miras nasıl varislerine kalıyorsa, bir iş yapmaktan aciz hale düşenin nafakası (sosyal güvenliği) da öncelikle varisleri üzerine düşer. Bkz. Muhammed Ebu Zehra, *İslâm'da Sosyal Dayanışma*, (Ter. Ruhi Fırlı-Osman Eskicioğlu) Yağmur Yayınları, İstanbul 1976, s.141; Balcı Yusuf, "*İslâm Ekonomisinde Mülkiyet*" Adli Makalesi, *Yeni Dünya Dergisi*, İslâm ekonomi sayısı, Ekim 1993, S. 48; Alper, *a.g.m.*, s. 119.

⁷ Hukuk ve kültürdeki yozlaşma hak. taf. bkz. Bastiat Frederic, *Hukuk*, (Ter. Yıldırım Arslan), LDT Yayınları, Ankara 1997, s. 4.

⁸ Sosyal değişim ve toplum tipleri hakkında Taf bkz. Kongar Emre, *Toplumsal Değişim*, Bilgi Yayınları, Ankara 1972, s. 44; Ozankaya Özer, *Toplumbilime Giriş*, AÜSBFYayınları, Ankara 1979, s. 307; Bottomore T.B, *Toplumbilim*, Doğan Yayınevi, Ankara 1977, s. 313; Eröz Mehmet, *İktisat Sosyolojisine Başlangıç*, İÜYayınları, İstanbul 1977, s. 50 -289 vd. ; A. Spencer'de sosyal değişim, hiyerarşik askeri toplumdan sanayi toplumuna doğru gelişir. Bireylerde bu değişim uygun olarak kendi sosyal yaşantılarını düzenlerler. (Friedmann Wolfgang, *Legal Theory*, 2 nd edition, Steuens-Sons, London 1949, s. 160-161); F. A. Hayek'te değişim , ilkel kabile toplumundan büyük topluma doğru bir gelişme vardır. İkel kabile toplumunda *dayanışma ahlâkı* ön plandadır. Büyük toplumun ahlâkı, *kurallar* sistemine dayanır. Sözleşmelere uyma ön plandadır. Hayek'te büyük toplum etiğinin temelini *ahde vefa ilkesi* (Pacto Sunt Servando) teşkil eder. (Radnitzky Gerard, "*Knowledge, Values and Social Order in Hayek's Oeuvre*", Journal of Social and Evolutionary Systems, vol 16, No. 1, s. 14; Karl Marks'ta sosyal değişim tarihsel maddecilik yasalarına bağlı olarak ilkel kominal toplumdan geçerek komünist topluma doğru ilerlemektedir. Marks'ta değişimin aşamalarını şöyle sıralanabilir. İkel kominal toplum, kölecî toplum, feodal toplum, kapitalist sanayi toplumu, sosyalist toplum ve komünist toplumdur. Her aşamada hukuk alt yapının bir yansımasıdır. Örneğin, feodal toplumda, feodaliteyi meşrulaştıran hukuk, sanayi devriminde, kapitalizmi haklılaştıran hukuk söz konusu olur. Kısaca Marks'ta hukuk, bir üst yapı kurumdur. Taf. bkz. Öktem Niyazi, *Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları*, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 1999, s. 39-40.

vasıtaların maksada uygun olmasını, buna göre ayarlanmasını istemiştir. Bundan dolayı İslâm, bir yandan mükellefin değişmesi, diğer yandan mükellef aynı kaldığı halde çevresi ve şartlarının değişmesi ile dinî meselelerin ortaya çıkması durumunda, bunlara çözümler aranmasını tabii ve zorunlu kılmıştır.¹⁰ Bu sebeptir ki; çağdaş problemlere sıhhatli çözümler önerebilmek, ancak yeni bir metodoloji tesisiyle mümkün olabilir. Bu yeni metodoloji, klasik yöntemlerden gerekli gördüğü unsurları almakla birlikte, onlara ilaveten sosyal bilimlerdeki çağdaş gelişmelerden de yararlanmak durumundadır. Ancak bu sayede Müslüman toplumların, örf, ahlâk ve kültürüne uygun *sosyal müesseseleri* kabullenmeleri daha kısa zamanda mümkün olabilir.

Tarihte, sosyal müesseselerin işlevleri ve sosyal olgular karşısında takip edilen metodolojinin anlaşılması, günümüz problemlerinin çözümüne de şüphesiz katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda, tabii ve sosyal nitelikteki gelişme ve değişimler karşısında ortaya çıkan problemlerin çözümünde takip edilen metododa, bize fikir vermesi için günümüz *sigorta hukukunun tarihi gelişim seyrine zemin hazırlayan, toplumsal yapıları* sosyolojik açıdan kısaca ele almamız faydalı olacaktır. Zira toplumların belirleyici nitelikleri, kültür dokuları birbirlerinden oldukça farklılık arz eder. Bu bağlamda modern toplumla geleneksel toplumların kültürel ve iktisâdî açıdan belirleyici karakteristik özelliklerini ortaya koymadan yapılabilecek analizlerin sağlıklı sonuçlar vermeyeceği kanaatindeyiz. Genellikle toplumsal yapıları *tarım, sanâyi ve bilgi* toplumu diye üçe ayırmak mümkündür.

1. Tarım Toplumu

Çağdaş sosyal problemlere çözüm ararken, İslâm kültür tarihinde, problemlerin çözümünde başvuru olan temel metotlardan bahsetmemiz, çalışmamızın alt yapısının oluşturulmasında ve konuya bakış açımızın belirlenmesinde önem arzeder.

Hz. Peygamber döneminden itibaren; İslâm'ın ilk asırlarındaki (*hatta bu Selçuklu ve Osmanlı dönemine kadar uzatılabilir*) sosyal yapı, birbirlerinden pek farklı değildi. İktisâdî açıdan geleneksel toplumlara bakıldığında, kabaca bu dönemin toplumsal yapısını "*tarım toplumu*" olarak nitelendirmek mümkündür.¹¹ Dolayısıyla bu zamanlarda, Hz peygamberin öğretilerini benimseyip hayata geçirmek büyük ölçüde mümkün olabiliyordu. Karşılaşılan yeni

⁹ Faktörler hakkında Taf bkz. Eröz, s. 301.; Erkal E. Mustafa, *Sosyoloji, (Toplum Bilimi)*, Der Yayınları, İstanbul 1993, s. 247. Faktörler hakkında Taf bkz. Eröz, s. 301.; Erkal E. Mustafa, *Sosyoloji, (Toplum Bilimi)*, Der Yayınları, İstanbul 1993, s. 247.

¹⁰ Karaman Hayrettin, "Günümüzün Dini Problemleri ve Çözüm Yolları" Adlı Tebliği, 19 MÜİFD Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumu, 27-30 Haziran 1989, 19 MÜİFY, Samsun 1989, s. 17-24.

¹¹ Bkz. Dilik Sait, *Türkiye'de Sosyal Sigortalar; İktisadî Açıdan Bir Tahlili Denemesi*, AÜSBFY, Ankara 1971, s. 4 vd; Kırbaçoğlu M. Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Ankara Okulu Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1996, s. 22. Genç Mehmet, "18. Yüzyılda Osmanlı Sanâyii" Adlı Makale, *Toplum ve Ekonomi Dergisi*, sa. 2, Eylül, İstanbul 1991, s. 99; Kongar Emre, *Türk Toplum Bilimcileri*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1982, I, s. 379, İstanbul 1988, II, s. 41.

problemler ise, fıkıh usulünde başvurulanan "*kıyas*", "*istihsan*", "*maslahat (kamu yararı)*" ve "*siyâsetü's-ş-şer'iyye (örfî hukuk)*" gibi yöntemlerle çözülebiliyordu. Ancak asırlar ilerledikçe klasik yöntemlerin artık giderek yetersiz hale gelmeye başladığı (*bugünkü boyutlarda olmasa bile*) İslâm alimlerinin bazıları tarafından yavaş yavaş fark ediliyordu. Bu durumu gören İslâm alimlerinden eş-Şâtibi (ö.790/1388) klasik içtihad yöntemlerinin artık bütün imkanlarını kullandığını ve bu yüzden içtihad alanında görülen durgunluğun aşılmasının ancak "*Fıkıh Usulü*" nün yeni bir yaklaşımla, yeniden tesisiyle mümkün olacağını düşünüyordu. Ona göre bu yeni usul anlayışı, nassların lafızlarının analizi ve bu lafızlardan hüküm çıkarma veya nas olmayan konularda kıyas yapma yerine, Ku'ran'ın genel ilkelerine, maksat ve amaçlarına dayanmalıydı.¹² Nitekim eş-Şâtibi' nin işaret ettiği bu "*tıkanma*", zamanla İslâm âlimlerinin bazıları, "*icthâh kapısının kapandığını*"¹³ iddia etmelerine kadar varan bir hal almıştı. Kur'ân ve hadis metinlerinden yararlanarak karşılaşılan yeni durum ve problemlere çözüm aramakta başvurulanan klasik yöntemler, bugün dahi pek çok İslâm ülkesindeki ilmî çevrelerde hakim bulunmaktadır.¹⁴ Bu yöntemlerin günümüz şartlarında etkin olmayışı ve yeterli sonuçları üretemeyişi, birtakım temel eksiklik ve kusurlardan kaynaklanmaktadır. Bu temel eksiklikler, hadis metinlerini yorumlamada olduğu kadar Kur'ân-ı yorumlamada da söz konusudur. Bu alanda görülen tıkanmanın başlıca sebebi ise, bugüne kadar uygulanmış ve hâlâ da yaygın bir biçimde uygulanmakta olan klasik yöntemlerin *şekilci-lafızcı ve parçacı* karakteridir. Geçmişte olduğu gibi günümüzde de, her eğilim ve her görüş, birbirine tamamen zıt bile olsa, kendisini destekleyecek bir hadis bulabilmektedir. Parçacı yaklaşım bununla da kalmamış, *Kur'ân ile*

¹² Taf bkz. Kırbasoğlu, s. 22 naklen, el-Câbirî Muhammed Abid, *Vichetü Nazar Nahve lâdeti binal Kâdâya el-Fikrî'l-Arabî el-Muâsir*, Beyrut 1992, s. 55-57; Aynı konu hak. taf. bkz. Aktan Hamza, *Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku* Adlı Tebliği, *İslâm ve Modernleşme, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantısı*, İSAM. Yayınları, İstanbul 1997. s.171 vd.; Öztürk Mustafa, *Şâtibi'nin Kur'ân'ın Anlaşılmasına Yönelik Öncelikleri Üzerine Bir Çözümleme Denemesi* Adlı Maklesi, *İslâmiyyât Dergisi*, III, sa. 3, Ocak-Mart 2000, s. 71-94 Taf bkz. Kırbasoğlu, s. 22 naklen, el-Câbirî Muhammed Abid, *Vichetü Nazar Nahve lâdeti binal Kâdâya el-Fikrî'l-Arabî el-Muâsir*, Beyrut 1992, s. 55-57; Aynı konu hak. taf. bkz. Aktan Hamza, *Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku* Adlı Tebliği, *İslâm ve Modernleşme, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantısı*, İSAM. Yayınları, İstanbul 1997. s.171 vd.; Öztürk Mustafa, *Şâtibi'nin Kur'ân'ın Anlaşılmasına Yönelik Öncelikleri Üzerine Bir Çözümleme Denemesi* Adlı Maklesi, *İslâmiyyât Dergisi*, III, sa. 3, Ocak-Mart 2000, s. 71-94

¹³ Taf bkz Frank E. Vogel, "The Closing of the Door of İjtihad and the Application of the Law" AJISS, Vol. 10, No. 3, (Fall 1993), s. 396-401, (Ter : Halim Sırçancı), "*İcthâh Kapısının Kapatılması ve Hukukun Tatbiki*" Adlı Makale, *İslâmî Sosyal Bilimler Dergisi*, II. sa. 1, İnkılap Yayınları, İstanbul 1994, s. 95-100; Hallaf Abdulvehhab, *Hulâsatu Târihi't-Teşri'l-İslâmî*, 7. Baskı, Matba'atu'n-Nasr, Mısır 1956, s. 340-342; Bu iki makelenin taf. bkz. Taştan Osman, "*İcthâh Sorunu Üzerine Bir Literatür İncelemesi (Modern Literatür, Wael B. Hallaq ve Klasik Literatür)*" Adlı Makalesi, *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa. 3, Temmuz 1998, s. 73-91; Rıza M. Reşid, *İslâm'da Birlik ve Fıkıh Mezhepleri*, (Ter: A. Hamdi Akseki-Hayreddin Karaman), DİBYayınları, Ankara 1974, s. 195 vd; Karaman Hayrettin, *İslâm Hukuku'nda İcthâd*, DİBY, Ankara 1985, s. 183 vd., Modern çağda İcthâdî eğilimler hakkında taf. bkz. Musleh-ud-din Mohammad M. A., *Insurance and Islamic Law*, Londra 1969; Islamic Publications Limited H. O. 13-E, Shahalam Market, Lahore (Pakistan) 1969, s. 89-105; Bkz. Fazlur Rahman, *İslâm*, (Ter: Mehmet Dağ - Mehmet Aydın), 2. Baskı, Selçuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 112; Mahmasani Suphi, "*Müslümanların Geri Kalmaları ve Kalkınmaları İslâmın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti*" Adlı Tebliği, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, 3. Baskı. Nesil Yayınları, İstanbul 1992, s. 59-87.

¹⁴ Konuya İslâm düşünce tarihi açısından bakıldığında; Kur'ân'ın inşinden itibaren çeşitli disiplinlerde ortaya konulan üretkenliğin, taklit süreciyle kesintiye uğratılması ve taklidin Müslümanlar arasında hâlâ geçerliliğini koruyor olmasının sonucu olarak, düşünce planında global (=küresel) bir çöküşün yaşandığı gözlemlenir. Taf. bkz. Bilgiseven Kurtkan Amiran, "*İcthâh Yetersizliğinden Doğan Problemler*" Adlı Makalesi, *Din Eğitimi Araştırmalar Dergisi*, sa. 2. İstanbul 1995, s. 47-67. Bardakoğlu Ali, "*İslâm Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik*", Adlı Tebliği, 19 MÜİFD, Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri

Hadis/Sünnet bütünlüğünü sağlamayı da genelde ihmal etmiştir. Bunlara ilaveten, sünnetin oluşturduğu toplumsal şartların göz ardı edilmesi, hadislerin sebebi vürudu ile siyak sibakının gözden uzak tutulması, ayetlerin esbabı nuzulünün ve yapılan içtihatların sosyolojik temellerine inilmemesi, içtihatların her toplumsal şart ve çağda değişmez nas telakki edilerek aşırı muhafazakar bir anlayışla kutsal metinler olarak görülmesi, problemlerin sağlıklı bir şekilde anlaşılmasını engelleyen nedenler arasında yer aldığı söylenebilir.

Kuşkusuz bu engellerin aşılması için "*şekil ve lafız*"a takılıp kalmayarak, bunların altında yatan ilke, amaç ve değerleri, yani özü yakalamayı esas alan¹⁵; hadisleri kendi içerisindeki bütünlüğüyle, *Kur'ân ve Sünnet/Hadis* bütünlüğünü göz önünde bulunduran, sünnetin oluşturduğu tarihi çerçeveyi dikkate alan, bütün bunlara ek olarak sosyal bilimlerdeki çağdaş "*anlama metodları ve yorum farklılıklarından*" da yararlanma cihetine giden, yeni bir yöntem geliştirmekle mümkün olabilir.¹⁶ Çünkü geçmişte yapılmış olan içtihatlar ve yorumlar, o dönemin düşünce ve toplum yapısını yansıttığından, bunların günümüzde de geçerli olması (*bazı istisnalar hariç*) genelde mümkün olmayabilir.¹⁷ Her toplumu kendi özellikleri içerisinde değerlendirerek yapılacak yorumlar, kendi dönemlerinin şart ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. İçinde yaşadığımız toplumda ihtiyaç ve şartlar (*hayatın her alanındaki değişikliklere paralel olarak*) değişmiştir. Nasıl ki değişen şart ve ihtiyaçlara uygun olarak her asırda Kur'ân yeniden yorumlanıyor,¹⁸ yeni yeni tefsirler yazılıyorsa, aynı şekilde sünnetin ve doktrinlerin sosyolojik temellerine inilerek yeniden yorumlanması da zorunludur. Zira, geçmişte yapılan bazı çalışmaların ve ortaya konan eserlerin günümüzün ihtiyaçlarına cevap veremeyeceği âşikardır. Asıl olan, muayyen bir nassın veya içtihadın geçmiş toplumlarda hangi ihtiyacı karşıladığı, günümüz toplumunun ihtiyaçlarına da aynı ölçüde cevap verip veremeyeceğinin araştırılması gerekmektedir.

İslâm kültür tarihinde, İslâm hukukunun mutlak anlamda *ilâhî bir hukuk olduğu*, bu sebeple eksiksiz ve *bütün zamanlar ve mekanlar için yeterli olacağı şeklinde hissi iddialar da* ileri sürülmüştür. Bu iddiaları ileri süren İslâm hukuk bilginlerinin bazılarını, *nakle dayandırma ve emsal arama tutkusu* tatmin etmiştir. Halbuki ilk devir İslâm hukukçularının naslarla hayat arasındaki dengeyi sağlarken kullandıkları ölçülerin iyi tespit edilmesi ve bunların sosyolojik temellerinin araştırılması gerekmektedir. İslâm hukukçularının Kur'ân ve sünnet dışındaki

Sempozyumu, 19 MÜLFY, 27-30 Haziran Samsun 1989, s. 479-484; Garaudy Roger, "*Şeriat Nedir*" Adlı Makalesi, (Çev: Salih Akdemir), *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa. 4, Ekim-Aralık Ankara 1998, s. 23; Apaydın Yunus, "*İctihad*", *D.V.İ.A.*, XXI, s. 432-445.

¹⁵ Köse Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 80 vd.

¹⁶ Taf bkz. Onat Hasan, "*Türkiye'de Din Anlayışı ve Fazlurrahman*" Adlı Makale, *Türkiye Günlüğü Dergisi*, sa.18, Bahar 1992, s. 6 vd; Kırbaçoğlu, s. 22 vd; Köse, s. 90.

¹⁷ Aktan Hamza, "*İslâm Hukukunun Dinamizmi*" Adlı Makale, *Din Öğretimi Dergisi*, MEBY, sa. 35, Temmuz 1992, s. 22.

kullandıkları delillerin, sosyolojik temelleri araştırılmadan bir kısım ayet ve hadislere dayandırılmakla yetinilmesi hukukî konuların sadece dinî hükmünün belirtilip hukukî hükmüne yer verilmemesinin hukuk mantığı ile bağdaşacak bir tarafı olmadığı gibi, birtakım güçlülere ve zorluklara meydan vereceği de açıktır. Kaldı ki, gerek ilk devir İslâm hukukçularının naslar karşısındaki tavırları ve sosyal şartların da etkisiyle ortaya koydukları deliller, gerekse bir çok İslâm hukukçusunun belirttiği İslâm hukukunun onda dokuzunun naslarla ilgisi bulunmayan hukukçuların ferdi görüş ve yorumlarının olduğu gerçeği göz önüne alınınca, İslâm hukukunun sistem bakımından mutlak manada *dinî hukuk değil, dine uygun hukuk* diye isimlendirilmesinin daha uygun olduğu söylenebilir.¹⁹

Bilindiği gibi Kur'an; inanç, ibâdet, ahlâk ve hukuk alanında bir takım esasları ihtiva etmektedir. Kur'an'daki inanç, ibadet ve ahlâk prensiplerinin "*zamanlar üstü*" ve değişmez olduğu söylenebilir. Ancak hukuk, mahiyeti itibarıyla "*değişken*" olmak durumundadır.²⁰ Hayatın zamanla değişen şartlarına hukukun uyum sağlaması, diğer bir deyişle hukukî hükümlerin de değişmesi bir zarurettir. Çünkü, sosyal *hayat boşluk kabul etmez*. Eğer bir hukuk sistemi zaman çizgisinin belli bir kesitinde o zamanın şartlarına göre düzenlenmiş hukuk kurallarını değiştirmeden koruma hususunda ısrar ediyorsa *pratik gerçeği olmayan teorik kalmaya*,²¹ bir süre sonra devrini doldurmaya, güncelliğini kaybetmeye mahkum olur.²² "*Ezmanın tağayyuri ile ahkâmın tağayyuru inkar olunamaz*"²³ Mecelle külli kaidesi de, bu gerçeği ifade etmektedir.²⁴ Nitekim Ebu Yusuf'a atfedilen "*nas bir örf üzerine bina edilmiş ise,*

¹⁸ Kur'an'ı yorumlama teknikleri hakkında bkz. Jansen J.J.G, Kur'an'a Bilimsel-Filolojik-Pratik Yaklaşımlar, Fecir Yayınları, Ankara 1993. s. 11-23 vd.

¹⁹ Apaydın Yunus, "İslâm Hukuku'nun Sistem ve Terminoloji Problemi" Adlı Tebliği, 19 MÜİFD, Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Prensipleri Sempozyumu, (27-30 Haziran, Samsun 1989), 19 MÜİFY. s. 491-496; Güngör Erol, İslâm'ın Bugünkü Mesaleleri, Ötügen Yayınları, İstanbul 1981, s. 94; Fazlur Rahman, Ana Konularıyla Kur'an, (Ter: Alpaslan Açıkgeçenç), Ankara Okulu Yayınları, Ankara 1996, s. 23; Din ve ahlâkta olduğu gibi, hukukta da değişmeyen evrensel olan bir öz bulunur. Taf bkz. Sezen Yümnî, Sosyoloji Açısından Din, Dinin Sosyal Müesseseler Üzerindeki Tesirleri, MÜİFY, İstanbul 1988, s.78 vd; Yörük K. Abdülhak, Hukukun Umumi Prensipleri, İÜHFY, İstanbul 1949, s. 21-27; Aral Vecdi, Toplum ve Adaletli Yaşam, İstanbul 1988, s. 162 vd.

²⁰ Taf. bkz. Apaydın Yunus, "Çağdaş Kavram ve Kuramlar İslâm'ın Neresinde Bulunur" Adlı Makalesi, İslâm, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi, Liberte Yayınları, 1. Baskı. 1999, s. 80; aynı bilginin, "İslâm Hukuku'nun Sistem ve Terminoloji Problemi" Adlı Tebliği, s. 491-496; ve "Yöntem(sizlik) Sorunu Üzerine", Adlı Makalesi, İslâmiyyât Dergisi, III, sa. 3, Ocak-Mart 2000, s. 114; Hassan Ahmed, İslâm Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi, (Çev: Ali Hakan Çavuşoğlu-Hüseyin Esen), İz Yayıncılık, İstanbul 1998, s. 38; Dere Ali, "Bazı Çağdaş İslâm Hukukçularına Göre Şeriatın Tatbiki Sorunu" Adlı Tebliği, İslâmiyyât Dergisi, I, sa. 4, Ekim-Aralık 1998, s. 109; Aktan, "Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku" s. 168; İslâm'ın sabite ve değişken alanı hakkında bkz. İnan Ahmet, "Fıkıh Usulu'nun Temel Parametreleri Açısından Bazı Güncel Mesalelere Kısa Bakışlar" Adlı Makalesi, İslâmiyyât Dergisi, II, sa. 2, Nisan - Haziran 1999, s. 101 vd.; İnsan hayatı, hukuk, ahlâk, iktisat, din, sanat, örf ve adet vb. bütün kollarında, muayyen kanuni esaslar tarafından düzenlenir. Bu düzenlemelerin bir kısmı, bütün hayat sahaları için her hangi bir otorite tarafından vazedilmiş veya bir tarihi gelenek sayesinde vucut bulup yerleşmiş olan pozitif nizam ve kanunlardır. Bu pozitif nizam ve kanunlar zamandan zamana, toplumdan topluma değişiyor. Ancak tabii hukukçulara göre, tabii hukuk daimidir ve değişmez. Çünkü o, kökünü ta insanın mahiyetinden almaktadır. Eski çağda tabii hukuk, orta çağda tanrısal hukuk kavramları, somut hukuk konularında doğru çözümü gösteren ebedi ve değişmez ilkeler kabul etmiştir. Taf bkz. Freyer Hans, İctimâî Nazariyeler Tarihi, (Ter: Tahir Çağatay), Ankara Ü. Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Yayınları, Ankara 1977, s. 14.; Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 149-154; Hırş E., Türk Ticâret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s. 80.

²¹ Mesud Muhammed Halid, İslâm Hukuk Teorisi, (Çev: Muharrem Kılıç), İz Yayıncılık, İstanbul 1997.s. 30.

²² Aktan, "İslâm Hukukunun Dinamizmi", s. 20 vd; Yörük, s. 21-42 - 46.

²³ Berkî Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle, 2. Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979, Md. 38.

²⁴ Erdoğan Mehmet, İslâm Hukuku'nda Ahkâmın Değişmesi, MÜİFVY., İstanbul 1990. s. 4; Bu durum Kur'an-ı. Kerim de "Onlar bir ümmetti, gelip geçti, onların kazandıkları kendilerine, sizin kazandıklarınız size aittir" (Bakara 2/141) ayetinin tefsirinde Elmalı,

o örfün değişmesiyle, ona bağlı nassın hükmü de değişebilir"²⁵ görüşünün önemine binaen bu husus dikkate alınması lazım gelen bir konudur. Elbetteki İslâm hukuku açısından bu gelişme ve değişme gelişi güzel değil, Kur'ân ve sahih sünnetin genel muhtevasına ters düşmeyecek bir biçimde olacaktır. Fakat bu, hukukun *din* ile aynileştirilmesi anlamına da gelmez. Bu itibarla hukuk alanında, öze sadık kalmak şartıyla yapılacak köklü yorum ve değişiklikler, ilâhi otoriteye aykırılık ve dinden uzaklaşma olarak değerlendirilmemelidir. İslâm hukukuna, Kur'ân ve sünnetin asla değişmez naslarından çıkmış gözüyle bakılması, bu nasların olduğu kadar, İslâm hukukçularının ilk fiili yasama teşebbüsleri sayılabilecek fıkıh külliyyatının da yeniden düşünülüp yorumlanmasına ciddi bir engel teşkil etmiştir. Sonuçta bu zihniyet *hile-i şer'iyye* kapısının açılmasına sebep olmuştur.²⁶ Bu suni operasyonla katı anlayış yumuşatılmaya ve İslâm hukukunun hayata intibakta karşılaştığı problemler giderilmeye çalışılmışsa da, hızla değişen hayat karşısında bu kapı da çok geçmeden yetersiz ve anlamsız kalmaya mahkum olmuştur.

Fukaha, muhafazakarlık temayülü içinde bulunduğu dönemlerde kendi dışındaki dünyaya kapalı kalmış, mevcut değişme ve gelişmeleri yakından takip edememiştir. İslâm hukukunun fıkıh kitaplarına akseden bu statik düşünce yapısı, 19. ve 20. yüzyıllarda ekonomik ve sosyal yapının hızla değişmesi karşısında dayanma gücünü yitirmeye başlamıştır. Çağdaş hukukçuların bazıları tarafından bu statik düşünce yapısının kısmî de olsa kırılmaya başlanması, sert tartışmaları da beraberinde getirmiştir.²⁷ Bu bağlamda İslâm hukukunu, teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı hızlı değişimler karşısında da tetkik edecek olursak, *potansiyel olarak* güncelliğini kaybetmeyecek bir yapıya sahip olduğunu görürüz. Bu bağlamda İslâm hukukunun, *statik* bir yapı arz etmeyip, bilakis *dinamik* bir yapıya sahip olduğunu söyleyebiliriz.²⁸ Nitekim İmam Mâlik "*Fıkıhın onda dokuzu istihсандır*"²⁹ derken İslâm hukukunun bu dinamizmine işaret etmiştir.³⁰

zamanın değişmesiyle hükümlerinde değişmesi inkar edilemez şeklindeki fıkhi kuralın, bu gibi ayetlerin manasına dayandığını ifade etmektedir. Bkz. Yazır Elmalı M. Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Feza Yayınları, İstanbul trs. I. s. 519.

²⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkâm Şerhu Mecelle, t'l-Ahkâm*, (Arapça), Beyrut trs, s. 40; Bilmen, I. s.199; Atar Fahrettin, *Fıkıh Usulu*, MÜLFY, İstanbul 1988, s. 90; Ma'ruf kelimesi "*kamu vicdanında iyi olan şey olarak, içtimâi vicdan, sineyi millet ve bilim*" gibi anlamlara gelir Taf. bkz. Dere, s. 112; Şentürk Recep, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilimi*, İz Yayıncılık 1996, s. 322 vd; Duman Zeki, "*Ma'ruf*", *İİGYA*, III. s. 151.

²⁶ Bilge Necip, *Hukukun Başlangıcı*, Turhan Kitabevi, Ankara 1980, s. 32; Taf. bkz. Köse, s. 181 vd; Baktır Mustafa, *İslâm Hukuku'nda Zaruret Halli*, Akçağ Yayınları, Ankara trs, s. 153-164; Aşur b. Muhammet Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi*, (Ter: Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), 2. Baskı, İz Yayıncılık, İstanbul 1988, s.180.

²⁷ Musleh-ud-din, s. 87; Yörük, s. 7-42.

²⁸ Taf. bkz. Aktan, "*İslâm Hukukunun Dinamizmi*", s. 21 vd; yine , "*Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku*" s. 167-180; Eskicioğlu Osman, *Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1996. s. 46.

²⁹ Atar, s. 74.

³⁰ İslâm'ın dinamik yapısı hakkında taf için bkz. Çaha Ömer, "*İslâm ve Demokrasi*" Adlı Makalesi, *İslâmiyyât Dergisi*, II, sa. 2, Nisan-Haziran 1999, s. 67 vd.

Tüm bu açıklamalar ve takip edilen metotlardan anlaşıldığı üzere genellikle, geleneksel tarım toplumlarının karakteristik özellikleri "*sosyo-kültürel*" temelli olup aşkın değerleri baskındır.³¹ Halbuki kendi zamanının şart ve imkanlarına göre birey ve kurumlar için söylenen ve yapılan yorumların, günümüz şart, imkan ve kurumsal müesseselerine aynen yansıtma gayretleri, tartışmalara sebebiyet vererek problemleri çözümsüzlüğe sürükleyebilir.

2. Sanâyi Toplumu

Sanâyi toplumunun, belirleyici nitelikleri ve kültür dokuları geleneksel toplum yapısından oldukça farklıdır. Bu bağlamda genellikle modern toplum yapısı *sosyo-ekonomik* temelli olup aşkın değerleri zayıftır.³²

Sanâyi devriminin, toplumların *sosyo-ekonomik* ve *sosyo-kültürel* yapılarını değiştirdiği, tarım toplumu şartlarından sanâyi toplumuna geçişte bir çok alanda yeni problemleri ortaya çıkardığı bir olgu/realitedir. Tarım toplumunda uygulanan bir kanunu, sanâyi toplumlarında aynıyla uygulamak mümkün değildi. Aynı şekilde bu toplumlardaki sosyal güvenlik müesseselerin de yapısal değişikliğe uğramaları da kaçınılmazdı.³³

Bugünkü Batı medeniyetinin temelini teşkil eden sanâyi inkılabı, bir bakıma kültürdeki bir takım değişmelerin maddî hayata yansımalarının göstergesidir. Zira bu devrim, insanların tabiata, dünyaya, insana karşı görüşlerinde meydana gelen büyük değişme ve gelişmelere zemin hazırlamıştır.³⁴ Bu durum *emek-sermaye* ilişkilerinin yeniden düzenlenmesi zarureti de ortaya çıkarmıştır.³⁵

Sanâyi ve teknolojik devrim, *hukuk biliminde de* büyük çapta bir *zihniyet değişikliğini* beraberinde getirmiştir. Bu devrimle birlikte *borçlar hukukunda* pek çok yeni hükümler vücut bulmuş, *ticâret hukuku*, *iş hukuku*, *eşya hukuku* gibi yeni hukuk branşları ortaya çıkmış bunlardan başka bir çok hukuk dalında da yeni gelişmeler olmuştur.³⁶ Bu gelişmelerden bütün hukuk branşlarında olduğu gibi, *sorumluluk hukuku* ve *sosyal güvenlik hukuku* da nasibini almıştır.

³¹ Bkz. Dinçer, a.g.m.r, s. 145.

³² Taf bkz. Dinçer, s. 145-183-192.

³³ Klasik sosyal güvenlik sistemleri, şüphesiz; *ekonomik, siyasal, sosyolojik, demografik* vb. yapılardan etkilenmiştir. Taf bkz. Talas Cahit, *Sosyal Ekonomi*, 6. Baskı, Ankara 1983, s. 526; Erkal E, s. 83; Şakar Müjdat, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 26.

³⁴ Taf bkz. Erkan Hüsnü, *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme*, Kültür Yayınları, Ankara 1993, s. 3-9; Güngör, *Türk Kültürü ve Milliyetçilik*, Ötüken Yayınları, İstanbul 1997, s. 38.

³⁵ Taf bkz. Dilik Said, *Servetin Geniş Kitlelere Yayılması*, AÜSBEY, Ankara 1976, s. 18-36 vd.

³⁶ Aktan, *"İslâm Hukukunun Dinamizmi"*, s. 22 vd.

a) Sorumluluk Hukuku

İlkel toplumlar da sorumluluk, genellikle *kıyas ve diyet (meblağ)* ilkesine dayanırdı.³⁷ Zira geleneksel tarım toplumlarında tazmin sorumluluğu kural olarak, failin *kusurlu*³⁸ olmasına bağlıydı. Dar manadaki sorumluluk hukuku sebebiyle, herkes hukukça korunan varlıklarında, özellikle mal ve şahıs varlığında meydana gelen zarara *kusur ilkesi* gereği bizzat katlanmak zorundaydı.³⁹

Ancak modern toplumlar da insanların hayatlarında veya iktisâdi varlıklarında meydana gelen tehlikelerin çoğunlukla *sorumlusu* yoktu. Klasik kusur ilkesinin sosyal değişimler karşısında yetersiz kalışı, geniş manadaki *sebeplilik sorumluluğunun* hukukî kabulüne zemin hazırladı. Zira sanâyi ve teknolojik devrim, toplumların sadece ekonomik yapılarını değiştirmekle kalmayıp, *sorumluluk hukuku*'nda da bazı yeni gelişme ve düşüncelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.⁴⁰

Modern sanâyi toplumlarında hukuka aykırı fiiller, dar manasıyla *kusur sorumluluğunu*, geniş manasıyla *sebeplilik sorumluluğunu* ifade etmeye başlamıştı. Bu anlayış modern sorumluluk hukukunda, kusur aranmaksızın veya hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın yeni düzenlemeleri de beraberinde getirdi.⁴¹ Sebeplilik sorumluluğu ilkesinin kabulü, sanâyi devriminin, teknolojik gelişmenin, hızlı makineleşmenin meydana getirdiği sanâyi toplumunun bir ürünüdür. Bu bağlamda modern sanâyi toplumlarında kusur ilkesinin yanısıra sebeplilik sorumluluğu ilkesi kabul edilerek, *bazı nedenlere dayandırıldı*.⁴² Modern sorumluluk

³⁷ Lügat manası, *ölüm tazminatı*, istilahta, hayat (*can*) bedeli olarak kabul edilen *meblağ* Bkz. Neziha Hammadi *İktisadi Fıkıh Terimleri*, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996, "*Diyet*" s. 77; İslâm dini, adam öldürme ve yaralama suçlarının kasten işlenmesi halinde ölenin yakınına veya suç mağduruna *kıyas* yahut *kan bedeli* ve *sakatlık tazminatı*, hata ile işlenmesi halinde de sadece *diyet* isteme hakkı tanımıştır. (Nisâ 4/92),Taf bkz. Serahsi Şemsüddin Ebu Bekr Muhammed b. Ahmet, *Mebisud*, Beyrut trs, XXVI, s. 59; Fetevalı Hindiyiye, Heyet, Beyrut 1980, VI, s. 24; İbî Abidin, *Reddül-Muhtar*, VI, s. 573; Zürkânî Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf, *Şerhu'l Zürkânî al'a Muvatta İmam-ı Mâlik*, IV, Beyrut 1990. s. 216; İslâm Ansiklopedisi, III, M.E.B.Yayınları, s. 626. Bardakoğlu, "*Diyet*", *DVİA*, IX, s. 473; Şafak Ali, "*Erş*", *DVİA*, XI, s. 307; Dağcı Şamil, *İslâm Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, D.İ.B.Y., Ankara 1996, s. 172; Aydın Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarih*, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 232.

³⁸ Oğuzman Kemal-Öz Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Yayınları, İstanbul 1995, s. 503; Türk sigorta hukuku'ndaki sorumluluğun temeli hala klasik kusur ilkesidir. Ancak, belirtmek gerekir ki, uygulama ve doktrinde bir yandan objektif kusur kavramı geliştirilmiş, diğer yandan da *kusursuz sorumluluğun* ve *tehlike sorumluluğunun* değişik uygulamaları kanun koyma yoluyla geliştirilmiştir. (BK. 55-56-58. Md; MK. 320-656. Md); Özsunay Ergün - Dural Mustafa, "*Sorumluluk Hukuku'ndaki Değişiklikler Karşısında Sigorta*", Adli Makale, *Sigorta Hukuku Dergisi*, III. sa. 1. AİDA Türk Gurubu Yayınları, Ankara 1986, s. 35 vd.

³⁹ BK. 41. maddesi "*gerek kasten ve gerekse ihmal ve teseyyüb yahut tedbirsizlik*" ifadeleriyle kusur sorumluluğunun doğacağını açık olarak hükme bağlamıştır.

⁴⁰ Sorumluluk hukuk hak taf bkz. Deschenaux Henri, Tercier Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, (Çev: Özdemir Salim), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1983, s. 1 vd

⁴¹ Taf bkz. İnan Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, AÜHFY, Ankara 1984, s. 248-251.

⁴² Doktrinde, kusursuz sorumluluk hallerini "*olağan sebep sorumluluğu*" ve "*tehlike sorumluluğu*" şeklinde ikili bir ayırımı tabi tutanlar olduğu gibi, "*hakkaniyet sorumluluğu- nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk- tehlike sorumluluğu*" şeklinde üçlü ayırım yapanlarda vardır. Görüldüğü gibi sorumluluğun dayandığı esasların "*kusur, sebep, tehlike, denkleştirme, hakkaniyet*" vb ilkelere dayandırıldığı görülmektedir. Taf. bkz. Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 1998, I, s. 461 vd; Oğuzman-Öz, s. 462

hukuku doktrinde geniş manasıyla hem *sözleşme sorumluluğunu* hem de *sözleşme dışı sorumluluğu* kapsamaktadır.⁴³

İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler *kusursuz sorumluluğun* bir türü olan *tehlike sorumluluğu* kavramını ortaya çıkartmıştır. *Hukuka aykırılık bulunmamasına* rağmen, sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde haksız fiil sorumluluğundan bahsedilemezse de, bu hallerde de kusur aranmadığı için *kusura dayanmayan sorumluluk* kapsamında ele alınmıştır.⁴⁴

Bireyin kusurlu olmadığı olaylar karşısında meydana gelen zararların karşılanması için çeşitli tedbirlere başvurulmuştur. Bu tedbirlerin başında kusursuz sorumluluk esası kabul edildi.⁴⁵ Daha sonra sözleşmeyle başkasının uğrayacağı zararı tazmin etme yükümlülüğü getirildi.⁴⁶ Zira tazmin sorumluluğunu yüklenenin, tehlikenin gerçekleşmesinde kusurlu bir davranışı söz konusu olmamasına rağmen, modern sorumluluk hukuku bunu gerekli kılıyordu. Sorumluluk hukukunun amaçlarından birisi, (*odak noktası*) öncelikle zarar göreni ele almak ve onun uğradığı zararı imkan ölçüsünde karşılamaktır. Modern sorumluluk hukuku, bir kimseyi sorumlu yapmaktan çok, gerçekleşen zararı giderme veya *denkleştirme* hukuku niteliğini taşımaktadır.⁴⁷

Modern sorumluluk hukukunda zararlar, bu zararı tazmin edecek sigortacı arasında ne subjektif (*kusur gibi*) bir ilişki ne de kusursuz sorumlulukta olduğu gibi sorumlu ve zarar verici olgu arasında objektif (*illiyet bağı gibi*) bir ilişki vardır. Burada sigorta edilen tehlikenin (=riskin) gerçekleşmesi yeterlidir. Bu olgu neticede, kollektif sorumluluk bilincini doğurmuş bulunmaktadır.⁴⁸ Oysa kusur ve sebep sorumluluğunda meydana gelen zararın tazmini için ya failin kusurlu bir davranışıyla ya da sebep sorumluluğunda kanunun kendisine sorumluluğu bağladığı bir olgunun, gerçekleşen zararı meydana getirmesi gerekirdi. Zarara sigortacının ne kusurlu davranışı, ne de işlettiği tehlikeli bir işletme veya mülki bulunduğu bir bina veya yapı eseri sebep olmuştur. Sigortada, sigortacının tazminat ödeme yükümlülüğü kanun veya sözleşmede tanımlanmış olan tehlikenin gerçekleşmesiyle kendiliğinden doğar. Sorumluluk sigortası, sadece sebep ve tehlike sorumluluğunun sert ve ağır sonuçlarını hafifletmekle

⁴³ Karayalçın Yaşar, "Sorumluluk Sigortaları" Adlı Makalesi, *Sigorta Hukuku Dergisi*, ALDA Türk Derneği Yayınları, Ankara 1984, II. sa.1-2, s. 31 vd.; Eren, I, s. 457.

⁴⁴ Bkz. Oğuzman - Öz, s. 462 - 561 - 633.

⁴⁵ Karahasan Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Sermet Matbaası Hukuk Dizisi, İstanbul 1989, I. s. 425-426; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 174; Oğuzman-Öz, 1995, s. 462.

⁴⁶ Taf. bkz. Deschenaux Henri, Tercier Pierre, s. 218; Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9-722/203, *Tekstil İşveren Dergisi*, Mayıs 1988, s. 20. Taf. bkz. Deschenaux Henri, Tercier Pierre, s. 218; Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9-722/203, *Tekstil İşveren Dergisi*, Mayıs 1988, s. 20.

⁴⁷ Taf bkz. Özdemir H. Enver, *Tazminat ve Sigorta Davaları*, Batur Matbaası, İstanbul 1975, s. 106 vd; Oğuzman-Öz, s. 463; Gözübüyük A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 1995, s. 275-287.

⁴⁸ Karahasan, I. s. 431; İnan Ali Naim, s. 247 vd; Oğuzma-Öz, s. 461 vd.

kalmamış, aynı zamanda bu sorumluluk türünün genişleyip yayılmasına da katkıda bulunmuştur. Bir kimse sözleşme ile (irâdî olarak) bir başkasının uğrayacağı zararı gidermeyi yani tazmin sorumluluğunu üzerine alabilmiştir.⁴⁹ Böylece burada ferdi nitelik taşıyan *sorumluluk hukuku* ile sosyal nitelik taşıyan *sigorta hukuku* yan yana getirilmiş bulunmaktadır.⁵⁰ Kollektif sorumluluk fikri, sorumluluk sigortasını, sorumluluk sigortası modern toplumlarda daha da gelişmiş ve giderek sorumluluk hukukunun yerini, *genel hayat sigortası kavramı* almıştır.⁵¹ *Genel hayat sigortası kavramı*, rizikonun sonuçlarını, sigorta ettirenlerin tamamına dağıtıp paylaştırarak bir nevi sosyalleştirmektedir.⁵²

b) Sosyal Güvenlik Hukuku

Sanâyi ve teknolojik devrim sosyal güvenlik hukukunda da bazı yeni gelişme ve düşüncelerin meydana çıkmasına neden olmuştur. İnsanın düşüncesi geliştikçe, değişen şartlar ve gelişmeler karşısında, geleceğini güvence altına alma isteği bir ihtiyaç haline gelmiş, bu ihtiyaç zamanla sosyal güvenlik fikrini doğurmuştur. Bu bakımdan çağımızın bir özelliği de "sosyal güvenlik çağı" oluşudur. Kuşkusuz, maddî imkanları olmayan veya az olan sınıfların sosyal güvenliğe duydukları ihtiyaç daha fazla ve acıldır. Bununla birlikte zengin sınıflar da geleceklerini güvence altına almak ihtiyacını duyarlar ama onların bu hususta önlemler alma imkanları hem daha çok, hem daha kolaydır.

Ekonomik ve sosyal koşullar, sosyal güvenlik sistemlerinin hazırlayıcı ve yönlendirici faktörleri olmuştur. Devletlerin kendi ekonomik sistemlerine ve memleketin bünyesine göre, bu kıstaslar farklılık gösterir. Her müesseseyi kendi hukuk sistemi ve kendi zamanının şartları içinde ele almak gerekir.

Sosyal güvenlik, birey ve toplumların başına gelebilecek tehlikelere karşı alınacak tedbirlerin bütünü olduğundan; *sosyal güvenlik hukuku da*, günümüzün *sosyal siyaset disiplini* içinde önemli bir konudur.⁵³ Zira Henry Richardson'a göre sosyal güvenliğin esas gayesi; "çalışma gücünü, beden ve ruh sağlığını devam ettirmek için müessir kaynaklarını, daima veya geçici bir şekilde kaybedenlere kollektif veya cemiyet olarak yardım etmek suretiyle onları

⁴⁹ Yargıtay kararlarında da sorumluluğun dayandırıldığı esas bakımından zamanla görüş değişiklikleri olmuştur. Yargıtay, ilk kararlarında işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal ve ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğunda yetersiz kalması üzerine Yargıtay, son uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmiştir. Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9-722/203, *Tekstil İşveren Dergisi*, Mayıs 1988, s. 20.

⁵⁰ Eren, I. s. 476-478.

⁵¹ Taf bkz. Eren, I. s. 476.

⁵² Taf bkz. Eren, I. s. 477.

⁵³ Tuna Orhan, Yalçıntaş Nevzat, *Sosyal Siyaset*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1991, s. 20 d. Sosyal güvenlik bir hukuk dalı olmaktan çok bir sistemdir. Çünkü, sosyal güvenlik, sadece insanların geleceğini güvence altına almaya yönelik bir kurallar bütünü değildir. Sosyal güvenlik, her şeyden önce bir sosyal program ya da politikadır. Daha doğrusu sosyal politikanın bir parçasıdır. Bununla birlikte, sosyal güvenlik, esas itibarıyla kendisini oluşturan hukuk kuralları açısından ele alınıp incelenecek olursa pek ala

*ihtiyaçlarının esaretinden kurtarmaktır.*⁵⁴ Diğer bir deyişle, gelirleri ne olursa olsun, ülkede yaşayan herkesin, toplum huzurunu ve refahını bozan belli sayıdaki sosyal tehlikenin verdiği zarardan, bir "*insan hakkı*" ve esas itibarıyla bir "*devlet görevi*" olarak, primli ve/veya primsiz rejimlerin kullanılması suretiyle kurtarılmasını amaçlayan bir sistemdir. Sosyal devlet, vatandaşlarının emniyet, hürriyet ve refahlarını temin, koruma ve geliştirme sebebiyle kurulmuş bir teşkilat olduğuna göre, onun başlıca görevi sosyal güvenliği kurmak ve geliştirmektir.⁵⁵ Bugüne kadar hiç bir ülkede evrensel ideal bir sosyal güvenlik modeli kurulamamıştır. Bundan dolayı sosyal güvenliğin metot ve prensipleri devamlı olarak değişmekte ve tekamül etmektedir.

Sosyal ilişkilerin giderek daha karmaşık bir hal aldığı, teknik tehlikelerin son derece arttığı modern toplumda, bireylerin uğradığı zararı bir sorumluya yükleterek giderme çabası, sebep sorumluluğunun genelleştirilmesi ilkesiyle birlikte ayrıca *sigorta fikrinin gelişmesine* de katkıda bulunmuştur.⁵⁶ Tehlikelerle dolu bir toplumda yaşama zorunluluğunun bilincinde olan bireyler, uğradıkları zararların kötü sonuçlarına karşı kendilerini sigorta ettirmek (güvence altına almak) gereğini duymuşlardır. Sanâyi devriminden önce özel nitelik taşıyan sigortalar, zamanla devletin müdahalesiyle bir çok alanda mecburi hale getirilmiştir.

Sorumluluk hukuku gereğince, rizikoyu giderme yükümlülüğünü doğuran sözleşmelerin başında genelde *sigorta*, özelde ise *hayat sigortası* gelmektedir. Burada zararı yüklenen kişinin zararın doğmasında kusurlu bir davranışı söz konusu değildir. Bu tür sözleşme ile sigortacı ödenecek belirli prim karşılığında, sigorta ettirene karşı, sigortalı yönünden tehlikenin gerçekleşmesi halinde doğacak zararlı sonuçları gidermeyi *taahhüt* ederek *teminat* verir.⁵⁷ Bu bağlamda haksız fiil sorumluluğundan değil, "*hukuka aykırı olmayan bir fiilden (iradî) sorumluluktan*" söz edilmeye başlanmıştır.⁵⁸

Sigorta mahiyeti itibarıyla sosyal bir nitelik taşır. Sigortanın bu sosyal niteliği, modern toplumun tehlikelerle dolu yapı ve işleyişine uygun düşmektedir. Zira modern toplumun yapı ve işleyişinin vazgeçilmez şartları olan tehlikeli girişim, işletme ve nesneler, nitelik ve bünyeleri gereği, uğranılan zararları gerçekleştiren ortak sebepleri oluşturmaktadırlar. Zararı doğuran sebepler ortak olunca, zarara katlanmak, zararı gidermek de varlıklarıyla toplum hayatına katılan bireyler için de ortak olmalıdır.

bir hukuk dalı olarak da kabul edilebilir. Son zamanlarda Avrupa'da "*Sosyal Güvenlik*" terimi yerine "*Sosyal Hukuk*" terimi kullanılmaya başlanmıştır. Taf bkz. Tuncay A. Can, *Sosya Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 5.

⁵⁴ Richardson, J. Henry, *İktisâdî ve Mâlî Yönüyle Sosyal Güvenlik*, (Çev: Turan Yazgan) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970, s. 9-14-16.

⁵⁵ T.C. 1982 Anayasa 60. Md.

⁵⁶ Taf bkz. Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 170; Ansay Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 3. Baskı Ankara 1958, s. 129.; Çağrı Mustafa, "*Mesuliyet*", *İİGYA*, III, s. 226;

⁵⁷ Teminat sözleşmeleri hak. bkz. Tandoğan Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 3. Baskı, Ankara 1987, II, s. 685 vd

Sigortanın uluslararası bir endüstri kolu olması, onun teknik, mâlî ve ekonomik kurallarının ülkeden ülkeye değişmemesini veya çok az değişiklik göstermesini gerektirir. Zira sosyal güvenlik kavramının evrensel boyutu, *Birleşmiş Milletler Genel Kurulu* tarafından 1948'de kabul edilen "*İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*"nin 22. 24. ve 25. Maddelerinde yer alan "*herkese sosyal güvenlik hakkının tanınması*" ilkesi, Anayasamızın 60. maddesinde de aynen yer almıştır. Buna göre, "*Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.*"

Ayrıca "*Uluslararası Çalışma Örgütü*"nın 1952 tarihli 102 sayılı İLO sözleşmelerinde dokuz *sosyal risk* (işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, analık, sakatlık, ölüm, aile yardımları, hastalık (sağlık yardımı), hastalık (gelir kaybını karşılayan ödenekler)) kabul edilmiştir. Sözleşmeyi onaylamak isteyen ülke bunlardan en az üçünü kabul etmelidir.⁵⁹

Bu alanda 1961 yılının Ekim ayında imzalanmış olan "*Avrupa Sosyal Güvenlik Yasası*", üye ülkelerin en az altı sosyal riski kapsayan bir sistemi ülkelerinde kabul etmiş olması koşuluna bağlanmıştır. Ayrıca bu alanda bir çok uluslararası sözleşmeler mevcuttur.⁶⁰

Günümüzde bir *insan hakkı* disiplini haline gelen sosyal güvenlik ihtiyacı daha çok *sosyal ve özel* sigortalar şeklinde organize edilmiştir. *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi* de bu iki ana disipline göre dizayn edilmiştir. Ülkemizdeki özel hayat sigortalarının işleyişine baktığımızda, çalışanlara emeklilik imkanı tanıyan kamusal nitelikli "*SSK, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur*" gibi *sosyal güvenlik kurumlarının* ekonomik darboğaza girmeleri sebebiyle bir tür *özel* ikinci emeklilik sloganı altında geliştikleri görülmektedir. Günümüzde hayat sigortalarının özellikle bir kâr ortaklığına dönüşerek rizikonun en aza indirgenmesi ve ikinci bir gelir olarak görülmesi yaygınlaşmıştır. Ayrıca yürürlükteki 7397 sayılı *Sigorta Murakabe Kanunu* sigorta şirketlerinin *hayat sigortaları ve hayat dışı sigortalar* olmak üzere iki ayrı şirket şeklinde faaliyet gösterebilecekleri yeni düzenlemeler getirmiştir.⁶¹

3. Bilgi Toplumu

*Bilgi*⁶² ve *organizasyon toplumu* olarak nitelendirilen çağımızda bilgi-iletişim teknolojisindeki gelişmelerin, bütün sektörlerin yanı sıra, sigortacılık sektöründe de önemli

⁵⁸ Taf bkz. Eren, İ. s. 475 vd.; Oğuzma-Öz, s. 464

⁵⁹ Okur Rıza Ali - Güzel Ali, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 39 vd; Tuncay, s. 35 vd; Tunçomağ Kenan, *Sosyal Sigortalar*, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 1990 s. 34 vd; Taf. bkz. Bu sosyal riskler alanında çalışma yapan Beşer Faruk, *Sosyal Güvenliğin Ana Konusunu Teşkil Eden Sosyal Riskler ve İslâm'daki Karşılıkları Konusunda Mukâyeseli Bir Tenkit Çalışması*, Nun Yayıncılık, İstanbul 1995, s. 15-47.

⁶⁰ Güzel-Okur, s. 39 vd; Tuncay, s.35 vd; Tunçomağ, SS, s. 34 vd.

⁶¹ RG. 22 Haziran 1994, 21968 sayılı, KHK, 7. Md. RG. 22 Haziran 1994, 21968 sayılı, KHK, 7. Md.

⁶² Çağımızda bilgi güçtür. Sönmez Levent, "*Bilgi Çağı ve Sigortacılık*" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, Ocak 1997, sa. 23. s. 20; Erkan Hüsnü, "*Bilgi Toplumu'nun Temel Özellikleri*" Adlı Makalesi, *Bülten*, Türk Demokrasi Vakfı Yayın Organı Yayınları, sa. 15. Haziran 1993, s. 9-11.

etkilerinin olması tabîdir. Zira sigorta kavramında aynı tehlikeye maruz kimseler arasında karşılıklı yardımlaşma ve bu yardımlaşmanın, *istatistik, ihtimaller hesabı, büyük adetler kanunu sayesinde, teknik* ve rasyonel bir şekilde *organize* edilmesi fikri hakimdir.⁶³

Sanâyi toplumuyla bilgi toplumunu kısaca mukayese edecek olursak: Sanâyi toplumunda işletmeler *sosyo-ekonomik* sürecin en önemli öznesi iken; bilgi toplumunda gönüllü topluluklar *sosyo-ekonomik* sürecin öznesi durumuna gelmiştir. Sanâyi toplumunda özel mülkiyet, rekabet ve kâr maksimizasyonu ön plana çıkarken, bilgi toplumunda *müşterek katılım* ve *sosyal yarar* belirleyici olmaktadır. Ayrıca *sınıflı toplum yapısı* yerini *çok merkezli fonksiyonel* toplum yapısına bırakmaktadır. Toplumsal değişimin itici gücü, *iş hareketlerinden sivil hareketlere* kaymaktadır. Sanâyi toplumunun karşılaştığı işsizlik ve savaş gibi sorunların yerini, daha çok gelecek endişesi ve kişisel sorunlar almaktadır. Sanâyi toplumunun son aşaması olan kitlevi tüketim toplumu yerini kitlevi bilgi toplumuna bırakmaktadır. Ayrıca maddî değerlerle psikolojik ihtiyaçların tatmini, amaca yönelik, gelecekteki başarı ihtiyacının tatminine yerini bırakmaktadır. Aynı şekilde bireysel özgürlük ve hümanizm düşüncesi, yerini toplumsal katılım ve globalizme bırakmaktadır.⁶⁴

Konumuzun kapsamı açısından alt yapısını oluşturan *moral değerler ve iktisadi güven* arayışının önemine de kısaca değinmemiz faydalı olacaktır.

Psikolojik açıdan bakıldığında, toplumların sosyo-ekonomik bünyelerinde meydana gelen değişme ve gelişmelere bireylerin de uyabilmesi, birey ve toplum düzeni için gereklidir. Birey, gerek kendini gerek ailesini, halde ve gelecekte emniyette hissetmediği takdirde ferdi huzursuzluğu çalışma hayatını da etkiler. Neticede bireysel huzursuzlukların psikolojik çöküntüsüyle çalışma sisteminin bozulmasına ve sonuçta toplumun huzursuzluğuna sebebiyet verebilir. Bilhassa endüstrileşme ve kentleşme hareketlerinin artışıyla bireyin kendini emniyette hissedebilme arzusu çok daha derinleşmiştir.⁶⁵ Ortaya çıkacak mânevî sarsıntıların maddî olarak telafisi her ne kadar yetersiz ise de, bunları giderecek en iyi yolun, yine de maddî tatminler olacağı bir sosyal realitedir. Bir aile reisinin erken ölmesiyle arkada bırakacağı ailesinin maddî imkansızlıklar içinde kalacağı düşüncesi, onu bireysel tedirginliğe uğratacağı gibi, çalışma randımanını da fazlasıyla düşürecektir. Ani bir *kaza* veya *hastalık* neticesinde tamamen veya geçici bir zaman için çalışma gücünü kaybeden kimseyi ve kendilerine bakmakla görevli olduğu aileyi, maddî ve mânevî imkansızlıkları yüzünden, belki de toplum tamamıyla kaybedecektir. Ani *ölüm, maluliyet* halleri olmasa dahi insan, muayyen *yaş* içerisinde, *çalışma*

⁶³ HSY, Md 19-20-21-22-23. Taf bkz. Bozer Ali, *Sigorta Hukuku*, AHFY, Ankara 1965, s. 5; Esen B. Nuri, s. 9.

⁶⁴ Taf bkz. Erkan, s. 69 vd

gücünü yitirdiği andan itibaren toplum tarafından terk edilip, çeşitli zaruretler içinde kıvranır halde olursa, hayatını harcamış olduğu çalışma yıllarının nankörlüğüyle çok daha ızdıraplara gömülebilir. Bu gibi neticelerin doğmasına engel olmak, insan emniyetini, çalışma verimini ve dolayısıyla sıhhatli bir toplum düzenini temin etmek gayesiyle geliştirilen tekniklerin en önemlisini çağımızda genelde *sigorta*, özelde *hayat sigortaları* teşkil etmektedir.⁶⁶ Neticede bireylerin sosyal güvenliklerinin ihmali özgürlüklerini (=hürriyetleri) de tehlikeye atabilir.

İktisâdî açıdan bakıldığında da, sosyal olayların laboratuvarları olan iktisat tarihi, kültür tarihi ile birlikte yürümüş,⁶⁷ tarih boyunca iktisâdî bağımsızlık, siyasi bağımsızlığın en önemli dayanağı olmuştur.⁶⁸ İktisâden zayıf ülkeler, teknik sahada da geri kalarak, maddî ve mânevî değerleri korumanın mümkün olmadığını görmüş, kalkınmak için çeşitli formüller ve modeller aramış ve denemişlerdir. Bu modeller arasında *sigorta*, *banka* ve *borsa* gibi birbiriyle yakın ilişkisi olan müesseseleri zikretmek mümkündür.

III. TAKİP EDİLEN METOD VE KAYNAKLAR

1. Metod

Hayat sigortası sözleşmesi, çağdaş problemlerden biri olması nedeniyle İslâm hukukunun klasik kaynaklarında bu isimde doğrudan bir akde rastlanılmamıştır. Bu alandaki bilimsel çalışmaların da sınırlı olması nedeniyle eldeki mevcut veriler ve geliştirilen paradigmalardan hareketle çalışmaya başlanılmıştır. Konunun temellendirilebilmesi için malzeme olarak; daha çok bu branşla ilgili düzenlenen *sempozyumlarda* sunulan tebliğler, yayınlanan *makâleler*, *bireysel ve kurumsal görüşler*, *sosyal güvenlik ve sigorta* alanında yapılan çalışmaların hayat sigortası ile ilgili bölümlerinden yararlanılmıştır. Ayrıca *sosyal bilimler* içerisinde yer alan sigortanın; *sosyo-ekonomik*, *sosyo-kültürel* yönü yanında, *sosyal siyaset* gibi çeşitli disiplinlerle ilişkisi bulunduğu; *felsefî*, *sosyolojik*, *psikolojik*, *iktisâdî* ve *hukukî* alanlardaki mevcut kaynakların ilgili bölümlerinden de istifade edilmeye çalışılmıştır.

Konumuzla ilgili, Müslüman ülkelerde yapılan çalışmalar, sunulan tebliğler, yayınlanan makaleler de genellikle (genel) *sigorta* hakkındadır. Bu nedenle sigorta kavramı, daha çok genel olarak ele alındığından, özel bir çalışma yapılmasının zorluklarıyla karşılaşmıştır. Bu bağlamda çalışmamızda genelden özele indirgeme (tümdengelim) metodu benimsenmiştir.

⁶⁵ Özalp Enver, *Sosyoloji*, AÜAÖFY, 1994, s. 225-244.

⁶⁶ Hayat sigortaları 1583'de ilk olarak İngiltere'de ortaya çıkmış olup sanayi devrimiyle 1774'de hukukî bir yapıya kavuşturulmuştur. Bozer, SH, s. 5.; *İslâm Fıkıh Kurulu, Mecelletü'l-Buhusl'l-İslâmiyye*, sa. 19-Riyad 1407, s. 21;

⁶⁷ Erkal E, s. 51-61.

⁶⁸ Kallek Cengiz, "Medine Pazarı", Adli Makalesi, *İktisat ve Din*, İz Yayıncılık, İstanbul 1994, s. 7.

İkinci kısımda ise, yer yer parçadan bütüne, özelden genele gidişe (tümevarıma) ihtiyaç hissedilmiştir.

Genel anlamda sigorta hakkında söylenenlerin, özel sigortalar hakkında da geçerli olacağı kabulünden hareket edilmiştir.⁶⁹ Bunun için, çalışmamızda, yer yer "*genelde sigorta, özeldde hayat sigortası*" ifadesini kullanma ihtiyacı hissedilmiştir.

Öncelikle İslâm hukuk bilginlerinin teorik olarak ele aldığı (ve imkan ölçüsünde elde edilebilen) bu çalışmalar, tebliğler ve makaleler dikkate alınarak, hayat sigortasının mahiyeti, ilgili kavramları, sistemi ve hangi karakterde bir sözleşme çeşidi olduğunun tespiti yapılmaya çalışılmıştır.

Sosyal bilimlerdeki kavram ve terimlerin çokluğu nedeniyle, çalışmamız açısından önemli görülen kavram ve terimlerin izahına imkan ölçüsünde dipnotlarda yer verilmiştir. Konumuzun arka planını sosyal bilimler oluşturması nedeniyle, konu bütünlüğünü dağıtmamak gayesiyle tafsilatlı bilgi için dipnotlarda eserin kendisine atıfta bulunulmuştur. Ayrıca çağdaş hukuk terminolojisinde genellikle *sözleşme*, İslâm hukukunda ise, *akid* olarak ifade edilen bu terimler, çoğu kez telafuz uygunluğuna göre aynı manada ve birbirinin yerine kullanılmıştır. Ayrıca bazı konular ele alınırken sistematik açısından alt başlıklara yer vermemize rağmen içindekiler bölümünü daha fazla genişletmemek için bu başlıklara yer verilmemiştir. Bu bağlamda konunun çok boyutluluğuna rağmen, problemin öncelikle teorik olarak çözülmesi gerektiği varsayımından hareket edilmiştir.

Hayat sigortası kavramı, T.T.K'da *can sigortası* olarak tercüme edilmiş, günümüzde ise, bir çok Avrupa ülkelerinde meblağ sigortası adı altında ele alındığından, konu işlenirken "*can*" yerine, "*meblağ*" kelimesi kullanılarak bu sistematik takip edilmiştir. Ayrıca her ne kadar meblağ (can) sigortaları akdi, Türk Ticâret Kanununun 1321-1338. maddeleri arasında açıkça düzenlenmiş *tip bir akid* olsa da, son yüz yılda bu akdin hukukî yapısı İslâm hukuk bilginlerince tartışmalı olması nedeniyle, ekseri İslâm hukuk bilginlerinin mütealasında *yeni bir sözleşme* şeklindeki ifadelerin aynen yansıtılmış olması bir çelişki olarak görülmemelidir.

Konuyu incelerken hareket noktamızı, "*şekil ve lafız*"a takılıp kalmayarak, bunların altında yatan ilke, amaç ve değerleri, yani özü yakalamayı esas alan, hadisleri kendi içerisindeki

⁶⁹ Nitekim Türk Ticaret Kanun'unda kanun koyucu bu durumu açıkça ifade etmiştir. TTK; Sigorta Hukuku, 1264 Md; Sigortacılığın bir ticârî iş olması sebebiyle, sigorta akdine uygulanacak hükümlerin *sırasını*, akid serbestisi ilkesi gereğince, kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla taraflarca oluşturulan genel / özel şartlar, TTK'nunun sigorta hukukuna dair 5. kitabındaki hükümleri, Borçlar Kanunu, ticârî hükümler, ticari örf ve adet gibi MK.1. Md gereğince hareket edilir. Sigortacılığın ticârî bir iş olmasının yanı sıra, sigorta himayesi bir akidle temin edildiğinden, kuruluşu, hükümleri ve son bulması gibi hususlarda Borçlar Kanununa tabidir. Borçlar hukuku doktrininde de çeşitli mukâvele ve münasebetlerimizi düzenleyen özel hükümler kısmında o

bütünlüğüyle, *Kur'ân ve Sünnet/Hadis* bütünlüğünü göz önünde bulunduran, sünnetin oluşturduğu tarihi çerçeveyi dikkate alan, bütün bunlara ek olarak sosyal bilimlerdeki çağdaş "*anlama metotları ve yorum farklılıklarından*" da yararlanma cihetine giden yeni bir yaklaşım oluşturmuştur. Bu bağlamda naslar yorumlanırken, hukuk sisteminin genel amaçları o konudaki diğer naslar ve ilkeler göz önünde bulundurularak, bütüncül yaklaşım muhafaza edilmeye çalışılmıştır.

İslâm hukukunun temel ve tâlî kaynaklarında konu ile ilgili bağlantı kurulabilecek meselelerin aslına, imkanlar nispetinde inilmeye çalışılmıştır. Konu, nasların genel ruhu, genel hukuk kuralları ve genel kabul görmüş bilimsel metotlara bağlı kalınarak; günümüzdeki gelişme ve değişimler de göz ardı edilmeksizin; İslâm hukuku açısından hayat sigortasının değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Ayrıca ilgili müesseseler, imkan ölçüsünde kendi hukuk sistemi ve zamanının şartları içinde değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, sigorta ve hayat sigortası konusunda en detaylı araştırma ve çalışmayı yapan Zerka ve onun görüşünde olanlar ile, "*İslâm Fıkıh Akademisi*" ve "*Mecmeu'l-Buhusi'l-İslâmiyye*" kurumlarının konu ile ilgili İslâm âlimleri ve hukuk bilginlerinin yapmış oldukları araştırmalar, sunmuş oldukları tebliğler ve ortak tavsiye kararları incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca, hayat sigortasına daha sağlıklı yaklaşımda bulunabilmek için, mevcut hayat sigortası eserlerinin yanı sıra, (genel) sigorta ve sosyal güvenlik alanında yapılan çalışmalar da gözden geçirilmiştir. Keza, ülkemizde hayat sigortası sektörünün pratiği hakkında "*Sigorta Dünyası Dergisinde*" çıkan makaleler ve "*Türk Sigorta Enstitüsü Vakfı Yayınları*" da gözden geçirilmiştir. Sigorta dünyasının bilgisayar dünyası gibi hızla değiştiği gözlemlenmiş, sigorta hakkında yapılan çalışmaların, genelde pratikteki sigorta olgusundan çok farklılık arzettiğinden çoğu kez sıkıntı çekilmiştir.

Tezimiz giriş ve iki kısımdan oluşmaktadır. Her kısım da kendi içerisinde alt bölümlerden müteşekkildir.

Birinci Kısım, birinci bölümde hayat sigortası *felsefesinin* kurumsal temelini hazırlayan toplumsal yapılarla bağlı olduğu *sosyolojik, psikolojik, iktisâdî ve hukukî* yönü, genel bir yaklaşımla ele alınarak konunun *alt yapısı* oluşturulmaya gayret edilmiş daha sonra meblağ sigortasının sigorta branşları içerisindeki yeri tespit edilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, meblağ sigortalarının hukukî dayanağı, *temel ilkeleri ve çeşitleri* ele alınarak, hayat sigortasının *önemi ve tarihi gelişimi, kurumsal ve teknik temelini dayandığı sosyal teorilerin temel kriterleri* tespit edilmeye çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, öncelikle çalışma yapacağımız konunun *mahiyeti* ortaya konularak, hayat sigortası sözleşmesi ve çeşitlerine yer verilmiştir. Konunun sistem ve sözleşme yönü ele alınıp pratikteki hayat sigortası realitesi üzerinde çalışılmıştır.

İkinci Kısım; birinci bölümde, İslâm kültür tarihinde sigorta benzeri sosyal güvenlik kurumları ile sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniklerine yer verilmiştir. Bu sosyal güvenlik kurumlarının mahiyeti ve fonksiyonları (hangi ihtiyaçtan doğup hangi ihtiyacı karşıladıkları) araştırılarak, bu teknikler hakkında bir tesbit çalışması yapıp, gayeleri yönüyle hayat sigortasıyla mukayesesine gayret edilmiştir.

İkinci bölümde, hayat sigortasının dinî hükmünü İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde araştırırken, konuyu değerlendirmeye yardımcı hareket noktaları ve ipuçları olarak, İslâm hukukçularının benzeri meseleler karşısında ortaya koydukları görüşlerinden yararlanılması hedeflenmiştir. İslâm hukukunun klasik ve çağdaş kaynaklarında doğrudan veya dolaylı olarak yer alan konumuzu, sözleşmelerin ivazlı ve teberru şeklindeki taksiminden hareketle *ticârî sigorta ve yardımlaşma sigortalarının* mahiyetini anlamada bilginlerin farklı bakış açıları *genel olarak* ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda bir mukayese yapabilmek için *sigortanın benzetildiği* borçlar hukukundaki bazı özel akidlere yer verilerek, mahiyetleri kısaca ele alınmıştır. Ayrıca genelde sigorta, özelde hayat sigortası müessesesi hakkında, İslâm hukuk bilginlerinin görüşlerine ve bazı klasik özel akidlerle hayat sigortasının mukayesesine yer verilmiştir. Bu bölümde konunun anlatımında dinin asli kaynaklarında yer alan hükümler ile İslâm toplumunda bu hükümler etrafında oluşan İslâm kültür ve geleneği, farklı yorumlar ve bakış açıları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, bu güne kadar hayat sigortası hakkında bireysel ve kurumsal toplantılardaki *"görüşlere"* ve ortak kararlara yer verilmiş, konumuzla ilgili olan *"fetvalar"* da değerlendirilmiştir. Ayrıca Müslüman toplumlardaki bilginlerin sigorta hakkında *müsbet* veya *menfî* görüşlerine delil olarak ileri sürdükleri kriterler incelenmeye çalışılmıştır. Yine bu bölümde hayat sigortasını *câiz görenler ve görmeyenlerin delilleri* ortaya konularak, yapılan tartışmaların *analitik* incelenmesi yapılmıştır.

Sonuç bölümünde ise, tüm bu araştırmalar ışığında, İslâm hukuku açısından hayat sigortası hakkında varılan kanaatler belirtilmiştir. Çalışmamızda Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tez yazım kılavuzu esas alınmıştır.

2. Kaynaklar

Hayat sigortası, çağdaş problemlerden biri olduğundan, İslâm hukukunun klasik kaynaklarında, bu isimde doğrudan bir eser bulunmaması tabidir. Klasik kaynaklarda, sigorta konusuna, ya çok az yer verildiğinden ya da hiç yer verilmediğinden, kaynaklar bölümünde klasik ve modern şekilde bir ayırma yer verilmeyecektir. Çalışmamıza ışık tutacak, konunun teori ve pratik şekline zemin hazırlayan çağdaş fıkıh doktrininde, genelde "*sigorta*" hakkında çalışmaların varlığı bilinmektedir. Bu sahada kaleme alınan eserlerin bir kısmı *kitap, risâle, makâle, tebliğ* gibi, (genel) sigorta konusunu müstakil işleyen çalışmalar; diğer bir kısmı da hayat sigortası konusuna ilgili bölümlerde yer veren eserlerdir. Bu nedenle konumuz hakkında tesbit edebildiğimiz kadarıyla *daha çok başvurulmuş* çalışmaların tanıtılması uygun görülmüştür.

* Klasik kaynaklarda doktriner bazda meseleyi ilk olarak ele alan İslâm hukukçusu İbn Abidin, (ö.1252/1836) "*Hâşiyetü Reddû-l Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*" adlı eserinde, "*sigorta*" ismini verdiği bu sözleşmeyi Kitabü'l-Cihad'ın "*Müste'men*"⁷⁰ babında zikretmiştir.⁷¹

* İbn Abidin'den sonra sigorta mevzuunun en eski araştırmacısı Mısır Müftüsü Hanefî, Şeyh Muhammed Buhayt el-Muti olup, Osmanlılar zamanında Anadolu'dan kendisine bu mevzuda bir fetva sorulmuş, o da buna bir *Risâle* ile cevap vermiştir.⁷² Bu risale "*Ahkâmü's-Sigorta*" başlığı altın (1932/1351) olup 7 sayfadan ibarettir. Allâme Muhammed Buhayt el-Mutî verdiği fetvadan da, İbn Abidin'in yolunu takip etmiş olduğu anlaşılmaktadır.

* Osmanlılar zamanında İngiliz ve Fransız hayat sigortası şirketlerine sigortalanmak isteyen bir vatandaş, Şeyhülislâm makamından hayat sigortasının câiz olup olmadığı hakkında fetva istemiş, fetva da bu noktaya inhisar ettirilerek kaleme alınmıştır. Bir vatandaşın müracaatı

⁷⁰ Müste'men kelimesi, "*güven, güvence*" anlamına gelen "*eman*"dan gelmektedir. İslâm topraklarında oturmasına veya girmesine geçici olarak müsaade edilen yabancılara bu ad verilmektedir. İbn Abidin sigortayı bu konuda ele almıştır. Taf bkz. İbn Abidin Muhammed b. Emin, *Hâşiyetü Reddû-l Muhtarale'd-Dürri'l-Muhtar*, İstanbul 1984, IV. s. 166-170; Müste'men hak. bkz. Bilmen Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınları, İstanbul 1985; III, s. 435 vd; Bardakoğlu, "*Müste'men*", İLGYA, III, s. 395; Özel Ahmet, *İslâm Hukuku'nda Ülke Kavramı: Dâr'ul-İslâm Dâr'ul-harb*, 4. Baskı, İstanbul 1991, s. 311-319; Mevdudi Ebu'l Alâ, "*İslâm'da Gayri Müslimlere Tanınan Haklar*", Adli Makale (Çev: Osman Güner), 19 MÜİFD, sa. 7. İstanbul 1993, s. 181-199 vd.

⁷¹ Bkz. İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV. s. 170. aynı konu *Mecmuatür Resâil*, İstanbul 1325, II, s. 175-177.

⁷² Bu risalede merhumun cevabının özeti şudur. İslâm'a göre malların tazmin edilmesi iki yoldan birisiyle olabilir. 1. Kefalet yolu. 2. Tecâvüz ve itlaf yolu. Sigorta sözleşmesi kefaletin şartlarını taşıyor. Öte yandan sigortalı malın helak ve zayi olması, sigorta şirketinin haksız bir fiili ile de olmamıştır. İslâm'a göre ödeme şartları gerçekleşmemiştir. Görüldüğü gibi merhum İbni Abidin'in yolunu takip ettiği anlaşılmaktadır. Dar manada *kusur ilkesinin* yer aldığı anlayışı burada da görmekteyiz. Taf. bkz. Buhayt Muhammed, *Ahkâmü's-Sigorta*, Nil Matbaası, 3. Baskı Mısır 1932, s. 11-17. Daha sonra bir çok mısır müftüsü sigorta hakkında resmi fetva vermişlerdir. Taf. bkz. Salus Ali Ahmet, *el-Muamelatü'l-Mâliye el-Muasıra fi Mizanil'İ Fıkhi'l İslâmi*, Kahire 1987, s. 357.

üzerine bu fetva verilmiştir.⁷³ Bu fetvanın verildiği sırada *Musa Kazım Efendi* (1858/1918) şeyhülislâmlık makamındaydı.

* Osmanlı şeyhülislâmı *Musa Kazım Efendiden* sonra şeyhülislâm makamına gelen *Mustafa Sabri Efendi*, (1866/1954) sigorta mevzuundaki fikirlerini 1911 yılında, "*Cemiyet-i İlmiyye*" tarafından çıkartılan "*Beyânül Hak*" isimli mecmuasında "*Dinî İslâm'da Hedef-i Münakaşa Olan Mesâilden*" adlı makalesini neşretmiştir.⁷⁴ Bu makalenin yayınlandığı tarih ile Musa Kazım Efendinin hayat sigortası hakkında verdiği fetvanın yılı aynı, fakat ayı farklıdır. Mustafa Sabri Efendi, mecmuanın iki sayısında devam eden bu makale, tesbitlerimize göre bir Türk ilim adamı tarafından İslâm hukuku açısından sigorta hakkında yazılmış ilk makaledir. Ayrıca bu makale Sebil Yayınları tarafından çıkarılan "*Meseleler (Hakkında Cevaplar)*" adlı kitapta'da sadeleştirilerek bulunmaktadır.⁷⁵

* Hayat sigortasının câiz olup olmadığına dair Şeyh Muhammed Abduh'a (1849/1905) sorulan sorunun cevabında, Muhammed Abduh tarafından "*hayat sigortasının zımnî bir şirket*" olduğuna dair fetva vermiştir.⁷⁶

* Müslüman toplumlarda, çağdaş problemler ve çözüm yolları hakkında düzenlenen sempozyumlarda sigortayla ilgili sunulan tebliğler ve ortak karar metinleri *El - İktisâdî'l-İslâmî*, Cidde 1985 s.1- 606; *Karârâtün fi'l-İktisâdî'l-İslâmî*, - Cidde 1987 s. 1- 439 sayfaları arasında yer almaktadır.

* Suudi Arabistan'da İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı "*İslâm Fıkıh Akademisi*" ve Rabıta'ya bağlı *Fıkıh Akademisi (Mecma'u'l-Fıkıh)* tarafından 1976 - 1978 - 1985'de çağdaş problemlerden biri olan sigorta konusu da ele alınmış, sunulan tebliğler ve karar metinleri "*Mecelletü Mecmei'l-Fıkıh'l-İslâmî*", II, sa. 2, s. 544 -1211'de toplanmıştır.

* Ayrıca Mısır'da *İslâm Fıkıh Kurulu* (mecma'u'l-Buhus), çağdaş problemlerden biri olan sigorta konusunu ele almış "*Mecelletü'l-Buhusi'l-İslâmiyye*", sa. 19, Riyad 1987. s. 1-133; sa. 20, s. 1-144 sayfalardan oluşan iki ayrı dergide yayınlanmıştır.

⁷³ Bu fetvalar için bkz. Akpınar Turgut, "*Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar*", *Tarih ve Toplum*, (Aylık Ansiklopedik Dergi) İletişim Yayınları, Mart İstanbul 1990. sa. 75, XIII. s. 166. Davran Bülent, *Mukayeseli Medenî Hukuk Dersleri*, İstanbul 1956, s. 33-34; Karaman Hayrettin, *Banka ve Sigorta*, Nesil Yayınları, İstanbul 1992, s. 15; Armağan Servet, *Hukuk Fakültesi Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, (İslâm Hukuku'nda Sigorta Konusu ve İki Belge)*, İÜHFY, İstanbul 1978, s. 253-256- 270; Esen B. Nuri, *Sigorta Bilgisi*, Ankara 1945, s. 11; Gün, Emrullah, *Sigorta Hukuku*, Ankara 1947, s. 12.

⁷⁴ Mustafa Sabri, Şeyhülislâm, *Beyânü'l-Hak Mecmuası*, sa. 4, IV, s. 1858-1861; aynı müellifin *Beyânü'l-Hak Mecmualarında* sa. 102, IV. s. 1890-1894.

⁷⁵ Mustaf Sabri, *Meseleler*, Sebil Yayınları, İstanbul 1995, s. 117.

⁷⁶ Abduh Muhammed, "*et- Te'min al'l-Haya'*", Fetva, *Mecelletü'l-Ezher*, sa.7. Kahire 1966. XXXVIII, s. 711-714; aynı fetva Abduh İsa, *et-Te'min Beyne'l Hilli ve't Tahrir*, Dâru'l İ'tisam, Kâhire trs. s. 88-89; Karaman, *Banka ve Sigorta*, s. 17; Osman M. Fetih, *el-Fıkru'l-İslâmiyyü ve't-Tetavvur*, ed-Dâru'l-Kuveytiyye, 1969, s. 456 vd; Reşit Rıza M, *Fetevâ*, Cem' ve Tahkik: Salâhu'd-Din el-Müncid ve Yusuf Huvâiri, 1. Baskı, Dâru'l-Kitabi'l-Cedid, Beyrut 1971. V, s. 1856.

* Mustaf Ahmet Zerka, "*Nizamu't-Te'min*" adlı eserinde sigorta sistemi ve sigorta akdini birbirinden ayırarak ele almış, muâsır İslâm hukuk bilginlerinin sigorta hakkındaki görüşlerini değerlendirerek farklı görüşler ileri sürmüştür. Çalışmasının ikinci ve üçüncü kısmında iktisâdî ve içtimâî hayatta sigortanın görevi ve İslâm hukukuna göre hükmü üzerinde durulmuştur. Riziko ele alınmış, yardımlaşma ve ticârî sigortanın üzerinde genişçe durarak sigortaya karşı ileri sürülen menfî görüşleri değerlendirmiştir. Bu eserin birinci kısmı Hayrettin Karaman tarafından "*İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*" adı altında tercüme edilmiştir. Kahire 1984. Eser 195 sayfadan oluşmuştur.

* Ebu Zehra'nın sigorta hakkındaki görüşleri hemen hemen bütün sigorta çalışmalarına temel teşkil etmiş olup, bu görüşler *risâle* halinde yayınlanmıştır. Bu görüşler Zerka'nın yukarıdaki eserinde de mevcuttur. Şam'da yayınlanan *Hadarâtü'l-İslâmiyye* (Yıl 1961, sayı.5) dergisinden aynen alınmıştır. Ebu Zehra'nın bu görüşleri Zerka'ya cevap niteliğindedir.

* Ârif el- Cuveycâtî tarafından "*Kelimetü Hakkın, Havle Ukudî't-Te'min ve'r-Ribâ fi'l-İslâm*" adıyla 1962 yılında Şam'da yayınlanmış olan yirmi sayfalık Arapça bir *risâle*dir. Cuveycâtî'nin bu risâlesi (Ebu Zehra'dan daha sert ifadelerle) Zerka'ya cevap niteliğinde olup, İslâm'da sigorta akidleri ve fâiz hakkında sözün doğrusu diye başlamaktadır.⁷⁷

* Sa'di Ebu Ceyb, "*et-Te'min beyne'l-Hatari ve'l-İbahati*" adlı eserinde sigortayı genel olarak ele almış, sigorta ve tarihçesinden bahsettikten sonra câiz görenler ve dayandıkları delillerle, câiz görmeyenlerin ileri sürdükleri delilleri maddeler halinde sıralamıştır. Caiz görenler veya görmeyenlerin ileri sürdükleri delilleri de maddeler halinde özetlemiştir. Bu eser Dünya İslâm Birliği'ne bağlı Fıkıh Akademisi'nin 1977 yılında Mekke'de yaptığı toplantıda sunulan tebliğlerin ve ortak kararların özeti mahiyetindedir. Daru'l-Fikir, Beyrut 1989. Eser 96 sayfadan ibarettir.

* Faysal Mevlevî, "*Nizâmu't-Te'min ve Mevkfû Şeriatî minhu*" adlı eserinde sigorta ve tarihi üzerinde durduktan sonra, muâsır alimlerden sigortaya cevaz veren (Zerka ve Behiy) veya vermeyenlerin delillerini ele almış, sonuçta sigorta üzerindeki görüşlerini zikretmiştir. Genelde sigorta hakkında olan bu çalışmada, yer yer hayat sigortasıyla ilgili görüşlere yer verilmiştir. Yine bu çalışmada Mekke'de 1977 yılında düzenlenen toplantıda sunulan tebliğlerin müzakeresi yapılmıştır. Sonuçta bu tebliğlerden Muhammed Ebu Zehra ve Mustafa Ahmet Zerka'nın tebliğini de aynen nakletmiştir. Daru'r-Reşâdî'l-İslâmiyye, Beyrut 1988. Eser 184 sayfadan ibarettir.

⁷⁷ Cüveycâtî Ârif, "*Kelimetü Hakkın Havle Ukudî't-Te'min ve'r-Ribâ fi'l-İslâm*" Zilkâde1321/ Nisan 1962; adlı risale Cezir Abdurrahman, "*el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbâ*" İhtlas Vakfı Yay,İstan. 1966, III, s. 1-20, ek olarak verilmiştir.

* Muhammed Salahuddin Sıddıki, "*Mebadiu't-Te'min*" adlı eserinde sigorta ve faydası üzerinde durduktan sonra sigorta çeşitlerini ele almıştır. Hayat sigortasına da genişçe yer vermiştir. Daru'n-Nehzatü'l-Arabiyye, Kahire 1980. Eser 240 sayfadan oluşmuştur.

* Abdullah Nasih Ulvan, "*Hükmü'l-İslâm fi't-Te'min*" adlı eserinde sigortanın amacı ve sigortayı câiz gören veya görmeyen alimleri ve bunların delillerini zikretmiştir. Sonuçta yardımlaşma gayeli bir alternatif sigorta modeli önermiştir. Mekke'deki sunulan tebliğler etrafında yoğunlaşmıştır. Daru'l-İslâm, Cidde 1987. Eser 63 sayfadan ibarettir.

* İsa Abduh, "*et-Te'min beyne'l-Hilli ve't-Tahrim*" adlı eserinde, ticârî ve yardımlaşma sigortasının mahiyetleri üzerinde durmuştur. Sigortaya cevaz veren veya vermeyen alimler ve görüşlerini başlıklar halinde ele almıştır. Sonuçta bazı değerlendirmeler yapmıştır. Bu eser de genelde sigorta hakkında olup, yer yer bazı alimlerin hayat sigortası hakkındaki görüşlerini belirtmiştir. Daru'l-İtisam, Kahire trs. Eser 192 sayfadan oluşmuştur.

* Abdullah Sellâme, "*el-Hataru ve't-Te'min*" adlı eserinde riziko ve sigorta çeşitleri üzerinde durmuştur. Yardımlaşma ve ticârî sigortalar ile sosyal sigortaları ayrıntılarıyla ele almıştır. Hayat sigortası için özel bir bahis açarak incelemiştir. Deru'n-Nehzati'l-Arabiyye, Kahire 1982. Eser 533 sayfadan ibarettir.

* Ali Muhammed Şakir, "*el-İdâru'l-İlmiyyü ve'l-Ameliyyü li'l-Hatari ve't-Te'min*" adlı eserinde, riziko ve çeşitlerini açıkladıktan sonra, sigortanın tarihi, amacı ve sigorta çeşitlerini ele almıştır. Hayat sigortası için geniş bir bölüm ayırmıştır. Dâru Sikafeti'l-Arabiyye, Kahire 1990. Eser 473 sayfadan ibarettir.

* Abdülmuttalib Abduh, "*et-Te'minü-l-İslâmiyyü*" adlı eserinde yardımlaşma ve ticârî sigortalar üzerinde genişçe durmaktadır. Bu eserde, İslâm dünyasında sigorta hakkında yapılan çalışmaları ve düzenlenen sempozyumlardaki ortak karar metinlerini bulmak mümkündür. Sigortaya cevaz veren veya vermeyen İslâm hukuk bilginlerini sıralayarak görüşleriyle birlikte ele almıştır. Daru'l-Kitabi'l-Câmii, Kahire 1988. Eser 237 sayfadan oluşmuştur.

* Ali Ahmet Salus, "*el-Muameletü'l-Maliyyetü'l-Muasıra fi Mizani'l-Fıkhi'l-İslâmi*", adlı eserinde sigortaya cevaz veren veya vermeyen alimleri sırasıyla zikrettikten sonra ileri sürdükleri delilleri zikretmiştir. Yardımlaşma ve ticârî sigorta hakkında açıklamalarda bulunmuştur. Sigortaya karşı ileri sürülen şüpheleri bir bir tartışmıştır. Ayrıca sigortanın câiz görülmemesinin delillerini (garar, kumar, ribâ gibi) genişçe ele almıştır. Sonuçta bir değerlendirmede bulunmuştur. Daru'r-Râidi'l-Arabiyyi, Beyrut 1984. Ayrıca Salus'un eseri

tebliğ olarak "*et-Te'min*" adı altında "*Mecelletü Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî*", II, sa. 2, s. 351-527 sayfaları arasında da yer almaktadır.

* Abbas Hüsnü, "*Akdü't-Te'min fi'l Fıkhil-İslâmi ve'l-Kânuni'l Mukaran*" adlı eserinde sigorta sözleşmesine ve sigortayı yasak kılan unsurların açıklamasına yer vermiştir. Ticârî sigorta ile yardımlaşma sigortasının farklılıklarına işaret etmiştir. Mektebetü'l-Vehbe, Kahire trs. Eser 85 sayfadan oluşmuştur.

* Tefvik Ali Vehbe'nin "*et-Te'min fil Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Muâsırıyn*" adlı makâlesi, açılan yarışmada birincilik ödülüne layık görülmüştür. Çağdaş hukukta sigorta ve çeşitleri, sigortanın faydaları, İslâm hukukunda sigorta ve modern İslâm hukukçularının görüşlerini zikrettikten sonra kendi kanaatlerini belirtmiştir. Bu makâle Servet Armağan tarafından tercüme edilmiş olup, *Mukâyeseli Hukuk Araştırmalar Dergisinde* yayınlanmıştır. İstanbul Üniversitesi Mukâyeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları'nın, sa. 10, İstanbul 1973, 85-102 sayfaları arasında yayınlanmıştır.

* Mustafa Muhammed Cemal, "*Mecelletü's eş-Şeria ve'l-Kânun,*" *Teemmulat fi Mevakıfı'l-fıkhî'l-İslâmî min Kadiyyeti't-Te'min*" adlı makalesinden geniş ölçüde istifade edilmiştir. Sözleşmelerin ivazlı ve teberra şeklindeki taksiminden hareketle ticârî sigorta ile yardımlaşma sigortası üzerinde detayıyla durmuştur. İslâm hukukunun klasik kaynaklarında sigorta benzeri uygulamalar ile çağdaş fıkıh doktrininde sigorta hakkındaki görüşleri değerlendirmiştir. Çalışmamızın temellendirilmesinde de bizlere ufuk açmıştır. (Mecelletü's-Şeria ve'l-Kânun, Birleşik Arap Emirlikleri U. Hukuk ve İslâm Hukuku Fak. sayı 7. 1993 içerisinde.)

* Mohammad Musleh-Ud-Din,, "*Insurance And Islamic Law*" adlı eseri sigortaya cevaz veren veya vermeyen İslâm hukuk bilginlerinin görüşlerini toplamıştır. Ayrıca İslâm hukukuna göre ticârî ve yardımlaşma sigortalarının mahiyetleri üzerinde durulmuştur. Sigortanın iktisadi ve içtimai faydaları, devletin oluşturduğu sigortalar, yardımlaşma ve ticârî sigortalar üzerinde durduktan sonra İslâm aleminde düzenlenen sempozyumlardaki İslâm hukuk bilginlerinin sigorta hakkında görüşlerine ve ortak karar metinlerine yer vermiştir. Çalışma dokuz fasıldır. Londra 1969. Eser 202 sayfadan oluşmaktadır.

* Robert I. Meher, "*Programmed Learning Aid for Life Insurance*", Learning Systems Company America 1979. Atatürk Üniversitesi Kütüphanesinde mevcuttur. Eser Hayat sigortası hukukundan bahsetmekte olup 96 sayfadan oluşmaktadır.

* Mohd Masum Billah, *"Life Insurance? An Islamic View, Arab Law Quarterly"*, Londra 1993. Hayat sigortasına cevaz veren alimler ve delilleriyle, cevaz vermeyen alimlerin delillerini maddeler halinde özetlemiştir. Sonuçta hayat sigortasının câiz olduğu hakkındaki gerekçeleri de özetlemiştir. Bu makâle 315-325 sayfaları arasındadır.

* Vardit Rıspier-Chaim (The University of Haifa) *"Insurance And Semi-Insurance Transactions In Islamic History Until The 19th Century"*, Bu Makale sigortanın tarihi gelişimini ele aldıktan sonra Müslüman toplumlarda sigorta işlevi gören müesseseleri maddeler halinde ele almıştır. Makale 17 sayfadır.

* Abdünnâsir Tefik Attar, *"Hükmü's-Şeriat'l-İslâmiyyeti fi't-Te'min"*, 1976 yılında 1. Uluslararası iktisat toplantısında sunduğu tebliğde, sigorta, tarihi gelişimi ve çeşitlerinden bahsettikten sonra sigortayı câiz görenler ve görmeyenlerin delillerini maddeler halinde sıralayarak sonuçta kendi görüşünü zekatı esas alarak maddeler halinde sıralamıştır. Tebliğ, 42 sayfadır.

* Şeyh Ali Hafif, *"et-Te'min ve Hukmuhu ala Hedyi's-Şeriatl.."* 1976 yılında 1. Uluslararası iktisat toplantısında sunduğu tebliğde sigorta, tarihi gelişimi ve çeşitlerini ele almış, sigortayı câiz görenler ve görmeyenlerin delillerini zikrettikten sonra kendi görüşlerini sıralamıştır. Tebliğ, 63 sayfadır.

* Nuri Bülent Esen, *"Sigorta Bilgisi"*, MEY, Ankara 1945. Türkiye'de sigorta konusunun ilk olarak bu eserde ele alındığı söylenir. Bu eser daha sonraki çalışmalara büyük ölçüde temel teşkil etmiştir. Hemen hemen her çalışmada temel alınan bu eser zamanına göre orijinal bir çalışmadır. Aynı doğrultuda Ali Bozer, *"Sigorta Hukuku"*, BTHAEY, Ankara 1965. Sigortanın doğuşu ve faydalarını anlattıktan sonra sigorta hukuku ve çeşitleri üzerinde durmuştur. Can sigortası adı altında hayat sigortasını işlemiştir. Haydar Arseven, *"Sigorta Hukuku"*, Beta Yayınları, İstanbul 1991. Reşat Atabek *"Sigorta Hukuku"* Duygu Matbaası, İstanbul 1950.

* Yurdakul Çaldağ, *"Sigorta İşletmeleri ve Muhasebesinin İncelenmesi"*, İ.T.İ.A Yayınları 1979. Bu eser daha çok hayat sigortasıyla ilgilidir. Hayat sigortasının nitelikleri ve işleyişi, hayat sigortası kuruluşları ve muhasebesi hakkında oldukça detaylı bir eserdir. Emin Atasagun, *"Türkiye'de Sigortacılığın Gerçek Yönü"*, Güryay Matbaacılık, İstanbul 1978.

* Çalışmamızın şekillenmesinde çoğunlukla başvurduğumuz kaynaklar ise, Işıl Ulaş, *"Uygulamalı Can Sigortası Hukuku"* adlı eser Turhan Yayınları Ankara 1997'de basılmıştır. Akmut Özdemir, *"Hayat Sigortası Teori ve Türkiye'de Uygulama"* AÜSBFY, Ankara 1980'de basılmıştır. Ünan Samim, *"Hayat Sigortası Sözleşmesi"*, Beta Yayınları, Ankara 1988'de basılmıştır. Kender Rayegan, *"Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku"*, Filiz Yayınları, İstanbul 1995'de basılmıştır. Omağ K. Merih, *"Banka ve Sigorta Hukuku"*, Ticaret Hukuku", AÜAÖFY, Eskişehir 1995'de basılmıştır. Ergenekon Çağatay, *"Sosyal Güvenlik Sistemleri Bağlamında Özel Emeklilik Uygulamaları Türkiye'deki Gelişi Global Perspektifte Bir Bakış"* Milli Reasüransın

açtığı sigortacılık yarışmasında birincilik ödülüne layık görülmüştür. MRTAŞY. Akpınar Turgut, "*Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar, Tarih ve Toplum*", (Aylık Ansiklopedik Dergi) İletişim Yayınları, XIII sa. 75 Mart İstanbul 1990. Mustafa Avcı, *İslâm'a Göre Sigorta*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987. Nihat Dalgın, "*İslâmın Işığında Sigortacılık*" adlı doktora çalışması, Trabzon 1996. Faruk Beşer, "*İslâm'da Sosyal Güvenlik*" DİBY, Ankara 1987. Ahmet Akman, "*İslâm Hukukunda Akdi Mesuliyetten Doğan Tazminat*", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 1992. Ali Kaya, "*İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*", Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Bursa 1991.

* Türkiye'de tesbitlerimize göre, hayat sigortası hakkında pozitif hukukta 30'a yakın Yüksek Lisans tezi yaptırılmıştır. Doktora bazında konu yeni yeni ele alınmaktadır. Bu tezlerin ekserisini fotokopi olarak elde etmiş bulunmaktayız. Bunlardan bir kısmına ancak dipnotlarda yer vermeyi uygun bulduk. Sosyal güvenlik ve sigorta alanında genel manada yapılan çalışmaları da aynı kategoride ele aldık. Ayrıca sigorta hakkında genel olarak yapılan çalışmaların bazısının sadece hayat sigortası ile ilgili bölümlerin fotokopisi yapıldığından bu eserleri ayrıca ele alıp tanıtamadık. Sigorta dünyasında söylenen sözlerin hemen hemen aynı oldukları dikkate alınınca, eser tanıtımını daha fazla uzatmamayı da uygun gördük.

Çalışmamızın oluşmasında özellikle Ansiklopedilerdeki ilgili maddeler ve *İSAM*'deki sigorta maddesiyle ilgili *poşetten* geniş ölçüde istifade edilmiştir.

BİRİNCİ KISIM

HAYAT SİGORTASININ KURUMSAL VE TEKNİK TEMELİ

BİRİNCİ BÖLÜM

SİGORTA KAVRAMI

I. SİGORTANIN DOĞUŞU

1. İnsanlar ve Tehlikeler

İnsan, toplum denilen sosyal bir çevre içerisinde doğar, yaşar ve ölür. Bireysel olarak insanlar geçicidir; fakat toplumlar sürekli. İnsanın, toplum dışında yaşadığı görülmemiştir. Bu bakımdan Aristo'ya (M.Ö. 384-322) mal edilen "*insanın sosyal bir varlık*" olduğu sözü bir gerçeği yansıtır.⁷⁸

Her devrin ve toplumun insanı, kısa veya uzun hayat sürecinde *tabii* ve *sosyal* nitelikteki çeşitli tehlikelerle (=rizikolarla) karşı karşıyadır. İnsan, bu tehlikeler karşısında özel ve meslek hayatı boyunca kazanç veya gelirinin yok olmasına yahut azalmasına yol açan ve onu kendi tasarruflarından sarf etmeye mecbur eden çeşitli risk ihtimalleriyle yaşamaktadır. Bu tehlikelerin bir kısmının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olmakla birlikte, (hastalık, maluliyet, işsizlik ve kazalar vb) bir kısmının ise gerçekleşeceği kesindir. (ihtiyarlık ve ölüm gibi.) Bu tehlikelerin bazıları bireyin iradesine bağlı iken, (evlenme, çocuk sahibi olma vb) bazıları bireyin iradesinden bağımsız (kaza, ölüm vb) olarak ortaya çıkmaktadır. Tehlike kavramı yakından tahlil edildiğinde insanın ya *geçici* ya da *sürekli* olarak *gelir kaybı* demektir.⁷⁹

Tabiat devamlı hareketlidir ve her hareket de bir değişiktir. Bu değişikliklerin bazıları tehlikedir. Tabiatta meydana gelen değişikliklerden, hukuk düzeninin, kendisine hukukî neticeler bağlandığı hukukî olayların bir kısmı, *doğal olaylardan*, diğer bir kısmı da *kişilerin iradelerinden* meydana gelmektedir.⁸⁰ Binaenaleyh tabiatta mevcut varlıklar, devamlı bu tehlikelerle karşı karşıyadır. Alemin yaratılışından bugüne kadar geçen surede bir çok değişiklikler meydana gelmiştir. Bu değişikliği Efesli filozof Heraklit şöyle ifade etmektedir. "*Değişiklik ve hareket o kadar devamlıdır ki; aynı nehirde aynı şahıs iki defa banyo yapamaz.*"

⁷⁸ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 25; Erkal E. Mustafa, s. 27-75-131; Yörük, s. 5; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, s. 1.

⁷⁹ Dilik, *TSS*, s. 355; Tuncay, s. 7 vd; Okur-Güzel, s. 4 vd; Yazgan Turan, *İktisatçılar İçin Sosyal Güvenlik*, T.D. Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1992, s. 54.

⁸⁰ İnan Ali Naim, s. 56.

*O nehir dünkü nehir değildir, siz dünkü insan değilsiniz*⁸¹ Bu devamlı değişiklik; sosyal ve ekonomik hayatta, bize göre bir zararlı sonuç doğuruyorsa, biz buna "*tehlike*" diyoruz.⁸² İnsan denen varlığın sosyal ve ekonomik sahası, devamlı "*doğal*" ve/veya "*sosyal*" tehlikelerle karşı karşıyadır. İnsanlar bu tehlikelere karşı kendilerini korumak isterler. Bu, iki şekilde gerçekleşebilir. Ya tehlikeleri, (*geniş anlamda değişiklikleri*)  nlemek, ya da bunların meydana getirdiği zararları taşınır hale getirilmekle mümkün olabilir. Tabiat ve ona bağlı tüm varlıklar, devamlı değişiklik ve hareket halinde olduğundan çoğu kez bu değişiklik ve tehlikeleri  nleme imkanı yoktur. Tehlikeleri önlemek ancak çok sınırlı hallerde mümkün olabilir. O halde tehlikeleri en az yıkıcı hale getirmek için "*tedbir*" almak gerekir.⁸³

İnsanoğlunun, tarım toplumlar şeklinde yaşadığı devirlerdeki tehlikeler daha basitti. Bu basit tehlike yapısı, 18. yüzyılın sonlarında doğan sanâyi devrimi ve kentleşme ile farklı mahiyet kazandı. Bu devrim, yerleştiği her toplumda öylesine büyük yapısal değişmelere yol açmıştır ki, neticede ekonominin hakim üretken sektörü olarak ziraatın yerini sanâyi almıştır. Sanâyi devriminin doğurduğu *tehlikeleri* anlamak için onun yapısından kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Makinenin icadı ve teknolojik gelişmeler, sanâyi devrimini doğurdu. Avrupa muhtaç olduğu iş gücünü şehirlerde temin edemedi. Köylüler derebeylerinin emrinde olduğundan Avrupa san yii darboğaza girdi. 1879 Fransız ihtilalinden sonra köylülerin şehirlere akın etmesiyle hızlı bir şehirleşme başladı. İşçi fazlalığı emeği ucuzlattı. Teknik en k  k bir hatayı kabul etmeyen bir düzen halini aldı. Akrabalık ve komşuluk bağları da zayıfladı. Böylece akrabalık çok daraldı, aile *atom* (* ekirdek*) *ailesi* dediğimiz k  k aileye dönüştü. Konumuz açısından önem arz eden bu değişiklikler, geleneksel sosyal yardım müesseselerinin fonksiyonlarını kaybetmesine de yol açtı.  cret yetersizliği zaten ferdi tasarrufa da imkan vermiyordu. Akrabalık, komşuluk gibi duygulara dayalı sosyal yardım müesseseleri de, bu çok hızlı değişme ve gelişmeler karşısında erimekte idiler. Bütün bunların sonucu, ne işletme içinde, ne de işletme dışında insanları uğradıkları tehlikelerin zararlarından kurtarmak imkanı kalmadı. Bu durumda insanoğlu yeni sosyal güvenlik müesseselerine *ihtiyaç* duydu.⁸⁴ çünkü artık kimsenin kimseyi tanıdığı yoktu. Tehlikeye uğrayan, uğradığı andan itibaren, bu müesseseye gidip tehlikenin zararlarından kurtarılmasını bir *hak* olarak talep etmeliydi. Sosyal yardımlar böyle bir talep vermediği için işlevlerini kaybetmişlerdi. Bu durum, sosyal güvenlik kavramını

⁸¹ Taf bkz. Popper Karl, *Açık Toplum ve Düşmanları*, ( ev: Mete Tuncay), Remzi Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1989., I. s. 30-43.; Arseven Haydar, *Sigorta Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 1991. s. 3.; Er z, s. 296.

⁸² Yazgan, s. 368 vd.

⁸³ Arseven, s. 4.

⁸⁴ Dilik, TSS, s. 1-3; aynı müellifin, SGKY, s. 21 vd; Yazgan, s. 39; Sıddık Muhammed Salahaddin, *Meb di 't-Te'min*, Dâru Nehzat 'l-Arabiyye, Kahire 1980, s. 9. 29.; Tuna Orhan, *Sosyal Siyaset*, İstanbul trs, s. 184.

bireysel bazdaki ihtiyaç kavramından soyutlayarak, *bireysel ve kollektif bazdaki tehlike* kavramına götüren fikirlerdeki gelişim ve değişimlere zemin hazırladı. Eskiden şu iki grup insanın ihtiyaç içinde bulunduğu kabul edilmekteydi. *Yoksullar ve hastalar*. Ancak 19. yüzyılda hasta ve yoksulluk içinde bulunan kişilerden başkalarına da yardım etme fikri ortaya atıldı. Kısaca modern çağdadır ki, ihtiyaç kavramının yerini, en az ölçüde sosyal adalete doğru bir temenni taşıyan, *tehlike kavramı* aldı. Buna karşılık, yoksul kişilere yapılan sadaka ve yardım red edilmeyip, ikinci sıraya indirildi.

21. yüzyıl modern toplumlarına bakıldığında, *bilginin güç* haline geldiği toplumsal yapılardaki tabii ve sosyal nitelikteki tehlikeler daha farklı mahiyet göstermektedir. Bu tehlikelere karşı sistematik tedbirlere ihtiyaç duyulması sosyal değişimin tabii bir sonucudur. Bununla beraber insan, tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerle, medeniyetin sebep olduğu tehlikelerin bütününe önleyecek tedbirleri almaya yine de muktedir olamamıştır. Neticede tecrübeyle yapısal değişmelere ve sosyal hayatın gelişmesine uygun *sistemler* geliştirilip, *hukukî* yapıda da değişiklikler yapılarak, tehlikelere karşı *tedbir çeşitleri* ortaya koyulabilmektedir.

İnsanoğlu, maddî tehlikelerin yanında aynı zamanda manevî tehlikelerle de karşı karşıyadırlar. Zira insan hayatındaki mânevî tehlikeler daha büyük yaralar açabilir. Böylece mânevî tehlikeler sosyal toplum düzeninin bozulmasına, hasta bir toplum yapısının oluşmasına neden olabilir. Bu sebeple günümüzde, mükellef ve toplumsal şartlar değiştiğinden, birey ve toplumların mânevî (*vicdan*) huzurunun da bir şekilde temin edilmesi gerekir. Bu bağlamda çağdaş toplumların bazılarında, *stresin de* tazminat konusu olduğu görülmektedir.⁸⁵ Ancak tehlike kavramı, toplumsal yapılara göre de farklılık arz etmektedir.

Bir çok hastalığın kaynağı bu maddî ve mânevî tehlikelerdir. Bu maddî ve mânevî tehlikeler karşısında hasta toplum yapısı nasıl tedavi edilecekti.? Bu psikolojik nedenler de görmezlikten gelinemezdi. Zira ruh sağlığı her işin başında gelir. Bir toplumun çağdaş olması en az beden sağlığı kadar ruh sağlığına da önem verilmesiyle mümkündür. Binaenaleyh sosyal güvenliğin esas gayesi olan, çalışma gücünü, *beden ve ruh* sağlığını devam ettirmek için müessir kaynaklarını, dâimi ve geçici bir şekilde kaybedenlere kollektif ya da cemiyet olarak yardım ederek, bireyleri *ihtiyaçlarının esaretinden kurtarma düşüncesi fiili olarak gerçekleşmektedir*.⁸⁶ Tarih boyunca birey ve toplumlar bu maddî ve mânevî tehlikeler karşısında mücadele etmişlerdir. Bu bağlamda insanların başlarına gelen tehlikelere karşı geliştirdikleri mücadele tekniklerinden bahsetmek yerinde olacaktır.

⁸⁵ Journal C. "İş Stresi ve Bu Nedenle İşverene Karşı Açılan Davalar"Adlı Makale, *Reasürör Dergisi*, sa.23, Ocak 1997, s. 23.

⁸⁶ Richardson, s. 16.

2. Tehlikelerle Mücadele Teknikleri

İnsanları kuşatan tehlikeler doğumla başlar, hayatla sürer, ve kişinin bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerine kadar uzanır. Esasen hayat, maddî ve mânevî tehlikelerle mücadele demektir. Bu mücadele şekli, tarihi süreç içinde toplumsal yapılara ve kültür düzeyine göre farklı teknikleri içermiştir.

İlk toplumlarda tehlike hem daha basitti, hem de ortaya çıkan tehlikeler önce geniş aile bireylerinin desteği ile paylaşılır sonra da akraba veya komşuluk ilişkilerine dayanan inanç ve kültür yapıları gereği ihtiyaç topluca giderilirdi.⁸⁷

Bireyin taşıdığı sorumluluk bilinci, tabiata *hakim olma hissiyle* onu yeni arayışlara ve buluşlara yönelterek tekâmüle sevk etmiştir. İnsan refahını artıran yaşam düzeyini yükselten bu yeni arayış ve buluşlar, teknolojik gelişmeyi ve beraberinde yeni tehlikeleri ortaya çıkarmıştır. Günümüz insanının bu mücadelesi, tabiata hakim olma imkanını elde etmesine rağmen "*doğal tehlikeler*" azalan ölçüde devam ederken, "*uygarlığın doğurduğu tehlikeler* de giderek artmaktadır.⁸⁸ Maddî ve mânevî güvenliğini çeşitli şekil ve derecelerde tehdit eden bu tehlikelere karşı insanoğlu ve müesseseler, devamlı bir mücadele halinde bulunmuşlardır. Bu mücadele olmadan toplumsal birlikteliğin ve sürekliliğin tasavvuru mümkün değildir. Bu tehlikelerle mücadele ya *tehlikenin bizzat kendisiyle* ya da *tehlikenin sonuçlarıyla* yapılmaktadır.⁸⁹ Ferdin, toplumun ve devletin ezelden beri devam eden ve gittikçe gelişen mücadelesi tehlikeleri yok etmeye, tehlikesiz bir dünya oluşturmaya yetmemiştir. İnsanoğlunun *ferdi* ve *toplu* mücadelesine rağmen tehlikelerden kurtuluş olmadığını görmesi, aldığı her türlü tedbire rağmen tehlikelerin başına gelmeye devam etmesi, onun, *tehlikenin sonuçlarıyla* mücadeleye başvurmasını zaruri kılmıştır. Bu mücadele tehlike başa geldikten sonraki mücadele olup gayesi, tehlikenin doğurduğu (maddî, mânevî) zararlı sonuçlardan dolayı insanı mümkün olduğu ölçüde ihtiyaçlarının esaretinden kurtarmaktır. Bu mücadele şekli de tarihte, birey, toplum veya devlet tarafından gerçekleştirilmiştir.⁹⁰

Zaman içerisinde gittikçe yoğunlaşan bu mücadele teknikleri "*tehlike ve sonuçlarına karşı teminat sağlama*" sorununu ortaya çıkarmıştır. Tehlikelere karşı teminat sağlama sorunu karşısında kişiler ve müesseseler özel menfaatlerini korumak amacıyla, kendi gayret ve

⁸⁷ Hamidullah Muhammed, *İslâm'a Giriş* (Ter: Kemal Kuşcu), İrfan Yayınları, İstanbul 1976. s. 200; Döndüren, Hamdi, *Delillilerle Ticâret ve İktisat İlimihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1993. s. 170.

⁸⁸ Esen Bülent, s. 1.

⁸⁹ Yazgan, s. 62-71.

⁹⁰ Yazgan, s. 64-71.

davranışlarıyla kendilerine teminat sağlayıcı bir takım *bireysel* veya *kollektif teknikler* geliştirmişlerdir.⁹¹

İnsanların, hayatları veya iktisâdî varlıklarında meydana gelen tehlikelerin çoğunlukla sorumlusu yoktu. Bu sebeple bu gibi olaylar sonucunda meydana gelen zararların karşılanması için çeşitli tekniklere başvurulmuştur. Bu gibi tekniklerin ilki önleyici tedbirler olmuştur. Bununla beraber insanın, tabii afetler ve medeniyetin sebep olduğu tehlikelerin hepsini önleyici tedbirleri almağa da gücü yetmemiştir. Alınan bütün önleyici tedbirlere rağmen tehlikeleri tamamen ortadan kaldırması mümkün olamamıştır.

Neticede, sosyal hayatın gelişmesine uygun olarak, bu olaylara karşı alınacak tedbirlerin çeşidi de artmış bulunmaktadır. Buna göre ekonomik varlığın muhafazası, herkes için bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak yardımlaşmayı tedbir olarak geliştirmişlerdir. Ancak sosyal yardımların insan psikolojisi üzerindeki olumsuz etkileri ve çoğu kez yetersiz kalması insanları başka tür tedbirler almaya yönlendirmiştir. Tehlikelere karşı bu yöntemlerle insanların ekonomik sarsıntılarını hafifletmek mümkün olmakla birlikte, gelecekte kendisini tam manasıyla emniyette hissetmesi mümkün değildi. Bu itibarla insanların, gelecekte ortaya çıkacak muhtemel tehlikeleri bugün meydana gelmiş gibi telakki ederek daha başka yöntemler geliştirme fikri doğdu. Bu fikirlerden doğan farklı arayışlar zamanla da toplumsal ihtiyaç haline geldi.

Bu nedenle tehlikelerden doğabilecek maddî ve mânevî zararlara maruz bireyler, kendi varlıklarını temin ettirme içgüdüsüne dayanan bir korunma iradesiyle, zaman içinde bir takım mücâdele yollarına başvurmuşlardır. Bu mücâdele teknikleri her rizikoya karşı değişebilir ise de, genellikle üç şekilde disipline edilmiştir. Bunlar "*korunma*", "*yardım*" ve "*öngörme*"dir.⁹²

2.1. Korunma

Korunma, esas itibariyle tehlikenin gerçekleşme ihtimâlini tamamen ortadan kaldırmayı ya da azaltmayı amaçlar. Örneğin, insanın belirli dönemlerde aşılması belirli hastalıklara yakalanması ihtimalini ortadan kaldırırken, tedbirli bir şekilde otomobil sürmesi, trafik kazası ihtimalini sadece azaltır. Bu örneklerden anlaşılacağı gibi, korunma bazı ihtimaller haricinde, tehlikelerin gerçekleşme ihtimalini kural olarak tamamen ortadan kaldıramamakta sadece azaltmaktadır.⁹³

⁹¹ Tuncay, s. 10 vd; Okur-Güzel, s. 8 vd; Tunçomağ, SS s. 10-14.

⁹² Taf. bkz. Esen Bülent, s. 3

⁹³ Esen Bülent, s. 3; Omağ M. Kemal, *Banka ve Sigorta Hukuku*, AÜAÖF Yayınları, Eskişehir 1995 s. 62; Selamoğlu Nihat, *Sosyal Güvenlik*, MAÇTY (İLO), Ankara 1968, s. 15-25.

Devlet de, toplum düzeni için bireylerinin "*inanç, hayat, düşünce, nesil ve mallarının korunmasını*" sağlayacak tedbirleri almakla görevlidir.

Binaenaleyh potansiyel tehlikeleri düşünmek suretiyle koruyucu tedbirleri önceden almak belki de en önemli yaklaşımdır. Korunma ihtiyacı, fitri bir ihtiyaç olup tehlikelere karşı önceden alınan *tedbirlerin bütünüdür*.

2.2. Yardım

Yardım, genellikle tehlike gerçekleşikten sonra başvurulmuş bir mücadele yoludur. Tek başına fazla bir pratik değeri yoktur. Zira yardım genellikle felakete uğrayanın ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek ölçüde yapılmadığı gibi kişiyi başkalarının (akraba, arkadaş, yardım dernekleri. vs nin) irade ve insafına tabi kılması bakımından tam bir güvence sağlamaktan da uzaktır.⁹⁴ Yardım, yoksula, hastaya, özürlü ya da muhtaç bir kimseye yardım etmek, ya iyilik düşüncesinden veya dini ve ahlâki bir borçtan yahut örf ve adetten kaynaklanır. Özellikle aile bireyleri, akrabalar, dostlar, komşular arasında yardımlaşma bu konuda önemli bir yer tutar. Geleneksel toplumlarda yardım, genellikle bireysel ve organizesiz; *modern toplumlarda ise, kolektif ve organize* bir tekniktir.

Yardım sandıkları ya da dernekleri, toplumun belirli bir grup ya da kesimini kapsaması, çoğunlukla zorunlu olmaması, sağladığı yardımların ihtiyacı tam olarak karşılayamaması bakımından da yetersizdir.⁹⁵

2.3. Öngörme

Öngörme; ileriye düşünme, yarını bugünden hazırlamak demektir. Öngörmede tehlikenin muhtemel tehdidi altında bulunan kişinin önceden yalnız başına veya başkalarıyla birlikte tehlikenin zararlı neticelerini tamamen veya kısmen telafi edici bir takım "*tedbirleri*" alması söz konusudur. Öngörme genellikle iki türlü gerçekleşmektedir. Bunlar da "*tasarruf*" ve "*sigorta*"dır.

2.3.1. Tasarruf

Tasarruf, ileriye düşünen bir kişinin bu günkü çalışmaları sonucu elde ettiği kazancının bir kısmını bir tarafa ayırması ile biriken servettir. Sermayenin ana kaynağı, *tasarruftur*. Tasarruf "*gelirin tüketilemeyen kısmı*" diye tarif edilmektedir ki, bu "*irâdî*" olduğu kadar "*zorunlu da*" olabilir.⁹⁶

⁹⁴ Omağ , BSH, s. 63.

⁹⁵ Tuncay, s. 11-12; Okur - Güzel, s. 9-11.

⁹⁶ Ülgener F. Sabri, *Millî Gelir, İstihdam ve İktisadî Büyüme*, İstanbul 1974, s. 206; Ergin Feridun başkanlığında heyet tarafından hazırlanan, *Ak İktisat Ansiklopedisi*, İstanbul, 1973, II. s. 2; *Ekonomî Ansiklopedisi*, İstanbul 1983, III, s. 1236-1239; Alper Yusuf, *Sosyal Güvenliğin Tasarruf Eğilimlerine Tesirleri*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Bursa 1985, s. 3, Özgüven Ali, *İktisat Bilimine Giriş*, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul 1991, s. 486; Heilbroner L. Robert, *İktisadî Sorun*, (çev: Demirel Demirel), Çağlayan Kitabevi, 1970, s.91.

Bu maksatla öncelikle geleceklerini düşünen insanlar, kazançlarının bir kısmını bireysel veya kollektif olarak tasarruf ederlerdi. Zira bireysel tasarruf, ekonomik risklere karşı "güvenlik" sağlamanın ilk akla gelen şeklidir. İnsanda, bugün çalışıp kazanırken bir gün hastalanıp çalışamayacağı zor durumda kalabileceği "*yarının endişesi*" daima varolmuştur. Ancak, herkeste "tasarruf ve *güvenlik bilinci*" aynı ölçüde gelişmediğinden, bazıları sadece düşünüp geçer, bazıları ise yarınları düşünüp, bugünkü kazancından bir kısmını ayırma yoluna gider. Bugünkü sosyal güvenlik anlayışına gelinceye kadar aşılın yolun başında "*bireysel tasarruf*" düşüncesi bulunmaktadır. Ancak, tek başına bireysel tasarruf yeterli bir güvence sağlayamamıştır. Zira yeterli birikim sağlamadan, riskle karşılaşmak ihtimâli her zaman vardır. Bu takdirde, bireysel tasarrufla oluşturulan fon, tehlikenin zararlarını gidermeye yetmemiştir. Kişinin tasarruf edebileceği miktar, tasarruf bilinci olsa dahi, elde edebildiği geliri ile doğru orantılıdır. Bugün kazandığı ile ancak bugünkü yaşamını sürdürebilen bireyin tasarruf etmesi ise, adeta imkansızdır. Bireyin, en gelişmiş sosyal güvenlik sistemlerinden yararlanma imkanı olsa dahi, bütün zorluklarına ve yetersizliklerine rağmen, ek bir güvence sunduğundan, bireysel tasarruf fikrinden hiç bir zaman vazgeçilmemiştir.⁹⁷ Ancak meydana gelen ekonomik sarsıntının büyüklüğü, tasarrufa başlandığı anda korkulan olayın (rizikonun) da başa gelmesi, bireysel tasarrufu güçsüz bırakmıştı.

Her şeye rağmen, iradi olan bireysel tasarruf fikrinin herkeste aynı ölçüde bulunmaması, sosyal güvenliğin kapsamlı ödevlerinin de sadece bireysel tasarrufla yerine getirilememesi, bireysel tasarrufu yetersiz kılmış sonuçta insanları kollektif tasarruf fikrine yöneltmiştir.⁹⁸

Kollektif tasarruf fikri ise, belli bir sosyal sınıfa dahil olanlarca, örneğin aynı işyerinde çalışanlar, tek tek bireysel tasarrufla özel bir *fon* oluşturmaya çalışacaklarına, birikimlerini bir araya getirmek suretiyle ekonomik risklere karşı daha büyük ve etkin bir güvence sağlayabilme fikrinden doğdu. Bu da, sosyal güvenliğe giden yolda ikinci aşama olmuştur. Tarihte 13. yüzyıldan itibaren esnaf kesiminin örgütlendiği "*âhilik*"⁹⁹ ve "*loncalar*" bünyesinde kurulan

⁹⁷ Şakar, s. 24; Okur- Güzel, s. 10.

⁹⁸ Tuncay, s. 10; Okur-Güzel, s. 10-11.

⁹⁹ *Âhilik*, 13. yüzyıldan 20. yüzyıla kadar Anadolu'daki esnaf ve sanatkarlar birliklerine verilen bir addır. Kelimenin sözlük, terim ve örgüt olarak türlü anlamları vardır. Ahi kelimesi Arapça ve sözlük anlamı "*kardeşim*" demektir. Terim olarak Âhilik, belli devrede esnaf ve sanatkarlar birliğini ifade eder. Örgüt olarak 13. yüzyılın ilk yarısından başlayarak 20. yüzyılın başlarına kadar Anadolu şehir ve kasaba ve hatta köylerindeki esnaf ve sanatkarlar kuruluşlarının eleman yetiştirme, işleyiş ve kontrollerini düzenleyen bir kurumdur. Bütün alanlarda teşkilatlanmış bulunan bu kurum zamanla köylerde yaran odaları kurulmuştur. Bu odalar bir çok hizmetleri görmekteydi. Yeni evlenecek gençleri evlendirme, kısıklık yakacağı te'min edilmemiş dul yetim, kocası askerde olan, kimsesiz yoksul kadınlara, ihtiyaçlarını tedarik ederler. Yoksul kimsesizlere yardım yaparlardı. Tarım işlerinde birbirleriyle yardımlaşırlardı. Sosyal hayatı paylaşırlardı. Daha sonra Âhilik teşkilatı daha da geliştirterek lonca teşkilatları olarak kendilerini göstermektedir. Tarih içerisinde toplumsal şartların gelişmesi ölçüsünde gelişmelerini örgütlemişlerdir. Çağatay Çağatay, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, TTKYayınları, Ankara 1993, s. 1-43-48. Kardeşlik ve âkile müessesesinin bir uzantısı olan âhilik ve lonca sistemi, değişen çağlarda değişik bir görünümünden başka bir şey olmadığı kanaatindeyiz.

"*teâvün sandıkları*" *kollektif tasarruf tekniğinin* ilk örneklerindendir. Böyle bir yardımlaşma sandığının üyeleri, sandığa ödedikleri aidatlarla zorunlu bir tasarrufa da sevk edilmiş olunmaktadırlar. Bu yöntemle, tehlikelerin yükü, dayanışma içerisine girenlerin tamamı üzerine dağıtıldığından, her üyenin iştirak payından daha fazla bir yardım görmesi mümkün olabilir ve bu açıdan *kollektif tasarruf*, *bireysel tasarrufa* göre üstünlük taşır. Esasen kollektif tasarruf yoluyla dayanışma içinde bir "*güvenlik sağlama*" düşüncesi, bugünkü "*(fonlama sistemli) sigorta*" tekniğinin de temelini oluşturmaktadır.¹⁰⁰

Teknik anlamda tekamül etmemiş olan bireysel ve kollektif tasarruf, tehlikenin bir felaket haline dönüşmesini önlemekte ise de genellikle ani kesin ve yeterli bir emniyet oluşturmayıp, uzun bir zamana ihtiyaç gösterdiğinden de, tedrici bir biriktirme işlemini gerektirir. Tasarruf, toplumun belirli grup ya da kesimini kapsaması, çoğu kez zorunlu olmayıp sağladığı yardımların da yeterli olmaması gibi açılardan yine de gerçek bir sosyal güvenlik tekniği olarak kabul edilmemiştir. Tasarrufun bu yönlerine karşılık, çok çeşitli tehlikeleri temin etmek ve tehlikenin zararlı sonuçları karşısında tam bir himaye elde etmek, *günümüzde* ancak *sigorta ile* mümkün olabilmiştir.¹⁰¹ Modern toplumlarda geliştirilen kollektif tasarruf fikri zamanla genel olarak sigorta disiplini altında organize edilmiştir.

2.3.2. Sigorta

Sigorta, İtalyanca bir kelime olup "*sicurta*" kelimesinden alınmıştır. Sigortanın İngilizce karşılığı "*security*" veya "*insurance*"; Almanca "*Versicherung*", Fransızca'da ise, "*assurance*" dır. Bu kelimeler hukukî literatürde "*emniyet ve güvenlik*" manasına gelen sigorta kelimesinin karşılığıdır. Bu kelime, Arapça'da ilk olarak İbn Abidin (ö.1252/1836) tarafından "*sev kara*" veya "*sükirta*" şeklinde kullanılmış, Türkçe'mize ise "*sigorta*" olarak geçmiştir.¹⁰²

Sigorta kavramı, muhtelif hukuk branşlarında farklı şekillerde tarif edilmiştir.¹⁰³ Terim olarak *sigorta*, istatistikî kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak sözleşmelerini

¹⁰⁰ Tuncay, s. 12; Şakar, s. 24; Richardson, s. 106; Elbir H. Kemal, *Sosyal Güvenlik Hukuku Notları*, İstanbul 1980, s. 11; Okur - Güzel, s. 10-11; Tunçoğlu, SS, s. 12; Türker Ergün, "*Kollektif Ölüm Riziko Sigortası Tasarruf Sandığı Sistemi*", Adli Yazası, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 214, 1977, s. 3-26.

¹⁰¹ Alper, a.g.tez, s. 44 vd.

¹⁰² —19. yüzyılda ilk olarak Arapçaya *sev kara* olarak geçiyor. 20. yüzyılda bu terim ilk önce Arapça'da "*damân*", sonra da bilim dilinde "*te'min*" olarak, Türkçeye de *sigorta* olarak yerleşmiştir. Arapça eserlerde sigorta karşılığı olarak "*et-te'min*", "*et-tekâfulül İctimâl*" ve "*et-tedâmün*" terimleri kullanılmaktadır. *et-Te'min* güvenliği gerçekleştirmek manasındadır. Taf bkz, E. Klingmuller, "*The Concept And Development Of Insurance In Islamic Countries*", *Islamic Culture*, 1969, c. 43, s. 29; Zerka M. Ahmet, *Nizâmü't-Te'min Hakikatühü ve-er-Ra'yüş-Ser'iyyi* fihi, Beyrut 1984-1404 h. s. 21; Bkz. Fazlur Rahman, *Banking and Insurance*, 1st edition, London 1979. s. 13-73; Döndüren, "*Sigorta*", *Şâmil Ansiklopedisi*, V, s. 416.

¹⁰³ Mowbray'a göre sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin bir meblağ (prim) vermesi veya vermeyi vaadetmesi, diğer tarafın tahmin edilen tehlike oluşarak, mâlî bir ziyan doğurduğu takdirde bu ziyanı tazmin edeceğine dair yaptığı bir vaaddan ibarettir. Colin Capitant'a göre sigorta, istatistik kanunlarına göre teşkilatlandırılmış tesadüfün neticelerini bertaraf eden karşılıklı bir yardımlaşmadır. Koenig'e göre sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin, diğerine verdiği belirli bir bedel karşılığında müstakbel ve meydana gelmesi şüpheli bir olayın oluşması ile, belirli bir eşyaya (mal-şahıs) arız olan hasarı tazmin etmeyi taahhüt ettiği bir akittir. (Atabek Reşat, *Sigorta Hukuku*, Duygu Matbaası, İstanbul 1950. s. 2) Sigorta, "*aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda, rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine matuf, bağımsız bir hukukî talebe sahip olmasıdır.*" Doktrinde "*tehlike ortaklığı*" teorisi olarak zikredilen bu tarifi sigorta

düzenleyen bir kurum aracılığı ile kaza ve kayıpların zararını telafi etme hususunda yardımlaşma ve dayanışmayı gaye edinen ve karşılıklı ödeme esasına dayanan akdi bir sistemdir.¹⁰⁴ Diğer bir deyişle sigorta, *"aynı riskle karşı karşıya bulunan çok sayıda kişinin, bireysel olarak belirsiz olan riziko olasılığını belirgin duruma getirmek ve bu olasılığın gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararları birlikte karşılamak amacıyla, risk yönetim ve sorumluluğunu taşıyan bir kişi veya kurum tarafından bir araya getirilmesi."*¹⁰⁵ olayıdır. Anlaşıldığına göre *sigorta*, aynı tehlikelere maruz kimseler arasındaki yardımlaşmanın sigorta işletmesi aracılığı ile teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilerek, zararın sigortalılar topluluğuna dağıtılması olayıdır.

Gerçekten de tecrübe ve araştırmalar göstermiştir ki; belli bir tehlike pek çok sayıda kişiyi tehdit eder. Belli bir tehlike tehdidi altında bulunan kişilerin, tamamı değil ancak bir kısmı belli zamanda, bu rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarara maruz kalabilir. Bu zarar, uğranılan kişi tarafından tek başına yüklenildiğinde ekonomik açıdan büyük bir külfet teşkil eder. Halbuki söz konusu zarar, aynı tehlikeye maruz insanlar topluluğunun iştiraki ile karşılanırsa, yani zarar, sigortalılar topluluğuna dağıtılsa, ekonomik sonuçları açısından daha kolay tahammül edilebilir bir hale gelir.¹⁰⁶ Neticede sigorta, belirli bir riskin aynı derecede tehdidi altında bulunan çok sayıda ve benzer ünitelerin bir araya getirilmiş organizesi olmaktadır. Zira sigorta, örgütlenmiş toplumsal bir kurumdur. Bazılarına göre sigorta, arınmış riskin (pure risk) sigortalıdan sigortacıya satım sözleşmesiyle aktarılmasıdır.¹⁰⁷

Sigortanın esası, zararın istatistiklere dayanarak sigortalılar topluluğuna dağıtılması olayıdır. Ancak istatistik sayesinde elde edilen ihtimaller (rizikonun tahakkuk imkanı ile tahakkuk etmeme imkanı arasındaki oran) ortalama ihtimaller olup kesin ölçüler niteliğinde değildir. Gerçekten bu ihtimallerden uzaklaşmalar, inhiraflar (sapmalar) mevcut olabilir. Bu inhiraflar, sigortacının, oluşacak zararları ödeyememesi tehlikesini ortaya çıkaracak ölçülere varabilir. Globalleşen dünyada, bir taraftan bu inhirafları karşılamak, diğer taraftan da büyük rizikolara himaye sağlamak ve sigortanın milli sınırlar dışına kaydırılarak rizikoya daha geniş bir topluluğun katılmasını temin etmek amacıyla, sigorta kavramı çerçevesinde mütalaa

kavramını en iyi belirtenidir. Kender Rayegân, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, Filiz Yayınları, İstanbul 1995. s. 1-2; Gün A. Emrullah, s. 13; Edgü Ekrem, *Sigortalar Hukuku*, Ankara 1966, s. 38.

¹⁰⁴ Kender, s. 3; MBİD, sa 19, s. 18-19; Bkz. Abduh İsa, s. 9.

¹⁰⁵ Taf bkz.Arseven, s. 5-7-13.; Dikmen Ahmet Cenk, *Hayat Sigortası Şirketlerinin Örgüt Yapılarının İncelenmesi ve Bir Örnek Olay*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 7-8.; Omağ, BSH, s. 63.; Zerka, s. 19.

¹⁰⁶ Omağ, BSH, s. 63.

¹⁰⁷ Arseven, s.13; Şekercioğlu Yasemin, *Türkiye'de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişmesine İlişkin Beklentiler ve Organizasyon*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 6.

edilebilecek üç müesseseye ihtiyaç duyulmuştur. Bunlar da; *Müşterek Sigorta (koasürans)*, *Mükerrer Sigorta (reasürans)* ve *Retrosesyon*.¹⁰⁸

Modern toplumlarda *sigorta, banka ve borsa* üçlüsü birbirleriyle çok yakın ilişkisi olan, ticârete yardımcı kurumlardır.¹⁰⁹

III. SİGORTANIN TARİHİ VE ÇEŞİTLERİ

1. Tarihi

İlk çağda bugünkü manada sigortacılık anlayışı yoktu. Riziko paylaşmasının münferit şekilleri vardı. Bu bazen bir kanun ile egemen bir gücün emriyle bazen de ilgili çevrelerin uygulamalarıyla olmuştur.¹¹⁰ Modern ve teknik anlamdaki sigorta tesis edilinceye kadar, (17.18. yüzyıla kadar) sigortaya duyulan ihtiyaç, çeşitli müessese ve usullere başvurularak giderilmeye çalışılmıştır. Ancak sigortaya benzer bazı yardımlaşma kurumlarına eski çağlardan beri rastlanmaktadır. Sigortanın tarihçesi tam olarak bilinmemekle beraber, bugünkü anlamda sigorta olgusu olmasa dahi aynı neviden ihtiyaçların zorlamasıyla doğan, sigorta benzeri bazı müesseselerin varlığı çok eskilere dayanmaktadır.

Bilindiği kadarıyla zamanımızdan 3. bin yıl önce, Mezopotomya'da, Babil'de haydut ve eşkıyanın verecekleri zararların, aynı tehlikeye maruz kervan sahipleri arasında paylaştırılması öngörülmüştür. M.Ö. iki bin yıllarında Yunan'da, Eski Roma ve Mısır'da yoksullara yardım yapan derneklere rastlanır. Roma imparatorluğunda Roman *Collegia'lar*, üyelerine yardım eden ve cenaze masraflarını karşılayan karşılıklı "*yardım sandıkları*" ve dernekler vardı. Bu örnekler, karşılıklı (mütüel veya değişir primli) sigortanın iptidaî (ilkel)

¹⁰⁸ *Müşterek sigorta (Koasürans)*, bir rizikonun muhtelif sigortacılar arasında paylaşılması olup her bir sigortacı rizikonun belirli bir kısmını temin eder. *Müşterek sigorta* genellikle, büyük rizikoları karşılamak üzere yapılır.

Mükerrer sigorta (Reasürans) şirketleri belirli oranda rizikoları üzerinde tutar. Geri kalanı başka bir şirkete (reasürör) belli bir ücret karşılığında tekrar sigortalar. Buna "*mükerrer sigorta*" ya da "*reasürans*" denir. *Mükerrer sigortanın amacı* (fonksiyonu/yararları); bir taraftan rizikoları dağıtmak suretiyle sigortalıların emniyetini kuvvetlendirmektir. Sigorta tazminatının ödenmesine bağlı iflas tehlikesini önleyerek, sigortalıların güvenliğini kuvvetlendirmektedir.

Mükerrer sigorta, devreden sigortacı ile reasürör (tekrar sigorta eden sigortacı) arasında kurulan bir "*reasürans sözleşmesi*" ile gerçekleşir. Bu sözleşme mahiyeti itibarıyla bir sigorta sözleşmesidir. Devreden sigortacı, rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigorta tazminatını, sigorta ettirene öder ve ödediği tazminatın, mükerrer sigortaya konu olan kısmını reasürörden alır. Ülkemizde, halen mecburi reasürans inhisarı vardır. Hayat sigortaları da bu kapsama dahil edilmiştir. Riziko çok büyük ve değişik değilse, büyük adetler kanunundan faydalanacak şekilde o sahada yaygın bir sigorta mukaveleleri toplamı, yani *portföyü* varsa, ya hiç reasürans yapmaz veya çok küçük bir kısmını reasüre ettirir. Hayat sigortalılarında olduğu gibi.

Retrosesyon (yeniden devir), reasürörün taşıdığı rizikonun bir kısmını başka bir sigortacıya devretmesi işlemidir. Retrosesyon ikinci devir işlemidir. (*Sigortacı-Reasürör-Retrosesyon*). Omağ, BSH, s. 63. Atasagun Emin, *Türkiye'de Sigortacılığın Gerçek Yönü*, Güryay Matb, İstanbul 1978, s. 85. Çaldağ Yurdakul, *Sigorta İşletmeleri ve Muharebesinin İncelenmesi*, İ.T.İ.A Yayınları 1979, s. 44; Pekiner Kamuran, *Sigorta İşletmeciliği*, İÜFY, İstanbul 1981, s. 187; Arseven, s. 49; Cahit Nomer, "*Türkiye'de Reasürans İnhisarı*" Adlı Makale, *Reasürans Hukuku*, II. sa. 1-2, 1984, s. 7-26; Atabek Reşat, *Reasürans Hukuku*, BTHAEY, Ankara 1974, s. 1-17; Bozer Ali, *Sigorta Hukuku Ders Notları*, Ank 1976, s. 68.

¹⁰⁹ Spurling Daid, *İş Dünyası ve Ticâret*, MEBY, Ankara 1995, s. 109-128 vd.

¹¹⁰ Arseven, s. 8-9.

şekilleri olarak mütaala edilebilirler.¹¹¹ Orta çağda da, lonca teşkilatını oluşturulan belirli mesleklere mensup kişiler, maruz kalacakları bir çok zararın kendi aralarında mecburi olarak paylaştırılmasını kabul etmişlerdir.

Modern anlamda sabit prim karşılığı sigorta ise, orijini itibariyle Fenikelilere dayanan, Yunan ve Roma deniz ticâretinde rastlanan deniz ödöncü ve şartlı satış müesseselerine kaynaklanmaktadır. Deniz ödöncünde sefere çıkan armatör, bir borç (ödünç para) alır ve seferi selamete sona erdirdiği takdirde aldığı bu parayı semeresiyle (primi de kapsayan yüksek fâizle) birlikte iade ederdi. Sefer selamete sona ermezse, yani gemi yolda batarsa, aldığı parayı iade mükellefiyeti ortadan kalkardı. Borçlar hukukunda bu tür *ta'liki şart bağlı* borç ve işlemler, şartın gerçekleşmesi üzerine hüküm ifade ederler. Deniz ödöncü müessesesi sigorta sözleşmesine benzetmekle birlikte, rizikonun gerçekleşmesinin (geminin batmasının) doğurduğu hukukî sonuçlar bakımından farklılıklar arz eder. Sigorta sözleşmesinde, rizikonun gerçekleşmesiyle birlikte sigortacının bir tazminat ödemesi söz konusudur. Gemilerle ve kervanlarla taşınan ticâri malların, yolculuk esnasında uğradığı çeşitli zararların giderilmesi imkanları aranmış ve bazı çözüm yolları bulunmuştur. Özellikle deniz taşımacılığında o zamanın teknik imkanlarının ilköelliği, korsanların denizlerde cirit atması gibi nedenlerle, riziko pek büyük ölçölere varıyordu. Bu yüzden, sigorta ihtiyacının ilk belirlediği alanın *deniz taşımacılığı* olduğu söylenebilir.¹¹²

1234 tarihinde, Papa IX. Gregoire'ın deniz ödöncü sözleşmesine fâiz şartı konulmasını yasaklamasıyla birlikte, bu müessesenin tâcirler tarafından kullanılması geçici olarak terk olunmuştur. Bunun yerine geçmek ve aynı fonksiyonu görmek üzere İtalyan hukukçuları başka bir müessese geliştirmişlerdir. Bu müessese şartlı satış müessesesidir. Buna göre gemi ve yük, riziko taşımayı taahhüt eden kişiye armatör tarafından satılır. Deniz seferi selamete bitirildiği takdirde, satış hükümden düşer. Borçlar hukukunda bu tür şartlara *infisâhi (bozucu)* şart denir. Satışın hükümden düşmesiyle, alıcının ödeme mükellefiyeti ortadan kalkar, armatöre karşı her türlü sorumluluktan kurtulunurdu. Deniz seferi selamete bitirilmediği takdirde ise, gemi ve yükün bedeli armatöre ödenirdi. Her iki halde de, satış sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte ancak sefere çıkmadan önce, armatör alıcıya götürü bir miktar para ödemekle mükellefi. Bu

¹¹¹ Omağ, BSH, s. 69.

¹¹² Taf bkz. İzveren Adil, Franko Nisim, Çalık Ahmet, *Deniz Ticâret Hukuku*, BTHA Estitüsü Yayınları, Ankara 1994, s. 325; Arseven, s. 8-9.

para, teknik anlamdaki primin, sözleşmenin bir tarafını teşkil eden, alıcı da, modern anlamdaki sigortanın iptidai şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹³

14. yüzyılda, Deniz Taşıma Sigortaları şeklinde özellikle İtalya'da başlayan sigorta, o arada gelişerek, İspanya vasıtasıyla, Hollanda ve İngiltereye intikal etmiştir. Deniz Taşıma Sigortalarına ilişkin olmak üzere bilinen, en eski poliçe ise 1555 tarihli olup "Santa Cruz" adlı bir gemiyi temin etmektedir.¹¹⁴

17. 18. yüzyıllarda ise, *yangın* sigortası gelişmeye başlayarak Kara Sigortalarının doğumuna sebep olmuşlardır. Yangın sigortası, hayat sigortalarına göre daha önce istikrar bulmuştur.¹¹⁵

2. Çeşitleri

Sosyal güvenlik tekniklerini genelde iki temel esasa dayandırmak mümkündür. Bu esaslardan biri, bir kuşağın çalışarak prim ödeyip pasif emekli kuşağının yararlandığı "*dağıtım sistemi*" olup diğeri ise, herkesin bireysel tasarruf fonunu oluşturacağı "*özel emeklilik sistemi*"dir. Bu sistemlerin esası, "*bireyin kendi geleceklerini en iyi kendilerinin düşünüp gerekli önlemleri alacakları görüşü*" ile "*emeklilik sisteminin bir kamu görevi olduğu ve devletin tekelinde olması gerektiğini savunan*" iki dünya görüşüne dayanmaktadır. Bu iki esasın temeli, genel olarak *kapitalist* ve *sosyalist* iktisat yapısına dayandırılır. Bunlardan da özel sigortalar daha çok kapitalist anlayışın ürünü iken, sosyal sigortaların ise, sosyalizmin sosyal adalet ilkesi gereğince ortaya çıktığı söylenir.¹¹⁶

Günümüzde bir *insan hakkı* disiplini haline gelen sosyal güvenlik ihtiyacı genellikle *sosyal* ve *özel* sigortalar şeklinde organize edilmektedir. Bu ayırım, korunulması ve gözetilmesi düşünülen menfaatların ve tehlikelerin *bireysel* ve *toplumsal* olmasına göre geleneksel karakter arz etmektedir.

2.1. Sosyal Sigortalar

Bilindiği gibi, ekonomik ve sosyal koşullar, sosyal güvenlik sistemlerinin hazırlayıcı ve yönlendirici faktörleridir.¹¹⁷ 18. yüzyılın sonlarında ortaya çıkan sanâyî devriminin toplumsal yapıyı hızla değiştirmesi, ekonomik risklere karşı geliştirilen güvenlik tekniklerini yetersiz hale getirmiştir. Ekonomik ve demografik gelişmeler, üretim biçimini ve aile yapısını değiştirmiş,

¹¹³ Omağ, BSH, s. 69; İzveren / Franko/ Çalık, 331, Sıddık Salahaddin, s. 29 vd.

¹¹⁴ Omağ, Merih Kemal, Ticâret Hukuku, AÜAÖFY, Eskişehir 1988, s. 331.

¹¹⁵ Taf bkz. Bozer, SH, s. 5; Omağ, TH, s. 331.

¹¹⁶ Dilik, SGK, s. 36; Bozer, SH, s. 39; Taf bkz. Özgüven, s. 178-189.; Güzel-Okur, s. 70.

¹¹⁷ Güzel-Okur, s. 16; Selamoğlu, s. 9.

sanâileşme ve kentleşme neticesinde, geniş ailelerin yerini çekirdek aileler almış, bu olgular da geleneksel sosyal güvenlik sağlama yollarını işlemez hale getirdiğinden; devlet eliyle örgütlenen sosyal güvenlik sistemlerine şiddetle ihtiyaç hissettirmiştir. Zamanla işçilerin toplu sendikalaşma ve hak arama mücadelesinin şartları da oluşmuştu. Şehirlere yığılan işçi sınıfının zararlı akımlara yönelmesini önlemek üzere *sosyal sigortalar* ortaya bir ihtiyaç olarak çıktı.¹¹⁸ Neticede sosyal sigorta, sanâyi devriminin ortaya çıkarttığı bir sosyal güvenlik tekniğidir. Sosyal sigortanın, ilk önce sanâileşme düzeyi diğer Avrupa ülkelerinden çok üstün olan Almanya'da 19. yüzyılda *sosyalist düşünce akımlarının* etkisiyle geliştiği söylenir. Daha sonra İngiltere, Fransa gibi ülkeler de sosyal sigortalar alanında yasal düzenlemelere başlamışlardır.¹¹⁹

* *Türkiye'de Sosyal Güvenlik Müesseseleri:*

Ülkemizde, primli sosyal güvenlik rejimini yürütmekle görevli üç ana sosyal güvenlik kurumu bulunmaktadır. Kural olarak işçilerin güvenliğini sağlamaya çalışan SSK, Devlet memurlarının güvenliğini sağlamak amacıyla *T.C. Emekli Sandığı* ve bağımsız çalışanların sosyal güvenliğini temin etmek maksadıyla kurulmuş olan *Bağ-Kur* sistemleridir.

İlki 1945 yılında 4792 sayılı Kanunla "*İşçi Sigortaları Kurumu*" adıyla kurulmuş bulunan SSK, 1964 tarihli ve 506 sayılı "*Sosyal Sigortalar Kanunu*"¹²⁰ ile Sosyal Sigortalar Kurumu adını almış, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı malî ve idârî bakımından özerk ve tüzel kişiliği bulunan bir devlet kurumudur. Sosyal sigortalar, ilke olarak hizmet akdine dayalı olarak çalışan ve ücreti ile geçimini sağlayanların, önceden saptanan mesleki ve fizyolojik nitelikteki bir takım risklere karşı koruyan bir sosyal güvenlik araçlarından biridir. SSK programı ile 7 sosyal risk (iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malullük, yaşlılık, ölüm gibi) için sosyal güvenlik sağlamaya çalışılmaktadır.

İkincisi 1949 yılında 5434 sayılı Kanunla kurulan *T.C. Emekli Sandığı*, Maliye Bakanlığına bağlı tüzel kişiliği bulunan bir devlet kurumudur. 5434 sayılı kanunla düzenlenen program, sadece uzun dönemli riskleri kapsamaktadır. Yani, *malullük, yaşlılık, ve ölüm* hallerinde sağlanacak sosyal sigorta yardımları düzenlenmiştir. Kısa dönemli riskler için (iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık bakımından) T.C.E.S değil, kendilerini çalıştıran kamu kurumundan gerekli yardımları alırlar.

Üçüncüsü ise, 1479 sayılı kanun ile kurulan *Bağ-Kur*, 1971'den beri bağımsız çalışanların sosyal güvenliğini sağlamaya çalışmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik

¹¹⁸ Yazgan, s. 17-44-27; Tuncay, s.14; Beşer Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, DİBY, Ankara 1987. s. 173; Beşer, *Sosyal Riskler*, s.10 vd.

¹¹⁹ Richardson, s. 3.; Taf bkz. Reisoğlu Seza, *Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, AÜHFYayımları, Ankara 1973, s. 89 vd

Bakanlığına bağlı, mali ve idari bakımından özerk bir kamu tüzel kişiliğidir. 1479 sayılı kanun programı, *malullük, yaşlılık ve ölüm* riskleri için sosyal sigortalara yer verir. Ancak daha sonra 1985'te 3235 sayılı Kanunla eklenen *sağlık sigortası* programı da yer almaktadır.¹²¹ Ülkemizde bu kurumlarca sosyal güvenlik hizmetleri yürütülmektedir.

Sosyal sigortalar, modern refah seviyesini yakalamış devletlerde büyük halk kitlelerine sosyal güvenlik sağlama amacını güder. Sosyal sigortaların temin ettiği rizikolar, *iş kazası ve meslek hastalıkları, hastalık, maluliyet, ihtiyarlık, analık, ölüm sigortaları*. gibi hallerdir.¹²² Türkiye'nin de taraf olduğu 1952 tarihli ve 102 sayılı İLO sözleşmesine göre dokuz çeşit asgarî sosyal risk belirlenmiştir.¹²³ Bu hak Anayasanın 60. maddesiyle teminat altına alınmıştır.

Sosyal sigortanın, genel menfaatleri teminat altına alması esastır. Kamu menfaatını teminat altına almayı hedefleyen sosyal sigorta mecburî olup bireylerin isteğine bağlı değildir. Sosyal sigortada sigorta ilişkisi, bir sigorta sözleşmesinin kurulmasına ihtiyaç olmaksızın doğrudan doğruya *kanundan doğar* ve bu sosyal sigorta tekniği kanunla kurulmuş müesseseler tarafından yapılır; *Emekli Sandığı, SSK, Bağ-Kur* gibi.¹²⁴

Sosyal sigortalarda ticârî sigortaların aksine *kâr elde etme amacı ön planda olmayıp*, devlet monopolü şeklinde örgütlenmiştir.¹²⁵ Sosyal sigortalar, ne saf "*sigorta*" kavramına göre düzenlenmiş, ne de özel sigortaların riziko kavramını esas almıştır. Sosyal sigortalarda öncelikle göz önünde tutulan, *sosyal siyaset* olup bu husus, "*sosyal sigortaların*" adından da açıkça anlaşılmaktadır.¹²⁶ Buna rağmen genel olarak *sosyal sigortalar*, devletin himaye etmek istediği bir kitleye, sosyal hizmet gayesine yöneliktir.¹²⁷

Ülkemiz açısından daha etkin, daha dinamik bir ekonomi için tüm gelişmiş ülkelerde devletin fonksiyonları yeniden tanımlanıp daraltılırken; Cumhuriyetin ilk yıllarında özel sektördeki finans yetersizliği nedeniyle sosyal güvenlik görevini devletin üstlenmesi her ne kadar isabetli görülse de, genellikle globalleşen dünyamızda herkesin kendi emeklilik dönemini finanse ettiği, *fon esaslı* bir yapılaşmaya geçildiğinden, ülkemiz koşullarının da dikkate alınarak

¹²⁰ Centel Tankut, *Notlu İçtihatlı En Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış S.S.K ve İlgili Mevzuat*, Beta Yayınları, İstanbul 1996., s. 1-142.

¹²¹ Talas, s. 379-380; Okur-Güzel, s. 34.

¹²² Tuncay, s. 209-283; Okur-Güzel, s. 157-298.

¹²³ Tuncay, s. 15.

¹²⁴ İleri Hüseyin "*Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sisteminin Değerlendirilmesi*" Adlı Makalesi, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, Konya 1998, s. 163-187; Şen Seyyid Mehmet, *Devletin Tanrılaştırılması*, Timaş Yayınları, İstanbul 1996, s. 35-40; Omağ, TH, s. 333; Tunçomağ, SS s. 88-89.

¹²⁵ Şakar, s. 59-60; Richardson, s. 46 vd.

¹²⁶ Tunçomağ, "*Sosyal Sigortalar Kavramı ve Özellikleri*" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa.23, Ocak 1997, s. 7

¹²⁷ Tunçomağ, SS, s.147 -148 vd.; Kender, s. 15.

yapılacak olan mevzuat değişikliği ile özel hayat sigortasının özendirici teşviklerle desteklenmesinin isabetli olacağı savunulmuştur.¹²⁸

Sigortacılık şirketleri gibi uzun vadeli fon arz eden başlıca kurumsal yatırımcılar arasında yer alan sosyal sigortalar bir çok ülkede olduğu gibi Türkiye'de ciddi bir finansman krizi ile karşı karşıya bulunmaktadır. Uzun yıllar izlenen popolist politikalarla aktüeryal dengesi bozulan Türkiye'deki kamusal sosyal güvenlik kuruluşları 1990'lı yılların başından itibaren piyasalara fon arz etmek yerine fon talep eder konuma gelmişlerdir.

Görüldüğü gibi zaman içerisinde sosyal güvenlik sistemleri, kuşaklar arası geleneksel yardımlaşmayı kurumsallaştırarak devletin sosyal görevleri arasına katmıştır. Zamanla ilk sosyal güvenlik tedbirlerinin, primsiz sistemden zorunlu ve isteğe bağlı primli sisteme doğru bir gelişim seyri izlediği de söylenebilir.

2.2. Özel Sigortalar

Birey ve ailesinin ekonomik varlığını teminat altına alma vazifesi, birinci derecede devlete terettüp etmeyip, bu sorumluluğu ilk önce bireyin kendisi taşıyacağı görüşü özel sigortaların doğuşuna zemin hazırlamıştır. İşte özel sigortalar, bu düşünceden hareketle geliştirilen sosyal güvenlik tedbirlerinden biridir. Bu tür özel sigortadan yararlanma fikri, ilk önce İngiltere'de ortaya atılmıştır.¹²⁹

Özel sigortalar, bireylerin özel menfaatlerinin belirli ve çeşitli rizikolara karşı teminat altına alma gayesini taşır.¹³⁰ Zira özel sigortalarda, gerçekleşme ihtimalleri ölçülebilen rizikoları teminat altına alma ilkesi hakimdir. Özel sigortalar, karşılıklı sözleşme esasına dayalı ve isteğe bağlıdır.

Özel sigortacılığın birtakım sakıncaları olmasına rağmen, bugün pek çok ülkede çalışanlara, sosyal güvenlik alanında ek ikinci emeklilik ve sağlık hizmeti de sunmaktadırlar. Dolayısıyla özel sigortacılık, özel sosyal güvenlik hizmet sektörüdür.¹³¹ Ancak bugün dünyada Şili dışında sosyal güvenlik sistemini tamamen özel sigorta sektörüne bırakmış ülke olmadığı bilinmektedir.¹³²

Sosyal ve özel sigorta disiplinlerini birbirinden çok kat'i kriterlerle ayırmak da güçtür. Bu iki sigorta kolunu birbirinden ayıran kıstaslar, kapitalist, sosyalist, liberal ve karma

¹²⁸ Ergenekon Çağatay, "Sosyal Güvenlik Sistemleri Bağlamında Özel Emeklilik Uygulamaları Türkiye'deki Gelişi Global Perspektifte Bir Bakış" Milli Reasüransın açtığı sigortacılık yarışmasında birincilik ödülüne laik görülmüştür. **MRTAŞY.**

¹²⁹ Akmut Özdemir, *Hayat Sigortası Teori ve Türkiye'de Uygulama*, AÜSBFY, Ankara 1980, s. 59-60; Karacan A. İsmail, *Sigortacılık ve Sigorta Şirketleri*, İstanbul 1994, s. 101-102; Arseven, s. 14; MBİD, sa. 19, s. 21; Akmut, s. 117; Esen Bülent, s. 43.

¹³⁰ Kender, s. 15.

¹³¹ Braess Paul, "Sigortacılıkta Hizmet Arzı Yerleşme Serbestiyesinin Ekonomik Veçheleri", 1967'de Fransa Düzenlenen Milletler Arası Konferansta sunulan Tebliğ, *Avrupa Ekonomik Topluluğu Enstitüsü Yayınları*, trs, (Ter: Akın Öcal), s. 3.

¹³² Tuncay, s. 13-14.

ekonomilere göre değişmektedir. Hatta aynı ekonomi sistemini uygulayan ülkelerde dahi sosyal ve özel sigortaların kriterleri birbirlerinden farklıdır. Hemen her ülkede, sosyal güvenliğin metodları ve prensipleri devamlı münakaşa edilmekte ve sık sık değişikliğe uğramaktadırlar. Bilindiği kadarıyla hiç bir ülkede nihai bir model kurulamamıştır. Bir çok ülkede sosyal güvenlik sistemlerinin büyük boşlukları vardır. Bu boşluklar, geniş halk kitlelerinin ya hiç, ya da yeterli ölçüde korunmamasına sebep olmaktadır. Az gelişmiş ülkelerde bu boşluklar, çok kere kaynakların yokluğuna veya kıtlığına bağlanırken; bazı gelişmiş ülkelerde, halk efkârının genel bir sosyal güvenlik tatbikatı için hazırlanmamış olmasına bağlanabilir.¹³³ Diğer bir ifade ile toplumların yetersiz ölçüdeki eğitimsizliğine bağlanmaktadır.

Kamu ve özel sektörün ilkeleri birbirinden farklı olmasına rağmen, ülke refahı için vazgeçilmez birer unsur olduklarından, çağdaş toplumlarda birey ve toplumun mutluluk ve refahı, bu iki sigorta çeşidinin fonksiyonlarını birlikte icra etmesiyle mümkün olabilir. Neticede her iki disiplinin, birey ve topluma hizmet alanları ve yolları farklı olsa da, nihaî gaye; birey ve toplumun mutluluk ve refahını sağlamaktır. Bu iki sigorta şekliyle birey ve topluma yeterli ölçüde teminat sağlanır ve yararlı neticeler elde edilir. Hem bu suretle bir sigorta nevinin mahzurları diğeriyle giderilir.¹³⁴

1. Sosyal Sigorta ile Özel Sigorta Disiplinlerinin Benzeyen ve Ayrılan Yönleri:

a) Sosyal sigortalarda organizasyonu genelde devlet üstlenmişken; özel sigortalarda bu organize, özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılmaktadır.¹³⁵ Ancak sigortacının kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişi olması, uluslararası alanda, her iki sigorta kolunu birbirinden ayırmaya yeter bir kriter değildir. Bunun sebebi de özel sigorta şirketlerinin, tamamen özel hukuk hükümleri dairesinde teşekkül eden "anonim" veya "kooperatif şirket" şeklinde kurulup, 7397 sayılı SMK hakkındaki kanun hükümlerine göre Ticâret Bakanlığı marifetiyle denetlenerek bir nevi devletleştirilmiş (devlet denetimli) kuruluşlar olmasıdır.¹³⁶

b) Her ne kadar "mecburilik" esası sosyal sigortalar, "ihtiyarilik" esası da özel sigortalar için bahis konusu ise de, bu kriteri de istisnasız olarak uygulamak mümkün değildir.¹³⁷ Sosyal sigortaların iradi olmayan, mecburi sigorta mahiyetinde olması, kaynağını kanundan alması

¹³³ Richardson, s. 3.

¹³⁴ Bozer, "Sosyal ve Özel Sigortalar Arasındaki Münasebetler", Adli Malale, AÜSBFD, sa. 2, XVII, Ankara 1963, s. 31-34.

¹³⁵ Sosyalist rejimlerin uygulandığı memleketlerde devlet müesseseleri özel sigorta ile de uğraşırlar. Liberal ve karma ekonomilerde, genel olarak özel sigorta ile özel hukuk tüzel kişileri uğraşırlarsa da, bazı hallerde kamu müesseseleri özel sigorta yapabilmektedirler. Buna mukabil özel hukuk müesseseleri de sigorta ile uğraşmaktadırlar.

¹³⁶ Taf bkz. Tuncay, s. 106-107; Bozer, a.g.m, s. 31-34.

¹³⁷ Planlı ekonomi uygulayan ülkelerde, milli servetin muhafazası ve sosyal emniyet mülâhazalarıyla bazı özel sigortalar mecburi hale getirilmiştir. Liberal ve karma ekonomilerde de bu mülâhazalar hakim olmuş, bazı özel sigorta branşları mecburi sigorta haline sokulmuştur. Ayrıca İsviçre'de gayri menkullerin yangına karşı sigortası da mecburi hale getirilmiştir. Bazı sosyal sigortalarda tamamen ferdin ihtiyarına bırakılmış durumdadır.

yanında, özel sigortalar, irâdî sözleşmeler olup kaynağını yine de kanundan almaktadırlar. Her iki sigorta şeklinin, istisnaî olarak zorunlu ve ihtiyarî olanları da vardır. Örneğin, trafik sigortaları gibi. Bu bakımından sosyal sigortalar, kamu hukukuna dahil iken, ticârî sigortalar özel hukuk içinde düzenlenmiştir.¹³⁸

c) Sosyal sigortalarda teminat altına alınan riskler, kural olarak, özel sigortanın karşıladığı risklerden farklıdır. Zira sosyal sigorta risklerinin aktüeryal hesaplara göre tespiti daha güçtür. Bu riskler, *hastalık, meslek hastalığı, işsizlik, iş kazası, maluliyet, ihtiyarlık, ölüm, analık* olarak sayılır. Ancak bu aktüerya hesaplarına göre tespit edilen risk primleri ile iki sigorta çeşidini birbirinden ayırmak oldukça güçtür. Sosyal sigortalar ölçülemeyen rizikoları da teminat altına alırken, özel sigortaların ölçülebilen rizikoları teminat altına alması kuraldır.

d) Sosyal sigortalarda primlerin seviyesi, sigorta edilen riske göre değil, sigortalıların ödeme güçlerine göre ve genellikle ücretin belli bir oranına göre tespit edilir. Öte yandan alınan primlerle sağlanan yararlar arasında sıkı bir ilişki yoktur. Yani sağlanan yardıma göre prim almak yerine, sigortalının gelirine göre prim alınmaktadır. Ticârî sigortalarda ise, durum böyle değildir. Yapılan hesaplamalar, yılların deneyimi, *istatistik veriler ve "büyük adetler kanunu"* uyarınca yapılır ve alınacak primler ile sağlanacak yardımlar buna göre belirlenir. Sosyal sigortalarda ise tüm bunlar ikinci planda kalır. Sosyal sigortalarda amaç, riskle karşılaşana, asgari bir gelir garantisi sağlamaktır. Bunun seviyesi izlenen sosyal politikaya göre değişir.¹³⁹

e) Sosyal sigortada toplanan aidatlarla o yıl içerisindeki rizikolar karşılanır. Bu itibarla sosyal sigortalarda *dağıtım sistemi* esas alındığından, genç nesiller yaşlı nesilleri desteklemekte ve genç nesillerin ileride karşılıksız kalmaları ihtimâli de bulunmaktadır. Sosyal sigortanın bu açıklarını devlet kapatmaktadır. Halbuki özel hayat sigortaları *fonlama esaslarına* göre çalışır. Sigortalıdan tahsil edilen primlerle bu sigortalıya dönecek sigorta bedeli arasında denge tesis edilmiştir. Bu itibarla özel sigorta müesseselerinin aktüeryal bilançolarında, nazarî olarak açık yoktur. Bu gibi sigortalara da zaman içerisinde "*devlet garantisi*" sağlanmıştır. Bu tür sigortalar bir yıldan uzun bir süre için yapılır ve riskin tahakkuku ihtimâli her yıl aynı derecede değildir. Çünkü, ölüme karşı sigortada, ölüm ihtimâli gittikçe artar. Bu risk bakımından iki sigortayı birbirinden ayırmak da mümkün değildir.

f) Sosyal ve özel sigortalar arasındaki farklar her memlekete göre değişir. Sosyal ve özel sigortalar arasındaki farkları ortaya koyabilmek için muayyen toplumlarda cari olan sistemler açısından

¹³⁸ Şakar, s. 59-60; Tunçomağ, SS, s. 165-168 Örneğin SSK' nun 85.maddesindeki "isteğe bağlı sigortada" da durum budur.

¹³⁹ Şakar, s. 59-60; Okur-Güzel, s. 13-18-28.

bakmak daha doğru olur. Sosyal sigortaların sağladığı menfaatler konusunda daha ziyade, ferдин içinde bulunduğu toplumun asgari geçim şartları nazari itibara alınmakta ve sigortalıya buna göre teminat bahşedilmektedir.¹⁴⁰

g) Geçmişte özel sigorta ile sosyal sigortayı birbirinden ayıran kriter, zorunlu veya ihtiyarî olması durumuna bağlı idi. *Bugün bu kıstas ortadan kalkmıştır*. Ülkemizde ve bir çok memlekette özel sigortaların bir kısmı için sigorta yapma zorunluluğu getirilmiştir. SMK. 29. maddesinin 2. fıkrasına göre *"Bakanlar kurulu kamu yararı açısından şahıslara ve topluma zarar ıka edebilecek her çeşit meslek ve faaliyetlere karşı teminat oluşturması maksadı ile gerekli gördüğü sigorta türlerini mecburi hale koyabilir."*¹⁴¹

ğ) Bazıları sosyal sigortaların hukukî mahiyetinin de *sigorta olduğu*, hukukî açıdan gerçek bir sigorta¹⁴² olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden sosyal sigortalar, özel sigortalar gibi, sigorta üst kavramı altında yer alırlar. Her ne kadar özel sigortaların bütün esasları sosyal sigortalara uygulanamaz ise de, temel düşünceler her ikisinde de aynıdır. Bu husus, yasa koyucunun sigorta terimini bütün sosyal sigorta mevzuatında bilerek kullanmış olmasından da anlaşılmaktadır.¹⁴³ Bu sebeple iki sistemin mahiyeti yani özü bakımından bariz bir fark görülmemektedir

h) Bazıları, sosyal sigortaların *kamu hukuku* olduğu görüşüne dayanarak, sosyal sigorta ilişkilerinin, özel sigorta ile ortak bir yanı bulunmadığı inancındadır.¹⁴⁴ Zira sosyal sigortalarda edim ve karşı edim arasında bir denklik yoktur. Sosyal sigorta ilişkisinin kurulduğu zamanda varolan ve haklarında hiçbir belirlilik bulunmayan risklere de uygulanır. Oysa bu nitelik hukukî anlamda sigortaya tamamen yabancıdır.¹⁴⁵

Sosyal sigortaların hukukî mahiyetine ilişkin bu görüşlerden, sigorta görüşü, kanaatimizce daha isabetlidir. Çünkü sigorta görüşüne karşı yapılan eleştiriler, kuvvetli olmakla birlikte, sosyal sigortaların hukukî anlamda sigorta olmadığını gösterecek nitelikte değildir. Her şeyden önce, yasa koyucu, bütün sosyal sigortalar mevzuatında sigorta terimini kullanmıştır.¹⁴⁶ Ayrıca, sosyal sigorta ilişkisinin mahiyeti

¹⁴⁰ Bozer; a.g.m, s. 3 5-37; Bozer, SHDN, s. 77-78

¹⁴¹ Arseven, s. 2.

¹⁴² Aynı neden SSK 133. maddesine *"özel sigortalara ilişkin konulardaki hükümler sosyal sigortalar hakkında uygulanamaz"* hükmü konmuştur. Başlangıçta *"sosyal sigortalar"* adıyla kullanılmıştır. Bu adın kullanılmasına "Avrupa hukukunda özellikle Almanya'da doktrin alanında 1906 ve yasalarda ise 1918 yılından sonra raslanmaktadır. Bu tarihlerden önce sosyal sigortalar yerine *"işçi sigortaları"* terimi kullanılmıştır. Çünkü sosyal sigortalar, her şeyden önce işçilere ilişkindir ve bu işçi sigortaları terimi altında da o zamanki sosyal sigortaların bütün türleri toplanmıştır. Tunçomağ, SS, s. 150

¹⁴³ Richardson, s. 47-48; Tunçomağ, *"Sosyal Sigortalar Kavramı ve Özellikleri"* Adlı Makalesi, Reasürör Dergisi, sa. 23, Ocak 1977. s. 7; Wannagat, I. s. 9-10.

¹⁴⁴ Bunlara göre, sosyal sigortalar, bir kamu hukuku kurumudur ve sosyal siyaset aracıdır; yoksa hukukî anlamda sigorta değildirler. Niçin? Çünkü özel sigorta sözleşmesi yapanlardan birine (sigortacıya), diğlerinin (sigortalının) ödeyeceği prim karşılığında; (tesadüfî ve belirsiz, fakat tahmin edilebilir) can ve mal varlığı kayıplarını karşılama borcunu yükleyen, iki yanlı, karşılıklı ve bağımsız bir hukukî ilişkidir. Sosyal sigortalar, esas itibarıyla kamu hukuku zorunlu sigortasıdır. Kişiler, bu sigortalara tâbi olup olmama serbestisine sahip değildirler ve kanuna göre işe alınmalarıyla birlikte kendiliklerinden sigortalı olurlar. Tunçomağ, SS, s. 149; Tunçomağ, a.g.m, Reasürör Dergisi, sa. 23, s. 7; Kender, s. 104-105.

¹⁴⁵ Tunçomağ, a.g.m, Reasürör Dergisi, s. 7.

¹⁴⁶ Örneğin sosyal sigortalar kanununu, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası, analık sigortası, malullük sigortası, yaşlılık sigortası ve ölüm sigortası terimleriyle kullanılmıştır. Bu hükümler karşısında, yasakoyucunun, sosyal sigortaları *"sigorta"* olarak kabul etmiyorsa, SSK'nın da neden sigorta terimini kullandığını açıklayabilmek güçtür. Türkiye de ise sosyal sigortalar teriminin yasalarda kullanılmasına 1965 yılından itibaren raslamaktayız. 1965 yılına kadar kullanılmış terim ise *"işçi sigortaları"* idi. SSK'nın

de, onun gerçek anlamda bir sigorta olarak kabulünü zorunlu kılar.¹⁴⁷ Bu nedenlerle, sosyal sigortaların da gerçek anlamda sigorta olduğu görüşü genellikle kabul edilmiştir.¹⁴⁸

Temelde sosyal sigorta ile özel sigortaların doğmasındaki düşünce aynıdır.¹⁴⁹ Nitekim çağdaş hukuk bilginleri hayat sigortası ile sosyal sigortaların (TCES, SSK ve Bağ-Kuru) aynı olduğu görüşünde olanlar olduğu gibi, ayrı olduğu görüşünde olanlar da vardır.

Ülkemizde ise özel sigortalar, daha çok sosyal güvenlik sistemindeki açıkları kapatmak için isteğe bağlı olarak geliştirilen bir tekniktir. Türkiye’de her iki sigorta da mevcut olmakla birlikte, işleyişleri tatminkâr değildir. Sosyal sigorta boşluklarını doldurmak amacıyla özel sigortacılık anlayışı geliştirilmekte ise de özel sigortalar günümüzde henüz emekleme halindedirler. Birey ve topluma hizmet sunan bu iki sigorta kolunu genel manada birbirinden ayıran kriterleri bulmak, *bilhassa uluslararası alanda son derece zordur*. Bu sigorta çeşitleri, aynı veya farklı ekonomik yapıya sahip ülkelerde mevcut olan farklı hukukî kurallara göre değişmektedir. Bu iki sigorta kolunun birbirinden ayrı gibi gözüken özellikleri olsa da, son zamanlarda sosyal güvenlik tedbirlerinin de bir *sigorta* çeşidi olduğu görüşü ağır basmaktadır.¹⁵⁰ *Özel sigortaların da kendi arasında çeşitleri vardır.*

2.2.1. İhtiyarî Sigorta -Mecburî Sigorta

İhtiyarî sigorta, sigorta ettiren, kanun hükmü gereğince, sözleşme yapmaya mecbur olmadığı halde, sigorta sözleşmesi kurmuşsa bu sigorta şekline *ihtiyarî sigorta* denir. Hayat sigortasında olduğu gibi.

Mecburî sigorta ise, sigorta ettiren, kanun hükmü gereğince sözleşme yapmaya mecburiyet dolayısıyla zorunlu olarak sözleşme kurmuşsa, bu sigortaya *mecburî sigorta* denir. Trafik sigortasında olduğu gibi.

2.2.2. Sabit Primli Sigorta - Değişken Primli Sigorta

Sabit primli sigorta, bir sigorta şirketi olan *anonim şirket*, belli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesi kurar. Bu sigortalarda prim miktarı sabit tutulmuştur.

Değişir primli sigorta ise, kooperatif ilkelerine göre çalıştığından sigortacının aldığı prim sabit / kesin değil, avans ödeme mahiyetindedir. Hesap dönemi sonunda, ödenen sigorta bedelleri (tazminatları)göz önüne alınarak kesin hesap çıkarılır. Avans ödeme fazla ise iade yapılır veya fark yedek fonda toplanır. Avans ödeme az ise, farkın ödenmesi istenir.

136. maddesinde, 4792 sayılı kanunla kurulmuş bulunan "işçi sigortalar kurumu" nun adının "sosyal sigortalar kurumu" olarak değiştirildiği yazalıdır.

¹⁴⁷ Tunçomağ, SS, s. 149.

¹⁴⁸ Tunçomağ, SS, s. 150; Richardson, s. 47-48; Wannagat, I. s. 17.

¹⁴⁹ Tunçomağ, SS, s.147.

¹⁵⁰ Dilik, "Sosyal Güvenlik Kavramı", Adli Makale, BTHD, sa. I. Haziran 1987, s. 56; Tunçomağ, SS, s. 149; aynı müellifin Reasürör, a.g.d, sa. 23, 1997, s. 8; atfen Wannagat, s. 1-12-16; İhlas Hayat Sigorta, Hayat Sigortaları Eğitim Notları, İstanbul 1997. s. 2.

2.2.3. Deniz Sigortaları - Kara Sigortaları

Deniz sigortaları, deniz taşıması sırasında, gemi, yük ve/veya navlunun maruz kaldığı rizikolardan doğan zararların karşılanmasını hedef alır.

Kara sigortalarında ise, kural olarak ve doğrudan doğruya deniz sigortaları ile temin edilen tehlikelerle, havadaki tehlikelerin dışında kalan rizikoların gerçekleşmesinden doğan zarar karşılanır. Ancak hayat sigortası genel şartlarında ticârî hava hatlarında yapılan yolculukların sigorta güvencesi altında olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁵¹

2.2.4. Zarar Sigortaları-Meblağ Sigortaları

Zarar sigortaları, sigorta edilen rizikonun sebep olduğu gerçek ve somut zararın tazminini hedef alır. Mesela, yangın sigortasında, yangının meydana gelmesi halinde sigorta ettiren kişinin zararı ne ise bunun bedeli ödenir. Zarar sigortalarına, "**tazmin ilkesi**"¹⁵² (zenginleşme yasağı) ile "**menfaat ilkesi**" hakimdir.¹⁵³

Meblağ sigortalarında ise kavramsal bazda, *insan hayatı* ile ilgili bir "*hâdisenin*" sigorta edilmesidir. Zira riziko konusunu bir "*şahsın hayatı*" teşkil eder.

Bazı ülke kanunlarında özel sosyal güvenlik düzenlemeleri yapılarak, meblağ sigortaları, *can sigortası*, *hayat sigortası* veya *emeklilik sigortası* başlığı altında ele alınmıştır. Ancak başta Almanya olmak üzere bir çok Avrupa ülkesi, meblağ sigortası kavramı altında *kaza*, *sağlık* ve *hayat* sigortasını tasnif etmişlerdir. Bu ülkeler özel sigortaların mal-can sigortaları gibi klasik ayrımını değiştirerek bunun yerine "*meblağ sigortası*" ve "*tazminat sigortası*" ayrımını ikame etmişlerdir.¹⁵⁴

Meblağ sigortalarının hukukî dayanağı, *temel ilkeleri* ve çeşitleri, hayat sigortasının *önemi* ve *tarihi gelişimi*, kurumsal temelinin dayandığı sosyal teorilerin temel kriterleri önemine binaen ayrı bir bölümde ele alınacaktır.

¹⁵¹ Taf bkz. Ulaş Işıl, *Uygulamalı Can Sigortaları Hukuku*, Turhan Yayınları, Ankara 1997, s. 42.

¹⁵² Tazminat ilkesi sigorta edilen miktarın üzerinde kazanç sağlamayı engellediği gibi, nisbet esaslı klozu da sigorta miktarının altında ivaz alınmasını önler. Halefiyet yasağı getirilmiştir. Lobley Derek, *Ticâret*, MEBY, Ankara 1995, s. 173.

¹⁵³ Taf bkz. Omağ, *BSH*, s.74.

İKİNCİ BÖLÜM

MEBLAĞ SİGORTASI KAVRAMI

1. MEBLAĞ SİGORTASININ HUKUKİ DAYANAĞI

Meblağ sigortasının hukukî dayanakları arasında, kanunlar, karnameler, talimatnameler, sirkülerler, tarifeler, hayat sigortası poliçesi genel ve özel şartları yer almaktadır.

Sigorta hukuku, Türk Ticâret Hukukunun özel bir branşıdır. Sigorta Hukukunda hüküm bulunmadığı zaman Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Ticâret hukuku borçlar hukukundan bağımsız bir hukuk branşı olup ticâri hayatın ihtiyaç ve özelliklerinden doğmuştur. Gerçekten ticâret hukukunun konusunu oluşturan ticâri işlem ve ilişkiler, genel borç ilişkilerine oranla bazı farklı özellikler taşır. Her şeyden önce ticâri işler *sûrat, güven ve kolaylık* ister. Bu sebeple ticâri hükümler bu hususları gerçekleştirmek amacıyla konulurlar.¹⁵⁵

Sigorta hukukunun özel bir branşı olan hayat sigorta hukukunun ilk ve en önemli kaynağı yasama organınca çıkarılmış bulunan kanunlardır. Bu kanunları şu şekilde sıralamak mümkündür.

-Türk Ticâret Kanunun 5. kitabı; burada sigorta hukukuna ilişkin umumi hükümler ve can sigortaları düzenlenmiştir.

-Türk Ticâret Kanunun 5. kitabı dışındaki TTK. Hükümleri, bunlar Ticâri İşletmeye, Tacire ve Anonim şirketlere ilişkin olan hükümler.

-Borçlar Kanunu,TTK. Md. 1264/1 uyarınca, TTK. 5. kitabında hüküm bulunmadıkça, sigorta sözleşmeleri hakkında BK. hükümleri uygulanır.

-1163 sayılı Kooperatifler Kanununu, bu kanunun mütüel sigorta şirketleri hakkında uygulanır.

-Sigorta Murakabe Kanunu,7397 sayılı sigorta şirketlerinin murakabesi hakkında kanun, sırasıyla,1987'de 3379 sayılı kanunlarla ve nihayet 1994'te 539 sayılı kanun hükmünde kararname ile değiştirilmiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Taf bkz. Bozer, SH, s. 14.

¹⁵⁵ Eren, I. s. 13; Yörük, s. 69.

¹⁵⁶ 22 Haziran 1994 tarihli, 21968 sayılı KHK'nin 7. Md.

-1168 sayılı Mükerrer Sigorta İnhisarı Hakkında Kanun, bu kanunla sigorta şirketleri yaptıkları sigortaların bir kısmını Milli Reasürans Türk Anonim Şirketine devretmek mecburiyetindedirler.

-Kanunların dışında yönetmelikler de sigorta hukukunun başka bir kaynağını teşkil eder.

*-Hayat Sigortası Yönetmeliği*¹⁵⁷ Teknik elemanlar için yönetmeliklerle, hayat sigortası genel ve özel şartları, her sigorta branşı için ayrı ayrı düzenlenip, kural olarak, Hazine Müsteşarlığının onayından geçer ve sözleşme şartlarını içerir.¹⁵⁸ Genel şartlar, sigorta sözleşmesinin bazı unsurları ile tarafların hak ve borçlarını gösterir.¹⁵⁹

Sigorta hukukunun nihaî kaynağını, diğer hukuk dallarında olduğu gibi, mahkeme içtihatları ve doktrinler teşkil eder.¹⁶⁰

II. MEBLAĞ SİGORTASI KAVRAMI VE TEMEL İLKELERİ

Doğduğundan itibaren ölüm riskini ve bunun bilincini taşıyan tek varlık olan insanoğlu, sosyal yaşam bakımından geliştikçe, gerek ölüm halinde bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçiminin sağlanması gerekse kendisinin hastalanması veya bir kaza sonucu sakatlanarak çalışma gücünü kaybetmesiyle kendi ekonomik durumunun bozulması halinde çeşitli çareler aramış ve bu arayışları sonucu meblağ sigortası kavramı gittikçe gelişerek bugünkü çizgiye ulaşılmış bulunmaktadır.

Meblağ sigortası, yasal düzenlemeye tabi tutulan bir hukukî konu olmakla birlikte, bunun dışında bireyin yaşamını ve onun ekonomik gücünü konu edindiğinden bu tür sigortalar, hukuk bilimine ilaveten ekonomi, matematik, istatistik ve özellikle tıp bilimleriyle de ilgili olan karmaşık bir olgudur.

Meblağ sigortasında, "tazmin ilkesine" ve "zenginleşme yasağına" yer yoktur. Ayrıca kural olarak "menfaat ilkesine" de yer yoktur.¹⁶¹ Sigorta ettirilen hem sigortacıdan, hem de rizikoya sebep olan üçüncü kişiden tazminat alabilir. Yani halefiyet yasağına da yoktur.¹⁶²

Meblağ sigortasının esası, bireyin ekonomik gücünü devam ettirmesi amacına yöneliktir. Kısaca, insanın ölümü, yaşlanması sebebiyle çalışamaz hale gelmesi veya

¹⁵⁷ RG. 9. 12. 1996. s. 22842, Bu yönetmelik 10.08.1997 tarihinde yürürlüğe giren 48 maddedir.

¹⁵⁸ SMK. Md. 28.

¹⁵⁹ TTK. Md. 1266.

¹⁶⁰ Omağ, BSH, s. 84.

¹⁶¹ Taf bkz. TTK. Md. 1321; Akmut, s. 135; Ulaş, s. 4.

¹⁶² Zarar gören sıfatıyla sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için üçüncü bir şahsa her hangi bir hukukî sebebe dayanarak bir tazminat alacağına sahipse, bu alacağın ödenen sigorta tazminatı miktarınca kanun icabı üçüncü kişiden de alabilmesi olayıdır. Taf bkz. Bağatur M. Çağrı, "Can Sigortalarında Sigortacının Yasal Ardılığı" Adlı Makalesi, Faruk Erem Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1999, s. 65-77.

sakatlanması halinde kaybedilen çalışma gücünün getirdiği ekonomik güçsüzlüğü giderme amacıyla bu tür sigorta gelişmiş bulunmaktadır.¹⁶³

III. MEBLAĞ SİGORTASININ ÇEŞİTLERİ

Genelde bir çok insanın kendi kendine; yaşlanıp emekli olunca, acaba geçinebilecek miyim.? Bana bir şey olursa geride kalan yakınlarım nasıl geçinecek.? Bende veya yakınlarımda ciddi bir rahatsızlık meydana gelirse tedavi masraflarını nasıl karşılarız.? Ben veya yakınlarım hastalandığında daha iyi bir tedavi için istediğim doktor veya hastahane de tedavi olmaya maddî gücümüz yeter mi.?

Acaba kültürel açıdan meblağ sigortası yaptırmak kadere meydan okumak mıdır? Sigortacı veya sigortalı olmak sakıncalı mıdır.?

Birey ve toplumların bu sorulara cevap arayışları, meblağ sigortasının kurumsal gelişiminde etkili olduğu da söylenebilir. Bu sorulardan ilki için *tasarruf amaçlı hayat sigortası* yani *özel emeklilik sigortası* çözümü üretilmiştir.

İkincisine, *riske dayalı meblağ sigortası*, yani *ferdi kaza* branşı geliştirilmiştir.

Üçüncüsüne, *sağlık sigortası* çözümü üretilmiştir. Meblağ sigortalarının amacı da kişilerin bu endişelerine belli ölçüler içerisinde psikolojik ve maddî olarak çözümler getirmektir. Cevabı hususunda hâlâ arayışların sürdüğü soru, dini açıdan meblağ sigortalarının câiz olup olmadığıdır. Meblağ sigortaları, *ferdi kaza*, *sağlık* ve *hayat*, sigortaları olmak üzere üçe ayrılır.

1. Kaza Sigortası:

Sigortalının iradesi dışında meydana gelen bir olay (kaza) sonucu maruz kaldığı ekonomik sarsıntı veya kaybı temin eden sigortalardır. Kaza sigortası, sigortalının şahsını korur. Bu sigorta gereğince, sigortacı, eğer kaza, sigortalının daimi maluliyetine sebep olmuşsa poliçede yazılı maluliyet derecesine göre hesap edilen meblağı öder.¹⁶⁴ Eğer sigortalı geçici olarak çalışma gücünden mahrum kalmışsa, bu takdirde poliçede yazılı azamî müddet için günlük hesabı ile meblağ ödenir.¹⁶⁵

Bu tür sigortalarda riziko kişinin doğrudan ekonomik bir menfaatında değil, doğrudan doğruya "*şahsında*" meydana gelir. Sigortalının kendi hayatını ve bedeninin bütünlüğünü koruma hususunda gösterdiği titizlik, rizikonun gerçekleşmesine engel olur. Üstelik herkesin

¹⁶³ Bkz. Ulaş, s. 4; Akmut, s. 135.

¹⁶⁴ TTK. Md. 1336/2.

¹⁶⁵ TTK. Md. 1336/3.

doğrultusunda ve eşit şekilde yararlandırılmalıdır. Devletin bu hizmeti yerine getirmede yetersiz kalması neticesinde *özel sağlık sigortaları* günümüzde bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Bu sigorta türü ile, hastahane masrafları, doktor muayenesi, laboratuvar tetkikleri, röntgen, ilaç giderleri, ameliyat ve anestezi ücretleri vb. harcamaları, teminat altına alınır.¹⁶⁷

İnsanların en değerli varlığı, sağlıklarıdır. Sağlığın bozulması durumunda, bunu düzeltmek için yapılan tedaviler bazen çok masraflı olabilmekte hatta bazı kişilerin ekonomik durumlarını temelinden sarsabilmektedir. Ne zaman, nerede ve nasıl olacağı önceden bilinmeyen hastalık hallerinde, yapılacak tedavinin şeklini ve mâlî boyutunu önceden bilmek de mümkün değildir. Bu amaçla kişilerin ileride doğabilecek bir hastalık halinde ortaya çıkacak parasal giderleri için bireysel olarak bir ekonomik güç oluşturmaları da pek mümkün değildir. Gelişen tıbbî tedavi metodları da giderek tedavi giderlerinin artmasına, dolayısıyla kişilerin kendi başlarına bu giderleri karşılamasının güçleşmesine neden olmaktadır. Sigortacı, işbu sigortalıların sigorta süresi içinde hastalanmaları ve/veya herhangi bir kaza sonucu yaralanmaları halinde, tedavileri için gerekli masrafları ile varsa gündelik teminatları, bu genel şartlarla varsa özel şartlar çerçevesinde, poliçede yazılı meblağ kadar teminat verir.¹⁶⁸

Önceleri kaza sigortası içerisinde yer alan hastalık sigortası, TTK. Md.1337'de tedavi giderleriyle ilgili hüküm dışında ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Ancak, bu tür rizikonun ortaya çıkardığı ihtiyaçlar sonucu günümüzde bu sigorta, kaza sigortası kapsamından

¹⁶⁶ Omağ, BSH, s. 79.

¹⁶⁷ Robert I. Meher, *Programmed Learning Aid for Life Insurance*, Learning Systems Company America 1979, s. 62

¹⁶⁸ HSGŞ Md. 1.

çıkarılarak ayrı genel şartlara tabi kılınan bir meblağ sigortası türü haline getirilmiştir.¹⁶⁹ Sağlık sigortası da *ferdî ve grup sağlık sigortası* şeklinde yapılabilmektedir.

3. Hayat sigortası

Sosyal bir varlık olan insanı, içinde yaşadığı toplumun değer yargıları, gelenekleri ve ekonomik yapısı da ilgilendirmektedir. Kan bağılılığı, mülkiyet ve çıkar ilişkileri, duygusal bağılıklar ve benzeri nedenler, kişileri kendileri dışında diğer bireylerin de geleceği için tedbir almaya yöneltmiştir. İşte hayat sigortası, meblağ sigortasının önemli grubunu teşkil etmekte olup insanın bu amaçlarını gerçekleştirebilmesi için geliştirilen sigorta türüdür.¹⁷⁰ Zira hayat sigortası kavramının temelini, pratikte, sigortalıların organizeli olarak sosyal ve iktisadî bir yardımlaşma tekniği teşkil eder.¹⁷¹

Hayat sigortası kavramında 1920'lerde başlayarak ölen kişinin sadece mal varlığının miras yolu ile yakınlarına devredilmesini değil, *kazanç potansiyelinin devredilmesi* gerektiğini, ayrıca bu potansiyelin hastalık, yaşlılık, işsizlik gibi risklere karşı güvence altına alınması amaç edinilmiştir.¹⁷² Hayat sigortaları, gelir sağlayan kişilerce hem kendilerinin ve ailelerinin yaşantılarını güvence altına almak hem de çocuklarının gelişmelerini ve ekonomik bağımsızlığa kavuşmalarını sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Bu sigortaların amacı, riski doğuran olayın gerçekleşmesi olasılığı karşısında, *potansiyel kazancın kaybolmasını önlemektir*. Hayat sigortacılığına hakim olan düşünce, kişinin kazandığı gelirin, hayatta iken şahsının, ölünce (ve/veya yaşlanınca, çalışamaz duruma gelince, işsiz kalınca) ailesinin ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde canlı tutulması, bir diğer ifadeyle, *kazanç potansiyelinin yaşatılmasıdır*. Bu düşüncede, *gelirin yakınları için canlı tutulması* gerektiği savunulmaktadır. Bu bağlamda kişinin hayatının bir değeri olduğu, ölenin sadece kişi olmadığı, onunla birlikte kazandığı gelirin de öldüğü söylenmekte ise de, günümüzde bu gelirin yakınları için canlı tutulması gerektiği savunulmaktadır.¹⁷³ Hayat sigortasının amacında görülen bu temel değişiklik yani sigortanın hem *tasarruf* veya *tasarruf aracı* hem de *geleceğin güvence altına alınmasını* sağlayan bir kurum olarak görülmesi, hayat sigortası uygulamalarında da temel bir takım değişikliklere neden olmuştur.

Hayat sigortası kişilerin (*ölüm, maluliyet, hastalık vb.*) yaşantı ile ilgili risklere karşı kendilerini ve kendilerine bağımlı kimseleri korumak ve küçük tasarruflarını değerlendirerek

¹⁶⁹ Ulaş, s. 13.

¹⁷⁰ Çaldağ, s. 6 vd; Şakir Ali Muhammed, *el-Idaru'l-İlmiyyü ve'l-Ameliyyü al'a Zuruffi't-Te'min*, Dâru Sikafeti'l-Arabiyye, Kahire 1990, s. 211 vd.

¹⁷¹ Hânisi Mahmud, *Mebâdî'ü't-Te'min*, Beyrut trs, s. 390.

¹⁷² Robert I. Meher, s. 56-57; Huebner S.S, *Human Life Values The Concept* Edit Davis W. Greeg *Life and Health Insurance Handbook* Richard D. Irvin Inc., 1959, s. 3; Şekercioğlu, s. 13-14.

¹⁷³ Akmut, s. 135.

geleceklerini güvence altına almak amacıyla yapmış oldukları bir sigorta sözleşmesidir.¹⁷⁴ İlk zamanlar meblağ sigortalarının bu üç şekli aynı poliçe üzerinde düzenlenmekteyken, günümüzde her bir branşın bağımsız olarak düzenlendiği ve zaman zaman karma şekilde de ele alındığı gözlemlenmektedir. Hayat sigortası, *ölüme karşı sigorta*, *yaşama ihtimâline karşı sigorta* ve *karma sigorta* olmak üzere genellikle üç kısımda ele alınır.¹⁷⁵ Hayat sigortası da *ferdi* ve *grup* hayat sigortası şeklinde yapılabilmektedir.¹⁷⁶

Hayat sigortası kavramı hakkında daha sağlıklı neticeler elde etmek için bu olgunun önem ve tarihi gelişimini kısaca ele almak faydalı olacaktır.

IV. HAYAT SİGORTASININ ÖNEMİ

Tehlikelerle dolu modern bir sosyal hayat, sigortasız düşünülemez. Genelde sigorta, özelde hayat sigortasının sosyal ve iktisâdî faydaları özetle şunlardır:

1. Hayat sigortası, bireye ve topluma güvenlik sağlamaya yönelik bir organizasyondur.

Bu niteliği sayesinde bireyin teşebbüs hürriyetine katkıda bulunur, vicdanını huzurlu kılar, tehlikelere karşı ekonomik özgürlük sağlar. Bu teknik, toplumun refah ve sürekliliği, hukuk düzeni ve sosyal güvenliğine de katkıda bulunur. Bu sosyal siyaseti gerçekleştiremeyen devletler toplumsal barışı oluşturmamayaacaklarından geleceğe de güvenle bakamayacaklardır.¹⁷⁷ İşte sigortalıya, ihtiyarlığında sıkıntıya düşmeden hayatını sürdürme imkanı sağlamak, ölümü ya da sakat kalması halinde, bakmakta olduğu geride kalan aile bireylerine de aynı imkanı vermek hayat sigortasının gereğinin temel nedenidir.

Zira ölüm ve kaza oranlarının yüksek ve güvence olanaklarının yok denecek kadar az olduğu ülkemizde, hayat sigortası, halkın hem *sosyo-ekonomik* hem *psikolojik* hem de *sosyo-politik* düzenini sağlamada önemli bir müessesedir. Bu bağlamda hayat sigortası bilincinin geniş halk kitlelerine yayılması bir "*eğitim ve kültür*" sorunudur.

Hayat sigortası, bireylerin ekonomik geleceklerini de *emniyet* altına aldığından, bireyler, başlarına gelen tehlikelerle, sefaletle düşerek topluma yük de olmazlar.¹⁷⁸ Zira bireysel tehlikeler, sonunda toplumsal nitelik kazanır. Bu sebeplerle sigorta, iktisâdî ve toplumsal

¹⁷⁴ Özgüç Feral, "Hayat Sigortası Nedir, Ne Olmalıdır?" Hayat sigortası seminerinde Sunulan Tebliğ, İstanbul Boğaziçi Üniversitesi Dış İlişkiler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 22-23 Mayıs 1991, s. 55-58.

¹⁷⁵ TTK Md. 1321-1333 -1334-1338.Taf. bkz. Arseven, s. 41; Robert I. Meher, s. 5.

¹⁷⁶ Konu hakkında doktora çalışması yapan Coşkun Gülay, *Türk ve Amerikan Hukukunda Grup Sigortası ve Çeşitleri*, BTHAEY, Ankara 1969, s. 41 vd; Akmut, s. 14; Atabek, SH, s. 315 vd

¹⁷⁷ Bkz. Arseven, s. 25-26.; Kender, s. 6.; Vehbe Ali Terfik, "Çağdaş Hukukta ve İslâm Hukuku'nda Sigorta" adlı makale (Çeç: Servet Armağan), *Mukâyeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi*, İÜMHEY, sa.10, İstanbul 1973. s. 90.

¹⁷⁸ Vehbe Tefvik, s. 90. Bu makele Kuveyt Vakıflar ve İslâmi İşler Bakanlığı Tarafından Çıkarılan "*el-Vai'el İslâmî*" dergide yayınlanmıştır. Sigorta hakkında birincilik ödülüne layık görülmüştür.

hayatın emniyet sübobudur. Sigorta sayesinde küçük teşebbüsler cesaretle çalışma hayatına atılabilirler, büyük müesseselerle rekabet edebilirler. Görülüyor ki, sigortanın birinci ve en önemli fonksiyonu bireylere ve toplumlara ekonomik ve sosyal hayatta "*emniyet*" sağlamasıdır.¹⁷⁹

2. *Hayat sigortası, emek gelirinin yani potansiyel gelirin kesintiye uğramasını da önlemektedir.* Gerçekten sigorta, üretim faktörleri olan "*emek ve sermayenin*" muhafazasını sağlar, en azından bu unsurlarda meydana gelen azalmaların bertaraf edilmesini kolaylaştırır.¹⁸⁰

3. *Hayat sigortası, kredi temininde de kolaylık sağlar.* Hayat sigortası yalnız, sigorta ettiren için bir güvence sağlamakla kalmaz, sigorta ettirenin alacakları için de güvence sağlar. Hayat sigortası, kredi teminine de geniş ölçüde yardım edip, krediyi işler hale getirir.¹⁸¹ Modern çağda kredisiz ne ticâret ne sanâyi ne de taşımacılık düşünülebilir.¹⁸² Zira modern ekonomiler kredi ekonomisi haline gelmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda hayat sigortası poliçesinin terhini suretiyle de kredi temin edilmektedir.¹⁸³ Çağımızda kredi, geniş anlamda iş dünyasının en önemli ihtiyaçlarından biridir. Ülkemizde özellikle kredili menkul, gayri menkul, motorlu taşıt alımlarında tüketici ya da müşteri konumundaki kişiden hayat sigortası istenmektedir.

4. *Hayat sigortası, mecburî kapital birikimini sağlar.* Hayat sigortalarının tasarruf fonunda biriktirilen meblağların toplamı, gelişmiş ülkelerde devlet bütçesine yakın hale gelmiştir. Büyük yatırımlar bu fonlardan finanse edilmektedir. Bu suretle ülke ekonomisine de katkıda bulunulur.¹⁸⁴

Sigortalıların menfaatlerinin korunması ve sigorta şirketlerinin malî bünyelerinin kuvvetlendirilmesi amacıyla devlet, bu fonları kontrol etmekte ve hangi nevi yatırımlara tahsis edileceğini kanun ile tayin ve tespit etmektedir.¹⁸⁵

19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın ilk yarısında sosyal güvenlik sisteminden bağımsız ya da ona ilave bir gelir sağlamak suretiyle uzun vadeli tasarrufları yönetimi altına alan hayat sigortacılığının sektör içerisindeki payı giderek artış göstermiştir. Hayat sigortaları, uzun vadeli fon piyasasında geniş bir pazar payına ulaşmıştır. Bir çok gelişmiş ve gelişen ülkede çalışanlar ya da işverenler tarafından hayat sigortalarına yatırılan primler vergiden düşülebilmekte, fon

¹⁷⁹ Kender, s. 6.

¹⁸⁰ Kender, s. 6.

¹⁸¹ Kender, s. 6-7.

¹⁸² Arseven, s. 25-26; Vehbe Teflik, s. 90.

¹⁸³ Bozer, SH, s. 7; Acar Necmettin, *Sigortacılıkta Bilgi İşlem Uygulaması ve Hayat Otomasyonu*, İÜSBE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 44.

¹⁸⁴ Arseven, s. 25-26; Abdur Abdülmuttalip, *et-Te'minü'l-İslâmî*, Kahire 1988, s. 86.; Lobley, s. 176; Gün Akil, "*Hayat Sigortasının Önemi ve Yayılışı*", Adli Yazısı, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 32, 1962, s. 4-28.

gelirleri ise vergiden muaf tutulmaktadır. Tanınan vergi teşviklerine ilave olarak emeklilik portföylerinin hisse senetleri ve tahviller başta olmak üzere uzun dönemli sermaye piyasası enstrümanlarında değerlendirilmesi, bilhassa sermaye piyasasının güçlü bir alt yapıya sahip olduğu gelişmiş ülkelerde kayda değer bir kurumsal yatırım havuzu oluşturmuştur. Diğer taraftan hayat sigortasının sözleşmeyle taahhüt altına alınmış periyodik prim tahsilatlarını düzenli olarak sermaye piyasalarına yönlendirilmeleri, bu kurumların yatırım yaptıkları sermaye piyasalarındaki aşırı fiyat dalgalanmalarını azaltıp istikrarın hakim olmasını sağlamış ve bu piyasaların etkinliğinin artmasına katkıda bulunmuştur. Hayat sigortaları portföylerinde riziko prim fonu geleneksel olarak gayri menkul, para piyasası enstrümanlarına ağırlık verilirken, tasarruf primi emeklilik fonlarının ise, hisse senetlerine uzun vadeli yatırım yapmalarına, bu fonlarda biriken tasarrufların yüksek kârlılık düzeylerinde nemalandırılmasını sağlamıştır. Sonuç olarak, meblağ sigortası kurumlarının iştirakçilerine yansıttığı yüksek getiri düzeyleri ve vergi avantajları, uzun vadeli tasarrufların yönelebileceği cazip bir alan yaratmıştır.

5. *Hayat sigortası, tasarruf vasıtasıdır.* Hayat sigortası bireylerin tasarruf yapmalarına da vesile olur. Sigorta ettirenin bu bedeli talep edebilmek amacıyla yatırmış olduğu primler, onun açısından bir yönüyle bireysel bir yönüyle kollektif tasarrufu teşkil eder.¹⁸⁶

Hayat sigortası fonlarını diğer sigorta branşlarından ayıran unsur, risklerin gerçekleşmesi durumunda sigortalıyı ortaya çıkacak ekonomik çöküntülerden koruması, risk gerçekleşmediği taktirde ise sözleşmede öngörülen sürenin sonunda sigortalının hesabında biriken tutarın neması ile birlikte toplu olarak ya da aylık halinde geri verilmesidir. "*Koruma*" ve "*tasarruf*" fonksiyonları bulunan hayat sigortalarının özellikle tasarruf fonksiyonu, uzun vadeli, periyodik ve düzenli nakit akışını da sağlamaktadır.¹⁸⁷ Hayat sigortası şirketi, primleri toplayan, belirli bir kısmını ihtiyatlara ayıran, geri kalan kısmını da genellikle karma hayat sigortalarında riziko primi kısa vadeli para piyasalarına, tasarruf primi da sermaye piyasalarına yönlendirilir. Bu sayede banka ve borsa işlemlerine de katkıda bulunur.

Ülkemizde özel hayat sigortaları, dünyadaki genel gelişimin tersine, çeşitli sosyo-ekonomik gerçeklerden dolayı ülke ekonomisini motive edecek bir fonlama düzeyine ulaşmamıştır. Türkiye'de sigorta sektörünün gelişimini engelleyen başlıca olumsuzluklar

¹⁸⁵ Kender, s. 6-7.

¹⁸⁶ Omağ, BSH, s. 67; Abduh Abdülmuttalip, s. 87; Spurling, s. 20; Sermaye biriktirme modelleri hakkında bkz. Hamitoğulları Beşir, "*İslâm İktisadının Sermaye Birikimi Modeli ve Bankacılık Düzeni*" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, İAVY. III, Ensar Yayınları, İstanbul 1992, s. 355.

¹⁸⁷ Bu fonlara değişik ülkelerde "sandık" "plan", "kasa", fon gibi adlar kullanılmaktadır. Ergenekon Çağatay, "*Özel Emeklilik Kurumları Karşısında Hayat Sigortacılığının Rekabet Gücünün Artırılmasına Yönelik Tedbirler*" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa. 27, Ocak 1998, s. 6-16.

topluma hakim olan kaderci zihniyet, uzun yıllar uygulanan tarife sisteminin ataleti ve 1980 'de libere edilen piyasada şirketlerin rekabet özgürlüğünü, fiyat indirme ve birbirlerinin acentalarını ele geçirme yönünde kullanmaları olarak özetlenebilir. Enflasyonun hayat fonları üzerindeki olumsuz etkisini engellemek için uygulamaya konulan enflasyona endeksli prim artışı sistemi ya da yıllık kâr payı ödemeli hayat sigortası türleriyle, hayat branşındaki prim azalışının durdurulmasına çalışılmıştır. Hayat sigortası sözleşmesinde teminat verilen rizikolar, sigorta garantisi altına alınmıştır. Bu durum bankacılık sistemindeki mevduat sigortasına benzetilebilir.

6. Hayat sigortasının bir faydası da *sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniği* olmasıdır.¹⁸⁸ Aynı tehlikeye maruz kimseler arasında riski müştereken üstlenme fikri, müteselsil kefalet esasına dayanan, *karşılıklı yardımlaşma* ve bu yardımlaşmanın, "*istatistik, ihtimaller hesabı ve büyük adetler kanunu*" sayesinde, teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilir.

Modernleşme (medenileşme) yolundaki toplumlar, bireylerinin beden ve ruh sağlıklarının geliştirme iktisâdî kalkınma ve özgürlüklerini elde etmeleri hususunda bir arayış içindedir. Zira Batı toplumlarında iktisâdî hayatın en önemli unsuru haline gelen hayat sigortası fonları, ülkelerin kalkınması, gelişme ve geri kalmış olmasında artık bir kriter haline gelmiş bulunmaktadır. Bu denli birey ve toplumun beden ve ruh sağlığına yönelik fayda sağlayan, iktisâden onları birbirine bağlayıp güçlü kılan, toplumsal sorumluluk bilincinin geliştirilmesine hizmet eden müesseselerin kurulması elbette önemlidir.

V. HAYAT SİGORTASINI TARİHİ GELİŞİMİ

18. yüzyılda ortaya çıkan sanâyi devrimi, toplumu ve iktisâdî hayatı değiştirip tehlikeleri de artırdığından yangın sigortalarından başlayarak gelişen kara sigortaları zamanla modern manadaki hayat sigortalarının doğmasına da zemin hazırladı. Buna bağlı olarak ilk önce ücretli çalışanların, belli prim karşılığında ferdî ve grup hayat sigortaları ortaya çıktı.¹⁸⁹

Hayat sigortasının doğmasına sebep olarak ileri sürülen bir görüş de tüccarlar tarafından kiralanan gemi, kaptanın maharetiyle tehlikesiz yolculuğunu sona erdirirse, kaptanın başarısı büyük bir maharet arz ederdi. Ayrıca kaptandan kaynaklanabilecek tehlikelere karşı da bir emniyet olarak kaptanın, hayat sigortasının yapılması daha da sağlıklıydı. Böylece ilk önce eşyanın sigortalanması, sonra gemi kaptanına hayat sigortası yapılmasıyla devam etti. Bu durum, daha sonra bütün ülkelerdeki gemi kaptanlarına ve çalışanlarına yayılmaya başladı.

¹⁸⁸ Vehbe Tefik, s. 90; Sıddık Salahaddin, s. 11; Abduh Abdülmuttalip, s. 86.

¹⁸⁹ Sıddık Salahaddin, s. 9-39.

Nihayet deniz tehlikelerine karşı doğan hayat sigortası, *kara hayatındaki tehlikelere* karşı uygulanan hayat sigortalarını da peşinde getirdi.¹⁹⁰

Bazılarına göre karadaki tehlikelere karşı ilk defa 1583 yılında *hayat sigortası* müessesesinin ilkel şeklinin doğduğu da söylenir. Zira hayat sigortası, matematikçilerin ilgisini de çekmiştir. Matematikçi Astronom Edmint Halley ilk ölüm (vefiyat=mortalite) tablosunu - Almanya'nın Breslau şehrinde 1687-1691 yılları arasında yapılan doğum listeleri bu işe esas teşkil etmiştir. Olasılık hesaplarının, istatistik metodlarının gelişmesi ile ölüm tablolarının tanziminde büyük gelişmeler sağlanmıştır.¹⁹¹

Bazılarına göre ise, 17. asırda ilk defa *İngiltere'de* genel sigortacılıktan, özel *hayat sigortası uygulanmasına* geçilmiştir. Bu uygulama *Oxford Üniversitesi*nde geometri Profesörü olan Halley'in (ö.1656/1742) 1693'te yaptığı *ölüm cetvellerine* dayanmaktadır. Bu sigortalar değişmez prim esasına göre 1756 yılında kurulan "*İngiliz Equitable Şirketi*" tarafından gerçekleştirilmiştir.¹⁹² Modern sigortacılık ise, 1807 yılından başlayarak her çağın ihtiyaçlarına göre gelişmiştir.

19. yüzyıla kadar Hristiyanlık dünyasında hayat sigortasının ribâ ve Allah'ın koruyuculuğuna itimatsızlıktan kaynaklandığı düşüncesiyle yasaklandığı görülmektedir.¹⁹³

Türk toplumlarında, sigorta benzeri uygulamalar eskilere dayanmaktadır. Bilindiği gibi, Selçuklu sultanlarının, ister yazılı taahhüt icabı ile olsun, ister teâmül veya sadece devletin iktisâdî siyaseti ve şerefi dolayısıyla olsun, tatbikatta yabancı bir devlet veya eşkıyanın tecavüzleri karşısında ticârî emtiayı tazmin ederlerdi. Bu her ne kadar hukukî bir anlaşmaya ve

¹⁹⁰ Yavaşca Cemaleddin, *Deniz Ticaret Hukuku, Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları*, Beta Yayınları, İstanbul 1993, s. 150; Siddık Salahaddin, s. 29.

¹⁹¹ Isaac Alfred, *Sigorta Matematiği*, İ.Ü.Y. İstanbul 1947, s. 1-2 vd; Çetinoğlu Muhterem, *Türkiye'de Sigortacılık*, İstanbul 1965, s. 49; Kender, s. 34.

¹⁹² Arseven, s. 14; Siddık Salahaddin, s. 8-51; Hânisi, s. 415; Hayat sigortası ölüm cetvelleri için taf. bkz. Şakir Ali Muhammed, s. 234; Bazılarına göre ilk teknik esaslar üzerinde ilk hayat sigorta şirketi 1762 yılında (*The Society Of Equitable Assurances of Lives and Survivalship*) adı altında faaliyete başladığı söylenmektedir. Daha sonra "*Equitable Lives Assurance Society*" olarak değiştirilen bu kuruluş, bugünkü sigorta tarifelerindeki gibi, sigorta primlerini hesaplamak için ilk defa giriş yaşını dikkate almıştır. Bkz. Çetinoğlu, s. 6; Çaldağ, s. 8.

¹⁹³ Yener Halit Mirat, *Sigorta Endüstrimize Ait Etütler*, İstanbul 1953, s. 11; Kuşçu Sinan, *Sigorta Talep Teorisi ve Türkiye Uygulaması*, Erzurum 1996, s. 64; Omağ, BSH, s. 69.; ¹⁹³ Avrupa Kanunlarında sözleşmeler, bedelin tayin edilip edilmediğine göre "*kat'i*" ve "*tesâdüfî*" kısımlara ayrılır. Sözleşme yapılırken iki tarafın verecekleri ivazın tayin ve tespiti mümkün ise sözleşme kat'i dir. Bunda gabin davası söz konusu olabilir. Eğer ivaz, vuku bulacağı şüpheli bir hadiseye bağlı ise sözleşme tesadüfe bağlıdır. Mesela sigortada sigortacının tazminatı vermesi, tehlike ve kazanın vuku bulması şartına bağlıdır. Keza muayyen bir malını, hayatı boyunca, muayyen zamanlarda verilecek irat karşılığında satmakta da ödenecek miktar, satanın yaşayacağı müddete tabidir. Bu nevi sözleşmelerde gabin (aldanmış olmak) davası yürümez. İslâm Hukuku'nda tesadüfe bağlı muameleler fâiz gibi telakki edilerek kesinlikle yasaklanmıştır. Bu ise denizcilikte kullanılan istikrâza hatta sigortaya engel olmuştur. Avrupalılarda pek tabi görünen ve bir hizmete karşılık mükafat sayılan bir çok sözleşme Müslüman toplumlarında ribâ kokusu ile yasaklanmıştır. Sermaye sahibi bir Müslüman ancak mudârame şirketi sözleşmesiyle sermayesinin mükafatını alabilirdi. M. Es'ad İbn-i Emin, *İslâm hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukuku ile ilişkisi* Adlı Tebliği, (Ter. Hayrettin Karaman) *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, 3. Baskı. Nesil Yayınları, İstanbul 1992, s. 111.

metne tabi olmayıp, bugünün mana ve şartlarına tamamen uygun gelmese de, Selçukluların iktisâdî siyaset ve teâmül neticesi olarak, bir nevi "*devlet sigortası*" tatbik ettikleri bilinir.¹⁹⁴

19 ve 20. yüzyıl sigortacılık alanlarında büyük gelişme ve hamleler getirmiş, bir taraftan yeni sigorta türleri ortaya çıkarken, diğer taraftan mükerrer sigorta (*reassürans*) kurulmuştur. Sigorta da aktüerler tarafından istatistik hesaplara göre kesin ölüm cetvellerinin tanzimi ile de hayat sigortalarında yeni ufuklar açılmıştır.¹⁹⁵ Diğer yandan ekonomik ve sosyal hayatta yeni gelişmelerin etkisiyle yeni sigorta branşları teessüs etmiştir. Sosyal sigortaların ortaya çıkması, özel sigortanın önemini azaltmamış, bir yerde emniyet elde eden bireylerin daima daha çoğunu isteyecekleri ileri sürülmüştür. Bu açıklamalardan da anlaşıldığına göre, sigortanın tarihi gelişimi, daima ekonomik ve sosyal hayata paralel olarak gelişmektedir.¹⁹⁶ Netice de toplum halinde yaşayan insanlar eski çağlardan beri bugünkü manada hayat sigortasının işlevlerini gören müesseselere ihtiyaç duymuşlardır.

Özel sigortaların gelişmesi için gerekli olan kanuni düzenlemeler, esas itibariyle, Cumhuriyetin başlangıcı olan 1923'ten sonra çıkarılmıştır. 1926 tarihli ve 865 numaralı Eski Ticâret Kanunumuzun 13. faslı "*Kara Sigortalarına*", 1929 yılında kabul edilen Deniz Ticâretine ait kitabın 10. Faslı da "*Deniz Sigortalarına*" ayrılmıştır.¹⁹⁷

Osmanlı döneminde sigorta sistemine ilk defa 1864 tarihli Deniz Ticâret Kanununda temas edilmektedir. 1870 tarihinde İstanbul-Beyoğlu'nda vuku bulan büyük yangında Şeyhülislamlıktan sigortanın cevazı hakkında fetva alındığı söylenmektedir.¹⁹⁸

Yine hicri 1327 tarihinde *Şeyhülislamlıktan hayat sigortası hakkında fetva sorulmuş* verilen fetvada İslâm ülkesinde hayat sigortası câiz görülmemiş, yabancı ülkede ve yabancı

¹⁹⁴ Selçuklularda tarihinde sigorta benzeri bir müessese, Anadolu Selçukluları devletinde tespit edilebilmiştir. Bilindiği kadarıyla bu konuya ilk olarak, Fuat Köprülü, 1934 yılında Paris Üniversitesinde verdiği "*Osmanlı Devletinin Kuruluşu*" hakkındaki konferanslarda ortaya atmıştır. 1935'de Fransızca olarak yayınlanan ve daha sonra Türkçesi bir kaç defa basılan bu önemli eserde şöyle deniliyor. "Selçuklu hükümdarları, XIII. asırda faal bir ticâret politikası takip ediyorlardı. Anadolu Selçuklu İmparatorluğunun coğrafi vaziyeti itibariyle muhtelif beynelmilel ticâret yolları buradan geçiyordu. Bütün bu yollar üzerinde emniyeti tesis ve her türlü zarara karşı teferruatını pek iyi bilmediğimiz bir nevi devlet sigortası te'min eden bu devlet transit ticâretini de elde etmeğe çalışıyordu. Köprülü Fuat, *Osmanlı Devletinin Kuruluşu*, Ankara 1959, s. 53. Bkz. Turan Osman, *Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar*, TTKY Ankara 1988, s. 128; Kaşdaş Selim Kaya, "*Türkiye'de Sigortacılığın ve Sigorta Hukukunun Tekamülü Hakkında İnceleme*", Adli Makale, *Adalet Dergisi*, İstanbul 1955, s. 240 vd.

¹⁹⁵ Sarı Özcan, "*Sigortacılığın Tarihteki Ayak İzleri*", Adli Makale, *Finans Dergisi*, Mayıs 1992, s. 35; Siddiki Salahaddin, s. 9-51 vd.

¹⁹⁶ Kender, s. 1.2

¹⁹⁷ Omağ, BSH s. 69.

¹⁹⁸ Arseven, s. 15; Son zamanlara kadar yangına karşı korumak için koruyucu manasına gelen "*Ya Hafız*" levhasının duvarı asılması ile yetinilmiş ve sigortanın haram olduğuna inanılmıştır. XX. yüzyılın başlarında sigortanın dinsel yönden memnu olmadığına dair ancak bir fetva sağlanabilmiştir. Bkz. Atabek, "*Sigorta Şirketlerinin Toplumla Olan İlişkileri*", Adli Makale, *Sigorta Hukuku Dergisi*, I. sa. 3-4, 1983, s. 292; Akpınar, s. 165. Bilir Fatma, *Türkiye'de Yaşam Sigortaları Förföyü*, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık Bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 28.

sigortacı ile yapılan sözleşme câiz görülmüştür.¹⁹⁹ Ayrıca hayat sigortasıyla ilgili zımni fetva alındığı da söylenmektedir.²⁰⁰

Ülkemizde, sigortacılık, 19. yüzyılın son çeyreği ile başlamıştır. Bu husus özellikle ülkemizde liberal ekonominin geç yerleşmesi ve toplumun büyük çoğunluğunun mensup olduğu İslâm dinî inançları gereği "*kaderci düşünce*" ve çok çeşitli vakıfların varlığı (özellikle avâız vakıfları) nedeniyle bu tür sigorta memleketimize geç girmiş bulunmaktadır. Bu tarihe kadar ülkemizde sigortaya ilgi gösterilmemiş olması, *Türklerin savaşlar dolayısıyla ticâreti ihmal etmelerine*, diğer taraftan da sigortanın İslâm dinince yasak olan "*kumar ve bâht*" oyunlarından tam anlamıyla ayrılmamış olmasına bağlanmaktadır.²⁰¹ Bu da 19. yüzyılın ikinci yarısında yabancı sigorta şirketlerinin faaliyete izni verilmesiyle girmiş ve nihayet Cumhuriyetten sonra 1927 yılında önceki SMK yürürlüğe girmesinden sonra ilk Türk sigorta şirketleri hem *hayat* hem de *mal* sigortaları konularında karma amaçlı olarak kurulmaya başlamıştır. Son olarak 539 sayılı K.H.K. ile 7397 sayılı SMK'nun 7. maddesi değişikliği yapılarak sigortaların *hayat sigortaları* ve hayat dışı sigortalar olarak iki ana guruba ayrılması ve buna bağlı olarak sigorta şirketlerinin de bu iki ana daldan sadece birinde çalışabilme zorunluluğu getirilmesiyle ülkemizde, hayat sigortası branşında çalışan sigorta şirketleri kurulmaya başlamış ve faaliyete geçmiş bulunmaktadır.²⁰² Ülkemizde sosyal sigortaların yaptığı transfer ödemelerin yetersiz kalması karşısında, özel sigortalara rağbet artmış, ikinci emeklilik sloganıyla, ülkemizde meblağ sigortaları *hayat, ferdi kaza ve sağlık* branşlarında gelişmeye başlamıştır. Hayat sigortası hukuku halen, 1 ocak 1957 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Türk Ticâret Kanununca düzenlenmiş bulunmaktadır.²⁰³

VI. HAYAT SİGORTASININ DAYANDIĞI SOSYAL TEORİLER

Hayat sigortası üç temel sosyal teoriye dayandırılmaktadır.

1. *Sigortalıların Yardımlaşması*: Sigortalılar prim ödemek suretiyle, sigorta topluluğuna katılarak içlerinden herhangi birinin potansiyel gelir kaybı durumun da sigorta şirketi tarafından taahhüt edilen bedelin ödenmesine yardımcı olmaktadır. Bu durum, sigortalılar arasında bir nevi yardımlaşmadır. Şirket ise, sadece primleri toplamak, bunları

¹⁹⁹ Sigortanın İslâm Dinine Aykırı olmadığı 1870 tarihli bir fetva *Cumhuriyet Gazetesi*, 21 Mayıs 1964.

²⁰⁰ Abduh Muhammed, *Fetvâ*, s. 711-714; aynı bir çok sigorta kitabında nakledilmiştir. Bkz. Abduh İsa, s. 88- 106. vd.

²⁰¹ Arseven, s. 15; Omağ, *BSH*, s. 70.-105; Mustafa Sabri, *Beyânü'l-Hak Mecmuası*, sa. 4, IV, s. 1858-1861; aynı müellifin *Beyânü'l-Hak Mecmualarında* sa. 102, IV, s. 1890-1894.

²⁰² Arseven, s. 12-13; Ulaş, s. 5.

²⁰³ Mustafa Sabri, *Meseleler*, s. 117.

nemalandırmak ve hak sahiplerine dağıtılması gereken karşılığı ödemede bir organizatör vazifesi görür.

2. Tehlikeler Arasında Hesaplar: Tehlikeler arasında hesaplar ise, şirketin vazifesidir. Şirket benzer tehlikeleri toplar ve istatistik kanunlarına göre aralarında mukayese yapar. Ta ki zuhuru muhtemel tehlikeleri takdir ve bu esasa göre sigortalılardan talep edeceği primleri tespit etmelidir ki, bunlara kâr ve diğer idari masrafları ilave yapabilsin.²⁰⁴ Neticede sâfi primden ayrılan riziko ve tasarruf primleri buna göre belirlenir. Riziko primi yardımlaşma, tasarruf primi (*emeklilik fonu*) ise, kâra katılma primidir.

3. Kollektif Tasarrufla Yüksek Gelir Elde Etmek: Sâfi primden ayrılan tasarruf primlerinin, ekonomide uzun vadeli yatırımlara yönlendirilerek değerlendirilmesi, hayattayken kendisinin, ölümünde ise bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerine emeklilik sigortası gaye edilmektedir. Devletin hayat sigortalarına tanıdığı teşviklerden de istifade ederek, toplu fonda oluşan büyük meblağların kısa ve uzun vadede gelir getiren yatırımlara yönlendirilmesinden elde edilen kârın, sigortalılar topluluğuna yansıtılmasıyla *tasarrufu daha çok artırmak* düşüncesi yatmaktadır. Neticede bireyler, ancak sigorta sayesinde, tehlikelere karşı *kısa ve uzun vadede* daha erken çözüm sağlayan organizeli bir tedbir ameliyesine yönelmişlerdir.

Hayat sigortası teorileri, sigortanın dayandığı esaslar açısından *iktisâdî, hukukî ve îstatistikî* olmak üzere ikiye teorinin bulunduğu üç ana guruba ayrılabilir.

1. İktisâdî Açıdan Hayat Sigortası Teorileri

"İktisâdî faaliyet" insanların ihtiyaçlarını tatmin etmek için mücadele ettikleri bir faaliyet biçimidir. İnsanlar önce zarurî ihtiyaçlarını sağlayarak hayatlarını garanti altına almakta, sonra elden geldiği kadar gelirlerini artırmak yollarını aramaktadırlar.²⁰⁵

Gelir garantisine sahip olmak, bir iktisâdî güvenliktir. İktisâdî güvenlik geniş manada ele alındığında aile gelirlerinin muayyen bir seviyenin üstünde *geçimin* devamlılığını ifade eder. İslâm'da bunu sağlamaya çalışan *zekat ve fitre* müesseseleri olup çağımızda buna *menfi gelir vergisi* denilmektedir.²⁰⁶ Fitre ve zekat vermekle mükellef olanlar belli bir seviyenin üzerinde varlık veya gelire sahip olanlardır. Bununla, bu seviyenin altına düşmek *tehlikeye* uğramak demektir. Bu seviyenin altında olanlara muayyen seviyede bir hayat standardı garantisi gaye edinilmiştir.

²⁰⁴ Vehbe Tefik, s. 90; MBİD, sa. 19, s. 30.

²⁰⁵ Özgüven, s. 1.

²⁰⁶ Yazgan, s. 398.

Hayat sigortası, "sadece rizikolara güvence sağlayan ve riziko gerçekleştiğinde sigorta bedelini karşılayan organizasyon değil, aynı zamanda prim gelirlerinin oluşturduğu fon gücünü yatırım alanlarına aktararak, ekonomiye finansal kaynak sağlama işlevini de yerine getiren bir sektördür."²⁰⁷

Zira 19. yüzyılda hızla gelişen iktisâdî hayat sonucu, sosyal münasebetler ve düşüncelerde büyük değişimler ve gelişmeler olmuştur. Bu fikri gelişmeler neticesinde hak ve adalet kavramlarını yeniden yorumlama ihtiyacı duyulmuştur. Hak ve adalet mefhumları yanında zayıfın korunması meselesi daha yakından incelenmeye başlanmıştır. Bu ekonomik gelişmeler aynı zamanda toplumsal örf ve adetlerde de büyük değişiklikler yapmış, aile bağları gevşemiş, ailede ferdileşme başlamış ve yaşlılarla olan münasebetler alışılandan başka şekle bürünmüştür. Bunların neticesi olarak, ferdin kendi geleceğini kendisinin temin etmesi gerçeği ortaya çıkmıştır. Bilindiği üzere bilim, teknik ve teknolojik gelişme ve değişimler karşısındaki modern hayat ihtiyaçları, bireyin iktisâdî hayatını devamlı tehlikelerle karşı karşıya bırakmıştır. Bu iktisâdî tehlikeler, zamanla hayat sigortasının dayandırıldığı ihtiyaç ve güven teorisinin geliştirilmesinde de etkili olmuştur.

1.1. İhtiyaç Teorisi

Toplum halinde yaşayan insanlar ilk çağlardan günümüze kadar ihtiyaçlarını karşılayabilmek için sayısız faaliyetlerde bulunmuşlardır. Toplumlar geliştikçe ihtiyaçlar da artmıştır. Artan bu ihtiyaçların boyutları ve şekli, sosyal ve doğal çevreye, yaşa, cinsiyete, bir sosyal sınıftan diğerine, bir meslekten öbürüne göre de değişmektedir.

Bu ihtiyaçların karşılanması ve daha mutlu bir hayata kavuşmak gayesiyle *insanların mal ve hizmetleri* elde etmeleri gerekmiş ve bunun için de ekonomik mücadele teknikleri geliştirmişlerdir. Zamanla medeniyet ve kültür seviyesi yükseldikçe ihtiyaçların çeşit ve miktarı da artmış ve bu ihtiyaçların karşılanması için gerekli mal ve hizmetlerin tedariki de gittikçe güçleşmiştir. Bu teoriye göre insanın, hayati ihtiyaçlarını karşılamak, var olan sıkıntılarını gidermek ve olası sıkıntılara karşı "tedbir" alması bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyaç insanın kendisini, potansiyel gelirini ve/veya eşyasını sigorta ettirme düşüncesini doğurdu. Tehlikeler karşısında birey ve toplumların güvenlik araması fitri bir ihtiyaç olup. ilk insandan günümüze kadar her insan bu ihtiyacı hissetmiştir.²⁰⁸ Bu güvenlik ihtiyacı toplumların kültür ve inanç yapılarına

²⁰⁷ Sarı Özcan, s. 34.

²⁰⁸ Yazgan, s. 82-89; Çelem Mübeşşer, "Hayat Sigortasının Tanımı ve Ana Prensipleri", Adli Makale, y.y.d.t, Genel Sigorta A.Ş. Seminer Notları, (TB. 1981/VIII. 3512), s 1- 5; Tabakoğlu Ahmet, İslâm ve Ekonomik Hayat, İstanbul 1987, s. 43-46; Demirci Rasi, Ekonominin Temelleri, DİBY, Ankara 1996, s. 8.

göre, nitelik veya nicelik değişse de, farklı disiplinlerde organize edilerek giderilmektedir. Tüm bu organizelerin gayesi insanoğlunu ihtiyaçların esaretinden kurtarmak olmuştur.

Sanâyi devriminin, toplumların sosyal ve ekonomik yapılarını değiştirdiği, tarım toplumu şartlarından sanâyi toplumuna geçişte bir çok alanda yeni problemler ortaya çıkardığı, birey ve toplumların farklı *biyolojik* ve *fizyolojik* ihtiyaçlarına zemin hazırladığı bir realitedir. Modern toplum yapılarındaki tehlike ortaklıklarının, statik toplum yapılarındakinden farklı olması, bu ihtiyaç farklılığından kaynaklanmaktadır. Her bir disiplin, farklı müesseselerle aslında aynı gayeyi gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Sosyal ihtiyaçlar, bireyleri ve toplumları yeni sosyal disiplinler oluşturmaya zorlamıştır. Hayat sigortası da bu modern disiplinlerden biridir. Zira yoğun bir risk ortamında yaşayan günümüz insanına bir nebze olsun güven ve destek veren bu tür gelişmelere güvenlik, sağlık, çalışma hayatı gibi temel problemlerinde gerekli mesafeleri alamamış, sosyal devlet ve hukuk devleti anlayışı yeterince özümselememiş toplumlarda daha çok ihtiyaç vardır. Hayat sigortasının birey ve toplumların genelde dört çeşit ihtiyaçlarını karşıladığı söylenebilir.

1.1.1. Ailenin Korunması İhtiyacı

İnsanlar, doğumla başlayıp ölümle biten süreç içerisinde evlenir ve çocuk sahibi de olur. Aile reisleri hukuken, eş ve çocuklarının, bakmakla yükümlü olduğu kimselerin geçimlerini (=nafakalarını) temin etmekle mükelleftirler. Aile reisi, çalıştığı veya ekonomisinin iyi olduğu sürece bir sorunları olmayabilir. Yalnız ani bir ölüm, ailenin perişan olmasına neden olabilir. Bunu düşünen insanlar eş ve çocuklarını maddî sıkıntılardan korumak için *tedbir* gayesiyle hayat sigortası yaptırmayı düşünürler. Bu tedbir sayesinde hayatta iken nafakasını temin etmekle yükümlü olduğu kişileri, potansiyel tehlikelere karşı ihtiyaçlarının esaretinden kurtarmayı amaçlarlar.²⁰⁹ Nitekim Churchill, hayat sigortası hakkında, "*az bir ücretle aileyi tahmini mümkün olmayan ve önceden görülmesi imkansız bir acıya karşı korumaktır*" ²¹⁰ diyerek aile için hayat sigortasının koruyucu özelliğine dikkat çekmiştir.

1.1.2. Yaşlılığa Bağlı Korunma İhtiyacı

İnsanlar belli bir yaşa geldikten sonra ailesine yardımcı olmak, geçimini temin etmek için *aktif* çalışma hayatına başlar, bu durum, emeklilik ile *pasif* hale döner. Kişinin geliri, çalışma hayatıyla orantılı olarak sürekli bir artış gösterir. Fakat, emeklilik dönemine girildiğinde kişilerin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumları aktif çalışma döneminde hak ettikleri maaşı

²⁰⁹ İlgören Tülin, *Temel Sigorta Bilgileri ve Türkiye'de Sigorta Tatbikatı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989, s. 82.

²¹⁰ Mohd. Masum Billah, *Life Insurance? An Islamic View*, *Arab Law Quarterly*, Volume 8, Part 4, 1993, s. 321; Ankara Anonim Türk Sigorta Şirketi, Hayat Sigortası Pazarlama ve Satış Eğitim Dizisi, I, s. 1-2.

vermeyip hizmet süresine göre maaşının belli bir kısmını ödemeye başlarlar. Ülkemizdeki sosyo-ekonomik şartları göz önüne alacak olursak, günümüzün sosyal güvenlik tekniklerinin yetersizliği karşısında, aktif çalışan bireyleri de yeni tedbirler almaya zorladığını görürüz. Gelirdeki bu düşüş, bireylerin hayatlarını da yakından etkiler. Bireylerin aktif çalışma dönemlerinde yaptıracakları hayat sigortası, pasif çalışma döneminde yerine göre ya emeklilik sigortası, ya da ek bir gelir işlevi görür.

1.1.3. Sürekli ve Zorunlu Tasarruf İhtiyacı

Hayat sigortası yaptıran kişinin, sigorta şirketine belli bir süre prim ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Birey, geliri yüksek olduğu dönemlerde bu yükümlülük nedeniyle zorunlu ve sürekli bir tasarrufta bulunacaktır. Böylece birey, sürekli bir tasarruftan sonra ortaya çıkacak ihtiyaçlarını karşılama imkanına kavuşabilecektir. Ancak her bireyin tasarruf bilinci de aynı değildir. Bireylerdeki geleceğe yönelik tasarruf bilincinin farklı olması karşısında, zorunlu tasarruf teorisi bir gereklilik arz etmektedir.

Az gelişmiş ülkelerde, sermaye talebi çok daha fazladır. Zira nüfus artışının doğurduğu sorunlar ve toplumsal kalkınma ve yatırım ihtiyaçlarının karşılanması, ülkeleri sürekli ve zorunlu tasarrufa yani sermaye birikimi hususunda tedbirler almaya zorlamıştır. Gelişmiş ülkelerde bu tedbirlerden biri de hayat sigortası fonlarıdır. Bu fonlar bir tür sürekli ve zorunlu tasarruf aracı olduğundan birey ve toplumların ihtiyaçlarının karşılanması için geliştirilen bir teknik olmaktadır.

1.1.4. Maluliyete Karşı Korunma İhtiyacı:

Teknolojik gelişmelerin bizlere sağladığı kolaylıklar yanında en küçük dikkatsizlik, dalgınlık, ölüm veya malul kalmamıza sebep olabilmektedir. Çünkü teknik, küçük bir hatayı kabul etmeyen bir sistemdir. İsteğimiz dışında meydana gelen kazaların doğuracağı maddî sıkıntıları, hayat sigortası yaptırmak suretiyle ortadan kaldırmak mümkün olabilir.

1.2. Güven Teorisi

Güven arayışı, insanın doğuştan getirdiği fitri bir özelliktir. Bireyin fiziksel ve psikolojik sahasına hitap eden *güven duygusu*, insana verilen değer bir neticesidir. Bu teoriye göre insan kendisine çeşitli rizikolar gelmesinden endişe duyduğu için bunları sigortalama yoluna gidecektir. Bugün gelirinden bir kısmını tasarruf ederek prim ödeyen bir sigortalı, gelecekte rizikonun gerçekleşmesi ile uğrayacağı zararın sigorta şirketi tarafından kendisine

ödeneceğine güvenmektedir. Bu sebeple sigorta şirketine, *güven satan* müesseseler de denilmektedir.²¹¹ Hayat sigortası da her şeyden önce *güvene dayanan* bir müessesedir.

Bireylerin mutluluğu, halde ve gelecekte temel maddî ve mânevî ihtiyaçlarının sağlanmasına /sağlanma ihtimâline bağlıdır. Zira bireyler bundan emin olduğu sürece huzurlu ve mutlu olurlar. Ayrıca güven faktörünün önemine binaen, devletin sigorta şirketlerini denetleme gibi bir vazifesi de vardır.

Devletin özel sigorta şirketlerini denetlemesinin esas gayesi, sigorta şirketlerinin ödeme kabiliyetini temin ile sigortalıların himayesidir.²¹² Bütün bunlar, bireylere, güven sağlayıcı önlemler olarak görülebilir.

Hayat sigortası sözleşmesinde *iyi niyet ve güven*, lazım bir vasıftır. Çünkü istenilen bilgilere doğru olarak cevap verildiği takdirde, hayat sigortasında rizikonun tespiti ve primlendirilmesi doğruya yakın olarak belirlenebilir.²¹³

2. Hukukî Açıdan Hayat Sigortası Teorileri

Her sigorta sözleşmesinde olduğu gibi hayat sigortasında da iki taraf bulunur. Bir taraf sigortalılar, diğer taraf ise sigorta işletmesidir. Bu iki tarafın her biri kurumsal olarak riski ve sorumluluğu dengeli bir biçimde paylaşmaktadırlar. Buna sorumluluğun eşitliği ilkesi denir. Sigortacının yüklendiği risk, sigortalanan riskin, beklenen değerinden daha fazla gerçekleşmesi halinde ortaya çıkar. Bu risk sigortalılardan kendisine devredilen bir risk olarak görülmemelidir. Her işletme, ekonomik hayatında bu tür risklerle karşı karşıyadır. Bu nedenle sigorta işletmesini riskin, beklenen değerinden fazla bir sigorta tazminatı ödemesi sorumluluğunu, sigortalılardan devredilen bir risk olarak değil, bir işletme riski olarak kabul etmek gerekir. Sigortalılardan sigortacıya devredilen risk değil, riskin olası değerinin yani beklenen riskin ortalama değerinin karşılığıdır. Gerçekten her sigorta işletmesinde olduğu gibi hayat sigortasında da sigortalıların ödedikleri primler riskin olası değerinin bugünkü karşılığını sigortacıya devretmektedir. Sigorta işletmesi riskin olası değerinden fazla olarak gerçekleşmesi halinde *zarar*, az olarak gerçekleşmesi halinde *kâr* eden bir işletme durumundadır.

Hayat sigortasında tarafların hak ve hukukunun korunması önemli bir ilkedir. Bu ilke, riskin belirlenebilmesinde "*objektif iyi niye kuralı*" diye nitelendirilerek, sözleşmenin geçerliliğinde bir ön koşul olmaktadır. Hukukî açıdan hayat sigortası sözleşmesi iki temel teoriye dayandırılır.

²¹¹ Atabek Reşat, "Sigorta Sözleşmesinin Yorumu" Adlı Makalesi, *Sigorta Dünyası Dergisi*, I, sa. 2, Ankara 1982, s. 125; -Farfur Abdüllatif, *Ukudu't-Te'min ve lâdetü't-Te'min fî'l-fikhi'l-İslâmî* (Fıkıh Akademisi Dergisi İçindeki Tebliğinde), II. sa. 2, Riyad 1986, s. 578.

2.1. Zararı Telfi Etme Teorisi

Bu teoriye göre kişinin, kendisinin veya ailesinin başına gelebilecek rizikoları telfi etmede güvence sağlama arzusu bulunmaktadır. Bu arzusunun onu, hayat sigortası yaptırmaya sevk ettiği söylenebilir. Rizikonun telfisinde de, rizikoyu olabildiğince çok sayıda sigortalılar topluluğuna dağıtarak, rizikonun zararlarını daha kolay taşınabilir hale getirileceği düşüncesi yatmaktadır. Bu işlemi de bir organizatör olarak sigorta şirketleri gerçekleştirmektedir. Zararı telfi etme ameliyesi hukukî düzenlemelerle gerçekleşir. Böylece bireyler maddî ve mânevî tehlikelerin zararlarından korunmuş olurlar.

2.2. Karşılıklı Yarar Sağlama Teorisi

Bu teoriye göre sigorta sözleşmesi, sigortalı tarafından periyodik olarak yatırılan primlerle, sigortacı tarafından ödenen sigorta bedeli arasında gerçekleşen karşılıklı bir mübadeledir. Dolayısıyla hayat sigortası, her iki taraf için de yarar sağlayan bir sözleşme olmaktadır. İki tarafı da buna sevk eden saik, karşılıklı yarar sağlama düşüncesidir.²¹⁴ Zira hayat sigortası sözleşmesinin bir gayesi de organizeli olarak karşılıklı fayda sağlamaktır.

3. İstatistikî Açıdan Hayat Sigortası Teorileri

İstatistikî açıdan hayat sigortası iki çeşit teoriye dayandırılır.

3.1. Düzenli Ödeşme Teorisi

Bu teoriye göre sigorta, muhtemel rizikoları sigortalılar arasında, teknik ilkeler ışığında düzenli ve dengeli bir biçimde dağıtıp üyelerin ödeşmesini sağlayan anlayışa dayanmaktadır. Bu ilke ile çağdaş dünyanın bilimsel verileri olan, *İstatistik, İhtimaller Hesabı, (vefiyyat cetveli ve yaşama tabloları), Büyük Adetler Kanunundan* da yararlanarak gerçeğe yakın bilgiyi ortaya koyup, buna göre hayat sigortasında prim ve sigorta bedeli tespiti yapılarak düzenli ödeşmeye gidilmektedir.²¹⁵

3.2. Teknik Sözleşme Teorisi

Bu teoriye göre, her sigorta şirketinin kurucuları, yöneticileri ve işletme elemanları bu sahada deneyimli teknik elemanlardır. Bu nedenle teknik elemanlar, sözleşmeleri bilimsel ölçülere göre düzenleyen ve kendilerince bilinen prensiplere dayanarak rizikoları üyeler arasında dağıtma işini eşitlik ilkesince yapabilen kişilerdir. Aktüeryal matematik teknik hesaplar, hayat sigortasına da ilgi uyandırmıştır. İşte *güven* ve *adalet* unsurları taşıyan bu

²¹² T.C.Anayasa 60. Md.

²¹³ Kender, s. 27.

²¹⁴ Taf bkz. Beki Abdülaziz, *İslâm'da Modern Ticârî Meseleler*, Bekke Yayıncılık, Kayseri 1996, s. 288.

²¹⁵ Robert I. Meher, s. 1; Arseven, 5-7; İstatistik hak. bkz. Aytaç Mustafa, "*İstatistik Kuramına Matematiksel Yaklaşım*", Adli Makale *Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, IV, sa. 1. Nisan 1983. s. 235; Aynı yazarın "*İstatistik Tüme Varımda Hipotez Tesleri*", Adli Makale, *Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, III, sa. 2. Aralık 1982.s.; 165.

anlayış, tarafları hayat sigortası branşına çekmiştir. Bilindiği gibi sigorta fikri, riskin olası değerinin gerçeğe yakın bir biçimde saptanabileceği varsayımdan kaynaklanır. Bu varsayımın geçerli olabilmesi için büyük sayılar kanuna göre, aynı riskin belirli tehdidi altında bulunan çok sayıda kişinin bir araya getirilmesi ve bunların aynı sigorta işletmesinin müşterileri olması gerekir. İlk hayat tablosu 1687-1691 yılları arasında yapılan doğum listelerine dayanarak Edmud Halley tarafından düzenlendiği bilinmektedir.²¹⁶ Hayat sigortaları işletmeleri bu tablolara dayanarak sözleşme süresi içerisinde kimlerin öleceği değil, fakat yaklaşık olarak kaç kişinin öleceğini tahmin etmekte, sigortalılardan alacakları primi ve kendilerine ödenecek olan sigorta bedelini ona göre hesaplamaktadırlar. Bu hayat tabloları çok sayıda kişiyi bir araya getirerek belirsiz olan *riski, ölümü*, belirgin hale getirmek ve risk olasılıkları yapmak için önemlidir. Bu vefiyyat tabloları, hayat sigortası işletmeciliği yönünden bu kadar önemli olmasına rağmen ülkemizde veri yetersizliğinden henüz ihtiyaçlara cevap verebilecek ölçüde bir hayat tablosu düzenlenemediğini ve sigorta işletmelerinin yabancı ülkelerin hayat tablolarını kullandıklarını da belirtmek gerekir.²¹⁷

Öncelikle, çalışma yapacağımız konunun *mahiyetini*, hayat sigortası sözleşmesi ve çeşitlerini, konunun sistem ve sözleşme yönünü, pratik şekliyle hayat sigortası realitesini anlamak için konuyu ayrı bir bölümde ele almaya çalışacağız.

²¹⁶ Isaac Alfred, *Sigorta İşletmesi*, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, I, İstanbul 1947, s. 1.

²¹⁷ Akmut, s. 59; Çaldağ, s. 55; Hırş E, s. 251.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

I. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Hayat sigortası hukuku, sigorta sözleşmesi ile ilgili sigortalılar arasındaki ilişkilerle, sigorta müesseselerinin çalışmalarını düzenleyen hukuk kurallarını sistematik olarak inceleyen bir hukuk dalıdır.²¹⁸ Bu kurallar esas itibarıyla, Türk Ticâret Kanununun 5. Kitabında yer alır.²¹⁹

Türk Ticaret Kanununun 1321 ve müteakip maddelerinde hayat sigortası ile ilgili bir tanıma yer verilmemiştir. TTK'nun 1263 maddesindeki sigorta tanımının bu tür sigortayı da kapsadığının kabulü gerekir. Ancak bu tanımın yeterli olmadığı da bir gerçektir. Özel sigorta hukukunda sigorta himayesi bir sigorta sözleşmesinin kurulmasıyla elde edilir. Türk Ticâret Kanununun 1263. maddesinin 1. fıkrasına göre sigorta sözleşmesi;

"Sigorta bir akittir ki, bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatinin halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya bir kaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine almasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

Bir kimsenin hayatı ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki, üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddî veya mânevî menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.²²⁰ Hayat sigortasının doktrinlerde bir çok tarifleri yapılmıştır. Buna göre; *"sigorta sözleşmesi sigortacının sigorta himayesinin ve sigorta ettirenin de pirim ödeme borcunu üzerine aldığı karşılıklı taahhütleri kapsayan iltizamı (borç doğuran) bir akittir."*²²¹ Diğer bir tanımda ise, *"hayat sigortası öyle bir sözleşmedir ki, onunla sigortacı prim ödeme karşılığında, sigorta ettirene veya onun tarafından gösterilecek bir kimseye sigortalının ölümü halinde veya sözleşmede belirtilen tarihte hayatta kalması koşulu ile belirli bir meblağın (paranın) ödenmesi yükümlülüğünü*

²¹⁸ Robert I. Meher, s. 55.

²¹⁹ Hayat sigortası hukuku, ticâret hukukunun bir bölümünü teşkil eder. Ticâret hukuku ise, medeni hukuk ve devletler özel hukukunun yanı sıra, özel hukuk alanına dahil bir hukuk dalıdır. Şu halde, hayat sigortası hukuku da, özel hukuk alanına dahil bir hukuk dalı sayılır. Özel hukuk, şahısların birbirleriyle olan ilişkilerini yani eşitler arası ilişkilerini düzenleyen kuralların bütününden ibarettir. Bununla birlikte, devlet, ülkenin ve/veya sigortalılar topluluğunun menfaatlerini korumak amacıyla, çeşitli kanuni düzenlemelerle, özel sigorta hukuku alanına SMK'nuyla müdahalede bulunur.

²²⁰ TTK, Md. 1321.

²²¹ Omağ, BSH, s. 89.

taşıır."²²² Bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi hayat sigortalarında riziko sadece *ölüm olayı* değil, *yaşama hâli* dahi bir riziko olarak kabul edilmektedir.

II. HAYAT SİGORTASI NİN KONUSU

Hayat sigortasının konusu, *insan hayatı* ile ilgili bir "*hâdisenin*" sigorta edilmesidir. Bu hâdiseler, hayat, ölüm, ihtiyarlık, hastalık, kaza, sakatlık gibi her yönüyle bir şahsın hayatıdır. Buna göre hayat sigortasının konusu, sigortanın neyin üzerindeki riskleri karşılamak için yapıldığına bağlıdır.²²³

Ancak küçüklerin, mahcurların veya mümeyyiz olmayanların ölümünü şart koşarak sigorta etmek batıl, bunların hayatı üzerine sigorta yapmak geçerlidir. Her iki halde de ölüm gerçekleşirse sigortanın ölüm tarihindeki riyazi ihtiyatı ödenir.²²⁴

Doktrinlerde hayat sigortasının konusu üzerinde çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Bazıları, hayat sigortası sözleşmesinde konunun güven unsuru,²²⁵ olduğunu söylerken, bazıları ise, prim ve sigorta bedeli olduğu görüşündedir. Bazıları da, hayat sigortası sözleşmesi konusunu, sigorta işleminin kişiye sağladığı meşru ekonomik yarar ve maslahat olarak görmektedir.²²⁶ Buna göre, kanuna, ahlâka, ve adaba aykırı olmayan maddî ve manevî her türlü iktisâdî menfaat, hayat sigortasına konu *olabilmektedir*.

III. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1. Taraflar

1.1. Sigortacı

Doktrinde, aynı riskle karşı karşıya bulunan çok sayıda kişinin, bireysel olarak belirsiz olan rizikoyu belirgin duruma getirmek ve risk olasılığının gerçekleşmesiyle ortaya çıkan zararları, birlikte karşılamak amacıyla risk yönetim ve sorumluluğunu taşıyan bir kişi veya kurum olarak tanımlanmaktadır.²²⁷ Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere sigortacı, meydana gelen rizikoları kendi bünyesinde değil, aynı risklerle karşı karşıya bulunan kişileri bir araya getirip, elde ettiği primleri bir havuzda (fonda) toplayarak, bireysel risklerin oluşması halinde meydana gelen zararları bu havuzdan karşılayarak risk yönetimini organize ederek üstlenen bir kurum olmaktadır. TTK' da sigortacı bakımından özel bir düzenleme getirilmemiş, bu

²²² Atabek, SH s. 300.

²²³ Seyyidoğlu Halil, *Ekonomik Terimler Sözlüğü*, Güzem yayınları, Ankara 1992, s. 771.

²²⁴ Ünan Samim, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, Beta Yayınları, Ankara 1998, s. 180; Ulaş, s. 380.

²²⁵ Kender, s. 120-130; Bozer, SH, s. 15; Arseven, s. 43.

²²⁶ MBİD, sa. 19, s. 31 vd.

²²⁷ Akmut, s. 9.

düzenleme 7397 sayılı SMK ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Yönetmeliği ile yapılmış bulunmaktadır. Bu düzenleme ile memleketimizde ancak bir *anonim şirket* veya *kooperatif* şeklinde kurulmuş olan tüzel kişilerin sigortacı olmaları şart koşulmuştur. Başka kişiler sigorta sözleşmesinde sigortacı olarak yer alamazlar.²²⁸ Diğer şartlar da bu mevzuatta ayrıntılarıyla belirlenmiştir.²²⁹ Yapılan bu düzenlemelerle sigorta teşekkülleri **hayat** veya **hayat dışı** şirketler şeklinde sadece bir alanda faaliyet gösterebilecekleri öngörülmüştür.²³⁰

1.1.1. Hukukî Yapısı

Sigortacıları, hukukî yapılarının özelliklerine göre üç guruba ayırmak mümkündür.

1.1.1.1. *Anonim Şirketler (Sermaye Ortaklıkları)*

TTK. Md. 269 ile Md. 474 arasında düzenlenen anonim şirket, *kâr gayesi* güden bir *ticâret şirkettir*.²³¹ Ticâret Kanunumuzdaki anonim şirketlerin kuruluş, işleyiş ve sona ermesine ve anonim şirketlerde devlet kontrolüne dair bütün hükümlerine sigorta şirketleri de tabidir. Hayat sigortası şirketleri de bir anonim şirket olup aynı hükümlere tabidirler. Bununla birlikte 7397 SMK ile ülke sigortacılığının geliştirilmesi, güven içinde yürütülmesi sigorta sektöründe yer alan kişi ve kuruluşların, mesleki kurallar içerisinde faaliyet göstermelerini, bu sektöre yatırılacak fonların ekonomik kalkınmaya katkısını sağlamak ve sigorta sözleşmelerinden doğan hak ve alacakları teminat altına almak üzere sigorta ve reasürans şirketlerinin kuruluşunu, yönetimini, çalışma esaslarını, tasfiyelerini, murakabeleri ile sigortacılıkla ilgili ihtisas komite ve kuruluşların teşkilini, eksperlik, aktüerlik, acentelik, brokerlik ve prodüktörlük faaliyetlerini ve özel sigortacılıkla ilgili diğer hususları Hazine Müsteşarlığının şirket üzerindeki kontrol ve denetim yetkilerini getirmiş olmakla düzenlenmektedir.²³² Daha sonra Devlet Bakanlığı tarafından "*Hayat Sigortaları Yönetmeliği*"²³³ ile hayat sigortalarının, sigorta ettirenlerin ve lehdarların hak ve menfaatlerinin korunması, hayat sigortacılığı faaliyetlerinin düzenlenmesi, denetlenmesini teknik esasları ve kâr payına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.²³⁴

²²⁸ Bkz. SMK. Md. 2; Yazgan Gültekin, *Ticâret Hukuku III*, MEBY, İstanbul 1983., s. 192; Ulaş, s. 24; Bozer, SHDN, s. 96.

²²⁹ Bkz. SMK'nun 539 sayılı KHK ile değiştirilen 2.vd.

²³⁰ SMK. Md. 7.

²³¹ Taf bkz. Tosbi Sadrettin, *Anonim Şirketler*, AHFYayınları, Ankara 1943, s. 5-8-15.

²³² Kanun 7397 SMK; Lobleý, s. 78 vd; A. İ. Karacan, s. 263; Ulaş, s. 24. Bugün bütün dünyada büyük iktisâdî gelişmeler anonim şirketlerin kurulmasıyla başlamıştır. Zira iktisâdî gelişme için gerekli olan büyük sermayelerin en kolay şekilde toplanabilme olanağı ancak anonim şirket kuruluşları ile sağlanabilir. Böylece, küçük tasarrufların, dağınık servetlerin bir araya toplanması sağlanabilmektedir. Taf bkz. Çaldağ, s. 8

²³³ HSY. Md. 1-48 arası.

²³⁴ Omağ, BSH, s. 90; Gelişmiş ülkelerde sigorta branşında faaliyet gösteren işletmeler, sermaye ortaklıkları ve karşılıklı sigorta ortaklıkları olmak üzere iki ayrı şekilde kurulurlar. Sermaye ortaklıkları, anonim şirket statüsüne sahiptirler. Bu nedenle hisse senedine sahip olanlar ortak sayılırlar. Ortaklar sahip oldukları hisse senetlerinin sayısı kadar oya sahiptirler. Sermaye ortaklıklarının poliçelerini satın alanlar ortaklığın sadece müşterisidirler. A.B. Devletlerinde hayat sigortası işletmelerinin % 90'a yakın kısmı, Kanada'da % 70'i sermaye ortaklığı biçiminde kurulmuşlardır. Akmut, s. 99.

Sigorta şirketleri biri iç, biri de dış olmak üzere iki teşkilata sahiptirler.²³⁵ Sigorta şirketlerinin genel kurulunu teşkil eden hissedarlar grubu ile, sigortalıların meydana getirdiği grup başka başkadır. Yani şirketin idaresi, sigortalıların iradisi dışındadır. Bu sebeptendir ki, sigorta şirketleri için dış kontrol bir *zaruret* halini almıştır. Sigorta şirketleri üzerindeki dış kontrol, 7397 sayılı SMK göre T.T. Bakanlığınca yapılır. Anonim şirket şeklinde kurulan sigorta işletmesinin sigortalılar açısından en önemli özelliği, primin hesaplanması şekli ile ilgilidir. Sigorta teminatının, sadece ortaklara verilmeyerek ortaklık dışındaki üçüncü kişilere de satılması, sigorta priminin önceden saptanmasını gerektirmekte ve riskin derecesine göre belirlenen prim oranının değişmezliğini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle rizikonun bedeli olarak sigortalılardan sağladıkları gelirlerle hizmet yaparlar ve bunun karşılığında oluşan riskin maddî değerini öderler.²³⁶

1.1.1.2. Kooperatif Teşekküller (Karşılıklı Ortaklıklar)

Tüzel kişiliği haiz olmak üzere, ortakların belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını, karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler, dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllere kooperatif denir.²³⁷ Temelde sigorta fikri kooperatifçilik anlayışından kaynaklanmaktadır. Bu düşünceden hareketle yasa koyucu kooperatif şeklinde kurulan karşılıklı sigorta ortaklıklarını "*bir çok şahısların birleşerek içlerinden herhangi birinin dûçar olacağı her nevi tehlikeden yani rizikodan doğan zararları tazmin etmeyi taahhüt etmeleri karşılıklı sigorta ortaklıkları.*"²³⁸ olarak tanımlamıştır. SMK.'nın 539 sayılı KHK ile değişik 2. maddesine göre sigorta şirketleri kooperatif teşekküllerin tâbi olduğu esaslara göre karşılıklı (=mütüel) şirket olarak da kurulabilir. Bu takdirde ortak sayısı iki yüzden az olamaz.²³⁹

Kooperatifçiliğin mazisi oldukça yenidir. Kooperatif, *iktisâdi* bir maksatla bir araya gelen insanlardan serbestçe teşekkül etmiş birleşmelerdir. Kooperatifler, hayır kuruluşları değildirler. Bunlar, iktisâdi liberalizmin ifade ettiği manada kendi kendine yardım etme organizasyonu olarak vücuda gelmişlerdir. Bazılarına göre, kooperatiflerin, kapitalist zihniyetle elde edilen kazancın, temettüün, kapitalizme has gelir şeklinin bertaraf edilmesi gayesiyle vücuda gelmiş birlikler olduğu ileri sürülmüştür. Neticede, kooperatifçilik fikri menşeinin, ya liberaller, ya sosyal Hristiyanlık mensupları yahut ta sosyalistler olduğu söylenir. Nitekim

²³⁵ Taf bkz. Bozer, SH, s. 13 vd; Çaldağ, s. 75 vd.

²³⁶ Çaldağ, s. 10.

²³⁷ KK Md. 1.

²³⁸ TTK. Md. 1263; Bkz. HSY, Md. 30-31-32-33-34 'de düzenlenmiştir. Taf. bkz. Musleh-Ud-Din, s. 182-192.

²³⁹ Ülger Ahmet, *Özel Sigortacılık Mevzuatı*, Yasa Yayınları, İstanbul 1997, s. 14.

Fransız kooperatif nazariyatçılarından Gide'ye göre, kooperatif mahiyetinde anti-kapitalist bir seciye mevcuttur. Kooperatifler istihsal, emek ve yardım kooperatifleri şeklinde çeşitleri de vardır.²⁴⁰

Kooperatif kavramı, tarihi kökeni itibariyle ilk çağlara kadar uzandığı halde, bugünkü anlam ve yapısı içinde 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır. Günümüzde kazandığı yapının temel izlerine rastladığımız ilk kooperatif, sanayileşme, şehirlere göç olgusu ve tüketiciyi zor durumlara iten diğer ekonomik koşulları karşılıklı yardımlaşma düşüncesiyle göğüsleyebilmek ideali içinde Robert Owen tarafından 1824'de Londra'da kurulmuştur. 19. yüzyılın sosyo-ekonomik koşulları, kooperatifçiliğin gelişmesi ve yayılmasını hızlandırmış ve kooperatif hareketi 1852 'de ilk kooperatif kanununa kavuşmuştur. Kooperatif kavramı, pozitif hukuklar tarafından ortaya konulmuş veya bir sosyal reformcu tarafından icat edilmiş bir kavram değil, belki sosyo-ekonomik koşullar ve zorunlulukların etkisiyle veya bir halk teşebbüsü halinde kendiliğinden oluşmuş ekonomik, sosyolojik ve etik bir olgudur. Bu olgunun teşekkülünde, yardımlaşma ve dayanışma duyguları, birlikten kuvvet doğar anlayışı yer almaktadır. Kooperatif kavramı yerin Türkiye'de imece, ortaklık, birlik, işbirliği, elbirliği, teâvün, müşterek menfaât, sandık, teâvün şirketleri gibi kelimeler kullanılmıştır.²⁴¹

Günümüzde kendini sigorta ettirmek isteyen kişi, karşılıklı sigorta şirketine yani kooperatife üye olmalıdır. Bu suretle bir üyenin uğradığı riziko, bütün üyeler arasında dağıtılır. Kooperatif anlayışına dayalı bu sigorta türünde *sigortalıyı şirket ortağı gören anlayışın pratiği olduğu söylenmektedir*. Kooperatife üyeler arasından ödenen iştirak payı, gerçekte sigorta primi olarak nitelendirilir. Karşılıklı sigorta yapan kooperatif şirkette amaç kâr değil, üyelerine mâliyetine *müteselsilen kefalet* esasına dayalı *sigorta himayesi* temin etmek olduğu söylenir.

Tarihte yasalardan kaynaklanan birtakım zorluklar nedeniyle insanlar karşılıklı üyelik sigortasını tercih etmişlerdi. Ne zaman ki, anonim ortaklıklar hususunda kanuni düzenlemeler yapılarak kooperatif anlayışına geçilmiş; sigortalılardan toplanan primlerin enflasyonik ortamlarda korunması, elde edilen kârların sigortalılar topluluğuna dağıtılması ve sigorta yatırımlarından elde edilen kârın vergi indiriminden yararlandırılması ayrıca sigortalıların ödediği primlerin gelir vergisi indirimine tabi tutulması gibi özendirici teşviklerle zamanımızın en gelişmiş tekniği olan anonim şirketler bünyesinde faaliyetlerini bir yönüyle kooperatif anlayışı şeklinde sürdürmektedirler.

²⁴⁰ Taf bkz. Kessler G, *Kooperatifçilik*, İÜYayınları, Ankara 1940, s. 4-10-125; Mülayim Ziya Gökalp, "Türk Kooperatifçiliğinde Son gelişmeler", 17 Mayıs 1982 sunulan Tebliği, *Bursa Üniversitesi İktisadi ve Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, III, sa. 1, Bursa Üniversitesi Yayınları, Temmuz 1982, s. 239-244.

²⁴¹ Deryal Yahya, "Türk Hukukunda Kooperatiflerin Hukukî Niteliği" Adlı Makalesi, *Oğuz İmregün'e Armağan*, İÜHFYayınları, İstanbul 1998, s. 156.

TTK'nunda ticâret şirketleri kollektif, komandit, anonim, limitet ve kooperatif şirketlerden ibarettir.²⁴² Ayrıca her ticâret şirketi tipi tanımlanarak aralarındaki fark da belirtilmiştir.

Bu bağlamda kooperatifler bir şirket midir? Hatta bir ticâret şirketi midir? Veya bir âdi şirket midir? Bir dayanışma örgütüdür? Yoksa, kâr amaçsız bir dernek veya vakıf mıdır? Daha genel hatları ile bakıldığında, kooperatifler bir şahıs topluluğu mu yoksa bir sermaye şirketi midir? Kooperatifler kâr amaçlı kuruluşlar mıdır? Yoksa gönüllü kuruluşlar mıdır?

1. Ticâri bir anonim şirket ile kooperatif ortaklıkların benzeyen ve ayrılan yönleri:

a) Bilindiği gibi kooperatifçilik hareketi, sosyo-ekonomik bir realite olarak ortaya çıkmış ve kendine özgülüğünü belirleyen bazı ilkelere bağlı olarak kurumsallaşmış ve gelişmiştir. Kooperatif ilkelerine kendi kendine yardım, ortak sorumluluk, eşitlik, adalet, dürüstlük, açıklık ve toplumsal sorumluluk kooperatifler arasında işbirliği ilkesi vardır. Kooperatifleri, benzer kişi birliklerinden ve özellikle anonim şirketlerden ayıran ve kooperatif tipi belirleyen en önemli ilke, serbest katılım ya da diğer adıyla açık kapı ilkesidir. Kooperatifler, ticâret ortaklıklarından farklı olarak, değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllerdir. Kooperatiflerde ortak sayısı sınırlandırılmaz. Zira kooperatifler aynı sosyal yapı içinde aynı ihtiyaçları duyan herkese, yardımlaşarak ve dayanışarak ihtiyaçlarını karşılamak üzere, kapılarını açık tutması gereken toplumsal bir örgütlenmedir. Bireysel ekonomilerini geliştirme ve ekonomik menfaat ve ihtiyaçlarını karşılama düzleminde buluşup zayıf durumdaki kişilerin, bir araya gelmesi ve dayanışma ile güç birliği yapması açısından kooperatiflerin herkese açık bir kişi topluluğu misyonuna sahip bulunduğu kabul edilmektedir. Kooperatifler, ticâret ortaklıkları gibi belli sayıda kişilerin, emek ve sermayelerini bir araya getirerek kazanç paylaşma amacı güttükleri kapalı bir ekonomik birlik değildir. Kooperatifleri sermaye şirketlerinden ayıran önemli bir ilke de risturn ilkesidir. Zira kooperatifler, ticâret şirketleri gibi kazanç sağlayıp paylaşma gibi bir amaç gütmazler.²⁴³

b) Kooperatif faaliyetin hedefi, sadece ortaklarının ekonomik menfaatlerini geliştirmek iken, ticâret şirketlerinde şirket faaliyetinin hedefi doğrudan doğruya şirket tüzel kişiliğidir. Ticaret şirketleri, konular sermayenin gelişmesi, artması daha çok kazanç elde edilmesi ve paylaşılması amacına hizmet ederken, kooperatifler sadece ortaklarının ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak ve mesleki menfaatlerini korumak ve güvence altına almak amacına hizmet ederler.

²⁴² TTK Md.136.

²⁴³ Deryal, s. 179.

c) Ticaret şirketlerinde sermaye amaca ulaşmada asli temel bir araç niteliğinde iken, kooperatiflerde ekonomik amaca ulaşmada yararlanacak asli araçlar karşılıklı yardım dayanışma ve kefalet olarak belirlenmiştir. Kooperatiflerde sermaye ancak tali bir araç sayılabilir.

d) Genelde geleneksel tarım toplumlarındaki müteşebbisler işin finansmanı konusunda genellikle kendi kaynaklarıyla yetinmek zorunda kaldıkları için, bir işe teşebbüs etmek ve onu yönetmek, bir kişi de toplanıyordu. Sermaye piyasasının ortaya çıkardığı imkanlarla kişisel teşebbüsler şirket, özellikle anonim şirketler şeklinde gelişme göstermiş, böylece teşebbüsün yönetim sorumluluğunu yüklenenlerle teşebbüsün finansmanını sağlayan hissedarlar net biçimde birbirinden ayırmak sonucunu doğurmuştur.

e) Kooperatif denilen topluluk, bünyesi itibariyle bir hayır cemiyeti olmadığı gibi, bir ticâret şirketi de değildir. Hayır cemiyeti değildir diyoruz, çünkü kazanç paylaşmaktan başka bir maksatla kurulur. Kooperatif nevi şahsına münhasır ve müstakil bir topluluk olan kooperatifin hayır cemiyeti veya ticâret şirketi tiplerinden ayrı bir organizasyon şeklinin kabul ve tanzim edilmesi gerekir.

f) Bir kooperatifte birleşenlerin niyetleri ticâret yapmak değil, ortaklarının ekonomilerini geliştirmek olduğu söylenir. Dolayısıyla kooperatiflerde etkili araç sermaye değil, dayanışma, karşılıklı yardım ve yararlanmadır. Gelir gider arasındaki olumlu fark, ortaklar için kullanılan anlamda kâr değildir. Kooperatiflerde kâr, ortaklarda olduğu gibi bir amaç değil, sadece kendiliğinden meydana gelen bir sonuçtur. Ortaklıklarda kâr, bir kâr zarar hesabının sonucu iken, kooperatiflerde bu anlamda bir kâr zarar hesabı da yoktur. Kooperatiflerde olumlu fark, masraf ve riziko karşılıklarından geri kalandır. Kâr ise, iki taraflı piyasa ilişkisinden doğan bir sürüm faaliyetini şart koşar. Kooperatiflerde iktisadi yarar, kardan çok geniştir. Kâr kavramı ne kadar geniş anlaşılırsa anlaşılın, "iktisadi yarar" ile eş ya da benzer anlamda kabul edilemez. Kooperatif ortaklarının bazı mal ve hizmetleri daha ucuza sağlamalarından hareketle aradaki farkı, dolaylı kâr olarak nitelendirmek mümkün değildir.

g) Toplumun sosyal ve ekonomik gereksinimlerinin çözümlenmesi amacı ile, bireylerin hak ve ödevlerini eşitlik kurallarına göre bir araya gelerek oluşturulan kooperatifler, kooperatifler kanununa göre kurulmuş örgütelerdir. Bazılarına göre ticaret ortaklarına ait bazı hükümlerin, kooperatiflere de uygulanması, kooperatiflerin de ticâret şirketleri gibi kazanç paylaşma amacı taşıdığı yönünde yeterli inandırıcılık sağlayan bir gerekçe olamaz. Zira kooperatifler değişir sermayeli kuruluşlardır. En yakın kuruluş olarak anonim şirketler ise sabit/esas sermaye esasına tabidir. Kooperatiflerde serbest giriş çıkış ilkesi geçerlidir, ortak

sayısı sabit değil değişkendir, anonim şirketlerde ise, ortak sayısı belirli ve sınırlı olduğundan hareketle aradaki farkı açmaya çalışmışlardır.²⁴⁴

2. Kooperatiflerin ticâri bir şirket olduğu görüşü:

Ekseri hukuk bilginlerince kooperatifler, bir ticâri şirket olduğu görüşündedirler.²⁴⁵ Zira kooperatifler, şekil ve kanun bakımından ticâret şirketi sayıldığı gibi, ortaklarının ekonomik menfaatlarını sağlamak ve korumak amacıyla kurulan kişi toplulukları da ancak şirket olarak nitelendirilebilir. Şirketler için söz konusu edilen kâr ve menfaat temin etme ve ortaklarına dağıtma gayesi kooperatiflerde de mevcuttur. Kooperatifler ise, tamamen içe dönük, bir kurum olarak, sadece ortaklarının ekonomik ihtiyaçlarını sağlayıp koruma gayesi ile faaliyet yaparken, anonim ortaklıklar daha geniş manada ekonomik gayeye yönelirler. Her ikisinin amacı da ekonomiktir. Kooperatiflerin ticâri bir şirket olduğu görüşü doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizimde katıldığımız amaç ve genel manada bir ticâri şirket olduğudur.

1.1.1.3. Karma Sistem (Fon Esaslı Sistem)

Hayat sigortaları ya sermaye ortaklığı şeklinde "*anonim*", ya da karşılıklı ortaklık şeklinde kurulan "*kooperatif*" teşekküllerdir. Bu iki sigorta şeklinin bir üçüncü şeklini ise *Karma Sistem* denilen kısım oluşturmaktadır. Bu sigorta türü daha çok A.B. Devletlerinde uygulanmaktadır. Bu sigorta türünün tüzel kişiliği olmasına rağmen, sermaye üyelik şartları ve hak sahipleri gibi özellikleri açısından karşılıklı ortaklıklara benzediğinden, poliçe sahipleri ortaklık *kârından* hisse alırlar. Poliçedeki hükümlere göre ihtiyatlar eksilirse, ortaklık, üyelerin bunu tamamlamaları hakkını öngörür.²⁴⁶ Ülkemizdeki hayat sigortacılığı da bu sisteme geçmiş bulunmaktadır. Bu sistem, fon esasına dayalı bir tür karşılıklı yardımlaşma tekniğinin geliştirilmiş şeklidir.

Pratikte hayat sigortası ile kooperatifçilik arasında çok yakın bir ilişki vardır. Hayat sigortası işletmelerinin ilk kurulduğu 18. yüzyılda İngiltere ve Almanya'da kooperatifçilik de hızlı bir gelişme içindeydi. Bugün sigorta işletmeciliğinin geliştiği bütün ülkelerde karşılıklı sigorta işletmelerinin ilk sırayı aldıkları görülmektedir. Örneğin A.B. Devletlerin'de son yıllarda anonim ortaklık şeklinde kurulmuş olan sigorta işletmelerinin büyük bir bölümü kısa bir süre sonra karşılıklı sigorta ortaklığı şekline dönüşmüştür.²⁴⁷ Kanada'da 1973 yılında karşılıklı sigorta işletmelerinin sayısı 26 taneydi. Bunlardan sadece bir tanesi başlangıçta karşılıklı sigorta şirketi olarak kurulmuş 25'i ise, anonim ortaklıktan kooperatif ortaklık şekline dönüşmüştür. Bu

²⁴⁴ Bkz. Deryal, s. 160.

²⁴⁵ Hayri Domanıç, Yaşar Karayalçın, Turgut Erem, Edip Şimşek, Necdet Özdemir ve Ali Bozer gibi hukukçular da bu gruptandır. Taf bkz. Deryal, a.g.m, s. 202.

²⁴⁶ Greene M. R, *Risk and Insurance*, South, Western Publishing co. N.York. 1973, s. 17; Çaldağ, s. 11.

²⁴⁷ American Institute of Certified Public Accounts, *Audits of Stohs Life Insurance*, Co. N.York, 1972, s. 28 vd.

lkelerde sigorta işletmelerinin kuruluş biçimlerindeki değişmenin sebepleri, anonim ortaklıklarda kazanılan gelirin, karşılıklı sigorta ortaklıklarına nazaran daha çok vergilendirilmesi ve daha önemlisi, kişilerin ödedikleri sigorta primlerini, kendi kurdukları ortaklıklar kanalıyla yatırımlara yöneltme ve meydana gelen kârları anonim şirket hissedarlarına değil, riskle karşı karşıya kalan ve bu riski birlikte karşılamayı amaçlayan kendi ortaklarına dağıtma arzusudur. Bu amacı gerçekleştirmek için bu ülkelerde çıkarılan son yasalar, anonim sigorta şirketlerinin kooperatif sigorta şirketi haline dönüşmesi hususunda özendirici hükümler getirilmiştir. Zira sigortacılığın geliştiği bu ülkelerde sigorta işletmeleri müşterilerini enflasyonun olumsuz etkilerinden korumak için de değişik yöntemler uygulamışlardır. Bunlardan birincisi anonim ortaklıklarının karşılıklı sigortalar şekline dönüştürölmesidir. İkincisi; sigorta işletmelerinin anonim özelliklerini korumakla beraber, sigortalıları da kâra ortak eden uygulamalara geçmiş olmalarıdır.²⁴⁸ Neticede, sigorta mantığına daha uygun karma bir sistem geliştirilerek benimsenmiştir.

Ülkemizde sigorta şirketleri, genelde anonim sigorta ortaklıkları şeklindedir. Bu da ülkemizde kooperatif anlayışının gelişmemiş olması, ayrıca yasaların da sigorta işletmelerini kooperatif ortaklıklar biçiminde kurulmayı özendireceğine zorlaştıran hükümler getirmesindendir.²⁴⁹

Ülkemizdeki pratik hayat sigortası uygulamalarına bakıldığında kâr ortaklığı şekline dönüştükleri görülür. Kâra ortak olmak, demek zarara da tabii olarak katılmak demektir. Zamanla hayat sigortası, ekonomik hayatın gelişmesiyle birlikte sistematik bir yapı kazanmıştır. Bir ortaklık haline getirilen bu sistem, poliçe sahipleriyle, bunların geride kalan hak sahiplerine hayatlarını sürdürmek için sermaye oluşturmayı veya kâr sağlamak gayesiyle örgütlenmiş ortaklıklardır.

1.2. *Sigorta Ettiren (Sigortalı, Lehdar)*

Hayatı üzerine sigorta sözleşmesi yapılır kişiye "*sigortalı*", prim ödemek suretiyle sigortalının menfaatini sigortacı nezdinde sigortalayan kişiye "*sigorta ettiren*" ve sigorta sözleşmesine taraf olmamakla beraber lehine sigorta sözleşmesi yapılan ve rizikonun gerçekleşmesi halinde kural olarak sigorta tazminatını sigortacıdan isteme hakkına sahip olana da "*lehdar*" denir.

Hayat sigortalarında, rizikonun gerçekleştiği şahsa, sigortacılık tatbikatında sigortalı denmektedir. Bu anlamdaki sigortalı teknik anlamdaki sigortalı demek değildir. Sigorta

²⁴⁸ Akmut, s. 132. Taf bkz. Neyzi H. Ali, *Hayat Sigortaları İşletmeciliği*, TSVEYayınları 2, İstanbul 1995, s. 1

²⁴⁹ Akmut, s. 132.

hukukunda teknik anlamıyla sigortalı, ancak başkası hesabına sigorta da söz konusudur.²⁵⁰ Sigortalı ise, belirli bir tarihte hayatta olması veya belirli bir tarihten evvel ölmesi suretiyle rizikonun gerçekleşmesi hususunda rol oynayan kimsedir. Sigortadan doğan bütün haklar esas itibariyle yine sigorta ettirene aittir. Sigorta ettirenle sigortalı aynı şahıs da olabilir.

TTK'nununa göre, "*Bir kimsenin hayatı ya o kimse yahut onun bilgi ve muvafakati mevcut olmasa bile üçüncü bir şahıs tarafından sigorta ettirilebilir; şu kadar ki, üçüncü şahsın o kimsenin hayatının devamında maddî veya mânevî menfaati bulunması sigortanın muteberliği için şarttır.*"²⁵¹ Görülüyor ki, bir kimse kendi hayatını sigortaladığı gibi, bir başkasının hayatını da sigortalayabilmektedir. Hayatı sigortalanan kimseye sigortalı, hayat sigortası sözleşmesini imzalayana da sigorta ettiren denir. Sigorta ettiren, gerçek veya tüzel kişi olabilir. Sigorta sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sigorta ettirenin mümeyyiz ve reşit olması kafidir. Bir başkasının hayatının sigortalanması halinde ikili münasebet yerine üçlü münasebet kaim olmuştur: *Sigortacı, sigortalı, sigorta ettiren*. Bazı hallerde ise bu münasebet dörtlü olabilir: *Sigortacı, sigortalı, sigorta ettiren ve lehdar*. Bu dörtlü münasebete daha çok hayat sigortasında rastlanır.

Lehdar, riziko gerçekleştikten sonra sigorta ettirenin irade beyanına göre sigorta bedelini tahsil edecek olan kimsedir.²⁵² Bu taktirde sigorta ettirenin mirasçıları lehbara ait sigorta bedeli üzerinde hiç bir hak iddia edemezler. Ancak sigorta ettiren bu haklarını kullanırken, üçüncü şahısların ve mirasçıların durumunu da dikkate alır. Bu bakımdan hayat sigortası miras hukukunu da ilgilendirir.²⁵³ Lehdar sigorta sözleşmesine tamamen yabancı olan kimsedir; sadece sigorta sözleşmesinden doğan menfaati talep etmeğe mezundur. Özel bazı durumlar dışında kurumlar lehdar olamaz.²⁵⁴ Poliçede lehdar belirtilmemiş ise ölüm halinde tazminattan, kanuni varisleri yararlanır. Lehdar sigorta sözleşmesine taraf değildir. Ancak sigorta bedelini talep hakkı kendisine aittir. Örneğin, bir babanın hayatını sigorta ettirmesi ve ölümü halinde sigorta meblağını oğlu (A)'ya ödenmesini şart koşması halinde, (A) lehdar sıfatı kazanır.²⁵⁵

²⁵⁰ Kender, s. 139.

²⁵¹ TTK, Md. 1321.

²⁵² TTK, Md. 1329-1330.

²⁵³ Bozer, SH, s. 353.

²⁵⁴ Taf bkz. Ulaş, s. 32.; Ünan, s. 29 ; Bozer., SH, s. 97.

²⁵⁵ Bkz. TTK. Md. 1329; Omağ, BSH, s. 95; Bozer, SHDN, s. 97.

2. Temel Unsurlar

2.1. Menfaat

Hayat sigortası sözleşmesinin esaslı bir ilkesi de *menfaat* unsurudur. TTK'nunda benimsenmiş olan sisteme göre sigortanın konusunu teşkil eden *mal* değil, *menfaattir*.²⁵⁶ TTK'nunda menfaat nazariyesi kabul olunarak menfaat unsuru olmadan yapılan sigorta sözleşmeleri batıl olduğu hükme bağlanmıştır.²⁵⁷ Sigorta ile sigorta ettirenlerin menfaati teminat altına alınır. Şayet sigorta ettiren kendi hayatını sigorta ettiriyorsa bunda kendi menfaatinin bulunup bulunmadığının aranması gerekmez. Zira TTK'nun 1321/1 nci -maddesi hükmü uyarınca, sigorta ettirenin ancak üçüncü kişi tarafından yaptırılan meblağ sigortalarında maddî ve mânevî menfaat şartı aranmış, bunun dışında menfaat koşulu aranmayıp varlığı kabul edilmiştir. Hayat sigortalarında, mal sigortaları türünden, parayla ölçülebilir nitelikte bir menfaat söz konusu değildir. Bundan dolayı menfaat değeri yoktur. Hayat sigortası yaptıran şahıs hayatını, dilediği meblağa sigortalayabileceği gibi yararlanacak kimseyi de dilediği gibi belirleyebilir.

Menfaat sigorta akdinin kuruluşu sırasında, gerekse akdin devamınca ve rizikonun gerçekleştiği anda mevcut olmalıdır. Menfaatin ortadan kalktığı an, sigorta himayesi de kendiliğinden son bulur. Meblağ sigortalarının bazılarında örneğin; ölüm masrafları, ferdi kaza sigortasındaki ilaç masrafları, sağlık sigortasındaki tedavi masrafları birer zarar sigortası mahiyeti arzettiklerinden, bunlar hakkında, tazmin ilkesi aynen uygulanır. Ancak bu tür meblağ sigortalarında kural olarak menfaat değerine yer yoktur. Ancak istisna olarak sigorta ettiren üçüncü bir kimsenin hayatı üzerine sigorta yapıldığı takdirde sigorta ettiren ile sigortalı denilen bu kişi arasında maddî ve mânevî menfaatin bulunması gerektiği hükme bağlanmıştır.²⁵⁸

Bu taktirde sigorta ettiren üçüncü şahsın üzerine ölüme karşı sigorta yapması ve sonra da sigortalıyı öldürerek sigorta meblağını talep etmesi ihtimal dahilindedir. Sigortadan faydalanan kimse hayatı üzerine sigorta yapılmış, öldürmüş veya onun öldürülmesinde herhangi bir şekilde suç ortaklığı etmiş bulunduğu taktirde, sigorta bedelinden mahrum kalır ve bu bedel ölenin mirasçılarına ait olur denilmektedir.²⁵⁹ Bu fıkra hükmüne göre sigorta ettirenin, hem sigortalıyı öldürmesi ve hem de sigorta bedelinden yararlanması mümkün değildir. Kanun koyucu bu fıkranın yetersizliğinden hareket ederek, önleyici tedbir olmak üzere, sigorta ettirenin

²⁵⁶ TTK. 1269, 1321 Md.

²⁵⁷ TTK. 1264/II

²⁵⁸ TTK. Md. 1321; Sergici Erdoğan, "Can Sigortası ve Sorumluluk" Adlı Yazısı, *Life Insurance And Liability, Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 218, 1978, s. 3.

²⁵⁹ TTK. Md. 1328/2.

sigortalının hayatının devamında maddî ve mânevî menfaatin bulunması şartını ileri sürmüştür.²⁶⁰ Aksi halde sigorta sözleşmesi batıl olur.

Bazı realist nazariyeciler ise, sigortanın konusu olan "*mal tabirini*" dar manada anlamamak lazım geldiğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre, "*mal*" denilince bu kavram içine sadece maddî varlıklar değil, haklar, alacaklar, hatta istikbal veya muhtemel hak ve alacaklar da girer. Menfaat ise, ekonomik yani para ile ölçülebilir olmalıdır. Oysa menfaatin elle tutulur gözle görülür bir şey olmadığına göre, her soyut kavram gibi, bununda tain ve tesbitinde güçlük vardır. Sigortanın konusunun "*mal veya menfaat*" olması hususu doktrinde çok tartışılmıştır.²⁶¹ Maddî menfaat kavramında ise mutlaka ekonomik yani parasal bir ilişkinin aranmaması, sonuçta maddî menfaat doğurabilecek her türlü yardımlaşma şeklinin maddî menfaat kavramına girmesi gerektiği kabul edilmelidir. Hayat sigortalarında menfaat şartının arandığı hallerde bu menfaatin sözleşmenin yapılması sırasında bulunması şart ve yeterlidir. Menfaat meşru olmalı, ahlâk ve âdaba aykırı olmamalıdır. Ayrıca menfaat belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Menfaatin varlığı, kimlere ait olduğu, kapsamı ve menfaat sahiplerinin sıfatı aydınlığa kavuşturulması gerekir. Menfaatin belirli veya belirlenebilir olması istikbaldeki bir menfaatin sigorta edilmesini engellemez.²⁶² Menfaat temlik veya miras yoluyla bir üçüncü şahsa geçerse, sigortadan doğan haklar ve borçlar, kural olarak bu şahsa aittir.²⁶³

2.2. Tehlike (=Riziko)

Tehlike, kazanın zarar doğurma ihtimâlidir.²⁶⁴ Tehlike sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada tayin edilen olayın gerçekleşme ihtimali, riziko ise bu olayın kendisidir.²⁶⁵ Her ne kadar örfte tehlike, bazen kaza anlamında kullanılır ise de, zarar getirme ihtimâli anlamındadır. Bunu vurgulamak için de, çok defa tehlike ihtimâli de kullanılır. *Muhâtara* da aynı anlamdadır. İkisi de Arapçadır. *Riziko* da aynı anlamda kullanılır.²⁶⁶

"*Riziko kavramı*", sigorta hukukunda çeşitli anlamlarda ve muhtelif kavramları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür. Mücerred anlamda riziko, "*sigorta sözleşmesinin taraflarının münhasır iradeleri dışında kalan gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi belirsiz olan zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal doğuran istikbale ait*

²⁶⁰ TTK. Md. 1321. Taf bkz. Bozer, SH, s. 330.

²⁶¹ Bkz. Bozer, SH, s. 100.

²⁶² Taf bkz. Ulaş. s. 36; Omağ, BSH, s. 96.

²⁶³ TTK. 1303. Md.

²⁶⁴ Arseven, s. 5.

²⁶⁵ Kender, s. 304.

²⁶⁶ Riziko kelimesi bazan, riziko konusu şahsı, daha teknik bir terimle sigortalı menfaati ifade eder. (TTK 1269, 1321 Md) Bazan da sigortacı tarafından sağlanan sigorta teminatının cins ve türünü belirtmek üzere de kullanılır. Ayrıca riziko kelimesi, rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörleri ifade etmek için de kullanılır. Riziko, sigortacılık tatbikatında, rizikonun kıymetini yani rizikonun gerçekleşme ihtimalini veya rizikonun gerçekleşmesinden sonra meydana gelebilecek tam veya kısmi zararı ifade etmek üzere de kullanılmaktadır. Bkz. Omağ, BSH, s. 99

bir olaydır."²⁶⁷ Khight'e göre riziko (=risk), "*ölçülebilir belirsizlik*"²⁶⁸ olarak tanımlanır. Pfeffer'e göre ise, "*olasılıkla ölçülebilen tehlikeler bileşimidir*"²⁶⁹

*Bu anlamda riziko, hayat sigortası sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Sigorta sözleşmesinde gösterilmemişse, sözleşme geçersizdir.*²⁷⁰

Bu bağlamda soyut anlamda bir olayın riziko sayılabilmesi için bazı şartları taşıması gerekir:

1. Geleceğe ait bir olay olmak, (sözleşmenin kurulduğu anda henüz gerçekleşmemiş olmak). Olay henüz gerçekleşmemiş fakat ileride meydana gelebilecek veya gelecek bir olay olmalıdır. Bu nedenle, kural olarak, sigorta sözleşmesi yapıldığı sırada gerçekleşmiş bir olay riziko olarak kabul edilemez. Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini bilerek sigorta sözleşmesi yapmış ise sözleşme geçersizdir. Gerçekleşmesi imkansız olan olaylar, riziko olarak kabul edilemez.

2. Gerçekleşmesi bakımından belirsiz olmak (gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin veya gerçekleşme tarihinin belirsiz olması). Tarafların münhasır iradeleri dışında bulunmak. Riziko sayılacak olayın gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olmalı ya da bu olay, gerçekleşmesinden kaçınılmaz bir olay ise ne zaman gerçekleşeceği belirsiz olmalıdır.²⁷¹

Riziko, maddî (fiziksel) ve maddî olmayan riziko diye ikiye de ayrılır. Her riziko da sigorta edilemez. Rizikonun sigorta edilebilmesi için kural olarak üç şartın bir arada bulunması gerekir:

1-Rizikonun belli bir frekans derecesi olmalı yani bu rizikoya belirli bir ölçüde rastlanılmalıdır. Bu husus aktüeryal hesaplara göre rizikonun gerçekleşme ihtimâlinin hesabını mümkün kılar. Aksi halde sigortacı matematik ihtiyatlarını kuramaz, hesaplarını düzenleyemez.

2-Riziko dağınık olmalıdır. Bütün topluluğu sarsan rizikolarsa sigorta edilmeye elverişli değildir.

3-Hukukî açıdan sigorta edilmesinde bir sakınca veya engel olmamalıdır. Sigorta ettirenin kanuna ve ahlâka aykırı bir fiilden doğacak bir riziko sigorta edilemez.²⁷²

Riziko, sigorta süresi içinde değişiklik arz edebilir.

Rizikonun hafiflemesi, rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan değişken nitelikli faktörlerin sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimâlinin veya doğacak zarar miktarının

²⁶⁷ Omağ, BSH, s. 97.

²⁶⁸ Frank Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin Company, Boston 1921, s. 223.

²⁶⁹ Irwing Pfeiffer, *Insurance and Economic Theory* Homewood, Illinois Richard D. Irwin Inc, 1956, s. 42.

²⁷⁰ TTK. Md. 1263, Md. 1277.

²⁷¹ Bozer, SH, s. 101-108.; Kender, s. 202 vd ; Omağ, BSH, s.97; Ünan, s. 25 vd; Rizikonun taksimatı ve çeşitleri hakkında Taf bkz. Zerka, s. 103 vd.; Robert I. Meher, s. 1 vd.

²⁷² MBİD, sa. 19, s. 33.

azalmasını gerektirecek bir şekilde değişmesiyle riziko hafiflemiş sayılır. Primin rizikoya uygun olması ilkesi, bu halde primin indirilmesini gerektirir.²⁷³

Rizikonun ağırlaşması, rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan değişken nitelikteki faktörlerin, sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimâlini veya doğacak zarar miktarının artmasını gerektirecek bir şekilde değişmesiyle riziko ağırlaşmış sayılır. Primin rizikoya uygun olması ilkesi, bu halde, primin yükseltilmesini icap ettirir.²⁷⁴

Bazı istisnai hallerde riziko aynı zamanda hem ağırlaşabilir hem de hafifleyebilir. Bu gibi hallerde, bir fıkre göre, neticeye bakılır. Şayet riziko bütünü itibariyle ağırlaşmış sayılabiliyorsa mevcut duruma riziko ağırlaşmasına ilişkin kurallar uygulanır. Yani primin yükseltilmesi talep edilir veya sigorta sözleşmesi feshedilir.²⁷⁵

Hayat sigortasında rizikonun gerçekleşeceği muhakkaktır. Örneğin, ölüm hali hayat sigortasında *ölüm hali rizikosu* mutlaka gerçekleşecektir. Ancak rizikonun gerçekleşme anı yönünden bir *zaman belirsizliği* vardır. İşte bu belirsiz ölüm riski, hayat sigortasıyla güvencesi altına alınmaktadır. Ölümün mutlaka belirli bir zamanda gerçekleşeceğinin bilindiği hallerde, rizikonun oluşmasında aranılan tesadüfîlik niteliği bulunmadığından bu durum sigorta güvencesi altına alınamaz. Meblağ sigortalarında riziko kavramı bu sigortanın türlerine göre farklılık arz eder.²⁷⁶

Hayat sigortasında riziko yerine "*hâdise*" tabiri kullanılmıştır. Rizikonun belli bir zaman ve mekan içerisinde gerçekleşmesi halinde ortaya somut anlamda bir "*tehlike olay*" çıkar. Daha çok tehlikenin ortaya çıkması durumu riziko ile ifade edilmektedir.²⁷⁷

2.3. Prim

Prim (veya sigorta ücreti) sigortacının sigorta himayesini sağlama borcunun karşılığında, sigorta ettirenin sigortacıya ödediği (karşı edimini teşkil eden) bedeldir. Kısaca, sigortanın ücreti veya rizikonun bedelidir.²⁷⁸ Primler, aktüeryal ilkelere göre hesaplanır ve şirketin idari ve mali yapısı ile tarifenin özelliğine göre oluşacak harcamaları karşılayacak yeterlilikte tespit edilir.²⁷⁹

Prim iki unsurdan oluşur.

²⁷³ TTK. Md. 1298.

²⁷⁴ Tunçomağ, "*Hayat Sigortasının Sigorta Tekniğine Bağlı Özellikleri*" Adlı Makalesi, Oğuz İmreğün'e Armağan, İHFY, İstanbul 1998, s. 781 vd; Berkin Necmeddin, *Sigorta Hukukunda Tehlikenin Artması Halinde İhbar*, İsmail Akgün Batbaası, İstanbul 1947, s. 1-13.

²⁷⁵ TTK. Md. 1291.; TTK. Md. 1290, Md.1291; Omağ, BSH, s. 97-99.

²⁷⁶ Ulaş, s.38-41.

²⁷⁷ TTK. Md. 1269. Md. 1321; Omağ Merih Kemal, *Türk Sigorta Hukuku'nda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu*, Sigorta Hukuku Türk Derneği AİDA. Türk Gurubu Yayınları, 1985. s. 47.

²⁷⁸ TTK. Md. 1263; Md. 1264; Md. 1266 vd; Gültekin, s. 193; Bozar, s. 348-350.

²⁷⁹ HSY. Md. 5.

Birincisi "sâfi prim"dir. Bu, rizikonun matematiksel (aktüer) ifadesi olup rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminatları karşılar. Sâfi prim, hayat sigortalarında özellik arz eder. Bilhassa karma hayat sigortalarında sâfi prim iki kısma ayrılır. 1. *Tasarruf primi* 2. *Riziko primi*

Tasarruf primi, ileride mutlaka gerçekleşecek olan rizikoyu karşılamak üzere ayrılır ve uzun vadeli yatırımlara yönlendirilerek kâr geliri elde edilir. Bu prim hayat sigortalarında emeklilik primi diye de isimlendirilir. Hayat sigortasında prim, riziko primi dışında birikim amacıyla alınan ve teknik esaslara göre hesaplanan primdir.²⁸⁰

Riziko primi ise, yıl içinde gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan rizikoları karşılamak üzere kısa vadeli yatırımlarda likit olarak ayrılır. Ölüm, yaşama ve her ikisinin birlikte kapsadığı hem ölüm hem de yaşama ihtimallerine bağlı teminatlar ile ek olarak ferdi kaza, hastalık sonucu maluliyet ve tehlikeli hastalık teminatlarının da verildiği hayat sigortaları için sigortalıların gerçek yaşlarına göre hesaplanan primdir.²⁸¹

İkincisi "prim yükü"dür. Prim yükü, sâfi prime yapılan bir zamdır. Bu ise, sigorta işletmesinin yönetim masraflarını (gider payı, komisyon) karşılamaya yarar.²⁸²

Sâfi prime, prim yükünün ilavesi sigorta ettirenin fiilen ödediği ticârî/ **gayri sâfi primi** meydana getirir.

Prime iki ilke hakimdir. Bunlar, primin rizikoya uygun olması ve bölünebilirlik ilkesidir. Primin rizikoya uygun olmaması, gereğinden yüksek tutulması, sigortayı oldukça ağır bir külfet haline getirir, bireyleri sigorta teminatı aramaktan caydırabilir. Primin rizikoya göre düşük tutulması da sözleşmenin kuruluş safhasında müşteri muhitini oluşturan sigortalılar bakımından çekici gelebilirse de ilerisi için sigortacının ödeme gücünün zayıflamasına, dolayısıyla sigorta bedellerini karşılayamamasına sebebiyet verebilir.

Prim hesabı ise, hukukî değil, teknik bir konudur. Primi tespit problemi sigortacılığın en önemli, en karışık ve en zor problemidir. Zira alınan prim rizikoların karşılığıdır. Prim rizikonun ortaya çıkıp çıkmayacağı ihtimaline dayanır. Bu sebeple her riziko branşına göre ihtimaller hesabına dayanarak primin gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesi gerekir.²⁸³

2.4. Sigorta Bedeli

Riziko gerçekleşince sigortacının ödeyeceği azami miktara sigorta bedeli denir. Taraflarca kararlaştırılır. Genellikle poliçede gösterilir.²⁸⁴ Sigortacının sigortalıya riskin

²⁸⁰ HSY. Md. 7.

²⁸¹ Bkz. HSY. Md. 6.

²⁸² Bkz. HSY. Md.8. Taf. bkz. Çaldağ, s. 110-115.

²⁸³ HSY, Md.5-6-7-8-9;Bkz. Arseven, s. 117; Omağ, BSH, s. 100-101.

²⁸⁴ TTK. Md. 1263-Md. 1266.

gerçekleşmesi halinde vermeyi taahhüt ettiği miktar önceden kararlaştırılmış olmalıdır. Sigorta akdinde, sözleşme süresi kural olarak belirlenir.²⁸⁵

Meblağ sigortalarında sigorta bedeli kararlaştırılmamış ise, sigorta sözleşmesi geçersiz sayılır. Zira, bu tür sigortalarda, sigorta bedeli sözleşmenin esaslı bir unsurunu teşkil eder.²⁸⁶ Günümüz hayat sigortası, kâr paylı sisteme dönüştürülmüştür. Sigortalılardan toplanan tasarruf primleri fonlama sistemiyle değerlendirilerek kazanç elde edileceğinden, elde edilecek kârın miktarı önceden bilinemeyip, sigorta bedeli tam olarak hesaplanamamaktadır. Ancak sigortalılar arasındaki karşılıklı yardımlaşma tekniği olarak bilinen sigorta bedeli önceden belirlenmek durumundadır.

2.5. Süre

Sigorta sözleşmesinin diğer bir unsuru da sözleşmenin devam süresidir. Bu süre, sözleşmenin kuruluş anından (yani sigortacının kabul beyanının icapta bulunan sigorta ettirene varmasından) itibaren işlemeye başlar.²⁸⁷

Sigorta hukukunda, bir seneden kısa sigortalara kısa süreli, bir seneden uzun sigortalara da uzun süreli sigortalar denmektedir. Hayat sigortası, uzun süreli sigortadır. Sigorta süresine, hem sigortacı, hem de sigorta ettiren uymak zorunda olup kural olarak, sürenin bitiminden önce sözleşmeyi sona erdirmeye imkanları yoktur. Bu konuda istisnalar saklıdır.²⁸⁸

IV. HAYAT SİGORTASINDA SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİ VE SINIRLANMASI

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, taraflar, aralarındaki ilişkiyi, yapacakları hukukî işlemleri diledikleri şekilde düzenleme yetkisine sahiptirler. *Sözleşme serbestisi ilkesine şu sonuçlar bağlanabilir.*

Sözleşme serbestisi ilkesine göre, hiç kimseye sözleşme yapma mecburiyeti yüklenemez. Herkes sözleşme kurup kurmamakta serbesttir. Taraflar sözleşmenin konusunu ve kapsamını serbestçe tayin edebilirler. Bireyler kurmak istedikleri sözleşmenin diğer tarafını diledikleri şekilde seçmek yetkisine sahiptirler.²⁸⁹ Ancak *kanuna, ahlâka, adaba aykırı* bir riziko sigorta edilirse, sigorta sözleşmesi hükümsüz sayılır.²⁹⁰

²⁸⁵ TTK. 1260/2

²⁸⁶ Bkz. Gültekin, s. 193; Ulaş, s. 46; Bozer, SHDN, s. 105.

²⁸⁷ TTK. Md. 1266/2; TTK. Md. 1282.

²⁸⁸ TTK. Md. 1291.

²⁸⁹ TTK. Md. 19/1.

²⁹⁰ TTK. Md. 1277.

Borçlar hukuku alanında sözleşme serbestisi ilkesi sınırlandırılmıştır. Buna göre, sözleşmenin konusu kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, şahsiyet haklarına aykırı olamaz. Aksine kurulan sözleşmeler hükümsüzdür.²⁹¹

Sigorta hukuku alanında ise, iktisâdî durum ve sigorta hakkındaki bilgisi zayıf olan sigorta ettirenleri korumak, bütün sigortalıların müşterek menfaatleri ile aracı sıfatıyla sigortacının meşru kazancını teminat altına almak ve nihayet, kamu düzeni ile milli ekonominin zarar görmemesini sağlamak amacıyla sözleşme serbestisi ilkesi daha geniş ölçüde kıymetten düşürülmüş, sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma, bir taraftan, *SMK, Mükerrer Sigorta İnhisarı Hakkındaki Kanun, KTK* gibi kanunlara konulan normlarla, diğer yandan da, *TTK* ile getirilen emredici hükümlerle gerçekleştirilmiştir.²⁹² Genelde sigorta, özelde hayat sigortası sözleşmesi için de durum aynıdır.

V. HAYAT SİGORTASININ (SINIRLI) SÖZLEŞME SERBESTİSİ İLKESİNE GÖRE KURULMASI

Hayat sigorta sözleşmesi rizaî bir sözleşme olup sigorta ettirenin ve sigortacının karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini serbestçe beyan etmeleri; yani **icap** ve **kabul** ile sözleşme kurulmuş olur.²⁹³ Günümüz sigortacılık tatbikatında genel olarak, teminat arayan kişi sıfatıyla sigorta ettiren, sigortacıya veya acentesine müracaat eder ya da sigorta acentesi veya tellalı (prodüktör) o kişiyle temas kurar. Aralarında görüşmeler başlar. Hayat sigortası yaptıracak kişinin, sigorta himayesini satın alma teklifi karşısında sigortacının taşıyacağı rizikoyu değerlendirmesi, ona bir kıymet biçmesi gerekir. Rizikoyu kıymetlendirmek demek, sigortacının, sözleşmeyi yapıp yapmamak veya belli bir primle yapmak konusunda bir karara varması demektir. Sigortacının bu tür bir karar vermeden önce taşıyacağı riziko hakkında bir kanaat sahibi olması gerekir. Sigortacının riziko hakkında bir kanaata varabilmesi için bir takım ön bilgiye sahip olması gerekir. Bu sebeptendir ki, hemen her sigorta branşında rizikoyu kıymetlendirme işlemi, riziko hakkında ön bilgi almak amacıyla sigortacının verdiği *teklifnamenin* (sual listesinde) sigorta ettiren tarafından doldurulmasıyla başlar. Teklifnamedeki sorulara sigorta ettiren tarafından verilen cevapların konusunu, *rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörler* teşkil eder. Doldurma işlemi tamamlanan teklifname sigorta yaptırmak isteyen kişi tarafından imzalanarak sigortacıya verilir.²⁹⁴ Sigortacı teklifnameyi alır, inceler, bahis

²⁹¹ BK. Md. 19-20. Taf. bkz. Tandoğan, I, s. 9. Taf. bkz. Tandoğan, I, s. 9.

²⁹² TTK. Md. 1264.1277.1278.1292.

²⁹³ BK. Md. 1. vd.

²⁹⁴ TTK. Md. 1290.

konusu rizikoyu sigorta edecekse, bir poliçe doldurarak sigorta yaptırmak isteyen kimseye imza etmesi için sunar. Poliçe sigortacının veya imzaya yetkili elamanların imzalarını kapsadığından, bu husus, teklifnamenin kabul edildiği anlamına gelir. Bu suretle, sigortacı, kendine teklifname ile yapılmış olan sözleşme icabını, kendisi tarafından imzalanmış poliçeyi sigorta yaptırmak isteyenine imza edilmek üzere vermekle kabul etmiş olur. Sigortacı, bir mektup veya telgrafla da sigorta yaptırmak isteyeninin teklifini (icabını) kabul edebileceği gibi, primin tahsili de kabul anlamına gelir.

Hayat sigortasında, sigorta sözleşmesinin yapılmasına ilişkin teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde hayat sigorta sözleşmesi yapılmış olur.²⁹⁵

Sigortacı ile sigorta ettirenin, hayat sigortası sözleşmesinin esas unsurları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Bunların dışında bazı unsurlar sukut ile geçirilmiş olabilir. Hayat sigortası sözleşmesinin kurulmuş sayılması için tarafların irade beyanlarının belirli şekil kalıpları içinde açıklanmasına gerek yoktur. Hayat sigortası sözleşmesi, şekle bağlı olmadığı için poliçenin verilmesi de sözleşmenin geçerlilik şartı değildir. Hayat sigortası sözleşmesinin kuruluşunu takiben sigortacı, sigorta ettirene, poliçe veya muvakkat (geçici) ilmühaber vermek mükellefiyetindedir. Poliçe genel ve özel şartlardan başka, tarafların hüviyetleri, sigortalanan menfaat, sigorta bedeli, prim, süre hakkındaki bilgiler, tanzim tarihini kapsar. Sigorta poliçesi, sigorta sözleşmesinden ayrı bir belgedir. Tarafların hak ve borçlarını ihdas eden belge poliçe değil, sigorta sözleşmesinin kendisidir. Bundan dolayıdır ki, sigorta poliçesi, kural olarak, tek başına, sigorta himayesi talep hakkını tesis ve başkasına devredilemez. Poliçe yazılı bir belge olmak itibarıyla, sigorta sözleşmesinin hiç bir şekle bağlı olmadan serbestçe kurulmasının doğurabileceği ispat güçlüklerini gidermekte yardımcı olur. Poliçe bu mahiyeti itibarıyla bir ispat vasıtasıdır. Poliçede yer alanların haricindeki konularda tarafların anlaşmamış olduğu farz olunur. Aksini iddia eden kanıtlamakla yükümlüdür.

VI. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hayat sigortası sözleşmesi, gerek sigortacı gerekse sigorta ettiren açısından çeşitli hukukî sonuçlar doğurur. Öncelikle sigortacı ile sigorta ettiren akdin esaslı unsurları (*menfaat-riziko*) üzerinde anlaşmış olmaları gerekir.

1. Hayat sigortası akdinde sigorta ettiren, *prim ödeme borcu* altındadır.

²⁹⁵ BK. 539/ KHK. Md. 21; SMK, m, değişik Md. 28.

2.Sigorta ettiren ayrıca sözleşmenin kuruluşunda, devamında, rizikonun gerçekleşmesinden sonra ihbar mükellefiyetine tabidir.

3.Yine sigorta ettiren zararı önleyici, azaltıcı mahiyette koruma tedbirleri almakla da mükelleftir. *Neticede genellikle hayat sigortası sözleşmesinde sigorta ettirenin ihbar ve prim ödeme yükümlülükleri mevcuttur.*²⁹⁶

*Hayat sigortasında sigortacının yükümlülükleri ise, sözleşmenin kurulması aşamasındaki yükümlülükleri, sözleşmenin devamı sırasındaki yükümlülükleri ve nihayet rizikonun gerçekleşmesi aşamasındaki yükümlülükleri olmak üzere üçe ayrılabilir. Sigortacı, sigorta himayesi sağlamakla mükelleftir. Yani sigortacının sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü vardır. Sigortacı, primin ilk taksidinin ödendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan sorumlu olur. Ayrıca sigortacı, sigorta ettirene poliçe vermek durumundadır. Sigorta sözleşmesinden doğan talepler, iki yılda zamanaşımına uğrar.*²⁹⁷

*Hayat sigortası sözleşmesi, sözleşmesi süresinin sona ermesi, sözleşmede güvence altına alınan rizikonun gerçekleşmesi, sigorta konusunun ortadan kalkması, tarafların anlaşması, sigortacının iflası, tarafların birinin tek taraflı iradesi (fesih) kullanımı ile sona erer.*²⁹⁸

VII. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN NİTELİKLERİ

* Hayat sigortası sözleşmesi, bir *özel hukuk* sözleşmesidir.

* TTK'nunda açıkça öngörülmüş ve düzenlenmiş *isimli* bir sözleşme olup tarafların ortaya çıkarttığı bir sözleşme tipi değildir.

* Ancak hayat sigortası sözleşmesi TTK'nunda düzenlenmiş olmasına rağmen, bir *borçlar hukuku* sözleşmesi olup gayesi bakımından bir *teminat sözleşmesidir.*²⁹⁹

* Hayat sigortası sözleşmesi *tam iki taraflı veya karşılıklı borç doğuran* bir sözleşmedir. Zira hayat sigortası sözleşmesinde her *iki taraf için de borç doğar*. Sigorta ettirenin, sigortacıdan *sigorta himayesi*, sigortacı da sigorta ettirenden *prim* ödemesini talep eder. Karşılıklı borçlardan biri yoksa veya hükümsüzse, diğer borç ve bütün sözleşme hükümsüzdür. Her iki tarafın borcu, kural olarak, sözleşmenin kurulmasıyla meydana gelir.³⁰⁰

²⁹⁶ Taf bkz. Kender, s. 144 vd ; Ulaş, s. 57-116; Ünan, s. 109-164.

²⁹⁷ Taf bkz. Ulaş, s. 57-83; Ünan, s. 167-172.

²⁹⁸ Bozer, SH, s. 142; Ulaş, s. 110.

²⁹⁹ Taf bkz. Tandoğan, I, s. 5, II, s. 689.

³⁰⁰ Bkz. Hatemi Hüseyin / Serozan Rona / Arpacı Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*; Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, 561; MBİD, sa. 19, s. 54.

* Hayat sigortası sözleşmesi *ivazlı* (karşılıklı) bir sözleşmedir.³⁰¹ Bu tip sözleşmelerde taraflardan her biri edindiği istifadeye (sigorta himayesine) karşılık bir külfet (prim ödemesi) altına girer.

* Hayat sigortası sözleşmesi *sürekli borç ilişkisi* doğuran bir sözleşmedir. Sigorta sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin sonuçları bir anda gerçekleşmez. Kısa veya uzun süren bir icra safhasına ihtiyaç duyar.

* Hayat sigortası sözleşmesi *rızai* bir sözleşmedir. Sigortacının ve sigorta ettirenin birbirine uygun irâdî açıklamaları neticesinde meydana gelir. Hayat sigortası sözleşmesi, içerdiği belirsizlik (*riziko*) ögesi dolayısıyla (*sigorta bedelinin ödenmesi ihtimaline dayandığından*) sözleşmeler tablosunda "*muhataralı (rizikolu) sözleşmeler*" arasında yer alır.³⁰²

Hayat sigortası sözleşmesi, kanun veya sigorta genel şartlarında öngörülen şekilde, bilinmezlik unsuru taşıyan belirli olayların ekonomik sonuçlarına karşı koruma sağlar. Sigorta ettiren, hayat sigortası yaptırarak hayatı sırasında ortaya çıkacak bazı belirsizliklerin yol açacağı mâlî rizikoyu sigortacıya aktarır. Hayat sigortalarında rizikoyu teşkil eden olay bir kişinin hayattan ayrılması veya sözleşmede kararlaştırılan tarihte hayatta olmasıdır. Burada bilinmezlik unsuru gerçekleşeceği kesin olan ölüm olayının belirli bir zaman içinde meydana gelip gelmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır.

Hayat sigortası sözleşmesinin karşılıklı taahhütleri içeren akidlerden olduğu hususu bazı hukukçular tarafından ihtiyatla karşılanmıştır. Bu hukuk bilginlerine göre, hayat sigortası sözleşmeleri yalnız bir tarafa borç yükler; zira sigorta sözleşmesinin meydana getirdiği esaslı borçlardan biri, sigorta ettirene düşen prim ödeme borcu olup, sigortacıya düşen sigorta bedelini veya tazminatını ödeme borcu tehlikenin gerçekleşmesine bağlanmıştır. Dolayısıyla sigortacının ödeyeceği sigorta bedeli veya tazminatı doğacağı şüphelidir. Zira bu borç, tehlike gerçekleşmediği takdirde doğmayacaktır. Halbuki, sigortalının prim ödeme borcunun karşılığını, sigorta bedelini talep etme hakkı teşkil eder. Bu itibarla akdin inikadı ile birlikte her iki tarafta karşılıklı olarak borç altına girmişlerdir ve bir tarafın borcu, diğerinin karşılığını teşkil eder. Sigortacının sigorta tazminatını veya bedelini ödeme borcunun, tehlikenin gerçekleşmesi ihtimaline bağlanmış olması, akdin karşılıklı taahhütleri içeren bir akid olma niteliğini artadan kaldırmaz. Zira borç doğmuştur ve fakat borcun ödenmesi kanunî bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Genellikle borçlar hukukçularından bazıları, hayat sigortası sözleşmesinde

³⁰¹ İvaz, yapılacak iş veya şey, verilecek şey, taahhüd olunan iş veya şey olabilir. Her borç ilişkisinde bir eda (edim) bulunur. Edalar bir şeyin verilmesi yahut yapılıp yapılmaması şeklinde olabilir. Bak. Oğuzman-Öz, s. 5

³⁰² Taf bkz.Serozan Rona, s. 561.

sigortacının edim yükümlülüğünü sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesine bağlarken,³⁰³ ticaret hukukçularının bir kısmı ise, akdin inikadından itibaren sigorta ettirene sigorta himayesi sağlamak suretiyle borcunu ifa etmekte olduğunu savunmaktadır.³⁰⁴

* Hayat sigortası sözleşmesi *dürüstlük kuralının*,³⁰⁵ (objektif iyi niyetin) geniş bir uygulama alanına sahip olduğu bir sözleşmedir. Örneğin, sigorta ettirenin riziko hakkındaki beyanlarıyla³⁰⁶ gerçeklik derecesi, bir noktada, onun samimi ve dürüst davranışlarına bağlıdır.

* Hayat sigortası sözleşmesi *şekilsiz* bir sözleşmedir. Sigorta sözleşmesinin kurulmuş sayılması için iradelerin belli şekil kalıpları içinde açıklanmış olmalarına gerek yoktur.

* Hayat sigortası sözleşmesi *şansa bağlı* bir sözleşme de değildir. Şansa bağlı sözleşmelerde yani sonuçları az çok tâlih ve tesâdüfe bağlı olan sözleşmelerde, her iki taraf içinde kazanç ve kayıp şansı vardır. Acaba hayat sigortası sözleşmesi bakımından, riziko gerçekleştiği takdirde, sigorta ettiren sigorta bedelini alacak, gerçekleşmediği takdirde de primler elinde kaldığından sigortacı kazançlı çıkacaktır denilebilir mi? Tek bir sigorta akdi açısından düşünüldüğünde bu akitte her iki taraf içinde kazanç ve kayıp şansı olduğu söylenebilir. Ancak *sigorta tekniği* icabı bir sigortacının yaptığı bütün sözleşmeler dikkate alındığında, hayat sigortası sözleşmesinin tâlih ve tesâdüfe bağlı bir sözleşme olmadığı sonucuna varılabilir. Zira *büyük adetler kanunu* ve *sigorta tekniği* sigortanın şans ve talihe bağlı oluşunu engeller. Sigortacı, sigortalılar topluluğunun verdiği primlerle bütün rizikoları karşıladığı için prim hesabında bir yanlışlık yapılmadıkça son derece istisnai nitelikteki olaylar hariç sigortacının zarar etmeyeceği kuraldır. Kaldı ki, bizzat tesadüfi olayların (rizikonun) zararlı neticelerini azaltmayı veya ortadan kaldırmayı amaçlayan bir sözleşme, şans ve talihe bağlı olduğunu ve yeni bir riziko tesis ettiğini iddia etmek zordur.³⁰⁷ Şansa bağlı sözleşmeler bir taraf için "*kaybetme*" ve "*kazanma*" rizikosunu aynı anda öngörür. Hayat sigortası sözleşmesi ise bir riziko tesis etmez. Üstelik muhtemel rizikoların zararlı neticelerini ortadan kaldırır.

Tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmenin kazanç ve kayba ilişkin hukukî sonuçları her iki taraf için de belirsiz, önceden görülemeyen bir olaya bağlıdır. Örneğin kaydı hayat ile irat sözleşmesinde, irat alacaklısı tahmin olunandan önce ölürse, diğer taraf bu sözleşmeden kârlı çıkar. Aksi halde zararlı duruma düşer.³⁰⁸

³⁰³ Bozer, SH, s. 117.

³⁰⁴ Kender, s. 107.

³⁰⁵ MK, Md. 2.

³⁰⁶ TTK, Md. 1290-1291.

³⁰⁷ Tar bkz. Omağ. BSH, s. 104; Tandoğan, I. s. 6.

³⁰⁸ Tar bkz. Bozer, SH, s. 121; Omağ. BSH, s. 104; Kender, s. 105.

Geçmişte sigorta sözleşmeleri genellikle tâlih ve tesadüfe bağlı akidlerden sayılmıştır. Sigorta mukavelesinin unsurunu teşkil eden tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği keyfiyeti kaideten şüphelidir. Tehlike gerçekleştiği taktirde sigortacı için tazminat borcu doğmaktadır. Keza sigortacının borcunun kapsamı da tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen hadiseye göre değişir. Bununla beraber, sigorta mukavelesi tesadüfe bağlı akidler arasında sayılan kumar ve bahisten farklı bir nitelik gösterir. Baht oyunu olan kumar ve bahiste, tehlike speküle edildiği halde, sigortada tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen zarar tazmin edilir. Sigortacı merkez alınarak, sigortacı tarafından yapılan sigorta mukavelelerinin tümü göz önüne alındığı taktirde, sigorta mukavelesinin tesadüfe bağlı olma karakteri hemen hemen mevcut değildir. İstatistik ve aktüerya ilimlerine dayanan sigorta ilminde, sigortacıya düşecek olan borç miktarı katiyyete yakın bir şekilde tesbit edilebilmektedir. Özellikle hayat sigortalarında sigortacının borcu, önceden bilinir.³⁰⁹ Ayrıca hayat sigortalarında riziko meşhuk da değildir; tehlike (ecel) muhakkak surette vukua gelecektir; ancak tehlikenin meydana geleceği tarih belirsizdir. Sigortacı, sigorta ettirene veya mirasçılara sözleşmede öngörülen sigorta bedelini ödeyecektir.³¹⁰

* Hayat sigortası sözleşmesi *şarta bağlı* bir sözleşme de değildir. Hayat sigortası sözleşmesi hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan her iki tarafa da borç yükler. Sigortacının sigorta himayesini sağlama borcu rizikonun gerçekleşmesinden sonra değil, sigorta sözleşmesinin kuruluşundan itibaren doğar.³¹¹ Sigorta hukukuna hakim menfaat ilkesi de hayat sigortası sözleşmesinin şarta bağlı bir akid sayılmasını da engeller. Sigortacının sigorta bedelini rizikonun gerçekleşmesi halinde ödemesi, sigorta akdinin bir şarta bağlı olduğu anlamına da gelmez.

Genelde sigorta, özelde hayat sigortası sözleşmesi geniş manasıyla bir *teminat sözleşmesi* olarak da nitelendirilir. Ancak bazıları, mahâtaralı sözleşmeleri, yani sonuçları az çok tâlih ve tesadüfe bağlı olan sigorta sözleşmelerini de bu guruba dahil ederler.³¹²

VIII. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE TEMİNATLAR

Hayat Sigortaları, insanın hayatı ile ilgili riskleri teminat altına alan, yani kişilerin ölmesi ya da yaşaması hallerini ayrı ayrı veya birlikte güvence altına alan sistemdir. Hayat sigortası, bu risklerin gerçekleşmesi durumunda sigortalı veya yakınlarının hayat

³⁰⁹ Bkz. Bozer, SH, s. 121.

³¹⁰ Bkz. Bozer, SH, s. 122.

³¹¹ Taf bkz. Bozer, SHDN, s. 121.; Omağ, BSH, s. 102; Kender, s. 104.

³¹² Tandoğan, I, s. 6.

standartlarındaki düşüşlerini önlemeye çalışan sigortadır.³¹³ Zira hayat sigortasıyla, sigorta süresi içinde veya sonunda belirli risklere karşı sağlanan teminatlar olduğu gibi teminat dışı kalan haller de mevcuttur.

1.1. Hayat Sigortası Süresi İçerisinde Teminat Altına Alınan Temel Riskler

Sigorta süresi içinde yani sigortalının emekli olmak için beklediği süre dolmadan sigortalının ölmesi veya tam veya kısmi malul kalması halinde, aşağıdaki teminatlar sağlanır:

a) İnsanların gerek eccl, gerekse herhangi bir kaza sonucu hayatını kaybetmesi halinde yakınlarının hayat standardında meydana gelecek düşüş ve kayıplara (*vefât risklerine*) karşı teminat sağlar.

Sigortalının eceliyle ölmesi halinde son ödediği priminin bir aylık tutarının sözleşmede belirtilen katsayı ile o güne kadar yatırdığı primlerden birikime kalan tutar ve birikmiş kâr payları, sigortalının poliçeyi yaparken belirlediği lehdarına veya lehdar belirlemedi ise, kanuni mirasçılara ödenir.

Sigortalının kaza sonucu ölmesi halinde, katsayı ile belirlenmiş ölüm teminatı ödenir. Kişilerin herhangi bir kaza nedeniyle maddî menfaatlerinin zarara uğraması halini ve bunun giderilmesi amacına yönelik olarak yaptırılan bu sigorta türü de esas itibarıyla TTK. Md. 1334-1338'inci maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.³¹⁴

b) Gerek kaza ve gerekse hastalık sonucu oluşabilecek çeşitli sakatlıklara bağlı olarak yine kişinin çalışma hayatının kısmen veya tamamen kayba uğraması sonucu meydana gelecek hayat standardı düşüş ve kayıplara (*maluliyet risklerini*) karşı teminat oluşturur.

Sigortalının kaza sonucu maluliyeti halinde, son ödediği aylık primin belirlenen katsayı ile maluliyet teminatı, ferdi kaza sigortası genel şartlarında belirtilen oranlar dahilinde ödenir.

Sigortalının hastalık sonucu maluliyeti halinde, son ödediği aylık priminin belirlenen katsayı tutarında maluliyet teminatı ferdi kaza sigortası genel şartlarında belirtilen oranlar dahilinde ödenir.

3) İnsanların belli bir yaştan sonra çalışamayacak ve kendi kazançlarını sağlayamayacak duruma gelmeleri sonucu hayat standardında meydana gelen düşüşlere (*emeklilik risklerini*) karşı teminat oluşturur.

³¹³ İhlas Hayat Sigorta, s. 4.

³¹⁴ Ulaş, s. 13.

1. 2. Hayat Sigortası Süresi Sonundaki Teminatlar

Hayat sigortalarında, sigortalının yatırdığı primlerden birikime kalan tutar ile bunların getirilirinden oluşan "*birikmiş kâr paylı kapital*" diye adlandırdığımız tutar, sigortalıya ya emeklilik ikramiyesi gibi *toplu ya da* sigorta süresinin bitiminden 6 ay önce bildirmek koşulu ile *ömür boyu emekli maaşı* şeklinde ödenir.

1. 3. Hayat Sigortası Sözleşmesinde Teminat Dışı Kalan Haller

* *Harp Rizikosu*: Aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, sigorta savaş halinde geçerli değildir. Ancak sigortalı savaş esnasında ve savaş hareketleri dolayısıyla ölürse, ölüm tarihindeki riyazi ihtiyatları, ödeme tarihine kadar geçen süreye ait teknik fâizleriyle birlikte hak sahiplerine ödenir.

* *İntihar Rizikosu*: Sigortalı, intihar veya intihara teşebbüs sonucunda öldüğü takdirde, sigortalının intiharı anında akli melekeleri ne olursa olsun, sigortacı sigortalının o andaki riyazi ihtiyatlarını öder. Aksine bir sözleşme ile süre kısaltılmış olmadıkça, sigortalı aralıksız olarak en az üç yıl devam etmiş bulunuyorsa, sigortacı sigorta teminatının tamamını ödemekle yükümlüdür.³¹⁵

Sigortalının, lehdar tayin ettiği kişi tarafından öldürülmesi veya lehdarın sigortalının öldürülmesinde suç ortaklığı yapması halinde, hüküm başkadır. Çünkü lehdar sigortalıyı öldürmüş veya sigortalının öldürülmesinde herhangi bir şekilde suç ortağı olmuş ise, sigorta bedelini istemek hakkından yoksun kalır. Bu durumda sigorta bedeli de ölen sigortalıların mirasçılarına kalır.³¹⁶ Suça hem asli iştirak hem de ferî iştirak durumunda lehdar sigorta bedelinde mahrum kalır. Aynı şekilde sigortalının yasal mirasçısı veya ölüme bağlı bir tasarrufla tayin edilen mirasçı tarafından, kasten haksız yere öldürüldüğü veya öldürmeye teşebbüs edildiği durumda da, mirasçı miras hakkından mahrum kalır.³¹⁷

* *Havada Uçmak Rizikosu*: Sigortalı, sigortacıyı haberdar etmeksizin ticârî hava hatları üzerinde yolcu nakline ruhsatlı işletmelerin uçak veya herhangi bir hava gemisinde ancak yolcu sıfatıyla hareket edebilir. Hayatı sigortalananın kişinin ölümü yolcu sıfatı dışında havada yapılan yolculuklar esnasında olursa, şirket yalnız riyazi ihtiyatını ödemekle yükümlüdür, ölüm tazminatı ödenmez.

³¹⁵ Ünan, s. 181 vd; Tunçomağ, Oğuz İmreğün'e Armağan, s. 781.

³¹⁶ TTK, 1328/2.

³¹⁷ MK.520/1, Taf. bkz. Tunçomağ, Oğuz İmreğün'e Armağan, s. 783 vd.

* *Nükleer Rizikolar ve AIDS*: Sigortalı, aksine bir sözleşme olmadığı sürece, tedavi amaçlı olanlar hariç, nükleer rizikolar veya AIDS sonucu ölürse, sigortacı, yalnız riyazi ihtiyatı ödemekle yükümlüdür.³¹⁸

IX. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞME TÜRLERİ

Türk Ticaret Kanununun 1321-1333'üncü maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan hayat sigortası, meblağ sigortalarının önemli bir bölümünü teşkil eder. TTK'nunda hayat sigortasının çeşitleri, riziko türüne göre 1322' inci maddede *ölüm* veya *yaşam* hali sigortaları olarak gösterilmişse de bu ayırım bugün yeterli bulunmamaktadır. Günümüzde bu iki sigorta türünün bir arada yürütüldüğü *karma hayat sigortaları* daha da yaygındır.³¹⁹ Bu nedenle doktrinde ve sigortacılık sektöründe daha ayrıntılara girilerek çağın ihtiyaçlarına göre bu sigortanın değişik türleri oluşturulmuştur.³²⁰ Hayat sigortası bu genel sınıflama içinde uygulama şekline göre "*ferdi ve grup hayat sigortası olmak*" üzere ikiye ayrılır.

1. Ölüme Bağlı Hayat Sigortası

Ölüme bağlı hayat sigortası, hayat sigortasının en eski ve klasik bir türünü teşkil eder. Riziko olarak kabul edilen ölüm olayı, bir insan hayatında mutlaka gerçekleşecektir. Ne var ki ölümün gerçekleşme zamanında bir belirsizlik bulunmaktadır. İşte bu belirsiz risk, hayat sigortasıyla teminat altına alınır. Hayat sigortası branşında ölüm olayının sigorta güvencesi altına alınmasında *hayat tabloları* dikkate alınmaktadır. Sigortacılık tekniğinde hayat tablosu olarak ifade edilen bu kavram, doğuşları aynı zamana rastlayan bir insan gurubunun yaşları ilerlerken ölümler nedeniyle azalışlarını gösteren bir tablo olarak tanımlanmaktadır.³²¹

Riziko olarak *ölüm hali* esas alınmıştır. Yani bu tür hayat sigortasında sigortalının ölümü halinde sigortacı, sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Bu tür sigortanın da kendi içinde değişik türlerine rastlanılmaktadır.³²²

1. Süresiz Ölüm Hali Hayat Sigortası

Doktrinde en sık rastlanan ölüme karşı sigorta türlerindendir. Bu tür sigortada, sigortalının süresi belirtilmeden tüm yaşamı boyunca hangi tarihte ölürse ölsün, poliçede belirtilen sigorta meblağını varsa lehdarına, yoksa sigortalının mirasçılarına sigortacı ödeme

³¹⁸ Ulaş, s. 42-43; Ünan, s. 3; İhlas Hayat Sigorta, s. 7.

³¹⁹ Tekinalp Ünal-Çamoğlu Ersin, *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticâret Kanunu*, Beta yayınları İstanbul 1995, s. 570-574; Ulaş, s. 13-19, Ünan, s. 1-12.

³²⁰ Bkz. Ünan, s. 1-12; Sellame Abdullah, *el-Hatar ve't Temin*, Kahire 1982, s. 123-293; Çaldağ, s. 33; Turan Hakan, *Kişilerin Hayat Sigortası Konusundaki Bilgi, Kanaat ve Niyetleri Üzerine Bir Araştırma*, Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 15 vd; Demirdelen İclal, *Hayat Sigortaları ve Pazarlanması*, M.Ü. Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, s. 3-7.

³²¹ Taf bkz. Doğanay İsmail, *Türk Ticaret Kanununun Şerhi*, 2. Baskı, III, Ankara 1990, s. 3212; Akmut, s. 61.

³²² Pekiner, s. 82; Bozer, SH, s. 335; Ulaş, s. 19; İhlas Hayat Sigorta, s. 5.

yükümlülüğünü taahhüt eder. Bu tür sigorta genellikle sigortalının ölümü halinde, geride kalanların ekonomik gücünü sağlama amacına yönelik olarak yapılmaktadır. Bu çeşit sigortalarda prim ödeme yaşam boyu yani riziko meydana gelinceye kadar devam edebildiği gibi, prim ödemesi belli bir yaşa veya süreye de tabi kılınabilir. Bu tarihten sonra prim ödeme yükümlülüğü son bulur. Bazı süresiz hayat sigortasında ise, prim bir defada büyük bir meblağ olarak ödenebilmektedir. Enflasyonun olumsuz etkilerinden kurtulma amacı ile süresiz hayat sigortaları, artık enflasyona endeksli hayat sigortaları şeklinde de yaptırılabilir.³²³

Bu sigorta türüne daha çok bütün kazancının kaynağını emek teşkil eden kimseler başvurmaktadır. Bu sigorta şekli genellikle kadın ve kocadan oluşan bir ailede özellik taşır. Kadın öldüğü takdirde kocasına, koca öldüğü takdirde kadınına sigorta meblağı ödenmek üzere hayat sigortası sözleşmesi yapılır. Ailenin maruz kaldığı bu ekonomik sarsıntıyı karşılamak maksadıyla böyle bir sigorta sözleşmesi yapılır.³²⁴

Bu sigorta türü, sigortalıya bütün ömür boyunca sigorta teminatı verir. Sigortacı, sigortalı hangi tercihte ölürse ölsün sigorta sözleşmesinde kararlaştırılmış bulunan sigorta meblağını ödemekle yükümlüdür. Ödenecek primler toptan bir defada ödenebileceği gibi, belirli dönemlerde de ödenebilir.³²⁵

2. Süreli Ölüm Hali Hayat Sigortası

Bu tür sigortada ise sigortacı, ancak sözleşmeyle kararlaştırılan ve poliçede gösterilen belirli bir zaman dilimi içerisinde sigortalının ölmesi halinde lehdara ya da sigortalının mirasçılarına poliçede gösterilen belirli bir tutarı ödemek yükümlülüğü altına girer. Poliçede belirtilen süre içinde riziko yani ölüm olayı gerçekleşmediği takdirde sigortacı yükümlülükten kurtulur ve sigorta ettiren tarafından yapılan prim ödemeleri de sigortacı da kalır. Bu tür sigorta uygulamada belirli bir tarihten sonra emeklilik hakkını kazanacak kimselere o tarihe kadar oluşabilecek ölüm rizikosuna karşı ekonomik güvence vermesi amacına yönelik olarak yaptırılmaktadır. Bu tür sigortada sözleşme yenilenebilir veya değiştirilebilir, kayıtları konulmak süretiyle belirlenen süre sonunda tekrar yenilenebileceği gibi, süre sonunda bir başka hayat sigortası şekline değiştirebilmesi mümkün olmaktadır. Süreli hayat sigortasının diğer bir özelliği ise, sigorta ettirenin koşullarının değişmesi halinde sigorta türünü değiştirme olanağı vermesidir. Örneğin; süreli ölüm hali hayat sigortası, koşullar değiştiğinde tasarruf amacına

³²³ Bozer, SH, s. 36; Ulaş, s. 19; Atabek, SH, s. 308.

³²⁴ Bozer, SH, s. 336; Atabek, SH, s. 308.

³²⁵ Pekiner, s. 82.

yönelik bir başka sigorta türüne değiştirilebilir. Buna sigortacılıkta konvertibilite özelliği denilmektedir.³²⁶

Bu sigorta türünün en önemli özelliği, sigortacının tazminat sorumluluğunun, sigortalının ancak belirli bir süre içinde ölmesi halinde meydana gelmesidir. Genellikle en çok on yıl olarak kabul edilen bir süre içinde sigortalının ölmemesi halinde, sigortacı bütün yükümlülüklerinden kurtulduğu gibi, sigortalının o zamana kadar ödemiş olduğu bütün primler de sigortacıya kalır.³²⁷

3. Sigortalının Ölümünde Lehdar Hayatta Olmak Kaydıyla Yapılan Ölüm Hali Hayat Sigortası

Bu tür hayat sigortasında, sigortacı, ancak sigortalının ölümü halinde poliçede lehdar olarak gösterilen kişinin hayatta kalması kaydı ile sigorta bedelini lehbara ödemekle yükümlü olmaktadır. Aksi halde lehdarın sigortalıdan önce ölmesi halinde sigortacının yükümlülüğü ortadan kalkmış olmaktadır. Uygulamada bu tür sigortaya pek nadiren rastlanmaktadır. Bu sigorta türü özellikle evlâdın ölümünde babasına veya yaşlı hısımlarına mâli imkan bırakmak istediği zaman başvurulur.³²⁸

2. Yaşama Bağlı Hayat Sigortası

Hayat sigortasının ikinci önemli kısmını oluşturan bu sigortanın esası, sigorta sözleşmesi ile saptanan rizikonun belirli bir sürede meydana gelmemesi halidir. Bir başka deyişle sigortacının yükümlülüğü bu tür sigortada sigorta poliçesinde saptanan süre içerisinde sigortalının hayatta kalması koşuluna bağlıdır. Bu durumda sigortacı için riziko ölüm olayı değil, *yaşama halinin devam etmesi* olmaktadır. Sigortacı, sözleşmede belirtilen tarihte sigortalı hayatta olduğu takdirde taahhüt etmiş olduğu belirli bir meblağı öder. Bu tür hayat sigortası bireylerin uzun yaşaması halinde belirli bir sürenin sonunda kişiye maaş veya toplu para sağlayan sigortalardır. Bu tür sigorta da kendi içerisinde değişik iki türe ayrılmaktadır.³²⁹

2.1. Yaşama Hali Meblağ (Tutar) Ödenmesi Amaçlı Hayat Sigortası

Bu tür yaşama hali hayat sigortasında sigortalının poliçede saptanan süre içerisinde ölmemesi halinde sigortacı yine poliçede taahhüt edilmiş bulunan meblağı bir defada ödeme yükümlülüğü altına girmektedir. Yani sigorta meblağını toptan ödemektedir. Rizikonun

³²⁶ Ulaş, s. 20; Bozer, SH, s. 335; Pekiner, s. 82; Karacan, s. 172-173.

³²⁷ Pekiner, s. 82; Atabek, SH, s. 309; Bozer, SH, s. 336; Çaldağ, s. 38; S. S. Heubaner and K. Black, *Life Insurance*, N.York. 1969. s. 72.

³²⁸ Ulaş, s. 20; Bozer, SH, s. 336; Atabek, SH, s. 309.

³²⁹ Ünân, s. 1-12; Bozer, SH, s. 337; Ulaş, s. 21; Pekiner, s. 83; Atabek, SH, s. 310.

gerçekleşmemesi halinde yani sigortalının belirtilen sürede ölmesi halinde sigortacı yükümlülüğünden kurtulmaktadır.³³⁰

2.2. Yaşama Hali Gelir (İrat) Ödenmesi Amaçlı Hayat Sigortası

Bu tür yaşama hali hayat sigortasına uygulamada gelir sigortası da denmektedir. Bu tür hayat sigortasında sigortacı, sigortalıyı belirli aralıklarla ödenecek gelir sağlar. Gelir sigortasının en çok rastlanılan şekli şudur. Sigortalının toplu bir parası vardır. Fakat parasının kendisine ölünceye kadar yetip yetmeyeceğini bilemez. Bu nedenle onu bir defada sigortacıya vererek kendisini ölünceye kadar belirli bir aralıklarla ödenecek bir gelir sağlamasını ister. Sigortacının kararlaştırılan gelir tutarını ödemesi, paranın yatırılmasından hemen sonra olabileceği gibi sözleşmede gösterilen bir tarihten sonra da başlayabilir. Yaşama hali hayat sigortası bütün bu çeşitleriyle daha çok geride kendisinin bakmak zorunda bulunduğu kimsesi olmayan ve ihtiyarlıklarını teminat altına almak isteyen bireyler için bir anlam taşır.³³¹ Bu çeşit sigorta türünde riziko sigortalının ölmesi olup iki ayrı amaçlı olarak düzenlenmektedir.

2.2.1. Hemen Ödemeli Gelir Sigortası

Bu tür yaşama hali gelir sigortasında sigorta ettiren, ödemesi lazım gelen primi sigortacıya toplu olarak bir defada öder, sigortacı da bunun karşılığında hemen ve belli aralıklarla sigortalıya gelir ödemeye başlar. Bu tür sigorta toplu parası olan ve fakat işletme imkanı bulunmayan kimseler tarafından tercih edilen bir sigorta türü olmaktadır. Bu sigorta türü de iki şekilde gerçekleşmektedir.³³²

2.2.1.1. Ömür Boyu Gelir Sigortası

Bu tür hayat sigortasında, sigorta ettiren primi peşin olarak öder ve sigortacı da sigorta ettirenin yatırdığı prim miktarı ve yaşına göre genellikle üç ayda bir ödenmek üzere gelir sağlar. Sigortacı kapitali işleterek gelir ödemelerini yükseltir. Sigortalının ölümü halinde sigorta sözleşmesi sona erer ve varislerine ödeme yapılmaz.³³³

2.2.1.2. Kapital İadeli Gelir Sigortası

Bu tür gelir sigortasının kuruluş ve işleyişi aynen ömür boyu gelir sigortasındaki gibi olup ondan farkı sigortalının ölümü halinde riyazi ihtiyattan o yıldaki gelir ödemeleri düşülerek varislere bakiyesinin ödenmesidir.³³⁴

³³⁰ Bozer, SH, s. 337; Ulaş, s. 21; Pekiner, s. 83; Atabek, SH, s. 309.

³³¹ Pekiner, s. 83; Atabek, SH, s. 309; Bozer, SH, s. 337.

³³² Ulaş, s. 21.

³³³ Ulaş, s. 22; Atabek, SH, s. 310.

³³⁴ Atabek, SH, s. 309; Ulaş, s. 21.

2.2.2. Gelecekte Belirlenen Tarihten Sonra Ödemeli Gelir Sigortası

Bu tür yaşama hali gelir sigortasında ise sigorta ettiren, sigorta primini belirli aralıklarla sigortacıya ödemekte, buna karşı sigortacı da gelir ödemesini derhal değil, ilerideki belli bir tarihten sonra belli aralıklarla yerine getirmektedir.³³⁵

3. Karma Hayat Sigortaları

Hayat sigortası çeşitleri arasında pratikte en çok uygulananı, *karma hayat* sigortasıdır. Zira yukarıdaki iki sigorta türü, ihtiyaçlara tam manasıyla cevap verememiştir. Çünkü sigortalı belirli tarihten önce öldüğü takdirde lehdar veya sigorta ettirenin mirasçıları sigortanın imkanlarından yararlanamamaktadırlar. Ancak karma hayat sigortası türünde, bireylerin belirli süre içindeki vefât ve süre sonunda hayatta kalma hallerini birlikte güvenceye aldığından bahsi geçen sigorta türlerinin eksik yönlerini de telafi eden bir sigorta türüdür. Ölüm ve yaşam hali hayat sigortaları, birbirinin karşıtı riskleri sigorta güvencesi altına aldığından her iki sigorta türünde de sigorta ettiren aleyhine sonuç doğuran durumlar ortaya çıkmaktadır. İşte bu sakıncaların ortadan kaldırılması amacıyla her iki hali de, yani hem *ölüm*, hem de *yaşam* hali hayat sigortalarını bünyesinde toplayan tek bir sigorta türü oluşturulmuş ve buna *karma hayat sigorta* sözleşmesi adı verilmiş bulunmaktadır. Zira hayat sigortası genel şartlarında *karma hayat sigortası* şeklinde de hayat sigortası yaptırılabilceği düzenlenmiştir.³³⁶

Bu tür hayat sigortasında, sigortalının, sigorta poliçesinde saptanan tarihten önce ölmesi halinde sigortacı, poliçede gösterilmiş bulunan sigorta bedelini sigorta lehdarı, lehdar gösterilmeyen hallerde ise sigortalının mirasçılarına ödenir. Böyle değil de yani sigorta ettirenin belirli tarihte hayatta kalması halinde ise, sigortacı bu defa yine poliçede saptanmış bulunan meblağı yani poliçenin nominal değerini sigortalıya ödemekle yükümlü olur. Görüldüğü gibi bu tür hayat sigortasında sigortacı için rizikonun gerçekleşmesi mutlak olup sigorta da bulunması gereken rizikodaki belirsizlik hali bu tür hayat sigortasında bulunmamaktadır. İşte bu nedenle bu tür sigortanın gerçekte bir sigorta işlemi olmadığı, sadece bir tasarruf işlemi olduğu ileri sürülmüşse de çoğunluğun görüşüne göre, zaman açısından bir risk belirsizliği bulunduğu gibi tasarruf amacının da birleştiği bir sigorta türü olduğu kabul edilmektedir. Sigortacılık sektöründe bu tür sigortalara "*Vakıf Hayat Sigortası*"da denilmektedir.³³⁷ Bu nedenle, zaman zaman karma hayat sigortasının bir sigorta faaliyetinden çok bir "*tasarruf faaliyeti*" olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Ancak hayat sigortasında sigortanın risk karşılama prensibi aynen geçerli olduğundan, tasarruf yönü olsa bile, bu sigorta branşının normal bir sigorta türü olduğu

³³⁵ Atabek, SH, s. 309-310; Ulaş, s. 22; Bozer, SH, s. 337; Pekiner, s. 83.

³³⁶ HSGS. Md. 2; Taf. bkz. Ünan, s. 3 vd.

görüşü gerçeğe daha yakındır.³³⁸ Karma hayat sigortasında, sigortacı hiç bir şekilde tazminat yükümlülüğünden kurtulamamaktadır. Sigortalının belirli bir süre ve yaşta ölmesi veya hayatta kalması halinde sigortacı, sigorta bedelini ödeme yükümlülüğü altına girer.³³⁹

Karma hayat sigortasında, hem *riziko primi* ve hem de *tasarruf primi* ayrılarak risk ve tasarrufun bir arada yürütüldüğü bir sigorta çeşididir.³⁴⁰ Bu bakımdan karma hayat sigortasını, *tasarruf unsuru* ile *sigorta unsurunun* bir araya geldiği bir karışım olarak görmek mümkündür. Risk unsuru, sigortalının kararlaştırılan yaş ve tarihten önce ölmesi ile tasarruf unsuru ise, bu yaş veya tarihte hayatta kalmasıyla söz konusu olur.

Hayat sigortası ferdi ve grup halinde yapılabilir. Grup hayat sigortasında bir grup insanın sadece bir sigorta poliçesiyle sigortalanması mümkün olmaktadır. Bu sigorta türü amacı bakımından özel sigorta ile sosyal sigorta arasında yer alan bir sigorta çeşididir.³⁴¹

X. HAYAT SİGORTASININ PRATİK İŞLEYİŞ ŞEKLİ (TEKNİĞİ)

Hayat sigortası, hukukî yapısı itibariyle, kaynağını serbest *iradi* sözleşmelerin teşkil ettiği *anonim veya kooperatif* şirket şeklinde kurulmuş müesseselerdir. Hayat sigortası, ya doğrudan ya da dolaylı olarak risk yönetim esasına dayanmakta olup ya sade "*risk*" ticâreti (yani bedel karşılığında belirli rizikonun sorumluluğunu alma yükümlülüğü) ya da hem bir "*risk*" hem de bir "*tasarruf*" mahiyetindeki bir organizasyondur. Hayat sigortası çeşitlerinden daha çok *karma hayat sigortası*, günümüzde enflasyona endeksli kâr paylı ortaklığa dönüşmüş bulunmaktadır. Bu organizasyondaki ortaklıkta, hem "*tehlike ortaklığı*" için "*riziko primi*" hem de "*kâr ortaklığı*" için "*tasarruf primi*" ayrılmaktadır. Ayrıca her sigorta türünde sigortacı, mutlak surette sigorta meblağını (riziko gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin) ödemesi gerektiğinden, daha ziyade bir "*yardımlaşma sandığı*" olarak telakki edilmiştir.³⁴² Karma hayat sigortasında tehlikenin gerçekleşmesi ölüm veya maluliyet durumunda ortaya çıkar. Ölüm tehlikesi muhakkak gelecektir, fakat tarihi konusunda belirsizlik bulunmaktadır.

Meblağ sigortalarından olan, *ölüm veya yaşam şartlı hayat sigortaları* ile *ferdi kaza ve sağlık sigortaları* genelde "*risk ticâreti*" mahiyetindedir. Bu sigorta türlerinde tasarruf primi söz

³³⁷ Ulaş, s. 22; Bozer, SH, s. 337; Pekiner, s. 83.

³³⁸ Pekiner, s. 81.

³³⁹ Çaldağ, s. 40.

³⁴⁰ Marshall Chris, *Insurances of the Person*, Cambridge 1989, s. 1; Bozer, SH, s.349; Gürgüç Erdil, *Türkiye'de Hayat Sigortacılığı Uygulaması İle A.T. ve EFTA Ülkelerindeki Hayat Sigortacılığının Karşılaştırılması*, M.Ü. Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994, s. 7-8; Karacanik Nevin, *Türk Sigorta Sektöründe Hayat Sigorta Faaliyetlerinin Değerlendirmesi*, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994, s. 54.

³⁴¹ Andrew F. Brimmer, *Life Insurance Companies In the Capita Market*, 1962, s. 70-72; Ulaş, s. 23; Ünan, s. 8 vd; Bozer, SH, s. 380; Pekiner, s. 84.

³⁴² Bozer, SH,, s. 82.

konusu değildir. Pratikte halkın daha çok iki sigorta şeklinin yan yana yürütüldüğü "*karma hayat sigortası*" (emeklilik ve aile sigortası) branşına rağbet ettiği gözlemlenmektedir.

Sigortalılardan toplanan primler, fon yönetim esasına göre, rizikonun taraflara teknik hesaplarla orantılı olarak dağıtımı yapıldıktan sonra, arta kalan meblağ gelir getiren yatırımlara yönlendirilerek sigortacı ve sigortalılar topluluğuna sözleşme şartlarına göre yansıtılır. Bu durumda hayat sigortalarında, prim miktarının belirlenmesi, riskin ve kârın prim oranlarına göre paylaşılması için sorulan sorulara "*azami iyi niyet kuralı*" gereği doğru cevaplar verilmesi gerekmektedir.³⁴³

Birey ve toplum için büyük önemi bulunan bu sistem özellikle sigortalılar topluluğundan oluşturulan "*havuzda*" (fonda) biriken meblağdan, yıl içerisinde meydana gelen rizikolar (giderler) öncelikle kârdan karşılanıp, arta kalan kâr, tek tek fon yönetim esasına göre bireylerin hesaplarına aktarılır. Böylece fon yönetim esaslarına göre, fonda arta kalan toplam primler (yani teminat ve ihtiyat fonları) uzun ve kısa vadede yatırımlara yönlendirilerek kâr sağlanmış olur. Hayat sigortası fonundaki riziko primleri genellikle kısa vadeli ihtiyaçları karşılamak üzere *para piyasalarına*, tasarruf primi (emeklilik fonu) ise, *sermaye piyasalarına* yönlendirilir. Bu sistemle bireyler zorunlu tasarrufa da yönlendirilmekle toplumsal sorumluluk bilincinin geliştirilmesine de katkıda bulunulur. Ayrıca, tasarrufa teşvik olması itibarıyla kâr saiki, önemli bir unsur olmaktadır. Böylece her ülkenin dünya görüşüne, demografik ve kültürel yapısına göre, zorunlu veya ihtiyari tasarruf sandıkları oluşturulmuş bulunmaktadır. Bu sistemle hayat sigortası, büyük ölçüde bir risk ticâreti olmaktan çıkarılıp, tarihte, kardeşlik ortaklığı olarak bilinen emek-sermaye ortaklığının geliştirilerek dizayn edilmiş değişik bir görüntüsünü vermektedir. Günümüz finans kurumları, bu anlayış doğrultusunda faaliyet sürdürmektedirler. Müslüman ülkelerden bazıları, finans kurumları bünyesinde bu sisteme göre organize olmuş sigorta faaliyetine de yer vermişlerdir.

Nitekim T.T. Kanunu'nda³⁴⁴ ilk önce sigortaya risk ticâreti şekli hakim bulunmaktayken, sonraları tasarruf amaçlı karma yapıya sahip, kâr paylı formüllere dönüştüğü bilinmektedir.³⁴⁵ Zira önceleri ülkemizdeki hayat sigortaları, enflasyonik ortamda risk ticâreti şeklinde organize edildiğinden, enflasyona endeksli ve kâr amaçlı sigortalar olmayışı, hayat sigortaları teminatlarının enflasyona yenik düşmesini ortaya çıkardığı ve sigorta dünyasında büyük bir güvensizlik ortamı doğurduğu bilinmektedir. Bunun için sigortalılara, sigortacı

³⁴³ Spurling, 129; Akıl Şefik, "*Hayat Sigortaları İstihsalinde Karakter*" Adlı Yazısı, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 146, 1972, s. 6-20.

³⁴⁴ TTK Md 1322.

³⁴⁵ HSY Md 30-38 arası.

şirketin mahiyetini, yaptığı işlemleri, gelir ve giderleri, elde ettiği kâr ve tasarrufları, yıllık bilançoyla şeffaflaştırılması gerekmektedir.

Ülkemizdeki zorunlu sosyal güvenlik kurumları (SSK, T.C.E.S ve Bağ-Kur gibi) bireyin *iradesi dışında* gerçekleşen devlet sigortası işletmeleri halindedir. Özel sigortalar ise, devletleştirilmiş şirketlerle, yani hukukî düzenleme ve denetleme yetkisinin devlete ait olduğu, devlet garantili, *iradi sözleşmeyle* kurulan özel hukuk tüzel kişileridir. Sosyal güvenlik kurumları, her ne kadar farklı isimlerde ifade edilse de, bir tür meblağ sigortaları mahiyetinde olduğu ve aynı gayeye yöneldiği gözlemlenmektedir.

XI. HAYAT SİGORTASINDA RİYAZİ (MATEMATİK) İHTİYAT KAVRAMI

Riyazi ihtiyat, sigorta tekniği ile ilgili bir terimdir. Sigortacılık tekniğinde (*matematik karşılık*) veya (*rezerv*) olarak da anılan bu kavram hayat sigortasının temel kavramlarından birini oluşturmaktadır. Zira bu kavram, sigorta bedelinin ödenmesinde esas kavram olduğu gibi, sigorta poliçesinin iştirasında, poliçenin tenzilinde ve sigorta ettirene borç verilmesi işlemlerinde de ana kavram olmaktadır. Ödenen sâfi primin bir kısmı, yıl içinde gerçekleşmesi muhtemel rizikolardan doğan zararları karşılamak üzere ayrılır ki, buna *riziko primi* denir. Diğer kısmı da, sigortacının ileride doğacak tazminat borcunun karşılığını teşkil eder ki, buna da *tasarruf primi* denir. Riyazi ihtiyat daha çok karma yapıya sahip hayat sigortalarında önem arz etmektedir. Riyazi ihtiyat, sigortacılık tekniği yönünden çeşitli sigorta türlerine ve sürelerine göre değişik formülleri içeren bir matematiksel kavram olup sigorta hukuku yönünden bu kavram kaba ve basit bir şekliyle, hayat sigortasında sigorta ettirenden tahsil edilen sâfi primin bir bölümünü oluşturan *tasarruf primi* miktarının sigorta şirketi tarafından yatırımlara yönlendirilerek elde edilen kârın sigorta poliçesinin sigortadan ayrılma tarihindeki veya rizikonun gerçekleşmesindeki nominal değerini yani sigortalıya ödenmesi gereken miktarı kapsamaktadır. Bu açıklamadan da anlaşıldığı gibi riyazi ihtiyatlar kavramı, tasarruf amaçlı hayat sigortalarında geçerli bulunmaktadır. Sigortanın başlangıç döneminde tahsil edilen sabit nitelikteki primler, çeşitli formüllere göre hesaplanan riyazi ihtiyatı karşılayamayacağından bu dönemlerde meydana gelen riskte ödenecek sigorta bedeli riyazi ihtiyat miktarından fazla olacak bu durum sigortacının riskini oluşturacaktır. Matematik karşılıklar, sigortalı yönünden sigorta güvencesi sağlamaktadır.³⁴⁶ Hayat sigortasında yıllık tüm gelirlerden, giderler düşüldükten sonra kalan tutar "*birikmiş kapital*"i oluşturmaktadır. Bu uygulamada her poliçe ayrı ayrı saptanıp sonuçta tüm poliçeler üzerinde işlem yapılmakta ve çıkan sonuç "*riyazi ihtiyatlar*"

hesabına geçirilmektedir.³⁴⁷ Aynı zamanda, bu sözleşme sigortalının ömrü boyunca yatırmış olduğu primlerin iadesine de imkan vermektedir.³⁴⁸

Hayat sigortasında ayrılan ve ayrılması zorunlu olan riya zi ihtiyatlar hangi zarure tten doğmuştur? Uzun vadeli, mesela ölüm şartlı sigortalarda yıllar geçtikçe riziko artar, ölüm ihtimâli çoğalır. Bunun tabii sonucu olarak primin de yükselmesi gerekir. Bu sebeple ilk yıllarda alınan prim, riziko primin üstündedir. Son yıllarda alınan ise gerçek riziko priminin altındadır. Bir sigortalı kitlesi göz önünde tutulduğu takdirde ilk yıllarda alınan bu yüksek primler bir hesapta toplanır yatırımlarda kullanılır. Bunlar ilerideki rizikoların, düşük primlerin karşılığıdır. Buna, riya zi ihtiyat denir. Sigorta şirketleri ölüm ihtimalleri için çeşitli tablolar kullanırlar. Genel olarak gerçekleşen riziko, tablodaki orandan düşüktür ve aradaki fark sigorta şirketinin kârını teşkil eder ve hissedarlara temettü olarak dağıtılır veya şirketin finansmanında kullanılır.³⁴⁹

Meblağ sigortalarında bireylere isabet edebilecek rizikoların belirsizliği sigortalıların bireysel kaderi açısından doğrudur. Ancak, sigortalılar topluluğu bakımından bu belirsizliğin kaldırılmakta olduğu söylenmektedir. Zira matematikçilerin geliştirmiş oldukları bu teknik karşılıklar (matematik karşılıklar, muallak tazminat karşılığı, cari rizikolar karşılıkları) sayesinde sigortalılar topluluğundaki aynı cins tehlike, belirsizlik, artık ölçülebilmektedir.³⁵⁰ Bu bilgi bireyleri *tehlike ortaklığı kurma* fikrine götürmüştür. *Risk yönetim esasına göre*, aktüeryal matematik karşılıkları belirlenen *riziko* alınıp satılmaktadır. Zira sigorta müesseselerine "güven" satan müesseseler de denmektedir ki, sigortanın asıl mahiyetini bazılarına göre bu şeklin oluşturduğu söylenmektedir. (Buna göre ülkemizde yaygın olan karma hayat sigortası, **tasarruf ve sigorta** işleminin yan yana yürütüldüğü bir kuruluş haline geldiği bilinmektedir.³⁵¹) Zira özel sigortalar kural olarak, istatistik ve aktüeryal ilimlere göre gerçekleşme ihtimalleri ölçülebilen rizikoları teminatı altına alır.³⁵² Sigortaya konu olan aynı tür tehlikeler uzun zaman dilimlerinde istikrar ve süreklilik taşıdığından sigorta tekniği bu gibi tehlikelerin en alt ve üst sınırlarının ortalamalarını alarak her zaman dilimine yansıyan tehlikeyi doğruya yakın bir tarzda ölçebilmektedirler. Hedef ten sapmalar olduğunda başka teknik usuller (reasürans) uygulanır.

³⁴⁶ Kender, s. 35; Ulaş, s. 46.

³⁴⁷ Çaldağ, s. 35-134.

³⁴⁸ Joseph, C. Noback, *Life Insurance Accounting*, Homewood. Illinois R. D. Irwin, Inc. Corp. 1969, s. 169.

³⁴⁹ Bozer, SH, s. 353; Ural Kenan, "Bankalar ve Hayat Sigortacılığı Girişimleri", Adli İktibas, Efforts Launched By Banks To Promote Life/Assurance, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 199-200, 1976, s. 6.

³⁵⁰ HSY, Md.19-20-21-22-23.

³⁵¹ Spurling, s. 133; Bozer, SH, s. 340.

³⁵² Bozer, SH, s.78.

Meblağ sigortalarının daha çok geliştiği ülkelerde bu, riziko-kâr ilişkisi büyük meblağlara ulaşır ve iktisâdî hayatın vazgeçilmesi unsuru haline gelir. Bu riyazi ihtiyatların ayrılmasında ölüm cetvelleri,³⁵³ yani her yaş için istatistiklere göre bulunan ölüm ihtimalleri esas alınır ve ayrılan meblağların işletilmesinden doğacak olan kâr payları göz önünde tutulur.

Riyazi ihtiyatlar da, her sigortalıya düşen riyazi ihtiyatları ile aynı tehlike grubundaki sigortalıların tümüne ait toplam riyazi ihtiyatlar olarak ikiye ayrılır. Her şahsa düşen riyazi ihtiyatlar riziko gerçekleşinceye kadar toplanan primler, onların gelirleri esas alınarak ve bundan şirketin genel masrafları ve kâr payları düşülerek hesaplanır. Bu ferdi riyazi ihtiyatlar sigortalının sözleşmeyi fesh etmesi, ilk üç yıl içinde intihar etmesi, akdi satması, prim ödemedi kurtulmuş sigorta haline getirilmesi, sigorta sözleşmesi karşılığında borç para alması hallerinde önemlidir.³⁵⁴

XII. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE KÂR PAYI

Günümüzde kâr paylı hayat sigortası, anonim ticârî şirket şeklinde kurulabilmektedir. TTK'nundaki anonim şirketin hükümlerine, hayat sigortası şirketleri de tabidir.

Türkiye'de Sermaye Piyasası Kurulu'nun 13 Aralık 1984 tarihli ve 18605 sayılı tebliği ile *kâr-zarar ortaklığı* şeklinde düzenlenmesine imkan tanınmıştır.³⁵⁵ Ülkemizde hayat sigortası da haziran 1984'ten beri genelde bu düzenlemeye uyulmuştur. Neticede bu anlayışla hayat sigortası, sigortalılara ölüm ve maluliyet teminatları ile yaşarken elde edebilecekleri bir ikramiye veya ikinci emeklilik maaşı veren bir sistem haline dönüşmüştür. Bu anlayışla 1984'den beri hayat sigortası şirketleri, bireylerin ekonomik koşullarını ve sosyal güvencelerini dikkate olarak, küçük tasarruflarını yüksek gelir getiren yatırımlarda değerlendirerek ileriki senelerde onlar adına büyük emeklilik kapitaleri oluşturmaya amaçlamış, bu sayede hiç bir sosyal güvencesi bulunmayanlara birinci, her hangi bir sosyal güvenlik müessesesine üye

³⁵³ *Ölüm Cetvelleri*, belirli sayıda insanların, belirli yaşlar arasındaki ölüm ihtimallerini istatistiklere dayanarak tespit eden cetvellerdir. Sigortacılık dilinde buna "*vefiyat tablosu*" da denmektedir. Türkiye'de çalışan sigorta şirketleri yabancı memleketlerde yapılmış olan ölüm cetvellerini kullanmaktadırlar. Henüz bir Türk ölüm cetveli yapılamamıştır. Bunun sebebi ölüm tablosuna mesnet teşkil edecek istatistiklerin noksan oluşudur. Eski Murakabe Kanunu zamanında, Ticâret Vekaleti Sigortalar Müdürlüğüne yabancı ölüm tablolarından bir veya bir kaç seçilerek diğerlerinin kullanılmasını yasak etmesi hususu tetkik edilmiş ise de, "Türkiye'de çalışan yabancı şirketleri aynı esaslarla çalışmaya icbar etmenin bir çok zorluklar meydana getireceği, yerli şirketler için de yabancı ölüm tablolarından herhangi birinin (vefiyat hareketlerini bilmeden) milli bünyemize uygun olduğunu beyan edemeyeceğimiz" gerekçesiyle bundan vazgeçilmiştir. Bakanlık 5.5.1978 tarihli tamimi ile hayat sigortası yapan şirketlere hangi ölüm cetvellerini kullanacaklarını bildirmiştir. Amerikan C.S.O. 1953-58 ölüm tablosu, Alman A.D.S.T.1949-51 Ölüm Tablosu; İsviçre M.S. 1948-53 Ölüm Tablosu Çetinoğlu, s. 49; Kender, s. 34; Konu hakkında doçentlik çalışması yapan Öcal Muhterem, *Türkiye Ölüm Oranları Tablosu*, (1960-1961. Mortality Tablosu), İstanbul Matbaası, İstanbul 1974, s. 7- 102 vd.; Öcal Muhterem, *Hayat Sigortalarında Yeni Ölüm Tablosu*, Adli Makalesi, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 231, 1979, s. 4, 33; Yazman Aslan Tufan, *Hayat Sigortalarında Yeni Ölüm Tablosu* " (Aktüerler Derneğinin Düzenlediği Toplantı), *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 217, 1978, s. 18-32.

³⁵⁴ TTK. Md. 1325-1327; Arseven, s.187; Bozer, SH, s. 250-251; 3. İzmir İktisat Kongresi, Sigortacılık Çalışma Gurubu Rapor ve Tartışmalar, D.P.T.Yayınları, 4-7 Haziran 1992, s. 88.

olanlara ise ikinci bir emeklilik imkanı hazırlanmış bulunmaktadır. Bu sigorta şirketleri, bir taraftan şirketin yatırımlardan elde ettiği gelirin %95'ini sigortalılarına kâr payı olarak dağıtması, diğer taraftan da hayat sigortası primlerinin vergi muafiyetinden yararlanması nedeniyle ülkemizin en çok gelir getiren yatırım alanlarından biri haline gelmiştir. Yapılan yatırımlar ve dağıtılan kâr payları her sene T.C. Başbakanlık Sigorta Murakabe Kurulu uzmanları tarafından denetlenmekte, bu nedenle de muhtemel olumsuzlukların önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Sigorta şirketleri, yaşama ihtimaline bağlı sigortalar ile tasarruf primi alındığı her sigorta sözleşmesinde, primin şirkete intikalini takip eden ilk işgününden itibaren sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar gün esasına göre kâr payı dağıtmak zorundadırlar.³⁵⁶ Ölüm ihtimaline bağlı sigorta, kâr payı verilmesi halinde buna ilişkin esas ve usuller ayrıca teknik esaslarda belirtilir.³⁵⁷ Yatırımlara yönlendirilecek miktar önceki yıllara ilişkin matematik karşılıklar ile câri yıla ait matematik karşılıkların toplamını günlük olarak yatırıma yönlendirmek zorundadır.³⁵⁸

Hayat sigortasında, risk güvencesi yanında birikimde bulunması ve sürenin uzun olması, teknik olarak diğer sigorta türlerinden farklı bir uygulamayı da gerekli kılmaktadır. Sigortalının yatırdığı primler sonucu oluşan fondan yasal kesintiler yapıldıktan sonra kalan kısmın *sigorta çeşidine göre uzun veya kısa vadeli yatırım kanallarına sevk edilmesi* sonucu elde edilen yatırım gelirlerinin %95'i sigortalı birikimlerine payları oranında aktarılır. Sigortalının birikimlerine sağlanan bu yatırım gelirlerine, kâr payı denir. Böylece; kişilerin değersiz küçük tasarruflarını belli bir disiplin içinde değerlendirmek veya uzun sürede bu birikimlerin ekonomik değerini korumak suretiyle kişilere işlerine yarayacak bir ekonomik imkan sağlamak mümkün olabilmektedir.³⁵⁹

XIII. HAYAT SİGORTASINDA TONTİN YASAĞI

17. ve 18 yüzyılda gerçekten sigortaya *kumar* fikri hakimdi. O kadar ki, 17. yüzyıl sonunda çıkarılan meşhur *Ordonnance* hayat sigortası yasak edildi. Buna sebep bir taraftan sigortanın *kumar ve bahis* düşüncesiyle bir arada yürüyüşü, diğer taraftan da hayat sigortasına benzeyen bir takım muamelelerin yine bu sıralarda gelişmekte oluşuydu. Bir İtalyan olan *Tontin* 17. yüzyılda kumar ve özellikle şans faktörü göz önünde bulundurularak dağıttığı sigorta ödemeleri sorun çıkarmıştır. Sigortalılarda toplanan meblağ, önceden tespit edilmiş bir tarihte bu kimselerden kaç tanesi hayatta kalmışsa onların arasında paylaşıyorlardı. Parayı paylaşanlar ödemiş oldukları taksitler tutarından daha

³⁵⁵ Anonim şirketler, finansman ihtiyaçlarını karşılamak üzere, yalnız kâr ve zarar ortaklığı hakkı veren menkul değerler ihrac edebilir ve bunları halka arz yöntemiyle satabilirler. Faizsiz bir uygulama sistemi olması açısından ilgi çekmiştir. Seyidoğlu Halil, *Ekonomik Terimler Sözlüğü*, Güzem Yayınları, Ankara 1992, s. 457.

³⁵⁶ Kâra katılma olanağı veren ortaklıklar aslında rizikoyu paylaşmış olurlar. Kâra katılma olanağı veren ortaklıklarda karşılıklar, *fon* olarak elde tutulurlar. Kâr hisselerinin dağıtım şekilleri hakkında Bkz, American , *Life Insurance*, s. 51-72 ; HSY. Md. 30.

³⁵⁷ HSY. Md. 30.

³⁵⁸ HSY. Md. 31.

³⁵⁹ İhlas Hayat Sigorta, s. 10.

fazla para alıyorlardı. Zira muayyen tarih gelinceye kadar ölmüş olanların ödedikleri paraları da almaktaydılar. O zaman için pek mükemmel bir usul sayılan Tontin kendisiyle rekabet edebilecek olan ve henüz mahiyeti kumardan ve bahisten ayrılmayan hayat sigortasını yasak ettirmişken, bugün durum büsbütün tersinedir ve kanunlarda tontinleri yasak eden hükümler yer almıştır.

Tontin, TTK'nunun 1333'cü maddesine göre sigorta sayılmaktadır."Ortaklar tarafından verilen muayyen bir taksit neticesinde tahassül edecek tutarların muayyen bir tarihte hayatta bulunanlar arasında paylaşılması şartıyla yapılacak sigorta batıldır.³⁶⁰ TTK, tontini sigorta telakki etmekle beraber *batıl* saymaktadır.

17. ve 18. yüzyıla gelinceye kadar sigortanın bilimsel bir anlayışla ve teknik bir işletmeye göre tatbik edilmemekte oluşu bu müessesenin kumar ve bahis ile karıştırılmasına sebep olmuştur. 18. yüzyıl sigortanın henüz deneysel devresi olması, sigortanın yavaş bir şekilde gelişmesine neden olmuştur.³⁶¹

Konumuzu pozitif hukuk açısından değerlendirdikten sonra, ikinci kısımda İslâm Hukuku açısından hayat sigortası, İslâm kültür tarihinde sigorta benzeri sosyal güvenlik kurumlarıyla sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniklerinin mahiyet ve fonksiyonlarının *tesbiti* ve sigortayla mukayesesine ayrı bir bölümde yer verilecektir.

³⁶⁰ TTK. Md. 1333.

³⁶¹ Esen Bülent, s. 9.

İKİNCİ KISIM

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HAYAT SİGORTASI

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUK TARİHİNDE SİGORTA BENZERİ UYGULAMALAR

I. KUR'ÂN VE SÜNNETTE SOSYAL GÜVENLİK TEDBİRLERİ HAKKINDA

(GENEL BİLGİLER)

İslâm hukukunun temel kaynakları, Kur'ân ve (sahih) sünnettir. Bu temel kaynaklarda, bireyi mutluluğa, toplumu huzur ve güvene kavuşturacak ana prensipleri, açıklama ve yönlendirmeleri bulmak mümkündür. Bu temel kaynakların da bazı vasıfları vardır. Bu vasıflardan biri *detaya inmemeleri*, diğeri ise, *ayırıcı vasıfları dikkate almadan genel hükümler içermeleridir*. Bu bağlamda Kur'ân'ın, genellikle, *genel norm* niteliğinde evrensel sabitelerle gerçek bilginin öğretisini içerdiği, sünnetin ise, genellikle *özel norm* niteliğinde bireysel ve toplumsal pratikleri oluşturduğu söylenebilir. Kur'ân ve sünnet fert ve toplumlara takip edecekleri ana çizgiyi, koruyacakları temel değerleri, taşıyacakları mükellefiyet ve sorumlulukları göstermekle veya hatırlatmakla yetinir. Bu genel kriterler doğrultusunda İslâm hukukunun temel kaynaklarına baktığımızda, sigortayı dolaylı olarak öngören birden fazla nass bulmak da mümkündür:

Kur'ân-ı Kerim'deki "*Biz emaneti, dağlara taşlara teklif ettik, onlar bu emaneti taşımaya yanaşmadılar. Bunu insan yükledi*"¹ ayetinde söz konusu edilen emanetten maksadın en genel anlamda "*irâdî sorumluluk*" olduğu söylenebilir.

"*Sadakalar (zekatlar); Allah'tan bir farz olarak fakirlere, miskinlere, zekat işinde çalışanlara, kalpleri İslâm'a ısındırılacaklara, kölelere, borçlulara, Allah yolunda olanlara ve yolda kalmışlara aittir. Allah bilendir, hakimdir.*"² Bu ayete göre de, toplum varlığının sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için toplumsal *denge* ve *barışın* bir şekilde sağlanması ve fertler

¹ Ahzab 33/72

² Tevbe 9/60

arasında duygusal gerilime yol açabilecek etkenlerin giderilmesi gerekir. Bu düzenleme toplumdaki ekonomik dengesizliğin yol açabileceği muhtemel olumsuz sonuçların azaltılabilmesi için zekatı *zorunlu* ve önemli bir araç olarak sunmakla kalmıyor, aynı zamanda bunun işleyişinde son derece önemli *insani meziyetlere, psikolojik faktörlere* de işaret ediliyor.

"Hangi biriniz, kendisi ihtiyarlamış ve çocukları da güçsüzken, altlarından ırmaklar akan, hurma, üzüm ve her çeşit meyveleri bulunan bahçesinin, ateşli bir kasırganın kopmasıyla yanmasını ister.?Düşünesiniz diye Allah size ayetlerini böylece açıklar"³ ayeti de tehlikelere karşı tedbir almaya işaret etmektedir.

Kur'ân-ı Kerim'in "iyilik ve takva üzerinde yardımlaşmaya"⁴ çağırması ve "Müslümanların birbirlerinin yardımcıları"⁵ olduğunu ifade etmesinin de birer sosyal tedbir gayesine yönelik olduğu söylenebilir.

Ayrıca bir çok ayette bu doğrultuda hüküm bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:"Allah yolunda sarf edin, kendinizi kendi elinizle tehlikeye atmayın."⁶, " ... Kimse yarın ne kazanacağını bilemez, hiç kimse nerede öleceğini de bilemez."⁷, "Sana yetimleri sorarlar, de ki: " onların işlerini düzeltmek hayırlıdır".⁸ "Allah'a kulluk edin, ona hiç bir şeyi ortak koşmayın. Ana babaya, yakınlara, yetimlere, düşkünlere, yakın komşuya, uzak komşuya, yanınızdaki arkadaşta, yolcuya ve eliniz altında bulunan kimselere iyilik edin..."⁹ "Ey iman edenler.! sulh ve selamete hep birlikte girin."¹⁰ Bu âyetlerde dikkat çekilen hususlardan her birinin, sosyal adalet ve dengeyi kurmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

İslâm'da emniyet ve güvenin, arzulanan ve aranan bir *nimet* olduğu bir çok ayette de ifade edilmiştir.¹¹ Ayrıca "Allah'ın sana verdiğiinden (O'nun yolunda harcayarak) ahiret yurdunu gözet; ama dünyadan da nasibini unutma. Allah sana ihsan ettiği gibi, sen de (insanlara) iyilik et...."¹² "Mâunu (yardımı) sakınırlar"¹³ ayetleri de sosyal dayanışmayı ortaya çıkaran toplumsal birlikteliği gerçekleştiren unsurlara işaret eder. Görüldüğü gibi ayetler, müminlerin kardeş olduğunu, yetim, yoksul ve düşküne yardım ve nafakalarının temin edilmesi gerektiğini, dolayısıyla *toplucu emniyet ve güvenin* sağlanmasından bahseder.

Ayrıca aynı konuya bir çok hadis de işaret ettiği söylenebilir:

³ -Bakara, 2/266

⁴ Mâide, 5/2

⁵ Tövbe, 9/71

⁶ Bakara 2/195

⁷ Lokman 31/34

⁸ Bakara 2/205

⁹ Nisa 4/36

¹⁰ Bakara, 2/208

¹¹ Tin, 95/3; Kureys 106/3-4; Kasas, 28/57; Bakara 2/125.

¹² Kasas 28/77

¹³ Mâun, 107/7

Vedâ haccında Hz. Peygamber (s.a.v.) bütün Müslümanlara hitaben, *"Bu gün, bu ay ve bu belde nasıl kutsal ve mukaddes ise, canlarınız, mallarınız ve ırzlarınız da öylesine her türlü tecavüzden korunmuştur"*¹⁴ buyurarak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususunda toplumsal sorumluluğa ve hukuk güvencesine işaret etmiştir.

Yine Hz. Peygamber (s.a.v.), *"Hepiniz çobansınız ve hepiniz güttüklerinizden sorumlusunuz. Devlet başkanı çobandır ve güttüklerinden (vatandaşlarından) sorumludur. Aile reisi ailesi içerisinde çobandır ve güttüklerinden ev halkından sorumludur. Hizmetçi efendisinin malı konusunda çobandır ve güttüklerinden sorumludur"* (Râvi diyor ki, zannederim Rasulullah şöyle de dedi) *"Adam babasının malı konusunda çobandır ve güttüklerinden sorumludur. Hulasa hepiniz çobansınız ve güttüklerinizden sorumlusunuz,"*¹⁵ buyurarak gözetme ve koruma sorumluluğuna işaret etmiştir.

Hadise baktığımız zaman herkesin kendisine göre sorumluluk taşıdığını, sorumsuz kimsenin olmadığını görüyoruz. Konumuz açısından en önemli nokta da ailenin devlete, devletin aileye âdeta benzetilmiş olmasıdır. Sanki devlet küçültülmüş adına aile denmiş, aile büyütülmüş adına devlet denmiştir. Her ikisinin de başkanları var, her iki başkan birer teşkilatın başında bulunmakta ve sorumluluk taşımaktadır.

Diğer bir hadiste ise, *"Müslüman müslüman'ın kardeşidir. Ona zulmetmez, onu tehlikede yalnız bırakmaz. Kim, kardeşinin ihtiyacını görürse, Allah'ta onun ihtiyacını görür. Kim bir müslümanı bir sıkıntıdan kurtarırsa, Allah'ta o sebeple onu, kıyamet gününün sıkıntısından kurtarır."*¹⁶

*"Vârislerini bir başkalarına el açacak bir şekilde bırakmaktansa, onları zengin olarak bırakmak çok daha hayırlıdır."*¹⁷ Ayrıca, *"komşusu aç gezerken tok yatan bizden değildir."*¹⁸ *"Bir kimse kendisi için istediği şeyi mü'mmin kardeşi için istemedikçe iman etmiş olamaz."*¹⁹ *"Müslümanlar birbirini sevmeye, birbirine acımadaki, bir vücudun organları gibidir. Organlardan biri şikayet ederse, vücudun diğer organları onun acısına iştirak eder ve onun yardımına koşar."*²⁰ *"Mü'min, mü'mine karşı, parçaları birbirine bağlayan destek olan bina gibidir,"*²¹ buyurularak sosyal yardımlaşma ve dayanışmaya işaret edilmiştir.

¹⁴ Buhârî, İlim 37; Hac, 132; Hudud, 9, Müslim, Hac, 147, Birr, 32; Ebu Dâvud, Edeb, 35.

¹⁵ Buhârî, Cuma 11; Cenâiz 32; İstikraz 20; Vesâya 9; İtk 17-19; Nikah 890; Ahkâm 1; Müslim, İmâret 20; Ebu Davut, İmâret 1-13; Tirmizi Cihat 27

¹⁶ Buhârî, Nikah 45; Edeb 57-58; Feraiz 2; Müslim, Birr 28

¹⁷ Buhârî, Cenâiz, s. 37; Müslim, Vasiyye, s. 5-8.

¹⁸ Suyuti Celaleddin A, el-Câmiu's-Sağır, (Lam harfî) Mısır trs, II, s. 135.

¹⁹ Buhârî, İman, 7.

²⁰ Buhârî, Birr 37; Müslim, Birr 66.

²¹ Buhârî, Salat 88; Mezâlim, 5; Müslim, Birr 65.

Ayrıca bir hadiste: "*Beş şeyden evvel beş şeyin kıymetini biliniz: Ölümden önce yaşamanın, hastalıktan önce sağlığın, meşguliyetten önce boş zamanların, ihtiyarlamadan önce gençliğin ve fakirlikten önce zenginliğin kıymetini biliniz*"²² denilmiştir. Yine Hz. Peygamber (s.a.v) devesini salarak tevekkül ettiğini söyleyen bedeviye; "*Önce deveni bağla Allah'a öyle tevekkül et,*"²³ buyurarak tevekkülden önce tedbirin alınması için uyarıda bulunmuştur.

Yine Hz. Peygamber (s.a.v), dünya *ahiret-dengesine* işaret ederek "*hiç ölmeyecekmişçesine dünya için yarın ölecekmişçesine ahretin için çalış,*"²⁴ tavsiyesini yaparken, insanın dünya ve ahiret dengesini kurması gerektiğine işaret-etmektedir.

Mü'minlerin bir vücut gibi olduğunu bildiren nasların ve tevhid inancının *zımında* da bir *sosyal güvenlik* hakkı ve fikrinin bulunduğu söylenebilir. Nassların genel ruhundan da anlaşıldığına göre, birey ve toplumlarda, sosyal sorumluluk bilinci oluşturularak geniş anlamda *sosyal ödevler ve sorumluluklara* dikkat çekilmiştir.

Gerek Kur'an'da gerek Hz. Peygamberin sözlerinde ve örnek davranışlarında insanlar arasında yardımlaşmayı, birbirinin sıkıntı ve ihtiyaçlarını gidermeyi teşvik eden bir çok *genel ilke* ve *özel hüküm* mevcuttur. Bu bağlamda genelde sigorta, özelde hayat sigortası da bu ayet ve hadislerin işaret ettiği anlayışlara göre sosyal güvenlik alanında *zorunlu* veya *isteğe bağlı* kurulan veya kurulması gereken sosyal bir müessese olmalıdır.

II. İSLÂM KÜLTÜR TARİHİNDE SOSYAL GÜVENLİK KURUMLARI VE YARDIMLAŞMA TEKNİKLERİ

1. Genel Olarak

Sosyal güvenlik, tarih boyunca çeşitli şekillerde ortaya çıkmış, bu alanda çeşitli yollar ve teknikler denenmiştir. Birey ve toplumların sosyal güvenliklerini sağlamak için başvurdukları bu yollar, insan düşüncesi gelişip ihtiyaçlar değiştikçe gelişme ve değişme göstermiştir. Bununla birlikte bir kısmı bugün bile hâla sık sık başvurulan bir teknik olma niteliğini koruyabilmiştir.

Çağımızdaki modern sigorta teknikleri geliştirilinceye (17.18. yüzyıla) kadar *Müslüman toplumlarda* hayat sigortasına duyulan ihtiyaç da, çeşitli müessese ve usullerle gideriliyordu. Zira İslâmın ilk yıllarında hayat oldukça sade bir yapı arz ediyordu. Müslümanlar, tarım toplumu şartları içerisinde yaşadıkları dönemlerde, sosyal güvenlik alanında geliştirdikleri sigorta benzeri teknikler vardı. Bu müesseseler, Hz. Peygamber (s.a.v)

²² Acluni, *Keşfu'l-Hafâ*, Beyrut, 1351, I, s. 148.

²³ Tirmizi, *Kıyamet* 60

devrinden itibaren kardeşlik,²⁵ beytümâl, âkile ve kasâme, zekat ve sadaka, vakıflar ve sandıklar şeklinde zikredilebilir.

Bu bölümde, İslâm kültür tarihinde önemli yeri olan ve konumuzun temellendirilmesine ışık tutması açısından da önemli bulduğumuz bireysel ve toplumsal müesseseleri, (zorunlu) kurumsallaşarak *sosyal güvenlik* işlevi gören müesseseler ve (isteğe bağlı) kurumsallaşmayan *sosyal yardımlaşma ve dayanışma* teknikleri şeklinde kısaca ele almaya çalışacağız.

1.1. Kurumsallaşan Müesseseler

1.1.1. Beytümâl

Sorumluluk açısından bakıldığında devletin, birey ve toplum üzerinde bir takım *garantörlük yükümlülüğü* bulunmaktadır. Şöyle ki sosyal devlet, tebaasına iş bulmak ve onlara iş güvencesi sağlamakla yükümlüdür. Aynı zamanda âcız ve muhtaç kişilerin kefilidir. Yine devlet, tüm vatandaşlarına normal yaşamlarını sürdürecektir seviyede maddî gelir sağlamak zorundadır. Tüm bunların yanında sosyal devlet, bireyler arasında *yardımlaşma ve dayanışmayı* teşvik edip bu amaçla programlar hazırlayarak yardımlaşma fikrini devamlı canlı tutmak; bireylerin sosyal adalet ve *sosyal güvenliklerini* temin etmekle de yükümlüdür.²⁶

Zira İslâmın hedeflerinden birisi de, yardımlaşmaya dayalı bir toplum oluşturmaktır. Nitekim Kur'ân ve sünnette bu doğrultuda pek çok *emir* ve *teşvik* mevcuttur.²⁷ Bu düşüncelerden hareketle devletin görevlerini ifa ettiği, yardımlaşma ve dayanışma şuuru içinde bireylerini eğittiği bir toplumda, günümüz sigorta müesseselerine ihtiyaç duyulmayacağı, onların verdiği hizmetin karşılıksız olarak bu kurumlarca verilebileceği savunulmuştur.²⁸ Bu kurumların başında da *beytümâl* gelmektedir.

²⁴ Râmuзу'l-Ehâdis, *Hemze Md* 75/1

²⁵ *Kardeşlik ilkesi*; Peygamber (s.a.v.) ensarı muhacirleri, birbirine ısındırmak, aralarında anlaşmazlık çıkmasını önlemek, maddî ve mânevî sıkıntılarını gidermek için onları birbirleriyle kardeş kıldı. (Hucurat 37/10) Bu kardeşlik, kuru bir tören olmakla kalmayıp, birinin ötekine, hayatta yardım etmesi, ölümünde mirasçı olması biçimindeydi. Zira bu anlaşmanın bütün koşulları sonuna dek sürdü. Ancak, miras konusu daha sonra ayetle kaldırıldı. (Enfal 8/75). (Konu hak bkz. Ebu Dâvud, *Ferâiz*, 14-17) Taf bkz. Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, (Çev: Salih Tug), İrfan Yayınları, İstanbul 1993, I, s. 181, pag. 327.

²⁶ Sadr Muhammed Bakır, *İslâm Ekonomi Sistemi*, (Ter. Mehmet Keskin-Sadettin Ergin), Rehber Yayınları, Ankara 1993, II, s. 321-331; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 143; Devlet başkanının görevleri hak. bkz. Süneni Ebu Davud, Tercüme ve Şerhi, Şamil Yayınları, İstanbul 1991, XI, s. 179 vd

²⁷ Al İmran, 3/92; Enfal, 8/3; Tevbe, 9/54-131; Fatır, 35/29; Münâfikun, 63/10.; Zâriyat, 51/19) " Buhâri, *Zekat* 63; Meğâzi, 60; Müslim, *İman* 29,31; Nesei, *Zekat* 1; Dârimi, *Zekat* 1.

* *Kavram ve Tarifi*

Beytü'l mâl, tarihi olarak, toplumsal ihtiyaçların karşılanması için kurulmuş bir kamu hazinesi manasına gelir.²⁹ Devletin elinde toplanan malların bütünü ihtiva eden hazine demek olan *beytülmâl* da bir *hükmi şahsiyete* sahiptir.³⁰ Beytülmâl müessesenin aktifindeki mallar meşru olarak bütün Müslümanların mülküdür. Eğer toplumun bir üyesi, her ne sebeple olursa olsun, geçimini kazanamaz durumuna düşerse, en azından geçimi için ona gerekli yardımı yapmakla devlet sorumludur.³¹ Keza kamu hizmetlerinin masrafını karşılamak, yani *hasta ve fakir, mazlum ve kimsesizlere yardım müesseseleri* oluşturmak da devletin görevleri arasındaydı.³² Bütün bu sosyal güvenlik tedbirlerine ilaveten yardımlaşma ve dayanışma cemiyetleri oluşturmak, *kredi sağlamak* ve mâlî ihtiyaç içinde bulunanlara yardım yapmak beytülmâlın fonksiyonları arasındaydı. Genel olarak söylemek gerekirse, hazine geliri, *sosyal güvenliği korumak* için kullanılırdı. Zamanla beytülmâlden o günün sosyal şartlarında tehlikeye maruz kalanlar için sosyal güvenliğin bir türü olan *diyet gibi yardım tedbirlerine* başvurulduğu da görülmekteydi.³³

İslâm devlet felsefesinde bireyler, müslim ve gayri müslim olmasına bakılmaksızın, sosyal güvenlik altındadırlar. Nitekim Hz. Ömer zamanında oluşturulan divanlar vasıtasıyla beytülmâlden ödenen *maaş sistemi* bunun açık örneğidir. Gayri Müslim tebaa dahi bu maaşdan faydalandırılıyordu. Hiç kimse açıkta kalmamak üzere herkese maaş bağlanmıştı. Çocuklar doğar doğmaz maaşa hak kazanır, gençler de maaşlarını geçimleri nispetinde asgari ölçüde alırlardı. Yetişkinlerde hayatları için lüzumlu olan asgari miktarı alıyorlardı. Başlangıçta Halife gruplar arasında hususi bir ayırım göstermiş, ancak hayatının sonuna doğru tam bir eşitlik göstermeye karar vermişti. Fakat bu ıslahatı yapmadan vefât etmiştir.³⁴

²⁸ Ulvan Abdullah Nasih, *Hükümü'l İslâm fi't-Te'min-Sevkara* Cidde 1987, s.47; Kardâvi, *İslâm'da Helal ve Haram*, (Ter: Ramazan Nazlı), Hilal Yayınları, trs, s. 393-394; Beşer, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s. 180; Abdülaziz Hammad, *"Ukutu't Tem'in ve Hakikatühâ ve Hükmu'hâ"* Adlı Makalesi, *Mecelle,tü'l Camiâtü'l-İslâmiyyi*, sa. 65-66, 1405h s. 71-96.

²⁹ Taf bkz. Pakalın, M. Zeki, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, MEBYayınları, İstanbul 1993. I, s. 223; Erkal Mehmet, *DVIA, "Beytülmâl"*, VI, s. 90 vd; Yeniçeri Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, Şâmil Yayınları, İstanbul 1984, s. 43. 217; aynı müellifin, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul 1980, s. 436. Ebu Ubeyd, *Kitabü'l-Emvâl*, (Ter: Cemaleddin Saylak), Düşünce Yayınları, İstanbul 1981, s. 21.

³⁰ Bkz. Arsal Sadri Maksudi, *Hukukun Umumi Esasları*, AHFY, Ankara 1937, I. s. 84-86.

³¹ Devlet başkanının emri altında bulunan halka karşı yerine getirmesi gereken görevler hak. bkzb Ebu Davud, *Harac*, 12-13; Tirmizi, *Ahkâm*, 6.

³² Serahsi, III, s. 17; Ölen bir kimsenin bıraktığı çocukların geçimi devlete aittir. Ebu Davud, *Harac*, 14-15.

³³ Taf bkz. Maverdi Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâm el-Sultanîyye*, Mısır 1298, s. 203; Ebu Zehra, *İslâm'da Sosyal Dayanışma*, s. 147.

³⁴ Taf bkz. Ebu Yusuf Yakub b. İbrahim, *Kitabu'l-Harac*, 2. Baskı, Kahire 1933, s. 46-50; Yeniçeri *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 92-216-382; Maaş verilen askerler için tutulan defter hak. bkz. Ebu Dâvud, *Harac*, 17-18.

Bu noktada devlet, temel hakların korunmasında kefil hükmündedir. Zira Müslüman ülkede oturan gayri Müslimlerden alınan cizye, can ve mal varlıklarının korunmasının teminatı içindi.³⁵

Anladığımız kadarıyla İslâm devlet felsefesinde, gelirlerin halk için toplanması bir esas olduğundan, bütçe fazlası gelirler büyük meblağlara ulaşınca, sosyal devlet anlayışı gereği fonksiyon alanına göre, divanlar aracılığıyla herkese maaş bağlanarak, sosyal güvenlik hizmeti sunulurdu. Zira devletin varlık amacı, insanların güvenliklerinin sağlanması, adaletin temini, bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır.

Kanaatimizce beytûlmâl, Hz. Peygamber zamanından itibaren, zamanın şartlarına göre, *yoksullara ve muhtaçlara yardım yapmak, kredi sağlamak* bireylerin üstesinden tek başına kalkamayacağı durumlarda sosyal güvenlik ve dayanışmaya katkıda bulunmak gibi bir bakıma genel sosyal güvenlik fonksiyonlarını icra etmekteydi. Bu fonksiyonlarıyla beytûlmâlın, bugünkü manada sosyal güvenlik müesseselerinin ilk teşekkülü olduğu söylenebilir.

1.1.2. Âkile ve Kasâme

* Kavram ve Tarifi

Âkile sözcüğü, diyet ödemek anlamına gelen "akl" mastarından ismi fâil olup diyeti ödemeyi üstlenen kimse veya kimseler demektir.³⁶ Peygamberimiz (s.a.v)'den önce Mekke halkı, *âkile* adı verilen kabileler şeklindeki gruplardan oluşuyordu. Medine'de kurulan devletin esası da, bu âkile sistemine dayanmaktaydı. Zira Medine sözleşmesinde sosyal sigortanın ilk izleri sayılabilecek; *öldürme veya yaralama halinde öldürülenin ailesine verilecek olan kan bedeli, harp esirlerinin kurtarılması için ödenecek olan fidye, ağır mâli mesuliyetler altında bulunan müminlerin bundan kurtarılması* gibi durumlar tanzim edilmişti.³⁷

Bu yönleriyle Medine sözleşmesinin bir çok maddelerinde sigortaya benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür. İslâm Medeniyetinin ilk Anayasasında yer alan kabileler arası yardımlaşmayı ön gören maddeler de bu nitelikteydi.³⁸

Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için âkile müessesesinin toplumda hangi ihtiyaçlardan doğup hangi ihtiyaçları karşıladığına bakmamız yerinde olacaktır. Bilindiği üzere

³⁵ *Cizye ise*, İslâm'da, devletlerarası anlaşma ve münasebetlerde bilenen ve tatbik edilen bazı sulh sözleşmelerine denirdi. Taf bkz. Ebu Davud, Harac, 29-30; Nezih Hammad, "Cizye" s. 55; Bilmen, IV, s. 97; Cizyenin para karşılığında himaye ve güvence satın alınan bir tür vergi olduğu söylenir. Vardit Rispier-Chaim (The University of Haifa) *Insurance And Semi-Insurance Transactions In Islamic History Until The 19th Century*, This article is partly an adaptation of a chapter in my ph. D. Dissertation (UC Berkeley, September 1985), s. 153. Therefore I Wish to express again my thanks to Professors; W. brinner, H. Algar, and I. Lapidus, whose advice was always invaluable.

³⁶ Mevsili Abdullah b. Muhammed, *el İhtiyâr li Talî'ili-Muhtâr*, İstanbul 1990, V, s. 58; Bilmen, III, s. 53.

³⁷ Medine Sözleşmesi Md. 3-12 arası. bkz. İbn Hişam, *el-Sire el-Nebeviyye*, Mısır 1936; II, s. 147-148; Talas Cahit, *İctimâi İktisat Dersleri*, Ankara 1960, s. 399; Muhammet Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, I. s.197.

bir kimse harpte esir düşerse, fidye karşılığında onun hürriyete kavuşturulması, *hatâen öldürme* ve *müessir fiillerden* dolayı da kan bedelinin ödenmesi gerekirdi. Bu tehlikeler çoğunlukla esir veya suçlu şahsın imkanlarının dışında kalırdı. Bu ihtiyaçtan dolayı Hz. Peygamber, mütekabiliyet esası üzerine (günümüz anlamında sigorta işlevi gördüğünü söyleyebileceğimiz) bir *meâkil* sistemi tesis etti. Bu sisteme göre, bir kabilenin mensupları, kabilelerinin hazinelerine kendi imkanlarına göre para yardımı da yapacak, kendisine böyle bir para lazım olduğu zaman bu yardımı hazineden bekleyeceklerdi. Eğer kabilenin hazinesi kâfi gelmezse, diğer akraba ve komşu kabileler onların yardımına gelmek durumunda idiler. Tekmil bir bütün içinde bu üniteleri teşkilatlandırmak için bir silsile-i merâtîp teşkil edilmişti. Bu tertip sırayla, *divan ehli, mensup olduğu aşiret, kavim ve kabilesi, beytûlmâl ve mevlâdır*.³⁹ Medine'deki malum kabileler yanında, Peygamber (s.a.v.) esas itibariyle Mekke'nin muhtelif kabilelerine mensup olan yahut Habeşistan'dan gelen veya Arabistan'ın çeşitli bölgelerinden gelmiş olan Mekke muhacirlerinin de, bahsi geçen sosyal güvenlik isteklerine uyarak bir tek yeni kabile halinde teşkilatlanmasını emir buyurdular.⁴⁰ Bu bağlamda âkile müessesesinin toplumsal bir ihtiyaçtan doğduğu ve bireylerin ihtiyaçlarını karşılamak için de geliştiği söylenebilir.

Zira Hz. Ömer tarafından "*divan*" diye adlandırılan müessesenin menşei de Hz. Peygamber zamanındaki "*âkile*" sistemine dayanıp toplu ödemeleri ve yükleri belli bir kesime yayma, sorumlulukları paylaşma amacını taşıyordu. Maktulün diyetini ödemeyi, sadece suçlu üzerinde bırakmayıp onun yakın akrabalarına da ödeme sorumluluğu getiren "*âkile sistemi*" Râşit Halifelerden itibaren giderek daha da geliştirilmiş ve belli iş kolları ve meslek gruplarının üyeleri arasında ortak bir dayanışma ve yardımlaşmaya dönüşmüştür.⁴¹

Hz. Peygamberin (s.a.v.) vefâtından sonra kurulan devletlerde de, bu sistem korunmuş, ancak önceleri akrabalık bağına dayanan bu sistem geliştirilerek akdî bir bağ şekline dönüştürülmüştür.⁴² Mezhep ve medreselerin ortaya çıkması, ilmî ve iktisâdî faaliyetlerin artması, iktisâdî alanda birliktelik sağlayan sivil toplum örgütlerinin (*fütüvvet, âhilik, lonca* vs) teşekkülüyle de bu kurum, kıyas yoluyla belli bir ölçüde genişleme imkanı bulmuştur. Demek

³⁸ Taf. bkz. Hamidullah, *İslâm Hukuk Etütleri*, Bir Yayıncılık, İstanbul 1984, s. 38 vd; Çağatay, *Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi*, TTKY, Ankara 1993. s. 479-482.

³⁹ İmam Mâlik, *Diyet*, 12.

⁴⁰ Taf bkz. Bilmen, III, s. 54.

⁴¹ Divanlar hak. taf bkz. Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 88-140; Hamidullah, *Modern İktisat ve İslâm*, Yağmur Yayınları, İstanbul 1963, s. 35.

⁴² Taf bkz. İbni Hişam, *es-Siretü'n-Nebevîyye*, Mısır 1936, II, s. 147-148 Hamidullah, *İslâm Peygamber*, I. s. 212, prg 358 vd; Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 381 vd; Karaman Hayrettin, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, II. s. 475; Ebu Ubeyd, s. 157, no. 330.

ki, âkile sistemi *siyasî, ilmî, iktisâdî ve dinî olmak üzere gelişmiş ve bir ölçüde farklı uygulama imkanı bulmuştur*.⁴³

* *Âkile müessesesinin hayat sigortasıyla benzeyen yönlerini şu şekilde ele alabiliriz.*

1) İslâm hukukunun başlangıçta uygun bularak devam ettirdiği bir adet olan *âkile sistemi*, zararların sırf bunun muhatabı bireylerce değil de yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk üyeleri arasında bölüştürülerek karşılanması tekniği⁴⁴ olması bakımından hayat sigortasına benzetilebilir. Bu müessesede hükmün illeti, *karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma*; hikmeti ise, *riskin hafifletilmesi* olarak anlaşıla gelmiştir. Bu -yüzden hükmün müessir sebebine bakan Hz. Ömer (r.a.), bilahare âkileyi asabe olmaktan çıkarıp divanlara vermiştir. Divan, aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirlerine yardımcı olmalarını gerektiren bir müessesedir.⁴⁵ Bundan hareketle İslâm hukukçularının bazıları da, sosyal siyasete bağlı olarak âkilenin değişebileceğini, aralarında dayanışma olabilecek meslek gruplarının birbirine âkile olabileceğini hükme bağlamışlardır.⁴⁶

Hanefi hukukçuların genişletici yorumu esas alındığında, kişinin askeri veya mesleki örgütünün, bu amaçla kurulan *dayanışma ve sosyal sigorta* kurumlarının da âkile kapsamında düşünülmesi, böylece İslâm toplumunda bütün bireyleri kapsayan yaygın bir *sosyal sigorta* ve dayanışma organizasyonunun gerçekleşmesi mümkün olabilir.⁴⁷ Nitekim günümüzde işçiler, memurlar ve esnaf teşekküllerinin bağlı oldukları; Sosyal Sigorta Kurumu, Emekli Sandığı, Bağ-Kur gibi sosyal güvenlik kurumları bu teşekküllerin bir benzeridir. Bu bağlamda özel teşebbüsler tarafından organize edilen özel hayat sigortası şirketlerini de zikretmek gerekir.

2) İslâm hukuk doktrininin olduğu dönemde, müslüman toplumların geleneksel kültür ve sosyal yapıları, diyetin suçlu için bir ceza olmaktan çok ölenin kan bedeli, *ailesinin uğradığı potansiyel kaybın tazmini* olarak telakki ediliyordu.⁴⁸ Gerek *âkile* gerekse *kasâme* ilk bakışta

⁴³ Akdemir Salih, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması*, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir 1988, s. 53-55-127-128-133 vd; aynı müellifin, *Âkile Sistemi*, Adli Tebliğ, İşçi İşveren Münasebetleri, İİAVY, İstanbul 1990, s. 12 -14 vd.

⁴⁴ Bkz, Aktan, *Âkile*, DVİA, II. s. 248 vd; Bardakoğlu, *Diyet*, DVİA, IX, s. 477; Kaya Ali, *İslâm Hukuku'nda Cismanî Zararların Tazmini*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Çalışması, Bursa 1991, s. 121 vd.

⁴⁵ Serahsi, XXVII, s. 125-126; Merginâni Ali . Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l—Mübtedî*, Fethu'l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986, IV, s. 225.

⁴⁶ Serahsi, XXVII, s. 125; Bkz. Mevsili, V. s. 59.

⁴⁷ Bardakoğlu, *Âkile*, I, IİGYA, I. s. 96; Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 365-382 vd; Dağcı, s. 187.

⁴⁸ Bkz. Nezih Hammad, *Diyet* " s. 77; Bardakoğlu, *Diyet* ", DVİA, IX, s. 473; Şafak Ali, *"Erş" DVİA*, XI. s. 307. İslâm hukuku'ndaki genel anlayışa göre, canın telef edilmesi durumunda gereken mâli tazminata *"diyet"*, organların yaralanması ya da kesilmesi durumunda gereken mala da *"erş"* denilirken, bazıları diyeti her ikisi için de kullanmaktadırlar. Diyetin niteliği hakkındaki görüşler dikkatlice incelenecek olursa görülecektir ki, büyük bir çoğunluk diyetin ya tamamen tazminat ya da ceza özelliği olmasına rağmen tazminat yönünden ağır bastığı söylenmektedir. Nitekim diyet hakkında doktora tezi hazırlayan Avad Ahmet İdris, *"Diyet bedeni zararların, mânevi güçlerin, organların menfaatlerinin ve güzelliklerinin kaybolmasının tazminatıdır"* dedikten sonra, diyetin tazmin ettiği zararları sıralamıştır.

suç ve cezanın şahsiliği prensibine aykırı gibi görünse de, bu iki uygulama bir taraftan maktulün kanının heder olmasını önleme, *diğer taraftan ailenin, akraba birliğinin ve toplumun bireyleri ve çevrede olup bitenler hakkında daha duyarlı olmasını sağlama yönünden olumlu etkilere* sahipti. Öte yandan İslâm ceza hukukunda suçlarda şahsî sorumluluk esası hakim olmakla birlikte diyet, tam bir ceza olmayıp bir yönüyle tazmin ve kan bedeli⁴⁹ mahiyetinde olduğundan hem diyet borçlusunun ağır iktisâdî yükünü hafifletme ve maktulün ailesine ödemeyi sağlama, hem de toplumda öteden beri devam eden *kollektif sorumluluk, sosyal dayanışma ve güvence fikrini* bir yönüyle de olsa canlı tutma gibi düşüncelerle diyet borcu belli durumlarda başka kesim ve gruplara da taşınmıştır.⁵⁰ Zamanla kollektif sorumluluk bilincinin daha da gelişmesiyle akilede olduğu gibi, genelde sigorta, özelde hayat sigortasında haksız fiil sorumluluğundan değil de hukuka aykırı olmayan bir fiilden (irâdî ve akdî) "*sorumluluk yüklenme noktasında*" iki müessese benzerlik gösterir.

Nitekim hayat sigortası da istatistiki kaide ve asaslara bağlı bir tekniğe dayanarak sözleşmeleri düzenleyen bir kurum aracılığı ile kaza ve kayıpların zararını telefî etme hususunda yardımlaşma ve dayanışmayı gaye edinen karşılıklı ödeme esasına dayalı akdî bir sistemdir. Bu tariftten de anlaşılacağı üzere hayat sigortası bir tür geliştirilmiş akile sistemine benzetilebilir.

3) Diyeti, âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise artık diyet bir cezadan çok *sosyal sigorta ve (maddî ve mânevî) tazminat görünümündedir*. Zira İslâm hukukunda öldürme, yaralama ve sakat bırakmalarda *suçluya, onun yakın çevresine, mesleki teşekküllere ve son olarak devlete yüklenebilen diyet borcu*, suçluyu cezalandırmaktan çok *haksız fiilden doğan zarar ve mağduriyeti gidermeyi*, suç mağdurunun haklarını korumayı hedef alır.⁵¹

1-**Bedenî zararlar:** Canın öldürülmesi, organların kesilmesi, kemiklerin kırılması, organların fonksiyonlarını kaybetmesi ya da sürekli sakat kalması, acı ve elem çekilmesi, insanda mükemmel olarak bulunması arzu edilen güzelliğin bozulması şeklinde ortaya çıkan zararlardır. Kısaca beden ve ruh bütünlüğünü bozan zararlardır.

2-**Mânevî zararlar:** Akıl, işitme, görme, koklama, tatma vb. mânevî güç ve kabiliyetlerin kaybedilmesi şeklinde ortaya çıkan zararlardır.

3-**Mâlî zararlar:** Tedavi masrafları, doktor ücreti ve tedavi süresince çalışmadığı için elde edemediği paradan mahrum olması şeklindeki mâlî zararlar ile muhtaç olduğu nafaka giderleridir. Avad Ahmed İdris, "*ed-Diyetü Beyne'l-Ukubeti ve't-Ta'vidi, fi'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'l-Mukaran*" Dâru ve Mektebetü'l-Hilal, Beyrut 1986, s. 556-571; Sonuçta her iki görüşte olanlarda günümüzde hayat sigortalarının vermiş oldukları kaza ve maluliyet klozlarını içermektedirler.

⁴⁹ İslâm hukuku'nda diyet bir yönüyle ceza bir yönüyle de tazmin mahiyetinde olduğundan cinayet işleyeninin cezai ehliyetinin bulunmaması kisasın uygulanmasına engelse de diyet yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifade ile diyetin sebebi failin kusur ve teaddisi değil maktulün hukuken koruma altında olmasındandır. Konu hakkında doktora çalışması yapan Benli, diyet her ne kadar tazminat manası taşıyorsa da o, mânevî zararın tazminatında başka bir şey değildir. Bu mânevî zarar, bedenî ezalar ile beden ve organların menfaatinden, güzelliğinden uzaklaştırılmış olması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla diyet, maddî tazminattan farklıdır. Çünkü diyet, başka bir zararın isbatına ihtiyaç duymadan, sırf beden bütünlüğü hakkına yönelik bir tecavüzden dolayı vacip kılınmıştır. Kısaca Benli, diyet, bir organın telef edilmesi, fonksiyonunu -menfaatini- kaybetmesi ve güzelliğini yitirmesi şeklinde ortaya çıkan *mânevî zararların tazminatından* başka bir şey olmadığı kanatini belirtmektedir. Erş için de maddî veya mânevî tazminat hususu tartışmalıdır. Bkz. Benli Abdullah, *İslâm Hukuku'nda Mânevî Tazminat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri 1997, s. 242-248-271.

⁵⁰ Taf bkz. Vardit Rispier-Chaim a.g.m, s. 147.; Bilmen, III s. 57; Bardakoğlu, "*Diyet*", *DVIA*, IX. s. 478.

⁵¹ Serahsi, XXVI, s. 59; Kâsânî, Alaeddin Ebu Bekir b. Mesud, *Bedâi'u's-Sanâi' fi tertibi's-Şerâi*, Kahire 1910. VII, s. 322; Fetevâi Hindiyye, VI, s. 24, İbn Abidin, *Reddû'l Muhtar*, VI, s. 573; Mevsîlî, V, s. 35.; Bilmen, III, s. 54-55, Madde-237-

Bu sistemle, kaza kurbanlarının haklarını çiğnetmemek, kazayı işleyenlerin omuzlarındaki ağır yükü de hafifletmek maksadıyla *katl, yangın, hırsızlık* vb. gibi, felaketlerin meydana getirdiği ağır sorumlulukların, birey olarak üstesinden kalkılamayacak durumda olan, zarar yükünün bölünerek taşınabilir hale getirilmesi hedeflenmiştir. Bu durumla rizikonun, sigortalılar arasında paylaşılması noktasında benzerlik vardır.

4) Kazaen öldürmede âkilenin diyeti ödemesi mecburi kılındı. Ancak "*kasten öldürme suçunda avâkilden bir şey alınmaz*"⁵² buyurularak, kasten öldürme bunun dışında bırakmıştır. Aynı durum günümüz hayat sigortası sözleşmesinde de güvence dışı kalan hallerdendir. Böyle olmasaydı, kasıtlı suçta, *suça teşvik* unsuru bulunurdu. Görüldüğü üzere İslâm hukukunda başlangıçta "*âkile sistemi*" gibi düzenlemelerle zararların sırf bunun muhatabı bireylerce değil de yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk bireyleri arasında bölüştürülerek karşılanması yolu getirilerek gayri iradi rizikoların paylaşılması hedeflenmiştir.⁵³

Ayrıca günümüzdeki *sosyal güvenlik ve sosyal devlet anlayışının* da desteğiyle klasik doktrindeki diyet kurumunun, çağımız toplumlarında yeni bir anlayış ve yapıda işlerlik kazanması, böylece, tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerle, haksız şekilde meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan (müessir fiillerden) mağdur olan şahısları koruyucu ve tatmin edici bir sosyal güvenlik ağı kurulmasının mümkün olabileceği söylenmektedir.⁵⁴

Nitekim günümüzde kazaen ölüm ve maluliyet klozu olarak belirlenen tam veya kısmi maluliyet teminatlarından maksat, sigortalının bir kaza neticesinde dıkar olabileceği bedeni sakatlık halleridir. Tam ve kısmî maluliyet tazminatı, sigorta hususi şartlarında her uzvun tazminat miktarı, ödediği primle yüzde olarak belirlenerek gösterilmektedir. Görüldüğü gibi âkilenin ödeyeceği diyet ve erş tazminatları günümüzde geliştirilerek çağın ihtiyaçlarına göre her toplumun kendi şartları ve kültür düzeyi içerisinde değerlendirilmiştir.⁵⁵ Yoksa insana ve uzvuna bedel kılınan diyet ve erş meblağı onun gerçek fiyatı olarak anlaşılmamıştır. Yani bir

238;Taksirle işlenen müessir fiillere öngörülen cezalar hakkında taf bkz. Dağcı, s. 185-189-169-224; Yeniçeri , *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 216-365.

⁵² Taf bkz. Cevzi, II, s. 13.

⁵³ Cevzi, II, s. 14; Aktan, "*Âkile*", *DVIA*, II, s. 248 d; Bardakoğlu, "*Diyet*", *DVIA*, IX, s. 477; Nezih Hammad, "*Âkile*", s. 26.

⁵⁴ Muhammed Fazlı Yusuf, "*Brief Outline Of On The Concept And Operational System Of Takaful Business (Islamic Insurance)*", Adli Tebliğ, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad, Konya, 1977. s. 945; Tabakoğlu Ahmet, "*Osmanlı Sosyal Güvenlik Sistemi*" Adli Makalesi, *İktisat ve Din*, İz Yayınları, İstanbul 1994, s. 57; Bardakoğlu, "*Diyet*", *DVIA*, IX, s. 473; Şafak, "*Erş*", *DVIA*, XI, s. 307; Karaman, *MIH*, II, s. 474; Hamidullah, *İslâma Giriş*, s. 200; Hz. Peygamber (s.a.v), Yemen Necran'ında tatbik edilmek üzere Amr b. Hazm'a verdiği talimat niteliğindeki mektubunda şöyle buyurmaktadır. "*Kim, öldürmeyi gerektirecek bir suçu olmadığı halde bir insanı haksız yere öldürürse, 100 deveden ibaret olan tam diyet gerekir. Burnun tamamen yok edilmesine tam diyet gerekir. Dile tam diyet gerekir. Dudaklara, testislere, penise, bel kemiğine tam diyet gerekir. İki göze tam, her birine yarım diyet gerekir. Her el ve ayak için tam diyetin yarısı gerekir. Me'mume ve câife şeklindeki yaralar için 1/3 diyet gerekir. Münakkıla için 15, el ve ayak parmaklarının her birisi için 10, dişler için 5 deve gerekir. Mudiha için 5 deve gerekir. Öldürüldüğü kadına karşılık erkek kısıstan öldürülür. Diyeti altından ödeyenler için diyet 1000 dinardır.*" Hadisin metni için bkz. Şâfiî Muhammed b. İdris, *Ümm*, Beyrut, trs, VI, s. 118; İmam Mâlik, *Diyet*, 1-16 arası; Taf. bkz. Dağcı, ilgili bölümler. Görüldüğü gibi günümüz hayat sigortasındaki cismani zarar klozlarının bir görünümü mahiyetindedir.

insanın fiyatı 100 deve veya her uzvunun fiyatı şu kadar meblağ şeklinde algılanmamıştır. Nitekim İslâm hukuk doktrinde insanın canına, bedenine verilen zararlar *değer* ile tazmin edilir.⁵⁶ Çünkü ölen bir insanın canlandırmak, kopan bir organın yerine yenisini takmak çoğu kez mümkün değildir. Bu nedenle de misli ile tazmin söz konusu olmaz. Ancak ölen kimsenin, zarar gören organının veya beden parçasının tazminatı olarak diyet, erş, hükümetü'l adl gibi tazminatlar ödenir. Buna göre cismani zararların tazmin şekli, değer ile tazmin grubunu girer.⁵⁷

5) Diyeti, ya rizikoya uğrayan ya da ailesi alırdı. Diyetin 1/3'ü ailesine 2/3'ü âkilesine ödenirdi.⁵⁸ Âkile topluluğu içerisinde birine diyet ödeneceği zaman, yukarıda belirlenen esaslarla dağıtılırdı. Ancak bazı âkile mensupları, kendi âkilelerinden birisinin başka âkile topluluğuna karşı diyet ödeme sorumluluğu altına girebilecekleri ihtimalini göz önünde tutarak diyetlerinden paylarına düşen miktarını almayıp bunu bir güvence olarak bekletmekteydiler. Bu durum karşılıklı sigorta anlayışını yansıtmaktadır. Doğal olarak bu sistem akdi sorumluluk sözleşmesidir. Gerek âkile prensibindeki diyet ödeme durumundaki kaza ile ölümün ne zaman gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bilinmemesi, gerekse sigorta sözleşmesindeki ölüm zamanının ne zaman başa geleceğinin bilinmemesi hususunda *garar* mevcuttur. Her ikisinde de benzer belirsizlik vardır.⁵⁹

6) Hanefi fukahası "*aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirine yardımcı olmaları gerektiği*" üzerinde durmuşlardır.⁶⁰ Tarihte oluşturulan sandıklar bu anlayışın bir tezahürü olarak da görülebilir. Âkilenin en az miktarı 700 kişiden ibarettir. Bundan noksan olursa diyetin geri kalan kısmını ikinci takip derecedeki âkile efradı ödemekteydiler.⁶¹ Bu iki uygulama âdeta günümüzde sigorta ve reasürans şirketlerinin görevlerini üstlenmişlerdi. Daha sonraki zamanlarda tehlikelerin farklı olmasına rağmen bu sistemin geliştirilemediği görülmüştür. M. Hamidullah ve bazı İslâm alimleri bu sistemin günümüzün *sosyal sigorta görevini* ifa ettiğini söylemektedirler.⁶² Ancak bu müessesenin sonraki dönemlerde yeteri kadar geliştirilemediğinden Müslüman toplumlarda Batıdaki tarzda bir sigorta müessesesi görülmemiştir.⁶³

⁵⁶ Farklı yorumlar için bkz. Benli, 271-242 vd.

⁵⁷ Serahsi, XXVI, s. 61.

⁵⁸ Taf bkz. Kaya Ali, s. 36 vd

⁵⁹ Diyetin 1/3 veya daha fazlasına âkilesinin ödemesi gerektiği hususunda bkz. Şâfiî Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, Kahire 1321h, s. 73.

⁶⁰ Vardit Rispler-Chaim, s. 147; Fazlur Rahman, *Economic doctrines of Islam Banking and Insurance*, 1st edition, London 1979. p. 67.

⁶¹ Serahsi, s. XXVII, s. 125-126; Merginâni, s. IV, s. 225.

⁶² Molla Hüsrev, II. s. 124-126; Bilmen, III s. 53-55; Karaman, *MİH*, II. s. 475.

⁶³ Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, s. 200; Döndüren, *Ticâret İlimihall*, s. 170.

⁶⁴ Vardit Rispler-Chaim, s. 146-147.

* *Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, hayat sigortasını âkile sistemiyle kıyaslayarak cevazına delil getirmişlerdir.*

Bunların başında da Zerka gelmektedir. Zerka'ya göre, âkile sisteminde bir sözleşme bulunmamasına rağmen, nasıl ki diyetin ödemesi mecburi kılınmışsa, aynı şekilde rizikoların telafisinin de serbest irâde ve sözleşmelerle mecbur kılınacağı kollektif bir yardımlaşma sistemini kurmaya mani olmadığını söylemektedir. Zira Zerka, fıkıh ilminin inkişafında ve zenginleşmesinde büyük payı olan kıyas metodunda iki tarafın şekilde mutlak olarak birleşmeleri gerekmediğini, böyle olsaydı kıyasa da ihtiyaç kalmayacağını, kıyasta iki tarafın hükmün dayanak ve düğüm noktasında yani illette birleşmeleri ve benzeşmelerinin kâfi olduğunu söylemektedir. Âkileden doğan, şer'an mecbur edilmiş bir yardımlaşma vardır. Sigorta sisteminde de, sözleşme yoluyla veya ihtiyari olarak bir yardımlaşma söz konusudur.

Yine Zerka, öldürme ve çocuk düşürme suçlarında diyetin aileye mecburen yüklendiğini, diğer mâlî zarar ve mesuliyetler sahasında ise, tazminata katılmanın bireylerin ihtiyarına bırakıldığını belirtmektedir. Serbest irâde ve sözleşme yoluyla zararların telâfi kapısını açmaya bir engel bulunmadığını, böyle bir sistemin mecburî olan âkile kadar faydalı olacağını, bunu İslâmın teşvik ettiği "yardımlaşma" çerçevesine sokarak hayat sigortalarını da bu sisteme kıyasla câiz olduğunu, âkile sistemindeki kamu yararının sigortada da mevcut olduğunu ifade etmektedir. Sonuçta Zerka, âkile sisteminin, hayat sigortası sistemine benzediğini ileri sürmektedir.⁶⁴

* *İslâm hukuk bilginlerinin bazıları da, ticârî sigorta sistemini âkile'ye kıyas etmenin doğru olmadığı görüşündedirler.*

1) Bunların başında Ebu Zehra ve Faysal Mevlevi gelmektedir. Zerka'nın yapmış olduğu kıyası da *kıyası ma'al fârik* olarak görmektedirler.⁶⁵ Çünkü âkile yardımlaşmanın gereği olarak doğan ve kan bağının gereği bir aile içi olay olup sözleşmesiz olarak gerçekleşir. Kazanç gayesiyle kurulmuş bir sözleşme ile bir şirketi birbirine kıyas etmeyi uygun görmemektedirler.⁶⁶ Âkile sistemini, yardımlaşma sigortasıyla kıyaslamamanın doğru olacağını, ticârî sigortalarla kıyaslanmayacağını ifade etmişlerdir.⁶⁷ Sigortanın, ilk zamanlar yardımlaşma

⁶⁴ Zerka, 60-92; Ebu Ceyb Sa'di, *et-Te'min beye'l-Hatari ve'l-İbahâ*, Beyrut 1989, s. 61.

⁶⁵ *İslâm Fıkıh Akademisi Mecmuaları*, II, sa. 2, s. 647; Ebu Ceyb, s. 82 naklen Rabitaya bağlı İslâm Fıkıh Akademisinin 5. nolu kararından nakil edilmiştir. *Mecme'u'l-Buhusi'l-İslâmiyye*, XIX, s. 52; Faysal Mevlevi, *Nizamü't Te'min ve mevkıfı's-Şer'İtal minhu*, Beyrut 1988, s. 46.

⁶⁶ Attar Abdünnasır Tefvik, *Hükmüt'te'min beyne-ş-Şeriat'İl İslâmiyye*, Mektebetü Nehda, Mısır trs, s. 32; Biltaci Muhammed, *Ukud et-Te'min*, Kuveyt 1982, s. 142.

⁶⁷ Faysal Mevlevi, s. 45-47.

mantığı üzerine kurulduğunu ancak bugün Yahudi bidatı ve sömürü aracı haline geldiğini savunmaktadırlar.⁶⁸

2) *Attar*, âkilede yardımlaşmanın hakikî, sigortada ise, ticârî olduğunu ve kıyaslamaların yersiz olduğunu ifade etmektedir.⁶⁹

3) Âkile sistemindeki yardımlaşma illetinin sigortada mevcut olmadığını söyleyen *Biltacı* da kıyaslamaların yersiz olduğuna işaret etmektedir.⁷⁰

4) Yine bu grup bilginlere göre âkile, uygulamasında bireyler, akrabalık, velâ ve divan sistemlerinde, birbirini tanıyan ve kontrol altına alabilme imkanına sahiptirler. Ancak sigortada, sigortalıların birbirini tanımalarının imkanı yoktur. Bu da ancak dar kapsamlı karşılıklı sigortalarda mümkün olabilir. Âkile kelimesinin manasından da anlaşıldığı gibi suçlunun âkilesinin diyeti yüklenmesinin gayesi şer'i bir yardımlaşma olup yüklendiği diyetin miktarını şer' taktir etmiş; ticârî sigorta sözleşmelerinde ise, gerçek gayenin bu olmadığı, gelir gayesi hedeflendiği söylenmektedir.

5) Tehlikelere karşı âkile sisteminde zararın vukuu halinde her bir âkile mensubu, ödeyeceği miktarı mecburi olarak vermektedir. Sigortada ise bu sözleşmeyle gerçekleştirilmektedir.⁷¹

Bu grup ekseri İslâm hukuk bilginleri, uluslararası düzenlenen sempozyumlardaki ortak kararlarından da anlaşılan mevcut ticârî sigortaların, şer'an yardımlaşma ve dayanışma şartlarını içermediğinden âkile sistemine kıyaslanamayacağını ifade etmişlerdir. Bu ve benzer görüşleri ileri sürerek âkile sistemi ile ticârî sigorta sistemini birbirine kıyası reddetmektedirler.⁷²

İlk Müslüman idareciler tarafından uygun bulunarak devam ettirilen İslâm öncesi örf ve âdetlerden olan âkile sistemi, bir nevi maddî ve mânevî tehlikelere karşı zorunlu kolektif yardımlaşma ve dayanışma sandığı niteliğindedir. Akile ve hayat sigortası sistemlerini birlikte ele aldığımızda sonuç itibarıyla her iki müessesenin gayesinin de tehlikelerin ağır sonuçlarına karşı bireyler arasında bir yardımlaşma düşüncesini tesis etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak her müessesenin kendi şartları içerisinde değerlendirilmesinin daha doğru olacağı açıktır. Avâkil sistemi, tarihte kazara öldürmeden doğan mâlî mesuliyeti yüklenme hususunda şer'an mecbur kılınmış, bir tür yardımlaşma ve dayanışma olduğu gibi, hayat sigortası sistemi de sözleşme yoluyla ve ihtiyarî olarak bir yönüyle yardımlaşma ve dayanışmadır. Günümüz

⁶⁸ Ebu Zehranın görüşünü Zerka, s. 75'de nakletmiştir.

⁶⁹ Attar, s.32.

⁷⁰ Biltacı Muhammed, *Ukud et-Te'min*, Kuveyt 1982, s. 142.

⁷¹ MBİD, sa. 19. s. 52; Ebu Ceyb, s. 62.

⁷² Abduh Abdülmuttalip, s. 199; İFAM, II. sa. 2, s. 647; Faysal Mevlevi, s. 162.

hayat sigortası, genel olarak birey ve toplumun ihtiyacını karşılayan, ticârî ve iktisâdî bir çok faydası bulunan, felakete uğrayanların zararlarını hafifleten, klasik manadaki âkile sistemi değil de, geliştirilmiş ve çağın ihtiyaçlarına göre dinamik yapı kazandırılan bir sosyal hizmet sistemi görünümündedir. Bu sistemde, çağın şartlarına göre kârın bir teşvik unsuru olarak bulunması, yardımlaşma gayesini ortadan kaldırmayacağı da söylenebilir.

Kanaatimizce emniyet ve güvenin azaldığı, inançların zayıfladığı, aile bağlarının koptuğu, birey, toplum ve devletin sorumluluklarını yerine getirmede zaafa düştüğü bir ortamda, hayat sigortası müessesesi fitri bir güvenlik arama, irâdî bir tedbir alma yönüyle de önem arz etmektedir.

Kasâme ise lügatta, *yemin etmek* manasına mastardır. İslâm hukuk literatüründe ise *kasâme*, faili meçhul bir cinayete kurban giden kimsenin kan bedelinin (diyetin) belirli bir usul çerçevesinde belirli bir bölge halkına paylaştırarak ödetilmesi sistemidir.⁷³ İslâm öncesi dönemde de cari olan bu "örf" de belli bir sosyal dayanışmayı hedeflediğinden devam ettirmiştir.⁷⁴

Kanaatimizce cezaların şahsiliği genel prensibine rağmen kasâme ile faili meçhul cinayetlerin aydınlatılması ve mağdurun *potansiyel gelir kaybının* önlenmesinin hedeflenmiş olduğu söylenebilir. Bu sorumlulukta da ferdin ve toplumun maslahatı gözetilmiştir. Böylece suçlunun diyet yükü hafifletilerek mağdur tarafın hakkının zayi olmaması sağlanır. Ayrıca sosyal denetim ve kontrol de bir yönüyle sağlanmış olur. Tüm bunlarla sosyal yardımlaşma ve dayanışmaya katkıda bulunulur. Çağdaş hayat sigortasının üstlendiği riziko çeşitlerinden biri de, kasâme sisteminde olduğu gibi faili meçhul cinâyetlerin diyetinin yüklenilerek, sorumluluğun, sigorta sözleşmesiyle dağıtılması işlevidir. Bu bağlamda kasâme de *sosyal güvenliğin* bir türü olarak nitelendirilebilir.

1.1.3. Zekat ve Sadaka

* Kavram ve Tarifi

Kelime olarak zekat "*artma, çoğalma, temizlik, kurtuluş ve bereket*" manalarına gelir.⁷⁵ Sadaka kelimesi, zekat anlamında da kullanılmış daha sonraki devirlerde ise "*gönüllü mâlî ödemeleri*" ifade etmeye başlamıştır.

⁷³ Taf bkz. Serahsi, XXVI, s. 107 ; Mevsîlî, V, s. 53-58; Buhârî, Kasâme, 1-2.

⁷⁴ Peygamberimiz (s.a.v) bu adeti bir kuyuda ölü olarak bulunmuş ensardan bir kişi hakkında uygulamıştır. Zeylâi Abdullah b. Yusuf, *Nasbur-Râye II Ehâdisi'l-Hidâye*, Mektebetü'l İslâmiyye, 1973, I-IV, s. 391. İslâm'da hiç kimsenin kanı heder olamaz. Mutlaka o insanın diyetinin ödenmesi esası kabul edilmiştir.

⁷⁵ Serahsi, II, s. 149; Kâsânî, II, s. 2; Nezihi Hammad, s. 381.

İslâm hukuk doktrininde zekat, Allah'ın, belirli yerlere sarf edilmek üzere dince zengin sayılan (*hür-âkil-baliğ*) kişilerin özel niteliklere sahip olan mallarından belli bir payın (malın) alınması işlemini ifade eder.⁷⁶

Bu anlamda zekatın amacı, ibadet manası yanında bir de *yüce insânî hedefleri, üstün ahlâkî değerleri ve iktisâdî gayeleri* vardır.⁷⁷ Bu üstün ahlâkî hedeflerinden biri de, zenginin malından rizikoya uğrayanlara tahsis edilen bir *hakkın* olmasıdır. Zira toplumun sağlıklı bir şekilde varlığını sürdürebilmesi için bireylerin, kendilerinin oluşturduğu bu topluma karşı bir takım "*sorumlulukları*" vardır.

Bu anlamda zekat, aslında gelir ve varlığı yeniden dağıtımına tâbi tutmaktadır. Bu yeniden dağıtımda, yukarıdan aşağıya, yani belirli bir çizginin (nisap) üstünde varlığı ve geliri olanlardan, bu çizginin altında gelir ve varlığı olanlara bir aktarım yapılmaktadır.

Kur'ân-ı Kerim aktarım yapılacak bu sınıfları belirlemiştir. Nitekim zekat emriyle, güvenlik alanında *tabî* ve *sosyal* nitelikteki temelde sekiz sınıf sosyal risk belirtmiştir. "*Sadakalar (zekatlar); Allah'tan bir farz olarak fakirlere, miskinlere, zekat işinde çalışanlara, kalpleri İslâm'a ısındırılacaklara, kölelere, borçlulara, Allah yolunda olanlara ve yolda kalmışlara aittir. Allah bilendir, hakimdir.*"⁷⁸

Zekat müessesesi, İslâm'da, sosyal adalet ve dengeyi kurmaya yönelik sosyal yardımlaşma ve dayanışma sisteminin en önemli birimidir. Ancak günümüzde zekatın, zihinlerde teorik bakımından önem ve anlamını koruduğu söylenebilse de pratikteki anlam ve amacına hizmet ettiği söylenemez. Zira zekat sayesinde sosyal adaleti ve dengeyi sağlayıcı, kamu yararı niteliğindeki bir kısım harcamalara ibadet aşkıyla katılım bilinci günümüzde bir hayli zayıflamıştır.

* *Konunuz açısından zekatı değerlendirecek olursak:*

1) Zekat (ve sadaka) İslâm dininin emrettiği sosyal güvenlik müesseselerinden biridir.

Bu tür sosyal güvenliğin finansmanında ister *fiziki*, ister *iktisadi* olsun her türlü tehlike ve sıkıntılara uğrayan kişilerin (*fakirler, miskinler, (kimsesizler, muhtaçlar, yetimler, işsizler,*

⁷⁶ Taf bkz. Serahsi, II, s. 149; Kâsânî, II, s. 2; Merginânî, I, s. 96; Bilmen, IV, s.77.

⁷⁷ Zekat hakkında bkz. Bediuzzaman Said Nursî, *İşâretül İcaz*, Sözler Yayınevi, İstanbul 1993; s. 41.

⁷⁸ Tevbe 9/58-59. Taf bkz. Erkal Mehmet, "*Zekat*", İİGYA, IV. s. 569; İslâm'da sosyal riskleri bkz. Beşer, *Sosyal Riskler* s. 67- 81.

gâziler) âmilller, müellefe-i kulub, köleler ve câriye, borçlular, Allah yolunda olanlar, yolda kalmışlar) bu rizikolardan kurtarılmasında uygulanabilecek dini bir müessesedir.⁷⁹

İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, zekatın tahsis edildiği yerlerden ikisinin *biyolojik* veya *iktisâdî tehlikeye* uğrayanlardan olmayan *zekat memurları* ve *müllefe-i kulub* olması, bunun yüce gayeli, organizeli ve disiplinli bir iktisâdî müessese olduğuna işaret etmiştir.⁸⁰

Aynı şekilde günümüzün *sosyal sigortalar kanunu* ile teminat altına alınmış olan sosyal riskler, "*iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, sakatlık, yaşlılık ve ölümdür.*"⁸¹ Bu bağlamda zekat ve sosyal sigortalar kanunu ile teminat altına alınan sosyal risk grupları benzerdir.

2) Zekat (ve sadaka), daha çok günümüzün sosyal sigorta işlevini görürken tamamlayıcı unsurları (*kefareter, nafaka, kurban gibi.*)⁸² da, bir tür sosyal yardım ve sosyal hizmet görevini üstlenmişlerdi. Geliri, toplumun tüm katmanlarına dağıtmayı hedef alan zekat, daha çok prim ödeyemeyecek durumda olan kişiler için bir hak olan *"bir tür" primsiz sigorta* toplumsal emniyet sübabıdır.⁸³ Ayrıca zekat, isteğe bağlı mâlî bir fedakarlık değil, tamamen mecburi olan bir tür tahsisî vergidir.⁸⁴ Bu yönüyle de zekat ve sadaka, *"bir tür "primli sigortaya"* benzetilebilir. Sonuçta zekat, verenler için primli, tahsis edilen sosyal sınıflar için ise, primsiz sigorta niteliğinde olduğu söylenebilir.

Bu bağlamda İslâmın zekatla getirdiği sosyal dayanışma anlayışı, hem "*sosyal yardımlaşmayı*" hem de "*sosyal sigortayı*" içine alır. Zekat verenlerden biri, daha sonraki senelerde başına her hangi bir tehlike gelmesi durumunda zekat almak zorunda kalabilir. Bu yönüyle zekat, bir *sosyal sigorta*dır. Hayatları daima iktisâdî tehlike içinde olanlar her zaman zekat alabilmektedirler. Bu yönüyle de zekat bir *sosyal yardımlaşma* ve dayanışmadır.

3) *Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazılarınca, bugünkü* Batı ülkelerinde ve özellikle ABD'de sosyal güvenlik alanında ortaya çıkan temayüllerden, *asgari gelir güvencesi* diğer bir ifade ile *menfi gelir vergisi* zekat ve sadakadan ilham alınarak ortaya çıkmıştır.⁸⁵ İslâmın on

⁷⁹ Taf. bkz. Karaman ve Arkadaşları, *Zekat*, İİAVY, İstanbul 1984, s. 1 vd Beşer, *Sosyal Riskler*; s. 48-81; Faysal Mevlevi, s. 129-134.

⁸⁰ Taf bkz. Erkal Mehmet, "*Zekat*", İİGYA, IV, s. 562-564; Döndüren Hamdi, "*İslâm Ekonomisinde Fâiz ve Finans Kaynakları*" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finans Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992, s. 217.

⁸¹ Taf bkz. Tuncay, s. 209 vd.

⁸² Beşer, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s. 128 vd.

⁸³ Beşer, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s. 105.

⁸⁴ Taf bkz. Erkal Mehmet "*Zekat*", İİGYA, IV, s. 520; Muhammet Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, II, s. 740; Eskicioğlu Osman, "*İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü*" Adlı Tebliği, I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 445-465; Tevbe 7/103.; Fazlurrahman, *İslâmiyyet ve İktisâdî Adalet Meselesi*, (Ter: Y. Ziya Kavakçı), Atatürk Ü. Yayınları, Erzurum 1976, s. 31.

⁸⁵ Menfi gelir vergisi, bir asgari gelir seviyesi çizgisi çizmekte ve bu çizginin üstünde geliri olanların devlete, devletin de bu çizginin altında geliri olanlara gelir vergisi ödemesi esasına dayanmaktadır. Taf bkz. Yazgan, s. 398.

dört asır önce çok daha geniş çerçevede içerisinde getirmiş olduğu bu sosyal düzen kuralı, Batı'da asırlar sonra sosyal gelişmelerin ortaya çıkarttığı sanayi devriminden sonra görülmektedir.⁸⁶

Bu yaklaşımdan hareketle Kardâvî de, İslâmın kurumsallaştırdığı zekat müessesesine bakıldığında, zekatın sekiz değişik branşta sigorta hizmeti verdiği, bunlar da, *fakirlik sigortası*, *ihtiyaç sigortası*, *iş sigortası*, *din sigortası*, *hürriyet sigortası*, *borçluluk sigortası*, *cihat ve iktisâdi kalkınma sigortası* ve *gariplik (misâfirlik) sigortası* olduğunu ifade etmektedir.⁸⁷

Ayrıca Kardâvî, bugünkü Batı medeniyetinde görülen sosyal güvenliğin temelinin, hakikatte zekata dayandığını ve tarihte sosyal sigorta müesseselerinin ilkinin, zekat olduğunu ifade etmektedir.⁸⁸

4) *Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazılarına göre*, zekatın tahsis edildiği temel riskler, çağın ihtiyaçlarına göre dar veya geniş manasıyla yorumlanabilir. Bu bilginlere göre zekat müessesesini geliştirerek, çağın ihtiyacı olan sosyal güvenlik projelerine tatbik etmek de mümkündür.⁸⁹

Ayrıca bu bilginler, değişen şartlar ve gelişmeler karşısında İslâmî kültür ve âhlak yapısı dikkate alınarak, inanç temeline dayalı sosyal kurumlar geliştirilmesinin hem daha sağlam hem de uzun süreli olacağını söylerler. Bunu gerçekleştiren devletlerin başarıyı yakalaması daha çabuk olacaktır. Oysa yabancı kültür müesseselerinin kabullenilmesinin ise uzun zamanlar alacağı ve sonuçta büyük güvensizlik ortamı doğuracağı da söylenir.⁹⁰

Bu düşünceden hareketle, çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, günümüz hayat sigortasının, zekat ve sadaka müesseselerinin fonksiyonlarını azaltacağı gibi, miras ve vasiyet hukukunu da alt üst edeceğini söylerler.⁹¹ Bu düşüncelerden hareketle İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, zekat müessesesinden uyarlanabilecek bir sosyal güvenlik sistemi kurulabileceğinden, çağdaş hayat sigortası müessesesine ihtiyaç olmadığını savunurlar.

Kanaatimizce, İslâm dininin emrettiği ve temel ilkelerini belirlediği *zekat* ve sadaka, rizikolara uğrayan insanların geçim seviyelerini güvence altına alan en önemli dini sosyal güvenlik müesseselerinden biridir.

⁸⁶ Karaman ve Arkadaşları, *İbadet ve Müessese Olarak Zekat*, s. 194.

⁸⁷ Tövbe, 9/60; Kardâvî, *Fıkhu'z-Zekat*, Beyrut 1991, II. s. 880 vd; aynı müellifin, *İslâm'da Helal ve Haram*, s. 394; Attar, s. 40-74.

⁸⁸ Kardâvî Yusuf, *Karârâtün fi'l-İktisâdî'l-İslâmî*, Kral Abdülaziz Üniversitesi, Cidde, 1987, s. 176.

⁸⁹ Kardâvî, *Fıkhu'z-Zekat*, II. s. 880 vd; Siddiki M. Necatullah, *İslâm Ekonomik Düşüncesi*, (Ter: Yaşar Kaplan), Bir Yayıncılık, İstanbul 1984, s. 85-91; Çeker, Orhan, "Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi" Adlı Makalesi, *İlim ve Sanat Dergisi*, sa.43, Mart 1997, s. 84-86; aynı müellifin 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 963 vd; Kardâvî, *Fıkhu'z-Zekat*, II. s. 880 vd; Siddiki Muhammed Necatullah, s. 85-91.

⁹⁰ Kozak. İ. Erol, *Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf*, İstanbul 1983, s. 113.

⁹¹ Sâlus, s. 513, Billah, s. 316; Hindistan uleması seyyid Ahmet Kadri, Bkz. Musleh-Ud-Din, s. 155.

1.1.4. Vakıflar

* Kavram ve Tanımı

İslâm hukuk doktrininde vakıf, "*bir malın menfaatını insanlara tahsis edip çıplak mülkiyetini Allah'ın mülkü hükmünde kabul etmek ve böylece temlik ve temellükü ebediyen engellemek ve yasaklamak*" şeklinde tanımlanır.⁹²

İnsanlık tarihi boyunca toplumların kendi kültür ve inanç yapılarına göre, sosyal yardım ve sosyal güvenlik ihtiyacını karşılamak amacıyla çeşitli müesseseler geliştirdikleri bilinmektedir. Bu bağlamda İslâm hukuk bilginlerinin, İslâm kültür tarihinde, kaynağını İslâmî esaslardan alarak geliştirdikleri sosyal müesseselerden biri de vakıflardır.

Zira bu hukuk bilginleri Müslüman toplumlarda, değişen şartlar ve gelişmelerin ortaya çıkarttığı ihtiyaçlara göre, toplumsal yapılar dikkate alınarak, zamanının en gelişmiş tekniği olan vakıf müessesini organize ederek (hukukî düzenlemesini yaparak) asırlar boyu sosyal hizmet alanına koymuşlardır. Bilindiği gibi İslâm tarihinde vakıflar, çeşitli alanlarda, zamanının imkan, şart ve ihtiyaçlarına göre şekillenip, günlük hayatın her sahasında yayılarak gelişmişlerdir. İhtiyaç duyulan her konuda, sosyal hizmet vermek amacı ile kurulan bu vakıflar, toplumda çok yönlü olarak sosyal güvenlik hizmeti veriyorlardı.⁹³

Vakıfları sosyal güvenlik hizmeti vermeye yönelten en önemli saik, insanlara faydalı olan her hizmetin ibadet telakki edilmesi ile açıklanır. Bunun sonucu olarak vakıflar da, bir bakıma toplumun hayrına olan her sahada sağlam birer "*teminat*" ve "*sigorta*" vazifesi görüyorlardı.⁹⁴

Vakıf müessesesinin sadece zenginlerce değil, aynı zamanda kendi mâlî güçleri ölçüsünde her sınıftan halkın, âdetâ bütün bir milletin katkılarıyla kurulup geliştiği anlaşılmaktadır. Bazı vakıflar *tehlikeye* uğrama şartı aramaksızın her alanda herkese hizmet amacı güttüğü halde, bazı vakıflar da sadece belli bir rizikoyla karşılaşanlara yönelmişlerdir. Bunlardan birincisini, sosyal güvenlik hizmetlerine; ikincisini ise, sosyal yardım gayesine yönelik vakıflar olarak nitelendirmek mümkündür. Son derece geliştirilmiş vakıf müessesesinin (herkesin karşılaşabileceği yaygın fiziksel ve sosyal riskler yanında) bazen son derece tâlî

⁹² Bkz. Mevsili, III, s. 40; Pakalın III, s. 577; Nezih Hammad, s. 363; Bilmen, IV, s. 284; Akgündüz Ahmet, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, OAVY, İstanbul 1996, s. 42.

⁹³ Taf bkz. Gözübenli Beşir, "*Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme*" Adlı Tebliği, XI Vakıf Haftası Kitabı, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, Gün 5-6 Aralık 1994, s. 51.

⁹⁴ Kazıcı Ziya, *İslâmî ve Sosyal Açısından Vakıflar*, Marifet Yayınları, İstanbul 1985, s. 169; Tabakoğlu, a.g.m, s. 50; Kaya Mehmet, "*Fatih Vakıfların Sosyal Yönü*" Adlı Makalesi, Din Öğretimi Dergisi, MEBY, sa. 6. Eylül 1988, s. 111; Akgündüz, s. 42- 230-231.

risklere karşı da kişileri korumayı hedef aldığı görülmektedir. Bununla da sosyal güvenliği toplumun geneline yaymanın hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Zira, *sosyal yardım* ve *sosyal güvenlik* ihtiyacı hiç bir kişi veya toplumun dışında kalamayacağı zorunlu bir ihtiyaçtır. Şüphesiz vakıflar, *sosyal yardım* ve *sosyal güvenlik* müesseselerinden biri olmakla beraber, geleneksel gönüllü sosyal güvenlik sistemlerinin en gelişmiş, kapsamlı ve en temelli olanıdır.⁹⁵ "Vakıfların, toplumda, sosyal güvenlik ihtiyacını karşılaması yönüyle, *sosyal siyaset*; *sosyal refahı* tabana yayması yönüyle de, refah ekonomisi açısından oldukça önemli bir yeri vardır."⁹⁶

Nitekim Batılı sosyal siyasetçiler tarafından vakıf cenneti olarak bilinen Osmanlılarda vakıflar, her sahada sosyal güvenlik hizmeti vermekteydiler. Gerçekten o dönemlerde vakıf müessesesi "*toplumun tüm ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışan tek yaygın toplumsal kuruluş*" haline gelmişti. O kadar ki, vakıfların gördüğü fonksiyonları göz önünde tutmadan bu dönemlerin iktisâdî ve sosyal hayatını kavramak mümkün değildir.⁹⁷

* Konumuz açısından *sosyal güvenlik hizmeti* vermeye yönelik *genel ve özel bazı vakıf çeşitlerini* şöyle sıralayabiliriz:

- 1) *Kimsesiz çocuklara, öksüzlere, yetimlere, muhtaçlara yardım vakıfları.*
- 2) *Fakirlerin ve kimsesizlerin cenazelerinin kaldırılması vakıfları.*
- 3) *İşçi ve esnafların yaşlandıkları veya sakatlanarak çalışamayacak hale geldikleri zaman emekli aylığına benzer şekilde gelir tahsis edilmesi vakıfları vb.*⁹⁸

Bu vakıfların genelde tabi ve sosyal nitelikteki rizikoları karşılamaya yönelik oldukları görülür. Bu bağlamda vakıf müessesesi İslâm kültür medeniyetinde işlevleri açısından ele alındığında, sadece *fakirlikle mücadele* eden *yoksullara yardım* eden bir kurum olarak değerlendirmemek gerekir. Zira vakıfların, bu sınırlı amacı çoktan aşmakta; âdeta "*insanlığın yücelmesine, hayatın güzelleşmesine, insan haysiyetine yaraşır bir asgari seviyenin sağlanmasına*" yönelik olduğu gözlemlenmektedir.

⁹⁵ Kozak, s. 47; İslâm'ın, yardımlaşma ve dayanışma ile ilgili emir ve prensiplerinden doğan vakıf sistemi, asırlarca insanlığa hizmet etmiş, dini sosyal bir müessesedir. Başkalarına yardım etmek gibi ulvi bir düşüncenin mahsulü olan bu müessesenin temeli, Kur'an ve sünnete dayanmaktadır. Bununla beraber bu müessesenin gelişmesine en çok tesir eden Hz. Peygamber'den nakledilen bir hadistir. Bu hadisi şerifte belirtildiğine göre "*sadakayı cariye*" (*devamlı sadaka*) sahibi, ölümden sonra da amel defterinin hayır hanesi açık kalan ve sevabı devam eden üç kişiden biri kabul edilen hadistir. Taf bkz Kazıcı, s. 7.

⁹⁶ Gözübenli, "Vakıf", s. 51-55.

⁹⁷ Taf bkz. Aydın, THT, s. 273 ; Kozak, s. 20.

⁹⁸ Berki Ali Himmet, "*Hukukî ve İctimai Bakımından Vakıf*", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1962, s. 11; Kozak, s. 14-31-32; Vakıflar, asırlar boyu uygulamalar izlendiğinde, *yolda parasız kalmış kimselere yardım etmek, fakir kızlara çeyiz hazırlamak, fakir, dul ve yetim kimseleri kollamak, esirlerin kurtuluşuna, deniz havasına muhtaç olup mâli imkanı olmayanlara bir müddet denizden istifadesini mümkün kılmak, vb.* bir çok alanda sosyal güvenlik hizmeti vermişlerdir. Bkz. Bardakoğlu, "Vakıf", *İİGYA*, IV, s. 437 vd.

Meşruiyeti tartışmalı olan *zürri vakıfları* bazı yönleriyle konumuz açısından dikkat çekici bulduk. Zira bireylerinin istikbalini teminat altına almayı hedefleyen *zürri vakıflar*, sosyal hayatta ortaya çıkan boşlukların zamanının sigorta anlayışına ve ihtiyaçlarına çözüm getirmesi açısından önem arz eder. Ancak vakıfta ibâdet ve sevap gayesi hakim olduğuna göre, bireyin, kendi yakınları, çocukları ve onların çocukları yararına kendi nesline tahsis ettiği bir vakıf kurması hükmü tartışmalıdır.

Bu tür vakıflar, aile bireylerini bir arada tutmak, malın gereksiz biçimde dağıtılmasını önlemek ve özellikle Osmanlılarda yüksek kademedeki kişilerin sultan tarafından mallarının müsadere edilmesini önlemek için hayatlarını bir şekilde sigorta ettirmenin yolu olup servetlerinin *zürri* alana tahsisiyle oluşturuluyordu. Vakıf sistemi yoluyla servetlerini müsadereeden kurtarabildikleri, hayatlarını yitirmezlerse kendileri ve çocukları, yitirirlerse çocukları için (*kendilerini ve daha sonra da çocuklarını müteveli tain etmeleri ve vakıf gelirlerinden pay tahsis etmeleri yoluyla*) bir geçim garantisi oluşturdukları görülmektedir ki, buna *orta çağ hayat sigortası* denilmektedir. Gerçi bugünkü anlamıyla sosyal güvenlik, servet sahibi sınıfların değil, düşük gelirli grupların güvenliği ile ilgili ise de zamanına göre sultanın fermanı ile bir anda her şeyini yitirme tehlikesiyle karşılaşanlar için bu tür vakfın, özel bir sosyal güvenlik kategorisi olarak işlediği anlaşılmaktadır.⁹⁹

Her ne kadar bu vakıflarda şahsi kaygı ve niyetin hakim olması tartışılmışsa da, Osmanlı toplumunda *zürri* vakıfların meşru sayıldığı, küçümsenmeyecek oranda tatbik alanı bulunduğu görülmektedir. Nitekim Mevsîlî, vakıf yapan kimsenin hayatta kaldığı müddetçe vakfın gelirinin tamamını veya bir kısmını kendisine ayırması câiz olduğunu ve vakfeden şahsın müteveli olmak hakkının bulunduğunu da söylemektedir.¹⁰⁰

Vakıf tesis edenlerin bizzat kendilerini, ölümünden sonra da çocuklarını ve akrabalarını müteveli tayin ettikleri dikkate alınırsa, servetlerini hukuken kendi mülkiyetlerinden çıkarmakla beraber, bu servetlerin kullanımı üzerindeki yetkilerini bir ölçüde hâlâ korumakta oldukları, kendileri ve çocuklarının da vakıf gelirlerinden yararlandığı, böyle olunca vakıf servetinin yalnızca veya çoğunlukla düşük gelirli tabakalara gelir transferine yol açtığı da söylenebilir. Bazan bu görüntü altında çoluk çocuğu için garantili bir gelir sağlamak

⁹⁹ Ülken Hilmi Ziya, "Vakıf Sistemi ve Türk Şehirciliği", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1971, IX, s. 13-37; Kozak, s. 33-34; Kazıcı, s. 88.

¹⁰⁰ Mevsîlî, III, s. 43.

amacı olması ve vakfın bu amaca alet edilmesi şeklindeki yanlış uygulamaları ayrı değerlendirmek gerekir.¹⁰¹

Zürri vakıflar olarak bilinen bu tekniğin, günümüzde hayat sigortasının amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bir kısmını zikrettiğimiz vakıfların adlardan da anlaşılacağı gibi, sosyal güvenlik alanında toplumun tüm ihtiyaçlarına yönelik her sahada *örgütlendiği* söylenebilir.

Bilindiği üzere tarih boyunca vakıflar, Müslüman toplumlarda sosyal yapıyı sağlamlaştırmada, sosyal denge ve adaleti korumada etkin bir rol üstlenmişlerdi. Kaynağını, iyilik ve hayırda yarışmayı, Allah yolunda harcamada bulunmayı, toplumda kimsesiz, fakir ve düşkünlere yardım elini uzatmayı teşvik eden ayet ve hadislerden alan vakıflar, ilk dönemden itibaren tarih boyunca Müslüman toplumlarda sosyal yapıyı sağlamlaştırmada, devletin yetişemediği alanlarda sosyal dengeyi kurmada ve yaraları sarmada etkin bir rol üstlenmişlerdi. Tarihte olduğu gibi sosyal aktivitelerini gerçekleştirebilen vakıflar, *özgün, örgütlü* toplum yapısının oluşturulduğu *gönüllü olarak kurulan* en önemli sosyal güvenlik müesseseleri olarak görülebilir. Ancak modern manadaki sosyal güvenlik kurumlarıyla, vakıf müessesesini mukayese edecek olursak mecburiyet ve talep hakkı içermediği için modern anlamda bir sosyal güvenlik müessesesi sayılmazlar.

1.1.5. Sandıklar

İslâm kültür tarihinde sosyal güvenlik alanlarında önemli yer tutan sandıklar, günümüze kadar çeşitli adlar altında varlıklarını sürdürmüşlerdir. Sandıkların, sosyal güvenlik sisteminin en ilkel modelini oluşturdukları söylenebilir. Bazen bu sandıklar, (Türkiye'de bazı banka ve sigorta şirketlerinde olduğu gibi) bir ülkede sosyal sigorta kurumunun yerine geçecek ve kanunla düzenlenecek kadar varlıklarını koruyup önem kazanabilmişlerdir.¹⁰² Yardımlaşma sandıkları ya da dernekleri toplumun belirli bir grup ya da kesimini kapsaması, sağladığı yardımların yeterli olmaması bakımından tam bir sosyal güvenlik sistemi olarak kabul edilmemektedirler.

¹⁰¹ Kozak, s. 43; Taf bkz. Aydın, THT, s. 285.

¹⁰² Bkz. SSK, geçici 20. Md. Taf bkz. Gönencan Zahit, "Sosyal Sigorta Sandıkları Vakıflarının Kuruluşu" adlı tebliği, XI. Vakıf Haftası Kitabı, VGM Yayınları, Ankara 1994, s. 105-108.

1.1.5.1. Avâriz Sandıkları

* Kavram ve Tanımı

*Avâriz, "olağanüstü ve zarurî durumlarda, beklenmedik zamanlarda gerekli olan mal ve para ile tahsil olunan vergi karşılığında bir tabirdir."*¹⁰³

Bu tariftan de anlaşılacağı üzere âvâriz, normal zamanlarda kullanılacak bir para olmayıp ihtiyaç anında kullanılmak üzere sosyal rizikoya uğrayanlara gerekli yardım ve harcama yapmak amacıyla geniş manada örgütlenen sandıklardı. Bu sandık, vergileri ödemekte güçlük çeken fakir halka asıl kaynağa yani vakfedilen paraya dokunulmadan bu paraların işletilmesi ile elde edilen kardan ihtiyaç sahiplerine yardım yapmaktı. Bilhassa Osmanlılar döneminde halkın etrafında toplandığı, çevresinde oturduğu her mabedin, yahut her mahallenin bir "*âvâriz akçesi sandığı veya âvarız vakfı*" vardı.

Bu sandıkların sermaye (fon) kaynağı hükümet ve belediyeler değil, bir daha geri almamak ve maddî hiç bir menfaat gözetmemek üzere hayır sahibi kişiler, mahalle veya köyün zenginlerinden karşılanırdı. Diğer bir ifade ile oluşturulan fonun kaynağı halkın teberraatı ve adaklarıyla vucûda gelirdi.

Bu sandıkların amacı tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelere karşı (*fakirlere, dullara, yetimlere, kimsesizlere, gelir kaybına uğrayanlara, yangın, deprem vb.*) bir tür sosyal güvenlik sağlamaktı.¹⁰⁴ Ayrıca âvâriz sandıkları, esnaf, mahalle ve köy halkının sıkıntısını gidermek için nakdi yardım da yaparlardı. Yine bu sandıkta biriken paralardan karz olarak borç da verildiği söylenmektedir. Bu sayede *müteselsil kefaletle* istenilen para düşük bir fâizle verilirdi.

¹⁰⁵ Daha sonra bu sandıklara, avarız vakıfları olarak da rastlanılmaktadır.

Zira âvarız vakıflarının gayesi, vakfedilen para, ya sırf ihtiyacı olan insanlara ihtiyacını gördükten sonra geri ödemesi kaydıyla ödünç vermek ya da vakfedilen paranın mudârame usullerine göre işletilerek kârı ile ihtiyacı olanlara yardım yapmaktı. Vakfedilen paralar, çoğu kere ödünç olarak verildiği gibi, bazan da, *mudârame ortaklığı* için sermaye olarak veriliyordu.¹⁰⁶

¹⁰³ Bkz. Pakalın, I, s.112; Şeker Mehmet, *İslâm'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri*, DİBY, Ankara 1984, s. 128; Ülken Ziya Hilmi, IX, s. 16-17; Musleh-Ud-Din, s. 161.

¹⁰⁴ Taf bkz. İpşirli Mehmet, "*Avâriz Vakfı*", *DVİA*, IV, s. 109.

¹⁰⁵ Başar Haşmet, "*Türkiye'deki İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Alanında Yapılan Çalışmaların ve bu Konuda Uluslararası Çalışma Örgütü ile İlişkilerin Genel bir Değerlendirilmesi*", Adli Makalesi, Bursa Ü. İktisadi ve Sosyal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Temmuz 1982, s. 245; Çağatay, *Bir Türk Kurumu Olan Âhiliik*, s. 151; aynı müellifin, *Osmanlı İmparatorluğunda Ribâ ve Fâiz Konusu, Para Vakıfları ve Bankacılık*, adli makalesi, *Vakıflar Dergisi*, IX, s. 40.

¹⁰⁶ Bkz. Gözübenli, "*Vakıf*", s. 51-70-71. Taf bkz. Çizakça Murat, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları*, Tartışmalı İlimi Toplantılar Dizisi, İstanbul 1993, s. 67 vd. Düzdağ M. Ertuğrul, *Şeyhulislâm Ebu Suud Efendi Fetvaları*, Enderun Kitebevi, Sual 300, s. 76; Özcan Tahsin, "*Para Vakıflarıyla İlgili Önemli Bir Belge*" Adli Makalesi, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Aziz Mahmut Hüdayi Vakfı Yayınları, III, sa. 2, Temmuz-Aralık, İstanbul 1999, s.107-112.; Hâmidî M, *İslâm Ahlâkı*, Hakikat Yayınları, İstanbul 1996, s. 529; Akgündüz, s. 226; Bayındır, "*Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Fâiz*" Adli Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992, s. 325-339; Para

19. ve 20. yüzyıllarda, bu tür vakıfların bünyesinde birikmiş olan paralarla bunların idaresinin, devlet tarafından alınan bir kararla kamu hizmeti gören kurumlara tahsis edildiği görülmektedir. Cumhuriyet döneminde ise 1930 tarihli belediye kanunun 10. maddesi gereğince avarız vakıfları belediyeler intikal ettirilmiştir.¹⁰⁷

Konumuz açısından bakıldığında âvârız sandık veya vakıflarının, tabi veya sosyal nitelikteki rizikoların karşılanması için bir tür sosyal güvenlik hizmeti sunmuş oldukları görülmektedir.

1.1.5.2. Esnaf Sandıkları

İslâmın ilk yıllarından itibaren (âkile konusunda ele alındığı gibi), çeşitli şekil ve adlar altında sosyal güvenlik hizmeti veriliyordu. İslâm kültür tarihinde önemli yer tutan âkile müessesesinin (*Emevi ve Abbasiler döneminde de*) giderek daha da geliştirilerek, belli iş kolları ve meslek grup üyeleri arasında ortak bir dayanışma ve yardımlaşmaya dönüştüğü bilinmektedir. Daha sonra Selçuklu ve özellikle Osmanlılar döneminde teşekkül ettirilen çeşitli sandıklar ve kurumlar mahiyetleri farklı olsa da aynı amacı gerçekleştirmeye yöneliktir.¹⁰⁸

Bu gayeye hizmet eden müesseselerden biri de *esnaf sandıkları* ve *loncalardır*.¹⁰⁹ İslâmiyet'in kardeşlik inancından hareketle ortaya çıkan, Selçuklu ve Osmanlılarda da devam eden bu müesseselerin, çağımızdaki sosyal güvenlik kurumlarının temelini oluşturduğu söylenmektedir.¹¹⁰

Selçuklular döneminde esnaf ve tüccarın oluşturduğu "*Âhilik*" adı verilen belirli bir mesleğe mensup esnaf birlikleri arasında bir tür özel sigorta olan kardeşlik ve karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın varlığı da bilinir.¹¹¹

Ayrıca Osmanlılar zamanında Anadolu'da esnafın yardım sandıkları vardı. Bunlara "*Esnaf Vakfı*", "*Esnaf Sandığı*" ve daha önceleri "*Esnaf Kasesi*"denilirdi. Yine Osmanlılarda, lonca teşkilatları tarafından kurulan "*orta ve teâvün sandıkları* ile *esnaf vakıfları*", esnafın karşılaştığı mâlî veya meslekî problemleri çözmede etkili olmuştu.¹¹² Lonca teşkilatlarında oluşturulan belirli mesleklere mensup kişiler, maruz kalacakları bir çok zararın kendi aralarında

vakıfları konusunda araştırma yapan Çizakça'ya göre, Osmanlıda *para vakıflarının fonksiyonları* günümüz banka sistemine geçişte zemin hazırlamıştır. Çiller Tansu, Çizakça Murat, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri*, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul 1989, s. 3-6.; Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 1999, s. 171vd

¹⁰⁷ Bkz. İpşirli, "*Avârız Vakfı*", IV, s. 109.

¹⁰⁸ Çağatay Neşet, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, 1-250; Solak Fâhri, "*Âhilik*" Adlı Makalesi, *İktisat ve Din*, İz Yayınları, İstanbul 1994, s. 69; Tabakoğlu Ahmet, *İktisat Tarihi*, İz Yayıncılık, İstanbul 1986, s. 163-414; Tuncay, s. 11-12; Okur Rıza Ali - Güzel Ali, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 27; Akgündüz, s. 230-231.

¹⁰⁹ Çağatay Neşet, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, 1-250; Dürri Abdülaziz, *İslâm İktisat Tarihine Giriş*, (Çev: Sabri Osman), İstanbul 1991, s. 192; Tabakoğlu, *İktisat Tarihi*, s. 163-414; Tuncay, s. 11-12; Okur - Güzel, s. 27; Akgündüz, s. 230-231; Zerka, s. 21.

¹¹⁰ Berkî Himmet Ali, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, DİBY, Ankara 1955, s. 54.

¹¹¹ Tabakoğlu, *İktisat Tarihi*, s. 163. Çağatay, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, s. 1- 43-48.

¹¹² Tabakoğlu, *İktisat Tarihi*, s. 163.; Yazıcı Nesimi, "*Lonca Sisteminin İşsizlik Sigortasıyla İlgisi Üzerine Bazı Düşünceler*" Adlı Tebliği, *Ankara İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXXV, Ankara 1996, s. 155-162.

mecburi olarak paylaştırılmasını kabul etmişlerdi.¹¹³ Aynı şekilde, her esnaf loncasının da bir "*avâriz sandığı*" vardı.

Bilindiği gibi Loncalar, Müslüman toplumlardaki esnaflar arasında, çok uzun bir geçmişe sahip bulunan fütüvvet ve âhilik zincirinin, zamanın şartlarına göre değişikliğe uğramış bir devamıdır. Bir esnaf teşekkülü olarak loncaların, fütüvvet ve âhilikten farkı, tasavvufi cephelerinin gitgide önemli ölçüde ihmale uğramış olmasıdır. Bu halleriyle loncalar, esnaf ve sanatkarlar arasında dayanışmayı sağlayan bir tür sosyal güvenlik kurumlarıdır.

* *Esnaf sandıklarının sosyal güvenlik açısından fonksiyonlarına gelince;*

1) Rizikoya uğrayan lonca mensubunun zararı bu sandıktan karşılandığı gibi, düğün masrafları gibi *sosyal yükler* de bu sandıktan karşılanırdı.

2) Ayrıca ölen lonca üyesinin *çoluk çocuğu muhtaç durumda ise onlara bakmak, çocuklarını yetiştirip yerleştirmek* loncanın görevleri arasındaydı.¹¹⁴

3) Köylerde de ise *yanan odaları* mevcut olup bu odalar bir tür sosyal güvenlik hizmetleri görmekteydiler.¹¹⁵

4)Yeni bir alet edinmek veya iş yeri açmak için lonca mensubuna kredi verilirdi. Bunlar dışında lonca mensubu kendi sandığı dışında bir yere veya şahsa borçlanması ayıp hatta yasak olup çok düşük fâizle kendilerine kredi de verirdi.

5) Bazı loncaların sandıkları iktisâden güçlü olduğundan ekonomik, siyasal ve sosyal hayatta büyük ölçüde söz sahibi idiler. Savaşta hükümete nakdî yardım yapan, asker ve gemi donatan, iktisâden güçlü lonca sandıkları da vardı.

Ayrıca bu sandıkların zamanla, "*muâmeleyi şer'iyye*", "*hile-i şer'iyye*" denen bir metotla, bu meblağları işlettikleri söylenmektedir.¹¹⁶

¹¹³ Nitekim Çağatay, "Anadoluda ve Osmanlı İmparatorluğunda Türklerle meskun yerlerde her esnafın bir yardım sandığı vardı. Buna "*Esnaf Vakfı*", "*Esnaf Sandığı*" ve daha önceleri "*Esnaf Kasesi*" derlerdi. Bu sandık esnafın bağışları ile çıraklıktan kalfalığa ve kalfalıktan ustalığa yükselenler için ustaları tarafından verilen paralardan ve haftada veya ayda bir, esnaftan mâli gücüne göre toplanan paylardan birikirdi. Esnaf sandığında biriken bu paralar %1 fâizle, ihtiyacı olana ve sanat veya ticâretini genişletmek isteyen esnafa borç (kredi) verilir ve fâizlerden biriken para da hayır işlerine sarf edilirdi. Bu muamele Selçuklu devrinden beri sürüp gelmektedir. Fatih Sultan Mehmet çok sayıda altın parayı fâizi yeniçerilerin ihtiyaçlarına sarf edilmek üzere vakfetmişti. O zamanlar buna "*muameleyi şer'iyye*" denen bir metotla uygularlardı ve halk bu muameleyi haklı olarak "*hile-i şer'iyye*" derlerdi. Hilenin şer'iyesi olmaz." diyor. Bkz. Çağatay, *Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi*, s. 479-482; Çağatay, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, s. 135.

¹¹⁴ Başar Haşmet, s. 245 Öztuna Yılmaz, *Büyük Türkiye Tarihi*, XI, Ötüken Yayınevi, İstanbul, s. 387.

¹¹⁵ Yeni evlenecek gençleri evlendirme, kışlık yakacağı temin edilmemiş *dul, yetim, kocası askerde olan, kimsesiz yoksul kadınlara, ihtiyaçlarını* tedarik ederlerdi. Yoksul kimsesizlere yardım yaparlardı. Tarım işlerinde de birbirleriyle yardımlaşarak sosyal hayatı paylaşırlardı. Çağatay, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, s. 135.

¹¹⁶ Bu sandık esnafın bağışları ile çıraklıktan kalfalığa ve kalfalıktan ustalığa yükselenler için ustaları tarafından verilen paralardan ve haftada veya ayda bir, esnaftan mâli gücüne göre toplanan paylardan birikirdi. Fatih Sultan Mehmet çok sayıda altın parayı fâizi yeniçerilerin ihtiyaçlarına sarf edilmek üzere vakfetmiş olduğu söylenmektedir. Taf bkz. Çağatay, *Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi*, s. 479-482; Çağatay, *Bir Türk Kurumu Olan Âhilik*, s. 135.

Neticede sandık üyelerinin uğradığı tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerin sonuçlarını bu müesseseler karşılamaktaydı. Klasik manadaki bu müesseseleri, çağına göre önemli bir sosyal güvenlik kurumu olarak değerlendirmek mümkündür.

Tarihteki bazı geleneksel müesseselerin tekrar canlandırılması konusunda bir kısım sosyologların da kafa yordukları bilinmektedir. Durkheim, iktisâdî hayatta meslek ahlâkının kurulabilmesi için eski loncaların meslek guruplarının tekrar canlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Gökâlp de Osmanlı İmparatorluğundaki eski lonca sisteminin tekrar ihyasını savunmuştur.¹¹⁷

Kanaatimizce tarihte kurulmuş olan bu sandıklar (*dost sandığı, yardımlaşma sandığı, arkadaş sandığı, esnaf sandığı, emekli sandığı*) ve kurumlar (*fütüvvet, âhilik, lonca*), halkına sosyal güvenlik alanında iş ve istikbal güvencesi sağlayan karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın esas alındığı, her meslek grubunun kendi içinde organize edildiği, sivil toplum örgüt teşekkülleri olarak zamanının mükemmel sistemleriydi. Neticede, insan fıtratının güveni bir ihtiyaç olarak arzulanışı da dikkate alınırsa, genel anlamda güven veya sosyal risklere karşı güvence olsun, tarih boyunca birey ve toplumları yeni arayışlara ve yapısal değişikliklere sürüklemiştir.

1.2. Kurumsallaşmayan Müesseseler

1.2.1. Karz-ı Hasen

Burada sosyal yardımlaşma açısından sadece teberruen (hayır) maksatlı karz-ı hasen konusu ele alınacaktır. Bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak karz akdi ilgili bölümde ele alınacaktır.

* Kavram ve Tarifi

Karz, ödünç verilen şey demektir. Bir kimsenin, sonradan mislini almak üzere bir miktar para yahut sair misli eşyanın mülkiyetini, ödünç alana nakil ve teslim etmesine "*karz*", aynı işlemin ödünç alan açısından ifadesine "*istikraz*" denilir.¹¹⁸

Karz-ı Hasen, Allah rızası için dünyada her hangi bir karşılık beklemeksizin (*vakıf, sadaka ve ihsan gibi*) harcama yapmak manasındadır. Bu hususta Kur'ân ve hadislerde pek çok nass bulunmaktadır.¹¹⁹ Yani K. Kerim'de geçen ikraz, Allah rızası için dünyevi bir karşılık

¹¹⁷ Kozak, s. 59-114.

¹¹⁸ Bkz. BK. 306 Md; Feyzioğlu Necmeddin, *Borçlar Hukuku, (Akdin Muhtelif Nevleri, Özel Borç İlişkileri)*, İ.Ü.Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1978, I, s. 720; Bilge, BHÖ, s. 167.

¹¹⁹ Yazır, II, s. 822; III, s. 1601; Bakara, 2/245, 380; Mâide, 5/12; Hadid, 57/11-18; Teğâbun, 64/17; Müzzemmil, 73/20.; "*Allah'a karz-ı hasen verin*" emrinin "*zekat verin*" emrinden sonra atıfla zikredilmesi hem zekata yakın bir öneme haiz olduğunu hem de zekattan tamamen ayrı bir mükellefiyet olduğunu gösterir. Borç isteyen mutlaka ihtiyacından ötürü istemiş olacağından, karz-ı hasen sadaka vermekten daha sevap sayılmaktadır. İbn Mâce, *Sadakât* 19. Karz-ı-hasen şahıslara bizzat borç olarak verilebileceği gibi, devletin yardım müesseseleri kanalıyla da düzenlenebilir. Bakara 2/280. Borçlu dar durumda ise imkân buluncaya kadar beklenilmesini, yerine göre borcun tamamen bağışlanmasının daha hayırlı olacağı bildirilmiştir. Yine

beklemeksizin teberruen (*vakıf ve sadaka gibi*) ödünç vermek manasında olup, bir borçlar hukuku terimi olarak karz sözleşmesi yapmak manasında değildir. Her ne kadar ikraz fiili ödünç vermek manasında ise de, burada kastedilen ödünç Allah ile kul arasında olup kulların kendi aralarındaki ödünç işlemleri olmadığı söylenebilir.¹²⁰ Karz, temelde teberru sözleşmeleri grubunda yer alan ve bağlayıcı olmayan sözleşmelerdendir. Tazmin sorumluluğu bakımından ise, damân sözleşmeleri grubunda yer alır.¹²¹

Karzda esas amaç, ödünç alanın o şeyi kullanması ve ondan yararlanmasıdır. Karz, kural olarak, fâizsiz bir ödünçtür. İslâm'da, kurumsal bazda bugüne kadar geliştirilmemiş tekniklerden biri de *karz (kredi)* müessesesidir.¹²²

Müslüman'ın nakit ve sermaye sıkıntısı içinde olan kardeşine imkanı dahilinde yardımcı olması, en başta gelen dinî ve ahlâkî görevidir. Ödünç para verme işlemi de bu konuda ilk akla gelen usuldür. Bu usul, ticârî bir işlemde ziyade dinî bir görev olarak tanındığı ve ibadet olarak görüldüğü içindir ki övülmüş ve "*karz-ı hasen*" adlandırılmasıyla teşvik edilmiştir. Örneğin ödünç veren, kâr ve zarara iştirak etmediği gibi, bu karz işlemine karşılık herhangi nakdî veya aynî bir menfaat da bekleyemez. Ancak, ikili bir beşeri münasebet içinde işlerlik kazanan bu müessesenin bu dar çerçeveden kurtulup geniş bir uygulama alanı bulması, iktisâdî ve içtimâî bir müessese haline gelmesi, her şeyden önce bunun ön şartı olarak Müslümanların iyilikte bulunmak için ödünç vermenin önemini ve faydasını anlamış olmalarına ve gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasına bağlıdır. Karzın bu manada sosyal güvenlik hizmeti vermesi toplumların yapısına göre değişim göstermiştir. Bu durum toplumların kültür yapısıyla doğrudan ilişkilidir. Zira sosyo-kültürel temelli olan toplumlarda bir tür sosyal güvenlik olan ödünç verme yaygın olabilse de, sosyo-ekonomik temelli olan toplumlarda bu işlem daha azalmaktadır. Konu ilgili bölümde bu açıdan ele alınarak gerekli mukayese yapılacaktır.

Peygamberimiz (s.a.v.) "*Müslüman müslümanın kardeşidir. Ona zulmetmez, onu tehlikede yalnız bırakmaz. Kim, kardeşinin ihtiyacını görürse Allah'da onun ihtiyacını görür. Kim bir müslümanı bir sıkıntıdan kurtarırsa, Allah'da o sebeple onu kıyamet gününün sıkıntısından kurtarır. Kim bir müslümanın ayıbını örterse Allah'da onu kıyamet gününde ayıbını örter.*" buyurmuşlardır. Buhârî, *Mezâlim* 3; Müslim *Birr* 58; Ebu Davut, *Edeğ* 4; Tirmizî, *Hudud* 3.

¹²⁰ Taf bkz. Gözübenli, *İslâm Borçlar Hukukunda Karz Akdî ve Fâiz*, Erzurum 1988, s. 21.

¹²¹ Çağırıcı Mustafa, "*Karz*", *İİGYA*, II. s. 536 vd.

¹²² Yeniçeri, "*İslâm'da Kredi Kaynakları ve Veriliş Biçimi*" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992. s. 239-251; Ural İbrahim, "*Ortaçağ İslâm Dünyasında Bankacılık Türü İşlemler ve Finans Meseleleri*" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992, s. 298; Kısa vâdeli küçük kredilerin daha düzenli ve fâizsiz olarak temini için "*yardımlaşma sandıkları*" kurulabilir. Ancak İslâm kültür ve medeniyetinde uzun vâdeli krediler için kâr-zarar ortaklığı esası benimsenmiştir. Zira karşılıklı yarar olmaksızın, insanların birbirine yardımcı olmaları süreklilik arz etmez. Özellikle kredi hacmi büyüdükçe bunu karzı-hasen ölçülerinde çözmek mümkün olmaz. Bkz. Döndüren, *Ticâret İlimihâli*, s. 408; Nitekim Sebahattin Zaim, "*İslâm-İnsan Ekonomisi*" adlı eserinde, İslâmî ahlâk prensiplerine göre, karz-ı hasen müessesesinin kâr gayeli bir müessese olmayıp, bir hizmet müessesesi olduğunu söylemekle, tıpkı günümüzdeki kooperatif ortaklıklarında olduğu gibi hizmet gördüğünü ifade etmektedir. Bu hizmeti, çeşitli sanat ve esnaf gurupları, hayır kurumları ve belediyeler oluşturacakları *sandıklarla* organize edebileceğini, devletin bu işi düzenleyebileceğini ifade ettikten sonra, ikraz müessesesi gibi, sigorta müessesesinin de aynı prensibe göre kurulabileceğini, dolayısıyla kooperatif usullu sigortacılığın geliştirebileceğini söylemektedir. Zira gelir için ödünç vermek değil, hayır için ödünç vermek gerekir. Zaim Sebahattin, *İslâm-İnsan Ekonomisi*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul 1995. s. 37.

1.2.2. Diğer Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri

Müslüman toplumlarında sosyal güvenlik teknikleri genellikle *zekat, fitre, nafaka, diyet, kurban ve keffaretlerdir*. Zorunlu olmamakla beraber tavsiye edilen ve daha çok bireysel bazda kalan sosyal yardımlaşma ve dayanışma teknikleri ise, *nafile hayır ve sadaka, vasiyet, ziyâfet, âriyet, isar, hediye, hibe, komşu hakkı vb dir*.¹²³ Bu teknikler, zorunlu ve ihtiyarı sosyal güvenlik kurumları olarak değerlendirilebilir.

Bu bağlamda İslâm bilginlerinin bazıları, İslâm kültür tarihindeki yukarıda zikrettiğimiz sigorta benzeri kurumların fonksiyonlarını yerine getirmeye devam ettiği durumlarda, yardımlaşma ve dayanışma şuuru içinde bireylerin eğitildiği bir toplumda, çağdaş sigorta kurumlarına ihtiyaç duyulmayacağı, onların yaptığı hizmetin çoğu kez karşılıksız olarak bu kurumlar tarafından gerçekleştirilebileceğini savunmaktadırlar.¹²⁴

Nitekim meseleye bu açıdan yaklaşan Abdüssettar Ebu'l Gudde ve aynı görüşte olan Kardavi, klasik sosyal güvenlik tedbirleri geliştirerek, karşılıklı müteselsil kefâlet esasına dayanan, tekâfül sistemi ile mudârabe sisteminin yan yana yürütüldüğü bir teknikle, günümüz hayat sigortasının verdiği hizmetin, bir çok İslâm ülkesinde düzenlenmekte veya düzenlenebileceğini, Mekke'de İslâm Fıkıh Akademisi tarafından yapılan toplantılarda da bu doğrultuda karar çıktığını ifade etmiştir.¹²⁵

İslâm'da, toplumsal sorumluluk bilinci ve karşılıklı yardımlaşma inancı, sosyal adaletin gerçekleştirilmesinde esastır. Zira "*Komşusu aç yatarken tok gezen bizden değildir*"¹²⁶ ahlâki ilkesi gereği bir köy veya mahallede açlıktan veya fakirlikten dolayı sıkıntı çeken veya ölen kimsenin diyetini bile o mahalle sakinleri, ölenin ailesine ödemek durumundaydılar.¹²⁷ Ancak günümüzde bu durum, bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira aşkın değerlerin ve inanç yapılarının giderek zayıfladığı, kanaatin azaldığı, insanların hırs ve cimriliklerinin törpülenmediği günümüz toplumlarında bu yardımlaşma duygusu pratikte pek gözükmemektedir.

¹²³ Bkz. Armağan, *İslâm Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, DİBY, Ankara 1992, s. 186 vd.

¹²⁴ Attar, s. 73-75; Ulvan, s. 45-61; Kardâvi, *İslâm'da Helal Ve Haram*, s. 393-394; Beşer, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s.180; Abdülaziz Hammad, s. 96.

¹²⁵ Bkz. Ebul Gudde Abdüssettar, "*Müzakere Raporları*", 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 977-981; Kardâvi, *Fıkhu'z-Zekat*, II. s. 880; Şeker, s. 91.

¹²⁶ Suyuti, II, s. 135; et-Terğib ve't-Terhib, III, s. 358.

¹²⁷ Taf bkz. Vâfi Ali Abdülvâhid, *Hukuku'l-İnsan fi'l-İslâm*, Kahire 1989, s. 78.

Ahlâkî ve insanî bazda da kalsa, bahsi geçen sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniklerinin, klasik sosyal güvenlik müesseselerinde ortaya çıkabilecek boşlukları doldurmaya yönelik olduklarını söylemek mümkündür.

III. SİGORTA VE BENZERİ KURUMLARA OLAN İHTİYACIN HUKUK FELSEFESİ YÖNÜYLE DEĞERLENDİRİLMESİ

Nasların, her devrin şartlarına uyacak ve cevap verebilecek esnekliğe sahip olduğu fikri bir prensip olarak kabul edilmekle birlikte, zamanla değişebilecek hükümlerle, değişmez prensiplerin neler olduğunun tesbitinde farklı anlayışlar olmuştur.

Bilindiği gibi, Müslümanlar, tarım toplumu şartları içerisinde yaşadıkları dönemlerde, sosyal güvenlik alanında geliştirdikleri bahsi geçen sigorta benzeri teknikler vardı. Geliştirilen bu müesseseler, İslam dininin, iktisâdî açıdan dünya görüşünü yansıtıyordu. Ancak 17. yüzyılda ortaya çıkan sanâyi devrimi, toplumsal hayattaki *sosyo-ekonomik* değişikliklerle kalmamış, hukuki alandaki değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Bu manada klasik kusur ilkesi yanında kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Bu düşünce daha sonra doğacak olan modern sigortaya zemin hazırlamıştır.

19. yüzyılın sonlarından itibaren İslâm toplumlarıyla Batı arasındaki ilişkilerin gündeme getirilmesine kadar İslâm hukuku açısından sigortanın hükmü tartışılmamıştır. Müslüman toplumlar sigortaya karşı, reaksiyoner tavır içine girmeleri, dinî gerekçelerden ziyade, Batı kökenli olması, toplumsal bünyedeki kültürel varlığın dış etki ve kurumlara karşı son derece duyarlı ve ihtiyatlı davranmasıyla yakından ilgilidir. Bu reaksiyonun nedenlerine halk bazında bakıldığında "*kaderci düşünce*", alimler bazında bakıldığında ise, sigortanın "*şans oyunlarından kumar ve bahise*" benzetilmesinin geldiği söylenebilir.

Bir sosyal güvenlik tekniği olan hayat sigortasının felsefesi, temel insan haklarının korunması gayesine yöneliktir. Bu korunma, kişilerin güvenlik ihtiyacına göre, hüküm bakımından yerine göre, zarurî, hâcî ve tahsinî maslahatlar içerisinde değerlendirilebilir.

* Zarurî maslahatlar:

Zaruret,¹²⁸ insanın defetme imkanı olmayan bir tehlike içerisinde düşmesi¹²⁹ veya dinin yasak ettiği bir şeyi yapmaya yahut yemeye mecbur eden bir durum¹³⁰ olarak tanımlanır. İhtiyaç ise, memnu olan kullanılmazsa meşakkat hasıl olacak haldir. Fakat kullanmazsa ölüm hasıl

¹²⁸ Zaruret hakkında doktora çalışması yapan Mustafa Baktır, varmış olduğu netice itibarıyla, zaruretin büyük ölçüde *izafi ve ictihadi* olduğunu, bunun tesbitinde *şer'i örfe* itibar edilmesi gerektiği, ibadet ve muamelat konularına göre zaruret ölçüsünün değiştiği, zaruretin tahakkukunda ferdin *şahsi kanaatinin* önemli olduğu görüşüne varmıştır. Baktır, s. 264.

¹²⁹ Cürcânî Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, Mısır 1938, s. 120.

¹³⁰ Taf bkz. Ali Haydar, I. s. 33; Karaman, *İslâmın İşığında Günümüzün Meseleleri*, Nesil Yayınları İstanbul 1988, I. s. 220.

olmaz.¹³¹ Bu *zarurî maslahatların* temini ile birey ve toplumların hayatları *teminat* altına alınır, istikrarları sağlanır. Birey ve toplumlar ancak bu sayede geleceğe güvenle bakarak mutluluk içinde yaşayabilirler. Zaruret, genellikle bireyselsel; ihtiyaç ise, kurum ve toplumlar için geçerli olur.¹³²

İslâm hukukunun, özellikle vazgeçilmez değerlerin korunmasına yönelik olarak çok titiz davrandığı bilinmektedir. Dünya işlerinin bir düzen ve tertip içerisinde yürümesini sağlayan, zararlı şeylerin meydana gelmesini engelleyen, toplumsal hayatın refah ve saadetine vesile olan dini literatürde "*zarurât-i hamse*" olarak ifade edilen "*inanc, hayat*¹³³, *akıl, nesil*¹³⁴ ve *malın muhafazası*"¹³⁵ formülasyonu bir yönüyle şâri'in genel amacını teşkil ederken, bir yönüyle de insanların genel *maslahatlarını* göstermektedir. Bu maslahatların dereceleri birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu bağlamda bazı sosyal olgular da (sigorta gibi) bu beş temel esasla ayrı ayrı ilgilidir.

İslâm'ın emir ve yasaklarındaki hikmet, maksat ve maslahatları konu alan bu beş zaruri esasın en iyi şekilde korunması, en uygun şartlar ve ortam içinde gelişip gayelerine ulaşmalarının temin edilmesi, ilahi dinlerin, sosyal ve siyasi doktrinlerin ortak hedefidir. Bu hedeflere ulaşmanın lüzumu konusunda birleşen farklı inanç ve düşünce sistemleri bu maksatlara varmada tutulacak yolları tain ve alınacak tedbirleri tesbit hususunda birbirinde ayrılmışlardır.

Sonuç itibariyle, modern toplumlarda *zarurî maslahatların* daha geniş anlamda yorumlanmasıyla, sosyal güvenlik hakkı da bir insan hakkı disiplini haline getirilmiştir.

* *Hâcî maslahatlar* ise, insanlardan güçlük ve sıkıntıları kaldırma esasına dayanır. Bunlar yerine getirilmediği zaman, hayatı sürdürmek kolay olmaz, insanlar bir çok zorluk ve güçlüklerle karşılaşır.¹³⁶

¹³¹ Şâtibi Ebu İshak İbrahim b. Musa; el- *Muvâfakât fî Usulî's Şerî'a*, Mısır 1975, I. s. 329.

¹³² Berkî Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Günay Matbaacılık, Ankara 1948; s. 160.

¹³³ İslâm'da, birey ve toplum hayatının korunması için yaşama hakkı bütün hakların başında gelir. İnsan, ruh ve beden olmak üzere iki temel unsurdan meydana gelir. Beden gibi ruhun da sağlığı, yaşaması, hastalanması ve ölmesi bahis konusudur. Can güvenliğini sağlamak için, cezai tedbirler, kan davasının yasaklanması, intiharın büyük günahlardan sayılması, hastalıklardan korunma ve tedavi görme tavsiye edilmiştir. Böylece bireyin çocuklarına, ailesine ve topluma karşı sorumlulukları da belirlenmiştir.

¹³⁴ İslâm'da önem ve özenle korunması istenen beş temel esastan biri de neslin ve aile hayatının korunmasıdır. Aile, toplum hayatının en küçük birimi ve temel taşıdır. Bu sebeple yüce Allah "*Ey iman edenler, kendinizi, ailenizi, çoluk çocuğunuzu cehennem ateşinden koruyun*"¹³⁴ buyurmuştur.

¹³⁵ İslâm'ın hayat felsefesini teşkil eden diğer esaslardan bir de malın muhafazasıdır. Burada malı muhafaza tabiri, olanı olduğu gibi koruma manasına gelmez. Mal ve servetin meşru yoldan kazanılmasını, nemalandırılmasını ve sahip olunan maddî varlığın hukuken korunmasını ihtiva eder. Mal ve hizmetlerin üretilmesi ve tüketilmesi ile ilgili olarak İslâm'ın takip ettiği özel bir mâlî ve iktisâdî siyaset vardır. İnsan, meşru yollardan giderek mübah olan her şeye sahip ve mâlik olma hak ve hüriyetine sahiptir. İslâm, bir kimsenin helal yoldan sahip olduğu malı ve mülkünü korumak için gereken her tedbiri almıştır. *Ribâ, garar, kumar* gibi haksız fiil ve haksız kazanç yollarını da tıkamıştır. Taf. bkz. Taf. bkz. Şâtibi, I. s. 38, II. s. 8 vd; Aşur, s.139 vd; Mesud, s. 197-210.

¹³⁶ Muâmelattaki mudâra ve selem sözleşmesinin geçerliliği ve cezâî hükümlerde kasâme ve âkilenin diyeti ödemesi gibi toleranslar hâcî maslahat görülmüştür. İslâm hukukçularının bazıları da, bu görüşten hareketle, İslâm'daki kolaylaştırma ve

Kolaylaştırma prensibinden hareket eden İslâm hukukçuları, mevcut ticârî hayat sigorta sözleşmesinin de câiz olmasını aksi halde toplumun meşakkate sokulmuş olacağını ifade etmektedirler. Bu ihtiyaç, hem birey hem de toplum için geçerlidir. Birey açısından hayat sigortasının, güven ve emniyet, toplum açısından üretim ve istihdam sahaları oluşturularak ülke ekonomisinin kalkınmasına katkı sağlamasıdır.¹³⁷

* *Tahsinî maslahatlar* ise, birey ve toplum hayatını ihlal etmeyen ve insanları darlık ve meşakkat içerisine düşürmeyen ancak sosyal hayatta kolaylık ve güzellik sağlayan şeylerdir.

Günümüzde bir sosyal güvenlik kurumunca sigortalı olan kendi ve ailesinin geleceğini fazla endişe etmeyebilir. Ancak sosyal bir güvenliği olmayan veya günümüzde yetersiz hale gelen sosyal sigortalar düşünüldüğünde böyle bir tedbir alınma ihtiyacı hissedilmiştir. Çağımızda kredi talep edebilmek ve yurt dışına çıkabilmek için mutlaka hayat sigortasının yapılmasının zaruret haline geldiği de dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Günümüz sigorta sözleşmesi, kendisinden kaçınılması zor olan bir sözleşme (*umumi belvâ*) haline gelmiş bulunmaktadır.¹³⁸

Buraya kadar olan çalışmamızda, İslâm kültür tarihinde sigorta benzeri sosyal güvenlik kurumları, sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniklerini kısaca ele aldık. Gelecek bölümde ise, bir mukayese yapabilmek için klasik fıkıh doktrininde yer alan, *genelde sigorta, özelde hayat sigortasının benzetildiği* borçlar hukukundaki özel bazı akidlerin mahiyetlerini ele alacağız. Her özel akdin mahiyetini ele aldıktan sonra, hayat sigortası sözleşmesi ile *benzeyen ve ayrılan yönlerinin* mukayesesini yapmaya gayret edeceğiz. Ayrıca konuyu değerlendirirken, dinin aslî kaynaklarında yer alan hükümler ile İslâm toplumunda bu hükümler etrafında oluşan İslâm kültür ve geleneği, farklı yorum ve bakış açılarını da ortaya koymaya çalışacağız.

güçlüğü kaldırma prensibine dayanarak mevcut ticârî sigortalıların câiz olduğunu savunmuşlardır. Bunlar da, sıkıntı, darlık, meşakkat ve güçlüğü kalkması için insanların muhtaç olduğu hususlardır. Bu maslahatlar bulunmayınca, yaşamın ve hayatın düzeni bozulmazsa da, insanlar zorluk, meşakkat, darlık ve sıkıntıya düşerler. Bu maksadı sağlayabilmek için İslâm muhtelif hükümler getirmiştir. Hukukî muamelelerde, genel kuraldan istisna olarak, kolaylık olması için çeşitli hukukî tasarruflar meşru kılınmıştır. Ayrıca genel naslarda da İslâmın, insanların ihtiyacını dikkate alıp gözettiği anlaşılmaktadır. "*Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemiyor*" (Mâide 5/6) "*Dinde üzerinize hiç bir güçlük de yüklenmedi*" (Hac, 22/78) "*Allah size kolaylık diler, zorluk istemez*" (Bakara 2/185) Hz. Peygamber iki şey arasında muhayyer bırakıldığı zaman, günah olmadıkça en kolay olanını tercih etmiştir. (Müslim, *Fedâil* 78) Böylece genel ve özel naslar kulların maksadını korumak ve onlardan meşakkat ve zorluğu kaldırmak olduğu âlimlerce kabul edilmiştir. Cevzi, III, s. 11; Berki, *İslâm Hukuku*, s. 90-101. Bu bağlamda Mecelle'de "*Hâcet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur*" kaidesi yer alır. (Mecelle Md. 32) Genel ve özel ihtiyaçlar zaruret menzilesinde olduğundan gerek toplum gerek birey menfaatleri bakımından bir şey yapmağa ihtiyaç hasil olursa memnuiyet kalkar ve ihtiyaç karşısında kıyas terk olunur. İhtiyaça binaen ortaya çıkan sözleşmelerden, *bey'-bi'l-vefâ*, *selem*, *istisna*, *vakıf*, *vasiyyet*, *akdin konusu meçhul* olan hamamda yıkanma, *nafakasını temin etmek şartıyla hibe* gibi tasarruf ve muameleler kıyasa muhalif olduğu halde ihtiyaç gereği istinhsanen câiz görülmüştür. Akid konusundaki bilinmezliğe rağmen ihtiyaca binaen câiz görülmesi hususunda bkz. Şa'ban, s. 166

¹³⁷ Zerkâ, s. 82; Vehbe Tefvîk, s. 98.

¹³⁸ Tar bkz. MBİD, sa. 20, s. 84 vd ; Zerkâ, s. 177; Abdüsselâter Ahmet Necdi, *Akdü't-Te'min Beyneş-Şeriatl ve'l-Kânun*, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire 1972, s. 302; Attar, s. 67.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN HAYAT SİGORTASI VE MAHİYETİ

1. GENEL OLARAK

Bu bölümde, yardımlaşma sigortaları ile ticârî sigortaların mahiyetini anlamak için sözleşmelerin ivazlı ve teberra şeklindeki taksiminden hareketle hayat sigortası sözleşmenin gayesi ve benzer sözleşmelerle mukayesesi üzerinde durulacaktır. Hayat sigortasının ne tür bir sözleşme olduğu sorusuna cevap ararken; çağdaş İslâm hukukçularının sigortaya yaklaşımları ve sigorta ile ilgili ayırımlarından da istifade edilecektir. Ayrıca konu hakkında İslâm hukuk bilginlerinin esas aldığı temel kriterlerden hareketle değişik bakış açılarını ortaya koyarak, ticârî hayat sigortasının değerlendirilmesi yapılacaktır.

II. İSLÂM HUKUKUNUN KLASİK KAYNAKLARINDA HAYAT SİGORTASI

İslâm hukuku açısından hayat sigortası sözleşmesinin *hükmü* hakkında, gerek *naslarda* gerekse *klasik fıkıh kitaplarında* doğrudan bir sözleşmeye rastlayamadık. Ancak *genelde sigorta* ve *özelde hayat* sigortasının değişik tiplerine benzer muamelelerden bahsetmek mümkündür. Bu benzeyişten hareketle, sigorta sözleşmesinin câiz olduğunu savunan hukuk bilginlerinin bazıları, klasik kaynaklardaki tek veya iki taraflı sözleşmeler yanında, çok taraflı hukukî ilişkilere *kıyasla* arada benzerlik kurma yoluna giderlerken, diğer bir kısmı da yine sigortaya benzeyen, ancak kaynaklarda câiz görülmeyen misallerden hareket etmişlerdir.

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin, hayat sigortasının meşruluğu konusundaki görüşlerini temellendirmede İslam hukukunun klasik kaynaklarında yer alan ticârî hayat sigortası ile bağlantı kurulabilecek bazı meseleler şunlardır:

1. Mâlikilerden el-Bâci'nin (ö.474/1081) *el-Müntekâ* adlı eserinde şöyle bir mesele zikredilmektedir: "*Bir kişi hayatını kendine adaması (nafakasını te'min etmek) şartıyla bir başkasına evini verse, İmam-ı Mâlike göre bu şartla bu iş câiz değildir. Bu hükmün illeti ise, kişinin ne kadar yaşayacağını bilinememesinden doğan garardır.*"¹³⁹ Bu mesele, sonuçları az çok tâlih ve tesâdüfe bağlı olan sözleşmeler ve teminat sözleşmelerine kıyas yapılmaktadır. Konu ilgili yerde ele alınacaktır.

¹³⁹ el-Bâci Ebu'l-Velid Süleyman b. Hallaf, *Müntekâ Şerhu'l-Muvatta*, I-VII, Mısır 1912, V. s. 41; MBID, sa. 20, s. 78-90; Ebu Ceyb, s. 24-30.

2. Klasik fıkıh kitapları içinde doğrudan sigorta ile ilgili tek söz bilindiği kadarıyla *Reddū'l-Muhtar* adlı haşiyede İbn Abidin tarafından söylenmiştir.¹⁴⁰ Klasik kaynaklarda sigorta ile ilgili söylenen sözlerin böylesine sınırlı oluşu, sigorta tekniğinin hicri 13. asra kadar şark memleketlerinde bilinmediği görüşüne dayandırılmaktadır.¹⁴¹ Bu asırda, Avrupa sanâyi kalkınmasına paralel olarak, doğu ile batı arasındaki ticârî bağ kuvvetlenmiş, bunun sonucunda İslâm ülkelerinde oturan yabancı ticâret temsilcileri sayesinde Avrupa'dan ithal edilen malların sigorta edilmesiyle sigortanın *ilk olarak deniz sigortaları şeklide* İslâm dünyasına girdiği söylenmektedir.¹⁴² *Deniz tehlikelerden başka kâra tehlikelerine karşı da geliştirilen bu müessesenin, zamanla Müslüman toplumlara geçtiği görüşü hakimdir.*¹⁴³

Doktriner bazda meseleyi ilk olarak ele alan İslâm hukukçusu İbn Abidin, "*sigorta*" ismini verdiği bu sözleşme üzerine inceleme parantezini oldukça uzak bir münasebet içinde ele almış ve bunu Kitabü'l-Cihad'ın "*Müste'men*"¹⁴⁴ babında zikretmiştir.¹⁴⁵ Burada zikretmesinin sebebi, yabancı ticâret müesseselerinin müste'men olarak İslâm ülkesine girmeleri ve ticârî bağlantılarını sigortalı olarak yapmalarındır. İbn Abidin'in *Reddū'l-Muhtar*'da, İmam-ı Muhammed'in Siyeri'nin şerhinden müste'menler hakkında naklettiği görüşte, İslâm diyarında sigortanın câiz olmadığını, küfür diyarında gayri müslimlerin sigorta şirketine sigorta ettirilmiş bulunan malın telef olması halinde bedelini almakta bir sakınca bulunmadığını beyan ederek özetle şöyle demektedir: "*İslâm ülkesinde bulundukları müddetçe müste'menlere yardımcı olmak devletin vazifesidir. İslâm yurdunda müslümanlar, müste'menler ile ancak diğer müslümanlarla aralarında yapmaları câiz olan sözleşmeleri yapabilirler. Beyt'ül Makdis'i ziyaret ederlerken alınması mutad olan meblağ kabilinden dahi olsa, hukuken borçlu olmadığı bir şeyi müste'menden almak da câiz değildir. Anlatılan bu hususlar, zamanımızda sıkça sorulan bir meseleye de cevap getirmiş oluyor. Örf ve adete göre tâcirler başka bir ülkenin (düşman yurdunun) vatandaşından (harbiden) bir nakil vasıtası kiraladıkları zaman, hem kira bedelini veriyorlar hem de kendi memleketinde oturan harbiye muayyen bir meblağ ödüyorlar ki, buna "*sigorta*" diyor. Bunun üzerine vasıtaya yüklenen mal, yangın, batma ve benzeri bir sebeple zarara uğrarsa o adam, aldığı mal karşılığında zararı tazmin ediyor. O adamın, İslâm ülkesinin sahil şehirlerinde, devletin izniyle müste'men olarak oturan ve tâcirlerden sigorta*

¹⁴⁰ İbn Abidin, *Reddū'l-Muhtar*, IV. s. 170-171; aynı müellifin *Mecmuatür Resâil*, II. s. 175-177.

¹⁴¹ Zerkâ, s. 21; MBI Kurumunun düzenlediği sempozyumların bir özeti mahiyetinde olan bkz. Ebu Ceyb s. 11; Faysal Mevlevî, s. 10; MBİD, sa. 20, s. 21.

¹⁴² Ebu Ceyb, s. 11; Faysal Mevlevî, s. 10; Arseven, s. 10; Abduh İsa, s. 16-18.

¹⁴³ Taf. bkz. Bozer, SH, s. 5

¹⁴⁴ Bkz. İbn Abidin, *Reddū'l-Muhtar*, IV. s. 166; Bardakoğlu, "*Müste'min*", III, s. 395; Özel, s. 311-319; Ebu'l Alâ el-Mevdudî, "*İslâm'da Gayri Müslimlere Tanınan Haklar*", s. 181-199 vd.

¹⁴⁵ Bkz. İbn Abidin, *Reddū'l-Muhtar*, IV. s. 170.

primini alan bir temsilcisi bulunuyor. Denizde tâcirlerin malı helak olursa mezkur temsilci, bedelinin tamamını sahiplerine ödüyor. Kanaatime göre tâcirin, kaybolan malının bedelini alması câiz olmaz; çünkü bu, müste'men olan bir temsilci açısından borçlu olmadığı bir şeyi borçlanmak kabilindendir."¹⁴⁶

İbn Abidin'in "*çünkü bu borç olmayan şeyi borçlanmak kabilindendir*" sözü şu maksada yöneliktir: Sigorta sahibi diye isimlendirdiği sigortacı, bu sözleşmeyi yapmakla, malı helak olduğu takdirde tâcire bedelini ödemeyi borçlanmış oluyor. Oysa İslâm hukuku ona bu bedeli ödemeyi borç kılmamıştır; şu halde (*İslâm ülkesinde bulunan müslüman*) tâcirin onu alması câiz değildir. Buna göre sigortacı bu sözleşme ile borçlu olmadığı bir şeyi borçlanmaktadır. Aslında sigortacı, kendisine bir şey emanet bırakılan (*vedi'*), bir şeyi iğreti olarak alan (*müsteir*) ve bir şeyi kiralayan (*müste'cir*) gibidir. Bunların korunmasında kusurlu olmayıp, zarara da bilerek sebep olmamışsa, emanet bırakılan, iğreti veya kiralanmış mal, *kaza-kader* icabı helak olduğu takdirde malın tazmini (*damân*¹⁴⁷=*ödeme sorumluluğu*) şartı sözleşmeye konsa, Hanefi mezhebi esaslarına göre bu şart sigortacıyı borçlu kılmaz ve onlardan bu tazminatı almak da câiz olmaz. İşte İbn Abidin'in sigortacıdan tazminat almanın câiz olmadığı görüşünü dayandırdığı esas bundan ibarettir.¹⁴⁸ Görüldüğü gibi İbn Abidin, sorumluluk hukukunun dar manadaki *kusur ilkesi* gereğince hareket etmiş olduğu söylenebilir.

İbn Abidin, sigortanın câiz olmadığı şeklindeki görüşünü, Hanefi mezhebinde açıkça yer alan iki meseleye dayandırmaktadır.¹⁴⁹ Şu var ki, bu ikisine *kıyasen* sigorta tazminatının câiz olması gerekir. Konu yerinde ele alınacaktır.

Ayrıca, İbn Abidin'in ifadelerinden, doğrudan doğruya yapılan bu kiralama sözleşmesinden bağımsız yeni/isimsiz bir sözleşmenin hükmünü tespiti çalışan bir araştırmacı gibi davranmadığı anlaşılmaktadır. Zira eğer böyle olsaydı ilk olarak bu konuyu muamelat konuları içinde ele alır, sigortayı sadece gemiyi kiralayan Müslüman tâcirin sigorta acentesine verdiği bir miktar para olarak görmeyip bu sözleşmenin **mahiyetini** araştırırdı. Bundan sonra

¹⁴⁶ İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV. s. 170-171; Zerka, s. 21-23; Ulvan, s. 16-17.

¹⁴⁷ *Damân* kelimesi genel olarak kefâlet manasında kullanılmaktadır. Nitekim Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fıkıh kitapları "Kefâlet" konusu için "*damân*" başlığını kullanmaktadır. (İbn Kudâme, IV. s. 590) Bazılarına göre ise "*damân*" kavramı, malın tazminatı, "*Kefâlet*" kavramı da canın tazminatını ifade etmektedir. Ali Hafif, *ed-Damânü fi'l-Fikhi'l-İslâm*, I. s. 5.

¹⁴⁸ Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV. s. 172; Zerka, s. 21-23; Ulvan, s. 16-17-18; aynı gerekçelerle Buhaytî, s. 11-17.

¹⁴⁹ İbn Abidin aynı konuyu Resâilî içinde aynı ifadelerle yeniden ele almış ve sigortanın câiz olmadığına Hanefi Mezhebindeki iki meseleden delil getirmiştir. Bunlar *ücretle emanetçilik* ve *yol tehlikesi tazminatıdır*. Çünkü ona göre sigorta sözleşmesi fâsid sözleşmelerdendir. Ancak düşman ülkesinde o ülkenin vatandaşıyla müslüman arasında akdedilirse o zaman sigorta tazminatını dârü'l-İslâm'da sigortacının vekilinden alması helal olur. Her ne suretle olursa olsun İslâm diyarında akdedilen bir sigorta sözleşmesinin sigorta bedelini ne İslâm diyarında ne de küfür diyarında alması câiz olmaz. Görüldüğü gibi İbn Abidin o günkü "*dar=ülke*" kavramına göre içtihat etmişlerdir. Dar kavramı hakkında Taf. bkz. İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV. s. 170-171; Özel Ahmet, "*Dâru'l- İslâm ve Dâru'l- Harp*", *İİGYA*, I. s. 383-386; aynı yazarın, "*İslâm hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerinde Ticârî İlişkiler*" Adlı Tebliği, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri, Kongresi, Kombad

da, sigorta sözleşmesinin unsurları ve özellikleri açısından inceler, sigorta organizasyonu hakkındaki düşüncelerini belirtirdi. Sonuç olarak da bu sözleşmeyi ya câiz görür ya da ilk akla gelen şekliyle (çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazılarının yaptığı gibi) *ribâ ve/veya garar* unsurları sebebiyle meşru bulmazdı. Oysa İbn Abidin, böyle davranmayıp Müslüman tâcirin müste'men temsilci ile yaptığı sözleşmeyi, sigorta sistem ve organizasyonunun parçası olan gemi kiralamadan tamamen bağımsız bir sözleşme olarak ele almamıştır. Bunun sonucunda bu işlemin hükmünü en güzel anlamda "*emanet sözleşmeleri*" çerçevesinde ele almış ve böyle bir sözleşmede telef olan malın tazmini için klasik fıkıh kitapları ve isimli sözleşmeler içinde bir sebep aramaya çalışmıştır. Bu da *taklit* döneminin bilinen görüntüsünün *tabii* sonucudur. Tabii olarak da telef olan malın tazmini, bu çerçevede bir zemine oturtulamamıştır. Bu sebeplerden dolayı İbn Abidin'in müste'menden sigorta bedelini almaya cevaz vermemesi, bu sözleşmenin *mahiyeti* itibarıyla geçersiz olduğu şeklinde yorumlanmaya bütünüyle müsait değildir.

Ayrıca İbn Abidin, sigorta sahibi dediği sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmesinin, *İslâm ülkesinde yapılması* ile *düşman ülkesinde yapılması* durumlarını birbirinden ayırıyor. İbn Abidin'e göre tazminat almanın câiz olmaması ancak sigorta sözleşmesinin, İslâmî hükümlerin tatbik edildiği İslâm ülkesinde yapılmış olmasına bağlıdır. Eğer sigorta sözleşmesi düşman ülkesinde (dâru'l-harbde) yapılmış olur da sigorta sahibi, İslâm ülkesinde oturan tâcire, zâyî olan malının bedelini gönderirse bu takdirde onu almak câiz olur. Çünkü bu, *aldatma* ve *hıyanet* bulunmaksızın harbinin malını, *rızasıyla* almaktan ibarettir. İslâm ülkesinde yapılmış *fâsıt bir sözleşme* değildir ki, bizim hükümlerimize tâbi olsun ¹⁵⁰ demektedir.

Ebu Hanife ve İmam-ı Muhammed'e göre, dâru'l-islâm'da yapıldığında fâiz sayılan muamelelerle, dinen alım satımı yasaklanan maddelerin konu edildiği alış-verişler, kumar ve bahis, dâru'l-harb'de müslümanla bu ülkenin vatandaşı gayrimüslim arasında yapıldığından caizdir. Ancak fâiz sayılan fazlalığı müslümanın alması ve söz konusu maddeyi müslümanın satmış olması şarttır. Diğer üç mezhep alimleriyle Hanefî mezhebinden Ebu Yusuf'a göre ise, bahsi geçen bütün muameleler dâru'l-islâm'da olduğu gibi dâru'l-harb'de de câiz değildir. Bu

Yayınları, Konya 1997, s. 152-177; Karayalçın Yaşar, *Sigorta Endüstrisinin Türk Ekonomisindeki Yeri*, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ile Düzenlenen IV. Sigorta Semineri Ankara 15-16 Mayıs 1978, AİDA Türk Gurubu Yayınları, s. 36 vd

¹⁵⁰ İbn Abidin, *Reddû'l Muhtar*, IV. s. 170-171; aynı müellifin *Mecmuatür Resâil*, II. s. 175-177; İslâm hukukçuları ülke ayrılığının hükümlere tesiri açısından, ülkeleri, dâru'l-islâm ve dâru'l-harb adını vererek ikiye ayırmış, buna bağlı olarak dâru'l-harb'de bazı hükümlerin değişip değişmeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Taf bkz. İbn Abidin, *Reddû'l Muhtar*, IV. s. 159 vd.

görüşü savunanlar, fâiz yasağı ile ilgili ayet ve hadislerin *mutlak ifadelerini* esas almakta, ülke ayrılığının bu konuda bir tesirinin bulunmadığını ileri sürmektedirler.¹⁵¹

İbn Abidin ve onu takip edenlerin sigorta sözleşmesi hususunda bahsi geçen bu içtihatlardan hareket ettikleri anlaşılmaktadır. Bugün devletlerin karşılıklı ilişkilerde barışı esas kabul etmeleri, ayrıca fâiz alan kimsenin ferdi planda karlı görünmesine karşılık, mevcut iktisâdî şartlar ve ilişkiler çerçevesinde fâizi veren kurum ve ülkenin sonuçta kazançlı çıkması göz önüne alındığında çoğunluğun görüşüne göre hareket etmenin daha isabetli ve ihtiyata uygun olacağı anlaşılır. Ayrıca sigortalı, rizoko gerçekleşmediği takdirde vermiş olduğu meblağın durumu bu mantıkla önemlidir.

III. İSLÂM HUKUK DOKTRİNİNE GÖRE HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN MAHİYETİ

Hayat sigortası, çağdaş İslâm hukukçularının (*tatminkar bir neticeye varmaksızın*) üzerinde çokça tartıştıkları bir konudur. Bu tartışmalara geçmeden önce, hayat sigortası sözleşmesinin ne tür bir sözleşme olduğu, bu sözleşmenin gayesi ve mahiyeti üzerinde durulacaktır.

1. Gayesi Açısından

* Teminat Akdi:

Bu gruba giren akidlerin gayesi esasen mevcut olan bir borcun ifasını teminat altına almaktır. Bu sebeple kendilerinden önce yapılmış bir akdin olması bunların ilk şartıdır. Bu akidlerin konusu, bir borcun ifasını temin, bir muhtemel tehlikenin üstlenilmesi veya bir sonucun taahhüdüdür. *Kefalet (ve garanti), rehin, bey bi'l - vefâ* gibi. Borçlar hukukçularının bazıları, sigorta sözleşmelerini de bu gruba dahil ederler.

* Tâlih ve Tesâdüfe Bağlı Akid:

İslâm hukuk literatüründeki akidler içerisinde dağınık halde bulunan bazı sözleşmeler sonuçları itibariyle tâlih ve tesâdüfe yer verdiği bilinmektedir. Bu tür akidlere günümüzde tâlih ve tesâdüfe bağlı akidler denir. Sonuçları az çok tâlih ve tesâdüfe bağlı akidlerde, taraflardan biri diğerine belirli bir şartın gerçekleşmesi halinde bir edimde bulunmayı taahhüt eder. *Kumar ve bahis, kaydı hayat ile irat ve ölünceye kadar bakma akidleri, muvâlât akdi* gibi. Borçlar hukukçularının bazıları *sigorta ve kefalet sözleşmelerini* de bu gruba dahil ederler.

¹⁵¹ Taf bkz. Serahsi, XIV, s. 56; Kâsânî, V. s. 192; İbn Abidin, Reddû'l Muhtar, IV, s. 188; Feteva'l-Hindiyeye, III, s. 248; Özel Ahmet, s. 109-202-246-273-280-285; aynı müellifin "Dâru'l-harb-Dâru'l-İslâm", DVIA, VIII, s. 536-537-542; "Dâru'l-harb-Dâru'l-İslâm", İİGYA, I, s. 384-385.

*** Şirket Akdi:**

Bu akidde, karşılıklı değil, müşterek menfaatler söz konusudur. Bu bağlamda münasebetin gayesi mübadele olmayıp, müşterek gaye etrafında toplanıp onun tahakkukuna çalışmaktır. Müşterek bir gaye etrafında birleşen kişi toplulukları, ya iktisâdî bir gaye güderler; ya da iktisâdî olmayan (siyasî, ilmî ve dinî vs. olmak üzere) bir gayeye yönelirler. İktisâdî gaye güden topluluklar "*şirket*" adını almakta; iktisâdî olmayan bir gaye etrafında birleşen şahıslar grubuna ise "*dernek*" veya "*cemiyet*" adı verilmektedir.

Hayat sigortası şirketinin gayesi, sigortalılar arası karşılıklı *yardımlaşma* ve *ticârettir*.

⇒ Klasik doktrinde sigorta şirketine de rastlanılmaz.

2. İsimli ve İsimsiz İşlemler Açısından

Bazı akidlerin konu ve gayelerine uygun birer ismi ve kanun tarafından belirlenmiş asli hükümleri vardır. Bu tür akidlere *isimli akidler* denir.

İsimsiz akidleri ise insanlar, ihtiyaç ve gayelerine göre icad eder, hukukun genel prensipleri içinde yapar ve uygularlar. İslam hukuk tarihinin çeşitli devirlerinde böyle bir çok yeni akid ortaya çıkmış, sonra fukaha bunlara özel isimler bulmuş, hükümlerini tesbit etmişlerdir.

3. İslam Hukukunda Akid Serbestisi ve Hayat Sigortası

Akid serbestisi veya akid hürriyeti, ferdin akid yapıp yapmama, akdin mahiyeti, muhteva ve şartlarını, hukukî ilişkilerini emredici kurallar çerçevesinde, dilediği tarzda belirleme serbestisini ifade eder. İslâm hukukunda gerek kuruluş ve hükümleri itibariyle akid serbestisi ilkesi kabul edilmiştir. Bunun için de akdin kuruluşunda tarafların iradesi esas alınmış, şekil şartları asgari seviyede tutulmuş, taraflara (kamu düzenini ihlali olmadığı sürece) akdin işleyişini, hüküm ve sonuçlarını dilediği tarzda düzenleme serbestisi getirilmiştir. İslâm hukuk doktrininde hakim olan bu anlayış sebebiyle, sonraki dönemlerde yeni isimler altında farklı akidlerin ortaya çıktığı, dinin temel ilke ve esaslarını ihlali konu olmadığı sürece yeni isim ve kapsamlı akidlerin de borçlar hukukunda incelenmeye alındığı görülür. Bunların başında *bey bi'l - vefâ*, *icâreteyn* gibi sözleşmeler gelir.

*** Sigorta Akdi:**

İslam hukuk bilginlerinin bazıları, akid serbestisi ilkesi gereği, sigorta akidlerini *kendine özgü niteliği (tabiatı) olan* bağımsız, yeni bir sözleşme (sui generis) kabul ederken; bazıları, sözleşmenin yerini klasik isimli akidler içerisinde aramışlar, mevcut sözleşmelerden birine uymadığı gerekçesiyle ya reddetmiş, ya da *karma* veya *bileşik* nitelikli akidler grubunda değerlendirmişlerdir.

Bazı İslam hukuk bilimcileri ise, "*sigorta sistemi*" ile "*sigorta sözleşmesini*" ayırmış ve ayrı ayrı tanımlamışlardır. Şöyle ki, "*sigorta sistemi*," teknik kurallara sahip genel bir teoriye dayanan, *sosyal* ve *ekonomik* etkisi bulunan bir düşünce sistemi ve sosyal siyaset kurumudur. Diğer bir deyişle sigorta sistemi, karşılıklı ödeme esasına dayanan iki tarafa mükellefiyet veya borç yükleyen akdi bir sistem olup *gayesi yardımlaşma, metodu* istatistikî kâide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak sözleşmelerini düzenleyen bir müessese vasıtasıyla fonksiyonunu sürdürmektedir. "*Sigorta sözleşmesi*" ise, iki taraf arasında bir takım hukukî neticeler doğuran ve sigorta sisteminin pratikteki hukukî bir tasarrufudur.¹⁵²

Genel olarak bilindiği gibi sigorta teşkilatı "*sosyal sigorta*" ve "*özel sigorta*" şeklinde iki farklı disipline sahiptir. Buna göre devlet tarafından kurularak, korunan ve irâdî olmayan, *sosyal sigortalar* çağdaş İslâm hukukçuları tarafından genelde câiz görülmüştür.¹⁵³ Devletin bir sosyal siyaset tedbiri gereği, vatandaşlarının sosyal güvenliğini ve kendi sürekliliğini temin etmek maksadıyla oluşturduğu sigortalara ödenen primler bireylerin irâdelerine bakılmadan (ikrah altında) alınan bir tür "*vergi*" konumunda görülmüştür.¹⁵⁴

Özel sigortaların hükmü konusunda ise, yine sigortacının hukukî yapısı ile ilgili ayırım önem taşımaktadır. Buna göre sigortacı ya kâr gayesi güden bir "*anonim*" ticârî şirkettir ya da "*kooperatif*" teşekkül tarzında organize olmuş bir ortaklıktır. Bunlardan *kooperatif teşekküllü sigorta*, yani *karşılıklı sigorta* yine İslâm hukukçularınca genellikle câiz görülmüştür.¹⁵⁵ Zira bu tip sigortalar da sigortacının gayesi kâr olmayıp, rizikoların gerçekleşmesiyle doğan zarar ve kötü sonuçların yükünü üyeler arasında paylaştırılarak azaltılmasıdır. Bu tür sigortalar bir *yardımlaşma* ve *dayanışma* anlamı taşımakta olduğundan primler de, daha çok bir *teberru*¹⁵⁶ niteliğinde algılanmaktadır.¹⁵⁷ Kooperatif teşekküllü sigortalar bu şekilde üyelerin ortak faydasını koruduğu ve sigortacı ile sigorta edenler arasında karını düşünen aracı kurumların yokluğu sebebiyle İslâm hukukunun genel ilkelerine uygun bir sistem olarak görülmüştür. Zira

¹⁵² MBİD, sa. 19, s. 19. Ebu Ceyb, s. 15; Abbas Hüsnü, *Akdü't-Te'min fi'l-Fıkhi'l İslâmî*, Kahire trs, s. 9; Abduh İsa, s. 19.

¹⁵³ Zerka, s. 63-117; Ulvan, s. 13; Ebu Ceyb, s. 73; Zühayli Vehbe, *"et-Te'min ve İadetü't-Te'min"*, Adli Tebliğ, İFAM, II, sa. 2, Riyad 1986, s. 549.

¹⁵⁴ Zühayli, *a.g.t.*, s. 549; Sosyal sigortaların temin ettiği sigorta bedeli (=ıvazlar) ve ödenen primler arasında bir münasebet kurulabilirse de bu münasebet çok zayıftır. Tıpkı vergilerle devletin sağladığı hizmetlerden yararlanma arasındaki münasebete benzeyen bu durum primlerin vergi karakterini kuvvetlendirir. Bu durum daha çok işgücünün çok geniş bir kısmını veya tamamını sosyal sigortaların kapsamı içine almış olan ülkelerde, primlerin vergi karakteri daha da ağır basar. Buna rağmen sigorta bedeli sağlayabilmek için belirli şartları yerine getirecek ölçüde prim ödemek şart olduğu halde, devlet hizmetlerinden yararlanmak için vergi ödemiş olmak şartı yoktur. Ödenen sigorta bedeli miktarı ile primlerin miktarı arasında ise azda olsa bir münasebet olabilir. Neticede primler ne vergidir, ne de bir fiyat. Kendine has özellikleri olan bir finansman vasıtasıdır. Taf bkz Yazgan, s. 136; Tuncay, s. 130; Güzel-Okur, s. 132.; Verginin nitelikleri hakkında taf bkz. Erginay Akif, *Kamu Maliyesi*, 13. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1990, s. 37 vd

¹⁵⁵ İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisi Meclisinin 1985 yılında gerçekleştirdiği toplantı da aldığı kararlar ve tavsiyeler. Karar sayı : 9; Abduh Abdülmuttalip, s. 188

¹⁵⁶ Teberru; bir kimsenin edindiği istifadeye karşı bir külfet altına girmedeği hukukî muamelelere denir. Bkz. İnan Ali Naim, s. 66

¹⁵⁷ Bu sözleşmeler sayesinde, ihtiyaç sahiplerinin ihtiyaçları giderilir, yoksullar zengin kılınır ve kardeşlik ruhuyla müslümanların maslahatlarından büyük bir kısmı gerçekleşir. Bkz. Aşur, s. 269; Karaman, MİH, I. s. 212-220; Şener Abdülkadir, *İslâm Hukukunda Hibe*, Ankara 1984 s. 5.

bu sistem, günümüzde *sigortalıyı şirket ortağı gören* anlayış olarak bilinmektedir. Çağdaş İslâm hukukçular arasındaki bu fikir birliği *anonim şirketler* tarafından yürütülen *ticârî sigorta* işlemlerinin hükmü konusunda bozulmakta ve yerini derin bir fikir ayrılığına bırakmaktadır. Bu tür sigortaya yaklaşımları bakımından çağdaş hukuk bilginlerini iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup, ticârî sigortanın bütün çeşitleriyle *haram veya tahrimen mekruh* olduğu ve bu sözleşmenin de geçersiz (*Hanefilerce fâsid*) olduğunu ileri sürmektedirler.¹⁵⁸ Sigorta işlemini câiz gören ikinci grup ise başlangıçta küçük bir azınlık olduğu halde sayıları son dönemlerde gittikçe artmaktadır.¹⁵⁹ Bu tartışmaları yakından takip eden bir kimse genelde sigorta, özelde hayat sigortası konusunun tam netliğe kavuşturulamadığını ve tatminkar bir sonuca varılamadığını görebilir.

Öncelikle sigorta meselesi ictihadî faaliyetlerin ortadan kalktığı ve fikhî problemlerin, önceden yaşamış fukahanın ortaya koyduğu kalıplarla çözülmeye çalışıldığı bir dönemde ortaya çıkmıştır. Bu sebeple günümüzde çağdaş İslâm hukukçularından herhangi bir konuyu araştıranlar bunu hep bilinen eski model ve kalıplara müracaat ederek ve bunlarla yeni mesele arasında benzerlik kurarak çözme yoluna gitmişlerdir. Sigorta ve hayat sigortası konusunu araştıranların büyük çoğunluğu için de durum aynıdır. Bütün bunlara ek olarak zaman içerisinde sigorta anlayışının geçirdiği değişiklikler ve pratikteki kanunî düzenlemelerin de dikkatten kaçırıldığı anlaşılmaktadır.

İkinci olarak hayat sigortası, tehlikenin zararlı sonuçlarının dağıtımını esas alan kolektif bir sistem olan sigorta sistemi ile aynı tehlikeye maruz kalabilecek şahısların bu sisteme katılmasını ifade eden *ihtiyari* bir tasarrufu (*sigorta sözleşmesini*) içeren birleşik bir olgudur. Bu sebepten dolayı sigortayı incelerken *sigorta sistemi* ile *sigorta sözleşmesini* birbirinden ayırmadan ele almak ve bu iki unsur arasındaki *istatistik* ve *matematik* bilimlerinin kurduğu fonksiyonel bağlantıyı da, dikkate almak gerekmektedir. Bu yüzden sigortanın fikhî hükmünü araştıran birçok araştırmacının yaptığı gibi sigorta sistemini dikkate almadan sadece *sigorta sözleşmesini* incelemek ya da tam tersini yapmak tutarlı sonuca ulaşmayı engellemektedir.

¹⁵⁸ İbn Abidin, Şeyh Muhammet Buhayt el-Mutî (Mısır Eski Müftüsü), Şeyh Muhammet Ahmedi ez-Zahiri (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü), Şeyh Abdülmecid Selim (Mısır Eski Müftüsü); Şeyh Selim Muttîr el-Buşrî (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü); Şeyh Hasune Nevavi (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü); Şeyh Bekri Aşur es-Sarfî (Mısır Eski Müftüsü), Şeyh Abdurrahman Mahmut Kâra (Mısır Eski Müftüsü); Şeyh Ahmet İbrahim İbrahim (Ezher, Şeriat Fakültesi Öğretim Üyesi); Şeyh Abdullah el-Kalkıylı (Ürdün Eski Müftüsü); Şeyh Abdüssezzar es-Seyyid (Tarsus Müftüsü); Şeyh Fahrettin el-Hüseynî (Suriye Umum Fetva Müdürü); Şeyh Necmüddin el-Vaiz (Irak Eski Müftüsü); Şiddik Muhammet ed-Darîr (Hortum Üniversitesi Hukuk Bölümü Başkanı), Şeyh Muhammed Ebu Zehra (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü) Ahmet İbrahim, Ebu Zehra (ona göre sigorta Yahudi bidatıdır. M. Sabri Efendi, Yusuf Kardâvî, Muhammet Emin Darîr, Vehbe Zühayli gibi bir çok hukuk bilgini ve sigorta ile ilgili müstakil çalışmaları olmuş araştırmacıların çoğunluğu bu guruptandır. Bkz. Sâlus, s. 389; aynı müellifin *Kazayâ Muasiratün fi'l-Hazaratî'l-İslâmiyyeti*, Beyrut 1984, s. 354. Abduh İsa, s. 167.

¹⁵⁹ Bunların en önemlileri Mustafa Ahmet Zerka, Ali Hafif, Muhammet selam Medkur, Yusuf Musa ve Senhuri Abdulvehhab Hallaf gibi İslâm hukuk bilginleridir. Ayrıca Riyad'daki fıkıh Akademisindeki tartışmalara tebliğiyle katılan Şia fakihlerinden Muhammet Ali Teshiri de bu gurup içinde yer almaktadır. Bu konuda her birinin ortaya attığı deliller birbirleriyle iç içe ve benzer durumdadır.

İşte bu iki faktör, çağdaş İslâm hukukçularının sigorta konusuna bakış tarzını belirlemektedir. Buna göre araştırmacıların büyük çoğunluğu konuyu, kolaycı bir yolla, kıyas ve benzetmelerden hareketle çözmeye çalışmışlardır. Bunun sonucunda bir grup, hayat sigortasını, *ribâ ve garar içeren (ivazlı¹⁶⁰ (=muâvazalı))* sözleşmelerden sayarak onun câiz olmadığına hükmederken,¹⁶¹ diğer bir grup ise, *ribâ* unsuru taşıması mümkün olmayan ve *garara* da göz yumulabilen *teberru* sözleşmelerinden sayarak câiz olduğuna hükmetmiştir. Bunun yanında sigorta konusunu, sigorta sistemini, unsurları, hedefleri ve değişik çeşitleriyle ciddi bir analize tabi tutan ve 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkan bir eğilim daha vardır ki, bunlar sigortayı İslâm hukukundaki *âkile* gibi akdî olmayan bir takım kurumlara ve sosyal olgulara benzetmeye çalışıyor olsalar da, *sigorta sistemi* ile *sigorta sözleşmesi* arasındaki fonksiyonel bağlantıyı iyi kuramadıklarından meseleyi net olarak izahda zorlanmaktadırlar.¹⁶²

IV. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE MUKAYESESİ

İslâm hukuk literatüründe akidler oldukça geniş bir yer tutmasına rağmen, muhtemelen İslâm hukukunun meseleci (kazuistik) tarzda doğması ve gelişmesinin bir sonucu olarak, İslâm hukukçuları genel bir akid teorisi ortaya koymamışlar; akid çeşitlerini ayrı ayrı ve büyük ölçüde kendi bütünlükleri içerisinde ele almışlardır. Ancak, konumuzla mukayese yapabilmek için, İslâm fıkıh doktrininde zamanın şart ve imkanlarına göre geliştirilen ve dağınık şekilde mevcut bulunan İslâm borçlar hukuku alanındaki sözleşmeler ve bu sözleşmelere ait hükümleri, daha sistematik olacağından, modern hukuk sistemi içerisinde ele alacağız. Ayrıca, hukukî ve ticarî hayatla ilgili genel ve özel prensip ve teorilere temas edeceğiz. Yine, konumuzla mukayese yapabilmek için hayat sigortası ve özel akid çeşitleri arasındaki ilişkiyi ele alarak, konunun alt yapısını oluşturacağız. Bu bağlamda, hayat sigortasının hukukî dayanağını İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde araştırırken, konuyu değerlendirmeye yardımcı hareket noktaları ve ipuçları olarak, İslâm hukukçularının benzer meseleler karşısındaki görüşlerinden de istifade edeceğiz.

1. Mülkiyeti Devreden Akidler

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile *satım* ve *hibe* akidleri arasında benzerlik kurmuşlardır. Bu bağlamda, İslâm hukuk bilginlerinin

Zerka'nın deliller daha kapsamlı ve daha şümulü ve güçlüdür. Diğer İslâm hukuk bilginleri cevaz hususunda Zerka'nın görüşleri doğrultusunda fikir beyan etmişlerdir. Taf bkz. Ulvan, s. 9.

¹⁶⁰ İki şahıs arasında yapılan hukukî muamelelerden bir tarafın diğer tarafa temin ettiği iktisadî fayda karşılığı olarak diğer taraf da iktisadî bir fayda temin ediyorsa bu, ivazlı hukukî muameledir. İki şahıs arasında yapılan hukukî muamelelerde bir tarafın diğer tarafa temin ettiği iktisadî faydanın karşılığı iktisadî bir menfaat olmadığı takdirde bu ivazsız hukukî muamele olur. Bkz. Yörük, s. 152; İnan Ali Naim, s. 66., Eren, I, s. 208.

¹⁶¹ Zühaylî Vehbe, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1989, IV. s. 445; aynı müellifin a.g.İ, s. 550, Kendisine gönderilen bir mektuba verdiği cevapta görüşlerinin değişmediğini anlıyoruz.

çoğunluğu, hayat sigortası sözleşmesini daha çok **mâlî ivazlı sözleşmelere** kıyasla görüşlerini temellendirmeye çalışmışlardır.

İslâm hukuk bilginlerinin bazıları ise, hayat sigortası sözleşmesini, mâlî olmayan ivazlı sözleşmelere kıyasla, garar ve cehâletin **teberru sözleşmelerine** tesir etmeyeceği görüşünden hareket etmişlerdir.

1.1. Satım Akdi

Hayat sigortası sözleşmesi hakkındaki tartışmalar, daha çok bu sözleşmenin konusu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Satım ve hayat sigortası arasında mukayese yapabilmemiz için akdin konusu üzerinde kısaca durmamız yerinde olacaktır.

Konu, sözleşmenin türüne göre, farklı yapı ve mahiyette olup *sözleşme hüküm ve sonuçlarının* kendisinde ortaya çıkıp gerçekleştiği şeydir. Akde konu olabilecek satılan şeyde (mebi'de) bulunması gereken şartlar vardır. Satılan şey, satanın mülkü olmalıdır. Teslim edilebilir ve satıcıda sattığını teslim etmeye muktedir olmalıdır.¹⁶³ Bu durumda, menfaat mülkiyeti konumuz açısından önem arz etmektedir. İslâm hukukunda dar ve geniş manasıyla mal ve mülkiyet üzerinde görüşler serdedilmiştir. Geniş manasıyla mülkiyet kavramına menfaatlar da dahil edilmiştir. Zira mallardan beklenen gaye de menfaattır. Mülkiyet geniş manasıyla hem *eşyayı, menfaatleri* hem de *hakları* içermektedir.¹⁶⁴

İslâm hukuk doktrininde, "*ma'dumun*" yani sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmayan, teslimi mümkün olmayan şeyin sözleşme konusu olamayacağı prensibi hakimdir.¹⁶⁵ Ancak sözleşmeler, hem yapıları hem de mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdır. Farklı mahiyetteki sözleşme konularının, aynı özellikleri taşıması da mümkün değildir. Bu bakımdan İslâm hukuk doktrininde hakim olan "*ma'dumun satımı batıldır*" ilkesini bütün sözleşme çeşitlerine genellemek pek mümkün gözükmemektedir.

Bazı sözleşmelerin konusu, sözleşme yapıldığı anda mevcut olması mümkün olmadığı gibi, sözleşmenin mahiyetine de uygun değildir. Bu durumlarda sözleşme konusunun, sözleşmeden sonra varolacağının kesin olması, hatta bazı durumlarda bunun kuvvetle muhtemel olması yeterli görülmektedir.

¹⁶² Cemal Mustafa Muhammet, "*Teemmülât fî Mevâkı'l-fıkhi'l İslâmi min Kadîyyeti'l Te'min*" Adlı Makalesi, *Mecelle,tü's Şeria ve'l Kanun*, sa. 7. Birleşik Arap Emirlikleri Ü.Hukuk ve İslâm Hukuku Fakültesi, 1993 , s. 17 vd

¹⁶³ Mecelle Md. 198-199; Taf bkz. Ali Haydar, I, s. 152.

¹⁶⁴ Taf bkz. Serahsi, XI. s. 78.; Kâsânî, V, s. 138; Ali Haydar, I, s. 92-156; Zühayli, *Fıkhu'l-İslâm*, IV. s. 59; Demir Fahri, *İslâm Hukuku'nda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, DİBY, Ankara 1988, s. 19-305 d; Modern hukukta,Taf bkz. Önen Turgut, *Hukuki ve Ekonomik Açıdan Borçlar Teorisi*, Ankara İktisâdî ve Ticârî İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1980; s. 66 vd

¹⁶⁵ Sözleşme konusunun mevcut olması, onun sözleşmenin yapıldığı anda dış dünyada fiilen var olması, mümkün olması ise, onun, mevcut olma yanında bir de teslim edilebilir nitelikte olmasıdır. Kâsânî, V, s. 138-140; İbn Rüşd Muhammet b. Ahmet b. Muhammed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l- Muktesid*, Karaman Yayınları, İstanbul 1985, II, s. 123-128; Ali Haydar, I, s. 156.

Kanaatimizce İslâm hukuk doktrininde; sözleşme konusunun mevcut olması şartı öyle görülüyor ki, genelde satım sözleşmesi çerçevesinde ele alınmış, daha sonra diğer bazı sözleşmelere de teşmil edilmiştir. Bu şartın uygulama alanının genişletilerek, diğer sözleşmelere teşmil edilmesi, hukukî hayatta bir takım güçlükler sebebiyet vermiştir.¹⁶⁶ Genelde sigorta, özelde hayat sigortasının yeri, *satım akdi* gibi, klasik akid türleri içerisinde arandığından, mübadele edilen edimler açısından konunun değerlendirilmesi önem arz etmiştir.

1.1.1. Mübâdele Edilen Şey Açısından Akidler ve Hayat Sigortası

Akidlerin Teberru ve İvazlı Şeklindeki Taksiminden Hareketle Hayat Sigortası Sözleşmesinin Değerlendirilmesi:

Çağdaş fikhî çalışmalarda hakim olan düşünceye göre, hayat sigortası, sırf bir *sözleşme niteliğinde* olup, bunun dışındaki **sistem ve organizasyon** kavramlarıyla ilgisi yoktur.¹⁶⁷ Buna göre hayat sigortasının *ticârî olanında*, sigortacı ile sigortalı arasında; *yardımlaşma* (=kooperatif teşekküllü) olanında ise, sigortalıların kendi aralarında kurulan bir sözleşmedir.¹⁶⁸

1.1.1.1. Ticârî Hayat Sigortası

Çağdaş fikhî düşünceye hakim olan görüşte, ticârî sigorta *ivazlı* karakterde bir sözleşmedir. Bununla birlikte bu sözleşmede karşılıklı bedellerin ne olduğu konusunda fikir birliği yoktur. Çoğunluk burada mübâdelenin *sigorta primleri* ile *sigorta bedeli* arasında olduğu görüşündeyken, bir grup da mübâdelenin, sigorta primiyle sigortacının garanti ettiği *güven* ya da **damân** arasında olduğunu söylemektedir.¹⁶⁹

a) Ticârî Sigortanın Prim ile Sigorta Bedelinin Mübâdelesi Olduğu Görüşü

Çoğunluk sigorta mübâdelesinin sigorta primi ile sigorta bedeli arasında olduğunu söylerken; bu sözleşmeyi *paranın parayla değişimi (sarf akdi)* niteliğinde düşünmüşlerdir.¹⁷⁰ Buna göre *hayat sigortası* sözleşmesi de, sigortacının sigortalıya ödediği primlerden daha fazla miktarda para vermesi halinde *fazlalık fâizi (ribe'l-fadl)*, buna eşit miktarda bir ödeme dahi yapsa aradaki gecikmeden dolayı *gecikme fâizi (ribe'n nesie)* söz konusu olmaktadır.¹⁷¹ Konu ilgili yerde ele alınacaktır.

¹⁶⁶ Mesela, konunun mevcut olması şartını ileri süren hukukçulara göre, menfaatin, yani sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmayan şeyin satımı olan, dolayısıyla câiz olmaması gereken, "*icâre akdi*", insanların ihtiyacı gerekçesiyle câiz görülmüştür. Sözleşme konusunun mevcut olması şartında açılan, *icâre, selem, istisna* sözleşmesi gibi, örf ve istihsanî açılımlar, bu şartın bütün sözleşmelere uygulanmasının mümkün olmadığını göstermiştir. Ayrıca konunun mevcut olması şartı, sözleşmeye konu olabilecek her şey için geçerli olması da mümkün gözükmemektedir. İslâm hukuk doktrininde konunun mümkün olması, genelde, onun teslim edilebilirliği şeklinde ifade edilmektedir. Kâsânî, V. s. 147-148; Mecelle, Md. 198-209.

¹⁶⁷ Faysal Mevlevî, s. 101; Cemal M, s. 20; Ebu Zehra, 1961 yılında Şam'da düzenlenen İslâm Fıkıh toplantısındaki tebliğini nakleden Faysal Mevlevî, s. 143-155.

¹⁶⁸ Cemal M, s. 20-21; Faysal Mevlevî, s. 101-113-125.

¹⁶⁹ Faysal Mevlevî, s. 13; Cemal M, s. 21; Abbas Hüsnü, s. 68; Ali Hafif, a.g.t, s. 54.

¹⁷⁰ Ebu Zehra, *Hadârâtü'l İslâm Dergisinden naklen* bkz. Zerkâ, s. 85; Faysal Mevlevî, s. 140-155.

¹⁷¹ Sarf hk taf. bkz. Ebu Dâvud Tercüme ve Şerhi, (Buyu' 12 nolu hadis), XXII, s. 363-371 arası; İslâm Fıkıh Kurulunun 1976'de Mekke'de yaptığı I. Dönem toplantısında alınan kararın 3. Md. Bu karar Sâlus, s. 390-391; Faysal Mevlevî, s. 157 vd; Hüseyin H. Hasan, *Hükmü's-Şeriatü'l İslâmiyyetü fi Ukud't-Te'min*, Dârü'l-İtisam, Kahire trs. s. 89; Ulvan, s. 25; Döndüren, *Ticaret*

b) Ticârî Sigortanın prim ile Güvenin ya da Damânın Mübâdelesini Olduğu Görüşü

Çoğunluğun görüşüne karşın, bir grup İslâm hukuk bilginleri sigorta sözleşmesindeki karşılıklı bedellerin, sigorta primi ile sigorta bedeli olmadığını, aksine mübâdele edilen bedellerin sigorta primi ile sigortacı tarafından sağlanan *güven ve teminat olduğu* görüşündedir. Buna göre sigorta yaptıran kişi tehlikenin fiilen gerçekleşmesiyle bağlantılı olmaksızın sözleşmeyi yaptığı anda doğrudan bir *güvene* kavuşmaktadır. Artık bu kişi için tehlikenin gerçekleşmesi ile gerçekleşmemesi arasında bir fark yoktur. Bu görüşteki hukuk bilginlerine göre, bu *güven* hali, sigortacının bu kişiye sözleşme sonucunda bir prim karşılığı sağladığı himayenin, *garanti ve teminatın*, rizikodan önce sigortalının mânevi bir menfaatını, rizikodan sonra ise damân himayesini taahhüdüyle, sigortanın *ivazlı karakterinin* tam olarak muhafaza edilmiş olduğu söylenmektedir.¹⁷²

Ancak psikolojik bir kavram olan *güvenlik ve teminat hissi*, sigorta sözleşmesinin gerçek yapısının ve unsurlarının dışında, sadece sözleşmeyi yapanın sâiki niteliğinde olması, üstelik bu güven mâlî bir özellik taşımayan ve para ile değeri tespit edilemeyecek sırf psikolojik bir durum olması yeni tartışmaları da peşinden getirmiştir.

İşte belki de bu zayıf nokta sebebiyle başka bir grup da sigortada mübâdele olunan bedellerin sigorta primi ile sigortacının üstlendiği *damân* olduğu görüşüne varmıştır.¹⁷³ Buna göre *damân* sırf psikolojik bir unsur olan *eman ve güvenlik*ten farklı olup İslâm hukukunda mâlî bir kavram olarak düşünülmektedir. Sigortadaki bu damânın, mâlî özelliğine rağmen sigorta bedelinden ayrı bir olgu olduğu söylenmektedir.¹⁷⁴ Zira işin aslında sigortacı tehlikenin gerçekleşmesi halinde belirli bir miktar parayı vermekten çok, bu tehlikeden doğan zararı kapatmayı ya da bunu tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. Sigorta ettirenin hakları da doğrudan doğruya tehlikeden doğacak zarara bağlıdır ve bu zararın miktarına göre belirlenir.

Buna göre sigorta sözleşmesindeki mübâdele, bir miktar para olan **prim** ile *potansiyel* rizikonun telafisi anlamına gelen **damân** arasında olduğundan, iki farklı cins arasındadır. O halde cins birliğinden kaynaklanan ribâ ihtimâlinin burada mevcut olmadığı söylenmektedir. Ayrıca bu sözleşmede garar da azalmakta ve ivazlı sözleşmeleri etkilemez hale gelmektedir. Zira hayat sigortası sözleşmesinde sigorta edilen rizikonun teknik hesaplarla ne olduğu tespit edildikten sonra burada yasak olan garar da kalmamıştır. Yapılan damânın tam olarak maddî

İlimihall, s. 168; Ebu Sünnne Ahmet Fehmi, "et-Te'min inde'n-Nevâzili ve'l-Havâici", Adli Tebliğ, 1976'da 1. İslâm İktisat Toplantısındaki sunduğu tebliğ, (Teksir) s. 9. Billah, s. 323.; İsa Abduh, s. 27

¹⁷² Zerka, s.50-51; Hüseyin Hamit Hasan, s. 23; Cemal M, s. 25.

¹⁷³ Ali el-Hafi, s. 54 vd; Cemal M, s. 26.

¹⁷⁴ Çağdaş sigorta hukuku da sigorta sözleşmesinde mübadele edilen şeylerin prim ile sigorta himayesi olduğunu kabul etmiştir. Bu tasavvur burada kullanılan *damân* kavramını anlamlandırmamızı kolaylaştırmaktadır. Damân mahiyeti olarak sigorta himayesi

karşılığı ya rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarar ya da poliçede yazılan sigorta bedeli ile belirlenebilmektedir. Damân sorumluluğunu üzerine alan sigortacı şirket, tehlike gerçekleştiğinde sözleşmede belirlenen *sigorta bedelini* sigortalıya ödemekle mükelleftir.

Genelde sigorta, özelde hayat sigortasını *muvâlât ve bey bi'l vefâ* sözleşmesine kıyas edip onun meşruluğunu savunanlar, muhtemelen sigortanın ivazlı karakteriyle ilgili zihinlerdeki böyle bir kurgudan hareket etmektedirler.¹⁷⁵ Buna göre bu sözleşme, muhtemel bir miras karşılığında, muhtemel bir diyet yüklenmeyi esas almaktadır. Hanefilerin kabul ettiği bu sözleşmede garar sigortadakinden daha fazladır.

Ancak bu görüşte, sigorta priminin karşılığı olan damân'ın fıkıhtaki damân'a ne kadar uygunluk taşıdığı sorusu ortaya çıkmaktadır. İslâm hukukunda eşya üzerinde gerçekleşen *damân* başlıca kefâlet yoluyla veya teaddi ve itlaf sebebiyle olur. Konu açısından önem taşıyan kefâlette, kefâletin konusu olan borcun daha önceden doğmuş sahih bir borç olması gerektiğinden sigortadaki damân kefâletten ayrılır. Zira sigortada önceden doğan bir borç olmayıp, borç, sözleşme ile birlikte doğuyor. Sözleşmeye bağlı belli riziko gerçekleştiğinde de taahhüdün yapanın ifa yükümlülüğü doğuyor. Ancak bu durum zaruri olarak sigortadaki damân'ın İslâm hukukuna aykırı olduğu anlamına da gelmez. Zira bu, borcun, damân ile birlikte doğduğu, yeni bir sözleşme çeşidi olabilir. Ancak böyle bir damânın önünde duran gerçek engel, sigortacının bu damân'ı mâlî bir bedel karşılığında yapmasıdır ki, bu fıkıh geleneğindeki *yerleşik* ve *güçlü* bir prensibe aykırıdır. Bu da damânın *teberru* karakterli oluşu, yani ivaz yoluyla bir bedel karşılığında yapılamayacağıdır.¹⁷⁶ İvaz karşılığında sorumluluğun yüklenilemeyeceği hususunda nass bulunmamaktadır. Bu ictihadî ve örfî bir durum olup bazıları damân karşılığında ivaz alınabileceği görüşünderken bir kısmı aksini düşünmektedir.¹⁷⁷

Borç ilişkisinde bütün borçların ilişkinin kurulduğu anda doğması gerekmez. Bazı borçlar borç ilişkisinin kurulması ile doğarken, bazı borçlar ilerideki bir tarihte veya bir şartın gerçekleşmesi anında doğabilir.¹⁷⁸

Belirtilmesi gereken diğer bir nokta da, sigortada mübâdelenin prim ile damân arasında olduğunu ileri süren bu görüşün bütün sigorta çeşitleri için uygulanıp uygulanmayacağıdır. Daha çok elementer sigortalar için geçerli olan bu teori, hayat sigortası için de geçerli midir? Zira bu tip sigortalarda sözleşme yapılırken sigorta bedeli olarak belirli

anlamını ifade etmekle beraber, kapsam olarak buradaki anlamıyla sigorta himayesinden daha dardır. Ali Hafif Ezherdeki 2. İslâmî Araştırmalar Toplantısındaki Tebliğinde, s.18; Faysal Mevlevî, s. 79 vd aynı görüşte beyanlar zikretmişlerdir.

¹⁷⁵ Bkz Faysal Mevlevî, s. 94; Zerkâ, s. 57, Cemal M, s. 27-28; Ulvan, s. 10.

¹⁷⁶ İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisi Meclisinin 2. dönem toplantısındaki 12 sayılı kararı İFAM, II. sa.2. s.1309; Cemal M, s. 29.

¹⁷⁷ Taf bkz.Ali Hafif, a.g.t, s. 45-46.

¹⁷⁸ Taf bkz. Oğuzman-Öz, s. 5; Yörük, s. 156; Nezih Hammad, "Akdü'l-Muzaaf, Akdü'l-Muallak, Akdü'l-Müneccéz", s. 24-26.

bir miktar daha başlangıçta tespit edilmektedir. Bu sebeple hayat sigortası da, *sigorta primi* ile *sigorta bedeli* arasında bir mübâdele olup şer'an yasak olan garar ve ribâ unsurları taşımakta olduğu söylenmektedir. Muvâlât sözleşmesindeki gibi, farklı cinslerde ve ihtimâli iki bedelin değişimi mahiyetinde de olmadığı için bu düşünüş tarzı, bu tipin cevazını gösteren bir yol yoktur.¹⁷⁹

Bedelin *hakikaten* ve *hükmen* varlığı karşısında bu şekli yaklaşımın da pek isabetli olduğu söylenemez. Zira, elementer sigortalara cevaz veren İslâm hukuk bilginlerinin bu noktada hayat sigortasına cevaz vermemeleri düşündürücüdür. Belki de pratikte elementer sigortalara daha fazla ihtiyaç hissedilmiş olmalarından kaynaklanmaktadır. Fakat ihtiyaç, kişilere göre farklılık arz etmektedir. Hayat sigortaları, teknik hesaplar sayesinde karşılıklı yardımlaşma ve ticaretin yan yana yürütüldüğü bir sistem haline gelmiştir. Hayat sigortasını, sarf sözleşmesine kıyaslayarak, damân (*sigorta himayesi*) karşılığında sigorta primi almanın cins birliğinden hareketle câiz olmayacağını söylemek, reel sigortacılığın bilmemesinden olsa gerektir.

1.1.1.2. Yardımlaşma (=Kooperatif teşekküllü) Hayat Sigortası

İslam hukuk bilginlerinden bazıları, ivazlı ticârî sigortaya karşılık, yardımlaşma sigortasını alternatif bir yol olarak öne sürmekte ve sigorta ettirenin böyle bir sigortaya katılma işlemini *teberru karakterli* bir sözleşme olarak değerlendirmektedir. Bu sebeple burada ribâ ve garardan bahsedilmez.¹⁸⁰

Bu tür sigortada, sigortayı yaptıran şahıslardan ayrı, kârını düşünen bir sigortacı olmadığından ve bu sigortaya katılan kişilerin belirli bir miktar teberruda bulunmayı taahhüt ve vaad etmesinden dolayı, fıkıh akademileri tarafından da makbul karşılanmıştır.¹⁸¹

Ancak yardımlaşma sigortasını böyle düşünmek, bu sigorta sistemini basite indirmekle bir gerçek dikkatlerden kaçırılmaktadır. Zira bu tür bir sigortaya katılan kişide temel düşünce teberru niyeti değil, tehlikelerin zararından korunmaktır. Gerçekten de niyetlere bakmadan sırf maddî verilerden hareket ettiğimizde de bu tür sigortada ödenen iştirak paylarının, zararın telafisi için yani zarara uğrayan sigortalının elde edeceği bir hak karşılığında olduğunu görürüz. O halde *yardımlaşma sigortası* da aslında *özü* itibariyle ticârî sigortadan farksız (ivazlı (=muâvazalı) bir sözleşmedir. Bu sebeple hakim fikhî düşünceye göre ticârî sigorta ile aynı hükmü taşıyor olması gerekmektedir.¹⁸²

¹⁷⁹ Cemal M, s. 29-30.

¹⁸⁰ Cemal M, s. 31; Faysal Mevlevi, s. 167; Abbas Hüsnü, s. 73; Hüseyin Hamit Hasan, s. 75;

¹⁸¹ IFAM, II. sa.2., s. 645.

¹⁸² Cemal M, s. 32; Faysal Mevlevi, s. 114-157 Nitekim sigorta hakkında yüksek lisans çalışması yapan Avcı, "Karşılıklı sigortanın teberru yönü ağır basmakla beraber, büsbütün ivazdan arı değildir. Yani üyelerden birisi aidatını teberru şeklinde diğer üyeler

Ancak ticârî sigortayı câiz görmeyip, sadece yardımlaşma sigortasına cevaz verenlerin bir kısmı bu problemi fark etmiş gibi görünüyor. Zira bu hukuk bilginleri, yardımlaşma sigortasında iştiraklerin sahiplerinin ortak mülkiyetinde kalıp, ticârî sigortadakinin aksine üçüncü bir şahsa intikal etmediğini öne sürerek iki sigorta tipi arasındaki farkı açmaya çalışmaktadırlar. Fakat iştirak paylarının iştirakçilerin mülkiyetinde kaldığı iddiası ki, *(bu iddia doğru değildir)* yardımlaşma sigortasının ivazlı karakterini değiştirmez. Zira her iştirakçi, diğer iştirakçilerden herhangi birine isabet eden rizikonun zararını karşılamak üzere payına düşen miktarı vermeyi taahhüt etmiştir. Ancak bu taahhüdü kendisine isabet eden bir rizikonun zararının da diğer iştirakçilerin katkısıyla karşılanması konusunda elde ettiği bir hak karşılığında yapmaktadır. Bu sebeple bütün iştirakçılar arasında, karşılıklı bir borç ilişkisi söz konusudur.¹⁸³

Ayrıca, bu tip sigorta Mâliki mezhebinde bağlayıcı vaad ve taahhüt düşüncesi üzerine kurulan ve bu yolla teberru sıfatı verilmek istenen bir sistem olsa da, bütün iştirakçılar bu vaatleri, diğer iştirakçilerin da böyle bir vaadde bulunması karşılığında yapmaktadırlar. Bu da bu sistemdeki ivaz (muâvaza) sıfatını açıkça ortaya koymaktadır.¹⁸⁴

İvaz ve teberru sözleşmeleri arasındaki temel fark, ivazlı sözleşmeler başlangıç ta işlemi yapanın karşıdakini değil de kendini dikkate almasıdır. Teberruda ise işlem yapılırken kişi başkasının faydası için bunu yapar. O halde, iki sigorta türü arasında bu açıdan da bir fark yoktur ve gösterilmeye çalışılan farklar da görünüştedir.¹⁸⁵

Genellikle karşılıklı sigortada, daha çok mahdut sayıda kişilerin bir araya gelmesiyle kurulan bir yardımlaşma tekniği ile tehlikelerin zararlarından korunmak gayesi bulunmaktadır. *Ancak ortakların sayısı artıp birbirlerini tanımayacak duruma gelmesi, farklı risk branşlarının ortaya çıkması nedeniyle sabit primli sigorta ortaya çıktı.* Bu yüzden sigortalılar arasındaki yardımlaşmayı organize edecek şirket yönetimine de ihtiyaç duyuldu.¹⁸⁶

1.1.2. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Satım Akdi

Hayat sigortası sözleşmesi satım sözleşmesine kıyaslanınca, tabi olarak, sözleşme konusunun garar vasfı taşıması, maddî varlığı olmayan güven olması, paranın parayla değişimi

lehine yatırılırken, diğer üyeler de onun lehine yatırmaktadırlar. Böylece karşılıklı sigortaların mahza teberru sözleşmesi olmadığı ortaya çıkmaktadır." diye ifade etmektedir. Bkz. Avcı, Mustafa, *İslâm'a Göre Sigorta*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987, s. 18; Ayrıca Zerka, karşılıklı sigortayı yeniden ayırma tabi tutuyor. Mahdut bir topluluk arasında kurulan iptidâî şekline yardımlaşma sigortası "assurance cooperative" primli sigortalar gibi yaygın ve geniş bir topluluğa hitap eden yardımlaşma ve mahza karşılığı ihtiva edene karşılıklı sigorta "assurance mutualite" demekte ve konu ile ilgili malumat vermektedir. Bkz. Zerka, s. 127.

¹⁸³ Cemal M, s. 32-33; Ebu Sünne, a.g.t, s. 4-6 vd.

¹⁸⁴ Cemal M, s. 35.

¹⁸⁵ Zerka, s.125-171; Cemal M, s. 34; Ali Hafif, a.g.t, s. 59 vd; Abduh Abdilmuttalib, s. 211-216.

¹⁸⁶ Zerka, s.125-169 vd; Semâhi Muhammed Muhammed, "Bedilün li't-Te'min", 1976 yılında 1. İslâm İktisat Toplantısında sunmuş olduğu tebliği, Tekslr, s. 37-40.

gibi gerekçeler ileri sürülmüştür. Bu sözleşmede, akdin konusunun maddi olmayan değerlerin olup olamayacağı tartışmalarının yanında, karşılıklı bedellerin ne olduğu, edimler arası belirsizlik, bir taraf lehine haksız kazanca sebebiyet verdiği gerekçesiyle bahsi geçen tartışmalar başlamıştır. Burada daha çok sözleşmenin konusu üzerinde durulacak, önemine binaen belirsizlik (garar ve cehâlet) ve ribâ kavramları ayrı bir bölümde ele alınacaktır.

1. Benzeyen Yönü:

*Hayat sigortası sözleşmesi, satım sözleşmesine benzetilince:*¹⁸⁷

a) Her iki sözleşme de tam iki tarafa borç yükleyen, rızai bir sözleşmedir.¹⁸⁸ Bu durumda tabii olarak iradi bir sözleşmede karşılıklı ivaz değişiminden hareketle, bedellerde *denklik ve karşılıklı bedellerin* ne olduğu sorusuna cevap aranmıştır. Buna göre, hayat sigortası sözleşmesinde taraflardan biri olan sigortalı, *belirlenmiş ve ölçülmüş rizikolara* karşı,¹⁸⁹ adeta müşteri sıfatıyla sigorta güvencesi satın almaktadır. Bu sözleşme ile sigortalı, rizikodan önce *güven* aldığı, sonra ise *sigorta bedeli* alacağı bir tür ticâret yapmaktadır. Sigortacı şirket ise, prime karşılık, risk satın almakta ve güvence satmaktadır. Bu ticarete her iki taraf için de karşılıklı taahhüt ve menfaatler söz konusudur.

Hayat sigortası sözleşmesi satım sözleşmesine kıyaslanınca, burada esas problem, tazmin sorumluluğunun veya sigorta güvencesinin (menfaatin) bir bedel karşılığında sözleşmeye konu olup olamayacağıdır. Görüldüğü gibi, sigorta, satım sözleşmesine kıyaslandığı için satım sözleşmesinin şartları bu sözleşmede de aranmıştır.

b) Hayat sigortasında *sözleşme konusu*, insan hayatı ile ilgili bir "*hâdise*"dir.¹⁹⁰ Bu hadiseyi, *hayat, ölüm, ihtiyarlık, hastalık, kaza, sakatlık* gibi bir şahsın hayatında karşılaşılabileceği çeşitli rizikolar teşkil eder.¹⁹¹

Ekseri hukukçular, hayat sigortasında sözleşme konusunun *tehlike* olduğunu, bazıları ise bu sözleşmeyi satım sözleşmesi ile kıyasladıklarından sözleşme konusunun *müemmen sigorta bedeli* veya *prim* olduğunu kabul ederler.¹⁹² Bazılarına göre de, hayat sigortasında sözleşme konusu, sadece sigorta işleminin kişiye sağladığı meşru ekonomik *yarar ve menfaattir*. Bu görüş, Mısır medeni kanununda, "*şahıslar için muayyen bir tehlikenin zararını*

¹⁸⁷ Sigortayı, *satım sözleşmesine* kıyaslayanların ekserisi modern hukukçulardır. Bunlar sigortayı "*bir güven ve emniyet satışı*" şeklinde tanımlamışlardır. Fırat Alahattin, *Türk Özel Sigortacılığı*, İstanbul 1962, s. 3. İslam hukuk bilginlerinin çoğunluğu da aynı doğrultuda hareket etmiştir.

¹⁸⁸ Cernat M, s. 20-21; Faysal Mevlevi, s. 101-113-125.

¹⁸⁹ Zira, bu görüş sahiplerine göre, sigorta edilecek riskler *belli ve ölçülebilir* risklerdir. Bu rizikoların ölçümü teknik hesaplar ile yapıldıktan sonra yatırılan primler her bir sigortalının taşıyacağı riziko veya kendisinin bu sözleşmeyle sağlayacağı sigorta himayesini yani prim karşılığında ödenecek olan sigorta bedelini tayin eder. Spurling, s. 131.

¹⁹⁰ Seyyidoğlu, s. 771.

¹⁹¹ Abdullah Sellâme, *el-Hataru ve't-Te'min*, Deru'n-Nehzati'l-Arabiyye, Kahire 1972, s. 255; MBİD, sa. 19, s. 31-31.

¹⁹² Abdullah Sellâme, s. 251vd

izale eden her iktisâdî ve meşru menfaat sigortaya mevzu teşkil edebilir"¹⁹³ şeklinde yer alır. Zerka'ya göre hayat sigortası sözleşmesinin konusu "*teminattır*." Zira sigortada olduğu gibi bazı sözleşmelerde akdin konusu ve sebebi arasında bir benzerlik ortaya çıkabilir.¹⁹⁴ Yine Zerka, konu ile ilgili, fukahanın kabul ettiği bazı sözleşmelerde, *güvenlik* ve *huzura* kavuşmak için sözleşme yapıldığının delillerini de sunmaktadır.¹⁹⁵

Sigorta sözleşmesindeki *teminat da (güven, sigorta himayesi)* hukuken korunan bir menfaat dır. Menfaatler ise mülkiyet hakkını doğurur. Gerçek veya tüzel kişiler hukuken korunan bu menfaat üzerinde sözleşme ile tasarrufta bulunabilirler. Görüldüğü gibi karşılıklı menfaatin sigortaya konu olup olamayacağı tartışmaları, ayn olmayan güvenin, hissî, psikolojik ve soyut bir kavram olmasından kaynaklandığını sanıyoruz. Genel olarak bu görüş ayrılıklarının gerekçesine bakıldığında; bu durumun, fakihlerin mal ve mülk kavramları konusundaki görüş farklılıklarından kaynaklandığı söylenebilir.

c) Hayat sigortasında da mülkiyetin sebebi, irâdî sözleşmedir. Bu irâdî sözleşmeyle birey, kendi tasarrufu olan mülkünü (yukarıda açıklandığı gibi mal, menfaat veya hukuken korunan hak olabilir) hukuka ve ahlâka aykırı olmaması şartıyla dilediği gibi tasarruf edebilir. Bu bağlamda genellikle kabul edilen görüş, her iktisâdî ve meşru menfaatin sigortaya konu teşkil edebileceği şeklindedir.¹⁹⁶

2. Ayrılan Yönü:

a) Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları ise, hayat sigortası sözleşmesini yeni bir sözleşme kabul edip, sonradan ortaya çıkan örfe bağlamışlardır ki, bu sözleşmeyi ilk bakışta sözleşme konusu garar içerdiği gerekçesiyle reddetmişlerdir. Bunların başında Ebu Zehra

¹⁹³ Abdullah Sellâme, s. 283; Ebu Ceyb, s. 16; MBİD, sa. 19, s. 41

¹⁹⁴ Mesela nikah sözleşmesi böyledir. Nikah sözleşmesinde sözleşmenin mevzuu kârı koca arasında tenasül gayesiyle müşterek istifadedir. Ama sebebi ise, bu istifadenin mülküdür, yani istifade etmektir. Bu sebeple İslâm hukukçuları nikah sözleşmesini, "*muta mülki için konulmuş bir sözleşme*" diye tarif etmişlerdir. Sözleşmenin mevzuu olan istifadeden maksat evlat unsurudur. Bu sebeple nikah mevzuu kadın değil, hakiki mevzuu müşterek cinsi istifadedir. Aksi halde nikahta sözleşmenin mevzuu ve sözleşmenin tarafı aynı şey olurdu. Taf bkz. Armağan, *Çağdaş Yaklaşımla İslâm Hukuku*, Timaş Yayınları, İstanbul 1993, I. s. 241.

¹⁹⁵ Buna karşılık, Zerka ve bazı hukuk bilginleri, sigortanın konusunun "*güvence*" olduğunu söylemektedirler. Nasıl ki, ivazlı sözleşmelerde firma ünvanları, sözleşme konusu oluyorsa, hayat sigortası sözleşmesinde de kaza ve tehlikelerin sonuçlarından, iktisâdî yönden emin olma, niçin sözleşmeye konu olmasın?. Naslarda, sözleşme konusunun maddî bir şey olmasını gerektiren bir açıklama da yoktur. İslâm'da devletlerarası anlaşma ve münasebetlerde bilinen ve tatbik edilen bazı sulh sözleşmeleri vardır. Bir topluluk veya devlet, kendilerini koruması veya ona karşı güvenlik içinde bulunmak için İslâm devletine *cizye* veya başka bir isimle yıllık bir meblağ verir. Bir taraf bir meblağ ödüyor, karşı taraf da bir işi yapmaktan, mesela, muayyen bir yerde bir bina yapmak, dükkan açmak, fabrika inşa etmekten vaz geçiyor. Bugün bunlar kanunî hükümler içinde cereyan ediyor ve biz de, İslâm hukukunda bunu yasaklayan bir delil bulamıyoruz. Yalnızca sözleşme ile gerçekleşen bu iktisâdî güvenlik ve teminatın, sözleşme konusu olmaya elverişliliğini gösteren en açık delil, sözleşmenin adına güvenlik verme sözleşmesi denmiş olmasıdır. Bu dahi, mezkur sözleşme konusunun, güven ve huzurdan ibaret olduğunu göstermektedir. Hayat sigortası prensip bakımından, muayyen bir tehlikenin vukuundan hasıl olacak zararların telifisinden emin olmak, huzur içinde yaşamak için bir şeyler vermenin şer'an mümkün olduğunu düşünür göstermez mi?. Dolayısıyla bu güvenlik ve teminatın, medenî hukuk sahasında yeni bir sözleşme konusu olduğuna delalet etmez mi?. Böylece Zerka, hayat sigortasında sözleşme konusunun ihtimâle dayandığını kabul etmiyor ve sigorta sözleşmesinde ihtimâlin varlığını kabul eden hukukçuları da tenkit ediyor. Buna örnek olarak da bekçilik sözleşmesini göstererek, burada sözleşme konusunun *beklemek* olup onun da *bir* iş olduğunu söylemektedir. Fakat bu işin, diğer hizmet sözleşmelerinden farklı olarak tek eseri ve neticesi, *güvenliktir*,¹⁹⁵ diyerek görüşünü destekliyor. Zerka, s. 51-95

gelmekte olup diğerleri de benzer gerekçeleri ileri sürmüşlerdir. Ebu Zehra "*güvenlik ve teminatın*" sözleşme konusu olmasını garip görerek şöyle tenkid eder. Bir kısım İslâm hukuk bilginleri hayat sigortasında sözleşmenin konusunun emniyet olduğunu söylemektedir. Oysa sözleşmeler içerisinde "*eman*" sözleşmesine rastlayamadık. Dolayısıyla sözleşmenin konusu, eman olamaz. Çünkü sözleşmenin konusu muhaldir, mümkün değildir. Emniyet, sözleşmede ancak bir semeredir. Hayat sigortası satım sözleşmesine benzetilince, alış-veriş konu olan şey, *prim* ile *güvendir*. Burada alış-veriş sahih olabilmesi için satılan şeylerin mal olması gerekir. Güven, mal değildir. Bazıları bunu mal gibi görse bile sigorta sözleşmesinin konusundaki garar bu sözleşmeyi fasıd kılar.¹⁹⁷

b) Hayat sigortası sözleşmesini *satım sözleşmesine kıyaslamanın doğru olmayacağı görüşünde olanlardan biri de*, sigortanın her türüne cevaz veren *Muhammed Behiy* gelmektedir. Sigorta hususunda Zerka ile çok yakın olan Behiy, bu hususta Zerka'dan ayrılmaktadır. Behiy'e göre, "*Sigorta bir alış-veriş sözleşmesi değildir ve sigortaya bir alış veriş sözleşmesi olarak bakıldığı için de, hakkında bir hüküm verirken hata edilmektedir.*" Behiy'e göre sigorta, bir yardımlaşma sözleşmesidir. Satım sözleşmesi ise, maddî menfaatin değişiminden ibarettir. Yardımlaşma ise, ihtiyaçları kaldırmak, musîbet ve felaketleri gidermek için yapılır. Öyle ise, tekâfül sözleşmesinde prim ile iştirak eden ortağın, sonuçta maddî bir karşılık elde etmesi gerekmeyeceği¹⁹⁸ görüşündedir.

c) Sigorta akdinin tanımında da görüldüğü gibi, sigorta ettiren bir miktar prim ödemeyi sigortacı da rizikonun vukuu şartına bağlı olarak belli bir miktar tazminat ödemeyi taahhüt etmektedir. Her ikisinin edimi de zimmetlerinde birer borçtur. Karşılıklı edimler, akid meclisinde ödenmezler ve borç olarak kalırlar. Halbuki İslâm hukukçuları borcun borçla mübadelesini uygun görmemişlerdir.¹⁹⁹

Kanaatimizce de hayat sigortası sözleşmesini, *satım sözleşmesine* kıyaslamak doğru değildir. Her iki sözleşme, hem yapıları hem de mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdır. Farklı mahiyetteki sözleşme konularının, aynı özellikleri taşıması da mümkün değildir.

1.2. Hibe Akdi

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile teberru akidlerinden hibe ve çeşitleri arasında benzerlik kurmuşlardır. Hibe akdi, bağışta

¹⁹⁶ Zerka, s. 44; Beheştî Muhammed Hüseyin, *Bilmek, Mülkiyet* (Çev: İbrahim Keskin), Bir Yayıncılık, İstanbul 1988, s. 155 vd; Taleğâni Mahmut, *İslâm ve Mülkiyet*, (Çev: Ahmet Saidoğlu), Yöneliş Yayınları, İstanbul 1989, s. 27 vd.

¹⁹⁷ Taf bkz. Mısri Abdüssemi, *et-Te'minü'l-İslâmi*, Mısır 1987, s. 28. Zühayli, *a.g.f.* s. 551- 633; Abbas Hüsnü, s. 35-34.

¹⁹⁸ Behiy Muhammed, *Nizamü't-Te'min, fî Hedyi Ahkâmî'l-İslâmi ve Zarurât Müctemilü'l Muâsir*, Kahire 1965, s. 69.

bulunanın diğer tarafa karşılıksız yardımında bulunması amacı taşıdığından *teberru akidleri*, malın mülkiyetini karşı tarafa geçirdiği içinde *temlik akidler* grubunda yer alır. Hibenin teberru akidlerinden sayılması, yani hibede bulunan açısından karşılıklar arası denge itibariyle sırf zarar, hibeyi kabul eden taraf açısından da sırf yarar niteliğinde olması sebebiyle tarafların akid yapma ehliyeti satım akdine göre farklılık taşır ve daha çok hibede bulunacak taraf açısından önem arzeder.²⁰⁰ Teberru kelimesi bedelsiz yapılan hukukî tasarrufların hepsini kapsayan geniş bir kavram olup hibeyi de içine alır. Buna göre her hibe bir teberrudur, fakat her teberru bir hibe değildir.

** İvaz Şartlı ve Mükellefiyetli Hibe*

Hibenin her herhangi bir karşılık veya şart ileri sürülerek yapılması da geçerlidir.²⁰¹

Mâlikiler teberru akidlerinde gararın bulunmasına biraz daha müsamahalı yaklaşıtlarından olmalı ki, hibe edilen malın malum, muayyen ve hibe vaktinde mevcut olması şartlarında çok katı davranmazlar. Bundan dolayı satışı sahih olmayan bazı malların hibesini mesela henüz iktisap edilmemiş fakat elde edilmesi veya hasıl olması kuvvetle muhtemel bir hak ya da malın hibesini, ileride kendisine düşecek olan mirasın, yaptığı bir yatırımdan elde edeceği kazancın önceden hibesini câiz görürler.²⁰² Bu manada klasik doktrinde, "*bir kişi hayatını kendine adaması (nafakasını te'min etmek) şartıyla bir başkasına evini verse, İmam-ı Mâlike göre bu şartla bu iş câiz değildir.*"²⁰³ Bu hükmün illeti ise, kişinin ne kadar yaşayacağını bilinememesinden doğan belirsizliktir. Çağdaş İslâm hukukçularının bazıları, sigorta ile ilgili düzenlenen sempozyumlarda genellikle Mâlikilerin bu görüşünden hareket etmişlerdir.²⁰⁴ İmam Mâlik'in bu görüşünden hareketle, infak müddetinin bilinmesi durumunda (karşılıklı edimler belirlenirse) benzer muamelelerin câiz olacağı görüşü anlaşılmaktadır.²⁰⁵ Ayrıca "*öölünceye kadar kendisine bakması veya belirli bir borcunu ödemesi şartıyla bir şahsa bir malın bağışlanmasının cevazı da*"²⁰⁶ bilinmektedir. Karşı taraf şarta uyduğu sürece bağışlayanın bağışından dönme hakkı da yoktur.²⁰⁷ İslâm hukukunun klasik kaynaklarındaki bu tür muameleler sonuçları itibariyle az çok tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmelere benzerler.

¹⁹⁹ Abbas Hüsnü, s. 47; Borcun borca karşı satımının yasaklanması teslimi güç yetmemesi, ribânın gerçekleşmesi veya aldanma riskinin bulunması gibi nedenlere dayanır. Bkz. Kâsâni, V, s. 148; İbn Rüşd, II, s. 130; Zühayli, IV, s. 432.

²⁰⁰ Ceziri Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkh Ala'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, Beyrut 1986, III, s. 289-293; İbn Abidin, *Reddû'l-Muhtar*, VIII, s.461.

²⁰¹ Mecelle, Md. 855; Taf bkz. Ali Haydar, II, s. 376.

²⁰² Serahsi, XII, s. 48; Kâsâni, VI, 118; İbn Rüşd, II, s. 275.

²⁰³ El-Bâci, V. s. 41; MBİD, sa. 20, s. 78-90; Ebu Ceyb, s. 24-30.

²⁰⁴ Taf bkz. Abbas Hüsnü, s. 61-62.

²⁰⁵ Tar bkz. MBİD, sa. 19; s. 78; Ebu Ceyb, s. 37;

²⁰⁶ Mecelle, Md. 855; Taf bkz. Ali Haydar, II, s. 376-881.

²⁰⁷ Taf bkz. Ali Haydar, II, s. 376 vd.; İbn Kudâme Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, *el-Muğni*, Beyrut 1992, VI, s. 273 vd.; Seyyid Abdülkerim el-Musevi, *el-Erdebili*, *Fıkhü's-Şeriketi*, Kum-İran 1414, s. 198-235.; Şehidi Cafer, "*et-Te'min fi İdâri'l-Şer'iat'i'l İslâmiyye*", Adli Tebliğ, *Teksir*, İranlı, 1. İslâm İktisat Toplantısında Sunduğu Tebliğ, Mekke 1976. s.11; Attar, s. 56; Abduh İsa, s. 163.

• *Umrâ ve Rukbâ*

Ayrıca İslâm hukukunun klasik kaynaklarında bağışlayanın hayatta olması kaydına bağlı "*umrâ*"²⁰⁸ veya iki taraftan birinin ölümü halinde malın diğerine ait olmasına "*rukâ*",²⁰⁹ yahut bir şahsa yaşadığı sürece evde oturma hakkı verilmesine "*suknâ*" şeklindeki bağışların, süreli ivazsız temlik içeren ayrı bir sözleşme şeklinde takdim olduğu gibi, bunların mahiyetleri icabı rucu şartlı hibe niteliğinde veya şartın batıl, sözleşmenin sahih olduğu bir hibe türü olarak da görülür²¹⁰ ki, bu muamelelerde şans ve talihe daha çok yer vardır. Nitekim İslâm âlimleri sonuçları itibarıyla tesâdüfe ve ihtimâle dayanan umrâ ve rukbâ meselesinde de ihtilaf etmişlerdir.²¹¹ Aradaki ihtilafın sebebi, hükme esas teşkil eden hadislerdeki farklılıklardan ve müçtehitlerin te'vil ve yorum metotlarındaki içtihat farklılıklarından kaynaklandığı sanılmaktadır.

1.2.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Hibe Akdi

1. Benzeyen Yönü:

a) Her iki sözleşmede de az çok tâlih ve tesadüfe yer vardır. İvaz şartlı ve mükellefiyetli hibede bir insan diğerine karşı, ölüm şart koşularak hayatı boyunca şu ya da bu şekilde nafaka ödeme sorumluluğu altına girer. Bu tür hibe, karşılıklı edimlerin birinde belirsizlik ve dengesizlik olmasına rağmen câiz görülmüştür. Zira ölümün gerçekleşme vakti bilinmemektedir. Ölüm mutlaka gerçekleşecektir ancak bu derhal gerçekleşebileceği gibi uzun bir müddeti de kapsayabilir. Burada gerçekleşme vakti bilinmeyen meçhul ve ihtimal üzerine yapılmış bir sözleşmenin varlığı söz konusudur. Aynı durum hayat sigortası sözleşmesi için de geçerlidir.

Aynı şekilde klasik kaynaklarda yer alan umrâ ve rukbâ gibi şartlı hibe taahhüdünün icrası, hükümlerini meydana getirmeleri ileride vukuu muhtemel belirsiz bir ölüm olayına

²⁰⁸ Umra, bir kimseye hayatı boyunca kullanıp ta o öldükten sonra verene dönmek üzere bir şey vermektir. Cahiliye devrinde Araplar bir evi veya yeri ömür boyunca birine verir, o kimse öldükten sonra geri alırlardı. İslâmiyet bunu gerçek bir hibe sayarak, tasarrufun sürekli olarak meydana geldiğini ve lehine umrâ yapılanın mirasçılara intikal edeceği esasını getirdi. (Müslim Hibât, 20-22;) Hanefî, Şafî, Hanbelî ve Zahirîlere göre, umra caizdir. Fakat bağışlayan ölünce, tekrar sahibine geri dönmesi şartı batıldır. (Merginânî, III, s. 168) Mâlikîlere, ve İmam-ı Şafî'nin eski bir görüşüne göre, bu ömür boyu bir bağıştır denilmişse lehine bağışlananın ölümünden sonra mal, bağışlayana döner. Ancak bağışlayan, "bu sana ve senin nesline umra'dır, demişse, o zaman durum değişir" demiştir. (İmam Mâlik, Kitabu'l-Akziye, 43-44) Yani, bir kimsenin yaşadığı müddetçe malını birisine kullandırması caizdir. İbn Abidin, Reddül-Muhtar, VIII, s. 492.

²⁰⁹ Rukbâ ise, ben senden önce ölürsem o senindir. Sen benden önce ölürsen o da benimdir, demek suretiyle olur. Bu işleme bu ismin verilmesinin sebebi, taraflardan herbirinin diğerinin kendinden önce ölmesini gözetleyip beklemesindendir. Ebu Hanîfe, İmam Muhammed ve İmam Malî'e göre, rukba şartıyla yapılan hibe batıldır. Bu şekilde verilecek mal, alan kimsenin yanında ariyet olarak kalır. Ebu Yusuf ve İmam Şafî'nin yeni içtihadına göre ise, rukba yolu ile hibe caizdir. Sadece şart batıldır ve hibe, umrada olduğu gibi sürekli olarak meydana gelmiş bulunur. Mal sahibine geri dönmez. (Serahsî, XII, s. 89; Merginânî, III, s. 168) Bugün TTK 'da batıl olan tontin yasağına benzemektedir. Görüldüğü gibi, sonuçları itibarıyla şansa ve tâlihe bağlı sözleşmelerin kaynağı ve bu sözleşmeler üzerinde müçtehit imamların görüşlerini, hayat sigortasıyla kıyaslamaktadırlar. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. Zürkânî, IV, s. 60; Mevsili, III, s. 53; Zühaylî, Fıkhu'l-İslâmî, V, s. 8-9; Canan İbrahim, Kütübî Sitte, Akçay Yayınları, Ankara 1988, XII, s. 77; Neziḥ Hammad, "Umrâ", s. 357, "Rukbâ", s. 284;

²¹⁰ Serahsî, XII, s. 89; Merginânî, III, s. 168; İbn Kudâme, IV, s. 311; Ceziri, III, s. 298.

²¹¹ Taf bkz. Mevsili, III, s. 53; Zühaylî, Fıkhu'l-İslâmî, V, s. 8-9; Canan, XII, s. 77; Neziḥ Hammad, "Umrâ", s. 357, "Rukbâ", s. 284;.

bağlanmıştır. Umrada, temlik borcu bir şarta bağlanmıştır. Bu şart ise gerçekleşme vakti bilinmeyen ölüm olayıdır. Rukbada ise, gerçekleşme tarihi belirsiz olan ölüm rizikosu, her iki taraf için de söz konusudur. Bu tür hibede mülkiyet, iki taraftan birine intikal eder. Bu temlikin şartı da hayat sigortasında olduğu gibi ölüm denilen gerçekleşme tarihi meçhul olan rizikodur. Riziko sayılabilecek ölüm tarihinin bilinmemesi noktasındaki belirsizlik hayat sigortası sözleşmesinde de aynen mevcuttur. Hayat sigortası sözleşmesinde sigorta bedeli belli olmakla birlikte ölüm ve maluliyet gibi rizikonun gerçekleşme tarihinde belirsizlik vardır. Sigorta bedeli, ölüm veya maluliyet gibi geleceğin muhtemel olaylarına yani meçhul bir rizikoya dayandırılmaktadır. Görüldüğü gibi, her iki sözleşmede sonuçlarının ihtimale dayanması noktasında benzerlik vardır.

c) Umrada temlik yaşam şartına bağlanırken, rukbada ölüm şartına bağlanmıştır. Bu durum adete *yaşam ve ölüm şartlı* sigorta güvencesi görünümündedir. Her iki sözleşmede de ölümün ne zaman başa geleceği belli değildir. Sözleşme ihtimal üzerine kurulmuştur.

Sigortalı, primleri, tehlike gerçekleştiğinde kendisine sigorta bedeli olarak verilmesi şartıyla sigortacıya, sigortacı da prim vermesi şartıyla sigorta bedelini sigortalıya hibe etmektedir. Her iki tarafta ivaz şartlı hibe yaptığından şartın gerçekleşmesi durumunda verilecek fazlalık hibe olarak görülür. Hayat sigortasında da aynı benzerliğin olduğu söylenir.

2. Ayrılan Yönü:

a) Hibe, tek taraflı borç doğuran, kural olarak teberru maksatlı bir sözleşmedir. Hayat sigortası sözleşmesi ise, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. Ayrıca hayat sigortasına ödenen primler hibe kastı ile yapılmaz. İki sözleşmeyi birbirine kıyaslamak doğru değildir. İvaz şartlı hibe, satım olarak değerlendirildiğine göre, bu iki akdin kıyaslanması aslında sigortanın satım akdine benzetilmesi olur. Kanaatimizce hibe akdini satım akdinde olduğu gibi ivazların malum olmasından hareketle İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, bu belirsizliğin, hibe akdini de fasid veya batıl kılacağını söylerler. Bazıları da hibeyi geniş manasıyla bir tür sosyal yardımlaşma ve teberru maksatlı gördüklerinden fasid olmayacağını söylerler.

c) Hayat sigortası sözleşmesinin doğuşu muhtemel rizikonun gerçekleşme şartına bağlı değildir.²¹² Hayat sigortası sözleşmesi hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan her iki tarafada borç yükler. Sigortacının sigorta himayesini sağlama borcu rizikonun gerçekleşmesinden sonra

²¹² Bozer, SH, s. 122

değil, sigorta akdinin kuruluşundan itibaren doğar. Üstelik pasif statik nitelikte bir borç da değildir.²¹³

b) Hayat sigortasında prim ve karşılığında sigorta bedeli bellidir. Ayrıca ölüm, gerçekleşmesi şüpheli bir olay olmadığından, ölüme bağlı bağışlama, şarta bağlı bir bağışlama olarak nitelendirilemez.

Kanaatimizce hayat sigortası sözleşmesini, hibe ve çeşitleriyle kıyaslamak doğru değildir. Her iki sözleşme, hem yapıları hem de mahiyetleri itibariyle birbirinden farklıdır. Farklı mahiyetteki sözleşme konularının aynı özellikleri taşıması da mümkün değildir.

2. Kullanma ve Yararlanma Gayeli Akitler

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile karz akdi arasında benzerlik kurmuşlardır.

2.1. Karz Akdi (Tüketim Ödücü)

İslâm'da, kurumsal bazda bugüne kadar geliştirilmemiş tekniklerden biri de *karz* (*kredi*) müessesesidir. Oysa günümüz çağdaş ekonomileri, kredi ekonomisi haline gelmiştir.²¹⁴ Herhangi bir menfaat getiren karz işleminin fâiz olacağı yönündeki rivayetler, karzın teberru kabilinden ve Allah rızası için yapılan bir işlem olmasıyla da yakından ilgilidir. Klasik anlayışa göre karz veren kimsenin herhangi bir vadeyle sınırlandırmaması ve istediği zaman verdiği borcu geri isteme hakkına sahip olması da sözleşmenin teberrudan ibaret görülmesiyle ilgilidir. Zira tüketim ödücü veren iade istemini herhangi bir vakitte yapabilir. Borç verilirken, ödücün geri verileceği tarih belirlense bile bu vâde sadece ahlâki bakımdan bağlayıcı olur. Çünkü borç verme başlangıcı bakımından teberru, sonu bakımından ise ivazlı bir muameledir.

Mer'i hukukumuzda karz, genellikle *âdi ve ticârî karz* olmak üzere iki kısma ayrılır. Âdi karz, kural olarak, ivazsız sözleşmelerdendir. Genellikle âdi karzda yardım, ticârî karzda ise fâiz gayesi hakimdir. Faizsiz karz, ödünç alanın; fâizli karz her iki tarafın yararına olan sözleşmelerdendir.²¹⁵ Ahlâkî düşüncelerden hareket edenler, daha çok ivazsız karzı tercih ederler. Karz sözleşmesinde borç veren ya karşı tarafa bir yardım olsun diye rıza gösterir ya da bu vesile ile kendisi de parasını işletmek, bir miktar nemâ almak suretiyle gelir elde etmek düşüncesiyle muvafakatini beyan eder.

Bu bağlamda doktrinde bir ticârî şirket olan anonim sigorta şirketlerinin sundukları kâr ortaklığı belgesinin hukukî niteliği konusunda iki farklı görüş ortaya konmuştur.

²¹³ Omağ, TH, s. 356; Bozer, SH, s. 121

²¹⁴ Tekir Sabri, "Finans Sisteminde Kredileşme ve Kredi Müessesesi" Adlı Tebliği, İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri, Ensar Yayınları, İlmî Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992, s. 80.

²¹⁵ Feyzioğlu, I, s. 726; Bilge, BHÖ, s. 167

Ticârî hayat sigortası şirketinde sigortalının ödediği primler; ya sadece *kâra katılmalı* (iştirakli karz) ya da *sonuca katılmalı ödünç* konumunda olabilir.

Hayat sigortası şirketine yatırılan primlerin kâra katılmalı bir karz sözleşmesine benzetilmesi nedeniyle bazı kavramların açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur. İştirakli karz (kâra katılmalı ödünç), ödünç sözleşmesinin bir türüdür. Kâra katılmalı ödünç sözleşmesi ile, ödünç veren, bir miktar parayı belirli bir amaçla kullanılmak üzere ödünç vermeyi, ödünç alan da ödünç verene fâiz yerine kardan belirli bir pay vermeyi ve sözleşmenin sona ermesi üzerine aynı miktarda parayı iade etmeyi karşılıklı olarak taahhüt ederler. Ancak bu sözleşmeyi diğer ödünç sözleşmelerinden ayıran iki tipik unsur, ödünç alanın kendisine ödünç verilen parayı belirli bir amaçta, kâr getiren faaliyette, özellikle bir ticârî işletmede kullanmak zorunda olması ve alanın parayla girişeceği faaliyetten elde ettiği kârın belirli bir kısmını ödünç verene iadeyle yükümlü olmasıdır. Kârdan ödünç verene ödenecek kısım, net veya brüt kârın veyahut satış tutarının belirli bir oranı veya maktu' bir tutar olabilir.²¹⁶

Bugünkü hukukî düzenlemede KOB' nin bir ortaklık ilişkisi olarak düşünülmediği ve düzenlenmediği açıktır. Çünkü, KOB sahibi bir miktar parasını, belli bir anonim ortaklığa iştigal konularına giren alanlarda işleterek kâr elde etmesi amacıyla tahsis etmektedir. KOB sahibinden bu tahsis dışında, kâr elde edilmesi amacına yönelik hiç bir çaba göstermesi istenmediği gibi, ortaklık amacının elde edilmesi konusunda hiç bir yükümlülüğü de yoktur. Anonim ortaklıkla aralarında sadece, ortaklık faaliyetlerinin sonucuna (kâra ve zarara) katılmak bakımından bir kader birliği vardır. Sonuca birlikte katlanma, mesela ortaklığın zarar etmesi halinde, elindeki KOB miktarınca zarar katılma hali, ortaklıkla aralarındaki iç ilişki bakımından zımni olarak gizli bir ortaklık ilişkisi kurulmuş olduğu anlamına gelmez. Sonuç olarak bu ilişkiyi, meri hukuk bakımından, kâr ve zarara katılma şartıyla yapılmış *ödünç akdi* olarak değerlendirmek de mümkündür.

Bu sözleşme ile ödünç veren KOB sahibi bir miktar paranın belirli bir amaçla kullanılmak üzere mülkiyetini anonim ortaklığa devretmekte bunun karşılığında anonim ortaklığın dönem sonu kârından pay alma hakkına sahip olmayı veya anonim ortaklık bu dönem içinde zarar edecek olursa bu zarara katılma payı nispetinde katlanmayı taahhüt etmektedir.

Karz akdi hakkında bu genel bilgilerden sonra hayat sigortası sözleşmesinin bu sözleşme ile ilişkisine geçebiliriz.

2.1.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Karz Akdi

1. Benzeyen Yönü:

1) Sigorta primleri, sigorta şirketine verilen *karz* olarak düşünüldüğünde; ödenen sigorta primlerinden ayrılan *riziko primi*, sigortalılar arasındaki yardımlaşmayı öngörüp bir yönüyle âdi karza benzetilebilir. Çünkü âdi karzda karşı tarafa rıza ile yardım gayesi hakimdir. Ancak sigortada teberru manasındaki âdi karz sözleşmesinden bahsedilemez; çünkü sigortalı yatırdığı primden ayrılan riziko primine kendisinin rizikoya uğraması durumunda yapılacak yardım karşılığında böyle bir sözleşmeye razı olmaktadır. Ancak sigorta primlerinden ayrılan *tasarruf primleri* iştirakli karza²¹⁷ veya ticârî karza bezetilebilir.

2) Bazı hayat sigortası poliçeleri, sigorta ettirene, sigorta şirketinin sadece karına iştirak imkânı sağlar. Bu gibi poliçelere, kâra iştirakli poliçeler adını vermek bazılarına göre hatalıdır.²¹⁸ Zira, sigorta ettiren, şirketin ortağı değildir ve şirketin zarar ettiği yıllarda, zarara iştirak etmez.

Ancak iştirakli karzın (kâra katılmalı ödünç), âdi şirketten dikkatle ayrılması lazımdır. Çünkü iştirakli karzda ortaklık değil, alacaklılık söz konusudur. Bu nedenle de, kârın belli bir yüzdesine katılmak şartıyla ödünç veren bir kimse, ödünç alanın teşebbüsünde kâr etmemesi durumunda, sadece kâr alamaz, ama verdiği ödünçü tam olarak geri ister; halbuki eğer ortaklık söz konusu olsaydı (sonuca katılmalı ödünç), âdi şirketin zarar etmesi halinde kâr almak şöyle dursun, koyduğu sermayeyi dahi kaybetmek tehlikesiyle de karşılaşabilirdi.²¹⁹

Kâra iştirakli karz ile âdi şirketi birbirinden ayıracak çeşitli özellikler bulunabilir. Fakat en önemli kriter yatırılan paranın (sigorta primin) ödünç olarak mı, ortaklık sermayesi olarak mı verildiği hususunun açıklığa kavuşturmasıdır. Genel olarak denilebilir ki, âdi şirkette ortağın sadece kâra değil, zarara katılması da esastır. Oysa, iştirakli karzda ödünç veren, aynı miktarda olmak üzere verdiği parayı geri alır. Sadece zarar durumunda kâr alamaz. Şu hale göre zarara da iştirak kararlaştırılmış ise o sözleşmeyi, iştirakli karz değil, âdi ortaklık saymak, başka özellik yoksa, daha doğrudur.

²¹⁸ Aral Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2000, s. 316

²¹⁷ Bazı hallerde bir kimse bir şirkete ortak olmaksızın o şirkete bir miktar ikrazda bulunur; aralarındaki anlaşmaya göre de fâiz yerine kardan bir hisse alır; yahut fâize ilaveten kardan da bir pay ister. Doktrinde buna iştirakli karz denilir. İştirakli karz (kâra katılmalı ödünç) başka tarzlarda da görülebilir. Ödünç veren sadece kardan muayyen bir pay ile yetinmeyi emin bir yol saymayarak, asgari bir kâr garantisi isteyebilir; ya da kârın belli yüzdesi düşündüğü miktarı bulmazsa, ödünç alanın yüzde ile o miktar arasındaki farkı ayrıca ödemişi taahhüt etmesini istemiş bulunabilir. Buna göre de anlaşmasını düzenler. Böylece spekülâtif bir nitelik taşıyan kâra iştirakli karzdaki risk nisbetini azaltır. Taf bkz. Fevzioglu, I, s. 736; Bilge, *BHÖ*, s. 392

²¹⁸ Bkz. Bozer, *SH*, s. 370

²¹⁹ Taf.bkz. Fevzioglu, I, s. 736

Bu bağlamda sigortalıların primleri bir tür iştirakli karz konumundadır. Sigortalı ve sigortacılar arasında sadece kârda ortaklığı gösteren bir tür iştirakli karz sözleşmesi olduğu söylenebilir.

2. Ayrılan Yönü:

a) Diğer bir açıdan bakıldığında, sigorta primleri sigorta şirketine karz olarak verilmemektedir. Zira âdi karz sözleşmesinin, genellikle (ödünç alanın menfaatına) yapıldığı söylenirken, sigorta sözleşmesinin de menfaat her iki tarafın yararınadır. Dolayısıyla sigorta şirketiyle karşılıklı menfaatları içeren bir sözleşme yapılmaktadır.

b) Karz sözleşmesinde ödünç alınan şeyin misliyle iade borcu varken, sigorta şirketine sigorta primi ödendiği halde misliyle iade borcu yoktur. Sigortanın 1. yılını prim ödeyerek tamamlayan bir sigortalıya, sigortadan ayrıldığı takdirde iştirak değeri ödenir. Ancak, kâr paylarına da hak kazanabilmek için bugünkü mevzuatta üç yılın prim ödenerek tamamlanması gerekmektedir. Sigorta şirketine üye olan kimsenin, üyeliği devam ettiği sürece priminin iadesini kural olarak istemek hakkını haiz değildir. Çünkü sigorta primleri iştirakli karz niteliğinde olduğundan sigortalı süre dolmadan borcun iadesini kural olarak isteyemez. Aynı zamanda sigorta süresinin sigortalının da yararına konulmuş bulunduğu kabul edilirse, sigortacı şirketin borcunu zamanından önce ifası uygun sayılmaz. Ancak sigortalı sözleşme süresinin sona eriş, sözleşme yapılan rizikonun gerçekleşmesi durumunda, sözleşmedeki şartlara göre ödeme hakkını talep edebilir. Âdi karz ise, yardım gayeli olduğundan, ödünç veren kimse istediği zaman verdiği borcu geri isteme hakkına sahip olduğu gibi, ödünç alan da vadesinden önce dahi ödemede bulunabilir.

Anlaşıldığı kadarıyla, günümüz hayat sigortası sözleşmeleri pratikte iki fonksiyonu icra etmektedirler. Birincisi ve *aslî fonksiyonu*; sigortalılar arasında "*karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma*"dır. Bu yönüyle hayat sigortası, âdi karza benzetilebilir. İkincisi ve *tâlî fonksiyonu* karşılıklı kâr sağlayan "*ticârî bir ortaklık*" olmasıdır. Bu yönüyle de iştirakli karza benzetilebilir.

Hayat sigortasının, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmayı sağlaması bakımından bir yönüyle bir tür geliştirilmiş karz müessesesi olduğu, ayrıca sigortalılara sağladığı kredi açısından bakıldığında da, tarihte gerek para vakıfları gerekse âkile ve lonca sistemlerinin üstlendikleri misyonun çağımızdaki bir görünümünü verdiği de söylenebilir.

Görüldüğü gibi, hayat sigortasında ödenen primler tehlikeye uğrayan kişiye anında yapılan bir yardım ve verilen bir borç olma özelliği bakımından önemlidir. Hayat sigortasıyla sigortalılar arasında zorunlu ve organizeli bir yardımlaşma tekniğinin geliştirilmiş olmasının

İslâmî değerlere zıt düştüğü de söylenemez. Ancak; her sözleşmenin kendisine mahsus vasıfları ve özellikleri vardır. Her sözleşmeyi kendi şartları içerisinde değerlendirmek daha doğru olsa gerektir.

3. İş Görme Gayesini Güden Akidler

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile hizmet akdi arasında benzerlik kurmuşlardır.

3.1. Hizmet Akdi

İslâm hukukunda hizmet sözleşmesi işçinin emeği üzerine kurulduğundan, gerek işçinin belli bir müddet zarfında çalışması (*ecir-i hâs*), gerekse süre kaydı olmaksızın belli bir iş yapması (*ecir- i müsterek*), hizmet sözleşmesinin konusunu meydana getirir.²²⁰ Muayyen bir ivaz karşılığında satılan menfaat eşyanın menfaati olursa, bu gerçek anlamda *kira akdidir*. Eğer belirli bir ivaz karşılığında satılan menfaat, insanın emeği olursa bu da *iş akdi* demek olan *icâre-i âdemi'dir*. İcare-i âdemi, süre açıklanmak yahut yapılacak işin miktarı ve keyfiyeti tayin edilmek şartıyla belli bir hizmeti ifa veya herhangi bir iş ya da sanatı icra gayesi ile insanları belli bir bedel karşılığında çalıştırmaya denir. İslâm hukuk doktrinde, *iş akdi* icarenin kapsamına alınırken, iş akdinin konusu insanın şahsı değil, insanın işi ve emeği olarak kabul edilir.²²¹

Hizmet, insanın her hangi bir faaliyetidir. Hangi insanî faaliyetin hizmet sözleşmesine konu olabileceği, toplumun hayat telakkisine ve iktisâdî münasebetlere göre belirlenir. Hizmet sözleşmesinin konusu, her hangi bir işin görülmesidir. İslâm hukukunda emek (çalışma), başlı başına bir ekonomik değerdir.

Bir hizmet sözleşmesi olan kira sözleşmesinde de konu, menfaattir. Burada maddi şeyin menfaatinin satışı ile maddî olmayan emeğin ve bunun da tek semeresi olan menfaatin satımı söz konusudur. Sonuçta bu sözleşmelerde maddî veya manevî varlıkların kendisi değil, menfaati satılmakta veya kiralanmaktadır. Çağdaş sosyal hayatın ortaya çıkarttığı maddî, manevî ve hukukî problemlere yaklaşımın bu manada önemi açıktır.²²² Nitekim İslâm Fıkıh Akademisi Meclisi 10-15 Aralık 1988 tarihinde Kuveyt'te gerçekleştirdiği 5.dönem toplantısında manevî haklar konusunda bu husus doğrultusunda bazı kararlar alınmıştır.²²³

²²⁰ Mecelle Md. 422.

²²¹ Mecelle Md. 421.

²²² Günümüzde hava parası, bir nevi mevki parasıdır. Toplumda mevkiilerin önemi inkar edilemez, göz ardı da edilemez. Mevki denilen şey manevi olup maddî değildir. Hanefi mezhebine göre manevi tazminat (*elle tutumlur gözle görülür olmayan*) şeyler satılamaz. Kira bundan istisna edilmiştir. Fakat bu problem eski fukahânın zamanında yoktu.

²²³ Bkz. Karar sayısı 5: Ticârî isim, ticârî ünvan, ticârî marka, telif ve patent, insanların mal olarak telakki etmeleri sebebiyle çağımız örfünde geçerli mâli değere sahip haklar haline gelmiş olup bunların sahiplerine özgü haklardır. Binaenaleyh bu haklar şeran geçerlidir ve ihlal edilmesi câiz değildir. Mâli birer hak olduğuna göre ticârî isim, ticârî ünvan ve ticârî marka üzerinde tasarrufta bulunmak ve herhangi birisini mâli bir bedel karşılığında devretmek, garar (belirsizlik) hile ve aldatma bulunmamak şartıyla

Hizmet sözleşmesi hakkında bu genel bilgilerden sonra hayat sigortası sözleşmesinin bu sözleşme ile benzerliğine geçebiliriz.

3.1.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Hizmet Akdi

Hizmet sözleşmelerinin konusu hakkında ileri sürülen görüşler doğrultusunda, sigortaya cevaz verenler, daha çok klasik kaynaklardaki özel bir konu olan ve *bekçilik sözleşmesi* olarak bilinen sözleşme ile de benzerlik kurarlar.

1. Benzeyen Yönü:

a) Genelde sigorta, özelde hayat sigortasına cevaz verenlerin başında gelen *Zerka* ve onun görüşüne katılanlar, güvenliği, hayatın en büyük semeresi görmekte, insanın kendisini, ailesini, hakları ve geleceği konusunda güvenlik ve emniyete kavuşabilmek için en değerli malını ve rahatını bu yolda sarf ettiğini söylemektedirler. Bunu yasaklayan bir *nass* olmadığına, aksine bütün mezheplerin kabul ettiği bazı klasik sözleşmelerde, güven ve huzura kavuşmak için sözleşme yoluyla mal sarfının câiz olduğuna deliller ileri sürmüşlerdir.²²⁴

Yine *Zerka* ve onun görüşüne katılanlar, genelde bir hizmet sözleşmesi olan bekçilik sözleşmesindeki bekçi, bir iş için kiralanmış olsa dahi, işin yegane semeresi ve neticesinin güvenlik olduğunu söylerler. Bekçinin işinde güvenlikten başka bir semere ve netice yoktur. Zira bekçi işiyle, beklenen şeyin değerini artıracak bir tesir veya onun fiyatını artıracak bir yer değiştirme durumu meydana getirmez. Aksine, bu bekçi sayesinde tehlike gerçekleşmemesi için bir huzur ve güven duygusu oluşmaktadır. Bu durumu hukuken güvenlik ve teminat için bir bedel vermenin cevazına delil saymışlardır.²²⁵

Bütün sözleşmeler gaye ve neticelerine göre kurulduğundan, bekçilik sözleşmesinin gayesi ve bekçinin işinden hasıl olan eser de, tehlike gerçekleşmemesi için huzur ve güven duygusunun sağlanmasıdır. Bu bağlamda İslâm hukuk bilginlerinden *Zerka* ve aynı görüşte olanlar, tehlikelerden emin olmanın, güvenliğin, bir bedel karşılığında talep edilebileceğini, bunun dini açıdan câiz olması gerektiğini, "*bir işten maksat ne ise hüküm ona göre olduğunu*"²²⁶ ifade etmektedirler. Aynı görüş sahipleri, bekçi kiralamak câiz olunca, sigorta şirketi ile irâdî sözleşme yaparak, kişinin mal, can ve iktisâdî tehlikelere karşı güven ve huzura kavuşması için hukukî sözleşme yapılmasının da câiz olacağı kanatine varmışlardır. Bekçinin yaptığı iş olan güven ve emniyetin temini karşılığında aldığı ücret helal olunca; sigortacının da,

caizdir. Telif ve patent hakları hukuken korunur, bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkı sahiplerine aittir ve bu hakların ihlal edilmesi câiz değildir. İFA Kararlar Ve Tavsiyeler 5. Dönem 5 nolu karar sayısı ile açıklanmıştır.

²²⁴ *Zerka*, s. 53; *Attar*, s. 48; *Faysal Mevlevi*, s. 51; *Cemal Ahmet Muhammed*, *Ukudu't-Te'min Beyne'l-İtiraz ve't-Te'yid*, Mekke 1980, s. 93.

²²⁵ *Zerka*, s. 53.

²²⁶ *Mecelle*, Md. 2.

çok sayıda kimsenin güven ve huzurunu temin gayesiyle aldığı ücretin câiz olması gerekir. Emniyet ve güvene kavuşmak için ücret vermenin câiz olmadığını söyleyenlerin delillerinin olmadığını, aksine, câiz olduğuna bekçilik sözleşmesindeki alınan ücretin delil olduğunu ileri sürmüşlerdir.²²⁷

2. Ayrılan Yönü:

İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, psikolojik bir kavram olan güvenin, manevî menfaatlerin, sözleşmelere konu olamayacağından hareketle sigorta ve hayat sigortası sözleşmesine cevaz vermezler. Bunların başında da *Muhammed Ebu Zehra* gelmektedir.

a) Ebu Zehra ve onun görüşüne katılanlar, sözleşme konusunun güven-teminat olamayacağından hareketle, *güven ve teminat karşılığında bedel alınamayacağı* inancındadırlar. Bu nedenle ticârî sigorta sözleşmesinin *bekçilik sözleşmesine kıyaslanmasını doğru* bulmazlar. Güvenin hissi bir şey olduğunu, birinin ona mâlikiyeti ve diğerine teslimiyeti düşünümeyeceğini, her iki sözleşmede de güvenliğin, sözleşmenin konusu olmadığını ileri sürerler.²²⁸

Yine bu görüş sahiplerine göre, bekçilik sözleşmesinin konusu güven olmayıp, bekçinin işi olduğunu, burada bekçi ücretini amelinin karşılığı olarak aldığını, güven olacağına da teminat vermediğini, bu sözleşmede güvenin, bir netice olduğunu, sigortadaki güvenin ise, sözleşmenin konusu olup bir unsur olduğunu, her ikisinde de illet farklılığının bulunduğu ileri sürerler. Ayrıca güven ticâreti bilinen sözleşme tiplerinden olmadığından, bu güveni sağlayacak mevkinin devlet olacağından hareketle ticârî sigorta sözleşmesini câiz görmemişlerdir.²²⁹

b) Biltacı ise bekçilik hakkında bekçiye teslim edilen malın, sözleşme konusu olduğunu, bekçinin emeğine karşılık verilen ücretin ve akid süresinin malum olduğunu, sigortada olduğu gibi cehâlet ve garar karışmadığını, güvenliğin akdin konusu değil neticesi olduğunu söylemektedir.²³⁰ Yine Biltacı'ye göre, sigortacı rizikonun kendisiyle değil neticesi ile mücadele etmektedir. Rizikoyla mücadele olsaydı belki kıyas yerinde olabilirdi. Bu nedenle Biltacı, iki sözleşmeyi birbiriyle kıyaslamanın yersiz olduğunu ifade eder.²³¹

c) *İFA* kararlarında her iki sözleşme konusunun da teminat olmadığı, sigortada sözleşmenin konusu, *prim ve sigorta bedeli* iken, bekçilik sözleşmesinde ise, *ücret ve bekçinin ameli* olduğu, emniyetin ise bu işin gayesi ve neticesi olduğu sonucuna varılmıştır.²³²

²²⁷ MBD, sa. 20, s. 53-56; Zerka, s. 53; Attar, s. 48; Faysal Mevlevi, s. 51; Cemal A, s. 93.

²²⁸ IFAM, sa. 2. II. s. 647.

²²⁹ Faysal Mevlevi, s. 118-120.

²³⁰ Biltacı, s. 44.

²³¹ Biltacı, s. 191.

²³² Ebu Ceyb, s. 82.

Kanaatimizce hayat sigortası sözleşmesinin klasik eserlerde geçen bekçilik sözleşmesi ile bazı noktalarda benzerlikleri olsa bile iki sözleşmenin birbiriyle kıyaslanmasını doğru bulmuyoruz. Sosyal şartların ve ihtiyaçların zorlamasıyla, eşya hukukundaki gelişme ve değişimler, mal ve mülkiyet kavramının yeniden yorumlanmasına neden olmuş, menfaat ve hukukça korunan her türlü faydanın mülkiyet ifade etmeye başlamıştır. Çağdaş sosyal hayatın temelini maddî ve manevî menfaatler oluşturmuştur. Sözleşme konusunun güven ve emniyet olamayacağı düşüncesi, klasik anlayışın devamı olsa gerektir. Çağımızdaki sosyal realiteler karşısında, hayatın pek çok sahasında maddî olmayan manevî ve hukuken korunan değerlerin de güvence gayesiyle sözleşmeye konu olabilecekleri kanaatindeyiz.

4. Muhafaza Gayeli Akitler

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile muhafaza gayeli akidlerden vedia arasında benzerlik kurmuşlardır.

4.1. Vedia Akdi

Emanet bırakılan şeyden istifade etme hususunda şu görüşler ileri sürülmüştür. Emanet bırakılan kimse kural olarak emin kimse sayılır ve iyi niyetli olduğundan, emanet bırakılan (menkul) malı korumada makul derecede titizlik gösterdiği sürece bu mala gelen zarardan sorumlu olmaz. Aksine bir durumda ise emanetçi sıfatını yitirir ve malın telef ve ziyanından sorumlu olur. Bu itibarla, emanet bırakılan kimsenin hiyaneti, kastı, örf ve adete ve emanet bırakanın rızasına aykırı davranışı güven sınırının dışına çıkacağından hem ahlâki sorumluluğu, hem de hukukî açıdan tazmin sorumluluğunu doğurur.²³³

Kural olarak vedia akdi mudinin menfaatinedir. Emanet bırakılan şeyden mütevellid menfaatlar emanet bırakana aittir.²³⁴ Emanetçi yalnız korumayı üstlendiği için, onun emanet maldan yararlanma hakkı bulunmaz. Emanet şartlarına riayet edilmeyen emanetten doğan menfaatler konusunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre, bu maldan yararlanırken mal telef olsa tazmin yükümlülüğü doğar. Yine bir kimse, kendisine korunmak üzere emanet bırakılan nakit para veya misli bir mal ile ticâret yaparak kâr elde etse, bu karın tasadduk edilmesi gerekir.²³⁵ İmam Mâlike göre böyle bir kâr emanetçiye helal olur. Bazı müctehitler ise, bu durumda, kârın nakit para sahibine ait olduğunu söylemişlerdir.²³⁶ Şafii, Mâlikî ve

²³³ Taf bkz. Ali Haydar, II, s. 231; Bilmen, IV, s. 173.

²³⁴ Mecelle Md. 237-798; Ali Haydar, II, s. 279.

²³⁵ Ali Haydar, II, s. 279; Zühayli, Fıkhu'l-İslâm, V, s. 52.

²³⁶ Ali Haydar, II, s. 279; Zühayli, Fıkhu'l-İslâm, V, s. 52.

Hanbelilere göre ise, emanetçi emanet malı kullandığı taktirde artık bundan sonra hangi sebeple telef olursa olsun emanetçinin tazmin yükümlülüğü bulunur.²³⁷

Vedianın ücretli olmaması halinde müstevdân mesuliyeti daha azdır. Müstevda mudiden müsaade almadıkça vediayı kullanamaz²³⁸. Bu nedenle de yalnız zilyedlik vedia alana geçer, mülkiyet yine vedia verende kalır. Bu mükellefiyete aykırı hareket halinde müstevda mudiye kullanma karşılığı olarak muhik bir tazminat vermeğe mecbur olduktan başka, kazara husule gelen zararlardan da mesul olur.²³⁹

Günümüzde, emanetçilik ayrı bir meslek olarak yürütülmektedir. Çeşitli kurum veya kuruluşlar bünyesinde organize edilerek belli bir personel çalıştırmaktadırlar. Bu yüzden böyle bir emanetçi kuruluşun malın kalma süresini dikkate alarak emaneti koruma ücreti alması uygundur.

- *Ücretle Emanetçilik*

Vediada ücret, akdin bağlayıcı bir unsuru değildir. Ancak ücretli emanetçilik yapıldığında akid bağlayıcı olur. Buna mukabil ücret şart olan hallerde vedia münasebeti çoğu kere *ticârî bir iş veya hizmet sektörü* vasfını kazanır.

Bilindiği gibi emanet bırakılan şahıs malı koruması karşılığında ücret alıyorsa, o taktirde akid iki taraflı ve ivazlı bir akid mahiyeti kazanacağından tazmin sorumluluğu daha da artar. Ücretli emanette, alınması gerekli tedbir alınmadığı için veya kaçınılması mümkün bir sebepten dolayı mala zarar gelirse tazmini gerekir.²⁴⁰

Vedia sözleşmesi hakkında bu genel bilgilerden sonra hayat sigortası sözleşmesinin bu sözleşme ile benzerliğine geçebiliriz.

4.1.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Vedia Akdi

1. Benzeyen Yönü:

a) İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, hayat sigortası ile ücretli emanetçilik arasında şöyle bir benzerlik kurarlar. Sigortalı, primleri şirkete emanet olarak verir. Sigortacının bu primleri tasarrufu ise sözleşmenin gereği kabul edilir. Sigortalı bu emaneti çalıştırıp, kazanmasına karşılık, sigortalanan şahsın ölümü durumunda belirlenen meblağı ödemeyi üstlenir. Yani sigorta bedeli emanetten elde edilen kazanç karşılığıdır. Sözleşme süresi dolunca sigortalanan kişi yaşıyorsa, emaneti iade eder. Müddet dolmadan ölmüşse teminat edilen

²³⁷ Serahse, XI, s. 124; Kâsânî, VI, s. 211; İbn Rüşd, II, s. 260; Ali Haydar, II, s. 202; Bilmen, IV, s. 158 Tar bkz. Emin Hasan Abdullah, *el-Vedâiu'lMasraffiyetü'l-Nakdiyyetü*, Suud 1983, s. 143; İslâmi bankalar yatırılan paralar hak. bkz. Mısıri, Abdüssemi, *el-Masrafu'l-İslâmi*, Kahire 1988, s. 38.

²³⁸ BK. Md 465.

²³⁹ Taf. bkz. Bilge, BHÖ, s. 301. BK. Md. 463-465.

²⁴⁰ Mecelle, Md. 777.780-782; Taf bkz. Ceziri, III, s. 255 vd

meblağ ödenir.²⁴¹ Bu görüş sahipleri, hayat sigortasını, İslâm hukukunda meşru görülen ücretli emanetçilik sözleşmesine benzeterek bunun da meşru olması gerektiği kanaatine varmışlardır.

b) Sigortacı şirket, tasarruf edenler ile bu tasarrufları finansman ihtiyaçları için talep edenler arasında aracı olma fonksiyonunu üstlenir. Sigortacı, emanet edilen primlerden, kendisinin yararlanması veya başkasına yararlandırmış olması neticesinde usulsüz tevdi yaptığından sigortalı, prim garantisinin yanında kârını da hak kazanır.

2. Ayrılan Yönü:

a) Başta İbn Abidin ve onu takip edenler, sigortada, sigortalanan mal veya menfaatin vedia da olduğu gibi sigortacının koruması altında olmayıp muhafazası için de bir emek sarfetmediğini, sözleşmeye de böyle bir şartın konamayacağından hareketle iki sözleşmenin birbirine kıyaslanmasının doğru olmayacağı görüşündedirler.²⁴²

Emanet akdinin şartlarından birisi, emanet edilen şeyin emanetçiye teslimidir. Sigortada ise, sigortalanan şey şirketin eline geçmeyip, sigortalının elinde durmaktadır. Eline teslim edilmeyen şeyden dolayı sigortacının emanetçi kabul edilerek, mesul tutulması doğru değildir. Emanetçi, emanetin telef ve zayiinden kendi kusur ve ihmali olduğunda tazminle yükümlüdür.²⁴³

Sigortada ise sigortacı ne sebeple olursa olsun, sigortalanan şey telef olursa tazmin etmeyi üstlenmektedir. Bu gerekli olmayan bir tazmini kendine gerekli kılmaktır.²⁴⁴

b) Ücretli emanetçi, ecir-i müşterek gibi kaçınılması mümkün olmayan bir olayda (deprem, sel, yangın vb. mücbir bir sebeple) helak olan bir vediayı tazmin etmez. Mücbir sebepte tazmin şartı sözleşmeye konsa bile emanet şartlarını taşımadığından bu hükümsüzdür. Sigorta sözleşmesinde ise mücbir sebepte bile telef olan sigorta mevzuunun tazmini esastır.

c) Emanet için verilen ücret emanetçinin malı korumasının karşılığıdır. Sigortada ise primler şirkete sigortalanan şeyin muhafaza etmesi için verilmemektedir.

d) Hayat sigortası sözleşmesi kural olarak ivazlı, kâr gayeli ticârî bir sözleşmedir. Vedia sözleşmesi ise, teberru gayeli olup kâr gayesi yoktur.²⁴⁵

²⁴¹ Tar bkz. MBİD, sa. 20, s. 56. Ebu Ceyb, s. 64

²⁴² İbn Abidin, Reddû-İ Muhtar, IV, s. 177; Resâil, II, s. 178.

²⁴³ MBİD; sa. 20, s. 56; M. Necib el-Muti, XIII, s. 303.

²⁴⁴ Ulvan, s. 16; Attar, s. 61.

²⁴⁵ Ebu Ceyb, s. 64

Hayat sigortası sözleşmesini ücretli emanetçilik meselesine benzetilmesini de doğru bulmuyoruz. Ancak belki şunlar söylenebilir. İslâm hukuk doktrinde güvene dayalı vedia ve hükümleri daha çok âdî vedia çerçevesinde değerlendirilmiştir. Ayrıca başta İbn Abidin ve onu takip edenlerin vedia konusunda klasik kusur ilkesine göre hareket ettiklerini anlıyoruz. Kanaatimizce hayat sigortası şirketlerine ödenen primler emanet olarak verilmeyip yardımlaşma ve ticâret maksadıyla verilmektedir.

5. Teminat Gayeli Akitler

Teminat sözleşmesi kavramı, geniş anlamda, bir kimsenin başkasının karşısında olduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bütün sözleşmeler için kullanılmaktadır.²⁴⁶ Tehlike ise, ortaya çıkması şüpheli olan, ama çekinilen ve ekonomik açıdan zararlı bulunan bir olayın gerçekleşmesi veya beklenen ve ekonomik bakımdan yararlı olan bir olayın gerçekleşmemesi ihtimalidir. Geniş anlamda teminat sağlayan sözleşmelere, *kefâlet* ve dar anlamdaki *garanti* sözleşmesinden başka, mevcut bir borca katılma ve bazılarında göre de *sigorta* sözleşmeleri de dahil edilmektedir.²⁴⁷ Kural olarak kefâlet ve garanti, tek tarafa borç yükleyen *ivazsız* bir sözleşmedir.

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, genelde sigorta, özelde hayat sigortası teminat sözleşmeleri arasında benzerlik kurmuşlardır. Hayat sigortası sözleşmesinin teminat sözleşmelerine benzerliği konusunda daha sağlıklı bir mukayese yapabilmek için bu akidlerin mahiyeti ve ilgi kurulan çeşitleri üzerinde kısaca durmamız yerinde olacaktır. Ayrıca hayat sigortasının klasik kaynaklardaki teminat sözleşmelerine benzeyen ve ayrılan yönleri mukayeseli olarak ele alınacaktır.

5.1. Kefalet Sözleşmesi

İslâm hukukunda tek taraflı irâde beyanıyla gerçekleşen ve borç doğuran hukukî işlemlerin başında *kefâlet sözleşmesi* gelmektedir. Kefalet sözleşmesi, kefilin zimmetinin borçlunun zimmetine bitştirilmesini ifade eder ki; böylece alacaklıya borcun ifasına dair *teminat* verilmiş olur.²⁴⁸

²⁴⁶ Te'minât, inandırmak, güvencilemek, sağlamlaştırmak ve emniyet vermek veya muhtemel zararını önlemek için verilen söz veya meblağ gösterilen kefil manalarına gelir. *Teminat sözleşmesi*, bir kimsenin başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören bütün sözleşmelere denir. Bkz. *Osmanlıca ve Türkçe Ansiklopedi*, Büyük Lügat, Türkdav Yayınları, İstanbul 1990, s. 981; Tandoğan, II, s. 486; Hatemi-Serozan-Arpacı, s. 545.

²⁴⁷ Tandoğan, I, s. 5, II, s. 684; Hatemi-Serozan-Arpacı, s. 519

²⁴⁸ Serahsi, XX, s. 50; İbn Rüşd, II, s. 247; Kâsânî, VI, s. 2; İbn Abidin, *Reddû'l Muhtar*, IV, s. 281; Senhûrî, I, s. 39; Merginânî, II, s. 87; Ali Haydar, I, s. 615; Mecelle, Md. 612; Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1977, s. 197-198.

Modern hukukta ise;

1. *Âdi kefalet* BK 486. maddesine göre asıl olan kefalet tipidir. Bir borcun ödenmemesi halinde borcun tamamını kefinden talep edeceği kefalet türüne âdi kefalet denir.²⁴⁹

2. *Birlikte kefalet ise*, BK 488. maddesinde birden ziyade şahıslar birlikte taksimi kabil bir borca kefil oldukları taktirde bunlardan her biri kendi hisseleri miktarınca âdi kefil gibi ve diğerlerinin hisseleri hakkında kefile kefil sıfatı ile mesul olurlar. Kefiller gerek asıl borçlu ile beraber gerek kendi aralarında müteselsil olmaklığı iltizam etmişler ise her biri borcun tamamından mesul olup ancak diğerlerinin hissesi için onlara rucu hakkını haizdirler. Birlikte kefalet birden fazla kimsenin aynı borca her biri diğerinin veya diğerlerinin de kefil olduğunu veya olacağını göz önünde tutarak kefil olmalarıdır. Bu bağlamda kefillerin birlikte kefil olmak hususunda anlaşmalarına, bir arada sözleşme yapmalarına da lüzum yoktur.²⁵⁰

Birlikte kefalet, yani birden fazla kimseler, bir hukukî muamele dolayısıyla "müştereken" taahhüt altına girdikleri taktirde, bu hukukî muameleden doğan borç münasebetinin alacaklı veya borçlu tarafını teşkil ederler.

Borçlulardan her biri edimin müteselsil kefalette olduğu gibi tamamından değil, sadece kendisine isabet eden kısımdan, yani kendi hissesinden sorumludurlar. Aksi kararlaştırılmadıkça veya sözleşmeden anlaşılmadıkça borçlulardan her birinin ifa etmekle yükümlü bulunduğu edimlerin, yani hisselerin birbirine eşit olduklarının kabulü gerekir. Buna göre birden fazla kimseler hep birlikte *taksimi kabil borca*, kefalet ettikleri taktirde, bunlardan her biri kendi hissesi için âdi kefil, diğerlerinin hisseleri hakkında *kefile kefil* sıfatıyla sorumlu olurlar.²⁵¹

3. *Müteselsil (dayanışmalı) kefalet ise*; BK 487. maddesinde, "kefil, borçlu ile beraber *müteselsil kefil* ve *müşterek müteselsil borçlu* sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhinde takibat icra edebilir." şeklinde tanımlanmıştır. Müteselsil borçluluğun kaynağı, ya *irâde* ya da *kanundur*.²⁵²

Gerçekten birden fazla kimseler bölünebilen bir edimi müşterek taahhüt ettikleri zaman, her biri bunun tamamından değil, sadece kendisine isabet eden kısmından sorumlu olmayı isterler. Binaenaleyh müteselsil olarak birlikte kefil olanlardan biri kendi hissesine isabet eden borcu ödeyemediği taktirde, diğer kefiller onun hissesine isabet eden borcu ifa

²⁴⁹ Tandoğan, II, s. 762

²⁵⁰ Tandoğan, II, s. 771

²⁵¹ Bk. 489/I; Taf Bilge, BHÖ, s. 327; Hatemi/Serozen/Arpacı, s. 530; Tandoğan, II, s. 771

²⁵² Taf bkz. Akıntürk Turgut, *Müteselsil Borçluluk*, AÜHFYayınları, Ankara 1971, s. 2-116-25; Tekinay Sulhi, "Müteselsil, Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese" Adlı Makalesi, *Adalet Dergisi*, sa. 7. Temmuz, İstanbul 1956, s. 743 - 752

etmekle yükümlü olurlar. Borçluların müştereken taahhüt ettikleri borçtan, müteselsilen sorumlu olmak hususundaki irâdeleri hal ve şartlardan veya sözleşmenin muhtevâsından *zımnen* dahi çıkartılabilir.²⁵³ Ticârî muamelelere kefalette, kefil ile asıl borçlu arasında kadeten müteselsil mesuliyet hükümleri uygulanır.²⁵⁴

Müteselsil kefalet iki taraflı hukukî muamelelerden doğabileceği gibi, tek taraflı (ilân suretiyle vaad, vasiyyet vb) hukukî muamelelerden de doğabilir. Zira müteselsil sorumluluk hükümleri muamelatta, ihtiyaçtan doğmuştur. Bu bağlamda müteselsil borçlulukta borçlular arasında bir menfaat birliğinin mevcudiyeti genellikle kabul olunur.²⁵⁵

Birden çok kişi aynı zarardan da sorumlu olabilirler. Bu durum iki veya daha çok kişinin şahsında sorumluluğun ya da her hangi bir tazminat yükümlülüğünün şartlarının gerçekleşmesi halinde söz konusu olur. Birden fazla kimseler müşterek kusurlarıyla sebebiyet vermedikleri bir zarardan, çeşitli hukukî sebeplerden (haksız fiil, sözleşme ve kanun) dolayı sorumlu olabilirler. Birden çok kişinin sözleşme sorumluluğuna dayanan tazminat yükümlülüğüne, *sigorta sözleşmesinden* doğan tazmin yükümlülüğü de örnek gösterilebilir. Bu hallerde de birden çok kişi gerçekleşen zararı, *müteselsil sorumluluk* esasına göre tazmin etmek zorundadırlar. Tam teselsül, eksik teselsül ayırımını yapanlar, bu halde de birden çok kişinin eksik teselsül hükümlerine göre sorumlu olduklarını savunmaktadırlar.²⁵⁶

Kefalette ücret:

Kefâlet karşılığında ücret alınıp alınmayacağı meselesi ise İslâm hukukçuları arasında tartışılmıştır. Kefâlet, bir tür teberra sözleşmesi sayıldığından kefilin *kural olarak* bir ücret alması uygun görülmemiştir. Ancak *zaruret* veya *ihtiyaca* binaen ücret karşılığı kefâlet câiz görülmüştür.²⁵⁷ Günümüzde beşeri ilişkilerde ve borç münasebetlerinde karşılıklı güven ortamı iyice kaybolduğu için karz-ı hasen ve yardımlaşma niteliğinde özel bir borç ilişkisi olan âdî kefâlet sözleşmesi önemini yitirmiş ve yeteri derecede yardımlaşma ve dayanışma sağlayacak organizasyonlara gidilmediği için de onun yerine, bir sektör olarak *teminat mektubu* ticârî bir sektör olarak ortaya çıkmıştır.²⁵⁸ Çağımızda Teminat mektubu konusu 2. dönem İslâm Fıkıh Akademisi meclisi tarafından ele alınmış, yapılan kapsamlı tartışma ve görüşmeler sonucu

²⁵³ Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk*, s. 2-116-25; Kefalet hak. taf bkz. Reisoğlu Seza, *Kefalet*, s. 120 dvd

²⁵⁴ Bkz. Bilge, *BHÖ*, s. 328

²⁵⁵ Tandoğan, II, s. 770; Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk*, s. 2-116-25

²⁵⁶ Tam ve eksik teselsül için taf bkz. Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk*, s. 105 130-144; Eren, I, s. 810-817

²⁵⁷ Zühayli, *Fıkhu'l-İslâm*, V s. 161.

²⁵⁸ Bardakoğlu, *"Kefâlet"*, IIİGYA, III. s. 19.

²⁵⁸ Teminat mektubu, İslâm hukukunda *kefâlet* ya da *damân* adıyla bilinen işlemdir. Teminat mektubunun karşılığı varsa, bu durumda teminat isteyen ile teminat veren arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Kefâletten yararlanan tarafın lehine olmak üzere kefâlet ilişkisi varlığını korurken vekâlet ise (*gerek ücretsiz gerek ücretli olarak yapılsın*) geçerli olur. Kefâlet, iyilik ve yardım gayeli bir sözleşmedir. İslâm hukukçuları, kefâletten dolayı bir bedel almanın câiz olmadığını belirtmişlerdir.

"idârî masrafları karşılamak için ücret alınmasının caizliği" hususunda bazı ortak kararlara varılmıştır.²⁵⁹

Kefâlette teminat altına alınan borç için kefâlet ücreti talep edilmemesi işin hayır, iyilik ve yardımlaşma niteliğinden kaynaklanır. Ancak zarurî ihtiyaçlardan kaynaklanmayan tamamen kâr amacı güden ve hacmi milyarları aşan ticârî borçlanmaları garanti eden teminat mektubunda sevap, hayır ve yardımlaşma esprisi ikinci planda kalmaktadır. Bu espri ancak âdî kefâlet sözleşmelerinde söz konusu olabilir. Esas itibarıyla kişilerin bireysel olarak ticârî amaçlı büyük hacimde borçları tekeffül etmeleri de mümkün değildir.²⁶⁰

Diğer taraftan muâsır İslâm hukuk bilginleri, borcu için bedelsiz kefil bulamayan kimsenin *zaruret nedeniyle* kefâlet için bir ücret ödeyebileceği görüşündedirler.²⁶¹ Neticede teberru sözleşmelerinde de genel kural olarak ücret almak uygun olmasa da, ihtiyaç ve zaruret durumunda ücret almanın *istihsanen* câiz olduğu kabul görmüştür. Zira Kur'ân öğretmek, imamlik ve müezzinlik yapmak gibi hayır ve ibâdet maksatlı görevlerin ücretsiz ifâ edilmeleri bir kural ise de klasik fukahânın değişen şartlar nedeniyle bu görevlerin ücretsiz ifâ edilemeyeceğini görmeleri sonucu ihtiyaç nedeniyle (*istihsanen*) ücret ödemeyi câiz kabul etmelerinden hareketle artık günümüzde genel ihtiyaç nedeniyle kefâletin bir bedel karşılığı yapılabileceği sonucuna varılmıştır.²⁶²

Konu:

Muasır hukukçuların bazıları, konunun belirsizliği noktasından hareketle meçhule kefalet akdi ile genelde sigorta, özelde hayat sigortası arasında benzerlik kurmuşlardır.

Kefâletin bir teberru sözleşmesi olduğundan hareketle, insanlara kolaylık sağlamak ve güçlüğü ortadan kaldırmak için kefalet akdinde bulunan garar ve cehâletin sözleşmeye mani olmayacağı ileri sürülmüştür.²⁶³ Benzer durum hayat sigortasında da söz konusudur. Ancak nizaya götüren bilinmezlik kefaletle manidir.²⁶⁴

Kefalet sözleşmesi hakkında bu genel bilgilerden sonra hayat sigortası sözleşmesinin bu sözleşme ile benzerliğine geçebiliriz.

İ.F.Akademisinin ortak karar metninin ikinci maddesinde "her iki çeşit teminat mektubunu çıkarmak için yapılan idari masrafların karşılanması ise şer'an caizdir." denilmektedir. İFA Meclisi, II. Dönem Toplantısı Karar 12: Bkz. İFAM, II. sa. 2. s. 1211.

²⁵⁹ İFAM, II. sa. 2. s. 1211.

²⁶⁰ Taf. bkz. Aktan, "Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslâm Hukuku Açısından Bir Değerlendirme: (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)" Adli Tebliği, s. 209-228.

²⁶¹ Zühayli, Fıkhu'l-İslâmi, V. s. 161.

²⁶² Taf bkz. Zühayli, Fıkhu'l-İslâmi, V. s.161; Bilmen, VI. s. 281; Karaman, MİH, II, s. 246;

²⁶³ Serahsi, XX, s. 51; Kâsânî, VI, s. 3; Ali Haydar, I, s. 656-666.

²⁶⁴ Kâsânî, VI, s. 3.

5.1.1. Hayat sigortası Sözleşmesi ve Kefalet Akdi

1. Hayat Sigortasının Kefalet ve Vekalet Benzeyen ve Ayrılan Yönü:

Burada kefalet, vekalet ve kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile hayat sigortası sözleşmesi arasındaki mukayese genel olarak yapılmaya çalışılacaktır.

Kefalet sözleşmesi ile hayat sigortası arasında doğrudan ya da dolaylı olarak benzerlik kuranlara şu soruları yöneltmek mümkündür.

1. Sigortacı şirket, ücret (belli prim) karşılığında, belli rizikoların gerçekleşmesi durumunda, belli bir sigorta meblağı ödemeyi taahhüd etmiş olmakla sigortalılara teminat vererek kefil mi olmaktadır?.

2. Hayat sigortası bir kefalet sözleşmesi ise sigortacı şirket, kefil sıfatıyla bedelsiz niçin teminat versin?.

3. Halbuki kefalet sözleşmesi kural olarak ivazsızdır. Buna göre kefil sıfatıyla sigortacı, sigortalıların belli rizikolarına karşı sigorta bedelini ödeme kefaleti karşılığında bir ücret alması câiz midir?.

4. Yoksa sigorta şirketi (kefil), sigortalıların belli rizikolar karşısında güven taleplerini, sigortalıların birbirlerine karşı *müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu* sıfatını organize eden ve hukukî temsili ifade eden vekil midir?.

5. Sözleşmeyle teminat verilen belli rizikolar gerçekleştiği takdirde, sigortalıların *müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu* olarak birlikte sorumluluk ilkesi gereği, borç organizasyonunu mu yapmaktadır?.

6. Yoksa sigortacı şirket, riziko gerçekleşsin veya gerçekleşmesin sorumluluk yükleyen kefalet benzeri garanti sözleşmesi mi yapmaktadır?.

Bu soruları kefalet sözleşmesi açısından ele alacak olursak;

1. Hayat sigortasındaki sigortacı şirketin kefaleti, riziko gerçekleştiği zaman sigorta bedelini ödeme noktasındadır. Yani sigortacı şirket (kefil), belirlenmiş ve ölçülmüş rizikoların gerçekleşmesi durumunda zararı sigortalılar topluluğuna dağıtarak bu dağıtımı aracı sıfatıyla sigorta işletmesi yapmaktadır.

2. Bu organizasyonda sigortacı şirketin taahhüdü, rizikoya uğrayan sigortalının poliçede belirlenen sigorta bedelini ödeme durumuna kefil olmaktadır.

Kefilin alacaklıya karşı yaptığı taahhüdün ivazlı olup olmaması arasında bir fark yoktur. Kefalet kural olarak tek tarafa borç yükleyen ivazsız bir akittir, fakat kefilin yaptığı

taahhüd karşısında, asıl borçludan veya alacaklıdan bir ivaz alması mümkün olup bu durum kefalet münasebetini değil, ona vücut veren iç münasebeti ilgilendirir.²⁶⁵

3. Kefalet bir teberru akdi ve hayır maksatlı tek taraflı bir sözleşme görülmesindendir ki, sigortacı kefil, kefaletini ücret karşılığında yapması uygun görülmediği için itirazlara sebep olmuştur. Bu bağlamda kefalet sözleşmesi fer'i bir sözleşme görülüp, asli bir sözleşme olan hayat sigortası sözleşmesinden uzaklaştırılmak istenmiştir.

4. Sigortacı kefil, sigortalılar arasında karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma çerçevesinde sigortalının uğradağı rizikoyu sigortalılar topluluğuna paylaştırmasını temin etmektedir. Sigortacı bu yardımlaşmaya kefil olmaktadır.

5. Yine sigortacı şirket, sigortalılar arasındaki zımnî olan *müteselsil kefâlet ve müşterek müteselsil borçlu sıfatını organize* ederek, sigortalıların *vekaletini* yüklenmiş, *hukukî temsili ifade* eder.²⁶⁶

6. Hayat sigortası sözleşmesinde, kefâletten yararlanan tarafın lehine olmak üzere, kefâlet ilişkisi varlığını korurken, sigortacı vekâlet sıfatıyla, *(ücretli veya ücretsiz olarak yapılışın) sigortalılar arasındaki zımnî müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu, yani rizikolara karşı birlikte sorumluluk ilkesi* gereği aralarındaki *organizasyonunu* gerçekleştirir. Bu bağlamda hukuk bilginlerinin bazıları, sigortayı, şirket açısından bir kefalet akdi, sigortalı açısından bu kefaletin ücretini vermeyi üstlenme olarak görmüşlerdir.²⁶⁷

7. Bu durumda sigortacının sağladığı teminat, teminat isteyen sigortalı ile teminat veren sigortacı arasında, sistemin bünyesinde zımnî mevcut olan **vekâlet** ve **kefâlet** sözleşmelerinin yan yana yürütüldüğü bir organizasyon işlemi olduğu söylenebilir.

Bir ticârî muamele olan sigortada sigortacı kefil, asıl borçlu olan sigortalılar topluluğu arasında kaideten müteselsil mesuliyet hükümlerinin uygulandığını daha önce ifade etmiştik.²⁶⁸

Ücretli kefalet akdi ile hayat sigortası sözleşmesi birbirine daha çok benzerlik gösterir. Ücretli kefalet tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşme niteliğini kazanır. Hayat sigortası da tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı bir sözleşmedir. Her iki sözleşmede de sözleşmenin genel şartlarında ele alındığı üzere edimlerin malum olması, tarafları nizaya götürmeyecek hukukî, ekonomik ve maddî imkansızlığa meydan vermeyecek şekilde açık olması lazımdır.

²⁶⁵ Bilge, BHÖ, s. 316.

²⁶⁶ Vekalet hk bkz. BK. 386. Taf bkz. Bilge, BHÖ, s. 247.

²⁶⁷ Cemal A, s. 93; Faysal Mevlevî, s. 86.

²⁶⁸ Müteselsilen sorumluluk hak bkz. Eren, I, s. 709-715.

Kanaatimizce hayat sigortasında riziko gerçekleştiği takdirde sigortalılar arasında müteselsil ve birlikte sorumluluk hükümleri geçerli olur. Bu yönüyle hayat sigortası sigortalıların kendi aralarında bir tür kefalet sözleşmesidir. Bu durumda sigortalılar birbirine müteselsil kefil olduklarından, kefalet, kural olarak ivazsızlık niteliğini de muhafaza eder. Hayat sigortası sözleşmesinde sigortacı, belirli rizikonun gerçekleşmesi durumunda, ödenecek sigorta bedelinin sigortalılar arası müteselsil kefalet kefil vasfıyla teminata, bu işlemi organize etmesi hususunda ise vekil pozisyonundadır. Hayat sigortası sözleşmesinde sigortacı, kefaletten yararlanan tarafın lehine olmak üzere, kefalet ilişkisi varlığını korurken, sigortacı vekâlet sıfatıyla, *ücretli veya ücretsiz olarak yapılsın sigortalılar arasındaki zımnî müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu, yani rizikolara karşı birlikte sorumluluk ilkesi gereği aralarındaki organizasyonunu gerçekleştirir*

Kefalet sözleşmesi her ne kadar kural olarak ivazsız bir sözleşme ise de maslahata binaen ivazlı olabileceği de bilinmektedir. Bu bağlamda hayat sigortası sözleşmesi, kamu yararına geniş manasıyla organizeli bir kefalet sözleşmesi kabul edilirse bu işlemde sigortacının ücret alınmasının sakınca olmayacağını söylemek mümkündür.

5.2. Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesi, garanti veren, borçlu olup olunmadığına, kabili icra olup olunmadığına bakılmaksızın edimin yerine getirilmesinden sorumlu olmayı yüklenilen bir sözleşmedir.²⁶⁹ Garanti sözleşmesi genellikle teminatı amaçlayan, kefalet benzeri garanti sözleşmesi ile yöneltmeyi amaçlayan, saf garanti sözleşmesi diye ikiye ayrılır. Kefalet yanında böyle bir sözleşmeye ihtiyaç duyulması, kefaletin fer'i, garanti verenin yükümlülüğünün asli nitelik taşımasından doğmaktadır..²⁷⁰

Kefalet ve garanti sözleşmeleri, her ikisi de teminat sözleşmeleri olmakla birlikte ayrıldıkları en belirgin noktalar: Kefaletin asıl borç ile ilişkide fer'i, garanti sözleşmesinin ise bağımsız nitelikte olması; kefaletin borçlanılmış ve icra edilebilir bir edimi teminat altına almasına karşılık, garanti sözleşmesinin temin ettiği edimin bu nitelikleri taşımasının zorunlu olmamasıdır.²⁷¹

5.2.1. Hayat sigortası Sözleşmesi ve Garanti Akdi

1. Benzeyen Yönü:

- a) Her iki sözleşme de fer'i mahiyette bir sözleşme olmayıp asli bir sözleşmedir.
- b) Teminat yüklenilmesi noktasında her iki sözleşme de birbirine benzetilmektedir.

²⁶⁹ Tandoğan, II, s. 804.

²⁷⁰ Bkz. Tandoğan, II, s. 804; Kahyaoglu, s. 4.

Hayat sigortası ve garanti sözleşmesi birer teminat sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi ile garanti veren garanti alandan bir ivaz elde etmek için değil, fakat onu bir teşebbüse sevk etmek gayesiyle,²⁷² müstakil olarak teşebbüsün tehlikesi garanti veren tarafından teminat verilerek üstlenilir. Hayat sigortası sözleşmesinde de riziko yüklenilmesi ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta bedelinin sigortacı tarafından teminat verilerek üstlenilmektedir.

2. Ayrılan Yönü:

a) Her iki sözleşmede gayeleri bakımından birbirlerinden farklıdır. Zira bireyleri hayat sigortası sözleşmesi yapmaya sevkeden sâik rizikoya karşı korunma ve planlı sürette rizikoyu paylaşma iken; garanti sözleşmesinde bir teşebbüsün gerçekleştirilmesidir. Bu yönüyle hayat sigortası sözleşmesi, garanti sözleşmesinden esaslı sürette ayrılır.

b) Hayat sigortası sözleşmesi ivazlıdır, garanti sözleşmesi ise kural olarak ivazsızdır. Hayat sigortası sözleşmesiyle sigortacının rizoyu yüklenmesi sigortalıyı belirli bir teşebbüse sevk etmek değil, prim almak amacına yöneliktir. Garanti verenin, garanti alanın böyle bir davranışta bulunmasında yararı vardır. Kural olarak, tek tarafa borç yükleyen garanti sözleşmesinde bir ivazın istisnaen söz konusu olabileceği kabul edilse bile bu ivaz, sigorta priminde olduğu gibi bütün sigortalıların taşıdıkları ortak zarara bir katılma payı niteliğini taşımaz.²⁷³

c) Hayat sigortası sözleşmesinde tazmin ilkesinin bir gereği olarak halefiyet müessesesi mevcuttur, halbuki garanti sözleşmesinde halefiyete yer yoktur. Hayat sigortası sözleşmesinde, sigorta ettirenin kastı hariç sair kusurlu davranışlardan doğan zararlar temin edilir. Garanti sözleşmesinde ise, garanti alanın kusurlu hareketi zarara sebebiyet vermişse garanti verenin yükümlülüğü son bulur.²⁷⁴

d) Teminatı amaçlayan garantilerde ise garanti veren garanti alanın girdiği bir borç ilişkisinde esas borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğan zararı tazmin etmeyi taahhüt ederek garanti alanı korur. Hayat sigortasında ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bu yönleriyle hayat sigortası sözleşmesi, garanti sözleşmesinden farklı bir sözleşmedir.

Kanatımızca hayat sigortası sözleşmesinde sigortacı, riziko gerçekleşsin veya gerçekleşmesin teminat vererek *sorumluluk alma noktasında* kefalet benzeri bir tür garanti sözleşmesine de benzetilebilir.

²⁷¹Taf bkz. Tandoğan, II, s. 818; Kahyaoğlu C. Emin, **Banka Garantileri**, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 30.

²⁷²Kahyaoğlu, s. 44; Tandoğan, II, s. 639; Omağ, **BSH**, s. 105-106.

²⁷³Kahyaoğlu, s. 44; Tandoğan, II, s. 639; Omağ, **BSH**, s. 105-106.

²⁷⁴Tandoğan, II, s. 846; Kahyaoğlu, 4. 44; Omağ, **BSH**, s. 105.

5.3. Hanefilere Göre Yol Tehlikesi Tazminatı

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, hayat sigortasıyla klasik eserlerde geçen yol tehlikesi güvencesi arasında ilgi kurmuşlardır. Hanefilerce kabul edilen yol tehlikesine bağlı tazminat meselesinin özeti şudur:

Bir kimse diğerine dese ki, *"bu yolu takip et, o güvenli bir yoldur."* Diğer bir ifade ile *"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 haberde aldatma kastı olmayıp zanna dayanmaktadır. Ancak sözünü tekit ettiği zaman yani *"bu yoldan git eğer tehlike olur ve malın yağma edilirse ben ödeyeceğim"* diğer bir ifade ile *"şayet başına bir şey gelecek olursa, ben sorumluluğu üstleniyorum"* dese, daha sonra o kişi o yoldan gider ve bir zarara uğrarsa, güvenceyi veren şahısın, onun zararını tazmin etmesi gerekir" denilmektedir. Çünkü bu durumda o, kefil olmuştur.²⁷⁵

İbn Abidin Müslümanlar arasında yapılacak sigorta sözleşmesi gereği, telef olan malın bedelini almanın câiz olmayacağını şu delillere dayandırır.

Sigorta sözleşmesi de İslâm hukukunun klasik kaynaklarında malum olan dört tazmin sebebinden hiç birisi bulunmaz. Bu yüzden sigorta sözleşmesi bağlayıcı olmayan bir borçlanmadır. İslâm fıkıh doktrininde bir kimsenin telef olan bir malı tazminle yükümlü tutulabilmesi için aşağıdaki dört sebepten birisinin bulunması gerekir.

a) Haksız saldırı; öldürme yaralama, yıkma gibi.

b) Telefe sebep olmak. Genel bir yol üzerine izinsiz çukur açıp, önlem almama yüzünden birisinin düşmesi sonucu ölüm veya yaralanmanın meydana gelmesi gibi.

c) Başkasına ait bir mala, emanet niteliğinden olmaksızın el koymak. Gasp, hırsızlık, satılan malın satıcının elinde alıcının rızası olmaksızın tutulması gibi.

d) Kefalet, bir borca kefil olan kimse, borçlu ödemediği takdirde borcu tazminle yükümlü olur. Daha sonra ödediği ile asıl borçluya rucu öder.

Sigortalı bir şeyde telef (riziko) söz konusu olunca bir zararın meydana gelmesinde sigortacı şirketin bir haksız fiili, rizikoya sebebiyet vermesi, sigorta ettirilen şeye haksız olarak el koyması veya sigortalıya kefil olması söz konusu değildir. Sigorta aldatmanın tazmini niteliğin de değildir. Çünkü aldatanın tehlikeyi bilmesi, aldatılanın ise bunu bilmemesi gerekir. Sigorta şirketi ise, tüccarı aldatmayı kastetmez ve tehlikenin mesela, geminin batıp

²⁷⁵ Bkz. İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV. s. 170; Resâil, II. s. 178; İmam Nevevî'nin *Mecmu* adlı kitabının tetimmesini yazan Muhammed Necib el- Mutî'de şöyle bir mesele zikredilmektedir. "Sigorta kurumu tarafından üyelere verilen tazminatın mubah olması hususunda ihtilaf yoktur. Zira daha önce dediğimiz gibi bir kimse birisine " *Malını at ben öderim*" dese mal sahibi malını attığı takdirde ödemeyi taahhüd eden kimse onu ödemeye mecburdur." Bkz. Nevevî, *Tekmilletü Kitabi'l-Mecmu* (Nevevinin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) Cidde trs, XVII, s. 361.

batmayacağını önceden bilemez. *Eğer sigortacı ve sigortalı tehlikeyi akid sırasında biliyorsa bu taktirde sigorta geçerli olur.* Hırsızlık, korsan ve yol kesicilerin yolu kesebileceklerini bilmek gibi. Ancak sigorta muamelesi buna da uymamaktadır. Bir kimse, diğerine; " şu yoldan git, eğer yolda korkulacak bir şey olur ve malın elinden alınırsa ben ödeyeceğim" diye garanti verse, o şahıs da o yolu tercih edip yolda soyulsa, teminat veren kişinin zararı tazmin etmesi gerekir.²⁷⁶

Bu bağlamda sigortada riziko sorumluluğunu onu taahhüd edenin ödeme şartı konsa dahi, (güvence verenin) ödemesi bağlayıcı (lazım) olmayan bir iltizamdır. Bu şart güvence vereni borçlu kılmaz. Zira İslâm hukuku ona bu ödemiği borçlu kılmamıştır. Bu durumda sigortacıya tazminat ödeme şartını koşmak batıl (Hanefilere göre fasid) kabul edilmiştir. Riziko sigortacının haksız bir fiiliyle meydana gelmemiştir ki, ödeme sorumluluğu bağlayıcı olsun.²⁷⁷

Ayrıca İslâm hukukunda sınırsız bir sorumluluk yani meçhule kefil olmak prensip olarak câiz değilse de İslâm bilginlerinin ekserisi "*damânü'd-dereki*" câiz görmüşlerdir.²⁷⁸

5.3.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Yol Tehlikesi Tazminatı

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, klasik eserlerde geçen *Hanefilere göre yol tehlikesine karşı güvence* olarak bilinen (ve bağlayıcılığı tartışmalı), meçhule karşı kefaletin câiz olduğu meselesinden hareketle *kefâlet* ile *hayat sigortası sözleşmesi* arasında **benzerlik kurarak** kıyas yoluyla görüşlerini şu şekilde desteklemişlerdir.

1. Benzeyen yönü:

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, Hanefilerce klasik eserlerde yol tehlikesi güvencesi olarak bilinen meçhule kefaletin cevazından hareketle, sigorta arasında ilgi kurularak; sigortacı da yol tehlikesinde olduğu gibi meçhul rizikoya kefil olmuştur ve riziko gerçekleştiği zaman tazminle yükümlüdür kanaatine varmışlardır.

a) Yol tehlikesi güvencesinde tehlikede bilinmezlik olduğu gibi, sigortada da tehlike ve akibetin bilinmezliği vardır. Her iki sözleşme de tehlikenin bilinmezliği noktasında benzerlik göstermektedir.

b) Çağdaş İslâm hukukçularından Zerka, tehlikelere karşı malların sigortalanmasının cevazı hakkında, yol tehlikesi tazminatını güçlü bir fikhî delil sayarak, kefalet hakkında "bu hükmü kabul etmiş olan fukaha bugün yaşasaydı, mâlî ve *iktisâdî* tehlikelere karşı büyük

²⁷⁶ Bkz. İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV, s. 170.; Buhayti, 11-17.

²⁷⁷ İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV, s. 170; MBİD, sa. 20, s. 33-36; Buhayti, s. 13.

²⁷⁸ Nevevi, *el-Mecmu'*; XIV, s. 36-40; Zühayli, *Fıkhü'l-İslâmî*, V. 147, Ali Haydar, I, s. 624; Nitekim "*damânü'd derek*", henüz vücut bulmamış fakat ileride doğabilecek bir borca mukabil te'minat vermeyi de ifade eder ki, bu noktadan da genel kurala aykırı düşmektedir. Ancak İslâm hukukçuları umumi ihtiyaçları göz önüne alarak kıyasa aykırı da olsa böyle bir kefaleti geçerli saymışlardır. Taf. bkz. Aktan "*Derek*", DVIA, IX. s. 170.

felaketlerin zararını hafifletmek için sigortanın cevazı hakkında hiç tereddüt etmeyeceklerini söylemektedir."²⁷⁹ Yusuf Musa, Tefvîk Vehbe diğerkleride aynı yolu takip etmişlerdir.²⁸⁰

Kanatimizce meçhule kefil olan bireyin, sorumlu tutulamayacağı bir konuda özgür iradesiyle sorumluluk altına girebileceği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda haksız fiil sorumluluğundan değil, hukuka aykırı olmayan bir fiilden irâdî olan akdî sorumluluktan bahsedilebilir.

2. Ayrılan yönü:

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları ise, Hanefilerce kabul edilen yol tehlikesi güvencesi olarak bilinen meseleyle, genelde sigorta, özelde hayat sigortası sözleşmesini kıyaslamanın doğru olmayacağı kanaatlerini şu gerekçelerle desteklemektedirler.

a) Sigortayla, yol tehlikesindeki kefalette olduğu gibi tek bir ferdin değil, toplumun ihtiyacı giderilmek istenir. Halbuki bu tür ihtiyaçlar için İslâmî çözüm yolları mevcut olup esaslı bir sistemi, istisnâ fer'i, içtihadî bir delile kıyas etmenin doğru olmayacağı kanaatindedirler.²⁸¹

b) Yol tehlikesinde güvence veren tazminle yükümlü olması, güvence verilene aldatmasının sonucudur. Oysa sigortacı, sigortalıyı aldatmıyor. Sigortalının zararına, sigortacı sebep olmuyor. Sigortacı tehlikenin olmayacağı hakkında teminat da vermiyor. Aksine sigorta şirketi, sigortalı ile anlaştıkları meblağı, sigorta bedeli olarak vermeyi taahhüd ederek borçlanıyor.²⁸²

c) Yol tehlikesi tazminatında tek taraflı bir sorumluluk söz konusu iken, sigortada her iki taraf sorumluluk yüklenmektedir.²⁸³

d) Sigorta sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmeyken, yol tehlikesi güvencesi bir teberru sözleşmesidir. Teberru sözleşmelerde bireylere kolaylık sağlamak esas olduğundan bu sözleşmelerde garar ve cehâletin etkisi söz konusu olmazken, ivazlı sözleşmelerde, sözleşmeyi fasıt kılar.²⁸⁴

e) Her iki sözleşme unsurları açısından da farklılık arzeder. Kefalet akdinin unsurları, *kefil, kefil olunan, alacaklı ve borç* şeklinde dört unsur varken; hayat sigortası sözleşmesinde ise, sigortacı, sigortalı ve sigorta meblağı diye üç unsur bulunmaktadır.²⁸⁵

f) Kefalette kefil, ödemek zorunda kaldığı borcunu asıl borçludan talep ederken; sigorta da ise, sigortada ise bu mümkün değildir. Bu durumda kefilin kefalette bir zararı

²⁷⁹ Zerka, s. 58; Tar. bkz. İbn Abidin, *Reddû-l Muhtar*, IV. s. 172; Ulvan, s. 10; Zühayli, *Fıkhu'l-İslâmî*, IV. s. 443-444; Gönenç Halil, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, İlim Yayınları, İstanbul trs. II, s. 27, Ulvan, s. 11; Attar, s. 60.

²⁸⁰ MBİD, sa. 20, s. 36-41

²⁸¹ Faysal Mevlevi, s. 50.

²⁸² Abdülaziz Hammad, s. 71-96.

²⁸³ Abdülaziz Hammad, s. 84.

²⁸⁴ MBİD, sa.19, s. 36.

olmadığı halde, sigortacı zarara tek başına katlanır. Zarar görenle, hiç bir zarar görmeyeni kıyaslamak doğru değildir.²⁸⁶ Zira kıyasta aralarında illet birliği yani fer'in illeti aslın illetinin benzeri olması gerekir.²⁸⁷

Tüm bu sebeplerden dolayı ticârî sigorta sözleşmesini, *Hanefilere göre yol tehlikesine karşı güvence* olarak bilinen *tazminata* kıyaslamak doğru olmadığını savunmaktadırlar.²⁸⁸

Kanaatimizce yol tehlikesi tazminatı olarak ifade edilen, bir tür kefalet olarak bilinen bu mesele meçhul rizikolara karşı bir teminat amacı taşımaktadır. Yol tehlikesi tazminatı diye adlandırılan bu tür taahhütte, rizikonun gerçekleşmesindeki belirsizlik, hayat sigortasındaki belirsizlikten daha fazladır. Hayat sigortası sözleşmesinde rizikonun gerçekleşme tarihinde belirsizlik söz konusudur. Yol tehlikesi tazminatı olarak bilinen bu meselede akdin konusu meçhul rizikodur. Burada mutlak meçhule kefil olunmaktadır. Riziko gerçekleşirse meçhul rizikoya güvence veren kefil sıfatıyla öder. Hayat sigortasında ise, artık günümüzde istatistik ve aktürerya ilmi sayesinde riziko ölçülebilmektedir. Özel sigortalar kural olarak belirlenebilen rizikoları güvence altına alır. Mevcut gerekçelerden hareketle bu iki sözleşmeyi birbirine kıyaslamanın doğru olmayacağını düşünüyoruz.

5.4. Mâlikilere Göre Borçlandırıcı Vaad

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, hayat sigortasıyla, klasik eserlerde geçen "*Mâlikilere göre borçlandırıcı taahhüt ve vaad*" olarak bilinen meselenin bağlayıcılığı arasında ilgi kurmuşlardır.

Taahhüd ve vaad, başkasının borcunu üstlenmek anlamına gelen kefaletten farklı ise de, tek taraflı borç doğurmaları ve bağlayıcılıkları açısından bir benzerlik gösterdiklerinden konuya teminat amaçlı sözleşmeler bölümünde değinmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

İslâm hukuk literatüründe teminat, mücerret vaad ve taahhüt şeklinde de olabilir. Zira bazı naslarda, mücerret olarak yapılan sözleşme ve taahhütlere bağlı kalınması emredilmiştir.²⁸⁹ Bu bağlamda İslâm hukukçuları âyet ve hadislerde geçen taahhüt ve vaadi ayırmışlardır. Şahsın söz verme anında borçlanmasına *taahhüt*, ileri bir tarihte borç altına girmeyi kabullenmesine *vaad* adını vermişlerdir.²⁹⁰

²⁸⁵ Ebu Ceyb, s. 57.

²⁸⁶ Ebu Ceyb, s. d8.

²⁸⁷ Attar, s. 63.

²⁸⁸ İFAM, II, sa. 2, s. 647; Attar, s. 60; Biltacı, s. 136.

²⁸⁹ Nahl 16/91; Saff 61/2-3.

²⁹⁰ Berki, İslâm Hukuku, s. 85; aynı müellifin Hukuk Mantiği, s. 149; Karaman, MİH, II, s. 43.

İslâm hukuk bilginleri taahhüt ve vaadin bağlayıcılığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları her türlü vaadin bağlayıcı olduğunu söylerken²⁹¹, bazıları bunun aksini bağlayıcı olmadığını söylemişler,²⁹² bazıları da vaadin hayır işlerinde bağlayıcı, bedelli sözleşmelerde bağlayıcı olmadığını ileri sürmüşlerdir.²⁹³

Arada bir sözleşme bulunmadan, birine bir mal vermeyi taahhüt edenin bu taahhüdünün teberra olduğunu kabul eden Hanefî, Şâfi ve Hanbelîler, bunun bağlayıcı olmadığını kabul etmişlerdir. Nitekim Mecellenin 1511. maddesinde de mücerret vaadin borç doğurmadığı hükme bağlanmıştır.²⁹⁴ İleride bir meblağ vereceğini, yahut belli bir iş yapacağını, karşı tarafa vaadeden şahıs, ahlâkî ve uhrevî mesuliyet bakımından borçlu sayılmakla beraber, müçtehitlerin çoğunluğuna göre hukukî bakımdan borçlu sayılmaz. Bu bağlamda cumhura göre *mücerred vaadin, diyaneten bağlayıcı olsa da hukuken bağlayıcı olmadığı* kabul edilmiştir.²⁹⁵

Vaad iki kısma ayrılır. Biri mücerred, diğeri muallaktır.²⁹⁶ Bir kişi diğere, "*şu işi yaparım veya yapacağım; sana yardım ederim; sana borç para veririm*" gibi vaad ederse bu vaad mücerred vaaddir. Bu vaadler yukarıda ifade edildiği gibi ahlâken bağlayıcıdır. Ancak "*sen şu malı filan kimseye sat parasını vermezse ben veririm*" deyip de malı satın alan parayı vermezse vaad eden kimsenin parayı vermesi lazım gelir. Yine "*şu işimi yap falana olan borcunu veririm*" deyip de o şahıs o işi yaparsa vaadini ifa etmesi lazım gelir. Çünkü bunlar iltizam ve taahhüd manasına mutazammımdır. Vaadini yerine getirmemek diğere zararını mucibdir.²⁹⁷

İslâm hukukçuları tek taraflı hukukî işlemlere genel bir icraat alanı tanımakla birlikte, onun, genel bir borç kaynağı olmasını kabul etmezler. Ancak Mâlikîler bundan müstesnadır. Mâlikî mezhebi, tek taraflı hukukî işlemlere borç doğurucu bir nitelik tanımakla dikkati çekmişlerdir. Mâlikîler göre, aralarında bir sözleşme olmadan bir kimseye bir şeyi vermeyi veya yapmayı taahhüt veya vaad eden kimsenin bu taahhüt ve vaadi ölmüş veya iflas etmiş olmadıkça bağlayıcıdır.²⁹⁸ Mâlikîlerin tek taraflı irade beyanını borç doğurucu olarak kabul etmelerinin sebebi icabın bağlayıcılığıdır.

²⁹¹ Buhârî, İman 24; İstikraz 10; Edeb 69; Kardâvî, *Falzsız Sistemde Ticaret*, (Ter: Nihat Yazar), İstanbul. trs. s. 116; İbn Şübrûme'ye göre, "*verilen her sözün yerine getirilmesi lazımdır, söz veren sözünü yerine getirmeye mecbur edilir*" demiştir. İbn Hazım, Ebu Muhammed Ali, Muhalla, Beyrut trs. VI. s. 278; Ebu Ceyb, s.53.

²⁹² Serahsî, XII, s. 138; İbn Hazm, VI, s. 278.

²⁹³ Bkz. Kardâvî, *Falzsız Sistemde Ticaret*, s. 102-103 -104.

²⁹⁴ Mecelle, Md. 1511.

²⁹⁵ Karaman, MİH, II. s. 43.

²⁹⁶ Mecelle Md. 84.

²⁹⁷ Taf bkz. Berkî, *İslâm Hukuku*, s. 85; aynı müellifin, *Hukuk Mantiği*, s. 149.

²⁹⁸ Senhurî, I. s.103.

Diğer mezheplerde icapta bulunan, karşı taraf kabul ettiğini belirtmedikçe icabından dönebilmektedir.²⁹⁹ Böylece bu hukukçulara göre kabule kadar icabın bağlayıcılığı söz konusu değildir. Ancak kabulle birlikte hukukî işlem tamamlanmakta ve her iki taraf da (bağlayıcı akidler söz konusu olduğunda) irade beyanlarıyla bağlı kılınmakta ve bundan dönmemektedirler.³⁰⁰ Mâlikilerde ise icapta bulunan kimse akid meclisi bozulmadıkça karşı tarafın kabul beyanına kadar icabıyla bağlı kabul edilmiştir. Aynı şekilde yine Mâlikilere göre, bir sebep göstererek vaadde bulunan veya vaadi mukabilinde karşı tarafa bir külfet yükleyen kimsenin bu vaadi de bağlayıcıdır.³⁰¹

Sigorta ile ilişkilendirilen Mâlikilere göre borçlandırıcı vaadin özeti şudur:

Zorunlu olmadığı halde bir şahıs diğerine *borç* veya *ariyet* vereceğini yahut da bir zararı karşılayacağını vaadetse bu vaad ile borçlu hale gelir mi veya yerine getirmez ise aleyhine hükmedilebilir mi? Mâlikî fukahasının bu konuda dört görüşü vardır.

1. *Bu vaade dayanılarak hükmedilir.* Yani vaad onu mutlak olarak borçlu kılar. 2. *Bununla asla hükmedilemez, yani borçlu kılmaz.* 3. *Vaad eden şahıs, bir sebep zikrederek söz vermiş ise, vaad edilen şahıs o sebebi tahakkuk ettirmemiş bile olsa, vaad şahsı borçlu kılar.* Mesela birisi diğerine "tarlanı sürmek için sana öküz ve sapanımı ariyet olarak vereceğim" veya "evlenmen için sana şu kadar ödünç vereceğim" dese mezkur sebebe teşebbüs etmeden sözünden caymak istese cayamaz, vaadini yerine getirmek zorundadır, getirmezse icbar olunur. 4. *Söz verilen şahıs, zikredilen sebebi icraya teşebbüs etmedikçe söz veren cayabilir, teşebbüsten sonra cayamaz.* Örneğin; bir kimse, bir şeyi satın almak isteyen kimseye bedelini vaad etmesi, onun da satın alması, "bir kimse evlenmek isteyen fakat maddî imkanı elvermeyen birisine sen evlen, mihir tutarını borç olarak ben öderi." dese o şahısta bunlara teşebbüs etse, taahhütte bulunan kişinin evlenene bu vaadettiği meblağı vermesi gerekir. Bu vaad onu borçlu kılar. Mâlikî mezhebinde zikredilen bu dört görüşten en geniş ve tercihe şayan olanı dördüncüsüdür.

Mâlikilerin "*sahibini ilzam eden (bağlayan) vaad*" ile ilgili görüşleri de sigortanın cevazına delil olarak ileri sürülmektedir.³⁰² Tek taraflı hukukî işlem ve irade beyanı, gerekli şartları taşıdığında bu işlemi yapan ve bu tür beyanda bulunan şahıs için bağlayıcı olur bunun

²⁹⁹ Mecelle, Md. 183.

³⁰⁰ Ebu Zehra, *Nazarîyetü'l-Akd*, s. 194.

³⁰¹ İbn Kudâme, II, s. 429.

³⁰² MBİD, sa. 20, s. 13-26 arası.

bir örneği de klasik literatürde *cu'ale* adı verilen ödül vaadidir.³⁰³ Borçlanma va'di günümüz sigorta uygulamalarına kısmen benzetilmiştir.

5.4.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Mâlikilere Göre Borçlandırıcı Vaad

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, klasik eserlerde geçen, *Mâlikilere göre borçlandırıcı taahhüd, vaad ve ödül (=cu'âle)* olarak bilinen ve bağlayıcılığı tartışmalı olan meseleden hareketle *taahhüt ve vaad ile hayat sigortası sözleşmesi* arasında **benzerlik kurarak** kıyas yoluyla görüşlerini desteklemişlerdir.

1. Benzeyen yönü:

a) Her türlü vaadin bağlayıcı olduğunu kabul eden İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, Mâlikilere göre, bir kimseye bir şey vermeyi veya yapmayı taahhüd veya vaad edenin bu taahhüd ve vadinin bağlayıcılığından hareketle, daha önce açıklanan sahibini ilzam eden vaad ile ilgili görüşlerini sigortanın cevazına delil olarak ileri sürmüşler. Sigorta ile vadinin bağlayıcılığı arasında benzerlik kuranların başında Zerka gelmektedir.

b) Zerka, ilgili bölümde ele alınan "*Mâlikilerin görüşlerini en geniş manada göz önüne alırsak bu borçlanma kaidesinde, sigorta sözleşmesini tatbik edebileceğimiz geniş bir meydan buluruz*" diyor. Şu esasa göre ki, sigorta sözleşmesinde, karşılıksız da olsa sigortacı, sigortalıya vaad yoluyla, maruz kalabileceği rizikoyu yüklenmeyi, yani zararını ödemeyi teminat vererek borçlanmaktadır.

Yine Zerka'ya göre, sigorta sözleşmesi konusunda en az şu söylenebilir. Sigorta, "*borçlandıran vaad yoluyla, vukuu muhtemel bir hadisenin zararını, vaad edilen şahıs adına yüklenmeyi borçlanmaktan ibarettir.*" Bu durum Mâlikilerin, sadece bir misal olarak zikrettikleri "*satıcının zararını yüklenmeyi borçlanmak*" esası gibidir. Mâlikilerin çoğunluğuna göre, "*mutlak surette vadinin yerine getirmesine hükmedilir, çünkü vaad o kimse için bağlayıcıdır.*" Bu meselede yaygın görüşü ele alırsak, güvenceyi veren kimseden, güvence alan kişilere bir sorumluluk doğar düşüncesinden hareketle ticârî sigorta sözleşmesinin cevazı için kolaylık buluruz. Şayet ortaya çıkan olayın zararlarını karşılıksız olarak üstleneceğini vaad etse de durum böyledir. Yani zararları karşılamak durumundadır.³⁰⁴

c) Ayrıca Ali Hafîf ve Tevfik Vehbe'ye göre de, sigorta, ister karşılıklı yardımlaşma, ister ticârî olsun, sigortalıya vaad yoluyla maruz kalabileceği kazanın zararını yüklenmeyi, yani zararı ödemeyi borçlanmaktadır. Sigortadaki bağlayıcılığın, verilen sözün bağlayıcılığından

³⁰³ Zühayli, *Ansiklopedi*, V, s. 74; Matlup Abdülmecit Mahmut, *Nazarîyetü'l-İradetü'l-Münferide fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, Kahire 1989. s. 182-183.

³⁰⁴ MBİD, sa. 20, s. 13-26; Zerka, s. 60; Ulvan, s. 11.

daha kuvvetli olduğunu savunmuşlardır. Mâlikilerin sözünün hukuken de bağlayıcı olduğu hükmüne varmışlardır.³⁰⁵

2. Ayrılan yönü:

Çağdaş hukuk bilginlerinin bazıları da, ticârî sigortaların Mâlikilere göre bağlayıcı vaade kıyaslanmasına benzer gerekçeleri ileri sürerek karşı çıkmışlardır.

a) Tek taraflı irade beyanından doğan vaadin bağlayıcılığını kabul etmeyenler, ticârî sigorta sözleşmesini, Mâlikilere göre borçlandırıcı vaade kıyaslamayı doğru bulmazlar. Zira bunlar, sigorta akdinin yüklediği sorumluluğun, hukuken gerekli bir sorumluluk olmadığını ve bu akdin kişiyi bağlamayacağını da savunmuşlardır.³⁰⁶

b) Ticârî sigortaların karşılıklı irâde beyanı ile kurulan, ivazlı bir sözleşme olduğunu, Mâlikilere göre bağlayıcı vaadin ise, tek taraflı irâde beyanı ile kurulan, teberru karakterli bir sözleşme olduğunu, ivazlı ve teberru karakterli sözleşmeleri birbirine kıyaslamamanın doğru olmayacağı kanaatindedirler.³⁰⁷ Vaadin hayır işlerinde bağlayıcı olduğunu kabul ederken, ivazlı muamelelerde bağlayıcı olmadığını kabul etmişlerdir.³⁰⁸

c) Mâlikilere göre borçlandırıcı vaadin bir teberru sözleşmesi olduğundan hareketle, garar ve cehâletin teberru sözleşmelerinde bağışlandığını, ancak ivazlı ticârî sigorta sözleşmelerinde ise bağışlanamayacağını savunmuşlardır.³⁰⁹

d) Mâlikilere göre bağlayıcı vaadde bedel, genellikle her iki taraf için baştan belirliyken, sigortada taahhüd edilen bedel gelecekteki belli olmayan tehlikelere bağlı olduğundan, dolayısıyla, meçhul olanın malum olana kıyaslanmasının doğru olmayacağı görüşündedirler.³¹⁰

e) Faysal Mevlevî ise, vaadin bağlayıcılığının ferdi olaylara tahsisinin doğru olacağını, bir sistemin, Mâlikilere göre bağlayıcı vaad üzerine kurulmasının uygun olmayacağı görüşündedir.³¹¹

e) Ticârî sigorta karşılıklı bedelli bir sözleşmedir. Sigortada sigortacı, sigortalıdan taksitlerin ödemesini istiyor ve hasar olunca tazmin edeceğini vaadediyor. Sigortalının da bu vaad üzerine sigortacıya prim ödemekte olduğu söylenir. Yani sigortacı teberru maksadıyla sigortalıya gerçekleşecek riziko bedelini taahhüd etmemiştir.

³⁰⁵ Tar bkz. MBİD, sa. 20, s. 129; Cevaz veranlerin görüşlerini toplu olarak bkz. İsa Abduh, s. 151-187; Ali Hafif, a.g.t, s. 52-59; Terfik Vehbe, s.100 ; Cemal A, s. 14; Misri Abdüssemi, Te'minü'l-İslâmî, s. 20.; Ulvan, s. 57.

³⁰⁶ İbn Abidin, Reddû'l Muhtar, IV, s. 170.

³⁰⁷ MBİD, sa. 20, s. 25; Attar, s. 57; A. Necdi, s. 253.

³⁰⁸ MBİD, sa. 20, s. 13-26; Ebu Ceyb, 53-54; Faysal Mevlevî, s. 161.

³⁰⁹ İFAM, II. sa. 2, s. 646.

³¹⁰ Ebu Ceyb, s. 53-54 ; MBİD, sa. 20, s. 14-26; Ali Attar, s. 57.

5.5. Cu'ale (Mükâfat Vaadi)

Mâlikilerin kabul ettikleri özel borç ilişkilerinden biri olan cu'ale her ne kadar bir iş ve hizmet akdi ise de cu'alede borç, vaad edenin tek taraflı iarede beyanandan doğması ve Mâlikilere göre kabul görmesi açısından burada işlemeyi uygun görüyoruz.

Cu'ale (ödül), belirli bir işi yapana verilmesi, önceden taahhüd edilen ücret veya mükâfat demektir.³¹² Cu'ale, ücret veren ile hizmet borçlanan arasında yapılan tek taraflı iradi bir sözleşmedir. Sözleşmenin konusu, hizmet borçlananın ücret veren hesabına, *neticesi kati olmayan ihtimâle dayanan*, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan meçhul bir iş yapmasıdır. Ödenecek bedel de bu muhtemel neticenin gerçekleşmesi şartına bağlıdır. Bu bağlamda *cu'ale akdi* ile *sigorta akdi* ilişkilendirilmek istenmiştir.

5.5.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Cu'ale (Mükâfat Vaadi)

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, *sigorta ile cu'ale* arasında her iki sözleşmenin de *ihtimâle* dayanması noktasındaki benzerliği mukayese etmişlerdir.

1. Benzeyen yönü:

a) Bunların başında gelen Abdurrahman İsa, İslâm hukuk haftasında, sigorta sözleşmesini cu'ale sözleşmesine kıyaslayarak, sigortayı cu'ale sözleşmesi gibi kabul etmektedir. Zira Abdurrahman İsa, cu'ale sözleşmesini bir hizmet sözleşmesi görüp cu'alenin kaybolan şeyi bulmaktan ibaret muayyen bir konusu olduğunu, burada tereddüt edilen şeyin ise *işin (sarfedilecek emeğin)* bilinmemesi, her ne kadar sarfedilen mesainin miktarı sınırlandırılmıyorsa da aynı durum diğer hizmet sözleşmeleri için de geçerli olduğu görüşünden hareket iki sözleşmeyi birbirine benzetmiştir.³¹³

b) Zerka da aynı görüşü destekleyerek cu'ale sözleşmesindeki ihtimalin sigorta sözleşmesinden daha fazla olduğunu söylemektedir.³¹⁴

Görülüyor ki cu'ale sözleşmesinde ihtimal unsuru, sigorta sözleşmesinden fazladır, yahut bunun gibidir. İslâm hukuk bilginlerinin bu konudaki endişeleri, konunun belirsizliğinden doğan ihtimalin, taraflardan birine haksız kazanç sağlaması düşüncesine dayandırılabilir.

³¹¹ Faysal Mevlevi, s. 49.

³¹² Mahmasâni Suphi, *Nazarıyetü'l-Amme il'l-Mucebat ve'l Ukud*, Beyrut 1948, II. s. 93-94; Senhuri, I. s. 42.; Taf bkz. Aydın M. Akif, *"İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem"* Adlı Makalesi, *Hukuk Araştırmaları*, sa. 1-3, MÜHF Yayınları, İstanbul 1995, VIII, s. 64-67; Eren, I, s. 285

³¹³ Mesela, terzi veya süslemecinin, yaptıkları işe ne kadar mesai sarf edeceklerini önceden kesin olarak sınırlamak ve taktir etmek mümkün değildir. Halbuki sigorta sözleşmesinde konu bilinmemektedir veya ihtimâle bağlıdır. Fıkıhtaki cu'ale sözleşmesi de ihtimâle dayanan bir sözleşmedir. Burada önemli olan durum sadece ücret karşılığı yapılacak işin bilinmemesi değildir. Tar bkz. Zerka, s. 84

³¹⁴ Zerka, s. 84.

2. Ayrılan yönü:

a) Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinden Ebu Zehra, cu'ale akdi ile sigorta sözleşmesini şu yönleriyle benzetmenin doğru olmayacağını söylemektedir. Cu'ale bir iş ve hizmet sözleşmesidir. Bunun kaybolan şeyi bulmaktan ibaret olan bir konusu vardır. Burada işin ve sarfedilecek mesainin bilinmemesi olsa da muayyen bir konusu vardır. Halbuki sigorta akdinin konusu bilinmemektedir ve ihtimale dayanmaktadır.

b) Cu'ale yapısı gereği meçhul iş ve sürenin bilinmemesi durumunda da sahihtir. Ancak cu'alede yapılacak işin ve sürenin bilinmemesi icâre sözleşmesinden farklı olarak buna zarar vermez. Çünkü cu'ale bağlayıcı olmayan bir sözleşmeyken, icâre balayıcı bir akitir ve sürenin tayin edilmesine ihtiyaç vardır. Cu'ale yapısı itibariyle garar ve aldanma ihtimali bulunan bir sözleşmedir. İcâre sözleşmesinden farklı olarak yapılacak işin ve sürenin bilinmemesi caizdir.

6. Tâlih ve Tesâdüfe Bağlı Akitler

Sözleşmelerin pek çoğunda tarafların karşılıklı mükellefiyetleri önceden tesbit edildiği halde, bazı hukukî münasebetler vardır ki, bunlarda taraflar hakkında bir borç doğması veya doğacak borcun şümûlü önceden belli edilmez; tâlih ve tesâdüfe bırakılır. Yani önceden bilinmeyen bir hadisenin şu veya bu şekilde tecelli etmesi, taraflardan birisini veya ötekisini alacaklı duruma getirir veya doğan alacağın şümûlünü değiştirir. İş bu nevi münasebetlere tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler adı verilir.³¹⁵ Bu çeşit sözleşmelerin başında *kumar* ve *bahis* gelmektedir. Gerçekten kumarda ve bahiste hangi tarafın kazanıp kaybedeceği, yani borcun hangi taraf aleyhine doğacağı belli değildir. Fakat kumar ve bahis yanında ölüncüye kadar bakmayı ve hayat kaydıyla iradı da tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler arasında zikretmek lazımdır. Ayrıca İslâm fıkıh doktrinlerinde dağınılık olarak bulunan sonuçları az çok tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmelerin mahiyetleri de ele alınacaktır.

Zira İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile tâlih ve tesadüfe bağlı akidler arasında benzerlik kurmuşlardır. Hayat sigortası sözleşmesinin tâlih ve tesadüfe bağlı akidlerle benzerliği konusunda daha sağlıklı bir mukayese yapabilmek için bu akidlerin mahiyeti üzerinde kısaca durmamız yerinde olacaktır.

6.1. Kumar ve Bahis

Talih ve tasadüfe bağlı sözleşmelerin başında *kumar* ve *bahis* gelmektedir. Gerçekten kumarda ve bahiste hangi tarafın kazanıp kaybedeceği, yani borcun hangi taraf aleyhine

³¹⁵ Bilge, BHÖ, s. 348

doğacağı belli değildir. Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin çoğunluğu, hayat sigortası ile kumar arasında ilgi kurmuşlardır.

6.1.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Kumar ve Bahis

1. Benzeyen Yönü:

a) Her ikisinin de ortak temeli ihtimale dayanmasıdır.

b) Her ikisindeki risk unsurunun gerçekleşmesi belirsiz olduğundan hayat sigortası da bir tür kumar sayılır.

c) Hayat sigortası sözleşmesinde sigortalı, az prim verip çok sigorta bedeli almaktadır ki, kumar ve bahis de bunun gibidir. Her iki sözleşmede de taraflardan birisi zarara uğramaktadır.

2. Ayrılan Yönü:

a) Kumar ve bahis birbirine zıt iddiadan doğarken hayat sigortası sözleşmesinde ise, birbirine zıt iddialar mevcut değildir. Kumar ve bahiste her iki taraf içinde kayıp ve kazanç şansı mevcuttur. Bu yüzden de kumar ve bahis bahti nitelikte, yani tâlih ve şansa yer veren bir sözleşmedir. Halbuki hayat sigortasında, sigortacı şirketin ödediği sigorta bedeli riske edilmiş bir para, bir zarar olarak telakki edilemez. Prim hesabında bir yanlışlık yapılmadıkça, sigortacının zarar etmemesi kuraldır.

b) Kumar ve bahiste şansa bağlı tek taraflı bir menfaat ilkesi hakim iken, hayat sigortası sözleşmesi temelde şansa bağlı bir sözleşme olmayıp her iki taraf için de menfaat vardır. Ayrıca hayat sigortasındaki meşru, ekonomik ve hukukça korunan menfaatin varlığı kumar niyetini bertaraf eder.

c) Kumar ve bahiste, kaybedenin mal varlığında bir azalma, kazananın mal varlığında ise bir artma hasıl olurken, hayat sigortasına tazmin ilkesi hakim olup muhtemel rizikoları karşılar. Hayat sigortası uzun vadeli bir sözleşme olduğundan sigortalı rizikoya uğradığında, sigortalılar topluluğundan kendisine yapılan toplu ödeme bir kazanç olarak görülmemeli, karşılıklı organize olmuş yardımlaşmanın bugünkü değeri olarak algılanmalıdır.³¹⁶

d) Hayat sigortası sözleşmesinden doğan alacak dava edilebilirken, kumar ve bahis alacakları ise ahlâka aykırı mahiyetleri dolayısıyla dava edilemezler.

Bu iddialar değerlendirildiğinde kanaatimizce her ikisi sözleşme ihtimale dayanma noktasında benzerlik gösterebilir de hayat sigortası şekil ve amaç bakımından kumar ve bahisten ayrıldığı söylenebilir. Hayat sigortasında gelecekteki bir rizikoyu garantilemek esasına dayandığını dikkate alırsak, kumarın tam zıddı olduğunu kavrarız. Çünkü kumarda muhtemel

büyük bir kazancı elde edebilmek için, ufak bir zararı göze almak söz konusudur. Konumuz açısından özel önem arzeden "*kumar ve bahsin*" dördüncü bölümde üzerinde genişçe durulacaktır.

6.2. Ölünceye Kadar Bakma Akdi ve Kaydı Hayatla İrad

Ölünceye kadar bakmayı ve *hayat kaydı ile iradı* da tâlih ve tesâdüfe bağlı münasebetler arasında zikretmek lazımdır. Zira bu muamelelerde de, borcun doğumu değilse bile edanın şümûlü belli olmayan bir hadiseye, bir insanın hayat süresine bağlı bulunmaktadır. Yani hayat süresinin kısalığına veya uzunluğuna göre edimin genişliği de değişecektir.³¹⁷

Ancak kumar ve bahisten doğan borçlarla, hayat kaydı ile irat ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinden doğan borçlar arasında şu fark vardır. Kumar ve bahiste her hangi bir iktisâdî faaliyet göstermeden kazanç temini gayesi mevcut olduğu ve bu sebeple hukuk nizamı iş bu borç münasebetlerini tam bir şekilde himayeye layık görmediği halde, diğerlerinde makul ve meşru olan ve bu sebeple hukukça himayeye elverişli bulunan iktisâdî menfaatlara düzenlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu itibarla, kumar ve bahisten ancak hukukî müeyyidesi olmayan eksik bir borç doğmasına karşılık, hayat kaydıyla irat ve ölünceye kadar bakma muamelelerinden kanunî müeyyidesi bulunan tam kamil birer borç doğmaktadır.³¹⁸

6.2.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Ölünceye Kadar Bakma Akdi, Kaydı Hayat Şartıyla İrad

1. Benzeyen ve Ayrılan Yönü:

a) BK. 507-519 'uncu maddelerini ihtiva eden 22. babı, hayat kaydı ile irat bağlama ölünceye kadar bakma muamelelerine tahsis olunmuştur. Bu iki sözleşmenin konusu, bir şahsın hayatı müddetince irat ödeme veya bakma şeklinde devri mükellefiyetlerin taahhüt olunmasıdır. Taraflardan birisinin edimi böylece bir şahsın hayat süresi gibi henüz malum olmayan bir unsura bağlı bulunduğu için hayat sigortası sözleşmesinde olduğu gibi iş bu münasebetlerde de tâlih ve tesadüflerin rolü kendisini az çok hissettirmektedir. Her iki sözleşmede de taraflardan birisinin borcu şahsın hayat süresine bağlıdır; yani irat ödeme ve bakma mükellefiyeti bir şahsın yaşadığı müddetçe devam eder. Böylece bir tarafın yapacağı edimin şümûlü, önceden kesin bir şekilde tayin edilemezken buna mukâbil irat veya bakım alacaklısının hakları ve bilhassa mükellefiyetleri baştan itibaren tamamen tesbit edilmiş durumdadır. Esasen bu nevi muamelelerin gerçek gayesi hayat şartlarında vuku bulacak değişikliklerin tesirinden irat ve bakım alacaklısını korumak ve hayat sigortası sözleşmesinde olduğu gibi ona mümkün olduğu kadar emin bir yaşama imkanı sağlamaktır.

³¹⁸ Mannan M. A, *Teori ve Pratik İslâm Ekonomisi*, (Ter: Bahri Zengin) Fikir Yayınları, İstanbul 1970, s. 481.

³¹⁷ Hatemi-Serozan-Arpacı, s. 548; Tunçomağ, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 614.

b) Ölüncüye kadar bakma sözleşmesinde bakım mükellefiyeti daima alacaklının yani karşı âkidin hayatıyla mukayyet olduğu halde, hayat kaydıyla irat münasebetinde borcun devamı alacaklı veya borçlunun hayat süresine bağlı olabileceği gibi, üçüncü bir şahsın hayat süresine de bağlı kılınabilir. Her iki münasebet, alacaklı lehine iki çeşit hak doğurmaktadır. Bunlardan birisi *temel hak* diyebileceğimiz ve umumi heyeti itibariyle hayat müddetince irat verilmesi veya ölüncüye kadar bakılmayı istemeye matuf olan haktır. Diğerisi ise, bu temel hakka müsteniden zamanla doğan devri edimleri istemek hakkıdır.

Hukukî işlemlerin yapıldıkları anda hükümlerini meydana getirmeleri esastır. Ancak hayat sigortası gibi bazı hukukî işlemlerin hükümlerini meydana getirmeleri ileride gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanmıştır. Bu ta'lik şart sayesinde özel hukuk alanında hukukî işlem yapanlara kendi serbest iradeleri ile menfaatlerini geleceğin muhtemel olaylarına bağlayabilme imkanı sağlamıştır. İslâm hukukunun klasik kaynaklarında da sonuçları itibariyle şans ve talihe yer veren bir takım sözleşmeler daha vardır ki, hayat sigortası sözleşmesi bu sözleşmelere benzetilmiştir.

6.3. Muvâlât Akdi

Hanefî fakihlerinin miras sebepleri arasında zikrettikleri "*muvalât sözleşmesi*"de tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler arasında zikredilebilir.

Kelime olarak velâ (muvâlât), *yardım, koruma, muhabbet, dostluk* manalarına gelir. İslâm hukuk literatüründe ise muvâlât, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, nesebi bilinen başka bir şahıs ile usulüne göre akdetmiş olduğu bir velâdan, bir yardımlaşma bağlantısından ibarettir.³¹⁹ Muvâlât fukahaya göre, müslüman olmuş, fakat varis olarak yakını bulunmayan birisi ile başka bir müslüman kişi arasında yapılan anlaşma olarak yorumlanır. Bu anlaşma şöyle cereyan eder. Nesebi belli olan nesebi meçhul olana, bir cinayet işlediğim zaman akilem olarak sen benim velimsin. Yani "*hataen bir adam öldürdüğüm zaman diyetimi ödeyeceksin. Öldüğüm zaman da mirasıma sahip olacaksın*" der ve nesebi malum olan da bunu kabul ederse muvâlât anlaşması tamamlanmış olur. Bu sözleşmeye göre, nesebi meçhul bu kişinin *vâris bırakmadan ölmesi durumunda*, Arap ona vâris olur ve bunun karşılığında onun diyet vermesini gerektiren bir "*cinâyet*" fiilini işlemesi halinde ise diyetini öder.³²⁰ Buna göre bu sözleşme, muhtemel bir miras ve karşılığında muhtemel bir diyet yüklenmeyi esas almaktadır.

³¹⁸ Bilge, BHÖ, s. 348.

³¹⁹ Kâsânî, IV, s. 170; İbn Abidin, Reddû'l Muhtar, VI, s. 125; Mevsili IV, s. 110.

³²⁰ Taf bkz. Şîrbînî Muhammed Hatip, Muğni'l Muhtaç ilâ Mârifeti Meâni Elfâzı'l-Minhâc, Beyrut trs. III, s. 2 ; Aktan, M. İslâm Miras Hukuku, Erzurum 1989, s. 24.

Bu akdin *hükümü*, nesebi belli olan Arap, cinayet durumunda tazminatı ödemek, ölümünde de mirasçısı yoksa terekeye mirasçı olmaktır. Yani akilesi olmayan bir kişi hataen bir diyeti gerektiren bir cinayet işlemişse bu diyeti, akdi kabul eden taraf ve akilesi tazmin eder. Sanki o tarafın akilesinden birisi olur. Ölümünde ise o da ona mirasçı olur. Her ne kadar bu akidin hukukiliğini kaybettiği gerekçesiyle ekseri İslâm hukuk bilgini kabul etmemişlerse de, Hanefiler bazı gerekçeler ileri sürerek hukukiliğini koruduğunu savunmuşlardır.³²¹

İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, sigorta ile muvâlat akdi arasında ilgi kurmuşlardır.

6.3.1. Hayat Sigortası Sözleşmesi ve Muvâlât Akdi

Hanefi fakihlerinin miras sebepleri arasında zikrettikleri "*muwâlât sözleşmesi*" sonuçları az çok tâlih ve tesâdüfe benzeyen sözleşmeler içerisinde ele alınabilir. Bu bağlamda çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, muvâlât akdi ile genelde sigorta, özelde hayat sigortası arasında benzerlik kurmuşlardır.

1. Benzeyen yönü:

a) Başta Senusi olmak üzere, onun görüşünü paylaşan İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, sigortayı, sonuçları itibariyle az çok şans ve tâlihe bağlı sözleşmelerden Hanefilerce kabul görmüş muvâlât sözleşmesine kıyaslayarak sigorta sözleşmesinde de muvâlât sözleşmesinde olduğu gibi iki taraf arasında hukukî bir bağ meydana gelmektedir ki, bu durumu sigortanın cevazına delil saymışlardır.³²² Muvâlâtteki cinayet, sigortadaki rizikoya, miras prime, tazminat mevlanın ödeyeceği diyete, mevlai esfelin sığınma ihtiyacı sigortada gözetilen maslahata benzetilmiştir.

b) Zerka da daha sonra Senusi'den habersiz yaptığı çalışmasında aynı kanaate varmıştır.³²³ Şüphesiz Hanefilerin kabul ettiği bu sözleşmede garar ve ribâ ihtimâli sigortadakinden daha fazladır.³²⁴ Muvâlât sözleşmesi de, sonuçları itibariyle az çok şans ve tâlihe bağlı sözleşmelere benzemesine rağmen, bu sözleşmenin yasaklanmadığı bilinmektedir.

c) Muvâlât akdinde akilesi olmayan, akrabası bulunmayan bir kişi hataen bir cinayet işleyip diyet vermesi gerektiğinde, muvâlât akdi yaptığı kişi onun diyetini öder. Muvâlât akdi ile sigortanın kıyaslanması noktası sorumluluğun yüklenilmesindedir.³²⁵ Sigorta sözleşmesi ile sigortalı ödediği primlere karşılık sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta

³²¹ Taf. bkz. İbn Rüşd, II, s. 304; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gururî'l-Ahkâm*, İstanbul 1976; II, s. 34.

³²² Senusi Ahmet Taha, "*Akdü't-Te'min fi't-Teşri'i'l-İslâm*", Adli Makale, *Mecelle,tü'l-Ezher*, Kahire 1954, XXV/2, s. 232-236; aynı müellifin, *Akdü't-Te'min fi't-Teşri'i'l-İslâmi*, *Mecelle,tü'l-Ezher*, Kahire 1954, XXV/3, s. 303-307; *MBİD*, sa. 19, s. 116-126; Zerka, s. 27, naklen *Ezher Dergisi*, 1373 h. XXV, s. 2-3.

³²³ Zerka, s. 57

³²⁴ Zerka, s. 57; Ulvan, s. 10; Farfur, *İFAM*, II. sa. 2, s. 596.

³²⁵ Ulvan, s. 10

bedelini sigortacıdan alır. Her iki sözleşme ivazlı bir sözleşmedir. Muvâlât akdinde ivaz, mirasçı olma ve olası diyeti ödeme, sigortada ise, sigorta primi ve sigorta bedelidir.³²⁶

d) Her iki sözleşmede yardımlaşma ve dayanışma vardır. Her ikisinde de riziko meçhuldür. Ayrıca her iki akdın konusunda garar ve cehâlet vardır. Biri câiz görülünce diğerinin de câiz görülmesi gerekir.³²⁷

e) Muvâlât akdinde nesebi belli olmayan kişi cinayet işlerse mevla onun diyetini ödemekte, buna karşılık, öldüğünde ona varis olmaktadır. Sigorta sözleşmesinde de, taraflardan biri prim ödemekte, buna karşılık sigortacı da, onun uğraması muhtemel veya mukadder can kaybından doğan potansiyel gelir kaybının ödenmesini üstlenmektedir. Görüldüğü gibi her iki sözleşmede de tarafların sorumluluk yüklenme (*damân*) durumu vardır.

f) Her iki sözleşmede de tazmin sorumluluğunu üslenen mevla ve sigortacının rizikonun gerçekleşmesinde ne kusur gibi bir ilgisi nede kusursuz sorumlulukta olduğu gibi illiyet bağı gibi bir ilişkisi vardır. Mevla ve sigortacı sorumlulukları olmadıkları bir konuda sorumluluk alabilmişlerdir. Bu durum iradi olarak bir başkasının uğrayacağı zararı yani tazmin sorumluluğunu üzerine alabilmiştir. Bu durumda hukuka aykırı olmayan iradi sorumluluktan bahsedilebilir.

Günümüz şartlarına bakıldığında Hanefilerin kabul ettiği Muvâlât akdinin zımında özel sigortalara, cumhurun görüşlerinden ise sosyal sigortalara işaret edildiği söylenebilir. Zira Hanefiler akilesi olmayanı muvâlât akdi ile koruma altına alınmasını câiz görürken, cumhur ise bu korumanın beytülmale yani devlete ait olduğunu söylemektedirler.

2. Ayrılan yönü:

a) Muvâlât akdinin sıhhati hakkında alimler arasında ihtilaf mevcuttur. Fukahanın ekserisi Muvâlât akdinin câiz olmadığı görüşündedir.³²⁸

b) Muvâlât akdi, Arap olmayan bir insanın İslâm'a girmesi ve İslâmi topluma iltihakında istisnai bir çözümdür. Zira onun toplumda akilesi yoktur. Bu kişi hataen 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 istisnenen kabul edilmiştir. İş böyle olunca bir istisna üzerine başka bir şeyin bina edilmesi de doru değildir.³²⁹

³²⁶ MBİD, sa.20, s. 127-128.

³²⁷ Attar, s. 63.

³²⁸ İbn Ruşd, II, s. 442; İbn Hûmam, VIII, s. 161.

³²⁹ Faysal Mevlevî, s. 44.

c) Muvâlât akdi ile sigortayı kıyaslanmısını doğru bulmayan 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 ? böyle olmayınca sigorta akdi nasıl Muvâlât akdine benzetilebilir.? Aralarında büyük farklar vardır."³³⁰

d) Diyet ve miras, Muvâlât akdinin hükmüdür, akdin gereğidir. Bunlar akidde birer konu değildir. Muvâlât akdinden maksat bununla arap ailesine intisaptır, diyet ve miras bu intisabın eseridir.

e) Muvâlât akdinde yardımlaşma amacı vardır. Sigortada yardımlaşma sigortalıların arasında olduğunu kabul etsek bile, akde taraf olan sigortalı ve sigortacı arasında değildir.³³¹

f) Muvâlât akdi aslen teberru maksatlı bir akittir. Bunda diyeti ödeme, akilesi olmayana bir yardım için olup miras karşılığında değildir. Arap olmayana Arap olanın mirasçı olması, varisinin bulunmayışı sebebiyledir. Cinayet bedelini ödeyeceği için değildir. Sigorta akdi ise bedelli bir akiddir. Sigorta primlerini zamanında ödenmesi, sigortacının tazminatı ödemesini gerektirir.³³²

g) Muvâlât akdi bir teberru akdi olduğundan cehâlet ve ihtimal bu tür akidleri etkilememektedir. Sigortanın ise bedelli bir akid olması nedeniyle garar ve ihtimal bu sözleşmeyi ifsat eder.³³³

Kanaatimizce muvâlât akdi sosyal güvencesi olmayan bireyin toplumsal hayat içerisindeki hayatın muhtemel rizikolarına karşı güvencesiz bırakılamayacağı noktasında önemlidir. Bu bağlamda çağımızda modern devletlerin, bir sosyal güvenliği olmayanın seyahat özgürlüğünü bile kısıtladıkları görülmektedir.

7. Şirket Akdi

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, hayat sigortası sözleşmesi ile bazı şirket sözleşmeleri arasında benzerlik kurmuşlardır.

İslâm hukukunda akid serbestisi ilkesi hakim olduğundan belli prensiplere uymak, temel yasakları ihlal etmemek kaydıyla insanların her tür ticârî faaliyete girişmesi, farklı yapı ve işleve sahip ortaklıklar kurması tabii karşılanmış ve yerine göre de teşvik edilmiştir. Ancak burada ortakların şirkete iştirak pay ve şekillerinin, şirketteki hak ve görevlerinin, anlaşmazlığa yol açmayacak şekilde açık olması, aldatma ve haksızlığa meydan verilmemesi, kârın oran üzerinden bölüşülmesi ve bölüşüm esaslarının önceden açıkça belirlenmesi, sözleşmenin ve

³³⁰ Zerka, s. 73; Faysal Mevlevî, s. 147. Zerka ve Faysal Mevlevî Ebu Zehra'nın tebliğini aynen kitaplarına almışlardır.

³³¹ Attar, s. 64.

³³² Attar, s. 64.

³³³ Attar, s. 64.

şirketin gayri meşru faaliyetleri, haram kazanca konu edinmemesi, ribâ ve beklenmedik risk içermemesi gibi, İslâm borçlar ve ticâret hukukunun genel esasları üzerinde önemle durulmuştur.³³⁴

Görüldüğü gibi İslâm hukukunun temel kaynakları ticârî hayatla ilgili genel ilkeler getirmiş olduğundan, ticârî ve hukukî ilişkilerin şekli, boyutu ve konusu toplumların şart ve ihtiyaçlarına bağlı olarak değişkenlik gösterebileceğinden bu konuda ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Bununla birlikte diğer akid ve hukukî tasarruflar gibi şirket akdi de toplumla birlikte gelişmiş, toplumların hukukî nizam ve telakkilerine bağlı olarak toplumdan topluma farklı şekil ve muhteva kazanmıştır. Bu değişimin esası, (sözleşmelerin ve hukukî işlemlerin *açıklık, dürüstlük, iyi niyet, karşılıklı rıza ve hakkaniyete dayanması, ribâdan, aldatmadan uzak olması* gibi) ilk planda ahlâkî karakter taşıyan ilkeler, Müslüman toplumlarda zamanla gelişen şirketler hukukuna da temel teşkil etmiştir.

Zira Batı toplumlarında olduğu gibi, Müslüman toplumlarda da, mevcut yeni şart ve imkanlara göre yeni ortaklık türlerinin geliştirilmesine, ferdiyetçi teşebbüslerin yerini kolektif faaliyetlere terk etmesine ciddi ölçüde ihtiyaç vardır. Çünkü bireysel davranış ve başarıların hakim olduğu Müslüman toplumlarda artık güçlerin birleştirilmesinin önemi anlaşılmış, önemli ve kalıcı yatırımların, ticârî hamlelerin yapılabilmesi âdetâ bir tür kolektif-ticârî organizasyona bağlı hale gelmiştir. Küçük çapta sermaye ve iş gücü imkanına sahip bireylerin bu tür kolektif faaliyetlere yönlendirilmesi için hem bu yolun sağlıklı ve güvenli bir şekilde işlediğini gösteren iyi örneklerin artmasına, hem de istismarı önleyecek *yasal tedbirlerin* alınmasına ihtiyaç vardır. Bu bağlamda birey ve kurumların hem kendi kazançlarını, hem de toplumun uzun vadede geleceğini ilgilendiren ağır bir sorumluluk altında oldukları söylenebilir.

İslâm hukuk doktrinde sermayenin müstakil bir değer olarak hukukî işleme konu olması ve bu yolla gelir teminine gidilmesi, klasik olarak şu bir kaç hukukî müessese içerisinde düşünülebilir.

1. Sermayeye belli dönemler için belli bir gelir vermektir ki, bu muamele *fâizli bir işlem* sayılır. (Bu sabit bir fâiz halinde olabileceği gibi, iştirakli karz halinde de olabilir. Ancak iştirakli karz halinde ödünç veren taraf, sabit fâizden başka, şirketin karına da iştirak edebilir. Fakat bu durum ona hiç bir zaman şirketin ortağı sıfat ve salahiyetlerini vermeye kafi değildir.)

2. Sermayeye, zarara da iştirak etmesi şartıyla kâr ve gelirden belli bir oranda pay verilmesidir ki, genelde bu durum şirket çeşitlerinden özellikle *inan* ve *mudârabe* çerçevesinde gerçekleştirilebilir.

³³⁴ Taf bkz. Bardakoğlu ve arkadaşları, *İlmihal*, II, s. 390

7.1. İnan Şirketi

7.1.1. Hayat Sigortası Şirketi ile İnan Şirketi ve Anonim Ortaklığı

Bilindiği gibi günümüzde hayat sigortası şirketleri genellikle anonim ticârî bir şirkettir. İnan şirketi ile anonim ortaklıklar genellikle benzerlik gösterdiğinden, konumuz açısından önemli bulduğumuz (anonim ortaklıkların arz etmiş oldukları menkul kıymetlerden) "*kâr ve zarara katılma belgesi*" üzerinde kısaca durulacaktır. Zira bu tür menkul kıymet arzeden anonim ortaklıkta, kârdan pay verilerek sermaye temini cihetine gidildiği bilinmektedir. Hissedarların kâr ve zarara ortak olması da zaten İslâm şirketler hukuku genel esprisi gereğidir.³³⁵

* Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi:

Hayat sigortası şirketlerinin de anonim şirket olduklarından hareketle, anonim şirketlerin finans araçlarından biri olan ve özellikle son yıllarda ülkemizde geliştirilen "*kâr ve zarar ortaklığı belgesi*" modeli İslâm dininin konuyla ilgili prensiplerine uygun gözükmekte, bu nedenle konunun İslâm hukukunun temel ilkeleri açısından değerlendirilmesi de ayrı bir önem arz etmektedir.

Anonim ortaklıklar finansman ihtiyaçlarını karşılamak için SPK'ca belirlenen esaslara uygun olarak "*kâr ve zarar ortaklığı belgesi*", adı altında menkul kıymet ihraç edebilirler ve halka arz yoluyla da satabilirler. Kâr ve zarar ortaklığı belgesi ise, halka arzolan ve sahiplerine, ihraç eden anonim ortaklığın belli bir faaliyet döneminde elde ettiği kâra katılma hakkı veren veya ortaya çıkan zarara katılma yükümlülüğü getiren bir menkul kıymettir.³³⁶

Kâr ve zarara ortak olmak ibaresini anonim ortaklığa ortak olmak, yani anonim ortaklık üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmak şeklinde anlamak ise yanlış olur. Anlaşılması gereken, anonim ortaklığın belli bir dönemdeki kârına katılma konusunda hak sahibi olmak veya ortaya çıkan zarara katılmak şeklindeki bir yükümlülüktür. Onun içindir ki, kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibi ile anonim ortaklık arasındaki ilişkiyi bir ortaklık ilişkisi olarak nitelendirmemek gerekir.³³⁷

Kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibinin durumu, anonim ortaklığın tümü üzerinde mülkiyet hakkına sahip hisse senedi sahibinin durumu gibi değildir. Onun içindir ki bu belge sahipleri, anonim ortaklık genel kuruluna ve yönetimine katılarak ortaklığa yön veremez. Kâr

³³⁵ Bir ticârî ortaklık nevinde de, elinde yeterli sermayesi bulunmayan teşebbüs sahibinin gücü ile teşebbüs imkanı bulunmayan sermaye sahibinin gücü birleşmekte, diğer bir ifadeyle teşebbüs sahibi kardan pay vererek gerekli sermayeyi temin edebilmektedir.

³³⁶ Taf bkz. Bardakoğlu, "Anonim Ortaklıkların Finansmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi" Adlı Makalesi, İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri, Ensar Yayınları, İstanbul 1992, s. 505 vd

³³⁷ Bkz. Gücenme Ümit, Türkiye'de Sermaye Piyasasındaki Son Gelişmeler; Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1994, s. 29.

ve zarar ortaklığı belgesi sahibine sadece, anonim ortaklığın kârından katkı payı oranında yararlanma veya varsa zararlarına katılma şeklinde sınırlı bir hak tanınması yönünden hisse senetlerinden ayrılır.

Bir kâr ve zarar ortaklığı belgesinin satın alınmasıyla, ihraç eden anonim ortaklık ile kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibi arasında, esasları SPK tarafından belirlenmiş olan, ödünç akdinin özel bir türü diyebileceğimiz bir *borç ilişkisi* doğar. Bu borç ilişkisini, *kâr ve zarara katılma şartı ile ödünç sözleşmesi veya sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi* şeklinde de isimlendirmek mümkündür.

Bu bağlamda kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibi olan kişi, tacir durumunda olan anonim ortaklığın o dönem içinde gerçekleşmiş ticârî faaliyetlerine katılmış olduğundan, sonuçta ticârî faaliyetin her türlü sonucuna da katlanmak durumundadır. Bu konuda en önemli fark, kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibinin, ticârî faaliyetin kendi payına düşen her türlü tehlike ve belirsizliklerine katlanmış olmasında, ortaklıkla aynı tehlikeleri paylaşmasında ortaya çıkmaktadır ki bu durum, İslâm hukukunda fâiz yasağının esasını teşkil eden Kur'an-ı Kerim'deki "*biz ticareti helal ribâyı ise haram kaldık*" genel ilkesine uygun düşmektedir. Bu tür işlemler, kâr ve zarar ortaklığı belgesi mahiyetinden de anlaşılacağı üzere, fâizli bir işlemden ziyade, ticârî bir faaliyettir.

1. Hayat Sigortasının İnan Şirketi ile Benzyen ve Ayrılan Yönü:

a) Yukarıdaki açıklamalar ışığında hayat sigortası şirketlerini ele alacak olursak; hayat sigortası şirketleri de tüzel kişiliğe sahip anonim (bir yönüyle) ticârî şirketlerdir. Hayat sigortası şirketine, sigortalı olarak prim (sermaye) ödeyen tarafın, bir tür kâr ve zarar ortaklığına katıldıklarını söylemek mümkündür.

b) İnan şirketinde ortaklar, şirkete değişen oranlarda sermaye ile iştirak edebilmekte ve kârdan da bu sermayeleri oranında pay almaktadırlar. Aynı şekilde hayat sigortası şirketlerinde de sigortalılar değişik oranlarda prim ödemekte ve kârdan da bu primleri (sermaye) oranında pay almaktadırlar.

Bu bağlamda günümüzde sigortacı (*anonim şirket*), hükmî şahsiyet olarak, "*emek sahibi (mudârib)*", kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahipleri de "*sermayedar (rabbu'l-mal)*" olarak kabul edilirse; İslâm hukukunun mudâربه şirketi ile ilgili olarak geliştirdiği hukuk doktrininden yararlanılabilir.

7.2. Mudârabe Şirketi

Bu ticârî ortaklık türünde de elinde yeterli sermaye bulunmayan teşebbüs sahibinin gücü ile teşebbüs imkanı bulunmayan sermaye sahibinin gücü birleşmekte, diğer bir ifade ile teşebbüs sahibi kârdan pay vererek gerekli sermayeyi temin edebilmektedir.

Hayat sigortası sözleşmesi ile mudârabe akdinin benzeyen yönlerini mukayeseli olarak ele almadan önce konumuzla ilgili olan, mudârabe yöntemi ile işlev gördüğü söylenen günümüzdeki finans kurumlarının fonksiyonları üzerinde kısaca durulacaktır.

Bilindiği gibi Bakanlar Kurulunun 16/12/1983 tarih ve 83/7506 sayılı kararnamesi ile kâr ve zarar ortaklığı şeklinde finans kurumlarının kurulmasına müsaade edilmiştir.³³⁸ Bu bağlamda çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları da, İslâm dinin "*ribâyı haram ticâreti helal kıldığı*" ilkesinden hareketle fâiz yerine kâr ortaklığı esasına göre çalışan, ekonomik gelişmeye de katkı sağlayacağı düşünülen finans kurumlarının, hukukî zeminini oluşturmaya yönelmişlerdir. Bu finans kurumlarının mudileri, gerek ödünç verdikleri kişilerle ya da kurumlarla (konvansiyonel bankalarda olduğu gibi) *borçlu - alacaklı* ilişkisi yerine, *ticârî ortaklık, alıcı-satıcı, ya da kiraya veren veya kiralayan* ilişkilere girerler.

Finas kurumları, tasarruf edenler ile bu tasarrufları finansman ihtiyaçları için talep edenler arasında aracı olma fonksiyonunu, fâizle para alıp verme yerine, kâr ortaklığı esasına göre yürütürler.

Finans kurumu sermaye olarak, bankanın işletmeye açılması için gerekli ilk kuruluş fonunu finanse eder. Halkın finans kurumlarına yaptığı tevdiat ise, (normal konvansiyonel bankalardan farklı olarak) ya "*özel cârî hesaba*" ya da "*kâr ve zarara katılma*" hakkı veren yatırım hesaplarına yönlendirilir.³³⁹

Yatırım hesabına yapılan tevdiata gelince, bu tür tevdiat finans kurumları ile mudi arasında yapılan "*kâr ve zarara katılma hesabı*" anlaşması gereği bir tür mudârabe akdine dayandırılır. Yatırım hesabında biriken fonların mudileri bu hesaba yatırdıkları tevdiatın miktar ve süresine göre, bu fonların yatırımından elde edilen kâra katılma hakkını elde etmekte, eğer zarar edilmiş ise, bu zararı, eğer fon bankanın kendisi tarafından işletilmiş ise mudiye ait

³³⁸ Bk. R.G. 19 Aralık 1983, sa. 18256; Değişiklik, 5.12.1985 gün ve 85/10129 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, 19 Aralık 1985, sa. 18955.

³³⁹ Bazı finans kurumlarında katılım hakkı vermeyen hesaplar, ya "*özel cari hesap*" ya da "*özel tasarruf hesabı*" olmak üzere iki şekilde açılmaktadır. Böylece halkın likidite ihtiyacı için el altında tutmak istediği paralarını özel cârî hesaba, gelecek ihtiyacı için yaptığı tasarrufları özel tasarruf hesabına yatırma seçeneği sağlanmak istenmiştir. Bu fonlar tarafların anlaşmalarına göre zaman içerisinde farklı işlev de görebilirler. Taf bkz. Musri Abdüssemi, *el-Masrafu'l-İslâmî*, s. 39 vd

olmakta, eğer üçüncü kişi ya da kurumlara kullandırılmış ise (alt mudârame), finans kurumu tarafından üstlenilmektedir.³⁴⁰

Bu açıklamadan da, anlaşılacağı gibi, finans kurumlarını bankalardan ayıran en önemli fark, kaynak kullanımında kendini göstermektedir. Finans kurumlarında kaynaklar, konvansiyonel bankalarda olduğu gibi, fâiz getiren ödünç verme işleminde değil, kâr ve zarara katılma yöntemi ile değerlendirilmeye çalışılır.³⁴¹

Görüldüğü gibi finans kurumları, halkın tasarruflarını kâr ortaklığı esasına göre toplayarak, kâr ortaklığı esasına göre işletirler. Böylece finans kurumları mevduat sahiplerine karşı girişimci, girişimcilere karşı sermayedar durumunda bir rol üstlenmektedirler.

Anlaşılan bu ortaklıkta gerek mevduat kabulü, gerekse toplanan mevduatın değerlendirilmesinde bir tür mudârame akdi ve ilkeleri söz konusu olmaktadır.

7.2.1. Hayat sigortası Sözleşmesi ile Mudârame Akdi

1. Benzeyen Yönü:

a) Hayat sigortasını bir tür mudârame sözleşmesine benzetenlerin başında Şeyh Muhammed Abduh'un geldiği söylenir. Zira M. Abduh kendisine yöneltilen bir soruya şu şekilde cevap vermiştir. Soru: *Bir kimse bir cemaate muayyen bir para vererek bunu şu zamana kadar çalıştırın, eğer zamanı gelince hayatta isem paramı kârı ile beraber alırım, ölmüş olursam vârislerim alır* dese bu câiz midir, parayı alabilirler mi? M. Abduh ise, bunun bir mudârame sözleşmesi olduğunu, şirket mahiyetinde bulunduğunu ve cevazına mani bulunmadığını ifade etmiştir.³⁴² Daha sonra Hallâf, Muhammed Behiy, Yusuf Musa ve Tevfik Vehbe de, hayat sigortası şirketini bir tür mudârame şirketi kabul ederek Abduh'un hayat sigortası hakkındaki görüşüne katılmışlardır.³⁴³

³⁴⁰ Zira kâr ve zarar katılma hesabı anlaşması ile yapılan tevdiatın banka tarafından kullanılması durumunda mudi "*sermaye sahibi*", finans kurumu ise "*emek sahibi*" dir. Zararı sermaye sahibi olan mudi üstlenir, emek sahibi finans kurumunun kaybı, harcadığı emeğe karşılık bir şey alamamış olmasındır. Oysa tasarruf hesabında toplanan fonların bir bölümünün fon sahiplerinin izni ile yatırımda kullanılması durumunda ve müşterek mudârame de finans kurumu mudiye ana parasını aynen geriye ödeneceği garantisini verilmektedir. Kuşkusuz finans kurumu her iki durumda da zarar olasılığını en aza indirmek, mümkün olan en yüksek kârı elde etmek için çaba harcayacaktır. İslâmi finans kurumlarında en fazla izlenen finansman yolu budur. Çünkü müşterek mudâramede fon sahipleri sermaye hesabındaki fonların yatırımından elde edilen kâra katılır, zarar bankaya aittir. Modern doktrinde buna usulsüz tevdi veya iştirakli karz denilebilir. Bunun için ileri sürülen gerekçe, finans kurumu kendisine tevdi edilen parayı emin bir şekilde işletmekle yükümlüdür. Zararı karşılamalıdır. Burada birinci mudarib usulsüz tevdi ve vekil sıfatıyla aracılık görevini yaparken yetkisini aştığından sermayeyi ödeme sorumluluğu altına girer ki; bu durumda sermayeyi tazmine kefil olur. Müşterek mudârame anlaşması ile yatırım hesabına tevdiatın cazip bir yanı da, müşterek mudârame de kârın hesaplanması ve dağıtılması için özel mudâramede olduğu gibi, projenin sonuçlanmasını beklenilmesi zorunluluğu olmamasıdır.

³⁴¹ Finans kurumlarının yatırım hesabına yapılan tevdiat bu tevdiatın kullanımı İslâm hukukundaki mudârame ve müşâreke anlaşmaları (kâr ve zarara katılma hesabı anlaşması) ile yapılır. Mudârame anlaşması şarta bağlı olarak yapılabileceği gibi, şartsız olarak da yapılabilir. Şarta bağlı mudârameye özel mudârame, şartsız mudârameye de müşterek mudârame denilir. Özel mudâramede mudinin yatırım hesabındaki parası finans kurumunun kendisi tarafından işletilir. Mudi mevduatının bu tür kullanımında bazı şartlar ileri sürebilir. Finans kurumu bu şartlara uymak zorundadır. Zarar edilmiş ise, bu zarar yatırım hesabını açtıran mudiye aittir.

³⁴² Karaman, *Banka ve Sigorta*, s. 17.

³⁴³ MBD, sa. 20, s. 26-31; Abduh İsa, s.154- 155-159-161.

b) Her iki sözleşmeye de *taraflarının sermayeleri açısından bakacak olursak*; hayat sigortası sözleşmesinde, mudârabe akdinde olduğu gibi *sermaye*, prim ödeyerek sözleşmeye iştirak eden sigortalıların, *emek ise*, o primleri işleten sigorta şirketlerine aittir ki, bu durum sigortacı ve sigortalının kârdan pay alma nedenidir. Başka bir ifade ile sigortalının kâra hak kazanma nedeni *prim (sermaye)*, sigortacının ise *amelidir*. Her iki sözleşmede de benzer sorumlulukların yüklenilmesi söz konusudur.

c) Her iki sözleşmenin temel saiklerinden biri de kâr gayesidir. Ayrıca her iki ortaklıkta da sermayeler çoğu kez uzun ve kısa vadeli kâr getiren yatırımlara yönlendirilir. Kâr ise sözleşmede belirlenen şartlara göre şirketin ve iştirakçılarındır. Zira kâr, rizikonon bedelidir. Dolayısıyla kâr, emek ve sermaye riski karşılığında kazanılabileceği gibi, zarar riski ve taahhüdü karşılığında da kazanılabilir.³⁴⁴

d) *Kâr dağıtım açısından benzerliğe gelince*; mudârabenin *sıhhati için* taraflardan her birinin kârdan hissesi bulunmalı fakat muayyen maktu' bir pay olmamalıdır. Muayyen kâr, ribâ'ya yani *haksız kazanca* götüreceğinden sözleşmeyi fâsid kılan unsurlardan sayılmıştır. Burada asıl maksat rizikoyu iki tarafa yükleyerek *nimet-külfet dengesini* korumak esas alınmıştır. Aynı şekilde hayat sigortası sözleşmesinde de ortakların kâr paylarının bilinmesi veya kâr paylarının şâyi hisseden olması da sözleşmenin sıhhat şartlarındandır.

Bazılarına göre hayat sigortası sözleşmesinde kâr muayyen bile olsa maslahattan doğan ihtiyaç nedeniyle sigortalıların birbirini tanımayacak kadar çok sayıda olmaları ve ticarete temel ilke olan *güven, sürat, kolaylık prensipleri* dikkate alınınca bu fıkıh şartına muhalefet edilebilir. Bu görüş *Muhammed Abduhun* şu ifadesine dayandırılmaktadır. " *Birisi başkasına bir mal verse, o da bunu çalıştırıp kazancından mal sahibine muayyen bir pay verse bu, ribâyâ girmez. Zira kârın nispi olmasının şart olması konusunda fukahânın sözüne maslahat icabı muhalefet etmede bir sakınca yoktur. Bu muamele hem mal sahibi hem de çalıştıran için faydalıdır.*"³⁴⁵ Nitekim Darir de, mudârabe sözleşmesinde kârın belli bir yüzde

³⁴⁴ Kâr, emek ve sermaye karşılığında elde edilebileceği gibi, teminat karşılığında da elde edilebilir. Bu kural, Hanefi ve Hanbeliler arasında müşterektir. Bundan dolayı emek ve sermaye her ikisi, birlikte ve bağımsız oldukları halde kâr geliri elde edebilirken, damân denilen teminat (güvence, garanti, himaye) yolu ile ya emeğin ya da sermayenin güvencesine bağımlı olarak kâr geliri elde edilebilir. Mısri Refik Yunus, *İslâm İktisat Metodolojisi*, (Çev: Hüseyin Arslan), Birleşik yayınları, İstanbul trs, s. 235.

³⁴⁵ Bkz. Abduh Muhammed, s. 711-714; Abdülvehhab Hallaf'ın Kahire'deki İslâm Fıkıh Kurulunun 7. İslâmî Araştırmalar toplantısından verdiği tebliğinden naklen Abduh İsa, s.154.; İslâm ülkelerinde sermaye hareketini fâizin dışında sağlamaya çalışan bir kısım modern hukukçu ve iktisatçılar mudarâbe şirketi üzerine yeniden eğilmişler ve bir kısım çalışmalar yapmışlardır. İlk olarak Mısır'da hükümet tarafından kurulan ' *tasarruf sandığı*' ve bu sandığa para yatırırlar ticâret yoluyla kâr elde edileceği, kasdi hareket olmadıkça zarar-ziyan uzak bir ihtimal olduğu, mudi parayı yatırırken parasını korumak ve kendisini tasarruf alıştırmak, fazla olan sermayesiyle toplumun yardımına koşarak kazancı çoğaltmak, dolayısıyla hem sandıktaki görevlilere, para yatırırlara ve devletin kalkınmasına faydalı olacak bu müessese için Muhammed Abduh ve Mısır Müftüsü Mahmut Şeltut, sandığa yatırılan paraların fâiz sayılmayacağına cevaz vermiştir. Taf bkz. Mecelle Menar, VI, sa.18, s. 718; VII, sa.1; s. 29; Tartışmalar için bkz. MBİD, sa. 19, s. 67; Şekerci, s. 335

ile olması şartı koşulsa bile kârın çok olduğu, zarar ihtimâlinin az olduğu durumlarda, kârın belirlenmesinin de câiz olduğunu söylemektedir.³⁴⁶

e) Ayrıca hayat sigortası şirketinde de zararın, *emek-sermaye* ortaklığında olduğu gibi, sermaye sahibi tarafından yüklenilmesi durumu, günümüz toplumlarının uzun zamanda kabullenebilecekleri bir kültür haline gelmiş bulunmaktadır. Bu sebepten dolayı bazı devletler, sigortacının yatırım alanlarını belirleyip, sigorta işletmesi ve sigortalılardan toplanan primlerin belli bir kısmını bloke ederek ileride doğabilecek zararı karşılayabilmek için önlemler almaktadır. Bu metotla bu kültür probleminin halledilmesine gidilmiştir. Zira hayat sigortası şirketlerinin mali gücünün daima sigortalıların alacaklarını karşılamaya yeterli halde tutulması zarureti de vardır.³⁴⁷ Aynı endişe ve çözümler finans kurumları için de geçerli olmaktadır.

f) Günümüzdeki hayat sigortalarında sigortacı şirket, teknik bir kuruluştur. Bu teknik kuruluşla yapılan sözleşme, kâr ve zarara katılmalı (yani âdi) ortaklık şeklinde kurulabileceği gibi, sadece kâra katılmalı (iştirakli) ortaklık şeklinde de kurulabilir. Bu durum mudârame (emek-sermaye ortaklığı) ve müşarake (alt mudârame) ortaklığında da görülür. Mudârame şirketinde kâr, ortakların (oran üzerinde) anlaşmasına bağlı iken, zarar, sermayeye göredir. Âdi ortaklık hükümleri esas alındığında hayat sigortası şirketlerinin bazıları da aynı hükmü taşıdığı söylenebilir.

g) Günümüzdeki finans kurumları ile hayat sigortası şirketleri fonlarını kullanımları açısından benzerlik gösterir. Her iki sözleşme de bir yönüyle uzun vadeli birer kâr ve zarara katılım hakkı veren ortaklık sözleşmesidir. Finans kurumlarında hesaplar, özel cari ve katılım hesabı olmak üzere iki şekilde açılır. Özel cari hesap halkın likidite ihtiyacını karşılamak için oluşturduğu fondur. Ayrıca tasarruf hesabı ise gelecek için yaptığı tasarruflar için oluşturulan fondur. Tasarruf hesabındaki fon, kâr ve zarar getiren yatırım hesabına yönlendirilebilir. Bu fonları alt mudâramede olduğu gibi finans kurumunun kendisi işletmez. Bu işi ikinci bir mudârame anlaşmasında olduğu gibi üçüncü kişi ya da firmalara yaptırır. Müşterek mudâramede üçlü bir taraf vardır. Bu finansman yönetiminde tasarruf edip yatırım yeri arayan kimselerle, bu tasarrufları finansman ihtiyacını karşılamak için talep eden yatırımcı kişi ya da kuruluş arasında bir çeşit *aracılık görevi* yapar. Hayat sigortasında pirimler, riziko primi ve tasarruf primi diye iki fonda toplanır. Bunlardan riziko primi cari rizikolar için likit tutulurken; tasarruf primleri ise

³⁴⁶ MBİD, sa. 20, s. 32; Kârın tamamı olmamak şartıyla, istendiği kadar bir tarafa verilmesinin de câiz olduğu, hatta sermaye sahibi kefil olunca sermayesiz ortağa kârın tamamı da bırakabileceği, bazı Hanefi ve Zeydiye Fakihleri, mudâramede sınırlanmış meblağdan fazla kâr sağlanınca -mesela tahdit edilmiş maktuğ meblağ 100 olsun. Kâr, 100 veya 200 üzerinde olunca- işçi veya sermaye sahibinin maktuğ meblağ almasına cevaz verdikleri de nakledilmektedir. Bkz. Zühayli, *Ansiklopedi*, VI, s. 120

³⁴⁷ Kender, s. 29.

uzun vadeli kâr getiren yatırımlara yönlendirilir. Sigortacı şirket de, finans kurumlarında olduğu gibi bu fonların işletilmesini organize eder.

h) Ayrıca her iki sözleşmede de zımnen tevkil ve yardımlaşma mevcuttur.

i) Her iki sözleşmede de sermaye, şirketin (mudâribin) elinde emanet hükmündedir.³⁴⁸

2. Ayrılan yönü:

a) Mudârabe akdinde sermaye onu verenin (sermayedarın) olup onun mülkünden çıkmaz. Bu ortaklıkta zarar sermayenin kâr aralarındaki sözleşmeye göre iki tarafındır. Hayat sigortası sözleşmesinde ise, primler ödenince sigortalının mülkiyetinden çıkmakta ve sigortacının mülkiyetine geçmekte ve sigortacı dilediği gibi tasarruf yapabilmektedir. Sözleşmede belirlenen riziko gerçekleşince primlerin işletilmesinden, sigortacı ister kâr ister zarar etmiş olsun, sigorta bedeli baştan kararlaştırılan miktarda sigortalıya ödenir. Riziko gerçekleşmediğinde ise, sigortacı ne kadar kâr ederse etsin sigortalı hiç bir hak iddia edememektedir. Mudârabe akdi ile hayat sigortası sözleşmesi teknik teferruat bakımından da birbirinden çok farklıdır.³⁴⁹ Mudârabede sermaye, sahibinin mülkü olduğundan, ortaklığa koyulan sermaye mudaribe borç olarak verilmemektedir. Belli bir dönemin kâr ve zararına iştirak payı olarak verilmektedir.

b) Mudârabe akdinde kâr akdin başında maktu' olarak kararlaştırılmaz. Ancak belli bir oran üzerinde anlaşma yapılabilir. Hayat sigortası sözleşmesinde ise, sigortalının prim ve sigorta bedeli başlangıçta belirlenmektedir. Bu bağlamda mudârabe akdi ile hayat sigortası sözleşmesini kıyaslamak doğru değildir.

c) Mudârabe akdinde muhtemel zararı üstlenen sermaye sahibidir. Mudaribin zararı da, haliyle, çalışması karşılığı hiç bir şey elde edememesi olmaktadır. Hayat sigortası sözleşmesinde ise, sigortalı zarara katlanmamaktadır. Sadece önceden kararlaştırılan maktu' meblağı sigortacı zarar etse dahi almaktadır.

d) Mudârabe akdinde zarar sermayeye bağlıyken, hayat sigortası sözleşmelerinin bazılarında, sermaye, iştirakli karz veya usulsüz tevdi mahiyetinde olduğundan zarar genellikle kârdan söz konusu olur. Bu bir tür fâizli sözleşmedir. Zira sigortacının kâr etmesi kuraldır.

e) Mudârabe akdinde sermaye sahibi ölse varisleri sermayenin kâr ve zararına mirasçı olarak hak kazanırlar. Hayat sigortası sözleşmesinde ise varsa lehdarı yoksa kanuni mirasçıları

³⁴⁸ Eğer teslim edilen ve kullanılmasına da izin verilen para ise, kendisinden istifadesi ancak onun tüketilmesi ile mümkün olabilen, manfaati ise kesin olmayan ve aynen geri verilmesi mümkün olmayan bir şeydir. Kullanma izni ile verilen paralar ancak verilmiş bir borçtur. Borç ise, kullanılır ama kârı da borçluya ait olmak üzere, zamanı gelince veya sahibi istediğinde misliyle yani ne miktarda alınmışsa o miktarda iade olunur. Şu halde banka mevduatı, bankacılık literatüründe mevduat adıyla anılsa bile İslâm hukuku açısından mevduat (vedia) değil, ancak bir borçtur. Borçlu, borç parayı kullanır. Fakat ancak misliyle iade eder.

³⁴⁹ Ebu Ceyb, s. 56; MBİD, sa. 20, sa. 13, s. 32.

sigorta bedelini alır. Sigorta bedeli isterse murisin ödediği primlerden çok olsun. Mudârabede bu işlem tereke kabul edilirken, hayat sigortasında ödenen sigorta bedeli bir tereke kabul edilmez.³⁵⁰

3. Değerlendirme:

Kanaatimizce pratikte hayat sigortası sisteminde ciddi değişiklikler olmuştur. Günümüzde özellikle sigorta mantığına uygun düşen kooperatif teşekkül yapısının, anonim ortaklıklara nakledilerek karma bir yapıya kavuşturulması, bununla, İslâm hukuk bilginlerinin de menfi itirazlarına medar olan hayat sigortası sistemindeki maktu' kâr payının ortadan kaldırıldığı dikkatlerden kaçırılmaktadır. Gelişmiş ülkelerde sigorta dalında faaliyet gösteren işletmeler, *sermaye ortaklıkları* ve *karşılıklı sigorta ortaklıkları* olmak üzere iki ayrı şekilde kurulurlar. Sermaye ortaklıkları anonim şirket statüsüne sahiptirler. Bu nedenle hisse senedine sahip olanlar ortak sayılırlar. Ortaklar sahip oldukları hisse senetlerinin sayısı kadar oya sahiptirler. Sermaye ortaklıklarının poliçelerini satın alanlar ortaklığın sadece müşterisidirler. A. B. Devletlerinde ve Kanada'da hayat sigortası işletmelerinin çoğunluğu sermaye ortaklığı biçiminde kurulmuşlardır. Bu uygulamaya Türkiye'de 1983'den itibaren geçilmiştir. Önceleri sigortalıların kâra dahil edilmemesi bir çok fukahanın itirazlarına medar olmaktadır. Sistem tamamiyle değişmiş olmasına rağmen, ona yine de sigorta adının verilmesi ya diğer sigorta sistemlerine az veya çok benzerlikten ya da terminolojik gelişmelerden olsa gerektir. Zira bu mahiyetteki oluşumu, günümüzde ifade eden kavram sigortadır. Onun için hukukî açıdan tekâfül, ticârî açıdan da bir tür mudâربه şirketi (risk sermayesi) gibi çalışan bu yeni sisteme hayat sigortası adı verilmesi kimseyi yanıltmamalıdır. Hayat sigortası sisteminin zımında, her sigortalı, kendisinin taşıyabileceği kadar, yatırdığı primler oranında rizikoya katılmaktadır. Burada da zarar sermayeye göre belirlenmektedir. Ayrıca sermaye olarak yatırdığı primle orantılı kendisine yardım yapılmasını talep etmektedir. Bu tehlike ortaklığında herkes yatırdığı prim oranı kadar riziko riskine katılmaktadır. Bilindiği gibi hayat sigortası primleri iki ayrı fona taksim edilir. Bunlardan biri *riziko fonu*, diğeri ise *tasarruf fonudur*. Hayat sigortalarındaki karşılıklı yardımlaşma, aktüeryal verilere göre ayrılan ve hesap edilen riziko fonundan dengeli biçimde paylaştırılır. Tasarruf primi ise, genellikle alt mudâربه sistemine göre işletilir. Yani, sonuçta hayat sigortası, riziko taşıması ve kâr elde etmesi prim miktarına göre oluşturulan sistemdir. Bu sistem geçmişte âkile, sandıklar ve vakıflar vb genelde kâr gayesi olmayan teberru amaçlı yardımlaşma kurumlarının gördüğü fonksiyon ile mudâربه sisteminin gördüğü fonksiyonun yan yana yürütüldüğü karma yapaya sahip, bilimsel verilerden hareketle mudâربه

³⁵⁰ Taf bkz. MBİD, sa. 20, s. 26-29; Ebu Ceyb, s. Faysal Mevlevi, s. 32.

sisteminde organize olmuş yeni bir sistemdir. Bu sistem, İslâmın hedeflediği yüce gayelerle, bireyleri, inanç temeline dayanan kardeşlik bağıyla, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın sağlanması için organize olmuşken, inanç temelinin zayıfladığı toplumlarda da kârın teşvikiyle hizmetin de beraberinde yürütüldüğü bir sistem haline gelmiştir. Hem inanç ve hem de ticâret temeline dayanması açısından günümüz Müslüman toplumları için önemli bir müessese olup bu bağlamda İslâm dininin üstün gayeleri ve yüce hedeflerine hizmet ettiği söylenebilir. Görüldüğü gibi, hayat sigortasının kıyaslandığı en yakın sözleşme modernize edilmiş mudârabeye sözleşmesidir. Türkiye'deki finans kurumlarının da risk sermayesi denilen temel ilkeyle modernize edilmiş mudârabeye sistemiyle faaliyetlerini sürdürmeleri daha gerçekçidir.

Netice olarak, *ivazlı* veya *ivazsız* yardımlaşma tekniği olan iki şeklin birleştirilerek yürütüldüğü bir sözleşme haline gelen günümüz *hayat sigorta sistemi*, çağdaş dünyada *risk sermayesi* (*venture capital*) olarak bilinen İslâm terminolojisinde ise, bir yönüyle geliştirilmiş *mudârabeye* ortaklığı şeklinde organize edilen sosyal güvenlik tekniği haline gelmiştir.³⁵¹

7.2.2. Hayat Sigortanın İvazlı Karakterinin Sigorta Sistemiyle Olan Fonksiyonel Bağlantısı Işığında Değerlendirilmesi

Hayat sigortası akdini, özel olarak tahlil ettiğimizde farklı görülmeyen ticârî ve yardımlaşma hayat sigortaları, acaba hayat sigortası sistemi açısından / genel olarak tahlilinde de farksız mıdır.?

Bu iki sigorta sisteminin genel olarak tahlili yapıldığında, her ikisinde de rizikoyu üstlenme yüklerinin kollektif tarzda dağıtılması ile alakalı olduğu görülür. Aralarındaki tek fark, ticârî hayat sigortasında yabancı bir üçüncü tarafın yani yaptığı organize ve bağlantı karşılığında bir miktar kâr alan sigorta şirketinin varlığıdır. İşte hakim fikhî düşüncenin yaptığı gibi aralarındaki bu kadarlık bir farka dayanarak ticârî hayat sigortasına cevaz verilmeyip, yardımlaşma hayat sigortasına cevaz vermenin ne derece doğru olduğu burada yakından incelenmelidir.

³⁵¹ Bu metodla birlikte finans kurumlarındaki likidite sorunu da ortadan kaldırılmaktadır. Sigortalılar topluluğunun primlerinden oluşan sermaye havuzuyla yatırımların artırılması, sosyal sigortalar, emekli sandığı, özel sigortalar, şirketler, vakıflar ve diğer hayır müesseseleri gibi kurumların şirketin hisse senetlerini satın alma izni verilmesi, İngiltere, Japonya, Kanada, Almanya ve Amerika'da olduğu gibi ülkelerde ileri teknolojiyi geliştiren itici bir güç olmuştur. Ayrıca risk sermayesi ortaklığında elde edilen kâr teşvik için vergiden muaf tutulmaktadır. Bunun da, fâizli kredinin yerine risk sermayesi siste'mine yönelmiş bulunmalarının payı büyük olmuştur. Bu model İslâmın asırlar boyu uyguladığı emek-sermaye ortaklığından (mudârabeye) başka bir şey değildir. Üretime yönelik olarak düzenlenen, gelir getirecek proje üreten yetenekli müteşebbislerin sermaye sahipleri tarafından risk sermayesiyle finanse edilerek kâr ve zarar ortaklığı kurulmasıyla, ortaklık finans riski üzerine değil de, iş riski üzerine kurulmuş olmalarından kaynaklanmaktadır. Zaman içerisinde risk sermayesi şirketleri büyük sermaye ihtiyaçları bu şirketleri birleştirmeye zorlamış, önce yatırım havuzları kurulmuş, risk sermayesi şirketleri anonim ortaklıklar haline gelerek borsaya kaydolarak açılımlarını gerçekleştirmişlerdir. Çizakça, Para Vakıfları, s. 24 vd; Döndüren, Ticâret limihall, s. 436-440.

7.2.2.1. Yardımlaşma Hayat Sigortası Sistemi

Hakim fikhî düşüncenin özü itibariyle ticârî hayat sigortasından farksız olmasına rağmen,³⁵² bu sigorta sözleşmesine garar ve ribâ unsurlarına takılmadan cevaz verilmesinin tek bir yorumu olabilir. Bu ise, bu ferdi tasarrufun, bir ivazlı sözleşme hedeflerinin çok ötesinde, tehlikelerin zarar doğuran mâlî yüklerini karşılamayı amaçlayan daha kapsamlı bir kavramın çatısı altında bulunmasıdır ki, bu da "*sistem ve organize*" kavramıdır. Bu organizeye, iştirakçinin verdiği ile aldığı arasında temâsül / denklik ve malumiyet düşüncesi hakim değildir. İşte iştirakçinin bu organizeye girmesini sağlayan bu tasarruf, tek başına ele alındığında sahip olduğu vasıflarını kaybederek, sigorta organizesi içinde bir yapı taşı olması yönüyle bu organizeyi vasıflarına bürünmektedir.³⁵³

Yardımlaşma sigortası belirli bir rizikonun hedefi durumundaki şahısları kapsayan ve bu şahıslardan herhangi birine isabet edecek olan rizikonun zararlı mâlî sonuçlarını karşılamayı amaç edinen bir sistemdir. Bu sistem işlevini zararın mâlî yükünü iştirakçiler topluluğu arasında dağıtarak yapmaktadır. Bu esnada iştirakçilerden her şahsa kendi payına düşen miktarı ödeme yükümlülüğü getirmekte ve karşılığında, riziko kendisi için gerçekleştiğinde zarar miktarını (sigorta bedelini) sigortadan alma hakkı vermektedir. Bundan dolayı iştirakçi, iltizam ettiği pay ile elde edeceği hak arasında bir denkliğin gerçekleşmesini düşünmeyip sigortanın genel amaçlarına ulaşmayı hedeflemektedir. İştirak payı, iltizam ve zarar doğduğunda, elde edilecek hak ise bu sisteme katılmanın zaruri bir sonucudur. İştirakçinin iltizam ettiği miktar ve bunu vereceği zaman, bu iştirakçinin özel durumuna değil de organize üyelerinin topluluğuna isabet eden zararlara ve bunun miktarına bağlıdır. İştirakçinin kendisine zarar vukuunda elde edeceği hak ise doğrudan bu kimseye isabet eden zarara bağlıdır. Yoksa bu organizeye katılan bireylere isabet eden zararlara ya da başka bir ifade ile bu kişinin iltizam ettiği miktara bağlı değildir. İşte iltizam edilen primler ile rizikonun vukuunda elde edilen hak arasında doğrudan bir denklik arayışı, hak ile borçların miktar ve zamanının önceden bilme düşüncesi söz konusu olmadığı için sigorta sisteminin meşruluğunu, alınan ile verilen arasındaki eşitliğe dayanan ivazlı sözleşmelerde aranan ribâ ve garar düşüncesiyle değerlendirmeye³⁵⁴ çalışmanın burada anlamı yoktur.³⁵⁵

Bu düşüncemizin anlamı, yardımlaşma sigortasının meşruluğunu ancak bu sistemin hedeflediği gayenin meşruluğu ile ilgili olduğundan, sadece bu sisteme girmeye bir vesile olan

³⁵² Faysal Mevlevî, s. 171-183; Zerka, s. 149-169.

³⁵³ Cemal M, s. 36; Faysal Mevlevî, s.173-183.

³⁵⁴ Abbas Hüsnü, "*es-Siyasetü'l-Mâliyye li Devleti İslâmiyye*" Adlı Makalesi, *Mecelle,tü's-Şeria ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye*, Kuveyt 1988,V/10, s. 43 vd; aynı müllifin, s. 58-65; Abduh İsa, s. 55 vd.

³⁵⁵ Cemal M, s. 36.

sigortası"dır. Bir alternatif olarak görülen bu tip yardımlaşma sigortaları "*teâvünü sigorta vakıfları*" ve/veya "*teâvünü sigorta şirketleri*" şeklinde kurulabilirler.

1. *Yardımlaşma sigorta vakfı*, hukukî bir vakıf kurumundan ziyade, yatırılan prim ve aidatların *teberru* ve *bağış* şeklinde olmasından ötürü, vakfedilen paranın / eşyanın iştirakçilerin mülkiyetinden çıkıp bağışın yapılacağı alanda kullanılmak üzere sigorta kurumunun mülkiyetine geçmesidir ki, bu daha çok hayır gayeli bir yardımlaşma organizasyonudur.

Bireyler, tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerin sonuçlarını hafifletmek için de hukukî mevzuattan yararlanarak böyle vakıflar kurabilirler. Kurulan bu sigorta vakfının amacı, sigorta güvencesi sağlamak olabilir. Bu durumda tespit edilecek prim, periyodik veya toptan yatırılır. Bu gayeye hizmet eden vakıf kurumuna primler *hibe* olarak yatırılır. Yani üye olmak isteyen kişi, üyelik aidatını ortaklık payı olarak değil de, *hibe etmek* maksadıyla yatırırsa bu bir *teberru* yardımı sayılır. Böylece bu nakit para, prim yatıran üyenin mülkiyetinden çıkar ve tümüyle vakıf kurumunun mülkü olur.³⁶⁰ Hibenin herhangi bir karşılık veya şart ileri sürerek yapılması da geçerlidir. Ancak bu durumda sözleşme, Hanefiler'e göre başlangıç itibariyle hibe, sonuç itibariyle satım sözleşmesi sayılır. Çoğunluk ise bu durumda sözleşmenin satım hükmünde olacağı görüşündedir. Mecelle Md. 855 de şartlı hibeye örnek olarak, "*ölünceye kadar kendisine bakması veya belirli bir borcunu ödemesi şartıyla bir şahsa bir malın bağışlanmasını kaydeder.*" Karşı taraf şarta uyduğu sürece bağışlayanın bağışından dönme hakkı yoktur.³⁶¹

Sigorta vakfının amacı, bu vakfa *teberruen* periyodik olarak prim yatıran üyelere herhangi birinin maruz kalabileceği tabi veya sosyal nitelikteki tehlikelerin tümünü veya belirlenen rizikoları, karşılıksız olarak telafi etmek yahut üyenin varislerine bir defaya mahsus ya da periyodik bir şekilde yardımda bulunmaktır. Sigorta vakfında, ilgili dönemde meydana gelen zararlar karşılandıktan sonra fonda arta kalan nakdî yardımlar, idârî heyet tarafından vakıf adına meşru bir alanda değerlendirilir. Bundan elde edilecek kâr, ne prim yatıran üyelere ne de bu parayı çalıştıran idare heyetine aittir. Bu gelir, vakfın gayesi doğrultusunda kullanılmak üzere sadece vakıf kurumuna ait olur. Yani gelecekte doğabilecek zararları telafi etmek için kullanılır.³⁶² Bu düşünce teşebbüsü bir çok çağdaş hukuk bilginleri tarafından dile getirilmiştir. Bunlardan birini de Abdullah Nâsîh Ulvân'ın "*Hükmü'l İslâm fi't-Te'min*" adlı eserinde görmekteyiz.³⁶³

³⁶⁰ Musleh-Ud-Din, s. 182-192; Beki, s. 290-291.

³⁶¹ Ali Haydar, II, s. 376 vd.

³⁶² MBİD, sa. 19, s. 22; Ulvan, s. 26.

³⁶³ Taf bkz. Ulvan, s. 26.

İslâm alimlerinin bazılarına göre, para vakfedilemezse de, paranın vakfını câiz görenlerin sayısı da az değildir. Hatta Osmanlı devletinde altın keselerin vakfedilmesi yaygın bir hâdisedir. Nitekim İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, parayı vakfetme meselesinde iki görüşün olduğunu ifade ederek³⁶⁴ bu meselenin tartışmalı olmakla beraber bir kısım İslâm alimlerine göre câiz olduğuna işaret etmektedir.³⁶⁵ Ayrıca *Ahmet Dâniş*, sigortanın bütün nevilerinin câiz olduğunu söyledikten sonra bu hizmetin hayır cemiyetleri ve vakıflarca yürütülmesini istemektedir. Dâniş, özellikle Amerika'da sigorta işlerinin çoğunluğunu bu vakıfların gerçekleştirdiğini ifade etmektedir.³⁶⁶

Neticede bireyleri, tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerin sonuçlarından korumak için bir tür yardımlaşma ve dayanışma gayeli *sigorta vakfı* tekniği ile çağdaş hayat sigortasının fonksiyonunu icra edecek bir sigorta da geliştirilebilir.

2. *Yardımlaşma sigorta şirketi*, sigorta vakfında olduğu gibi, tabii ve sosyal nitelikteki zararları, toplu olarak azaltmak isteyen kimseler, İslâmın emrettiği yardımlaşma mekanizmasını harekete geçirmek için hukukî esaslara dayalı bir mâlî şirket kurabilirler. Bu mâlî şirket, ilk aşamada üye ortaklar tarafından ortaklık payı adı altında periyodik veya toplu olarak yatırılan primlerin birleştirilmesinden oluşan bir mülk ortaklığı şeklinde kurulabilir.³⁶⁷

Bu tür sigorta şirketinin amacı, tek başına kaldırılması güç olan tabii ve sosyal nitelikli rizikoları, toplu yardımlaşma ve dayanışma yoluyla telafi etmek olup başkasının primleriyle ticâret yapıp kazanç sağlamak veya kâr elde etmek değildir. Bu tür sigorta şirketinin de yönetime ihtiyacı vardır. Bu yönetim, yardımlaşma sigorta vakfında olduğu gibi, şirket içindeki ehliyetli kişilerden teşekkül edilebileceği gibi, dışarıdan ücretle alınacak ehliyetli kimselerden de teşekkül edebilir. Binaenaleyh yardımlaşma sigorta şirketi yönetimi, sigorta vakfı yönetiminde olduğu gibi *sigorta işlerini yürütür ve arta kalan nakitleri işletir*. Her iki sigorta çeşidine *sigorta sandığı* da denebilir.³⁶⁸

Bu iki tür yardımlaşma şekli, tek bir kurum altında organize edilen müesseseler vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir. Zira, her iki yardımlaşma tekniğinin yan yana yürütüldüğü *karma sistem* de kurulabilir.³⁶⁹ İslâmî ölçülere uygun olarak kurulmuş mevcut bir anonim veya limitet şirket bile bu teâvünî sigorta kolunu kendi bünyesinde kurup işletebilir.³⁷⁰ Bu bir nevi üyelik sigortasıdır. Üyelik sigortasında yatırılan primler, "*iştirakçi hesabı*" veya "*iştirakçi özel*

³⁶⁴ Görüşler ve tar. için bkz. Çizakça, *Para Vakıfları*, 1-90, aynı müellifin, *Türk Finans Kesiminin Sorunları*, s. 4-5

³⁶⁵ Gözübenli, "*Vakıf*", s. 51-70.

³⁶⁶ Daniş Ahmet, "*et-Te'min hel hüve Helâlün fi Cemii Suverihî*" Adlı Makalesi, *Mecelletü'l-Ezher*, XXVI, sa. 5-6, Kahire 1954, s.

³⁶⁷ Beki, s. 294.

³⁶⁸ Sâlus, s. 400-406.

³⁶⁹ TÜRKDAV bu hususta incelenmeye değer. Bir alternatif olarak kurulan bu müessesenin vakıf adı altında iki fonksiyonun icra edildiğini ve dolayısıyla üyelerinin karşılıklı yardımlaşma tekniği ile sosyal güvenliklerini temin etmeye çalışan bir kuruluştur.

primlerin birleştirilmesinden oluşan bir mülk ortaklığı şeklinde kurulabilir.³⁶⁷

Bu tür sigorta şirketinin amacı, tek başına kaldırılması güç olan tabii ve sosyal nitelikli rizikoları, toplu yardımlaşma ve dayanışma yoluyla telafi etmek olup başkasının primleriyle ticâret yapıp kazanç sağlamak veya kâr elde etmek değildir. Bu tür sigorta şirketinin de yönetime ihtiyacı vardır. Bu yönetim, yardımlaşma sigorta vakfında olduğu gibi, şirket içindeki ehliyetli kişilerden teşekkül edilebileceği gibi, dışarıdan ücretle alınacak ehliyetli kimselerden de teşekkül edebilir. Binaenaleyh yardımlaşma sigorta şirketi yönetimi, sigorta vakfı yönetiminde olduğu gibi *sigorta işlerini yürütür ve arta kalan nakitleri işletir*. Her iki sigorta çeşidine *sigorta sandığı* da denebilir.³⁶⁸

Bu iki tür yardımlaşma şekli, tek bir kurum altında organize edilen müesseseler vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir. Zira, her iki yardımlaşma tekniğinin yan yana yürütüldüğü *karma sistem de* kurulabilir.³⁶⁹ İslâmî ölçülere uygun olarak kurulmuş mevcut bir anonim veya limitet şirket bile bu teâvünî sigorta kolunu kendi bünyesinde kurup işletebilir.³⁷⁰ Bu bir nevi üyelik sigortasıdır. Üyelik sigortasında yatırılan primler, *"iştirakçi hesabı"* veya *"iştirakçi özel*

³⁶⁴ Görüşler ve tar. için bkz. Çizakça, *Para Vakıfları*, 1-90, aynı müellifin, *Türk Finans Kesiminin Sorunları*, s. 4-5

³⁶⁵ Gözübenli, *"Vakıf"*, s. 51-70.

³⁶⁶ Daniş Ahmet, *"et-Te'min hel hüve Helâlün fi Cemii Suverihi"* Adlı Makalesi, *Mecelletü'l-Ezher*, XXVI, sa. 5-6, Kahire 1954, s. Beki, s. 294.

³⁶⁷ Sâlus, s. 400-406.

³⁶⁸ TÜRKDAV bu hususta incelenmeye değer. Bir alternatif olarak kurulan bu müessesenin vakıf adı altında iki fonksiyonun icra edildiğini ve dolayısıyla üyelerinin karşılıklı yardımlaşma tekniği ile sosyal güvenliklerini temin etmeye çalışan bir kuruluştur.

hesabı" adı altında iki ayrı fonda toplanır. İştirakçi hesabına ayrılan fonlar kâr amacıyla uzun vadeli yatırımlara mudâraibe şirket usullerine göre yönlendirilir. İştirakçi özel hesabındakiler ise *teberru* olarak kabul edilir ve her an nakde çevrilebilecek şekilde çeşitli yatırımlara sevk edilir. Malezya'da sigorta sisteminin "*emek-sermaye ortaklığı*" yöntemiyle işletildiği ve milli reasüransa bir alternatif olarak kurulduğu bilinmektedir.³⁷¹

İştirakçi vadesinden evvel vefât ettiği taktirde iştirakçi hesabında toplam prim tutarı ve kârı, iştirakçi özel hesabından da başta kararlaştırılan miktar mirasçılarına hemen ödenir. İştirakçi vade tarihine kadar yaşarsa, sözleşme şartlarına uygun olarak geri ödeme yapılır. Bu sistemden iştirakçi, irâdî olarak vadesi dolmadan önce ayrılabilir. Bu durumda teberru olarak kabul edilen iştirakçi özel hesabındaki payından kendisine bir şey ödenmez. Ama iştirakçi hesabındaki birikimleri, kâr ile birlikte ödenir. Neticede işletme esasları bakımından İslâmî temeller üzerine oturtulan bir hayat sigortası elbette caizdir. Bunun adına islâmî literatürde "*tekâfûl*", "*müşterek te'minat*", "*teâvün sandığı*", "*yardımlaşma sandığı*" "*müteselsil kefâlet müessesesi*" denilirken, çağdaş dünya literatüründe ise, ticârî "*hayat sigortası*" adı verilmektedir.³⁷²

7.2.2.2. Ticârî Hayat Sigortası Sistemi

Ticârî hayat sigortasında temel sorun, yardımlaşma hayat sigortasında yapılan tahlilin burada da geçerli olup olmayacağıdır. Gerçekte ticârî hayat sigortasında sigortalılar topluluğu bir taraf, sigortacı ise diğer taraf olsa da, aslında sigortalılar topluluğu arasında yardımlaşma sigortasındaki gibi karşılıklı bir ilişki söz konusudur. Bu türün câiz olmadığı sonucuna varılmasının temel sebeplerinden biri, böyle bir ilişkinin varlığının çağdaş İslam hukuk bilimciler tarafından inkar edilmesidir. Bu hukuk bilimcilere göre ticârî hayat sigortasının, yardımlaşma sigortasının aksine sosyal bir görevi olmayıp, amacı kardır. Yardımlaşma düşüncesi ise sadece bir görüntüdür. Oysa bu tasavvur bütünüyle gerçeklerden uzaktır.³⁷³

Sigorta sistemini daha yakından ele aldığımızda mesele daha net ortaya çıkar. Şöyle bir olay tasavvur edelim. Bir birey iki milyar liraya rizikolara karşı korunmak için belli bir prim karşılığında bir başka bireyle hayat sigortası yapıyor. Bu şahıs rizikonun gerçekleşmesi durumunda sigorta bedeli olarak tespit edilen potansiyel gelir kaybının tazmin edeceği garantisini (*damânı*) vermeyi teklif ediyor ve bu taahhüdü sebebiyle zarara uğramamak için bunun karşılığında sigorta bedelinin değerini, iki milyar lira sigorta yaptırandan istiyor. Ancak

³⁷⁰ Sâlus, s. 383; Musleh-Ud-Din, s. 161.

³⁷¹ Yusuf Muhammed Fazlı, "*Brief Outline Of On The Concept And Operational System Of Takaful Business (Islamic Insurance)*", Adli Tebliğ, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad, Konya, 1977, s. 931-941

³⁷² Yusuf Muhammed Fazlı, a.g.t., s. 931-941; Aktan, "*İslâm Hukukunun Dinamizmi*", s. 24.

³⁷³ Cemal M, s. 39.

bu damândan yararlanan sigortalının bu bedel karşılığında sözleşmeyi yapmasının bir faydası yoktur. Hatta eğer muhtemel riziko gerçekleşmez ise sigortalı damân karşılığında verdiği para sebebiyle bütünüyle zarar etmiştir. İşte sadece iki birey arasında geçen böyle bir anlaşmada, sigortalı bu damândan bir faydası olması için damân karşılığında verdiği miktarın sigorta bedelinden az olması gerekir. Bu miktar, sigorta bedelinden ne kadar az olursa sigortacı şahsın bu işlemdeki faydası o kadar artar. Bu durumda sigortacı şahsın bu damândan kâr etmesi ise, sigorta bedelini garanti eden şahsın kaybı demektir. Bu sebeple iki kişi arasındaki böyle bir işlem iki taraftan birinin kâr, diğerinin zarar etmesi üzerine kurulu bir işlemdir ve kumardan farksızdır.³⁷⁴

Ancak damân üzerine sözleşme yapanların sayısı artıkça tazmini üstlenen kişinin zarar ve kâr ihtimâli azalmakta ve belirli bir sayıya ulaştığında da bu ihtimal neredeyse ortadan kalkmaktadır. Damânı üstlenen kişi açısından bu işlem artık bir kumar değil, teknik anlamıyla bir sigortadır.³⁷⁵

Damânı üstlenen (sigorta himayesi teminatı veren) bu kişi ile sözleşme yapanlar (sigortalılar) açısından ise, bu belirli sayıya ulaşılsa bile kâr ve zarar ihtimâli devam etmektedir. Ancak sigortalılar topluluğundan sigorta sonucunda kâr elde eden, sigortacının malından bir şey almış olmayıp bu kazancı diğer sigortalıların verdiği primlerin bir kısmından elde etmiştir. Kaybettiğinde ise, sigortacıya kâr bırakacak şekilde değil de, diğer sigortalılar adına kaybeder. Buna göre ticârî sigorta, sigortacının organize ettiği ve aynı tehlikeye maruz sigortalılar topluluğunu birbirine bağlayan bir organizedir. Sigortalılar topluluğu arasında karşılıklı hak ve borçlar üzerine kurulu bir düzendir ki, bu açıdan *yardımlaşma sigortasından bir farkı yoktur*. Sigortacının fonksiyonu sadece bu işi *organize* etmektir. Bu organize *istatistik ve istikra* ile rizikoların gerçekleşme ihtimallerinin hesaplanmasını ifade eden ve *büyük adetler kanunu* denilen ilmi bir temele dayanır. Sigortalıların sayısı artıkça bu istatistikler daha sağlam temellere oturur. Bu değerlendirmelerden şu sonuçlar ortaya çıkar:³⁷⁶

1. Ticârî sigorta sözleşmesi kendi başına ele alındığında, sıhhatli bir şekilde çözümlenemez. Bu sebeple bu sözleşmenin, sigortalının özel sigorta sistemine girmesini sağlayan bir araç ve sigorta sisteminin kurucu unsurlarından biri olarak ele alınması gerekir.

2. Bu sözleşmede sigortalının ödeyeceği prim ile bu prim karşılığında elde edeceği haklar, gerek miktarının gerekse şartlarının tespiti açısından, bütünüyle tarafların (*sigortacı-sigortalı*) irâdelerine bağlı ve onlar tarafından serbestçe kararlaştırılacak bir husus değildir.

³⁷⁴ Cemal M, s. 39-40; Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 589.

³⁷⁵ Cemal M, s. 42.

Bunlardan alınan primlerin miktarı, sigorta organizesi içindeki rizikoları karşılamak için gerekli miktara ulaşmak gibi objektif verilere göre tespit edilirken, sigortalıların hakları ise rizikonun bizzat gerçekleşmesi ve bu rizikonun verdiği zararı karşılamaya yetecek bir miktar kriterine göre tespit edilir.

3. Bu sebeplerden dolayı sigortaya, sigortalının verdiği primlerle elde ettiği hakların miktar ve elde etme vakti bakımından birbirine eşit olup olmaması ya da garar unsuru içerip içermemesi açısından değil de; sigorta sisteminin meşruiyet ve hedeflerinin toplumda kabul edilen değerlere ne ölçüde uygunluk taşıdığı kriteriyle incelenmesi gerekmektedir.

Bütün bu sonuçlar bize ticârî sigorta ve yardımlaşma sigortasının temel unsurlar açısından birbirine bütünüyle benzediğini göstermesine rağmen çağdaş hukuk bilimcileri çoğu ticârî sigortayı hâlâ daha kabul etmemektedirler.³⁷⁷ Nitekim Türkiye’de hâlen uygulanan primli hayat sigortalarında sakıncalı olan taraflar bulunduğu bilinmektedir. Fakat bunlar, sistemin aslından olmayıp hukukî düzenlemelerle çözümlenebilecek hususlardır. Ticârî sigortalar da, kuruluş ve işleyiş *şekilleri* bakımından iki kısma ayrılır.

1. *Sabit Primli Sigorta*; aynı ya da benzer risklere muhatap sınırlı sayıda kişilerin oluşturduğu bir "*kooperatif*" şirketinde, sigorta sisteminin uygulanması oldukça kolay bir faaliyet olabilir. Bu sınırlı sayıdaki kişiler fazlaca profesyonel bir yönetime gerek duymaksızın kendi sigorta faaliyetlerini gönüllü olarak üstlenip yürütebilirler. Ancak gönüllü esasla yürütülen faaliyetler, faaliyetin ölçeği büyüdükçe ve uzun vadede çoğu kez imkansız hale gelmektedir. Ölçek büyüdükçe faaliyetin profesyonelce yürütülememesi ciddi etkinsizlik ve verimsizliklere yol açmakta, çoğu kez de başarısızlıkla sonuçlanmaktadır. Bu açıdan faaliyetin ölçeği büyüyüp karmaşık hale geldikçe, grubun sigorta faaliyetlerini "*full-time*" esasıyla, verimli ve ileri metodlar uygulayarak çalışacak profesyonel bir yöneticinin katkısı kaçınılmaz hale gelecektir. Bu katkı, sigorta konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip profesyonellerin yönettiği bir *sigorta şirketi* tarafından sağlanabilir.

Bu tip sigortada, belli bir prim karşılığında sigorta sözleşmesi yapılmaktadır.³⁷⁸ Sosyal hayatta riziko çeşitlerinin çoğalması, birbirlerini tanıyamayacak kadar çok sayıda sigortalının katıldığı bir kurumun organizasyonuna ihtiyaç duyulmuştur. Ticaret hukukundaki işlemlerde de sürat, kolaylık ve güven asıldır. Bu büyük sayıdaki insan topluluğunun hukukunu korumak, ancak sabit bir primle, *anonim şirketler* bünyesinde gerçekleştirmek mümkün olmuştur. Bunun

³⁷⁶ Cemal M, s. 42-43.

³⁷⁷ Cemal M, s. 44-45.

³⁷⁸ Bozer, SH, s. 82.

için bu sigortalara sabit primli sigorta denilmektedir. Sabit primli sigorta, pratikte en yaygın sigorta türüdür.

2. Karşılıklı Sigorta; yukarıda da ifade edildiği gibi, sigortanın bu çeşidini belirli ve sınırlı bir insan topluluğu yapar. Her biri taksitle veya bir defada, içlerinden her hangi birisine gelecek zararı karşılamak için muayyen bir meblağ öder. Ancak bu işlem neticesinde her hangi bir kâr talep edilmez. Bu insanlar kapitali, bizzat topladıkları ve dağıttıkları için *her birisi hem sigortalı, hem de sigortacı sıfatına haizdir*. Bu durum, dinimizin terğib ve teşvik ettiği iyilikte yardımlaşmanın bir çeşidi olarak telakki edilir.³⁷⁹ Bu tür sigortaların hukukî mahiyeti tartışma konusu olmuştur. Bazı sistemlere göre, bu gibi müesseselerin tüzel kişiliği yoktur. Bazı sistemlerde değişir primli sigortalar, *kooperatif şirket* şeklinde kurulurlar. Bu taktirde sigortacı, sigortalılardan başka bir şahıstır. Sigortacılık yapan kooperatif şirkettir.³⁸⁰

Neticede iki sigorta şeklinin temelinde yatan felsefenin de aynı olduğu söylenebilir. Zira sigortalıyı şirket ortağı gören felsefenin temeli, suiistimallerin önlenmesi ve müessesenin sağlıklı işletilmesidir. Modern toplumlarda sigortalıların çokluğu anonim sigorta şirketlerini zorunlu hale getirmesi nedeniyle, sigortalıyı şirket ortağı gören felsefe doğrultusunda, bu sigortalar da devlet denetimi ve gözetimi altına alınmış, pratikte *karma* yapıda fonksiyonlarını icra etmektedirler.

7.2.2.3. Hayat Sigortasında Sigortacının Kâr Elde Etme Amacı

Ticârî sigortaya karşı ileri sürülen bu itirazların gerçek sebebi aslında *sigortacının bu faaliyetinden bir kâr elde etmesidir*. Nitekim ticârî sigorta ile yardımlaşma sigortasının öz niteliği ve ivazlı karakteri bakımından farksız olduğunu itiraf eden hukuk bilginlerinin bazıları, ticârî sigortanın haramlığına hükmederken sadece bu özelliğine dayanmışlardır.³⁸¹ Ticârî sigortayı câiz kabul edenler ise sigortacının elde ettiği bu kârın, büyük bir sistem olan sigortanın yürütülmesi için gerekli olan masrafları karşılamak ve mesailerini bu işe ayırmış görevlilerin geçimlerinin temini için bir zaruret olduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre sigorta şirketinin kârı, satın aldığı malı belirli karla satan tâcirinki gibidir. Ancak burada önemli bir nokta daha vardır ki, pek çok araştırmacının gözünden kaçmış olduğu sanılmaktadır. Ticârî sigortada sigortacı zararı karşılamak için sigortalılardan toplanan primlerin yetmemesi durumunda, bunu kendi malından karşılamayı taahhüt etmiştir. Bundan dolayı ticârî sigortada primler sabittir. Sigortanın ciddiyetini sağlamlaştırmak için devlet, sigorta şirketine belirli miktar bir parayı önceden bloke etmesini ve bu tip istisnâî durumlarda sigorta bedelini

³⁷⁹ Mâide 5/2.

³⁸⁰ Taf bkz.Bozer, SH, s. 82.

karşılama için kullanmasını kanunî bir zorunluluk haline getirmiştir. Buna göre sigortacı kendi özel malını da sigortalıların yararına kullanıyor ise; bu işlemlerinden bir kâr elde etmesinin de doğal olması gerekir. Nitekim bu işletmeler zarar da edebilir.³⁸² "*Kâr riskin karşılığıdır, riski üzerine alan, kazancına da hak kazanır.*"³⁸³ Görülüyor ki, hadisteki damân anlayışının medenî sorumluluk hukukunun gelişmesinde, meşru kazanç elde etme hususunda temel kriter kabul edilmiştir. Kâra istihkakı belirleyici kriterlerden birisi de damândır. Damân kavramı, taahhüt kavramını da içine almaktadır.³⁸⁴

Bütün bu sorulara daha tutarlı cevap vermek için kanaatimizce şu hususun cevaplanması gerekir. Sigortacının sigortalılara sunduğu damânın fıkha göre mâlî yönü var mıdır? Eğer bunun mâlî bir yönü var ise, sigortacının sunduğu bu damân karşılığında kâr elde etmesine olumlu yaklaşmamız mümkündür.

Gerçek şudur ki, toplumda mevcut bir değere mâlî bir sıfat atfedilmesi insanların örfüne ve bu örfün meşruluk şartlarına bağlı bir konudur. İslâm hukuku açısından bu konudaki gelenek, günümüze kadar kefâlet anlamındaki damânın şahsî ve mânevî bir değeri olduğu ve buna rağmen mâlî bir değeri olmadığı yönündedir. Bundan dolayı damânın temel şekli olan kefâlette, borçlu bir kimseye kefil olmak suretiyle bir borcun tazmin sorumluluğunu üstlenen bir kişinin bu işlem karşılığında bir bedel alması câiz değildir.³⁸⁵ İslâm hukuk bilginlerinin bazıları ise, fıkhta böyle bir geleneğin varlığını kabul etmekle beraber bunun dayanağının naslarda olmayıp toplumun örfüne bağlı olduğunu ve fukahânın bu örf binaen böyle bir hükme vardıklarını belirtmektedir. Bu sebeple bu düşünürler günümüzde damân'ın mâlî bir değerinin olduğunu ve bunu fıkhen kabul etmenin de mümkün olduğunu savunmaktadırlar.³⁸⁶ Nitekim kefâlet sözleşmesinin konusu olan para ve mal borcunun dışında *belli taahhütler* de bu sözleşmeye konu olabilir.³⁸⁷

Kanaatimizce, insanların ticârî sigortaya olan ihtiyacı ve ona alışkanlıkları, yardımlaşma sigortasını kurmanın güçlüklerini de dikkate aldığımızda, sigorta şirketlerinin sundukları sigorta himayesi (*damân*) karşılığında bir bedel almalarının câiz olacağı söylenebilir. Ancak, burada ticârî sigortanın câiz olduğu söylenirken sırf zaruret, hâcet ve örf kavramlarından hareket edilmediğini belirtmemiz gerekir. Zira bu kavramlar daha çok aslî

³⁸¹ Faysal Mevlevî, s. 176-177; Ebu Ceyb, s. 68.

³⁸² Zerka, s. 140-145; Cemal M., s. 45-46; Faysal Mevlevî, s. 176-177.

³⁸³ Ebu Davut, *Buyu'* 71; Nesâî, *Buyu'* 15; Tirmizi, *Buyu'* 53; İbni Mâce, *Ticaret* 43.

³⁸⁴ Ali Haydar, I, s. 79; Sağlam Hadi, *İslâm Hukukunda Kâr Kavramı*, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1995, s. 39 vd.

³⁸⁵ Cemal M., s. 50 vd.

³⁸⁶ Garib Cemal, *et-Te'minü'l-Ticârîyyü ve'l-Bedilü'l-İslâmiyyü*, Darul İtisam, Cidde 1977, s. 143; Ali el-Hafif'de bu görüşte olduğu ifade edilmiştir.

³⁸⁷ Bardakoğlu, "*Kefâlet*", III GYA, III, s. 19.

özellikleri bakımından meşru olmayan konularda söz konusudur. Oysa bu çalışmamızda görüldüğü üzere sigorta, toplumda tehlikelerin zararlı mâlî sonuçlarının yükünü azaltmayı hedefleyen, ribâ ve garar unsurlarının söz konusu olduğu ivazlı sözleşmelerden farklı bir sistemdir. Bu konuda örf ve hacet gibi kavramlara ise, sadece örfe bağlı bir hüküm esas alınarak yapılacak itirazların cevaplanması ve bu hükmün yeni bir örfe göre değişebileceğinin belirtilmesi için başvurulmuştur.

7.2.3. Hayat Sigortası Sözleşmesinin Sigorta Şirketlerinin Uygulamaları Işığında Değerlendirilmesi

Genellikle çağdaş hukuk bilginleri konunun özüne inip yukarıda ele aldığımız ayırım ve tahlilleri öncelikli olarak dikkate almak yerine, sigorta şirketlerinin pratikte yaptığı işlemleri dikkate alarak bu konuda bir sonuca varmaya çalışmaktadırlar. Bu hukuk bilginlerine göre, sigorta şirketlerinin daha çok kazanç elde etme isteği ve bir takım meşru olmayan işlemleri üç grupta toplanabilir:

1. Sigorta edilecek rizikoların seçimi ile ilgili işlemler.
2. Sigorta priminin belirlenmesi ve biriken primlerin yatırımda kullanılması.
3. Sigortalılara haklarının ödenmesi ile alakalı işlemler.

7.2.3.1. Sigorta Edilecek Rizikoların Seçimi

Ticârî sigortaya karşı çıkan hukuk bilimciler, sigorta şirketlerinin toplumun değerlerine uygun olan sahalarla birlikte toplumun örf ve adeti ile bağdaşmayan sahalara da taşıdığını ileri sürmektedirler. Buna, siyasî partilerin parti merkezlerini, ses sanatçıların seslerini, kadınların güzelliklerini, futbolcular ayaklarını, piyanistler parmaklarını sigorta etmeleri örnek olarak verilebilir.

Oysa sigortayı meşru kabul eden görüş, Müslüman toplumunda makbul karşılanmayan değerlerin, sigorta edilen değerlerden ayrılması için gereken mekanizmaların oluşturulmasını da gerekli görmektedir. Sigorta sözleşmede sigorta konusu olan riziko, sözleşmesinde açıkça belirtileceği için bu sözleşmede tarafların bahisleri anlaşılabilir ve bu yolla tarafların bu sözleşme ile ulaşmak istedikleri gayenin meşruluğu kontrol edilebilir. Ayrıca sigorta şirketlerinin açmayı düşündükleri yeni sigorta sahalarını, Müslüman toplumun değerlerine uygunluğu noktasında denetleyecek ve uygun görmediği sigorta tiplerinin kurulmasını engelleyecek hukukî kurumlar oluşturulabilir.³⁸⁸

7.2.3.2. Primlerin Belirlenmesi ve Toplanan Primlerin Yatırımda Kullanılması

İddialardan biri de, sigorta şirketlerinin daha çok kâr elde etmek amacıyla primleri yüksek tutması, toplanan paraları ribevî işlemlerde kullanması ve oluşan bu sermayenin toplumun siyasî ve iktisadî hayatına yön verecek tarzda kullanılmasıdır.

Bunlardan sigorta primlerini yakından incelediğimizde, bunun iki kısımdan oluştuğunu görürüz.

Birincisi; sâfi prim olup teknik ve istatistikî hesaplamalar doğrultusunda rizikoların yükünü karşılayacak şekilde alınır ve belirlenen rizikolar için kullanılır. Kısa vadeli yatırımlarda değerlendirilerek para likit tutulur.

İkinci kısım ise; prim yüküdür ve sigorta işlemleri için gereken idârî masraflar ve sunulan hizmetin karşılığı olarak alınır. Sigorta şirketi bu konuda ticârî faaliyette bulunan ve aldığı malî kâr ilavesiyle satan bir tâcirden farksız olduğu için bu durum sigortanın haramlığını gerektirmez. Ayrıca devletin primleri belirleme yöntemlerini kontrol etmesi mümkündür ve bazı devletlerde bu yapılmaktadır. Üstelik bazı devletler daha ileri bir adım atarak, sigorta primlerinin yatırımdan elde edilen kazancın sigortacı ve sigortalılar topluluğuna dağıtım esas ve oranlarını belirleyen kanunlar çıkarmışlardır.³⁸⁹

Sigorta şirketinin biriken paraları ribevî işlemlerde kullanılması durumu ise sigorta sisteminin değil, blakis ribâ, bu sisteminden ayrılmayan (lazım) bir vasıf olmayıp ondan ayrılması mümkün olan haricî işlemlerdeki mal ve hizmet fonksiyonlarındaki dünya görüşünden kaynaklanmaktadır. Nitekim, çağdaş Müslüman toplumlarda, finans kurumlarının kurulması ve mudârabe sistemiyle yapılan yatırımlar bu konuda bir alternatif görünümündedir.

Sigorta şirketlerinin toplumun iktisadî ve ticârî hayatına olumlu veya olumsuz etkide bulunması iddiası ise haklılık payı taşısâ da, sigortanın yasaklığını gerektirmez. Zira büyük sermaye birikimi sadece ticârî ya da yardımlaşma sigortasına has bir olgu olmayıp, bütün çağdaş sanâyi ve iktisadî kuruluşlar için geçerli olan zaruri bir durumdur. Hatta insanlığın maddî gelişimi ile sermaye birikimi arasında güçlü bir ilişki vardır. Sigorta şirketlerindeki mal birikimi ise, iktisadî hayatta biriken sermayelerin garanti altına alınması ve devamlılığı sağlaması bakımından milli ekonomilerde çok canlı ve fonksiyonel bir görevi de yerine getirmektedir. Bundan dolayı sigorta şirketlerinin bazı uygulamalarının olumsuz sonuçlarına karşı koymak, sigortanın haramlığını iddia etmekle olmayıp, sigorta yatırımlarını milli

³⁸⁸ Cemal M, s. 53-54; Faysal Mevlevî, s. 15.

³⁸⁹ Cemal M, s. 56.

ekonominin hedeflerini gerçekleştirecek sahalara kaydırmak suretiyle doğrudan bu olumsuzlukların üzerine gitmekle olur.³⁹⁰

7.2.3.3. Sigortalıların Haklarının Ödenmesi

Ticârî şirketler, sigorta işleminin genel şartlarını tek başlarına belirlediklerinden bu konuda müşteri ile bir görüşme ya da pazarlık kabul etmezler. Uzmanlar sayesinde bu şartları, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalının kazandığı hakkın tamamını ya da bir kısmını ödememek için açık kapı bırakacak şekilde hazırlarlar.

Ancak bu da sadece sigortaya has bir olgu olmayıp, çağdaş ekonomide topluma hizmet ya da mal üreten bütün büyük projeler için geçerlidir. Hukuk sistemleri ise bu tip durumlarda daha çok müşteri topluluğunu korumaya yöneliktir. Ayrıca bazı Arap ülkelerinde olduğu gibi devlet, *model sigorta sözleşmeleri* belirleyerek bunların sigorta şirketleri tarafından esas alınmasını temin edebilir. Bu şekilde müşterilerin hakları daha güçlü bir şekilde korunabilir.³⁹¹ Sigortacılığın temeli tüm ticârî faaliyetlerde olduğu gibi, karşılıklı güven unsuruna dayanmaktadır. Ayrıca bu güvenin, bir hukukî boyut olarak da görülmesi gerekmektedir. Bu hukukî boyut, insan faktöründen kaynaklanan olumsuzlukların ortadan kalkması için zorunlu hale gelmiştir. Nitekim hayat sigortalarında, devlet denetim ve gözetiminin sağlanmasıyla garanti altına alınması, ayrıca sigorta primlerinin vergi indirimine tâbî tutulması gibi getirilen teşvik unsurları, sigortalıların haklarının talep hususunda hukuk yolunun açık olması her bir sigortalının korunması ve güvencenin sağlanması açısından alınan önlemlerdir.

Bu bağlamda hayat sigortası sözleşmesi kendine has mahiyeti ve şartları olan yeni bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin temeli, *yardımlaşma* ekseni olup kâr saikiyle teşvik bulan, karma yapıya sahip iki tarafa da menfaat sağlayan bir tür *ticâret ortaklığına* dayanır.

Bu mukayese ve değerlendirmeden sonra gelecek bölümde bu güne kadar hayat sigortası hakkında bireysel ve kurumsal toplantılardaki görüşlere ve ortak kararlara yer verilerek, İslâm hukukunun önemli bir kaynağı olan *fetvâlardan* da konumuzla ilgili olanları değerlendirilecektir. Ayrıca bu bölümde Müslüman toplumlardaki bilginlerin sigorta hakkında müsbet veya menfi görüşlerine delil olarak ileri sürdükleri kriterler incelenmeye çalışılacaktır. Bölümün sonunda hayat sigortasını *câiz görenler* ve *görmeyenlerin delilleri* ortaya konularak, yapılan tartışmalar *analitik* incelenmeye gayret edilecektir.

³⁹⁰ Cemal M, s. 57-58.

³⁹¹ Cemal M, s. 59-60.

V. BU BÖLÜMÜN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ

Hayat sigortası sözleşmesinin meşru veya gayri meşru olduğu götüşüne varanlar, genellikle klasik fıkıh doktrinindeki mevcut sözleşmeler içerisinde, bu sözleşmesiyle bağlantı kurulabilecek *kavram, kurum ve tekniklerin parça-bütün ilişkisini* araştırıp her bir *özel sözleşmede veya sistemde* buldukları *müsbet* veya *menfi* unsurlara kıyasla arada benzerlik kurarak görüşlerini temellendirmeye çalışmışlardır.

Bu bağlamda İslâm hukuk bilginlerinin bir kısmı, hayat sigortası sözleşmesini klasik mevcut isimli sözleşmeler çerçevesine sokmaya çalışmışlardır. Bu husus, yaptıkları araştırma ve sundukları tebliğlerden açıkça görülür. Zira bu bilginler, konuyu, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde bağımsız olarak ele almak yerine, İslâm fıkıh doktrinindeki malum özel akidler içerisinde bu sözleşme ile bağlantı kurulabilecek emsal arama yolunu seçmişlerdir. Bu şekilde hareket etmelerinin sebebi, ya sosyo-kültürel (taklid ve aşırı muhafazakar) anlayışın gereği ya da mukayese yapabilmek gayesiyle mevcut doktriner malzemeden istifade etmek olabilir.

Kanaatimizce bu mukayese ve yaklaşımlarda iki temel eksiklik vardır. Birincisi; her birinde kıyasta sapma vardır; çünkü usulcülere göre, bir meselede kıyasa gidebilmek için kendisine kıyas yapılacak aslın hükmü Kitap ve sünnet ile sabit olmalıdır. İcma ile sabit olan hükme kıyas yapıp yapılmayacağı konusunda ise ihtilaf vardır. Buna göre ictihâdî hükümlere kıyas yapılamayacağı açıktır.

İkincisi; asla kıyaslanacak mesele (fer') illet bakımından ona benzer olmalıdır. Aksi taktirde iki farklı olayın birbirine karşı kıyası anlamına gelen kıyas ma'al farık durumu ortaya çıkar. Çünkü bir hükmün kıyas yoluyla başka bir olaya verilebilmesi, ancak olaylar arasında ortak illet benzerliğinin bulunması halinde mümkündür.³⁹² O halde hareket noktamız öncelikle hayat sigortası müessesesini tanımak ve fıkıh usulü disiplinlerindeki tekniklere başvurarak, bu müessesenin nasslar ve İslâmın temel ilkeleriyle bağlantısını kurarak, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde ele almaktır. Genelde sigorta, özelde hayat sigortası sözleşmesi için oldukça isabetli bir hareket noktası olduğu söylenen *muvalât, yol tehlikesi tazminatı, borçlandırıcı vaad gibi* sözleşmeleri İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu reddetmektedir. Caiz olduğu konusunda görüş birliği bulunsaydı bile günümüzde artık hemen herkesi ilgilendiren ve bu sözleşmelerden çok farklı bir boyut kazanmış olan ticârî hayat sigortası gibi bir işlemi, İslâm toplumunda nadiren ortaya çıkabilecek *istisnai* olaylarla özdeşleştirmek uygun bir yol olmasa gerekir.

³⁹² Bkz. Şa'ban, 138-139-144. Kıyas acelecilği hak. bkz. Aktan, Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku , s. 172

Hayat sigortası sözleşmesini, (bazı yönlerden benzerlik göstermiş olsalar da) İslâm fıkıh doktrinindeki özel akidlere ve özellikle *teminat sözleşmelerine ve sonuçları itibariyle tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmelere* kıyaslamanın doğru olmayacağını söylemek de mümkündür. Daha önceki alimler zamanında mevcut olmayan bir problemi, bazı benzerlikler sebebiyle, onların görüşlerine kıyasla, çözüm yoluna gitmek, olayların boyutuna göre, sosyal hayatın önündeki önemli engellerden birisini oluşturacağı kanaatindeyiz. Bu bağlamda, mevcut çalışmalarda, problemlerin çözümü konusunda genellikle, eski uygulamalarda *emsal arama, ait olma* ve *otorite* görüşlere dayandırma gayretlerinin olduğu söylenebilir. Bu yaklaşımda gelenekselleşen ya da geçmişte benimsenmiş bir çözüm yolunun yeterliliğinden hareket edilmesi, alternatif çözüm önerisi olmayan kimseler için bu yolu izlemenin daha kolay ve daha tehlikesiz olacağındandır.

Neticede, hayat sigortası sözleşmesini mevcut sözleşmelerden birine kıyaslamak için araştırmacının böyle davranışının belki doğru olabileceği, ancak bu özel akid çeşitlerinden birine uymadığı gerekçesiyle reddetmeleri isabetli olamayacağı kanaatindeyiz. Parçacı yaklaşım ve istisnai uygulamalardan hareketle bütünü hakkında hüküm vermenin de isabetli olamayacağını düşünüyoruz. Zira konuya yaklaşımlar genelde şekilci ve parçacı karakter arz ettiğinden hem daha karmaşık hale gelmekte hem de problemi çözümsüzlüğe sürüklemektedir.

Kanaatimizce, hayat sigortası sözleşmesini yeni bir sözleşme kabul edip, kendi şartları içerisinde değerlendirmek daha isabetli olacaktır. Zira sözleşme serbestisi ilkesi gereğince tarafların naslara, genel hukuk kurallarına ve ahlâka ters düşmeyen örfe dayanan sözleşmelerin kurulabileceği bilinmektedir. Bu sözleşmede, karşılıklı taraflar sigortacı ve sigortalıdır. Sigortacı, kooperatif veya anonim şirket şeklinde kurulan bir organizasyondur. Bu organizasyon, teknik hesaplara göre prim ve sigortalılar arasındaki dengeyi sağlamaktadır. Bu sistemin *zımında* yardımlaşma ve ticârî kâra teşvik vardır. Bu sistemle sigortacı, sigortalılar arasındaki *müteselsil kefil* ve *müşterek müteselsil borçlu* sıfatıyla yardımlaşmayı organize etmekte ve sigortalılardan topladığı primleri yatırımlarda değerlendirmektedir. Adından da anlaşılacağı gibi bu sistem karşılıklı yardımlaşmanın da organize edildiği, ticârî bir ortaklıktır.

Çağımızda önemli bir yeri olan hayat sigortası, milyonları içine alacak bir anonim ortaklık şeklinde, klasik doktrinindeki *âkile* ve *kefâletin* kurumsallaştırıldığı yeni bir disiplindir. Bu sebeple günümüzde Müslüman toplumların, mevcut yeni şart ve imkanlara göre yeni ortaklık ve yardımlaşma türlerinin geliştirmesine, tarihteki bireysel teşebbüslerin yerini kolektif faaliyetlere terk etmesine ciddi ölçüde ihtiyaç vardır. Çünkü bireysel teşebbüs ve başarıların hakim olduğu Müslüman toplumlarda artık güçlerin birleştirilmesinin önemi anlaşılmış, önemli ve kalıcı yatırımların, ticârî hamlelerin yapılabilmesi adeta bir tür kolektif ticârî organizasyona bağlı hale gelmiştir. Bu saik birey ve kurumları, hem kendi kazançlarını hem de toplumun uzun vadede geleceğini ilgilendiren organizasyonlara yöneltmiştir. Zira iktisâdî yapının genelde tarıma dayandığı toplumlarda geçmişteki yardım sandıkları şeklindeki âdî ortaklıklar mahdut sayıdaki insanlardan teşekkül etmiş, aşkın değerlerin kuvvetli olmasıyla da yürürlük

kazanmıştır. Ancak, toplumsal yapı ve şartların değiştiği, aşkın değerlerin zayıfladığı toplumlarda nasların genel ruhundan hareketle ilke, hedef ve amaçlara uygun yeni yapılanmalara gidilmesi istihsanen gereklidir. Zira istihsan, çağlara göre değişmeyen genel kurallarla, şartlara ve zamanlara göre değişebilen özel normların pratik göstergesidir.

İslâm kültür tarihinde, çalışmamıza ışık tutacak sigorta benzeri uygulamalar ve borçlar hukuku alanında sigortaya benzetilen sözleşmelerin tesbit ve mukayesesini yaptıktan sonra; gelecek bölümde İslâm hukukunun klasik ve çağdaş kaynaklarında doğrudan veya dolaylı olarak yer alan konumuz ele alınacaktır. Genellikle, sigortanın meşruiyetinde rol oynayan sözleşmelerin ivazlı ve teberru şeklindeki taksiminden hareketle, *ticârî* ve *yardımlaşma sigortalarının* mahiyetini anlamada, bilgilerin farklı bakış açılarını *genel olarak* ortaya koymaya, bu görüşler doğrultusunda hayat sigortası sözleşmesinin ivazlı karakterinin sigorta sistemiyle olan fonksiyonel bağlantısı ve uygulaması tartışmalarını klasik ve çağdaş doktrinlerde inceleyerek İslâm hukuku açısından teorik olarak değerlendirmesi yapılacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN MEŞRUIYETİ

I. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİ HAKKINDA BİREYSEL VE KURUMSAL GÖRÜŞLER

I. Genel Olarak

Çağdaş problemlerden biri olan sigorta konusuyla ilgili Müslüman ülkelerde sempozyumlar düzenlenerek tebliğler sunulmuş, makaleler yazılmış, fetvalar verilmiştir.³⁹³ Genelde *sigorta*, özelde *hayat sigortasıyla* ilgili bazı görüşler serdedilmiştir. Çoğunlukla hayat sigortası gibi özel bir konu başlı başına ele alınmamıştır. Neticede bazı hukuk bilginlerinin ileri sürdükleri şart ve kriterler ile sigortanın cevazına, ekserisi ise hemen hemen aynı endişelerden kaynaklandığı görülen sebeplerle câiz olmadığına hükmettikleri, raporlarındaki ortak kararlarından anlaşılmaktadır. Değişen şartlar ve gelişmeler karşısında ortaya çıkmış sosyal bir realite olan hayat sigortası müessesesi, Müslüman ülkeler bazında incelenirken, *objektif kriterler ele alınmalı ve tarafsız olunmalıdır*. Ancak, aynı meseleye devletler bazında çözüm getirirken o ülkenin sosyo-kültürel yapısı ve iktisat politikaları da dikkate alınarak çözüm yollarında taraflı olunabileceği dikkatlerden kaçırılmamalıdır. Bu bağlamda verilen fetvaları, yapılan araştırma ve tartışmaları, özel bir konuda çalışmanın da güçlükleri yanında bunların bazılarının karar metinlerini nakletmeyi çalışmamız açısından faydalı buluyoruz

1.1. Hayat Sigortası Hakkında Resmi Fetvalar

Hayat sigortası hakkında tesbit edebildiğimiz bazı resmi fetvalar şöyledir.

Birincisi: Ünyon Sigorta Şirketi (*Müslüman müşterilerinin de hayat sigortası yaptırmakta tereddüt etmemesini temin için*) Sultan Ahmet'te kapı ağası mahallesinde 3 numaralı hanede sakin Mahmud Celaleddin adında bir müşterisini hayat sigortasının helal olup olmadığı hakkında bir fetva istihsal etmek için şeyhülislam kapısına sevk etmiştir. 23 Teşrin-i evvel 1327 tarihinde Mahmut Celaleddin adında bu zat şeyhülislamlağa bir dilekçe vererek *hayat sigortası* hakkında fetvâ istemiştir. Bu dilekçenin ve verilen fetvanın Türkçe metnini konumuz açısından aynen nakletmeyi uygun buluyoruz.

Huzur-i âli-i Cenâb-i Meşihatpenâhiye maruz-i câkerleridir.

Memâlik-i ecnebiyenin bir mahallinde meselâ **Fransa'da** teşekkül etmiş Ünyon namındaki bir şirketle âcizleri beyninde hayatta kaldığım halde on beş senenin hitamında vefat eder isem vereseme mahall-i mezkurdan gönderilüp *beşyüz adet lirây-ı Osmâni* verilmek üzere

bir akit icrâ etsem, yâni *beher sene* maktuan mezkûr şirkete *otuz bir adet lirây-ı Osmâni* gönderip işbu *onbeş sene hitamına* kadar vermiş olduğum meblâğın miktarı da *dört yüz atmış beş liraya* balığ olsa bu göndermiş olduğum meblâğa mukabil şirketin hissedârânı tarafından âcizlerinden müddet-i mezkûr zarfında almış oldukları *dört yüz altmış beş liraya otuz beş lira zammıyla beş yüz lira* mezkûr şirket tarafından âcizlerine mahall-i mezkûrdan gönderseler veyahut *senevi* maktuan göndereceğim *otuz bir adet lirây-ı Osmaniye*'yi bir sene gönderip de vefat etsem şu bir senede gönderdiğim *otuz bir liraya dört yüz altmış dokuz lira zammıyla beş yüz adet lirây-ı Osmâniye*'yi şirketin hissedârânı vereseme mahalli mezkurdan gönderseler böyle bir *akdin kabul ve icrasına cevâzı şer'i olup olmadığı*nın fetvâhâneyi âlice tetkik ve bu babta bir kıt'a fetvây'ı şerife verilmek üzere işbu istid'â-i kemterânemin makam-ı müşârun ileyhâya havâle buyurulmasını istirham eylerim ol babta emru fermân hazret-i menlehülemrindir.

K. Fetfahaney-i Aliye 12 Rebiülevvel 1329 (13 Mart 1911) Masted'iyyat 1327 5824

225

istid'a : 5094

"*Havale buyurulan işbu arzuhal mutâlâa olundu. Deruni arzuhalde muharrer akdi mezkur dâr-ı İslâm'da olmayıp da ber-veçh-i meşruh, memâlik ecnebiyede kain bir sigorta şirketi ile icrâ edildiği takdirde, şirketi mezkure rızâsıyla vereceği ziyâdeyi yani mâkudun aleyh sigorta bedeli ne miktar meblâğ ise anı ahz helal olur ol babta emr-ü ferman menlehülemrindir.*"

Alelusul itası

22 Zilkade 1329

25 Zilkade 1329

(14 Kasım 1911)

(17 Kasım 1911)

Emnü'l Fetva (Mühür)

Benzer bir dilekçe ile de Hasan Rifat tarafından bir İngiliz sigorta şirketi için fetva müracaatında bulunulmuştur. Bu defa müşteriyi teşvik eden şirketin (The Consolidated Assurance Company Ltd. London) İngiliz hayat sigortası şirketi olduğu anlaşılmaktadır. Bu dilekçenin cevabının başında Mahmud Celaleddin'in başvurusundan da söz edilmektedir.

Dersaadet'te mukim The Consolidated. Assurance Company, Ltd, London Kumpanyasının Şark Müdürü Umumisi Fritz (?) cenaplarına;

İkincisi: Efendim, hayatımı, müdürü umumisi bulduğunuz The Consolidated.İngiliz kumpanyasına sigorta ettirmem için memurlarınız tarafından vukubulan müracatları bugüne kadar neticesiz kalıp, çünkü şer'an mâni olduğu zannedilerek kendilerine karşı tarafımdan cevabı red vermiş idim. Hakikaten bir adam ailesinin saadeti halini düşünmek hali hayatında en

³⁹³ Bu tebliğler ve ortak karar metinleri hak bkz. Abduh Abdulmuttalib, s.188-189.

mukaddes bir vazifesi olduğu tabii bulunduğundan şu hal her gün zihnimi işgal etmekte idi. Bu kere Fetvahaneyi Aliyeden istihsal ettiğim ve leffen takdim kılınan Fetvayı Şerife üzerine sigorta kumpanyası ile bir sözleşme icra edersem manii şerisi olmadığı hatta vefât etsem bile vereselerime irsen intikal eden sigorta meblağın helal olduğunu, şer'an bir mahzur olmadığını kanaat hasıl ettiğim cihetle The Consolidated İngiliz hayat sigortasına bin lirayı Osmâniye mukabil ve 20 sene müddetle hayatımı müsait zamanımızın lütfen işarı ile ihtirâmâtı mahsusamın kabulü rica olunur efendim.

21 Teşrinievvel 1329

Boğaziçinde Kandilli 'de sakın giritle dava vekili

Hasan Rifat

Yabancı memleketteki şirketlerde hayat sigortası yaptıрмаğa cevaz veren fetva (müracaat- istida): 29 Zilkade 1331 tarih ve Fetvahaneyi Ali/3657 nolu istida

"Bu husus hakkında mukaddema Mahmut Celaledin mührünü hâvi 22 Teşrini evvel 1327(Rumi) tarihli istidaya 22 Zilkade 1329 tarihinde havale buyurulan işbu arzuhal mütalaa ulundu.

"Derunu arzuhalde muharrer akdi mezkur dâri İslâm'da olmayıp da berveçhi meşruh, memâliki ecnebiyede kain bir sigorta şirketi ile icra edildiği takdirde, şirketi mezkure rızasıyla vereceği ziyadeyi yani maksudun aleyh sigorta bedeli ne miktar meblağ ise o meblağın gerek akidi mezbur ve gerek veresesi tarafından ahzı helal olur deyu tahrir kılınmıştır ol bab da emr-ü ferman Hazreti menlehülemrindir."

Takdim ve İtasi: 2 Zilhicce 1331

İşbu fetvanın ve Hasan Rifat Beyin mektubu asliyeleri The Consolidated İngiliz hayat sigorta kumpanyasının yedinde mahfuzdur.³⁹⁴

Görüldüğü üzere bu fetva İslâm ülkesinde hayat sigortasını tecviz etmemekte, ancak yabancı ülkede ve yabancı sigortacı ile yapılan sigorta sözleşmesini ve bundan doğacak tazminatın alınmasını câiz görmektedir. Buna göre;

1. Şeyhülislam, bir vatandaşın müracaatı üzerine bu fetvayı vermiştir. Bir Osmanlı vatandaşını böyle bir müracaatı yapmasına sevk eden saik, onun sigorta yaptırmak arzusu ve bunun şer'i durumunu öğrenmek merakı olabileceği gibi, o zamanlar memleketimizde mevcut yabancı sigorta şirketleri tarafından teşvik ve câiz olduğuna dair fetva alındıktan sonra

³⁹⁴ Bkz. Akpınar, s. 166. Hırş E., s. 831; Esen Bülent, s. 11; Gün A. Emrullah, s. 12; aynı müellifin *Sigorta Rehberi*, İstanbul 1942, s. 4; Davran, s. 33-34; Karaman, *Banka ve Sigorta*, s. 15; Armağan, *Hukuk Fakültesi Halli Arslanlı'nın Anısına Armağan*, s. 253-256- 270.

müslümanlar arasında daha rahat ve yaygın bir faaliyet göstermek niyeti de olabilir.³⁹⁵ Bu fetvanın verildiği sırada *Musa Kazım Efendi* (1858/1918) şeyhülislamlık makamındaydı.

2. Fetva isteyen vatandaş hayat sigortasının câiz olup olmadığını sormuş, fetva da bu noktaya inhisar ettirilerek kaleme alınmıştır. Yani bu vesile ile genel olarak sigortanın câiz olup olmadığını değil, sadece sorulduğu şekliyle hayat sigortasının câiz olduğu yolunda fetva verilmiştir. Buna göre yabancı memlekette (dâr-ül harbteki) bir müslümanın sigortacı ile orada sözleşme yapması, riziko gerçekleşince darü'l İslâm'da sigortacının vekilinden sigorta bedelini alması câiz görülmüştür. Bu husus da, İmam-ı Azam ve İmamı Muhammede göre, harbiyle, dâr-ül harbte fâsid sözleşmeler yapılması câiz görülen ictehadî temele dayandırılmıştır. Harbinin İslâm dîyarındaki acentelerinden biriyle müslüman bireylerin hayat sigortası yaptırmasının câiz olmaması, belki siyaseten dinî sosyal yardımlaşma ve dayanışma müesseselerinin fonksiyonlarını kaybedeceği endişesi olabileceği gibi, sigortanın fâsid bir sözleşme olan kumar ve fâiz olarak görülmesi sebebiyle, İslâm beldesinde yapılması yasaklanmış, yabancı ülkede fâsid sözleşmelerin câiz olduğundan hareketle, dâr kavramı esas alınarak fetva verildiği sanılmaktadır. Hayat sigortanın, yabancı memlekette, sigorta şirketiyle sigortalının, kendi rızalarıyla yapılan bir sözleşme ve oynanan bir kumar olarak telakki edilmesi; bu sözleşme neticesinde de sigortacı şirketin zarar edeceği düşüncesi hakimdi. İlke olarak bugün bunun doğru olmadığı açıktır.

3. Fetvaya göre, bir anlaşma neticesinde sigorta meblağını almanın câiz olabilmesi için iki şart bulunmalıdır. Birincisi; hayat sigortası şirketi ecnebî memleketinde bulunmalıdır. İkincisi; sigortacı, sigorta meblağını rızasıyla vermelidir. Sonuç itibariyle fetvada, yeni bir sözleşme diye adlandırılan bu müessese hakkında, İslâm hukukunun kaynaklarından neticeye varılmıyor, şirketin yabancı memlekette bulunması ile sigorta meblağının "rıza" ile verilmesi şartına dayanılıyor. Halbuki bu yeni müessese hakkında, kısa da olsa, câiz veya câiz olmadığı şeklinde, İslâm hukuku kaynaklarına dayandırılarak cevap verilmeliydi. Zira hayat sigortasının cevazı hususunda tartışmaların temelini de günümüzde genellikle *garar*, *fâiz* ve *kumar görüşü* teşkil etmekle birlikte; verilen fetvada fâiz ve kumar konusu açık olarak ele alınmamıştır.

4. Hayat sigortasını, 19. yüzyıla kadar Hristiyanlık da, 1911 yılında Osmanlının fetva makamı da yasaklıyordu. Hristiyanlık, bunu, Allah'ın koruyuculuğuna olan itimatsızlık olarak yasaklarken, Osmanlının fetva makamı da benzer kaderci bir yaklaşımın tesiriyle belki de sigorta sisteminin hukukî yapısını tam olarak bilinemediğinden dolayı bir müslümanın az para vererek, karşılığında diğer bir müslümandan çok para almasının câiz olmayacağını ileri

³⁹⁵ Gün, *Sigorta Rehberi*, s. 4-5.

sürüyordu. Yani bu işlem, şans oyunlarında kumar olarak görülüyordu. Bu sebepten müslümanın müslümanı aldatmasını kabul edilemeyeceğinden dolayı müslümanın, müslüman sigorta şirketine hayat sigortası yaptırmasını ve böyle bir şirket kurmasını yasaklarken müslümanın gayri müslim bir şirkete sigorta yaptırmasının bir sakıncası olmayacağı görüşü ileri sürülüyordu.³⁹⁶

Bahsi geçen bu fetva ile Şeyhülislâm Musa Kazım Efendi de İbn Abidin ve Buhayt'in yolunu takip etmiştir.

Üçüncüsü: Hayat sigortasının câiz olup olmadığına dair Şeyh Muhammed Abduh (1849/1905) ise, kendisine sorulan soruya şu fetvayı vermiştir.³⁹⁷

Şer'i Fetva:

Sual: Amerika şirketi (kumpanyası) müdürü sayın *Mutwell Life*'in suali: Bir adam sigorta şirketiyle (kumpanya) anlaşma yaparak, ona, muayyen taksitler halinde muayyen bir müddet için bir meblağı ticâret için vermektedir. Bunda kendisi için şans ve menfaat vardır. Şayet bu müddet geçip de, o şahıs hayatta kalırsa, bu meblağı, bu müddet içindeki ticâretten hasıl olan kârı ile birlikte onlardan geri alacaktır. Bu müddet içinde ölürse, ya mirasçıları ya da hayatında kendisine yetki verilmiş kimse, ödediği meblağı ortaya çıkarttığı kârı ile birlikte alacaktır. Bu şer'an câiz midir.?

Cevap: "Zikredildiği şekilde, bu şahsın bu kumpanya ile bir meblağ vermek hususundaki anlaşması, *zımnen mudârabe şirketinin* bir çeşidini husule getirir. Bu ise câizdir. Bu şahıs için ticârette hasıl olan kâr ile birlikte malını almasına bir engel yoktur. Şayet bu adam, tespit edilen müddet içinde ölür ve şirket de onun verdiği meblağı işletmişse, şirket, mirasçılarına veya malında tasarruf hakkı olanlara, ticâretten elde edilen kârı ile birlikte zikredildiği şekilde meblağı öder."³⁹⁸ Böylece Muhammed Abduh, hayat sigortasının zımnen bir mudârabe şirketi olduğu kanaatindedir. Sigorta şirketi hakkında *Allâme Muhammed Buhayt el- Mutî'nin* fetvasına istinaden hayat sigortası şirketi hakkında sorulan suali şer'i kaide alarak, bunun bir mudârebe sözleşmesi olup şirket mahiyetinde bulunduğundan, cevazına mani bulunmadığını ifade etmiştir. Aynı doğrultuda Muhammed Reşit Rıza'nın fetvası vardır.³⁹⁹

³⁹⁶ Yener Halit, s. 11

³⁹⁷ Bazılarına göre bu fetva tahrif edilmiş veya sorunun mudârabe ortaklığı noktasında sorulduğu söylenmiştir. Ancak bazıları bunun *hayat sigortası* hakkında sorulduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir. Dusuki Muhammed, "*Abduh'un fetvasının yorumu*", bkz. *Mecelle'tu'l-Ezher*, sa. 7. Kahire 1966, XXXVIII, s. 711-714; Abduh İsa, s. 88-89; Karaman, *Banka ve Sigorta*, s. 17; Osman M. Fetih, s. 456 vd; Reşit Rıza, *Fetevâ*, 1971. V. s. 1856.

³⁹⁸ Abduh Muhammed, s. 711-714; Vehbe Tefik, s. 95; Abduh Abdulmuttalib, s. 185; Rıza M. Reşit, *Feteva*, V. s. 1856.

³⁹⁹ M. Reşit Rıza, *Feteva*, V. s. 1857; Vardit Rispler-Chaim, s. 157. Naklen, *Fetewa al-İman Muhammed Reşit Rıza*, 1st edition, Beyrut 1970, vol.2, pp. 405-410.

Daha sonra *Âbdülvehhab Hallâf* ve *Muhammed el-Behiy* de, hayat sigortasının bir tür zımnî *mudârabe sistemi* olduğunu ifade etmişlerdir.⁴⁰⁰

Dördüncüsü: *Diyanet İşleri Başkanlığı* Din İşleri Yüksek Kurulu⁴⁰¹ 12 Nisan 1994 tarihli 0580 sayılı yazısıyla sigorta hakkında sorulan suale verilen cevapta, muhteva olarak deniliyor ki, "*İslâm'ın, bugünkü sigorta sistemini bütünüyle benimseyip meşru görmesi beklenmemelidir*" Çünkü bu sistemin, "*daha çok kâr amacına yönelik olarak düzenlenmiş*" olması ayrıca, "*dinî ölçüler dikkate alınmadan*"⁴⁰² hazırlanmış olduğu ifade edilmektedir. *Din İşleri Yüksek Kurulunun* genel olarak sigorta hakkında varmış olduğu görüşte de, bugünkü ticârî sigortalar, İslâmî ilkelere dikkat edilmeden hazırlandıklarından dolayı, *İslâm Fıkıh Akademisi* toplantılarındaki endişelerin taşındığı anlaşılmaktadır.

Yine, "*Din İşleri Yüksek Kurulu'nun*" sigorta konusunda yaptığı çalışmanın neticesi, Kasım 1997 tarihli 83 sayılı "*Diyanet Dergisinde*" yayınlanan "*fetva*" kararında; sigortadan genel olarak bahsedilmekte, sonuçta hayat sigortası zikredilmeden meblağ sigortasının şimdilik bir alt branşı olan sağlık sigortasının *zaruret ve ihtiyaç* halinde halen mevcut sigorta şirketlerinde sigorta yapmanın câiz olduğunu ifade etmekte ise de ihtiyaç ve zaruret ölçüleri belirlenmemiştir.⁴⁰³ Hayat sigortası hakkında resmi olmayan leh ve aleyhte bir çok fetvanın varlığı bilinmektedir.⁴⁰⁴

1.2. Hayat Sigortası Hakkında Bireysel ve Kurumsal Görüşler

İslâm hukuk bilginlerini, çağdaş problemlere karşı yaklaşımları bakımından genellikle iki gruba ayırmak mümkündür.

Birincisi; İbn Abidinle başlayan Ebu Zehra ile devam eden *gelenekçi*, ikincisi ise, M. Abduh'la başlayan Zerka ile devam eden *çağcıl* yaklaşımlardır. Günümüzde de sigorta hakkında görüş beyan edenler genelde bu iki yaklaşımın uzantısı mahiyetindedir.

Bu iki ekol tarafından genelde sigorta, özelde ise hayat sigortası konusu *ele alınmış*, bir tür gelenekçi ve çağcıl yaklaşımlar şeklinde vücut bulan bu anlayışların devamını 1950'lerden bu yana daha sıkça görmekteyiz. Gerek *bireysel* ve gerek *kurumsal* bazda olsun, bu

⁴⁰⁰ Bkz. Behiy, *Nizamü't-Te'min*, s. 35 vd; Abduh İsa, s. 154-155.

⁴⁰¹ *Diyanet İşleri Başkanlığı* Din İşleri Yüksek Kuruluna hayat sigortasının hükmü hakkında iki dilekçe göndermeme rağmen 25-3-1997 ve 20-12-1996 tarihlerinde 406 ve 400 sayılı verilen cevapta bizlere dolaylı olarak bir kaç kitap tavsiye edilerek konunun geçirildiği kanaatine vardık. Bugüne kadar bu konuda verilmiş fetvaları bir dilekçe ile istediğimizde dilekçemizin anlaşılmadığı kanaatine vardık.

⁴⁰² Yazman, Aslan Tufan, "*Türkiye Sigorta Şirketi Kurulmaması İçin Verilmiş Fetva*" adlı yazısı, *Sigorta Dünyası Dergisi*, Ağustos 1995, s. 17.

⁴⁰³ Din İşleri Yüksek Kurulu, *Diyanet Dergisi*, sa. 83, Kasım 1997, s. 22; Işcan Yaşar, (Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi), günümüz sigortalarının iktisâdî yöne ağırlık verdiği, dini kurallara uymayı ikinci plana indirdiği için zımnî de olsa yaptığı çalışmada menfi kanaatlarını görmekteyiz. Bkz. *Güncel Dini Konular*, DİBY, Ankara 1998, s. 195-222.

⁴⁰⁴ Bkz. Mısır Eski Müftülerinden *Şeyh Abdurrahman Kuraa* sigorta ile ilgili sorulan soruya verdiği cevapta İbn Abidinle başlayan Buhaytî ve Musa Kazım Efendiyle devam eden gelenekçi halkın ifadelerini aynen bulmak mümkündür. Abduh İsa, s. 171-172; Farfur, *İFAM*, II. sa. 2, s. 583; Sâlus, s. 357; Abduh İsa, s.102 vd; Beşer, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Haayatımız*, Nun Yayıncılık, Ankara 1993, I, s. 223; Döndüren, *İslâmî Ölçülerle Ticâret Rehberi*, Erkan Yayınları, İstanbul 1998, s. 271.

problemin çözümüne yaklaşım tarzını, İslâm fıkıh konferans ve sempozyumlarındaki tartışmalarda da görmek mümkündür.⁴⁰⁵

1. Bireysel Görüşler:

Bu bağlamda bireysel olarak sigorta hakkında sorulan sorulara lehte ve aleyhte görüş beyan edenlere bir kaç örnek vermemiz yerinde olacaktır.

a) Başta İbn Abidin, olmak üzere, malum eserinde sigortanın ne kefalete ne de emanet akdinde emanetçinin ücret almasına benzemediğini ispatlamaya çalışmış, sigortanın garar yani belirsizlik bulunduğu için fasit bir sözleşme olduğu ve İslâm hukukunun uygulandığı yerlerde buna cevaz verilemeyeceğini bildirmiştir.

b) Osmanlı şeyhülslâmı *Musa Kazım Efendiden* sekiz sene sonra şeyhülslâm makamına gelen *Mustafa Sabri Efendi*, (1866/1954) "*ücretli sigortayı*" kumar ve fâizle ilgisi sebebiyle câiz görmemiş, karşılıklı sigorta ile ticârî sigortanın birleşmesinden ibaret yeni bir sigorta sistemi önermiştir. Bu makalenin yayınlandığı tarih ile Musa Kazım Efendinin hayat sigortası hakkında verdiği fetvanın yılı aynı, fakat ayı farklıdır. Mustafa Sabri Efendi, sigorta mevzuundaki fikirlerini 1911 yılında, "*Cemiyet-i İlmiyye*" tarafından çıkartılan "*Beyanül Hak*" isimli mecmuasında "*Din-i İslâm'da Hedef-i Münükaşa Olan Mesâilden*" adlı makalesini neşretmiştir.⁴⁰⁶ Mecmuanın iki sayısında devam eden bu makale, tesbitlerimize göre bir Türk ilim adamı tarafından İslâm hukuku açısından sigorta hakkında yazılmış ilk makaledir. Müellif sigorta ve kumarı aynı yazı içerisinde incelemiştir. Ancak makalenin büyük kısmı sigorta hakkındadır. Müellif yangın sigortası üzerindeki görüşlerini belirterek, bunun meşru bir faaliyet olmadığını ve İslâm hukukunun sigortaya ihtiyacı bulunmadığını da söylemektedir.⁴⁰⁷ Bu makalede Mustafa Sabri ilke olarak sigortaya karşı olmayıp, ancak, İslâm toplumunun

⁴⁰⁵ Sigorta olgusu bir çok İslâm konferansında müzakere konusu yapılmıştır. Ancak ticârî sigorta konusunda benzer ortak kararlar çıkmıştır. Tespit edebildiğimiz ilk ticârî sigorta hakkındaki sempozyum 1961'de Şam üniversitesi konferans salonunda "*İslâm Hukuk Haftası*" adı altında tertip edilen ve çeşitli İslâm ülkelerinden bir çok İslâm hukuk bilgininin katıldığı ikinci kongrenin tebliğ konusu sigorta olup "*İslâm Hukuku Zaviyesinden Sigorta*" adlı tebliğini ilk önce genişçe M. Ahmed ez-Zerka sunmuştur. Daha sonra 1965 yılında Kahire'de toplanan İslâm-i Araştırmalar Kongresi ve 1969 yılında Kuala Lumpur'da yapılan kongrenin aldığı kararlarda da, benzer gerekçelerle aynı kanaate varılmıştır. Daha sonra 1972'de Libya'da ve 1976 yılında Mekke'de yapılan Birinci Uluslararası İslâm Ekonomisi Konferansı son olarak da 1985'de İslâm Fıkıh Akademisi Cidde'de gerçekleştirdiği 2. dönem toplantılarında şu sonuçlara varılmıştır. Genelde "*Hali hazır uygulanmakta olan şekliyle ticârî sigorta benimsenebilmesi için gerekli olan İslami şartlara uygun düşmemektedir. Dolayısıyla şeriatın öngördüğü dayanışma ve işbirliği amaçlarını gerçekleştirme gücünden yoksun bulunmaktadır. Sonuç olarak kongremizin vardığı kanı budur.*" Konferans, mevcut ticârî sigortanın yerini almak üzere, ribâdan ve spekülasyondan arındırılmış, İslâmın amaçları doğrultusunda işbirliği gerçekleştirmeyi hedefleyen bir sigorta sistemi saptamak amacıyla, hukuk ve ekonomi bilimlerinde uzmanlaşmış kimselerden oluşan bir komite kurulmasını ön görmüştür. Bütün bu toplantılarda elde edilen sonuç ticârî sigortaların garar, kumar ve ribâ unsuru taşıdığından câiz olmadığı kanaatindedirler. Müslümanlar yardımlaşma amaçlı alternatif sigorta modelleri gerçekleştirmek mecburiyetindedirler. Yapılan tüm akademik toplantılarda konu uzun uzadıya tartışılmıştır. Bu tartışmalar hakkında geniş bilgi için İslâm Fıkıh Akademisi dergisinde veya sigorta hakkında yapılan çalışmalarının hemen bütününde karar metinlerini ve müzakereleri bulunabilir. Sıddıki Muhammed Necatullah, s. 90; (Birinci Uluslararası Konferansı Mekke, 1976, *Genel Tavsiye*, No: 6; Pakistan ve Hindistan ulemasının pek çoğu ilke olarak sigortanın meşru olduğu görüşündedirler. Endişeler hakkında bkz. Musleh-Ud-Din, s. 153-165; Vehbe Ali Tefvik, s. 97; Bu müzakerelerin Abduh Abdulmuttalib, s. 188-200 arası adlı eserinde toplanmıştır. Fakat bütün toplantılardan hep aynı sonuçlar çıkmıştır. Bkz. Abduh İsa, s. 149, Sâlus, s. 355. 1965'de Hindistan'da Nedvetül-Ulemâ tarafından düzenlenen toplantıda da benzer gerekçelerle aynı kararlar çıkmıştır. Bkz. Musleh-Ud-Din, s. 163 vd.

⁴⁰⁶ Mustafa Sabri, *BHM* sa.4, IV, s. 1858-1861; sa. 102, IV, s. 1890-1894; aynı müellifin Mustafa Sabri, *Meseleler*, s. 117.

kültürüne uygun olmadığı ve sigortanın haksız kazanç ve suistimallere yer verilebileceğinden hareketle bu karara vardığı anlaşılmaktadır.

c) Yine *Muhammed Ebu Zehra'ya göre*, hayat sigortası bir nevi kumardır; çünkü bir şahıs bir kısım para verir ve ölürse hangi hakla kararlaştırılan meblağın tamamını talep edebilir? Sigorta müddetinin sonuna kadar yaşasa bile bu taktirde hem verdiğini hem de fazlasını alacaktır ki, bu fâizdir.⁴⁰⁸ Ebu Zehra ile aynı görüşte olan *Cuveycâti* genelde sigorta ve özelde hayat sigortası sözleşmesine genelde itirazları garar, fâiz ve kadere karşı kefalet etrafında yoğunlaşmıştır.⁴⁰⁹

d) Ezher Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı *Muhammed el-Medeni'nin hayat sigortası câiz mi, câiz değil mi?* sorusuna verdiği cevapta "bu meselenin bir kişinin fetvasına bırakılmaması gerekir. Yapılacak şey bu iş için çeşitli memleketlerden iktisatçı ve âlim, fikir sahibi mütehasşisların toplanması ve bunların meseleyi enine boyuna incelemeleri, üzerinde birleşecek bir görüşü ortaya koymalarıdır. Ancak böyle bir görüş ulemâ arasında meşhur olan "*câiz olmadığına ittifak vardır*" görüşünün karşısına çıkabilir. Aksi halde hak daima şu iki görüş arasında bölünecektir. 1. Nakle dayanan ve meşhur olan görüşe uyarak *câiz olmadığını* diyenler. 2. Terakkiye ayak uydurmak ve kolaylık sağlamak için *mubah* diyenler. Ben derim ki; bu mesele için bir hukuk meclisinin toplanması, bir fıkıh enstitüsünün kurulması, dini hükmün bu meclisten (ittifakla veya ekseriyetin görüşü olarak) ilan edilmesidir."⁴¹⁰

e) *Muhammed Yusuf Musa*, sigortanın bütün çeşitleri topluma fayda sağlayan bir yardımlaşmadır. Hayat sigortası, sigortayı yapan şirkete fayda getirdiği gibi, sigortalı için de faydalı oluyor, fâizle alakası bulunmamak şartıyla ve karşılıklı yardımlaşma esasına dayalı sigortaların dini yönden mahzurlu olmadığı kanaatindedir.⁴¹¹ *Abdurahman İsa'nın* da aynı görüşü beyan ettiği söylenmektedir.⁴¹² *Hallağ, Ali Hafif, Senhuri, Mannan, Tevfik Vehbe gibi bilginler*, sigorta ve hayat sigortasının haram olduğu konusunda hakkında nass bulunmadığını, dolayısıyla câiz olduğunu söylemektedirler.⁴¹³

⁴⁰⁷ Taf bkz. Mustafa Sabri, *Meseleler*, s. 117-129; Armağan, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan , s. 251-257;

⁴⁰⁸ Faysal Mevlevi, 143-155.

⁴⁰⁹ Cuveycâti, s. 1-20.

⁴¹⁰ Zerka, s. 26; Musleh-Ud-Din, s. 151

⁴¹¹ Zerka, s. 26.

⁴¹² Abduh İsa, s. 154; Bkz. Zerka, s. 26, nakil el- Ehrâm el-İktisâdi dergisinin 15 Şubat 1961 tarihinde çıkan sayı. 132.

2. Kurumsal Görüşler

* Mısır'da oluşturulan *Mecme'u'l-Buhusi'l-İslâmiyye* (İslâmi Araştırmalar Meclisi) tarafından sigorta konusu hakkında sempozyumlar düzenlemiştir.⁴¹⁴ Bu toplantılardaki sunulan tebliğler ve tavsiye karar metinleri *İFA* mecmualarında ve Abdülmuttalib Abdahun "*Te'minü'l-İslâmî*" adlı eserinde mevcuttur.⁴¹⁵ Bu sempozyumların tavsiye karar metinlerinin bazılarını da buraya almayı uygun gördük. Bunlar özetle;

a) Yardımlaşma cemiyetlerinin yaptığı ve bütün sigortalıların muhtaç oldukları yardım ve hizmetleri karşılamak için katıldıkları sigorta, meşrudur ve ayette belirtilen iyilikte *yardımlaşma* olarak görülmüştür.

b) Devletin maaş sistemi ve bazı devletlerde tatbik edilen sosyal yardımlaşma ve dayanışma teknikleri ile diğer bazı devletlerdeki *sosyal sigorta kurumları*, câiz olan muameleler kabul edilmiştir.

Değişik zamanlarda düzenlenen toplantılarda, *ticârî sigortaların haramlığına, yardımlaşma ve sosyal sigortalarla, ihtiyaçdan dolayı bazı zarar sigortalarına cevaz* verilirken, hayat sigortası, ribâ içerdiği telakkisiyle haram kabul edilmiştir.⁴¹⁶ Bu toplantılarda genelde sigorta sözleşmesinin, garar (belirsizlik), kumar, fâiz ve bedelsiz olarak bir başkasının malını alma olarak görülüp, *ticârî sigortaya cevaz vermeyenler* olduğu gibi, bazı İslâm hukuk bilginleri, bazı kayıt ve şartlar ileri sürmekle birlikte *prensipte sigorta sözleşmelerini câiz olarak görmüşlerdir*.⁴¹⁷

* Libya'nın Beydâ şehrinde 1972 yılında toplanan sempozyumda da hayat sigortalarının geçerli olmadığı, ancak kaza ve tehlike sigortalarının her ne kadar mevcut fıkıh sözleşmelerine uymazsa bile âdet haline geldiği için geçerli sayılacağına karar verilmiştir. Bu yönde düşünen Sıddık Muhammed Emin Darir, Libya Evkaf bakanlığının yayınladığı, Hedyü'l-İslâmî dergisindeki yazısında (yıl: 1975, sayı:6) bilhassa kaza ve tehlike sigortalarının bir yardımlaşma mahiyeti taşıdığını, buna ihtiyaç bulunduğunu, sigortacının sigortalıya kefil ve

⁴¹³ Taf bkz. Attar, "*Hükmu's-Şeriatü'l-İslâmiyyeti fi'l-Te'min*", *Tekstir*, 1. Uluslararası İslâm Ekonomisi Konferansında sunulan Tebliğ, Mekke 1976, s. 11; Ali Hafif, *a.g.t.*, s. 64; Biltacı, s. 192; Abduh İsa, s. 154.

⁴¹⁴ Çağdaş problemler ve çözüm çareleri hakkında, iktisâdî alanda dünyada, milletlerarası toplantılar düzenlenmiştir. Dünyada fâize dayalı ekonominin ortaya çıkarttığı güvensizlik ve sömürü, iktisâdî alanda yeni arayışları beraberinde getirdi. Sonuçta üretime ve karşılıklı risk esasına dayalı fâizsiz ekonomi gittikçe rağbet görmeye başladı. İktisâdî alanda bu arayış bir alternatif olarak *fâizsiz finans kurumları* ve fonksiyonlarına dikkati çekmeye başladı. Finans kurumlarının, bünyelerinde verdikleri *sosyal güvenlik hizmetleri* de bu kurumlara ilgiyi daha da artırdı. Bu kuruluşlar bünyelerindeki zekat veya karşılıklı yardımlaşma esasına dayanan fonlarla bir tür hayat sigortası hizmeti vermektedirler.

⁴¹⁵ Abduh Abdülmuttalib, s. 193 vd; Abduh İsa, s. 185.

⁴¹⁶ Abduh Abdülmuttalib, s. 198-199.

⁴¹⁷ Ancak son devir İslâm bilginlerinden Mısırlı Reşid Rıza, Muhammed Abduh, M. Yusuf Musa, Şeltut, Muhammed el- Behiy, Ali Hafif, Abdulvehhab Hallaf, Tefik Ali Vehbe, M. A. Manan ve Mustafa Ahmed ez-Zerka vb. bkz. Abduh İsa, s. 149, Sâlus, s. 355.; Taf. bkz. Gönenç, II. s. 30; Döndüren, *Ticâret İlimihali*, s. 168; Bardakoğlu, "*Sigorta*", *İlîGYA*, IV. s. 124.; İlimihal, İAVYayınları, İstanbul 1999, II, s. 451-457

herkesin alacağından ve vereceğinden emin olduğunu bildirerek (Senusi,Yusuf Musa ve Abdurahman İsa gibi) Darir de Zerka'nın görüşüne katılmışlardır.⁴¹⁸

* İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı "*İslâm Fıkıh Akademisi Meclisinin*" Mekke'de 4.4.1397/1977 tarihinde *Abdullah b. Humeyd'in* başkanlığında toplanan on kişilik fıkıh heyeti sigorta meselesini incelemiş, *Mustafa ez-Zerka* dışında ittifakla sigortanın câiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

Karar sayı : 6

Bu komisyonun karar özeti şöyledir:

1. Sigorta sözleşmesi *aldanmayı (gararı)* kapsar. Çünkü sigortalı ne kadar verip, ne kadar alacağını bilemez. Belki, bir iki taksit prim yatırdıktan sonra malı helak olur ve sigortalı malın bütün bedelini alır. Belki de bütün taksitleri yatırdığı halde malı zarar görmediği için sigorta şirketinden bir şey alamaz.

2. Sigorta bir *kumar* çeşididir. Çünkü zararda sigorta şirketinin bir etkisi olmadığı halde, malı tazmin etmeği üstlenmektedir. Yahut sigortalanan mal zarar görmediği halde, sigorta bütün taksitleri karşılıksız olarak almaya devam etmektedir.

3. Sigorta *fazlalık ve nesie ribâsını* kapsamına alır. Çünkü sigorta, sigortalıya, ödediği taksitlerden fazlasını verirse *fazlalık ribâsı* ve araya süre girdiği için de *nesie ribâsı* söz konusu olmaktadır.

4. Sigorta işleminde, başkasının malını *bedelsiz olarak* alma söz konusudur. Bu ise şu ayetteki yasak kapsamına girer. "*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin*"⁴¹⁹ Bu ortak tavsiye kararları genelde sigortalar hakkında olup aynı endişeler özelde hayat sigortası için de söz konusudur.

* İslâm Konferansı Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisi Meclisi 22-28 Aralık 1985 tarihleri arasında *Cidde'de* gerçekleştirdiği II. dönem toplantısında ise;

Konu: Sigorta ve Reasürans (Mükerrer Sigorta)

Oturuma katılan ilim adamlarının "*sigorta ve reasürans*" etrafındaki araştırma özetlerini dinleyip sunulan tebliğleri tartıştıktan; sigortanın hedefleri ve temel prensipleri değişik tip ve çeşitleri üzerinde incelemeyi derinleştirdikten ve bu konuda değişik ilmi heyetlerin ve fıkıh akademilerinin karar ve görüşlerini de gözden geçirdikten sonra; *şu kararlar alınmıştır.*

⁴¹⁸ Abduh Abdülmuttalip, s. 198.

⁴¹⁹ Nisa 4/29

Karar Sayı : 9

1. Ticârî sigorta şirketleriyle yapılan *sabit primli ticârî sigorta sözleşmesi*, bu sözleşmeyi geçersiz (*fâsid*) kılacak oranda büyük bir *garar* unsuru içerdiğinden dinen haram bir işlemdir.

2. İslâm'daki muamelât ilkelerine uygun alternatif sigorta sözleşmesi ise, *teberru ve karşılıklı yardım* esasına dayalı *yardımlaşma sigortası* sözleşmesidir. Bu esasa dayalı reasürans için de durum aynıdır.

3. İslâm iktisadının Allah'ın bu ümmet için hoşnut olduğu sisteme aykırılıktan ve sömürüden kurtarılması gayesiyle müslüman ülkelerde yardımlaşma esasına dayalı sigorta ve reasürans kurumlarının oluşturulması çağrısı yapılmalıdır.⁴²⁰ Bu bakış açısıyla ticârî sigortalar ile yardımlaşma sigortalarının birbirinden ayrıldığını görmekteyiz. İFAM'ın karşılıklı yardımlaşma esasına dayanan bütün sigorta çeşitlerine cevaz verdikleri anlaşılmaktadır. Buna hayat sigortası branşı da dahildir.

* *Ülkemizde* konu çeşitli toplantılarda bireysel veya kurumsal bazda ele alınıp, müzakereler yapılmıştır.

21.12.1979 tarihinde *İstanbul Müftülüğü ilmi araştırma ve istişare heyeti ikinci toplantı raporlarında* hayat sigortası dahil devlet veya özel sektör tarafından kurulan sigorta hakkında bir toplantı ve müzâkere başlatılmıştır.⁴²¹ Özü itibariyle yapılan müzakerelerde *Halil Gönenç* ve *Mehmet Savaş* karşılıklı yardımlaşma ve üyelik esasına dayanan sigorta şekli dışında *ticârî amaçlı* bütün sigortaların câiz olmadığı kanaatine varmışlardır.⁴²² Bunların da, Mekke'i Mükerrreme'deki İslâm Fıkıh Kurulunun almış olduğu kararlar doğrultusunda görüş içerisinde oldukları anlaşılmaktadır.

Hayrettin Karaman ise, bugün faaliyette bulunan ticârî amaçlı sigortalara cevaz vermemekle birlikte bu tip sigortaların İslâm'a uygun şeklinin kurulabileceği kanaatinde olduğunu belirtmekle, İslâm Fıkıh Akademisinin 2. toplantısında alınan kararlar doğrultusundan bir adım daha ileri giderek görüş beyan etmiştir. Özetle Karaman, İslâmın getirdiği içtimai ve iktisâdî düzen içinde İslâm, insanları tehlike ve felaketlere karşı sigorta etmiş, geleceklerini güvence altına almıştır. Bu düzenin bütünüyle işlemediği yer ve zamanlarda karşılıklı sigorta nevi geliştirilmeli, bu kuruluş sigorta ve ortaklıklarla desteklenmelidir. Karşılıklı sigortanın da bulunmadığı veya yeterli olmadığı yerlerde ücretli

⁴²⁰ İFAM, II, sa. 2. s. 731; İslâm Konferansı Teşkilatı, İslâm Fıkıh Akademisi, Kararlar ve Tavsiyeler, Karar 9, İstanbul 1995, s. 20; Bardakoğlu, "Sigorta", İİGYA, IV, s. 125.

⁴²¹ Taf bkz. İslâm Medeniyeti Dergisi, Üç Aylık Dini, İlmî Edebi Araştırmalar Dergisi, IV, sa. 4, Ağustos 1980, s. 97-107.

⁴²² Bkz. Gönenç, II, s. 27-31.

sigortanın kapısı (*buna ihtiyaç duyanlar için*) açık olduğunu ifade etmiştir. Sigorta şirketlerinin sigortacılık dışında İslâmın yasakladığı işlerle meşgul olması ayrı bir mevzudur ve bunu yapmayan şirketleri bulup, kurabilmenin mümkün olduğunu beyan etmiştir.⁴²³

* Bu bağlamda *Ensar Vakfı* tarafından 26.12.1980'de İstanbul Müftülüğünde müzakere edilmiş olup 1981'de bir "*sosyal yardımlaşma fonu*" alternatif olarak kurulmuş, karşılıklı müteselsil kefâlete dayanan bir sigorta denemesi olduğu bilinmektedir.⁴²⁴ Benzer ihtiyaçları karşılamak amacıyla TÜRKDAV vakfının kurulduğu da bilinmektedir.⁴²⁵ Bunların her biri karşılıklı yardımlaşma gayeli kuruluşlar olduğu söylenir.

* *Son olarak da ülkemizde; 1. Uluslararası İslâm ticâret hukukunun* günümüzdeki meseleleri kongresi 29 Eylül 1996 tarihin'de *Konya'da* gerçekleştirmiş olduğu toplantısında *hayat sigortası* ağırlıklı tebliğler ve müzakereler yapılmış bir takım sorulara cevap aranmıştır. Bu müzakereler neticesi olarak bir sonuç bildirisi yayınlanmıştır.⁴²⁶

Sonuç bildirisine göre; başkanlığını Prof. Dr. Yusuf Ziya Kavakçı'nın yaptığı ve 29 Eylül 1996 Pazar günü 09.00-14.30 arasında gerçekleştirilen müzakereler neticesinde aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

1. Heyet, prensip olarak sigorta sisteminin gerekli ve câiz olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Bununla birlikte özellikle *ticâri hayat sigortası* olmak üzere günümüzde cari olan diğer sigorta branşlarında da düzeltilmesi gereken bazı yasak unsurlar bulunduğunu kabul etmiştir.

2. Heyetin günümüz Türkiye'sinde uygulanmakta olan hayat sigortasına bakışları farklıdır. Çoğunluk, mevcut haliyle hayat sigortası uygulamasının *garar, kumar, fâiz* gibi sözleşmeyi *batıl kılan unsurlar* taşıdığını ve bu sebeple câiz görülemeyeceğini, ancak bu batıl unsurların giderilmesi durumunda câiz hale gelebileceği görüşü benimsenmiştir. Bunun için müslüman ülkelerdeki bazı uygulamalardan istifade edilebileceği de tavsiye edilmiştir. Türkiye'de halen uygulanan hayat sigortaları, İslâm açısından ideal olan sigorta olmamakla birlikte bu sigortaların câiz görülebilecek bazı uygulamalarının bulunduğu ve bu uygulamalardan yararlanılabileceği görüşü azınlıkta kalmıştır. Ancak "*kooperatif*" tarzında

⁴²³ İMD, IV. sa. 4, s. 97-106; Karaman, *Banka ve Sigorta*, s. 24.

⁴²⁴ İMD, IV. sa. 4, s. 97-106.

⁴²⁵ TÜRKDAV, Merkezi Ankara'da olup gayesi üyeleri arasında içtimai yardımlaşmayı geliştirmek ve iktisadî kalkınmaya katkıda bulunmaktır. Vakıf senedi incelendiğinde yardımlaşma ve ticâretin yan yana yürütüldüğü karma fonksiyonu icra eden sosyal güvenlik tedbirini olduğu görülmektedir. Bkz. Türkdav Vakıf Senedi ve Yönetmelikler.

⁴²⁶ Taf. bkz. Beşer, "*İslâm Şeriatı Açısından Sigorta*", *Adli Tebliği*; s. 844-874; Dalgın, "*Kaza, Hayat ve İşsizlik Sigortalarına Yeni Bir Yaklaşım*" *Adli Tebliği*, s. 978-928; Muhammet Fazlı Yusuf, "*Tekâfül İşletmesinin Kavramı ve İşleyişi Hakkında Kısa Tanıtma (İslâmî Sigorta)*", 1. Uluslararası İslâm Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 931-956.

çalışan dayanışma sigortalarını da kanunların elverdiği ölçüde kurumsallaştırmak gerektiği ve bu konuda örnek uygulamalar bulunduğu ifade edilmiştir.

Kongreye Malezya'dan katılan İslâm danışma şirketi sekreteri *Muhammed Fazlı b. Yusuf* hayat sigortasının ihtiva ettiği *fâiz, kumar ve garar* gibi haram unsurlar sebebiyle câiz olmadığını, bunlar giderildiği takdirde hayat sigortasının yapılabileceğini ve kendilerinin "*İslâm Dayanışma Şirketi Kurumu*" bünyesinde *hayat sigortası* hizmeti verdiklerini ifade etmiştir.⁴²⁷

1.3. Hayat Sigortası Hakkında Ortak Karar

Genelde sigorta, özelde hayat sigortasının "*kumar ve bahis*", "*garar ve cehâhalet*", "*ribâ ve fâiz*", "*kadere karşı meydan okuma*" gibi "*batıl yoldan kazanç elde edilmesi*"⁴²⁸ kapsamında görülüp câiz görülmemesi, yardımlaşma tekniğine dayalı üyelik sigortasıyla, devletin yapmış olduğu sosyal amaçlı yardımlaşma ve dayanışma sigortalarının (ülkemizde SSK. ES. Bağ-Kur gibi) meşru olduğu, ticârî amaçlı kurulan sigortaların ise yukarıda belirtilen nedenlerle câiz görülmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca hayat sigortasında, bilhassa "*sözleşmenin konusundaki ihtilaflar*" yanında, İslâm medeniyetinin kültür yapısında, hayat sigortasının fonksiyonlarını yerine getiren müesseselerin yeni projelerle desteklenerek geliştirmesi gerektiğini böylece modern hayat sigortası gibi batı kültür ve bidatlarına ihtiyaç duyulmayacağı ifade edilmiştir.⁴²⁹

Bu genel açıklamalar ve müzakere kararlarından sonra, *hayat sigortası sözleşmesinin câiz olmadığı görüşünde olanların gerekçeleri ve dayandıkları delillerle, câiz olduğu görüşünde olanların delillerini, parça-bütün ilişkisinden hareketle, sözleşme çeşitleri içerisinde hayat sigortası ile müsbet veya menfi bağlantı kuranların görüşlerini odak haline getirdikleri vasıfları analitik olarak ele almamız yerinde olacaktır.*

II. HAYAT SİGORTASI SÖZLEŞMESİNİN CAİZ OLMADIĞI GÖRÜŞÜNÜN DAYANDIRILDIĞI DELİLLER

1 . Genel Olarak

Hayat sigortası konusu, İslâm hukuk bilginleri tarafından yıllarca incelenmesine rağmen ortaya atılan görüşler birbirinden oldukça farklılık göstermektedir. Bu görüş

⁴²⁷ Bkz.Yusuf Muhammed Fazıl, "*Tekafül İşletmesinin Kavramı ve İşleyişi Hakkında Kısa Tanıtma*" Adlı Tebliği, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Kombad Yayınları, Konya 1997 s. 931-956

⁴²⁸ Bakara 2/188. Tar bkz. MBİD, sa. 20, s. 94 -120-127 arası; Musleh-Ud-Din, s. 143 -166 arası; Salus, 412-509 arası.

⁴²⁹ Bkz. Billah, s. 315; Abduh İsa, s. 179-183; Çeker Orhan, "*Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi*", s. 84; aynı proje için bkz. 1. Uluslararası İslâm Ticâret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 959-968 vd; Benzer projeyi Abduh İsa ve Abdullah Nasih Ulvan savunmaktadır. Nitekim bu projeyi Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 607 vd kendisinde katılarak zikretmektedir. Benzer proje İstanbul müftülüğünde 26.12.1980 tarihinde müzakereye açılmış bulunan ensar vakfının "*sosyal yardımlaşma fonu*" tartışılarak karşılıklı kefâlet esasına dayalı böyle bir sigorta sözleşmesinin İslâm'a aykırı

farklılıkları, hem sigortanın mahiyeti üzerinde hem de bu müessesenin yapısı ve fonksiyonları üzerinde yoğunlaşmaktadır.

İslâm hukuk bilginlerinin görüş farklılıklarının temel sebebi; *sigorta kavramı ve sistemi* üzerinde birleşmemiş olmalarıdır. Bu görüş farklılıkları, sigortanın hükmünde de farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hayat sigortası sistemi denilince, bazı bilginlerin zihinlerinde şekillenen kavram, meydana gelen tehlikenin yalnızca felaketzedenin omuzlarında kalması yerine, sigortalılardan toplanan primlerden ödenecek sigorta bedelinin, bütün sigortalılara dağıtılarak, böylece tehlikeye uğrayanların zararının hafifletilmesini gaye edinen, karşılıklı *taahhüt ve yardımlaşmaya dayanan* akdi bir sistem anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bunlara göre, İslâmi öğretilerin hedefi, kardeşlik ruhuyla hak ve vazifelerde karşılıklı *yardımlaşma ve müteselsil kefâlet esasına dayanan* bir toplumu teşekkül ettirebilmektir. Buna göre hayat sigortası sözleşmesi ve sistemi İslâm dinindeki bu yüce hedefe aykırı gözükmemektedir.⁴³⁰

Bu bilginler, sigortada kumar unsurunun bulunmadığını, sigortayı bir kumar olarak görmek, içerdikleri "*risk ve motivasyon*" açısından sigorta ve kumar arasındaki önemli farklılıkları gözardı etmekten kaynaklandığını ileri sürmektedirler.⁴³¹

Hayat sigortasının câiz olmadığı görüşünde olan bazı bilginlerin zihinlerinde teşekkül eden *sigorta kavramı ve sistemine* gelince, hayat sigortası bir nevi *müşterek bahis ve kumardır*. Kâr, daima kumarda olduğu gibi oyunu idare edenin yerini alan sigorta şirketine ait olur ve hukukî işlemlerinde de *fâizden* kurtulamaz.

Bu bilginlerin, hayat sigortası sözleşmesinde riziko gerçekleşmediği durumlarda, ödenen primlerin karşılıksız kalması, riziko meydana geldiği durumlarda ise primlerin tutarını çok aşan bir meblağın sigortalıya ödenecek olması, klasik sözleşme yapılarına ve ölçülerine göre bir belirsizlik ve dengesizlik taşıdığından, sigortanın dini hükmü konusunda ciddi tereddüt ve itirazları olmuştur.⁴³² Toplum da hayat sigortasını genelde bu temel yaklaşımdan hareketle değerlendirmektedir.

olmadığı kanaatine varılmıştır. Bkz. İMD, IV, sa. 4; s. 97-106. Batı kökenli olması hususunda bkz. Zerka, s. 75 naklen Ebu Zehra'dan.

⁴³⁰ Zerka, 31; Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 576.

⁴³¹ Hayat sigortasının kumar olmadığını savunanlar daha çok sigortayı nasların genel ruhu, zaruri maslahatlar, zaruretle ilgili genel hukuk kurallarıyla içtihadî metotlardan hareket etmektedirler. Temel ve tâlî kaynaklara kıyaslayarak nasların ruhu, şeri deliller ve genel hukuk kurallarından hareketle fâizden arındırılmış bir sigorta yapısının câiz olacağı kanaatindedirler. Bkz. İsa Abduh, s. 101-187 arası Ali Hafif, Abdül Vehhab Hallaf, Muhammed Behiy, Muhammed Yusuf Musa, Tâhâ Senusi, Tefvik Ali Vehbe gibi bilginlerin görüşlerini maddeler halinde toplamıştır.

⁴³² Bkz. Ebu Ceyb, s. 32; Zerka, Ebu Zehradan nakil ile s. 27; Abduh İsa, s. 179-180.

Bu bağlamda İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, prensip olarak sigortanın her çeşidinde bir kumar unsuru olduğunu öne sürmektedirler.⁴³³ Bu düşünürler sigorta ne şekilde organize edilirse edilsin kumar unsurunun ortadan kaldırılamayacağı kanaatini taşımaktadırlar. Bilginlerden bazıları ilke olarak genelde sigortaya karşı çıkmadıkları halde özelde hayat sigortasına itiraz etmişlerdir.⁴³⁴ Bazısı da, bu konuda tereddüt içerisindeyler.⁴³⁵

Hayat sigortası kavramının dayandığı *esas*, düşünce farklılıklarıyla bu şekilde ortaya çıkınca hükümlerinin de o nispette birbirine ters düşmesi tabiidir. Bu temel düşüncelerden hareketle bir mukayese yapabilmek için kumarın mahiyeti üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

1.1. Kumar ve Bahis

Sözleşmelerin pek çoğunda tarafların karşılıklı mükellefiyetleri önceden tesbit edildiği halde, bazı hukukî münasebetler vardır ki, bunlarda taraflar hakkında bir borç doğması veya doğacak borcun şümûlü önceden belli edilmez; tâlih ve tesâdüfe bırakılır. Yani önceden bilinmeyen bir hadisenin şu veya bu şekilde tecelli etmesi, taraflardan birisini veya ötekisini alacaklı duruma getirir veya doğan alacağın şümûlünü değiştirir. İş bu nevi münasebetlere tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler adı verilir.⁴³⁶ Bu çeşit sözleşmelerin başında *kumar* ve *bahis* gelmektedir. Gerçekten kumarda ve bahiste hangi tarafın kazanıp kaybedeceği, yani borcun hangi taraf aleyhine doğacağı belli değildir. Fakat kumar ve bahis yanında ölünceye kadar bakmayı ve hayat kaydıyla iradı da tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler arasında zikretmek lazımdır. Ayrıca İslâm fıkıh doktrininde dağınık olarak bulunan sonuçları az çok tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmelerin mahiyetleri de ele alınacaktır.

Zira İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, genelde sigorta, özelde hayat sigortası ile tâlih ve tesadüfe bağlı akidler arasında benzerlik kurmuşlardır. Hayat sigortası sözleşmesinin tâlih ve tesadüfe bağlı akidlerle benzerliği konusunda daha sağlıklı bir mukayese yapabilmek için bu akidlerin mahiyeti üzerinde kısaca durmamız yerinde olacaktır.

* Kavram ve Tarifi

Kumar, bir kimsenin bedelini alıp almayacağını bilmediği bir *şans oyunu* demektir.⁴³⁷

⁴³³ Sigortanın kumar oluşu iddiasında ısrar edenler genellikle ilk fakihlerin izinden yürüyenler ve onlar tarafından getirilen açıklamaları olduğu gibi benimser oldukları görülmektedir. Taf. bkz. Sıddıki Necatullah, s.90-91; Attar, a.g.t, s. 16

⁴³⁴ Taf bkz. Billah s. 315 vd

⁴³⁵ Bkz. Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 585; Attar, a.g.t, s. 10; Şeyh Muhammed Ebu Zehra (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü); Abdül Vehhap Hallaf (Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Görevlisi) Ahmet Senusi, Şirbasi, Senhuri, Muhammed Mebruk gibi isimleri zikretmektedir.

⁴³⁶ Bilge, BHÖ, s. 348

⁴³⁷ Nezihi Hammad, "Kımar", s. 203.

Modern hukuk doktrinlerde bir çok tariflerin yapılmasına rağmen, konu ile ilgili doktora çalışması bulunan Sahir Akev'in kumarla ilgili tanımını vermeyi uygun görüyoruz. Kumar; *"birden fazla kişinin eğlenmek, fikri veya bedeni ustalıklarını geliştirmek amacıyla az veya çok ustalığa veya tâlihe bağlı, birbirine zıt şartlar altında karşılıklı olarak aralarında kazanacak olana bir edim taahhüt ettikleri bir sözleşmedir."*⁴³⁸ Bahiste ise, *"... tarafların karşılıklı ve birbirine zıt iddialarını pekiştirmek için yaptıkları öyle bir sözleşme anlaşılır ki, bununla taraflardan her biri, kendi iddiasının yanlış çıkması hali için diğerine bir edim vaad eder."*⁴³⁹

Naslarda konu ile ilgili referanslara baktığımızda Kur'an-ı Kerim *"Ey iman edenler!...kumar...şeytanın amelinden bir pisliktir"*⁴⁴⁰ diyerek kumarı tavsif etmiştir. *"Şeytan kumarla insanlar arasına kin ve düşmanlık sokar, onları Allah'ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister"*⁴⁴¹ Kur'an-ı Kerim'de geçen *"meysir"*, kelimesinin karşılığı *"kumar"*dır.⁴⁴² Kumara meysir denmesi, emek sarf etmeden ve yorulmadan kazanç elde edilmesindendir. Bir de kazanan tarafı bir anda maddî kolaylığa sahip kıldığından bu isim verilmiştir.⁴⁴³ Müfessirlerin açıklamalarına göre cahiliye devri Arapları çok kumar oynamakta ve ailelerini, mallarını ve mülklerini kumarda karşılık olarak ortaya koymaktaydılar.⁴⁴⁴

Gerek Kur'an ve gerekse hadislerde kumar, *ilke olarak yasaklanmış*, fakat nelerin kumar olduğu tek tek sayılmayarak kumar yasağı belli bir kaç örnek üzerinde gösterilmiştir. Tabiatıyla bundan kumarın yalnızca zikredilen çeşitlerinin yasak olduğu sonucu çıkarılamaz. İslâm, kumarı yasaklarken, bunların belli nevilerini değil, götürdüğü sonucu esas almıştır. Bu itibarla, müslümanların Kur'an ve sünnette ilke olarak geçen *"kumar yasağını"* her devir ve dönemde kendi şart ve toplumlarına göre yeniden ele alıp, yorumlamaları gerekir. Bunun için de, hem dinî nasların (emir ve yasakların) hem de toplumda salgın bir hastalık halini alan kötü alışkanlıkların ve yol açtığı olumsuz sonuçların devamlı izlenmesi gerekir.⁴⁴⁵

Kumarın haramlığının *illeti*⁴⁴⁶ hakkında farklı düşünceler mevcuttur. Bazılarına göre kumarın haram kılınmasındaki *âmil*, *iktisâdî değil*, ikinci ayette işaret edildiği gibi; *sosyal ve*

⁴³⁸ Akev Sahir, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, İstanbul 1964, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu Necip, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, İstanbul 1978, s. 60; İnan Ali Naim, s. 28; Eren, I. s. 106.

⁴³⁹ Akev, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu, s. 60; İnan Ali Naim, s. 28; Eren, I. s. 106; Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, İstanbul 1976, I. s. 43.

⁴⁴⁰ Mâide, 5/90.

⁴⁴¹ Mâide, 5/91.

⁴⁴² İbn Manzur Muhammed b. Mukerrem, *Lisânü'l Arab*, Beyrut 1990, V. s. 300; Yazır, II- III. s. 90-335; Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 589.

⁴⁴³ Sâbuni M. Ali, *Tefsîru Ayetü'l Ahkâm* Dimeşk 1971, I. s. 268; Nezih Hammad, *"Kımar"*, s. 203

⁴⁴⁴ *İslâm Ansiklopedisi*, MEBY, VI. s. 981.

⁴⁴⁵ Apaydın, *"Kumar"*, *İİGYA*, III, s. 82.

⁴⁴⁶ Muamelenin hukukî sebebinin teşkil eden illeti, fiilin sebebinin teşkil eden sâik ile karıştırılmamalıdır. Sâik hukukî muamelenin vücuda gelmesinde hukuken müessir olmayıp, bu, insan içinde olan ferdi bir şeydir. İllete müstenit muamelelerde illet, hukukî muamelelerin meşru ve makbul olmasını te'min eden unsurdur. Fakat her hukukî muamelenin mutlaka illetinin bulunması lazım gelmez. Taahhüdün tazammum eden hukukî muameleler illete dayanmaktadır. Tasarruf muameleleri ise illettten mücerrettir. Bkz.Yörük, s. 153.

ahlâkî bir âmidir.⁴⁴⁷ Bazıları ise, naslarda kumar oynamanın ortaya çıkardığı dini ve içtimâî kötülükler zikredildiğinden, bu nasları illetin vakî olmadığı *hikmetler* nevinden saymışlardır. Kitap ve sünnette yer alan pek çok hüküm, bu işten doğacak fayda ve zarar esasına göre, yani usulcülerin hikmet adını verdikleri ölçüye göre *ta'lîl* edilmiştir. Her ne kadar usulcüler hikmet esasına göre ta'lili kabul etmezler de, hikmet çerçevesine dahil edilebilecek pek çok hüküm vardır.⁴⁴⁸ Bu farklı düşüncelerden hareketle, zaman içerisinde kumar ve bahis kavramının çerçevesi çok daha genişletilerek bazı alış veriş türleri de bu kapsama dahil edilmiştir.

Modern hukukta, *tâlih ve tesâdüfe bağlı sözleşmeler* gurubunda yer alan kumar ve bahis, aslında bir sözleşme olmayıp bir eğlence vasıtasıdır. Fakat esas gayesi eğlenmek, hoşca vakit geçirmek olan kumar veya bahis münasebetiyle, muayyen bir kazanç elde etmek üzere bir sözleşme yapıldığı da vakîdir. Mesela, oyunda taraf olanlar, kazanan tarafa, kaybeden tarafın muayyen bir şey veya bir miktar para vermesini taahhüt ederler. Bahiste de vaziyet hemen hemen aynıdır. Muayyen bir hâdisi hakkında ihtilafta bulunan iki taraf, neticede haklı çıkana muayyen bir şey veya bir miktar para ödemeyi kabul ederler. Kumar ve bahisin arasındaki fark genellikle saik açısından. Modern hukukta kumar vasfına haiz bazı sözleşmeler de bulunmaktadır.⁴⁴⁹ Bu açıklamalardan sonra; tarif tahlil edildiğinde şu unsurları tespit ediyoruz.

Kumar, iştirakçiler arasında *karşılıklı bir icap ve kabul* uygunluğu olan *rızai ve bağlayıcı* bir sözleşmedir. Kumara katılanların hepsi kararlaştırılan malı vermeyi *taahhüt* etmişlerdir. İltizam iki taraflıdır. Yalnız bir tarafın *edim vaadi*, kumarı kumarlıktan çıkarır. Edimlerin müsavî olması da şart değildir. Baştan, kimin kazanıp kimin kaybedeceği bilinmediğinden *ihimâli* temele dayanan bir sözleşmedir. Bu durum baştan bilinse zaten kumar olmaz.⁴⁵⁰ Neticede kumar, *iradi risk* içeren bir sözleşmedir.

Kumar hakkında bu genel bilgilerden sonra hayat sigortası sözleşmesinin kumar ile benzerliğine geçebiliriz.

1.1.1. Hayat Sigortasının Kumar Olduğu Görüşünde Olanlar ve Delilleri

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, garar vasfı taşıyan akidleri bir tür kumar sözleşmesi saydıklarından, hayat sigortasının da bir tür kumar olduğu görüşündedirler. Bunlara göre her gararlı akid kumar vasfı taşımaktadır. Bu görüş, geniş halk desteği bulmuştur. İleri

⁴⁴⁷ Ebu Ceyb, s. 32.

⁴⁴⁸ Bkz. Şa'ban, s. 133-135; Hikmet konusunda Taf. bkz. Koca Ferhat, DVIA, XVII, s. 514-518; el-Cabiri Muhammed Abid, "Çağdaş Dünyada Şariat'ın Tatbiki Problemi İslâm İslâm Hukuk Felsefesinde Metodolojik Yeniden Yapılanmanın Zorunluluğu" Adlı Makalesi, (Çev: Abdullah Şahin), İslâmiyyât Dergisi, I, s. 4, Eylül-Aralık Ankara 1998, s. 42.

⁴⁴⁹ Taf bkz. BK. 504; Bilge, BHÖ, s. 349

⁴⁵⁰ Akev, s. 50; Abduh İsa, s. 77.

sürdükleri gerekçeler aynı temele dayanan görüşleri içermekte olduğundan genel manada şu şekilde özetlenebilir.

a). Hayat sigortası sözleşmesi, "*tehlike (=risk)*" üzerine kurulan *tâlih ve tesâdüfe* bağlı bir sözleşme olup kumar vasfı taşımaktadır. Her ikisinin de ortak temeli *ihtimâle* dayanmasıdır. Binaenaleyh; kumar ile sigorta arasındaki benzer nokta, ihtimale dayanan risk (=tehlike) unsurudur. İkisinde de gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan risk unsuru mevcut olduğuna göre, sigorta da bir tür kumardır.⁴⁵¹ Her ikisinde de hukukî işlemlerin hükümlerini meydana getirmeleri ileride gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanmıştır. Bu şekli benzeyiştiren hareketle İslâm hukuk bilginleri, farklı düşüncelere varmışlardır.

Hayat sigortasının kumar olduğunu ileri süren günümüz bilginlerinin başında, *Muhammed Ebu Zehra* gelmekte olup diğerleri de benzer gerekçeleri ileri sürmüşlerdir.⁴⁵² *Ebu Zehra*, hayat sigortası sisteminde sigortalı riziko gerçekleşmediği takdirde ödenen primlerin karşılıksız kalması, riziko meydana geldiği durumlarda ise sigortalının ödemiş olduğu sigorta priminden daha yüksek bir meblağın sigortalıya ödenecek olması klasik sözleşme yapılarına ve ölçülerine göre bir belirsizlik ve dengesizlik taşıdığı gerekçesiyle câiz olmayacağı kanaatindedir.⁴⁵³ Kumar, garar çeşitlerindendir. Çünkü garar bazan az bazan da çok olur. Kumar ise fahiş bir garardır.⁴⁵⁴

b) Her iki sözleşmede de temel unsur olan muhtemel riziko gerçekleştiğinde iki taraftan birisi *karşılıksız olarak zarara uğradığı*, diğer tarafın ise kâr elde ettiği bir sözleşmedir.⁴⁵⁵ Dolayısıyla hayat sigortası sözleşmesinde her ne kadar bir karşılık olsa da, bedeller arasında bir *denklik* de yoktur.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Bkz. Sâlus, s. 389-487; Attar, a.g.t, s. 9; Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 578-583; Abduh İsa, s. 167; den nakil İbn Abidin, Şeyh Muhammed Buhayt el-Mutî (Mısır Eski Müftüsü), Şeyh Abdurrahman Mahmut Karra (Mısır Eski Müftüsü), Şeyh Ahmet İbrahim İbrahim (Ezher Şeriat Fakültesi Öğretim Üyesi), Şeyh Abdullah el-Kalkıly (Ürdün Eski Müftüsü) Şeyh Muhammed Ahmedî ez-Zahiri (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü), Şeyh Abdülmecid Selim (Mısır Eski Müftüsü), Şeyh Selim Muttir el-Buşri (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü), Şeyh Hasune Nevavi (Ezher Üniversitesi Eski Rektörü), Şeyh Bekri Aşur es-Sarfi (Mısır Eski Müftüsü), Şeyh Abdüssettar es-Seyyid (Tarsus Müftüsü), Şeyh Fahrettin el-Hüseyni (Suriye Umum Fetva Müdürü), Şeyh Necmüddin el-Vâiz (Irak Eski Müftüsü), Siddik Muhammed ed-Darir (Hortum Üniversitesi Hukuk Bölümü Başkanı) M. Sabri Efendi, Yusuf Kardâvi, Vehbe Zühayli gibi bir çok din alimi sigorta ile ilgili müstakil çalışmaları olmuş araştırmacıların çoğunluğu teşkil edenler bu guruptandır.

⁴⁵² Faysal Mevlevi naklen Ebu Zehra'nın Tebliğini, s. 149; Zerka, s. 75.

⁴⁵³ Bkz. Ebu Ceyb, s. 32; Zerka, Ebu Zehradan nakil ile s. 27; Abduh İsa, s. 179-180; MBİD, sa. 19, s. 90-104; Ulvan, s. 31.

⁴⁵⁴ Abbas Hüsnü, Akdüt-Te'min, s. 38.

⁴⁵⁵ Ebu Ceyb, s. 32; Ulvan, s. 25-31; Recep Temimi, İFAM, II. sa. 2, s. 557.

⁴⁵⁶ Zerka'ya İslâm Fıkıh Akademisi Toplantısında yöneltilen soru, Zerka, s. 39-94.; Ebu Ceyb, s. 32; Abduh İsa, s. 77; Zeki Muhammed es-Seyyid, *Nazarîyetü't-Te'min fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1986, s. 105; İsa Abduh, s.179; Muhammed Necip el-Mutî, (İmam Nevevî'nin el Mecmu adlı kitabının tetimmesini yazan) *Tekmilletü Kitabi'l-Mecmu* (Nevevinin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) XIII s 454; Kalacı Muhammed Revvas, *Mebâhis fi'l İktisâdîl İslâmî min Usulî'l fıkhiyye*, Beyrut 1991. s. 131; Temimi Recep, "*et-Te'min ve iâdetü't Te'min*" Adlı Tebliği, (Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde), II, sa. 2. s.555-558, Riyad 1986.s. 557; Abbas Hüsnü, Akdüt-Te'min, s. 76.; Bkz. Biltacı, s. 96 da ifade edildiği gibi, "Kumar rızai bir akittir, icap ve kabul ile yapılır, sigorta da böyledir. Kumar iki tarafa da sorumluluk yükleyen bir akittir, sigorta da böyledir. Kumar, bahis ve sigorta ihtimâle dayanan garar akitlerdendir. Kumar bedelli bir akittir, sigorta da böyledir."

Usulcülere göre, hükümler hikmetlere değil, illetlere göre tespit edilir⁴⁵⁷ prensibinden hareketle hukuk bilginlerinin, sigortanın illetini, kumarın illetine *kıyaslayarak* bu sonuca vardıkları görülür.⁴⁵⁸ Dolayısıyla hayat sigortasının mahiyeti *kumara benzetilmekte* ve *fâsîd bir sözleşme* olarak görmektedir.⁴⁵⁹

c) Abdullah Nasîh Ulvan, hayat sigortasının kumar olmadığını söyleyenlerin, delillerini, müçtehit fakihlerin ortaya koydukları delillerden, kıyas yoluyla çıkarttıkları hükümlere dayandıklarını söyler. Buna karşılık, sigortanın kumar olduğunu söyleyen Ulvan, kendilerinin, şer'i naslara ve meçtehitlerin kabul edip, gereğiyle amel etme hususunda icma ettikleri temel kaidelere dayandırdıklarını söyler. Sonuçta Ulvan, kıyas ve delillerden ortaya çıkan hükmün, delil olması ile nasların ve temel kaidelerin delil olması arasındaki farktan hareket etmiştir.⁴⁶⁰ Bu düşünürler göre sigorta ne şekilde organize edilirse edilsin, prensip olarak kumar unsurunun ortadan kaldırılamayacağı, bu nedenle ticârî hayat sigortasının da sigorta şirketleri ile sigortalılar arasında oynanan bir *şans oyunu* olduğu görüşündedirler.⁴⁶¹

Nitekim sigorta konusu, gerek bireysel ve gerekse kurumsal bazda ele alınmış; *ticârî sigorta* konusunda genelde aynı nedenlerle benzer tavsiye kararı çıkmış ve bir kumar olarak görülmüştür.⁴⁶² Bireysel manada ilk olarak İbn Abidin, Buhayt, Cüveycâti, Musa Kazım ve Mustafa Sabri Efendi ile devam eden geleneksel anlayışın Muhammed Ebu Zehra ile günümüze kadar devam ettiği görülmektedir. Zira konu, bireysel olarak ve genel manada ülkemizde de Faruk Beşer "*İslâm'da Sosyal Güvenlik*" ve Nihat Dalgın'ın "*İslâm'ın Işığında Sigortacılık*" adlı doktora çalışmalarında sonuçları itibariyle sigortanın *kumar* sayılabileceği kanaatine varmaları⁴⁶³ bu geleneksel halkanın devamı niteliğindedir. Ancak, Faruk Beşer'in Konya'da düzenlenen 1. Uluslararası İslâm Ticâret Hukukunun Günümüz Meseleleri Kongresin'de sunduğu tebliğ ile sigorta *dünyasındaki gelişmeler karşısında* bu görüşünden büyük ölçüde vaz geçtiği, Zerka'nın görüşüne katıldığı anlaşılmaktadır. Yine Hakan Özcan da Türk sigorta

⁴⁵⁷ Atar, s. 64.

⁴⁵⁸ İslâm hukukçularının bazıları kumarın haram kılınmasının illetini, oyun, eğlence, Allahı zikirden alıkoyma, kişiler arasında düşmanlık oluşturma gibi daha ziyade ahlâkî olarak görmüşlerdir. Bir kısmı ise, kumarın haram kılınışındaki illeti, bu sözleşmede mevcut bulunan garar, karşılıkları elde etmede tehlike, sebepsiz zenginleşme veya fakirleşme unsurları olarak görmüşlerdir. Bir kısmı ise meysiri ikiye ayırarak birini, oyun olan kumar diğerini ise, insanları tehlikeye sokan şey olarak görmüşlerdir. Taf. bkz. İbn Teymiye, *el-Fetava el-Kübra*, Beyrut 1988, IV. s. 463; Zerka, s. 175; Ulvan, 31, Faysal Mevlevi, s.125.

⁴⁵⁹ Bkz. Zühayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, IV s. 445; Teshiri Muhammed Ali, "*Hulasatün fi't-Te'min*", Adli Tebliği, İFAM, II, sa. 2 s. 562; Abduh İsa, s. 77; Biltacı, s. 96; Zerka, Ebu Zehradan nakil, s. 27; Ulvan, s. 29; İsa Mahmud Abdullah b. Zeyd, "*et-Te'min ve İadetü't-Te'min*", Adli Tebliği, İFAM, II, sa. 2, s. 634.

⁴⁶⁰ Ulvan, s. 39-40.

⁴⁶¹ Zeki M, s.11-112; Farfur, İFAM, II. sa. 2, s. 597; Ebu Zehra, "*el-İhram el-İktisat Dergisi*" naklen Zerka, s. 27.

⁴⁶² Taf. bkz. 1965 yılında Kahire'de toplanan İslâmî Araştırmalar Kongresi, 1969 yılında Kuala Lumpur'da yapılan kongrede de hep aynı kararlar çıkmıştır. Daha sonra 1975-1976-1977 yıllarında Mekke'de yapılan 1.ve 2. Uluslararası İslâm Kongresi, ayrıca İslâm Fıkıh Akademisi Meclisinin Cidde'de düzenlediği 2. Dönem toplantılarından hep aynı kararlar çıkmıştır. Tüm bu sempozyumlarda sunulan tebliğleri İFAM içerisinde mevcuttur. Bkz. cilt II, sa. 2, Riyad 1986; Ayrıca bkz. Musleh-ud-din, s. 143; MBİD, sa. 19, s. 93.

⁴⁶³ Beşer, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, s. 179 vd; Dalgın Nihat, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, Trabzon 1996, s. 141-158.

sektöründe dinin etkisi adlı çalışmasında "*sigorta câiz mi*"? diyerek yaptığı araştırmada bu farklı görüşleri ortaya koyduktan sonra bir kanaat belirtmemiştir.⁴⁶⁴

Sonuçta bu bilginler, kumarın haram kılınışı illeti olan garar ve cehâletin bu sözleşmede de varlığı görüşünden hareketle, hayat sigortası sözleşmesinin de bir tür kumar akdi olduğu sonucuna varmışlardır.

1.1.2. Hayat Sigortasının Kumar Olmadığı Görüşünde Olanlar ve Delilleri

Çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, hayat sigortasının kumar olmadığını, hayat sigortası sözleşmesi ile sigorta sistemini kavramsal düzeyde birbirinden ayırarak ele alırlardır.⁴⁶⁵ Bu bilginlere göre, kumarın haram kılınışı illetinin garar ve cehâlet dışında gördüklerinden, her iki sözleşmenin gaye ve sonuçların farklı oluşunu delil getirerek, hayat sigortasının kumar olarak görülmesine karşı çıkmışlardır.⁴⁶⁶ Bu temel düşünceden hareketle hayat sigortasının kumar olmadığı gerekçelerine şu farklılıkları ortaya koyarak cevap vermişlerdir.

a). Risk Açısından Farklılık:

Risk(=tehlîke), özelliği itibarıyla *yalın ve arınmış* diye ikiye ayrılır.⁴⁶⁷ *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 türdendir.⁴⁶⁸

Ayrıca kumarda söz konusu olan *irâdî risktir*, yani kumar, oynayan kişinin irâdî bir kararı sonucudur. Diğer bir deyişle kumar riski, kişinin kararlarına bağlı kazanma ve kaybetme ihtimalini aynı anda taşıyan bir risktir.⁴⁶⁹ Diğer taraftan günlük hayatta öyle riskler vardır ki, bu risklerin gerçekleşmesi herhangi irâdî bir seçim ya da kararın neticesi değildir. Bu riskler kişinin irâdesi dışında ve belli bir ihtimal dahilinde her zaman mevcut olan risklerdir. *Hayat riski* gibi. Bu tür riskler sigorta riski (*pür risk*) olarak adlandırılabilir. Sigorta *gayri irâdî risklerle* ilişkili bir durumdur. Zira kişinin kendini sigorta ettirdiği bir tehlikenin meydana gelmesi, kişinin sigorta olup olmamasından bağımsız bir durumdur. Diğer bir deyişle kişi, ister

⁴⁶⁴ Özcan Hakan, *Sigorta Caiz mi?*, *Sigortacı Gazetesi*, sa. 166, 16-30 Kasım 1997, s. 19.

⁴⁶⁵ Zerka, s. 19, 149-188.

⁴⁶⁶ Bkz. Farfur, *İFAM*, II. sa. 2, s. 583-584; Attar, a.g.t, s. 10; Abduh İsa, s. 169; Biltaci Muhammed, *et-Te'min fi'l-Fikri'l-Fıkhi'l-Muâsıra*, Mecelle, tül Ezher, Kahire 1884, s. 44 deki makalesine atfen Mustafa Ahmet ez-Zerka (Suriye Hukuk Fakültesinde İslâm Hukuku Öğretim Üyesi), Ali Hafif (Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İslâm Hukuku Öğretim Üyesi), Muhammed Selam Medkur, (Kahire Üniversitesi Hukuk Fakültesinde İslâm Hukuku Öğretim Üyesi), Yusuf Musa (Kahire Şer'i İlimler Teftiş Müdürü), Tayyib Hasan Neccar (Büyük Alimler Topluluğundan), Ahmet İsevi (Hukuk Fakültesinde İslâm Hukuku Öğretim Üyesi), Muhammed Behi (Ezher Vakıflar Müdürü ve İslâmi Araştırmalar Üyesi), Abdullah Siyam (Ezher Uleması) Tefvîk Ali Vehbe (Kahire Hukuk İşleri Müdürü); Ali Hafif, a.g.t, s. 19-20; Attar, a.g.t, s. 20-22; Abbas Hüsnü, a.g.m, s. 44; Son zamanlar sayıları artan genellikle hukuk alimleri bu guruptandır. Büyükdenez Addan, "*İslâmi Açısından Sigorta*" Adlı Makalesi, *İzlenim Dergisi*, sa. 40, Aralık 1996, s. 32; Abdullah Yusuf Ali, *The Holy Qur'ân, Text, Translation and Commentary*, Copyright 1983., s. 86 241. dipnot.

⁴⁶⁷ Pekiner, s. 9; Akmut, s. 27; Zerka, s. 105 vd.

⁴⁶⁸ Akmut, s. 27; Zerka, s. 105 vd.

⁴⁶⁹ Ebu Ceyb, s. 34; Arseven, s. 1.

sigorta olsun, ister olmasın bu riziko belirli bir ihtimal dahilinde kendisine gelecektir.⁴⁷⁰ Zira hayat sigortasındaki risk böyle bir riziko olup ölçülebilmektedir. Çünkü, belli bir sigorta riskinin gerçekleşme ihtimâlî, istatistikî veriler yardımıyla belirli bir hata yüzdesi dahilinde kesine yakın bir doğrulukla tahmin edilebilmektedir. Hedeften sapmalar için de, başka teknik önlemler alınmıştır.⁴⁷¹

Netice olarak hayat sigortası *irâdî risk* içeren kumardan farklı olarak *gayri irâdî* bir risk yani bireyin tercihlerinden bağımsız ve irâdesi dışında bir risk içermektedir. Bunların ışığında hayat sigortasının, kumar ve bahisten farkı, hem mahiyeti hem de neticeleridir.⁴⁷²

b). Saik Açısından Farklılık:

Kişiyi kumar oynamaya ve hayat sigortası yaptırmaya yönelten saikler de çok farklıdır. Hayat sigortasına yönelten saik, rizikonun gerçekleşme durumunda ortaya çıkacak *iktisâdî* durumdur.⁴⁷³ Yani, insanın hayatta olduğu sürece ekonomik gücünü sürdürerek kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu aile bireylerinin ekonomik refahını temin etmek, ölümü halinde ise, geride bıraktığı ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin ekonomik sıkıntıya düşmemesi gayesine yöneliktir. Bunun dışında kişinin yaşlanması dolayısıyla çalışma gücünü kaybetmesi sonucu ekonomik durumunda oluşacak olumsuz gelişmeyi önleme amacına yönelik tasarrufta bulunmaktır.

Sigortalının ödediği primlerin, sosyal açıdan faydalı bir hizmet karşılığı ödenen, emniyetle yapılan bir yatırım olarak algılanması gerekir. Bu açıdan ödenen primler sigortalı için bir kayıp değil, bir hizmetin (*nimet-külfet dengesinin*) mâliyetidir.

Kişiyi kumarda kaybetme riski almaya yönelten *saik* ise, çok daha farklı olup bu saik riske girilen miktarın çok üzerinde bir kazanç sağlamaktır.

c). Gelir ve Servet Dağılımı Açısından Farklılık:

Kumar ve hayat sigortasının *gelir ve servet dağılımı* üzerindeki etkileri de farklıdır. Kumarda kimin kazanıp kimin kaybedeceği belli değil ve sonuç bir taraf için kazanç diğer taraf için kayıptır. Yani kumarda sosyal servetin kaybedenden kazanana doğru yeniden dağılımı söz konusu olup bu yeniden dağılım kazananın ne ihtiyaca dayalı haklarına, ne de üretken işgücü katkı ya da becerilerine bağlı olmayıp, sadece *şans* faktörüne bağlı olarak gerçekleşmektedir.⁴⁷⁴ Dolayısıyla kumar, emek gücüne dayalı tabii hayat sistemini alt üst etmektedir. Gerçekte kumar ve bahis sonunda meydana gelen servet mubadelesi, kaybeden taraf için çoğu zaman tehlikeli

⁴⁷⁰ Ebu Ceyb, s.34; Zerka, s. 105 vd; Omağ, TH, s. 351-352; Arseven, s. 12-24.

⁴⁷¹ Omağ, TH, s. 328.

⁴⁷² Mahiyetlerinin aynı neticelerinin farklı olduğu hususunda bkz. Arseven, s.12-24.

⁴⁷³ Ebu Ceyb, s. 34.

⁴⁷⁴ Ebu Ceyb, s. 34; Büyükdenez, s. 30; Sıddîki Necatullah, s. 91.

ve meşum zararlar doğurabileceği gibi, kazanan taraf için de ahlâkî bakımdan tamamen meşru bir kazanç sayılmaz. Çünkü, bu kazanç hakîkî manada bir emek mahsulü değildir.⁴⁷⁵ Sigorta ise tam tersine, rizikonun gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan iktisâdî kayıpların, gelir ve servet dağılımının bozucu etkileri karşısında, bireyin iktisâdî hayatındaki bu dengesizliğini ortadan kaldıran, ona emniyet ve güven veren bir sistemdir.⁴⁷⁶

Sigortalı, iktisâdî tehlikeye karşı korunmak için bir külfet bedeli olarak prim öder, rizikonun gerçekleşmesi halinde de bir nimet bedeli olarak, sigortacının taahhüdü olan sigorta meblağını alır ve bu sayede gelir dağılımındaki dengesizliği ortadan kalkmasına katkı sağlar.

Nitekim *Zerka*, hayat sigortası sözleşmesinin bir sosyal *yardımlaşma* ve *dayanışma* tekniği olduğunu, sigortanın teknik esaslarının bu eksene dayandığını ve onun etrafında döndüğünü ifade etmektedir. Yani, sigortanın aynı tehlikeyle karşı karşıya bulunan bir topluluk arasında karşılıklı yardımlaşma ve *tazminat tekniği* olduğunu söylemektedir. Karşılıklı tazminat tekniği olarak görülen hayat sigortası teşkilatı, sigortalıların karşılıklı yardımlaşma ve dayanışması, kaza ve rizikolar arasındaki takas, sosyal birliktelik, istatistik ve bilimsel verilerden faydalanma metodlarıyla bu fonksiyonlarını gerçekleştirmektedir. Bu karşılıklı yardımlaşma tekniği, sigortanın ticârî ve yardımlaşma şekline göre değişmektedir.⁴⁷⁷ Sigortanın, *karşılıklı tazminat* ve *yardım* gayesinden ibaret bir eksen etrafında dönüp dolaşması, kumarın ise, bireyin içtimâî, ahlâkî ve iktisâdî hayatını felç eden, iş ahlâkî için ölüm demek olan, bir şans oyunu olduğu noktasında kumardan ayrılmaktadır. Meydana gelmesi muhtemel veya mukadder olan rizikolara karşı bir tedbir olarak düşünülen, uğranılan rizikoların elemiini parçalayıp dağıtmak için yardımlaşmadan ibaret olan hayat sigortası tekniği ile isabet ettiği şahsın bütün gücünü silip süpürecek olan kumar arasındaki fark açıktır. Tehlikelere karşı *güven* ve *huzur* veren sigortayla, bizzat kendisinin, varlığı silip süpüren bir felaket olan kumarda güvenlik ve huzuru bulmak mümkün müdür? Bir şeyi zıddına benzetmek tam karşısında olanla bir tutmak câiz midir? Hayat sigortası karşılıklı ödemeye dayanan bir sözleşme olup her iki tarafa da somut faydalar sağlamaktadır. Bunda netice itibarıyla sigortacı için *kâr* ve *kazanç* veya *zarar*, sigortalı için de tehlikeden önce *güvenlik*, tehlikeden sonra *sigorta bedeli* vardır. Bu karşılıklı ödeme ve tazminat kumarda var mıdır? Kumarda kaybedenin kazanan tarafın karından istifadesi nedir? *Zerka*, bu farkların sigorta sözleşmesi içinde varlığı *iddia edilen* kumar

⁴⁷⁵ Bilge, *BHÖ* s. 354

⁴⁷⁶ Ebu Ceyb, s.34; Sıddiki Necatullah, s. 91. Farklılıklar hak. bkz. Mannan, s. 484-487.

⁴⁷⁷ Karaman, *Banka ve Sigorta*, s. 229.

şüphesini giderdiğini söylemektedir.⁴⁷⁸ Zerka'nın bu görüşü, sigortaya olumlu bakan diğer çağdaş İslâm hukukçularının bazıları, tarafından da benimsenmiştir.⁴⁷⁹

Sahir Akev de, "*Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*" adlı eserinde, sigortaya ayırdığı kısmında, sigortanın mahiyetini kumar ve bahis teşkil etmemiştir diyerek, kumar ile sigortanın tefrikinde ileri sürülen muhtelif fikirleri naklettikten sonra, sonuç kısmında bu görüşlerin neticesinde sigortada kumarın hilafına takip edilen ciddi iktisâdî gayenin kıstas olarak gösterildiğini, tazmin ve menfaat prensiplerinin kumar niyetini bertaraf ettiğini, teknik ve istatistikî bilgiler sigortacı bakımından muamelenin tesâdüfî mahiyetini ortadan kaldırdığını ifade etmektedir.⁴⁸⁰

Rayegân Kender'de " *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*" adlı eserinde, "*sigorta tekniği*" sigortayı sadece sigortacı bakımından değil, sigortalılar bakımından da tesâdüfî muamele olmaktan çıkarır. Sigortayı kumardan ayıran asıl önemli unsur, sigortalı bakımından tesâdüfî olma yani şansa bağlı olmayışıdır. Sigortalı ödediği primlere karşılık, bir sigorta himayesi elde etmekte, emniyet satın almaktadır ki, kumarda bunun asla olmadığını söylemektedir.⁴⁸¹

Genelde sigorta, özelde hayat sigortanın gayesi, teknik hesaplardan yararlanarak, sigortalıların karşılaşacakları belli risk olasılıklarına karşı rizikolar sigortalılar arasında önceden dağıtılıp taşınabilir hale getirilerek, kişilere emniyet ve güven hissi veren bir yardımlaşmadır.⁴⁸² Buradaki tehlike iktisâdî olup şans üzerine kurulu bir müessese ve oyun değildir. Bir diğer ifade ile sigorta, aynı tehlikeye maruz kalabileceklerin, tehlike anında zararı paylaşmak amacıyla oluşturdukları bir iktisâdî yardım topluluğu olup sigortanın hedefi bu yardımlaşmayı düzenlemektir. *Amaçları* ve üzerine kurulduğu *esasları* açısından her iki kurum farklıdır. Sonuçları bakımından da iki sözleşmenin farklı olduğu anlaşılmaktadır.⁴⁸³

Bahis ise, ne bir şahsın yardım maksadıyla rizikosunun yüklenilmesi, ne de zararın dağıtılmasına yardımcı olunması yoluyla "*insanın üretici iktisâdî hayatına arız olan tehlikelerin zararlarını tamir*" ile alakası yoktur. Yarış üzerine para bağlayan kimselerden her hangi

⁴⁷⁸ Zerka, s.45-46; MBİD, sa. 19, s. 90-104.

⁴⁷⁹ Benzer gerekçelerle aynı görüşlerin öne sürüldüğü konusundaki tar. bkz. MBİD, sa. 19, s. 90-104; İFAM, II, sa.2, s. 544-1208.

⁴⁸⁰ Akev, s. 227-240.

⁴⁸¹ Kender, s. 5.

⁴⁸² Akev, s. 239; Abduh, s.13; Altar, a.g.t, s. 40; Akmut, s. 10; Zerka, s. 47; Edgü Ekrem, W. Koenig, Fransızca aslından tercüme ettiği, "*Sigortalar Hukuku*" Adlı Makalesi, *Adalet Dergisi*, sa. 1, Ocak. Ankara 1955. s. 38; aynı müellifin, *Sigortalar Hukuku*" Adlı Makalesi, *Adalet Dergisi*, sa. 5, Ankara 1954, s. 603 vd.

⁴⁸³ Ebul Mecid Hark, s. 74; Karaman Hayrettin, *Laik Düzendeki Dinî Yaşamak*, İz yayıncılık, İstanbul 1997, s. 110.

birisine, sigortanın netice olarak (*doğrudan doğruya*) verdiği huzur ve emniyeti verebilmekten de uzaktır. Bütün bunlar da sigortanın bahis olduğu şüphesini ortadan kaldırmaya kafidir.⁴⁸⁴

Kanaatimizce hayat sigortası sözleşmesi, hem *şekil*, hem de *amaç* bakımından kumar ve bahisten ayrılır. Kumar ve sigorta arasında genelde, *iktisâdî, ihtimâlî, mâlî karşılıklar açısından* temel farkların olduğu söylenebileceği gibi, *kültürel ve âhlakî* açılardan da farklılıkların olduğu açıktır.

1.2. Gârar ve Cehâlet

İslâm'ın kazanç yollarına ilişkin dünya görüşünü yansıtan temel yasaklardan biri de sözleşmelerin ihtiva edebileceği garar unsurudur. İslâm hukuk bilginleri, ticârî hayat sigortası sözleşmesinin dinî hükmü konusunda genellikle garar ve cehâletin varlığı gerekçesinden hareket etmişlerdir. Hayat sigortası sözleşmesinin garar ve cehâlet içerip içermediği gerekçeleri hususunda daha sağlıklı bir mukayese yapabilmek için bu kavram ve hukukî sonuçlarının ele alınması faydalı olacaktır.

* Kavram ve Tarifi

Garar; lügatta, "*tehlike (=risk), bilmemek, aldanmak, kişinin bilmeden canını veya malını tehlikeye sokması, meçhul alış verişi*"⁴⁸⁵ gibi manalara gelmektedir.

Cehalet ise, hukukî işlemlerde işlem konusunun *belirsizlik* veya *bilinmezliği* anlamlarına gelen fikhî bir terimdir.⁴⁸⁶

Hukukî kavram olarak garar, yapılan bir tarife göre, "*sözleşmenin kesin olmayan, şüpheli veya muhtemel bir unsura (örneğin, semenin veya müsemmenin yahut da vadenin bilinmemesi gibi) veya hususa dayanması ve bağlı bulunmasıdır.*"⁴⁸⁷ Yani henüz gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen *akıbeti meçhul* olan "*tehlike*" demektir.⁴⁸⁸

Doktrinlerde bir çok tarifleri yapılan garar, bir tarifi göre de, "*Bir şeyin mevcut olduğunun bilinmesi, özelliğinin bilinmesi, miktarının bilinmesi ve teslimine kadir olunup olunmadığının bilinmesi gibi özellikleri yok eden şey*"⁴⁸⁹ olarak ifade edilmiştir.

⁴⁸⁴ Bkz. Büyükdenez, s. 30.

⁴⁸⁵ Garar, sözlükte tehlike anlamına gelir. Noksanlık manasına kullanıldığı da söylenilmiştir. Arap, devenin sütü eksildiği zaman "*garaten-naka*" der. Terim olarak garar, neticenin kapalı olması şeklinde yorumlanır. Garar sözleşmesi ise sonucu belli olmayan ya da olmak ile olmamak arasında şüpheli bulunan sözleşmedir. İbni Kayyım'a göre garar, varlık ile yokluk arasındaki tereddüttür. Böyle bir satış kumar cinsinden olduğu için yasaklanmıştır. Eğer sözleşmenin iki tarafından birisi mala sahip olur, diğeri ise bazan kazanır bazın da kaybederse, işte böyle bir muamele ancak kumar olur. Cevzi, II, s. 7; Bilmen, VI, s. 24; Ali Haydar, I, s. 156-161; Nezihi Hammad, "*Garar*", s. 103.

⁴⁸⁶ Dönmez İbrahim Kâfi, "*Cehalet*", DVIA, VII, s. 219.

⁴⁸⁷ Nevevi, el-Mecmu', IX, 310; Karaman; İslâmın Işığında Günün Meseleleri, II, s. 296.

⁴⁸⁸ İbn Manzur, V, 11; Asım Efendi, Kamus Tercümesi, II, 578; Serahsi, XII, s. 194; Zürcânî, III, s. 398; Zühayli, Fıkhu'l-İslâm, IV, s. 435vd; Apaydın Yunus, İslâm Hukukunda Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1989, s. 134; aynı müllifin, DVIA, "*Fesaf*", XII, s. 419.

⁴⁸⁹ Garar hak taf bkz. Serahsi, XII, s. 194; Kâsânî, V, s. 147; İbn Rüşd; II, s. 132, 137; Zühayli, Ansiklopedi, V, s. 299-370 arası.

Tariflerden anladığımız kadarıyla garar, akdin konusunun meçhul olması, akde konu olan şeyin karşı tarafa tesliminden aciz ve güç yetirilememesi durumudur. Zira bu durum tarafları nizaya ve birbirlerine karşı kin ve husumete sevkedebilir.

Gerçek bilginin öğretisi olan Kur'an ve sünnet'te, sözleşmelerde *açıklık*, *dürüstlük* ve *güven* ilkeleri üzerinde ısrarla durulur. Buna mukabil, karşılıklı rızanın bulunmadığı akidler ve ticârî işlemler batıl yol olarak nitelendirilir. Kur'an ve sünnetin borçlar hukuku alanında sevkettiği bir çok hüküm ve yasak da, temelde bu *açıklık* ve *dürüstlüğü* sağlamaya yöneliktir.

Garar yasağının Kuran'daki en kuvvetli dayanağı *batıl yoldan kazanç* elde etmeyi yasaklayan ayetlerdir.⁴⁹⁰ Bu ayetlerdeki batıl kelimesi için İslâm âlimleri tarafından değişik yorumlar yapılmış olmakla birlikte, hadislerde "*beyü'l - garar*" şeklinde ifade edilen satımın Hz. Peygamber tarafından yasaklandığına dair pek çok hadis rivayet edilmiştir.⁴⁹¹

Beyü'l - garar yasağı, İslam hukukçularınca ilke olarak benimsenmekle birlikte hangi akid ve şartın bu yasak kapsamına girdiği, gararın, akdin kuruluş ve işleyişine tesirinin ne olacağı gibi hususlar İslam hukukçuları ve hukuk ekolleri arasında tartışıla gelmiştir.

İslam hukuk bilginlerinden bazılarına göre, "*beyü'l- garar*" terkinin *mastarın mefulüne izafesi* olarak düşünülmesi halinde, garar, *satım konusu malı, mevsufun sıfatına izafesi* durumunda ise, *satım sözleşmesinin niteliğini* belirtmiş olur. Birinci yoruma göre, hadislerde *garar özelliği taşıyan şeylerin satımını*, ikincisine göre ise, *garar özelliğinin hakim olduğu satımların* yasaklandığı sonucu ortaya çıkar. Her iki yorumu savunan İslâm âlimleri ve hukuk bilginleri bulunmaktadır. Konuyla ilgili hadislerde Hz. Peygamber; "*garar satımını yasakladı*"⁴⁹² şeklinde sahabinin duyum ve gözlemine dayalı bir anlatım söz konusu olduğu için bunun umum ifade edip etmeyeceği tartışılmıştır. Ali Hafif'e göre, aşırı ölçülerde olmayan veya ihtiyaçların gerekli kıldığı vb. bazı garar satışlarının yasak kapsamının dışında tutulduğu, gararın umum ifade etmeyen bir cins isim olduğu gibi gerekçelerle birinci görüşü,⁴⁹³ Sıddık Muhammed ed-Darir ise, delillerini daha güçlü bulduğunu belirterek ikinci görüşü tercih etmektedir. Darir, "*her meçhul garardır*" hükmünden hareketle, garar tasnifi yaptığı için cehâletin bulunduğu bütün durumları garar kapsamında mütalaa etmektedir.⁴⁹⁴

Garar, hukukî işlemin ya *konusunda* ya da *vasıflarında* olabilir. Gararın hukukî işlemin konusu (aslı) ile ilgili olması halinde hukukî işlem batıl olur. Yani mevcut olmayan bir şeyin

⁴⁹⁰ Bakara 2/188; Nisa 4/29-161; Tevbe 9/34.

⁴⁹¹ Muvatta , *Buyu'* 75; Buhârî, *Buyu'* 61; Müslim, *Buyu'* 4; İbni Mace, *Ticâret* 23; Ebu Davut, *Buyu'* 24-25; Tirmizi, *Buyu'* 17

⁴⁹² Muvatta, *Buyu'* 75; Müslim, *Buyu'* 4; Ebu Dâvud, *Buyu'* 24; Tirmizi, *Buyu'* 17; Nesâî, *Buyu'* 27; İbn Mâce, *Ticâret* 23; Dârimi, *Buyu'* 20-29.

⁴⁹³ Ali Hafif, "*el-Garar fi'l-Ukud*" Adlı Makalesi, *Mecelle,tü'l Me'hedi'l Buhus ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye*, sa. 4, Kahire 1973, s. 83-130 Bkz."garar", ve "*sigorta*" ile ilgili, s. 110-113.

⁴⁹⁴ Darir, Sıddık Muhammed el Emin, *el-Garar ve Eseruhu fi'l Ukud fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1967, s. 66.

hukukî işleme konu olması mümkün değildir. Bâtıl, yok anlamında bir kelimedir. Hukukî kavram olarak ise, hiç bir hukukî sonuç meydana getirmeyen hukukî tasarruf demektir. Buna göre bâtil akid, in'ikat şartlarından birisini içermeyen akittir. Mesela mevcut olmayan, insanlar arasında mal olarak kabul edilmeyen, teslimi mümkün olmayan bir şeyin satımı gibi.⁴⁹⁵

Akidlerin muteberliği için öngörülen *ehliyet, irade beyanı ve akdin konusu* ile ilgili olarak aranan şartları taşımayan akidler, genel bir ifade ile hükümsüzdür.

Ancak Hanefiler, satıma konu teşkil eden şeyin aslında olan gararla, vasıf ve miktarında olan gararı birbirinden ayırmışlardır.⁴⁹⁶ Buna göre hükümsüzlük, iki kademeli olarak ele alınmış ve kuruluş şartlarını taşımayan akid bâtil, sıhhat şartlarını taşımayan akid fâsıt sayılmıştır. Butlan, akdin hukukî yapısına aslî yönden aykırılık, fesad ise fer'î yönden aykırılık olarak ifade edilmiştir. Şu var ki, bu ayırım bütün akidler için geçerli olmayıp, mâli muâvazalı akidler için söz konusudur. Diğer klasik ekollerde ise, böyle kademelendirmeye gidilmemiş, batıl ve fâsıt birbirinin eş anlamlısı olarak kullanılmıştır. Pratik sonuçları itibariyle butlan ile fesad arasında bir takım farklılıklar vardır. Bâtıl akid hiçbir surette hukukî varlık kazanamaz, satım sözleşmesinde mülkiyeti alıcıya geçirmez. Fâsid akid ise, hukukî varlık kazanmış bir akid olup teslimin gerçekleşmesi anında mülkiyeti nakleder.

Fâsid, bir hukukî işlemin vasıf ve şartlarındaki eksiklik ve bozukluk sebebiyle hükümsüz olması anlamında kullanılan terimdir. Yani bir hukukî işlemin şart ve rükünları ile değil harici vasıfları sebebiyle eksik olması demektir.⁴⁹⁷ Bu tarifî akidlere uygulayacak olursak fâsid akidler, "*aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zaten mün'akit olup da bazı evsaf-ı hariciyesi itibariyle meşru' olmayan*"⁴⁹⁸ akidler şeklinde tarif edilebilir. Buna göre fâsıt akidlerin in'ikat şartları tamdır. Ancak evsaf-ı hariciye denen mesela akdin konusunun veya bedelinin meçhul olması veya akdin müfsit şarta bağlanması gibi bir hususla maluldur.⁴⁹⁹ Bu durumda söz konusu akid fâsıttır, yani rızası fesada uğramış olan tarafından feshedilebilir.⁵⁰⁰

Buna mukabil gararın hukukî işlemin vasıf ve miktarında olması ve bu hususun hukukî işlemlerde şart olarak ileri sürülmesi halinde hukukî işlemin ne gibi müeyyideye tabi olacağı hususunda İslâm hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

⁴⁹⁵ Taf bkz. Kâsânî, V, s. 147; Ali Haydar, I, s. 93-94.

⁴⁹⁶ İbn Rüşd, II, s. 155.

⁴⁹⁷ Ali Haydar, I, s. 94.

⁴⁹⁸ Mecelle, Md. 109.

⁴⁹⁹ Mecelle, Md. 364.

⁵⁰⁰ Bilinmezlik (garar), hata, hile, ikrah, müfsid şart, zarar, fâiz gibi sebeplerin akdi fâsid ve dolayısıyla feshedilebilir kılması, tarafların akdi rızalarının tam olarak gerçekleşmesi, hak edilmemiş zarar ve beklenmeyen mağduriyetlere karşı korunması amacını taşır. Hanefiler fâsıt akdi belli çeşit akidlerde batıl akidten ayrı düşündüklerinden, akdi fâsıt kılan bu şartların kalkması veya iyileştirilmesi halinde akdin sıhhat kazanabileceğini ifade etmişlerdir. Çünkü akdin feshedilebilmesi veya feshin gerekli oluşu onun özünden değil liğayrihi bir eksiklikten kaynaklanmaktadır. Taf. bkz. Kâsânî, V, s. 156-300; Ali Haydar, I, s. 135-141

Bu bağlamda akde konu olan mal ve bedelle veya akdin ifası ile ilgili ayrıntıların taraflarca önceden açıkca belirlenmesi ve bilinmesi şarttır. Bilinmezliğin, tarafları anlaşmazlığa sürükleyecek ölçüde olması, akdin fâsıd olmasına yol açar. Ancak, akdin konusu ve ifa ile ilgili her türlü risk ve kapalılığı, garar kapsamına dahil edip bu tür akidleri geçersiz saymak da doğru olmaz. Çünkü bundan kaçınmak her zaman mümkün değildir. Bu sebeple, ancak belli bir derece ve ölçüden sonraki gararın, yani kapalılık ve riskin akdi bozacağı benimsenmiş ve böylece hukuki işlemlerde istikrar ve güven korunmak istenmiştir. Bunun sonucu olarak da, sözleşmelerde bulunabilecek gararın önem ve derecesine göre sözleşmeyi iptal eden, sözleşmeyi fâsıd kılan ve kaçınılması mümkün olmayıp sözleşmeye tesir etmeyen garar olmak üzere üç kısma ayırmışlardır.⁵⁰¹ Bunlardan *aşırı garar*, taraflar arasında nizaya yol açması kuvvetle muhtemel olan durumları kapsar ki, İslâm hukukçuları bu durumun sözleşmenin sıhhatine engel olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁵⁰² Akid konusunun vasıf, miktar, vade gibi hususlarıyla ilgili kapalılık ve risk ise, bir ölçüde telafi edilebilir olduğundan bu tür gararın akdi sadece ifsad edeceği görüşü hakimdir. Halbuki sırf cehâletin bulunduğu durumlarda, sözleşmenin yasaklanmasının esas gerekçesi, bilinmezliğin taraflar arasında *nizaya* yol açması ihtimâlidir. Zira İbni Teymiye ve İslâm hukukçularının bir çoğu gararın yasaklanış nedenini, "*nizaya götüren cehâlet*" olarak görürler.⁵⁰³ Ayrıca İbnü'l Kayyım, satış sırasında mevcut olmamakla birlikte, âdete göre gelecekte meydana gelmesi kesin olan şeyin satışını caiz görür. Sünnet'le, sadece garar satışı yasaklanmıştır ki, bu manadaki garar, teslim edilemeyen şeydir. Bu tür satış yasağının illeti, teslim güc yetirememeye yani garar halidir.⁵⁰⁴

Fahiş garar, mâlî ivazlı akidlere tesir ederken, mâlî olmayan ivazlı akidler ile teberru akidlerine tesir etmez.⁵⁰⁵ Ayrıca akid konusunun akid esnasında mevcut olmaması sözleşmenin karakteristik özelliğini teşkil eden ve meşruiyetine dair özel delil bulunan selem ve istisna gibi akidlerde de bu husus garar olarak değerlendirilmez. Bilinmezliğin ötesinde yalnızca "*belirsizlik*" anlamıyla ele alındığında gararın yasaklanma amacı sırf *riske dayalı haksız kazancın önlenmesidir*.⁵⁰⁶

Hanefi fıkıh usulü kaynaklarında, naslardaki nehyin hukuki işlemlere etkisi konusunda, efali hissiye ile efali şer'iyye aynı kategoride değerlendirilmez. Klasik fıkıh ekollerinin ve İslam hukukçularının, bir çok farklı anlam yüklediği hadislerdeki garar yasağı

arası.; Karaman ve Arkadaşları, *Alış-Verişte Vade Farkı ve Kâr Haddi*, Tartışmalı İlimi Toplantılar Dizisi I, 3. Baskı, İstanbul 1989, s. 18.

⁵⁰¹ Bkz. Bardakoğlu, "Garar", *İlİGYA*, II, s. 71.

⁵⁰² Taf bkz. Zühayli, *Fıkhu'l-İslâm*, IV, s. 440.

⁵⁰³ Ebu Zehra, *Ebu Hanife*, (Ter: Osman Keskiöğlu), DİBY, Ankara 1962; s. 321.

⁵⁰⁴ Taf bkz. Kâsânî, V, s. 147; el-Cevzi, II, s. 8; Zühayli, *Fıkhu'l-İslâmî*, IV, 429-431.

⁵⁰⁵ Tar. bkz. Abbas Hüsnü, *Akdü't-Te'min*, s. 46

subut itibariyle kat'i olsa da delalet itibariyle zannidir. Bu noktadan hareketle, Hanefilerin ekserisine göre, sözleşmenin aslındaki (liaynihi= bir şeyin özü veya mahiyetindeki) garar, sözleşmenin butlanını gerektirir. Vasıf ve miktarlarındaki (ligayrihi =bir şeyin özü veya mahiyeti dışındaki) gararın hükmü ise, sözleşmenin butlanını değil, fesâdını icap ettirir. Sözleşmenin fesad sebepleri arasında sayılan garar, daha ziyade bu anlamdaki garardır. Sözleşmelerle ilgili liaynihi yasak, zaruret bulunmadıkça mubah olmayacağı gibi, ligayrihi yasak ise, ihtiyaç halinde mubah olabilir.⁵⁰⁷ Zira bir şeyin yasaklanması o şeyin özü veya mahiyeti hakkında değil de, onun kendisinden ayrılması tasavvur olunmayan - sürekli beraber bulundukları (lazım) vasfı ya da mücavir vasıf itibariyle ilgili olabilir.⁵⁰⁸

H. Yunus Apaydın, İslâm hukuk doktrininde özellikle Hanefiler tarafından geliştirilen fesad teorisi hakkında, "kamu yararı mülâhazası ve ciddi boyutta olmayan eksiklik ve aykırılıkları bir çırpıda hükümsüzlükle sonuçlandırmayıp onları belli bir oranda sonuç doğurabilme ve telafi edebilme imkanı tanıdığından oldukça orijinal bir mahiyet arz ettiğini" söyler. Yine Apaydına göre; hükümsüzlükteki bu ara kademe ile, hem sosyal şart ve ihtiyaçlara daha iyi uyum sağlanmış hem de bununla hukukî işlemlerin devamlılık ve istikrarı belli ölçüde korunmuştur.⁵⁰⁹

Garar yasağının amacı, hukuki işlemlerde karşılıklı rızayı, açıklık ve dürüstlüğü korumak, tarafların beklenmedik bir zarar ve risk altına girmesine, aldatmasına veya aldanmasına engel olmaktır. İslam hukukçuları, dönemlerindeki hukuki işlem ve ticârî muameleleri bu temel ilkeye göre değerlendirip sözkonusu sakıncayı taşıyan usul ve şekilleri garar yasağı kapsamına alarak tarafların haklarını korumak istemişlerdir. Her ne kadar İslam hukukunda akid serbestisi, hukuki işlemlerin konu ve kapsamını tarafların dilediği tarzda belirleme özgürlüğü mevcut ise de, başta faiz ve garar yasağı olmak üzere, hukuk düzeni belli kısıtlama ve yasaklamalar getirerek özellikle zayıf tarafın haklarını koruma altına almış, insanların bilerek ve farkında olarak borç ve yükümlülük altına girmelerini istemiştir. Akdin tabi unsurlarındaki eksiklik ve bilinmezliğin, hile ve kumarın, aşırı fiat farklılığının önlenmeye çalışılması çabaları da bu amaca yöneliktir. İslamın bu temel amacı göz önüne alınarak, İslam borçlar hukukunda garar yasağı, hukuki işlemlerde güven ve açıklığı sağlayacak, risk,

⁵⁰⁶ Taf bkz. Kâsânî, V, s. 147; Sünen-i Ebu Dâvud (Buyu' 24. hadisin) Tercüme ve Şerhi, XXII, s. 415-418.

⁵⁰⁷ Atar, s. 127

⁵⁰⁸ Ali Haydar, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul trs, s. 124-130; Atar, s. 127; Şa'ban, s. 217-292 vd;

⁵⁰⁹ Taf bkz. Şa'ban, s. 292 vd.; Apaydın, *İslâm Hukukunda Hukukî İşlemlerin Hükümsüzlüğü*, s. 146. Apaydın, *DVIA: "Fesat "*, XII. s. 419.

bilinmezlik ve kapalılığı önleyecek ölçüde geniş ve esnek bir kapsamda ele alınmış ve işletilmiştir.⁵¹⁰

Garar yasağının şumulü; İslam borçlar hukukundaki garar yasağı ayrıntılı olarak satım akdinde işlenmiş olmakla birlikte sadece bu akde özgü olmayıp iki taraflı (ivazlı) akidlerle tek taraflı (teberru) akidlerde de söz konusu olabilir. Her ne kadar Malikiler teberru akidlerinde gararın etkili olmayacağını görüşünde iseler de, İslam hukukçularının çoğunluğu, İslam borçlar hukukundaki garar yasağını daha geniş kapsamlı ve etkili bir hukuki ilke olarak işletmekte, her türlü hukuki işlemlerde tarafları kapalılık, risk, aldatma ve aldanmaya karşı güvence altına almak istemektedirler. İmam Mâlik, sözleşmelerde ayırım yaparak ivazlı sözleşmelerde gararın sözleşmeyi ifsat etmesine rağmen, ivazsız sözleşmelerde ifsat etmeyeceğini, aldanma çok bile olsa yardımlaşma ve teberru yönü ağır basan sözleşmelerde mubah sayılacağını belirtmiştir.⁵¹¹

Hayrettin Karaman, garar ve cehâlet konusunda fukahânın görüşlerini açıkladıktan sonra şu neticeye varır. Garar ve cehalet mefhumları, asır ve çevrelere göre değişiklik gösterirler. Bu mefhumların asıl gayesi, *hukukî emniyet, adalet ve hakkaniyeti temin etme, işi şans oyununa bırakmamak, önceden belli etmemek veya bilememek yüzünden tarafların mutazarrır olmalarını önlemektir.*⁵¹²

İbrahim Kâfi Dönmez yazdığı garar maddesinde, sözleşmenin sıhhatini etkileyecek ölçüde gararın ve gararla ilintili cehâletin varlığını kabul edip etmemede *sosyal şartların, pozitif bilimlerin alanındaki gelişmelerin örf ve adetlerin, özellikle ticârî teamüllerin önemli bir role sahip olduğu*, dolayısıyla bu konudaki hukukî değerlendirmelerin zamana ve kişilere göre değişiklik gösterebileceği inkar edilemez diyerek Hayrettin Karamanla aynı görüşte birleşir.⁵¹³

Görüldüğü gibi; gararın varlığı kesin olan sözleşmelerin fesâdında ihtilaf olmamakla birlikte, gararın kapsamı bakımından ihtilaf edilmiştir. Dolayısıyla garar ya sözleşmede, ya semen ve mebide yahut ta vadede olur. Unsurlardaki garar, ivazlı sözleşmeleri ifsat eder. Ancak *teberru sözleşmelerinde* durum ihtilaflıdır. İvazlı akidler ise, mâlî ivazlı akidler ve mâlî olmayan ivazlı akidler olmak üzere ikiye ayrılır. Mâlî ivazlı akidler, malın mal ile mübadelesi anlamına gelen satım, selem, sarf, karz ve sulh gibi sözleşmelerdir. Bu kapsama mal ile malın menfaatinin mübadelesi anlamına gelen sözleşmelerde dahildir. Zira menfaat Hanefiler hariç mal kabul edilmiştir. İcâre, istisna, muzârat, musâkat, mudârabe gibi. Mâlî ivazlı akidlerdeki garar akidleri fasıd veya batıl kılar. Mâlî muâvazalı akidlerdeki fasıd şart ise, akidleri ifsad

⁵¹⁰ Bardakoğlu, "Garar", III GYA, II, s. 71.

⁵¹¹ Ibn Rüşd, s. 276.

⁵¹² Karaman, MİH, II, s. 166-167.

⁵¹³ Dönmez, "Garar", DVIA, XIII, s. 366- 371.

eder. Çünü̇k garar ve fasıd şart, mâlî ivazlı akidlerdeki teâdül prensibine ters düşmektedir. Mâlî muâvaza akdi olmayan diğ̇er akidlere gelince, burada mal ile mal ve menfaat olmayan şeyler arasında karşılıklı bir mübadele yapılır. Evlilik, hulu, cizye, harb ehliyle sulh, kısasta sulh gibi. Burada biri malî diğ̇eri ise malî olmayan karşı edimlerde bulunulur, yani edimlerde farklılık vardır. Bu tür bir tarafın mâlî, diğ̇er tarafın mâlî olmayan ivazlı akidler ve teberru akidlerinde teâdül olamayacağından garar ve cehâlet bu sözleşmelere zarar vermez. Tarafları nizâyâ da götürmez.⁵¹⁴

İslâm hukuku açısından geçerli sözleşme ve işlemlerde, ilgili tarafların hak ve yükümlölükleri konusunda, gelecekte ihtilaf ve anlaşmazlık çıkarabilecek belirsizlik unsurlarına ilke olarak yer verilmemelidir.

1.2.1. Hayat Sigortasında Garar ve Cehaletin Bulunduğı Görüşünde Olanlar ve Delilleri

* **Birincisi;** Kuran'daki *batıl yoldan kazanç* elde etmeyi yasaklayan ayetlerdir.⁵¹⁵ Sünnet'te ise, Hz. Peygamber'in (s.a.v) "*kendisinde garar olan alış-verişi yasakladığı*"⁵¹⁶ hadisidir. Hadislerde ve klasik doktrinde geçen ve garar içeren satışlar ise, genellikle şöyledir:

*"Kendisinden kasdedilen şey, bilinmeyen ve tesliminden acız olunulan her türlü satış garardır. Sudaki balığı, havadaki kuşu, denizdeki inciye, kaçak köleyi, sahibinden kaçan deveyi, bir torbadaki açılıp görölmemiş elbiseyi, açmadığı bir evdeki yiyecek maddesini, bir hayvanın henüz doğmamış yavrusunu, bir ağacın henüz çıkmamış olan meyvesini vb meydana gelip gelmeyeceğı bilinmeyen şeyleri satmak garardır."*⁵¹⁷

Konuyu örneklendirecek olursak:

Bir balıkçı başkasına, "*bugün avlayacağım balığı sana şu kadara sattım*" veya bir avcı, "*şu havadaki kuşu sana şu kadara sattım*" dese, karşı tarafta kabul etse, bu satış gararlı bir satıştır ve batıldır. Çünkü birinci misalde; balıkçı, *mâliki olmadığı, elinde olmayan ve sahip olup olamayacağı da belli olmayan* bir şeyi satmıştır. İkinci misalde de, avcının *kuşu avlamaya ve dolayısıyla alıcıya teslim edememe* ihtimali vardır. Halbuki, satışın gerçekleşebilmesi için; satıma konu olan şeyin *mal, malın mevcut ve tesliminin mümkün* olması şarttır. Bunun misallerini çoğaltmak da mümkündür.

⁵¹⁴ Abbas Hüsnü, *Akdü't-Te'min*, s. 40-41; Mâlî ivazlı akidler ile mâlî olmayan ivazlı akidlerin ta'like bağılı yapıp yapılamayacakları hak bkz. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, s. 240 vd

⁵¹⁵ Bakara 2/188; Nisâ, 4/29, 161; Tevbe, 9/34.

* **İkincisi;** klasik doktrinde, "*bir kişi hayatını kendine adaması (nafakasını temin etmek) şartıyla bir başkasına evini verse, İmam-ı Mâlike göre bu şartla bu iş câiz değildir.*"⁵¹⁸

Hayat sigortası sözleşmesine karşı yapılan itirazların esasının, çoğunlukla bu içtihadî temele dayandığı söylenebilir. Zira çağdaş İslâm hukuk bilginlerinin ekserisi, sempozyumlarda sundukları tebliğlerinde genelde hukukî delil olarak bu mesele üzerinde yoğunlaşmışlardır.⁵¹⁹ Bu hükmün illeti de kişinin ne kadar yaşayacağını bilinememesi, nafaka ödeme süresinin gerçekleşme zamanı bilinmeyen muhtemel olaya bağlanmasından doğan garardır. Modern hukuktaki ölünceye kadar bakma akdi ve kaydı hayat ile irad sözleşmelerinde olduğu gibi.

Hayat sigortası sözleşmesinde garar ve cehaletin varlığı görüşünün temellendirilmesi:

1. *Hayat sigortası sözleşmesi, garar vasıflı bir şans oyunudur.*

* **İddia:** Hayat sigortası sözleşmesi, ivazlı bir sözleşme olup, garar ve cehalet vasfı içerir.

Hayat sigortası sözleşmesinde, sigortalının *ne zaman öleceği*, ne kadar sigorta primi ödeyip, ne kadar *sigorta bedeli* alacağı, akde konu olan tehlikenin (=rizikonun) ne zaman gerçekleşeceği vb gibi hususlar itibariyle *meçhul unsurlar* vardır.

a). Hayat sigortası sözleşmesi de "*riziko gerçekleşmediği takdirde, sigortalının ödediği primler karşılıksız kalacaktır.*" Sigortalı, sözleşme anında rizikonun gerçekleşmesine bağlı sigorta bedelini ve miktarını bilmediğinden, bedeli elde etme ve tarihi konusunda *belirsizlik* vardır.

Zira sigortalı, senelerce prim öder, sigorta edilen tehlike gerçekleşmediği için hiç bir karşılık alamaz. Bu durumda, sigortalı zarar etmiş olurken, sigortacı kâr etmektedir. Diğer taraftan sigorta sözleşmesini yapıp bir kaç prim ödedikten sonra sigortalanan tehlike gerçekleşirse, sigortalı, ödediğinden fazla sigorta bedeli almakla kâr elde edecektir. Verdiği primlerle kıyaslanmayacak şekilde fazla bir karşılık almış olacaktır. Halbuki İvazlı

⁵¹⁸ İmam Mâlik, *Buyu'* 75; Müslim, *Buyu'* 4; Ebu Dâvud, *Buyu'* 24-25; Tirmizi, *Buyu'* 17; İbn Mâce, *Ticâret*, 23; Garar içeren satış çeşitleri hak taf bkz. İmam Mâlik, *Buyu'* 75, 76; Kâsânî, V, s. 147; Karaman, *MLH*, II, s. 166-167.

⁵¹⁷ Taf. bkz. Serahsi, XII, s. 194; Kâsânî, V, s. 147; Cevzi, II, 7; Merginâni, III, s. 42-44; Mevsili, II, s. 23-24.

⁵¹⁸ El-Bâci, V, s. 41.

⁵¹⁹ Muvattanin şerhi olan el- Muntekâ'da el Bâci "*yaşadığım müddetçe nafakamı temin etmek şartıyla evimi sana veriyorum*" şeklindeki sözünü İbn Muaz Eşhebden rivayet etti ve şöyle dedi. Bunu hoş karşılamıyorum gerçekleşirse de fesh etmiyorum. Esbağ ise şöyle dedi. Bu câiz değildir; çünkü hayat meçhuldür, meçhul üzerine sözleşme fâsittir. İbn Kasım Mâlikten, "*hayatta olduğu müddetçe*" sözünden dolayı câiz olmaz. Görülüyor ki, Eşheb, kerahatle birlikte bu sözleşmenin cevazına hükmetti. İmamı Mâlik, cevaz vermemesinin nedeni, hayat müddeti olan infak süresinin bilinmemesindeki garar ve cehaletin varlığı sebebiyledir. Mâlikin bu sözünün gereği olarak, hayatın muayyen müddeti süresince infak edileceği belirlenirse, sözleşmede garar bulunsa bile câiz olacağı anlamı çıkar. Bu sözleşme hayat sigortası sözleşmesiyle kıyaslandığı zaman bizi hayat sigortasının cevazına götürür. Infak müddeti bilinirse, ölüm vaktinin bilinmemesi hususunda garar olsa da, bu sözleşmenin câiz olacağı ortaya çıkmaktadır. Tar. bkz. *MBİD*, sa. 19, s. 78; *İFAM*, sa. 2. II, s. 593.; Ebu Ceyib, s. 24-30.

sözleşmelerde sözleşmeye konu olan şeyin *özellik ve miktarını* bilmemek de garar türünden sayılır.⁵²⁰

b). Riziko meydana geldiği durumlarda ise, primlerin tutarını çok aşan bir meblağın sigortalıya ödenecek olması durumunda sigorta şirketinin elde edeceği primlerin miktarı konusunda belirsizlik bulunur.

Sigortacı, sigortalının ne zaman rizikoya uğrayacağını bilmediğinden; elde edeceği primlerin ve ödeyeceği sigorta bedelinin miktarını bilmemektedir. Zira sigorta bedeli, ancak, sigorta riskinin gerçekleşmesi durumunda söz konusu olacaktır. Riziko gerçekleşmediği takdirde söz konusu olmayacaktır. Sigortalı, primleri, sigorta bedeline karşılık olarak öder, bu bedel ise olması muhtemel olan bir rizikoya bağlanmıştır. Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen tehlikeler üzerine yapılacak sözleşmeler ise fâsıttır.⁵²¹ Sigortalının vereceği primler bazı sigorta çeşitlerinde belirlenmişse de, şirketin ödeyeceği sigorta bedelinde cehâlet ve ihtimal mevcuttur.⁵²²

c) Ölümün vakti bilinmediğinden dolayı, süre konusunda da belirsizlik bulunur.

Hayat sigortalarında belli bir zaman prim ödeyen ve o zaman içinde rizikoya uğramayan sigortalı, isterse müddetin bitiminden sonra ölünceye kadar maaşa bağlanır. Bu sigortalının ne kadar yaşayacağı belli olmadığından, verdiği primlerden çok alma ihtimâli vardır ki, işte bu garardır.⁵²³ Ayrıca, ilk taksit ödendiğinde ölüm gerçekleşirse önceden belirlenen sigorta bedelini varisleri alabilecektir ki, bu verdiği çok çok üzerinde bir meblağdır. Bu ihtimallerin sözleşme taraflarınca bilindiği ve buna razı olunduğu söylenmektedir. Fakat rıza, sözleşmelerdeki gararı yok edemez. Sigorta bedelinde rıza olsa da, garar ve cehâletin varlığı sözleşmeyi fâsıd kılar. Zira fâsıt bir sözleşme olan fâizli işlem ve kumar oyunlarında da rıza vardır.⁵²⁴

Bahsi geçen bu sebeplerle, taraflardan birinin edim yükümlülüğü *şansa* bırakılmış olur. Yani, riziko gerçekleştiği takdirde sigorta ettiren sigorta bedelini ödediği primlerden daha yüksek bir meblağ alacağından kazançlı çıkacak, sigortacı ise zarar edecektir. Aynı şekilde riziko gerçekleşmediği takdirde ise, primler sigortacının elinde kaldığından kârlı çıkacak, sigorta ettirenin ise ödediği primler boşa gideceğinden zarara uğrayacaktır. Bu sözleşme,

⁵²⁰ MBİD, sa. 19, s. 71-90; Ebu Ceyib, s. 24-30; Nevevi, *Mecmu'*, IX, s. 348.

⁵²¹ Necip el-Muti, XIII, s. 403; A. Hammad, s. 75.

⁵²² Faysal Mevlevi, s. 123.

⁵²³ Necip el-Muti, XIII, s. 403; Mısıri Abdüssemi, *et-Te'minü'l-İslâmi*, s. 22.

⁵²⁴ Zühayli, *Fıkhu'l-İslâm*, IV, s. 445; Zeki M., s. 101.

tarafından birine *kazanç*, diğerine *kayıp şans* sunacağından (*alettoire*) bir tür *şans oyunu*, kumar olarak görülür. Taraflardan biri için kazanç diğeri için kayıp şans bulunan böyle bir sözleşme, klasik akid yapılarına ve ölçülerine göre, İslam dininin *garar* ve *cehalet* içerdiği gerekçesiyle yasakladığı sözleşmeler içerisinde değerlendirilir.

Gerekçe:

a). Bu görüş sahiplerine göre *garar*, mâli ivazlı *sözleşmelerde olduğu gibi*, hayat sigortası sözleşmesinde de aynı etkiyi yapan ve bu sözleşmeden ayrılmayan bir unsurdur.⁵²⁵ Zira temlik gayeli işlemlerin ta'liki şarta bağlanmaları mümkün olmadığı gibi, izafeleri de (hükümlerinin belirli vadeden sonra işlemeye başlaması da) mümkün değildir. Halbuki temlik ve takyid neticesi doğuran işlemler yapıldıkları an hükümlerini meydana getirmeleri gerekir.⁵²⁶

b) Ayrıca bu akidler şart kabul etmediklerine göre, şarta bağlı olarak yapıldıkları takdirde fasıd olurlar. Zira hayat sigortası sözleşmesinde, sigortalının sorumluluğu hemen başlarken, sigortacının, vukuu muhtemel tehlikenin gerçekleşmesine bağlanmaktadır ki, bu da bir tür *garardır*. Riziko gerçekleşmeyince, sigortacı sigortalının primlerine bir karşılık verme zorunluluğunda tutulmamaktadır. İşte bu hal sözleşmeyi ifsat eder.⁵²⁷

c) Hz. Peygamber (s.a.v.) "*garar satımını yasakladı*" hadisindeki nehiy, genellikle bir şeyin mahiyeti ve vafındaki sakatlık sebebiyle yapılan nehiydir.⁵²⁸ Bu nehiy, amelin rüknünün veya konusunun bulunmamasına binaen konmuştur ki, dolayısıyla nehyin gereği sözleşmenin mahiyetine ve ayrılmayan vafına da taalluk ettiği düşüncesinden hareketle tahrir kabul edilir. Hayat sigortası sözleşmesi de, ivazlı bir sözleşme olup, *garar* ve *cehalet* bu sözleşmeyi fasıd kılar. Bu sözleşmede *garar*, yukarıda görüldüğü gibi, *bedelde, miktarda ve zamanda* ortaya çıkar.⁵²⁹

d) İvazlı sözleşmelerde karşılıklı edimlerde denklik gerekir. Sigortanın ivazlı oluşunu, çoğunluk kabul etmekle birlikte, sigortacı ediminde ihtilaf edilmiş, bazıları sigorta bedelini, bazıları sigorta himayesini ivaz olarak göstermişlerdir.⁵³⁰ Sigortada primlerin karşılığı olan

⁵²⁵ Bkz. Zühayli, *Fıkhul-İslâmi*, IV, s. 445; MBİD, sa. 19, s. 71-90; Ebu Ceyib, s. 24-30.

⁵²⁶ Serahsi, XII, s. 167; Cevzi, III, s. 300; Ali Haydar, I, s. 72-75; Berki, *İslam Hukuku*, s. 78.

⁵²⁷ Zeki M, s. 21; Recep et-Temimi, s. 1; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 152-154

⁵²⁸ Apaydın, "*Fesat*", *DVİA*, XII, s. 417; Şa'ban, s. 290 vd.

⁵²⁹ Sıddıqi Mohd Nejatullah "*Insurance in an Islamic Economy*, The Islamic Foundation, London 1985, s. 40-41; Rashid S.K. "*Insurance in İslâmic Law*", K. Laws, I.I.U., (n.d. and unpublished) Malaysia 1980., p. 10; Mesela; H. Hamit Hasan, s. 89; Faysal Mevlevi, s. 62-63-125; Cemal M, s. 22-23; Zühayli, *a.g.t.*, s. 550; aynı müellifin, *Fıkhul-İslâm*, IV, s. 445; Salus, s.412.

⁵³⁰ Avci, s. 40.

edimin güven yani *sigorta himayesi* görülmesi doğru değildir. Güvenin kendisinin teslim alınıp, teslim edilmesi, birinin mülkünden, diğerinin mülküne nakledilmesi mümkün değildir.⁵³¹

e) Hayat sigortasındaki garar, zaruretin zorladığı bir garar da değildir. Zira bu halde, gararın bu sözleşmeyi etkilemeyeceği düşünülür.⁵³² Bu işin *alternatifi* varken, fahiş cehâlet ve gararla beraber ticârî sigortaların cevazına mahal ve zaruret yoktur.⁵³³

Nitekim çağdaş problemler karşısında müslüman ülkelerde, üniversiteler ve oluşturdukları kurumlar vasıtasıyla, İslâm hukuk bilginleri tarafından gerek bireysel, gerekse toplu olarak, İslâm fıkıh konferans ve sempozyumlarında genelde sigorta, özelde hayat sigortası konusu ele alınmış, hemen aynı temel yaklaşımlardan hareketle genellikle yukarıda belirtilen üç husustaki *belirsizliğin* varlığı gerekçesiyle garar vasfı taşıdığını söylemişlerdir. Neticede bu görüş sahipleri İslâmın, garar ihtiva eden ivazlı bir sözleşmeye cevaz vermediğinden hareketle mevcut ticârî hayat sigortasını garar içerdiği gerekçesiyle reddederler.⁵³⁴

1.2.2. Hayat Sigortasında Garar ve Cehaletin Bulunmadığı Görüşünde Olanlar ve Delilleri

Gararın, akdi geçersiz kılabilmesi için şu dört şartın bir arada bulunması gerekir. *Mâli muâvazalı akidlerden birinin söz konusu olması, gararın çok alması, gararın akdin konusunda asli unsur olarak bulunması ve akde ihtiyacın bulunmamasıdır.* Ticârî hayat sigortasının dinî hükmü konusunda tereddüt ve itirazlar, genellikle bu noktalarda yoğunlaşır.

a) Hayat sigortası sözleşmesinde garar ve cehaletin varlığını söyleyenler, bu sözleşmeyi mâli ivazlı sözleşmelerden satım sözleşmesine mukayese ederek; Hz. Peygamber (s.a.v) "*kendisinde garar olan alış-verişi yasakladı*"⁵³⁵ hadisiyle de görüşlerini temellendirirler ki, bu kıyasta sapma vardır. Zira ticârî, hukukî ve iktisâdî yönleri itibariyle karma bir yapıya sahip olan hayat sigortasının bir parçası hemen mâli ivazlı akidlerden özellikle *satım akdine kıyas* yapılır.⁵³⁶ Halbuki bu kıyasta, klasik fıkıh usulü kitaplarımızda belirtildiği üzere, kıyasın şartları arasında zikredilen *asıl, fer, aslın hükmü ve ortak illet* bütünüyle yoktur. Burada sistemin bir parçası mevcut bütünden koparılmakta ve *parçacı bir yaklaşım* sergilenmektedir. Sistemin incelenmesi esnasında böyle *analitik* bir yaklaşım zarurîdir; zira, bir parçadan hareketle bütün hakkında hüküm vermek doğru değildir.

⁵³¹ MBİD, sa. 19, s. 71-90; Ebu Ceyib, s. 24-30; Faysal Mevlevî, s. 123.

⁵³² İbn Rüşd, II, s. 122-128.

⁵³³ Attar, a.g.e, s. 46; Kalacı, s. 131; Zeki M, s. 100-101; Zühayli, Fıkhu'l-İslâmî, IV, s. 445; Abbas Hüsnü, Akdû't-Te'min, s.36-58.

⁵³⁴ Bu görüş sahipleri sigortayı, batıl alış-veriş çeşitlerinden garar satışı kapsamında ele almışlardır. Bkz. Zühayli, Fıkhu'l-İslâmî, IV, s. 445; Döndüren, s. 166 vd ; Dalgın, s. 123-140.

⁵³⁵ İmam Mâlik, *Buyu'* 75; Müslim, *Buyu'* 4; Ebu Dâvud, *Buyu'* 24-25; Tirmizi, *Buyu'* 17; İbn Mâce, *Ticâret*, 23; Garar içeren satış çeşitleri hak taf bkz. İmam Mâlik, *Buyu'* 75, 76; Kâsânî, V, s. 147; Karaman, MİH, II, s. 166-167.

⁵³⁶ Bkz. Zühayli, Fıkhu'l-İslâmî, IV, s. 445; MBİD, sa. 19, s. 71-90; Ebu Ceyib, s. 24-30.

Asla kıyaslanacak mesele (fer'), illet bakımından ona benzer olmalıdır. Aksi taktirde iki farklı olayın birbirine karşı kıyası anlamına gelen *kıyas ma'al fârik* durumu ortaya çıkar. Çünkü bir hükmün kıyas yoluyla başka bir olaya verilebilmesi, ancak olaylar arasında ortak illet benzerliğinin bulunması halinde mümkündür.⁵³⁷ Gararlı işlemlerin yasaklanmasının illeti, *aldanma* veya *aldatmaya* bağlı, haksız kazanç elde etmektir. Aynı şey hayat sigortası sözleşmesi için söylenemez.

O halde hareket noktası öncelikle hayat sigortası müessesesini tanımak ve fıkıh usulü disiplinlerindeki metotlara başvurarak bu müessesenin, İslâmın temel ilkeleriyle bağlantısını kurmak, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçları çerçevesinde ele almak olmalıdır.

Ekseri bilginler, hayat sigortası sözleşmesini ivazlı bir sözleşme olarak kabul ederler. Ancak ivazlı akidler, *mâlî ivazlı akidler* ve *mâlî olmayan ivazlı akidler* olmak üzere ikiye ayrılır. Mâlî ivazlı akidler, malın mal ile mübâdelesine anlamına gelen satım, selem, sarf, karz ve sulh gibi sözleşmelerdir. Bu kapsama mal ile malın menfaatinin mübâdelesine anlamına gelen sözleşmelerde dahildir.

Mâlî ivazlı akidlerdeki garar, İslam hukuk ekollerine göre, akidleri fasıd veya batıl kılar. Mâlî muâvazalı akidlerdeki fasıd şart ise, akidleri ifsad eder. Çünük garar ve fasıd şart, mâlî ivazlı akidlerdeki teâdül (*denklik*) prensibine ters düşmektedir.

Mâlî muâvaza akdi olmayan diğer akidlere gelince, burada mal ile mal ve menfaat olmayan şeyler arasında karşılıklı bir mübâdele yapılır. Evlilik, hulu, cizye, harb ehliyle sulh, kısasta sulh gibi. Burada biri malî diğeri ise malî olmayan karşı edimlerde bulunulur ki, edimlerde farklılık vardır. Bu tür bir tarafın malî, diğer tarafın *mâlî olmayan ivazlı akidler* ve *teberru akidlerinde* teâdül (denklik) olamayacağından garar ve cehâlet bu sözleşmelere zarar vermez. Bu sözleşmeler irâdî bir sözleşme olup, tarafları nizâyâ da götürmez.⁵³⁸ Bu bağlamda hayat sigortası da mâli olmayan ivazlı bir akittir ki, bu akitte teâdül prensibi aranmaz. Ayrıca, hayat sigortası akid serbestisi ilkesi gereği, irâdî bir sözleşmedir ve bu sözleşmedeki garar, sözleşmenin karakteristik özelliği olduğundan sözleşmeye zarar vermez.

Temlik gayeli mâli ivazlı işlemlerin ta'lik ve takyid şartına bağlanmaları mümkün olmadığı hususuna gelince; hayat sigortası sözleşmesi haddi zatında mâli ivazlı bir sözleşme de değildir. Mâlî ivazlı bir sözleşme olarak düşünülse bile, İbn Teymiye, İbn Kayyım el-Cevziyye ve bir çok çağdaş İslam hukuku bilginlerine göre, ta'lik ve takyid şartına bağlı akidler hakkında özel bir şer'i yasak bulunmadığına göre haksız kazanca yol açan ve açmayan durumları

⁵³⁷ Bkz. Şa'ban, 138-139-144. Kıyas aceleciliği hak. bkz. Aktan, Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku , s. 172

birbirinden ayırt etmek, ihtiyaç olduğunda haksız kazanca yol açmayacak tarzda düzenlenen akidler ta'lik ve takyid şartına bağlı olarak yapılabileceğini kabul etmek gerekir.⁵³⁹

b) Mâli ivazlı akidlerde, akid konusunun vasıf, miktar, vade gibi hususlarıyla ilgili kapalılık ve risk ise, bir ölçüde telafi edilebilir olduğundan Hanefilere göre, bu tür gararın akdi sadece ifsad edeceği görüşü hakimdir. *Meçhul unsurların sözleşmeyi fâsid kıldığı meselesine gelince*; İslâm hukuku, sözleşmelerde taraflar arasında tartışmaya sebebiyet verebilecek olan meçhul unsurların sözleşme esnasında imkanlar nispetinde kaldırılmasını öngörmüştür. Hatta buradan hareketle meçhul unsurların bulunduğu sözleşmeye fasıt hükmü verilmiştir. Fukahanın bu hükümde dayanak noktası, Hz. Peygamberin "*yanında olmayan şeyi satma*"⁵⁴⁰ hadisi olmuştur. Yani fukaha hadisin illetinin "*tartışmaya sebebiyet verebilecek şeyler*" olduğu konusunda görüş bildirmiş ve sözleşmeyi fâsid kılan şartlar arasına malın değeri ve ödeme takvimindeki belirsizliği de ilave etmişlerdir. Yalnız istisnai olarak bizzat Hz Peygamber (s.a.v.) *örf, âdet* ya da *zaruret* esaslarına binaen, böylesi meçhuliyet unsurunu ihtiva eden *selem, istisna sözleşmelerine*, meçhuliyeti giderebilecek şartların karşılıklı anlaşmaya konu olması ile cevaz vermiştir.⁵⁴¹

Klasik dönemde de zamanının şart ve imkanlarına göre (bilir kişiler tarafından) tahmini heseler yapılarak garar vasfı içeren bazı sözleşmeler yapılmıştır. Bu sözleşmelerin her birinde az çok talih ve tesadüfe yer vardır.

1. Hz. Peygamber Hayberi fethettikten sonra arazilerini ganimet olarak almıştı. Hayberliler, kendilerinin tarım sahasında daha mahir olduklarını söyleyerek arazinin bakım ve işlenmesine talip oldular. Çıkacak mahsulün yarısı Rasulullaha, yarısı da Yahudilere ait olacaktı. Hurmaların toplama vakti geldiği zaman Rasulullah Abdullah b. Revaha'yı Hayber'lilere gönderdi. Abdullah b. Revaha ağaçlardaki hurmayı *tahmin* etti. Şu hurma

⁵³⁸ Abbas Hüsnü, *Akdü't-Te'min*, s. 40-41; Mâli ivazlı akidler ile mâli olmayan ivazlı akidlerin ta'like bağlı yapıp yapılamayacakları hak bkz. İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, V, s. 240 vd

⁵³⁹ Cevzi, II, s. 8.

⁵⁴⁰ Ebu Davut, *Buyu'* 68; Tirmizi, *Buyu'* 19; Ahmet İbn Hanbel, *Müsned* III, 402-434.

⁵⁴¹ Günümüze gelince haberleşme ve ulaşım vasıtalarının gelişmesi, siyasi, idârî, iktisâdî ve kültürel alanlarda hemen hemen bütün dünyada yeniden yapılaşmalara gidilmesi, devletlerarası münasebetlerin alabildiğine sıklaşması her sahada olduğu gibi ticârî alanda da bir takım yenilikleri ortaya çıkarmasına sebep olmuştur. Öyle ki, ticârî alanda ortaya çıkan bu yenilikler, neredeyse bütün dünya tâcirleri arasında geçerli bir örf olmuştur. İslâm hukuku ise böylesi bir gelişim ve değişime açıktır. "*Müslümanlar ileri sürdükleri şartlara bağlıdır*" (Buhârî, *İcare* 14-50) "*Beynâtüccar maruf olan şey beyinlerinde meşrut gibidir*" (Mecelle, Md. 44) "*Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir*" (Mecelle, Md. 43 vb). kaideler bu değişimin kabulünü öngören esaslardır. Yeter ki, örf haline gelen bu şeyler, İslâmın zahîrî nasları ile çatışmasın. Genelde sigorta, özelde hayat sigortası da, karma bir yapıya sahip olmaları itibarıyla Hanefî fukahasının cevaz verdiği "*bey bi'l vefâ*"dan farklı olmasa gerektir. Evet, o karma yapının bir yerinde belirsizlik vardır; ama mesele bir bütün halinde düşünülüp, *istihsan prensibi* kullanılarak farklı hükme varmak mümkündür. Netice itibarıyla başta Hz. Ömer'in yeni fethettiği Irak arazisini bedel ve süre meçhul olmasına rağmen, çiftçilere süresiz kiraya vermesi, Hanefî mezhebi ulemasının cevaz verdiği "*bey bi'l vefâ*" ve Mecelle, heyetinin bir takım asrî yaklaşımları nazara alarak vermiş oldukları hükümlerden hareketle, naslarla çatışmama, karşılıklı rıza, tüccarlar arasında geçerli örf esaslarına dayanarak, bahsi edilen unsurların sözleşmeyi fâsid kılan ve sözleşmeyi fâsid kılmayan şeklinde kategorilere ayrılması gerekir. Bu çerçevede sigorta sözleşmelerindeki meçhuliyet, sözleşmeyi fâsid kılmayan unsurlar olduğu kanaatindeyiz. Pratikte çiftçi tarlasını sürebilmesi için çiftçiden alabileceği mahsulün parasını peşin olarak alması mahsul çıktığı zaman kendisine borçlandığı mahsulü

ağaçlarında şu kadar şunlarda da şu kadar hurma var dedi. Hayberliler, çok tahmin ettin dediler. Zira Abdullah b. Revaha ağaçtaki meyveleri *tahmin hususunda bilgin bir kimse* olup, tahminle yetkili kişi idi. Yaptığım tahminin yarısını size deyince, "*işte bu hak, yer ve gök onunla ayakta durur dediler.*"⁵⁴² Bu olayda tahminle taksim caiz görülmüştür.

2. Yine Hz. Peygamber "*beyü'l arâya*" denilen yaş hurma ile kuru hurmanın *tahminen* değişimine müsaade etmiştir.⁵⁴³ Bu cevaz hükmünün illeti insanların böyle bir değişime duydukları ihtiyaç nedeniyle genelden istisna edilmiştir.

3. Huneyn seferinden sonra Hz. Peygamber'e, Hevâzin kabilesi mensupları müslüman olarak geldiler. Rasullah (s.a.v)'dan mallarını ve esirlerini kendilerine geri vermesini istediler. Rasullah (s.a.v), ben sizi bekledim gelmeyeceğinizi sandığımdan esirleri ve malları taksim ettim. Hz. Peygamber (s.a.v) bunlara, "*ya esirlerinizi ya da mallarınızı iki şıktan birini tercih ediniz*" buyurdular. Onlar da esirlerini tercih ettiler. Rasulullah onlara söz vererek anlaştı. Ashabına dönüp şöyle buyurdu. "*Bu Hevâzin munsupları kardeşleriniz kusurlarından rucu ederek bize geldiler. Ben onlara esirlerini (ivazsız olarak) geri vermeyi uygun görüyorum. Sizden kim kendi arzusuyla ivazsız olarak bunu yapmak istiyorsa bunu yapsın. Sizden her kim kendi hissesi üzerinde bağlı kalmak, ivazsız vermemeyi arzu ederse bu bedeli ona biz, Allahu Tealanın bize ihsan edeceği ilk ganimet malından veririz.*" Rasulullah (s.a.v) ödeme zamanı ve miktarı bilinmeyen böyle bir sözleşmeye onay vermiştir. Bu meselenin konusunda, vasfı ve zamanında da büyük ölçüde cehalet vardır.⁵⁴⁴

4. Yine Hz. Peygamber, *umrâ ve rukbâ* hususunda hadisleri de bilinmektedir.⁵⁴⁵ Bu hususta fukaha farklı içtihatlarla bulunmuştur. Bu tür sözleşmelerin her birinde de en azında taraflardan birisinin edimi böylece bir şahsın hayatı süresi gibi henüz malum olmayan bir unsura bağlanmıştır. Böylece bir tarafın yapacağı edimin şumulünü, önceden kesin bir şekilde tayin etmek de mümkün değildir. İslam hukuk doktrininde bu vb talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerin varlığı bilinir.

Bu hadislerin ışığında, İslam hukukçularının ve fıkıh ekollerinin her biri pek çok farklı anlam yükledikleri garar yasağının amacı, hukuki işlemlerde karşılıklı rızayı, açıklık ve dürüstlüğü korumak, tarafların beklenmedik bir zarar ve risk altına girmesine, *aldatmasına veya aldanmasına* engel olmaktır. Bilinmezliğin ötesinde yalnızca "*belirsizlik*" anlamıyla ele

vermesi henüz olmamış bir şey üzerine yapılan selem sözleşmesine de *istisnaen* cevaz verilmiştir. Bkz. Kurucan Ahmet, "*Hayat Sigortası*", *Zaman Gazetesi*, 13 Aralık 1996, s. 7; aynı yazarın, *Yeni Bir Fıkıh Açısı*, Işık Yayınları, İzmir 1998, s. 175 vd.

⁵⁴² Ebu Dâvud, *Buyu'* 34

⁵⁴³ Ebu Dâvud, *Buyu'*, 19-20; Akid konusundaki bilinmezliğe rağmen ihtiyaca binaen câiz görülmesi hususunda bkz. Şa'ban, s. 166

⁵⁴⁴ Bkz. Ebu Dâvud, *Cihad*, 121; Kamil Miras, *Tecrid*, VII, s. 96.

⁵⁴⁵ Taf bkz. Kamil Miras, *Tecrid*, VIII, s. 51.

alındığında gararın yasaklanma amacı sırf *riske dayalı haksız kazancın* önlenmesidir. Hanefi doktrininde, sözleşmeleri fâsıd kılan cehâletle, ekseri taraflar arasında, tarafların hüccetlerinin eşit olması sebebiyle "*çözümü güç bir anlaşmazlığa*" yol açan "*fahiş cehâlet*" kastedilir.⁵⁴⁶

Hayat sigortası sözleşmesine konu açısından bakıldığında; akde konu olan şeyin (tehlikenin) akid esnasında mevcut olmaması, sözleşmenin karakteristik özelliğindendir. Zira meşruiyetine dair özel delil bulunan *selem ve istisna* akidlerindeki benzer husus garar olarak değerlendirilmez. Bu bağlamda, selem ve istisna akdi gibi, hayat sigortası sözleşmesi de, bağımsız, nevi şahsına münhasır yeni bir sözleşmedir. Bu sözleşme kendi şartları içinde değerlendirilmelidir.

c) Hayat sigortası sözleşmesinde garar, akdin konusunda asli unsur olarak bulunmaz. Bu sözleşmede de, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, sigortacı ve sigortalı diye iki taraf bulunmaktadır. Sigortacı, bir anonim şirket olup *teknik hesaplar sayesinde* sigortalılar arasındaki yardımlaşmayı organize eden tüzel kişidir. Bu organizasyon, belli rizikoları teminat altına alan, bu rizikoları teknik esaslara göre düzenleyen, sözleşmeye dayalı hukukî bir sistemdir.

Hayat sigortası sözleşmesinde her iki taraf için kazanç ve kayıp şansı bulunduğunu iddiaları da doğru değildir. Zira hayat sigortası akdi hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan her iki tarafa da borç yükler. Sigortalı, prim ödeme, sigortacı ise, sigorta *himayesi sağlamakla* mükelleftir. Yani sigortacının *sigorta bedelini ödeme* yükümlülüğü vardır. Sigortacı, primin ilk taksidinin ödendiği tarihten itibaren gerçekleşen rizikolardan *sorumlu* olur. Sigortacının sigorta himayesini sağlama borcu, rizikonun gerçekleşmesinden sonra değil, sigorta akdinin kuruluşundan itibaren doğar.⁵⁴⁷ Sigorta sözleşmesine hukuki, ekonomik ve teknik veçhelerini birbirinden ayırmadan ve bir bütün olarak bakılmadığından bu sonuca varılmaktadır. Hayat sigortası sözleşmesinde, sigortacının borcu da sözleşmeyle birlikte doğmaktadır. Sigorta himayesini sağlama borcu sigorta bedelinin ödenmesinden önceki dönemde de sigorta ettirenin menfaatinin korunması amacıyla; sigortacıya belirli şekilde davranma, bir takım iç ve dış tedbirleri alma yükümlülüğü altına sokar. Bu durumda sözleşmenin vucüt bulması ile birlikte edimlerin değişimi söz konusu olmaktadır. Bu itibarla, sigortacının taahhüd ettiği sigorta bedelini ödeme yükümlülüğünün ne zaman doğacağını belli olmaması ve bu noktada sözleşmenin meçhuliyet niteliği taşıması, sigorta sözleşmesini tam iki taraflı karşılıklı

⁵⁴⁶ Taf bkz. Zerka, *El-Fıkhu'l-İslâmi Fi Sevbihl'I-Cedid*, Dimeşk 1968, II. s. 691-692; aynı müellifin, *Te'min*, s. 48-161

⁵⁴⁷ Kender, s. 107.

taahhütleri içeren sözleşmelerden sayılması hususunu etkilemez.⁵⁴⁸ Hayat sigortası sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri açık ve kesin bir şekilde tarif edildiği sürece *gelecekte ihtilaf ve anlaşmazlık* söz konusu olmaz.⁵⁴⁹

Hayat sigortasına bu şekilde bakıldığı için *riziko gerçekleştiği takdirde, sigorta ettiren sigorta bedelini alacak, gerçekleşmediği takdirde de primler elinde kaldığından sigortacı kazançlı çıkacak* olduğu söylenir. Tek bir sigorta akdi için bu neticeye varılması mümkündür. Ancak sigorta *tekniki icabı* bir sigortacının yaptığı bütün akidleri nazara aldığımızda, sigorta akdinin şans ve talihe yer olmadığı sonucuna varılır. *İstatistik, büyük adetler kanunu ve sigorta tekniği* sigortanın *şans ve talihe bağlı* bir sözleşme olduğunu engeller. Sigortacı, sigortalılar topluluğunun verdiği primlerle taahhüt etmiş olduğu bütün rizikoları karşılar.

d) Hayat sigortası sözleşmesine taraflar açısından bakıldığında şansa bağlı bir sözleşme de değildir.

1. *Sigortacı Açısından:* 18. 19. yüzyıllarda Fransa ve Belçika gibi çeşitli memleketlerde hukuki bakımdan sigorta işlemleri, şansa bağlı bir akid olarak kabul ediliyordu. Bu fikir ilk defa bilimsel temele oturtularak Alman hukukunda terkedilmiştir. *Hayat sigortacılığın teknik temeli*, ilk defa Alman hukukçusu Halley'in ölüm cetvelerinin istatistiki tablosuyla, ihtimaller hesabı ve büyük adetler kanunu gibi bilimsel temele dayandırıldı. Hayat sigortası sözleşmesi ve sistemine *teknik, ekonomik ve hukukî* yönleriyle bir bütün olarak bakıldığında, bu sözleşmede ve özellikle sigortacının ediminin *şansa veya şarta bağlı* olduğu söylenemez.⁵⁵⁰

Hayat sigortasında sigortalıların yaş durumuna göre yapılan ölüm tabloları, istatistikî veriler sayesinde *bireysel* olarak belirsiz olan riziko *kollektif* olarak belirlenebilmektedir.⁵⁵¹ Zira, belli bir riskin (*sigorta edilen riskin*) gerçekleşme ihtimâli bireysel düzeyde değil, ancak; kollektif düzeyinde doğruya yakın bir biçimde belirlenebilir. Riskin kollektif düzeyde tahmin edilebilirliği gerçekte, hayat sigortasının esasına ilişkin bir husustur. Diğer bir ifade ile belli bir riskin gerçekleşme ihtimâli bireysel düzeyde bilinemez ve belirsizken, kollektif düzeyde tahmin edilebilir ve büyük ölçüde belirlenir. Hayat sigortasının kollektif niteliğini göz önünde tutarsak, sigortayı bireysel düzeyde belirsizlik ve bilinmezlik taşıdığı gerekçesiyle reddetmek doğru ve

⁵⁴⁸ Kender, s. 105.

⁵⁴⁹ Ali Hafif, a.g.t, s. 12-21-31; Şerkadi Muhammed, "et-Te'minü'l-Müteamiliyye Zıddü'l-Hudâi ve'l-Garar", Adli Makale, Mecelle,tü'l-Ezher, Kahire 1954, XXV/2, s. 232-236; Büyükdeniz, s. 30.

⁵⁵⁰ Kender, 104.

⁵⁵¹ Ölüm tazminatı teknik hesaplara uygun olarak önceden belirlenmiştir. Bkz. Çaldağ, s. 37; Şeyh Abdülhamid es- Sâih'den naklen Abduh İsa, s. 164.

uygun bir yaklaşım değildir.⁵⁵² Akdin esas konusu belirli olduğu takdirde ona tabi olan unsurların belirsizlik taşımasının akdin sıhhatini etkilemeyeceğidir.⁵⁵³

Sigortacının, riziko gerçekleşince sigortalıya ödediği sigorta bedelindeki fazlalık olarak görülen meblağ, istatistik hesaplar sayesinde yıl içinde gerçekleşen rizikolara karşı, diğer sigortalılardan toplanan primlerin organizeli yardımlarından ibarettir. Sigortacı açısından alınacak prim miktarı sözleşmede belirlenmiştir. Neticede hayat sigortasında sigortacı açısından belirsizliğin olduğu söylenemez.

Sigortalı Açısından: Hayat sigortaları uzun vadeli sözleşmeler olup enflasyonun etkisiyle her yıl primin miktarı enflasyon oranında artırılmaktadır. Aslında sözleşmede sigortalı için gerek prim, gerek sigorta bedeli hususunda belirsizlik bulunmamaktadır. Sigortalı için ancak toplanılan primlerin kısa veya uzun vadeli yatırımlarda değerlendirilerek elde edilen kârın miktarı tabii olarak önceden bilinmemektedir. Bunun dışında yıllık ödenecek prim tutarı veya gerçekleşen riziko karşısında sigortalının alacağı sigorta bedeli, sigorta poliçesinde veya sigorta sözleşme tutanağında mevcuttur. Bu meblağ, sigortalılardan toplanan primlerindir ki; sigorta tekniği esaslarına göre riziko; önceden gerçekleşmiş farzedilerek, sigortalılar topluluğuna dağıtımında rizikoya, her bir sigortalının bir yönüyle karşılıklı yardımlaşma niteliği taşıyan, rizikoya katılabilme payıdır. Ayrıca uzun veya kısa vadeli yatırımlardan toplu olarak elde edilen kâr geliri, prim miktarına göre sigortalılara veya lehdarına ödenmektedir.⁵⁵⁴ Pratikte hayat sigortalarında ihtamale yer olmayıp sigortalılar açısından *belirsizlik* bulunmadığı söylenebilir.

3. *Hayat sigortası sözleşmesinde süre açısından belirsizliğe gelince,* Vadenin bilinmemesi de akdi geçersiz kılar. Ancak vadeyi belirli kılmanın yolları hususunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları vardı. Hanefilere göre, vadedeki bilinmezliğin müeyyidesi fesad olup, bunun bilinir hale getirilmesi ile akid sıhate kavuşur. Hayat sigortası sözleşmesinde, ödenecek prim miktarı ve sigorta bedeli de malumdur. Belli olmayan, ölümün ne zaman başa geleceği ve yatırımlara yönlendirilen tasarruf primlerinden elde edilecek kâr miktarıdır. Sigortanın amacı, zaten belirli olmayan rizikoları karşılamaktır. Sözleşmenin tabiatında mevcut olan garar ve cehâlet kumarla özdeşleştirip, hayat sigortası sözleşmesinin câiz olmadığı kanaatine varılması, özellikle günümüz dünyasında kurulan sosyal sigortalar ve yardımlaşma sigortaları dikkate alındığında yersiz bir isnat olduğu kanaati uyanmaktadır.

⁵⁵² Sıddıqî Nejatullah, *Insurance In an Islamic Economy*, The Islamic Foundation, pp. 40-41; Rashid, p.10; Ebul Mecid Hark, s. 23; Cemal A, s. 76; Akev, s. 233.

⁵⁵³ Taf bkz. Dönmez, "Garar", *DVİA*, XIII, s. 366- 371.

⁵⁵⁴ Bkz. Joseph B. Maclean, *Life Insurance*, Mc, Hill Boob.Pany Inc. N.York, 1962, s. 56.

e) *Akde ihtiyaç bulunması durumuna gelince: Zira bu akidlere ihtiyaç vardır. İhtiyaç olduğu durumlarda garar akdin sıhhatini etkilemez. "Hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menziline tenzil olunur."*⁵⁵⁵

Çağdaş İslam hukuk bilginlerinden Muhammed el-Behiy, hayat sigortasında cehâleti kabul etmez. Behiy'e göre; bu sözleşmede her iki tarafta sözleşme yaptığı şeyi bilmektedir. Bu sözleşmede, taraflardan birine zarar verecek ve tarafları nizaya götürecek bur durum da söz konusu değildir. Sigortayı bir yardımlaşma olarak gördüğünden prim ile iştirak eden illa da bir karşılık beklemesi anlamına gelmez. Bu durumu, Müslümanın maddi bir karşılık beklemeksizin müslüman kardeşine yardım etmesi olarak görür.⁵⁵⁶

Muhammed Şevki Fenceri de, sigorta konusunda fukaha arasındaki ihtilafın *zahiri* olup *hakiki* olmadığını söyler.⁵⁵⁷ Çünkü, hayat sigortasındaki garar, sözleşmenin sıhhatine zarar vermez. Bu Hanefilerin, içinde neyin ve ne miktar olduğu bilinmeyen bir *sandığın* muhtevasının muayyen bir bedel karşılığında satılmasını sahih gören anlayışa uygun düşmektedir. Hanefilere göre bu bilinmezlik fazla olmasına rağmen, tarafların anlaştığı üzere, sözleşmenin icrasına mani olamaz, çünkü satıcı muayyen bedel karşılığında, ne kadar olursa olsun bu malı elden çıkarmayı istemekle bunu borçlanmıştır, satın alan da miktarı ne olursa olsun bunu kabul etmiştir.⁵⁵⁸ Garar içermesine rağmen, her iki tarafın açık irade beyanlarıyla borçlanmaları bu işlemde caiz görülmüştür. Hayat sigortası sözleşmesindeki garar da bu türden sayılmıştır.

Zerka, hayat sigortasındaki mevcut gararın İslâm hukukundaki sözleşmeyi bozan cinsten olmadığını, sigorta sözleşmesinde sözleşmeden hemen sonra gerçekleşen bir netice olduğunu, bu da primlere karşılık, *güven* yani *sigorta himayesi* olduğunu söylemektedir.⁵⁵⁹ Türkiye'de sigorta hukukunda söz sahibi olan Ali Bozer ve Rayegân Kender de *sigorta himayesini* primlerin karşılığı olarak görmektedirler.⁵⁶⁰

Zerka; insanın hiç bir tasarrufunun ihtimal ve rizikodan tamamen uzak kalamayacağını, ticâret ve ziraat gibi meşruiyetinde ihtilaf olmayan tasarruflarda bile tabii ölçüler dahilinde rizikonun bulunduğunu, bunun, eşyanın tabiatı icabı olduğunu söylemektedir.⁵⁶¹ Sigortalının her ödediği prim karşılığında sigortacı, kendisine karşı sigorta himayesini yenilemektedir. Bu yönüyle bedelli sözleşmeler içerisine girse de, sigorta

⁵⁵⁵ Mecelle, Md. 32.

⁵⁵⁶ Faysal Mevlevi, s. 63.

⁵⁵⁷ Fenceri Muhammed Şevki, et-Teâvünü il'î-İstîğlâlü Esasü Akd'i't-Te'mini'l-İslâmi, Cidde 1984, s. 35-38.

⁵⁵⁸ İbn Abidin, Reddû-l Muhtar, IV, s. 21

⁵⁵⁹ Zerka, Te'min, s. 48 -161 vd.

⁵⁶⁰ Kender, s. 124.

⁵⁶¹ Zerka, Te'min, s. 48 - 1662 vd.

bedellerinde bir garar yoktur, her taraf verdiği karşılığını almaktadır. Ayrıca belirlenen bir rizikonun gerçekleşmesinde sigortacının sigorta bedelini vermesi, primlere bir karşılık değil, sigortalı ile sigortacı arasındaki bir anlaşma gereğidir.⁵⁶² Sonuçta Zerka sözleşmenin icrasına ve dolayısıyla sıhhatine engel olan bilinmezlik ile belirsizliğe de bazı misaller de vermektedir.⁵⁶³

Yine Zerka'ya göre garar, tehlike, riziko ve şans oyunu manasına geldiğinden, garardan maksadın karşılıklı bedeller ve neticesi belli olmayan kumar ve bahis gibi şansa bağlı, iki taraf için karşılıklı ödeme ve değişme değil de, tesâdüfe göre bir taraf için kazanç diğer taraf için zarar olmasıdır. Rasulullah (s.a.v.) yasakladığı garar, teslimi mümkün olmayan, yani icraya mani olan garardır.⁵⁶⁴

İslâm hukuku açıdan geçerli bir sözleşme belirsizlik içermemesi gerekmektedir birlikte, bazı ihtiyaçların giderilmesine yönelik işlemlerde (*bu ihtiyaçların giderilmesi için başka alternatifler mevcut değilse zarureten*) belirsizlik faktörü işlemin *tabiatı gereği* tümüyle ortadan kaldırılamıyorsa, belli seviyede tölere edilebilir bir faktör olarak kabul edilmektedir. Belirsizlik belli ölçülerde tölere edilebilir bir faktör olmakla birlikte İslâm âlimleri arasında "*tölere edilebilir belirsizliğin*" derecesi konusunda farklı görüşler mevcuttur.⁵⁶⁵ Hayat sigortası sözleşmesini fâsid kılacak garar ve cehâletin varlığının, nizaya yol açacak nitelikte olmadığı, bu durumun daha çok sigortanın mâlî ivazlı sözleşmelerden satım sözleşmesine kıyaslanmasından kaynaklandığı söylenebilir. Hayat sigortası sözleşmesinde bilinmeyen tek unsur, *ölümün* veya *maluliyetin* ne zaman başa geleceği konusudur. Bu da sözleşmenin tabiatı icabı böyle olmaktadır. Ayrıca akid konusunun akid esnasında mevcut olmaması sözleşmenin karakteristik özelliğidir.

1.3. Ribâ ve Fâiz

İslâm hukuk bilginlerinin çoğunluğu, hayat sigortası sözleşmesini ribâ vasfı içerdiği gerekçesiyle reddetmişlerdir. Konu hakkında bilginlerin görüşlerine geçmeden önce daha sağlıklı bir mukayese yapabilmek için ribâ kavramının *mahiyeti* ve hukukî sonuçları üzerinde kısaca duracağız.

⁵⁶² Zerka, Te'mîn, s. 52.

⁵⁶³ Taf bkz. Zerka, Te'mîn, s. 48-52-161; Zerka, Medhal, III, s. 692, fıkra 374.

⁵⁶⁴ Zerka, s. 48-161; Zerka'nın garar, fesat ve butlan nazariyesi hak. taf bkz. Zerka Mustafa Ahmet, el-Medhalü'l Fıkhiyyül- Âmm, Kitabu'l Fıkr, 10 Baskı, Dimeşk, 1968, II, s. 672-692. Fıkra, 374-362.

⁵⁶⁵ MBİD, sa. 19, s. 71-90; Ebu Ceyib, s. 24-30; Bardakoğlu, "Garar", İİGYA, II, s. 71.

* *Kavram ve Tarifi*

K. Kerim'de⁵⁶⁶, hadislerde⁵⁶⁷ ve klasik İslâmî kaynaklarda ribâ, "*ziyade*" (=fazlalık) ve "*nemâ*" (=artma çoğalma)⁵⁶⁸ manalarına gelmektedir. Mücerret manada ribâ, bazen bir şeyin kendisinde, bazen da karşılıklı aynı cins iki şey arasındaki mukayeseden doğan fazlalıktır.⁵⁶⁹

Modern doktrinde gelir manasında "*fâide*" ve "*fâiz*" kelimesi ile ifade edilen ribâ, İslâm hukuk doktrininde şöyle tarif edilir. "*Malın mal ile değişimi mahiyetindeki bir sözleşmede karşılığı bulunmayan fazlalıktır.*"⁵⁷⁰ Yani, "*iki mâli değer in değişiminde sözleşme yapan taraflardan biri lehine sağlanmış olan karşılıksız menfaattir.*"⁵⁷¹ İslâm hukuk bilginlerinin bazıları ise ribâyı, "*ivazlı bir sözleşmede karşılıksız şart koşulan bir fazlalık*"⁵⁷² şeklinde tanımlamıştır. Diğer bir ifade ile, "*borç verilen bir parayı, belli bir süre sonunda, belirli bir fazlalıkla veya herhangi bir borç ilişkisi ile doğan ve süresinde ödenmeyen bir alacak için ek vade tanıyıp vade sonunda bu alacağı fazlalıkla geri almanın, yine bu şekilde alınan fazlalığın genel adıdır.*"⁵⁷³

Bilindiği üzere Kur'an kesin bir ifade ile *câhiliye faizi, borç faizi veya ribe'n-nesie* denilen vade karşılığında alacağın miktarının artırılması şeklindeki faizi yasaklamış, sünnet de bu yasağı teyid etmiştir. Buna ilave olarak sünnet, bazı ticârî işlemleri ve mübâdele şekillerini de yasaklamıştır. İslâmî literatürde bu tür işlemler, *ribe'l-fazıl veya alış veriş faizi* adıyla anılır. Vade sebebiyle tahakkuk ettirilen fazlalığın haramlığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak, paranın ve gıda maddelerinin peşin olarak fakat fazlalıkla değişiminin (ribe'l-fazıl) yasaklanmış olmasının gerekçesi ve illeti üzerinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu yasağın ölçüsü, sınırı ve hangi cins malları kapsadığı hususu tartışmalıdır.⁵⁷⁴ Anlaşıldığına göre sözleşmede bedeller arası karşılıksız kalan fazlalığın şart koşulup koşulmadığı noktasında ayrılığa düşülmektedir.

Bir işlemde faizin bulunabilmesi için bazı unsurlar taşınması şarttır. Bu unsurlar; *akid, akid konusu ve mübadelede eşitsizliktir.*

⁵⁶⁶ Bakara 2/279.

⁵⁶⁷ Ebu Davut, *Buyu'*, 5; Müslim, *Hac*, 147; İbn Mâce, *Menasik* 76, 84; İmam Mâlik, *Buyu'* 83.

⁵⁶⁸ İbn Manzûr, XIV, 304; Yazır, II, s. 236; Zeytinoğlu, Erol, *Para Fâiz ve İslâm, İslâm'da ve Diğer Sistemlerde Fâiz*, İİAVY, İstanbul 1987, s. 104.

⁵⁶⁹ Özsoy, İsmail, *Fâiz ve Problemleri*, Nil Yayınları, İzmir 1993, s. 59.

⁵⁷⁰ Merginâni, III, s. 61.

⁵⁷¹ Schacht J., *İslâm Hukukuna Giriş*, (Ter: M. Dağ, A. Şener), Ankara 1986, s. 152.

⁵⁷² Şirbini, II, s. 21; İbn Nüceym, *Eşbâh, ve'n-Nezâir*, V Mısır 1904, s. 135.

⁵⁷³ Taf bkz. Bardakoğlu ve Arkadaşları, *İlmihal*, II, 415; Gözübenli Beşir, *İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ* Adlı Tebliği, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997.s. 608.

⁵⁷⁴ Taf bkz. Gözübenli, *İslâm'da Faiz Yasağı ve Paralı Ekonomi*, Adli Makalesi, *İslâm Ekonomisinde Finans Meseleleri*, Ensar Yayınları, İstanbul 1992, s. 79-96; Bardakoğlu ve Arkadaşları, *İlmihal*, II, 415.

1. *Akid unsuru*: Faizin tahakkuku için *ivazlı bir akdin mevcudiyeti* şarttır. Bir mal bedeli veya ödünç akdinden dolayı borçlu olan biri, şart koşularak karşı tarafa fazla ödemede bulunsa bu fazlalık faiz olur.

2. *Akid konusu*: Akid konusunun faizin cari olduğu maddelerden olması gerekir. Gerek karz (tüketim ödünç) akdi, gerekse başka bir akidenden dolayı zimmette semen borcu olsun bütün deynler faize konu olabilir.

3. *Mübâdelede eşitsizlik*: Mübâdelede eşitsizlik ya miktar bakımından olur ki, bu faiz konusuna dahil aynı cinsten iki malın birbiriyle değişimi anında bedellerden birinin fazla olmasıdır ki, buna fazlalık ribası denir. Ya da mübâdele zamanında olur ki, bu da faiz konusu malların değişiminde birinin veresi olması durumunda sözkonusu olur. Cahiliye ribası da denil bu durum, borçlunun borcunu ödeyememesi durumunda, alacaklının anaparaya yapacağı ilavedir ki, *buna ribe'n-nesie* denir.⁵⁷⁵

Bilindiği gibi, İslâm'ın kazanç yollarına ilişkin dünya görüşünü yansıtan temel yasaklardan biri de ribâ yasağıdır.⁵⁷⁶ Fâiz kavramı ise, bir üst kavram olup ribâ kavramından daha geniştir.⁵⁷⁷ K. Kerim'de "*Allah ticâreti helal, ribâyı haram kıldı.*"⁵⁷⁸ ayeti genel mana da ribânın açıkça yasaklandığını bildiren bir nasstır. Bu ayetin pratik hayata yansımalarına baktığımızda farklı uygulamalara rastlamaktayız. İslâm hukuk bilginleri ribânın haram olduğu hususunda ittifak halindedirler.⁵⁷⁹ Ancak ribânın *şümülü ve hukukî sonuçları üzerinde ihtilaf* etmişlerdir.

Kur'an'ın, ribâ ile ticâret arasındaki ilişkiye değinerek ticaretin helal, ribânın haram olduğunu bildirmesi de dikkat çekicidir. Çünkü ticâret üretken olup toplumda emeğe ve sermayeye dengeli bir pay verir, paranın akışını hızlandırır, belli istihdam imkanları ortaya çıkarır. Ribâ ise üretken değil tek taraflı çıkar sağlayan bir sömürüdür. Eşit ve iki taraflı risk taşıyan ticâret ile eşitsiz ve tek taraflı risk taşıyan ribâ arasında önemli bir mahiyet farkı vardır. Aslında sabit bir oran ve miktar olan ribâ, sermayenin verimliliğine sınır koymakta, onu çoğu zaman kısa vadeli yatırımlara yönlendirmekte, emeğin üretimden yeterli pay almasını önlemektedir. Bunun için İslâm, sermayenin üretim ve kârdan sabit bir pay alarak bütün risk ve

⁵⁷⁵ İbn Rüşd, II, s. 503.

⁵⁷⁶ Aslında sabit bir oran ve miktar olan fâiz, sermayenin verimliliğine sınır koymakta, onu çoğu zaman kısa vadeli yatırımlara yönlendirmekte, emeğin üretimden yeterli payı almasını önlemektedir. Bunun için İslâm, sermayenin üretim ve kardan sabit bir pay alarak bütün risk ve sorumluluğu emeğe yüklemesine karşı çıkmış, sermayenin payını değişken bir oran/miktar üzerine oturtturarak emek-sermaye arasında makul bir denge kurmuştur. Taf. bkz. Bardakoğlu ve arkadaşları, *İlmihal*, II, s. 418

⁵⁷⁷ Karaman ve Arkadaşları, *Para Fâiz ve İslâm*, İstanbul 1987, s. 88.

⁵⁷⁸ Bakara, 2/275.

⁵⁷⁹ Taf bkz. Taf bkz. Bardakoğlu, "*Ribâ*", *İlGYA*, III, s. 584; Özsoy İsmail, "*Fâiz*" *DVİA*, XII, s. 110-26; Gözübenli, "*İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ*" Adlı Tebliği, s. 607-659.

sorumluluğu emeğe yüklemesine karşı çıkmış, sermayenin payını değişken bir oran üzerine oturtarak emek sermaye arasında makul bir denge kurmuştur.

İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, Kur'an'ın genel esprisi için de, Kur'an'ın fâizi değil, ribâyı yasakladığını, ribânın İslâm'dan önce prodüktif olmayan ödünç vermelerde vadenin uzatılmasına karşılık ödünç alan tarafından alacaklıya ana paraya ek olarak ödenen (tüketimdeki) fazlayı ifade ettiğini, üretimde kullanılmak amacı ile alınan ödünçlerin bu yasağın dışında tutulması gerektiğini söylerler. Bu görüşe gerekçe olarak da eskiden ribânın zayıftan kuvvetliye bugün ise kuvvetliden zayıfa ödendiğini ileri sürerler.⁵⁸⁰ Ekseri İslâm hukuk bilginleri ise, fâiz ile ribâ kelimeleri arasında fark olmadığını, fâizin gelir dağılımında yol açtığı haksızlık sebebiyle yasaklandığını, temel vasfının ise, ister onu ödeyen, ister alan açısından olsun, mutlaka birisi aleyhine, kaçınılmaz bir haksızlığa sebebiyet verdiğini, bu bağlamda bireylerin meşru yoldan elde edilen malı ve mülkünü korumak için alınan bir tedbir olarak İslâm dini "*alış-verişi helal, ribâyı haram kıldığı*"⁵⁸¹ gerekçesini ileri sürerler.

Sonuçta her ne şekilde yorumlanırsa yorumlansın fâiz, ödünç para vermek isteyenleri, ellerindeki parayı ödünç vermeye razı etmek için ödenen bir fazlalıktır. Genellikle insanlar ellerindeki paradan bedava vazgeçmek istemezler. Yani elindeki likit parayı ödeme vaadi ile karşılıksız değiştirmeye çoğu kez yanaşmazlar. Tasarruf ettiği parayı bizzat kullanamıyorsa, âtıl tutmayı isterler.

İslâm hukuk bilginlerinin bazıları da, üretime katılacak sermaye için ödenecek fâizi, bu sermayeyi üretmede kullanan emeğin hakkı olarak görürler. Çünkü sermaye emek eşliğindeki üretim sürecine sokulmadıkça, kendi kendine bir gelir getirmez. Ne var ki aynı şey, sermayeli üretim sürecinde kullanılan emek için de söylenebilir. Sermayeli üretim sürecinde makinalar, alet-edevat olmadan emeğin kendi başına üretimi gerçekleştirmesi mümkün değildir. Sonuçta üretim, emek ve sermayenin müşterek eseri olup "*değer*" bunlar arasında paylaşılır. Burada sorun, emeğe üretimdeki prodüktif hizmeti karşılığı ödenen payla, sermayeye ödenen pay hakkındaki değer yargısından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca İslâm hukuk doktrini gelir bölüşümünün de sadece *ücret, kira ve kârı* nazara alır. Sermaye için fâiz ödenmesi meşru sayılmaz. Bazıları bu durumu İslâmiyet'in ilk yıllarında girişimci ve sermayedarın ayrı faktörler olarak görülmemesine, sermayenin üretimdeki prodüktif hizmeti girişimcinin prodüktif hizmeti içinde müteala edilmiş olduğuna dayandırır.

⁵⁸⁰ Taf bkz. Özsoy, s. 1-13.

⁵⁸¹ Bakara 2/279

Böylece genellikle kendi sermayesi ile iş yapan girişimcinin üretimden aldığı payın tamamı kâr olarak görülür.⁵⁸²

Bu bağlamda İslâmiyet'in, değişmez ahlâk kuralları zekatı emrederken ribâyı yasaklamıştır. Para ise genelde bir değiştirme (mübâdele) aracı görülür. Kendiliğinden bir şey yaratmaz. Ödünç alanın bununla sağladığı gelir kendi emeğinin karşılığıdır. Ödünç veren emek harcamadığı gibi, işin riskini de taşımaz. Zira Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuşlardır: "*Kazanç riskin karşılığıdır; riski üzerine alan kazancına da hak kazanır.*"⁵⁸³ "*Zararı garantilenmeyen malın karı helal değildir.*"⁵⁸⁴ Bundan dolayı fâiz almak, gelirin kaynağı ilkesine aykırıdır.

Ribâ hakkında bu genel bilgilerden sonra hayat sigortası sözleşmesinin fâiz ile ilişkisine geçebiliriz.

1.3.1. Hayat Sigortası Sözleşmesinde Ribâ Unsuru Bulunduğu Görüşünde Olanlar ve Delilleri

a) Çağdaş fıkhi düşünceye hakim olan görüşte; hayat sigortası *ivazlı* karakterde *karşılıklı ve sürekli borç doğuran irâdî* bir sözleşmedir.

b) Bu taktirde, *sözleşme konusunun ve karşılıklı bedellerin ne olduğu ve bu bedeller arasında denklik* aranır.

c) Hayat sigortası sözleşmesinde karşılıklı edimler, *sigorta primi* ile *sigorta bedeli* olup, bu sözleşme paranın parayla satımıdır.

Bu iddia sahiplerine göre, hayat sigortası sözleşmesinde, sigortacının sigortalıya ödediği primlerden daha fazla miktarda para vermesi halinde *fazlalık fâizi* (ribe'- fazl), buna eşit miktarda bir ödeme dahi yapsa aradaki gecikmeden dolayı *gecikme fâizi* (riben - nesie) sözkonusudur.⁵⁸⁵

d) Hayat sigortası sözleşmesinde sigortacı şirket, topladığı primleri fâizde değerlendirerek sigortalılara sigorta bedeli olarak vermektedir. Bu durumda hayat sigortasında sigorta bedelinin, primlerden fazla olan meblağı kâr olarak düşünmek de doğru değildir. Zira şirkette kâr, sözleşmede yüzde olarak konmalı, fiilen gerçekleştiği taktirde sözleşmede belirtilen oranlarda sigortalılara yansıtılmalıdır. Ancak hayat sigortasında sigorta bedeli

⁵⁸² Sanayi devriminden sonra sermayenin üretimdeki öneminin artması, harcanan ile elde edilen mahsulün karşılaştırılması açısından sermayeye ödenen fâiz ile kârın ayrı ele alınmasını gerektirmiştir. Sonuçta, ribâ yasağının, kanuna, örf ve adetlere ve ahlâka aykırı ölçüde alınan mürekkep ve tefecilik fâizleri için geçerli olduğu, üretimde kullanılmak amacı ile alınan ödünçlerin bu yasağın dışında tutulması gerektiği savunulmuştur. Bu bağlamda İslâm'daki fâiz yasağının ülkedeki ekonomik gelişmeyi etkilediği ve bankacılık sektörünün gelişmesine de engel olduğu söylenir. Taf bkz. Domanîç Hayrî, *Fazle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998, s. 364.

⁵⁸³ Ebu Dâvud, *Buyu'*, 71; Tirmizi, *Buyu'* 63-65.

⁵⁸⁴ Ebu Dâvud, *Buyu'* 68.

⁵⁸⁵ Faysal Mevlevî, s. 124; Ebu Ceyb, s. 36; Zerkâ, *Te'mîn*, s. 53; Abbas Hüsnü, *Akdü't-Te'mîn*, s. 65-67; A. Attar, *a.g.e*, s. 48; Kalacı, s.131; Zühaylî, *a.g.t*, s. 550; Abbas Hüsnü, *a.g.m*, s. 43; MBİD, sa. 19, s. 104; Mısırlı Abdüssemlî, *et-Te'mînü'l-İslâmî*, s.10

başlangıçta belirlenmekte, sigortalı, sigortacı hiç kâr etmese dahi riziko gerçekleşince başlangıçta belirlenen bu sigorta bedelini almaktadır. Bu fâiz değil de nedir?⁵⁸⁶

e) Hayat sigortası sözleşmesinde, şirkete ödenen primler, fâizli bir borç (kredi) işlemine de benzer. Sigortalılar, primleri şirkete borç olarak verirler, sözleşme yapılan riziko gerçekleştiğinde, borcu fâizi ile birlikte geri alırlar. Ancak bu müddet içinde sigortalıya vereceği faizden daha yüksek faizle parayı çalıştırdığı için kendisi de kazanç elde eder. Sigortacı, bu şekilde faizli yollarla sigortalıya ve kendisine gelir sağlar. Ayrıca riziko gerçekleşmediği takdirde primler faizleriyle birlikte sigortacıya kalır ki, bu da ayrı bir kazançtır.⁵⁸⁷ Zira İslâm hukukuna göre, ödünç (karz) olarak verilen şey misliyle geri ödenir. Hiç bir surette geri ödeme esnasında ödünç veren tarafından, ödünç alandan, önceden şart koşulmuş (reel) bir fazlalık talep edilemez. Aksi takdirde verilecek veya alınacak şart koşulmuş karşılıksız (reel) fazlalık, İslâm'ın yasakladığı fâiz (ribâ) kavramının şumulüne⁵⁸⁸ girer. Açıkça yasak olduğu bilinen muamelelerin de câri olmasına müsaade edilmez. Bu durum, gerçek veya tüzel kişiler arasında olsun fark etmez.⁵⁸⁹

g) *Biltacı, Faysal Mevlevi, İsa Abduh gibi ekseri hukuk bilginleri, hayat sigortası sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimlerinin para borcu olduğu görüşündedirler. Para semendir ve hadiste sayılan ilk iki maddenin ortak özelliğidir. Edimler para olduğuna göre hem miktarda eşitlik, hem de peşin olması şartı aranır. Edimlerin ikisi de peşin olması sigorta sözleşmesinde düşünülemez. Miktar yönünden eşitlik de pek mümkün gözükmemektedir. Öyleyse hayat sigortasının özünde ondan ayrılmayacak şekilde fâiz bulunmaktadır. Biltacı, bu hususun özellikle hayat sigortası için geçerli olduğunu ifade eder.*

Ayrıca bu bilginler, sigorta sözleşmesi ile fonların işletilmesinin ayrı ayrı şeyler olduğunu kabul etmekle birlikte, sözleşmenin özünde veya lazım vasfındaki mevcut fâizin, hayat sigortasının câiz olmadığına sebep teşkil ettiğini söylerler. Yine bu bilginler, karşılıklı sigortada asıl maksadın yardımlaşma ve dayanışma olduğunu bu tür işlemlerin de teberru sözleşmelerine dahil edildiğini, primli sigortada ise kâr gayesi ön plana çıktığından, ivazlı bir sözleşme olması nedeniyle fâizin bu sözleşmeyi ifsat edeceğini söylemektedirler.⁵⁹⁰

Hayrettin Karaman da bu ve benzer endişelerden dolayı, hayat sigortası dışında kalan konularda sigortalı olmanın, (sigortacı değil) zaruret ve ihtiyaç durumunda câiz olduğunu,

⁵⁸⁶ Ebu Ceyb, s. 36; Aliyyan Şevket, "et-Te'min ve Bediluhu fi Nazari'l-İslâm", Adli Tebliğ, 1. Uluslararası İslâm Konferansı Toplantısı, Mekke 1976, *Teksil*, s. 14 vd; Attar, a.g.t, s. 23; Recep Temimi, *İFATM*; II, sa. 2, s. 557.

⁵⁸⁷ Musleh-Ud-Din, s. 158 Muhammed Zafuriddin'in böyle düşündüğünü zikretmektedir.

⁵⁸⁸ İslâm'da fâiz yasağının şumulü hakkında bkz. Gözübenli, *İslâm'da Para ve Fonksiyonları*, AÜİF, Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum 1986, s. 118.

⁵⁸⁹ Bkz. Özsoy, s. 367

⁵⁹⁰ Biltacı, s. 110-114, Faysal Mevlevi, s. 120; İsa Abduh, s. 62.

imkan bulanların haksız kazancı desteklememek için kendi aralarında yardımlaşma sigortaları oluşturabilirlerse bunun daha uygun olacağı görüşündedir.⁵⁹¹

g) Yine bu bilgilere göre; bir grup bilgin tarafından, hayat sigortasında mevcut bulunan fâiz unsurunun, karşılıklı bedellerden birinin *sigorta güvencesi* olduğu gerekçesiyle, iki farklı cins arasında gerçekleştiği ileri sürülerek kapatılmak istenmektedir. Halbuki güvence, taksitlerin karşılığı değildir. Zira hiç bir sigortalı, yalnız güvence karşılığında primleri ödemeye razı olmaz. Bu güvence, sigorta bedelinin verileceğine dair güven şeklinde düşünülebilir ki, o da karşılığın tazminat olmasını gerektirir. Hayat sigortasında sigorta bedeli, primlerin karşılığıdır. Bu taktirde güven, bu sözleşmenin semeresi olup bireyi bu sözleşmeyi yapmaya sevk eden bir etkidir. Ama sözleşmenin konusu değildir. Klasik fıkıh doktrininde mevcut sözleşmeler içerisinde *güven* olan bir sözleşme çeşidi bilinmemektedir.⁵⁹²

Yine hayat sigortası sözleşmesinde *faiz kavramı* yerine, *kâr kavramı* kullanılarak bu vasıf yumuşatılmak istenmektedir. Halbuki ekseri hayat sigortası şirketleri işlemlerini bankalar aracılığı ile yürütürler. Acentelerin yanında bankalar da belli bir komisyon alırlar ki, bu bir tür faizli işlem ve sömürürü aracıdır.⁵⁹³

ğ) Hayat sigortası sözleşmesinde taraflar arasında gönül rızasının oluşu ve iki taraf için de maslahatın mevcudiyeti halinde fâizli muamelelere ruhsat verilmesi, fâizli bankalarla muamelenin de mubah sayılmasını gerektirir.⁵⁹⁴ Zira orada da, tarafların rızası mevcuttur. Bu durum rızanın bulunduğu her sözleşmede, fâizin helal olabileceği sonucuna götürür. Maslahat unsuruna gelince, maslahat olmadan zaten sözleşme yapılmaz.⁵⁹⁵ Bazı maslahatlar dolayısıyla bir kısım fâizli muamelelere müsaade edilmiş olması, maslahatın bulunduğu her yerde fâizli muamelelere ruhsat verilir hükmünü gerektirmez.⁵⁹⁶

i) Nitekim, bir sözleşmedeki fazlalığın fâiz olması için şu üç unsurun bulunması gerekmektedir. Bu fazlalık, *karşılıklı ivazlı* bir sözleşmede bir taraf için karşılıksız kalan fazlalık olmalı, zamandan bir müddet ile ilgili bulunmalı ve sözleşme esnasında bu fazlalık *şart* koşulmalıdır. Hayat sigortası sözleşmesi de, bu unsurları içerir. İşte bunun için hayat sigortası sözleşmesindeki bedeller arasındaki fazlalık haram olan fâiz şeklindedir.⁵⁹⁷

Zira, 1976 yılında Dünya İslam Birliği'ne bağlı Fıkıh Akademisinin Mekke'de yaptığı toplantıda ve 1985'de İslam Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisinin

⁵⁹¹ Karaman, *Lâik düzende Dini Yaşamak*, s. 110.

⁵⁹² Zeki M, s. 117; Ali Hafif, a.g.t, s. 33.

⁵⁹³ İsa Abduh, s. 41.

⁵⁹⁴ Bkz. Faysal Mevlevî, 33-34-35.

⁵⁹⁵ Kardâvî, *İslâm'da Helal ve Haram*, s. 391.

⁵⁹⁶ Faysal Mevlevî, s. 61; Necip el-Muti, XIII, 419-469.

⁵⁹⁷ Ebul Mecid Hark, s. 43.

gerçekleştirdiği 2. dönem toplantısında ve benzer toplantılarda ticârî sigortaların faiz şüphesi içerdiklerinden haram olduklarına karar verilmiştir.⁵⁹⁸

1.3.2. Hayat Sigortası Sözleşmesinde Ribâ Unsuru Bulunmadığı Görüşünde Olanlar ve Delileri

Hayat sigortasında, sigorta - fâiz ilişkisi teorideki bir ilişki mi, yoksa sigorta pratiğine ilişkin bir durum mudur? Diğer bir deyişle fâiz hayat sigortası sözleşmesinin esasında mı ya da günümüzdeki işleyiş şekliyle mi ilişkilidir?. Yoksa fâiz vasfı, sözleşmenin sıhhat hükümlerinden ayrı olup, İslâm hukukunun sözleşmelere ait şartları ve konusu hakkındaki ölçülerine mi tabidir?.

a) Hayat sigortası sözleşmesi, satım akdine benzetilerek yola çıkılırsa; bedeller arasında denklik aranır. Çoğunluğun görüşüne rağmen, Zerka, Hüseyin H. Hasan ve M. Cemal gibi, bazı İslâm hukuk bilginleri, sigorta sözleşmelerindeki karşılıklı bedellerin *sigorta primi* ile *sigorta bedeli* olmayıp, aksine mübadele edilen bedellerin *sigorta primi* ile sigortacı tarafından sağlanan *güven ve emniyet olduğu* görüşündedirler. Buna göre, hayat sigortası yaptıran kişi, tehlikenin bilfiil gerçekleşmesiyle bağlantılı olmaksızın sözleşme yaptığı anda doğrudan bir güvene kavuşmaktadır. Artık bu kişi için tehlikenin gerçekleşmesi ile gerçekleşmemesi arasında bir fark yoktur. Bu hukuk bilginlerine göre, bu güven hâli, sigortacının, sigortalıya sözleşme sonucunda bir prim karşılığı verdiği garanti ve emniyet sayesinde böyle olmaktadır ki, bu sayede sigortanın ivazlı karakteri tam olarak muhafaza edilebilir.⁵⁹⁹ Böylece sigorta sözleşmelerinde karşılıklar, sigorta primleri ile sigorta güvencesi arasında gerçekleşir. Bedellerden biri menfaattır, o da kendisinde fâiz cereyan eden eşyalardaki altı sınıfa dahil değildir. Bu sınıflara kıyas yolu ile giren şeylerden de değildir. Zira iki bedelin cinsleri farklıdır. Hayat sigortası sözleşmesi yapıldığı anda, her iki taraf için karşılıklar mevcuttur. Bu bağlamda genelde sigorta, özelde hayat sigortasında, ne gecikme fâizi ne de fazlalık fâizi söz konusudur. Hayat sigortasında sarf şeklinde bir alış-veriş manası da yoktur.⁶⁰⁰

b) Hayat sigortası sözleşmesine hukukî açıdan yapılan itirazlardan biri de, ödenen sigorta bedelinin, yatırılan prim tutarına eşitse, bunun câiz olduğu, fazla ise, bunun fâiz olduğu şeklindedir.

⁵⁹⁸ Bkz. A. Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmî*, s. 188.

⁵⁹⁹ Zerka, *Te'min*, s. 50-51; Hüseyin Hamit Hasan, s. 23; Cemal M, s. 25.

⁶⁰⁰ Bkz. Zerka, *Te'min*, s. 51; Faysal Mevlevi, s. 53; Ebu'l Mecid Hark, s. 69; A Necdi, s. 311; Rashid, p. 9.; Büyükdenez, s. 30; Ebul Mecid Hark, s. 69; Modern sözleşmelerden olan sigorta sözleşmesi hakkında Hindistan uleması genellikle aynı gerekçelerle karşı çıkmaktadırlar. Bu alimlerin itirazları genellikle bilinen gerekçeler ve bilhassa ribâ taşımasında yoğunlaşmıştır. Musleh-Ud-Din, s. 143-146.

İslâm hukukunda alış-veriş, ödünç ve sarf sözleşmelerinde fâize girilmemesi için bir takım esaslar getirilmiş, bu esasları, muâsır ulemanın yaklaşımlarıyla "*misli malların misilleri ya da kıymetleri ile ödenmesi gerekir*" şeklinde özetleyebiliriz. Tazminata konu olan mallar için de aynı kaide geçerlidir.⁶⁰¹ Bedeller arasındaki eşitlik, fıkıh yönünden ancak iki durumda gerekli olur.

1. *Telef edilen şeylerin ödenmesinde*, burada mümkün olduğu kadar mutlak denklik aranır. Misli olan mallarda, bir şey misli ile ödenir, çünkü misil bir bakımdan aslın yerini tutar. Kıymet taktirine tâbi mallarda telef edilen malın kıymeti yani piyasa değeri ödenir. Çünkü malın misli bulunmayınca kıymeti, şekil bakımından değilse de, mana bakımından onun yerini tutar, bu husus fıkıh usulü ilminde açıklanmıştır.⁶⁰²

2. Aralarında fâiz cereyan eden malların her birinin kendi cinsi ile değiştirilmesi esasına dayanan sarf ve ödünç verme gibi mübadele sözleşmelerinde İslâm hukukçuları, tazminata dahil malları, *ya kendileriyle ya da başkalarıyla ödenenler* şeklinde ikiye ayırmışlardır.

Kendileriyle ödenenlere misal, telef edilen mallardır. Bunlarda eşitlik şart olup ya kıymetleri ya da misilleriyle ödenirler.

Başkalarıyla ödenenlere gelince buna örnek, satım sözleşmesinde satılan şeylerdir. Satılan malın bedelini satın alan kıymetiyle değil fiyatı ile ödemektedir. Bu da az olsun çok olsun satım sözleşmesinde karşılıklı rıza ile üzerinde anlaşılan bedeldir. Bir kimse pahalı ve değerli bir malı ucuza satabileceği gibi, aksini de yapabilir. Çünkü buradaki kıymetlendirmede esas olan *irâdedir*. Şunu da unutmamak gerekir ki, satım sözleşmesinde hiç bir yardımlaşma düşüncesi de yoktur, o tamamen ticârî bir mübadeledir. Buna rağmen onda, bedeller arasında mezkur kıymet farklılığı hukuken câiz görülmüştür. Çünkü değerlendirmede esas, irâdedir.

Hayat sigortasında da, bedel taktiri suretiyle borçlanmanın esası, *irâdedir*. Bu durum, telef edilen şeylerin ödenmesi gibi değildir. Bu sebeple eşitlik de gerekmez. Zira hayat sigortası, hem karşılıklı ödeme, hem de yardımlaşmanın iç içe girdiği, paralel yürüdüğü bir sistem ve temele dayalı yeni bir sözleşmedir. Dolayısıyla bunda alınan ile verilen arasında eşitliğin olmaması, farkın bulunması, satım sözleşmelerinden daha tabii olduğundan, bununla fâizin alakası yoktur.⁶⁰³

Belirlenen riziko gerçekleştiğinde, ödenen prim tutarının üzerinde sigorta bedeli alınmasının faiz olmasına gelince; bu sistemde, sigortalılardan toplanan primler, şirket

⁶⁰¹ Bkz. Serahsi, XI, s. 50; Kâsânî, VII, s. 150-168; İbn Abidin, *Reddû'l Muhtar*, VI, s. 129; İbn Rüşd, II, s. 266.

⁶⁰² Ali Haydar, *Usul*, s. 68 vd; Atar, s. 122.

tarafından kâr amaçlı yatırımlara yönlendirilmekte ve daha sonra elde edilen kâr ana para ile birlikte sahiplerine iade edilmektedir. Dolayısıyla burada fâizden söz etmek bahis mevzu değildir. Hayat sigortasına cevaz veren bütün İslâm hukuk bilginleri de fâizden arındırılma şartını ileri sürmüşlerdir.

Neticede, sözleşmede belirtilen esaslara göre sigortalının almış olduğu sigorta bedeli, aslında kendi parasıdır. Organizatör kurum olan sigorta şirketi, sigortalılardan toplanan fonda biriken primleri, sabit ve değişken getiriyle yatırımlara yönlendirmekte ve elde edilen kârı, ana parasıyla birlikte sigortalıya, sözleşme şartlarına uygun olarak, peşin veya taksitle geri ödemektedir. Bundan dolayı sigortalının almış olduğu sigorta bedeli ribâ vasfı taşımamaktadır.⁶⁰⁴

Diğer yandan devletin sosyal güvenlik kurumları aracılığı ile yürüttüğü emeklilik sigortası, hemen hemen bütün fukahanın ittifakıyla caizdir. Orada da bireyin emeklilik döneminde alacağı sigorta bedeli miktarı bilinmemekte, hatta bir çok emekli çalışma süresinde kesilen prim tutarı üzerinde veya altında emeklilik tazminatı almaktadır. Kanun, gayri meşru olan bir sözleşmeyi meşru kılmayacağına göre, İslâm alimleri buna, gerek ilgili şahsın ilerleyen yaşlarında kendisinin, gerekse aile bireylerinin yaşamlarını hiç olmazsa maddî açıdan garanti altına almasının sosyal devletin vazifesi, kamu hukuku ve sosyal hayat şartları açısından zaruri görmüş ve "*sözleşmelerde itibar maksatlara ve manalaradır*"⁶⁰⁵ "*Hacet umumi olsun hususi olsun zaruret menzilesine tenzil olunur*"⁶⁰⁶ ve "*İki fesad teâruz ettikte ehaffi irtikap ile azmanın çaresine bakılır*"⁶⁰⁷ vb. yerleşik kaidelere istinaden cevaz vermişlerdir.⁶⁰⁸ Şimdi devlet-birey münasebetleri açısından câiz olan bu müessesenin, bireylerin kendi aralarında bir aracı kurum vasıtasıyla yapılmasının câiz /geçerli olmamasının her halde haklı bir gerekçesi olamasa gerekir.

Aynı noktadan konuya bakılacak olursa; *sigorta-faiz* unsuru içeriyor diyenler, burada devlet (*tüzel kişi*) ile gerçek kişi arasında cereyan eden fazlalığı, adı ne olursa olsun caiz görmektedirler. Zira İslâm hukuk bilginlerinin bazıları, devletin, vatandaşlarına olan borçlarına karşılık, sözleşmeli veya sözleşmesiz olsun, borcunu öderken enflasyon oranının üzerinde fazlalık ödemesi halinde bu fazlalığı, devletin vatandaşlarına yardımı olarak görürler.⁶⁰⁹ Aynı durumun, belli bir sigorta şirketine, sigorta ettiren sigortalılar arasında gerçekleştiği

⁶⁰³ Zerka, Te'min, s. 93-94.

⁶⁰⁴ Kurucan, s. 172.

⁶⁰⁵ Mecelle, Md. 3.

⁶⁰⁶ Mecelle, Md. 32.

⁶⁰⁷ Mecelle, Md. 28.

⁶⁰⁸ Ali Hafif, a.g.t, s. 33; Billah, s. 315-324; Cemal A, s. 38.

⁶⁰⁹ Taf bkz Zerka, Te'min, s. 11-23-53-54; Ali Hafif, a.g.t, s. 33.

söylenemez mi? Sigorta şirketine üye olan her hangi bir sigortalı, rizikoya uğradığı zaman ona ödenen fazlalık, diğer sigortalıların bu kişiye sigortacı şirket aracılığı ile yaptıkları bir yardım olarak görülemez mi? Zira sigortacı şirket tüzel kişidir ve bu organizmeyi yetkisini kanundan alan hukuk normlarına ve devlet denetimine göre yapmaktadır. Konuya bu açıdan bakılırsa, gerçek kişi ile gerçek kişi arasında cereyan eden bire-bir fazlalık yoktur. Bu fazlalık, sigortalılar topluluğunun rizikoya uğrayan bireye yaptığı bir yardımdır. Bu anlayış farklılıkları, farklı devlet felsefesinin ürünü olsa gerektir.

c) Ödünç verilen paranın enflasyon karşısında değerini korumayı ve ödünç verenin bu yüzden uğrayacağı zararı önlemeyi amaçlayan *tedbir ve metodların* ise, faiz kapsamı dışında düşünülmesi daha isabetli görülmektedir.⁶¹⁰ Zira Ku'an'da geçen karzı-hasen fiilinden kastedilen ödünç, Allah ile kul arasında olup, kulların kendi aralarında ödünç işlemleri olmadığı söylenebilir. Ancak İslam tarihinde, kullandırma gayeli akidlerden âriyet akdi için Rasulullah'ın garanti verdiğine dair rivayetlere rastlanır.⁶¹¹

Bu bağlamda, hayat sigortası şirketi, kâr paylı ticârî bir faaliyet yürüttüğünden, kâr ortaklığı belgesinin hukuki niteliği konusunda farklı iki görüş vardır. Birincisi; kâr ortaklığı belgesinin, "*sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi olduğu*" yolundaki görüştür. İkincisi ise; kâr ortaklığı belgesi sahibi ile anonim ortaklık arasındaki ilişkinin bir "*âdi şirket akdi*" şeklinde olduğudur.

Hayat sigortası şirketine ödenen prinmlerin, *âdi ortaklık mı sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi mi yahut sadece kâra katılmalı bir ödünç mü?* olduğu meselesi tartışıla gelmiştir.

Bu durum, şirketin faaliyetleri ile ilgili bir anlayış meselesidir. Hayat sigortası şirketi, genellikle bir anonim şirkettir. Anonim ortaklıklar finansman ihtiyaçlarını karşılamak için ülkemizde SPK'ca belirlenen esaslara uygun olarak "*kâr ve zarar ortaklığı belgesi*", adı altında menkul kıymet ihraç edebilirler ve halka arz yoluyla da satabilirler.⁶¹²

Kâr ve zarara ortak olmaktan; anonim ortaklığın hisse senedi gibi, mülkiyetine ortak olmak anlaşılmamalıdır. Buradan anlaşılan, anonim ortaklığın belli bir dönemdeki kârına katılma konusunda hak sahibi olmak veya ortaya çıkan zarara katlanmak şeklindeki bir

⁶⁰⁹ Taf bkz. Gözübenli, 1. Uluslar Arası Ticaret Sempozyumu, s. 647

⁶¹⁰ Çağrı, "Karz", *IIIĞYA*, II. s. 537.

⁶¹¹ İslam tarihinde geçen bir hadisede, Rasulullah (s.a.v) Hevâzin kabilesinin Müslümanların üzerine gelmekte olduğu haberini aldı. Saffan b. Ümeyye'nin yanında ise, silahlar bulunduğunu öğrendi. Bunun üzerine Rasulullah (s.a.v) o gün henüz müşrik olan Safvan'a: "*Bize silahlarınızı âriyet olarak ver, onları düşmanlarımıza karşı kullanacağız*" deyince, Safvan: "Ya Muhammed, bunları bizden *gasp* olarak mı alacaksın?" diye sorunca, Hz. Peygamber: "*Hayır bilakis garantili bir âriyet olarak alıyoruz. Bunu kesinlikle sana ödeyeceğiz*" diye buyunca, bu sefer Safvan: "O zaman her hangi bir sakınca yoktur" diyerek yeteri kadar silah verdi. Ancak İslam borçlar hukuku açısından, kulların kendi aralarındaki borç ilişkileri ise, kurumsal bazda bugüne kadar geliştirilememiş tekniklerden biridir. Bkz. İbnü'l-Esir, İslâm Tarihi, (Ter: Beşir Eryarsoy), Bahar Yayınları, İstanbul 1995, II, s. 243.

⁶¹² Taf bkz. Bardakoğlu, "Anonim Ortaklıkların Finansmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi" Adlı Makalesi, s. 505 vd

yükümlülüktür. Onun içindir ki, kâr ve zarar ortaklığı belgesi sahibi ile anonim ortaklık arasındaki ilişkiyi, bir ortaklık ilişkisi olarak nitelendirmemek gerekir.⁶¹³ Kâr ve zarar ortaklığı belgesi, sahibine sadece, anonim ortaklığın kârından katkı payı oranında yararlanma veya varsa zararlarına katılma şeklinde olabilir.

Türk ticâret hukukunda da menkul kıymetler, belgede yer alan hakkın niteliğine göre *alacak senetleri ve ortaklık senetleri* şeklinde iki ana gruba ayrılırlar.

İslam Konferansı Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisi'nin girişimiyle 1988 yılında Rabat'ta toplanan Borsa Semineri'nin sonuç bildirisinde ve adı geçen Akademinin 1992 yılında Cidde'de yapılan 7. Dönem Toplantısı'nda hisse senetlerinin, kâr ve zarara iştirak etmesi sebebiyle kural olarak helal olduğu, fakat şer'i hükmünün bunu çıkaran şirketin ticârî işlem ve amaçlarının meşru olmasıyla yakından ilgili bulunduğu belirtilmiştir. Aynı durum hayat sigortası şirketleri için de geçerlidir.

Kâr ve zarar ortaklığı belgesi, mahiyetinden de anlaşılacağı üzere faizli bir işlem değil, ticârî bir faaliyettir. KOB sahibi belli dönemler sonu elde edilecek kâra belli bir oranda iştirak etmekte, zararın vukuunda ise bu zarara katılmaktadır. KOB sahibi (sigortalı) bir bakıma, mudârabe şirketinde emek sahibine (sigortacı şirkete) sermaye veren ve böylece kâr ve zarara iştirak eden sermayedara benzemekte, hatta böyle bir yaklaşıma gerek olmaksızın, KOB sistemi İslami ticaret hukukunun temel esprisine uygun düşmekte ve bu yolla elde edilen gelir de tamamen ticârî bir faaliyet içinde sağlanan gelir olmaktadır. İslam hukuk bilginlerinin ekserisine göre bu tür işlemlerde problem yoktur.

Sigortalının ödediği primler, *sadece kâra katılmalı ödünç* olarak düşünüldüğünde; şirketin primlere garanti vermesi ise tartışmalıdır.

Bazı bilginlere göre bu durum, sigorta ve çeşitlerinin "iltihaki" akidlerden sayılmasıyla ilgidir.⁶¹⁴ İltihaki akidlerde, taraflardan birinin (sigortalının) iradesi serbest olmadığına göre, taraflar (*sigortalı-sigortacı*) arasındaki bu eşitsizliğin giderilmesi ve taraflar arasındaki dengenin kurulması; yasama organının bu alana müdahalesini sağlamakla gerçekleşir. Sosyal devlet, iltihaki akidlere müdahale ederek bu tip akidlerin tekniğe uygun yapılmasını denetler. Böylece iktisadi kuvvete sahip olan tarafın hakkını kötüye kullanmasının önüne geçilmiş olur ki, sigorta primlerinin garanti edilmesinin temel esprisi burada yatmaktadır. Bu durumda, sigorta şirketlerinin yatırım yapacağı alanların belirlenerek, zarar etmeyecek alanlara yönlendirilmesiyle zarar rizikosunun en aşağı seviyeye çekilmesi hedeflenir. Böylece

⁶¹³ Bkz. Gücenme Ümit, *Türkiye'de Sermaye Piyasasındaki Son Gelişmeler*; Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1994, s. 29.

enflasyonun hayat sigortası fonları üzerindeki olumsuz etkisini engellemek için uygulamaya konulan enflasyona endeksli prim artışı sistemi ya da yıllık kâr payı ödemeli hayat sigortası türleriyle, hayat branşındaki prim azalışının durdurulmasına çalışılmıştır. Hayat sigortası sözleşmesinde teminat verilen rizikolar, sigorta güvencesi altına alınmıştır.

Bu taktirde iştirakli karzda, ticârî karz gibi maktu' kâr yoktur. Elde edilen kârın oran üzerinde bölüşümü söz konusudur. Bu durum, sigorta sözleşmelerinin karakteristik özelliğindendir. Hayat sigortasına olumsuz bakanlar tarafından bu durum, zarara ortak olmadan garantili gelir elde etme yani faiz olarak düşünülmüştür. Bu bağlamda borç, gelir kaynağı olmuştur ki, İslam iktisat felsefesinde gelirin kaynağı üretim olduğundan rant ekonomisine olumlu bakılmaz.

Değerlendirme; İslâm dini, insanların imkan ve kabiliyetlerine göre çalışıp kazanmaları, sosyal sermaye alanında gerekli işbirliği ve işbölümünü sağlamaları ve ihtiyaçları doğrultusunda harcama yapmalarını tabii karşılamıştır. Ancak bu konuda bazı temel ölçü ve genel ilkeler getirerek iş ve ticâret hayatının düzen ve güven içinde sürdürülmesi ve haksız kazancın önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

İslâm âlimlerinin bazıları, hayat sigortası sözleşmesini, aslında fâiz vasfı taşıyan bir sözleşme olduğundan batıl, bazıları da toplanan primlerin fâizli enstrümanlarda değerlendirildiği gerekçesinden hareketle fâsid bir sözleşme olarak görürler.

Anladığımız kadarıyla hayat sigortası sözleşmesinin ribâ vasfı taşıdığı gerekçesi aslında olmayıp, kavramsal ve pratik şekliyle ilgilidir. Ayrıca ülkemizde sigortacılık sektörü gelişmemiş olduğundan, sigortacılık faaliyetlerinin bankalar aracılığıyla fonksiyonlarını sürdürmelerinden kaynaklanan kültür problemlerini de dikkate almak gerekir. Ülkemizde sigorta müesseseleri Batı'da olduğu gibi bağımsızlığını elde edememiş olduğundan; bankalar bünyesinde faaliyetlerini belli bir komisyon karşılığında sürdürmektedirler.

Ticârete yardımcı kurumları bir insana benzetecek olursak; gövdeyi *sigorta*, kolları da *banka* ve *borsa* oluşturur. Asıl gövde konumunda olan *güven kurumu*, hayat sigortası fonlarından *riziko prim fonu* para piyasalarını, tasarruf primleri fonu ise, sermaye piyasalarını fonlayarak ekonomide katölüzör görevini üstlenirler. Sonuçta ülkemizde sigortacılık sektörü devletin iktisat politikaları ve milletin sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel anlayışları gereği sağlam bir zemine oturtulamamıştır.

Hayat sigortası sözleşmesi, kuruluş gayesi adına ortaya konan düşünceler itibariyle, İslâm hukukunun genel ilke ve amaçlarıyla uyuşmakta, fakat bazılarının işleyiş şekillerinde

⁶¹⁴ Bozer, SH, 125.

(ribâ gibi) İslâm'a muhalif unsurlar bulunabilmektedir. Bu unsurlar bir araya getirildiğinde yekûn ifade etmekte ve sonuçta İslâm hukuk bilginlerinin menfi görüşlerine esas teşkil etmektedir. Burada, pratikteki karşılıklı yardımlaşma ve yatırımlardan elde edilen gelirlerin, sigortalılar topluluğuna dağıtılması meselesi dikkatlerden kaçırılarak, az verip çok alınma şeklinde, paranın para karşılığında mübâdelesi olarak telakki edilmiştir.

Günümüzde hayat sigortası, bir ticârî şirket olup enflasyona endeksli kâr paylı sisteme dönüşmüştür. Bu sistem, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın, ticâretle yan yana yürütüldüğü bir organizasyondur. Bu organizasyon, gerek *riziko* ve gerekse *tasarruf* primlerini uzun veya kısa vadeli yatırımlarda değerlendirerek, elde edilen gelirin sigortalılar topluluğuna kâr olarak dağıtıldığı bir kurum haline gelmiştir.

1.4. Kadere Karşı Kefalet

* Kavram ve Tarifi

Lügatta, tevekkül, "*güvenmek, dayanmak, işi başkasına havale etmek*" anlamlarına gelmektedir. Terim olarak, hedefe ulaşmak için gerekli olan maddî ve manevî sebeplerin hepsine başvurduktan ve yapacak başka bir şey kalmadıktan sonra Allah'a dayanıp güvenmek ve ondan ötesini Allah'a bırakmak demektir.⁶¹⁵

Tevekkül, müslümanların kadere olan inançlarının tabii bir sonucudur. Kadere inanmak da tevekkül etmek de tenbellik, gerilik ve miskinlik demek olmadığı gibi, çalışma ve ilerlemeye mani de değildir. Çünkü her müslüman, olayların, ilahi düzenin ve kanunların çerçevesinde, *sebe-sonuç* ilişkisi içerisinde olup bittiğinin bilincindedir. Tohum ekilmeden ürün elde edilmez. İlaç kullanılmadan tedavi olunmaz.

Hayat sigortasına yöneltilen temel itirazlardan biri de, Allah'ın takdirine karşı gelindiği, kaza ve kader inancının inkar edildiği noktasından hareketle, inanç (akide) temeline dayandırılmaktadır. Bu anlayışa göre "*şu kadar yıl yaşarsam bana, ölürsem varisler ime....*" şeklindeki bir şartla yapılan anlaşmanın altında yatan temel inanç, aslında şahsın o kadar yıl yaşayacağını garanti görülmesidir. Bu ise kaza ve kader inancına terstir ve aynı zamanda bir nevi kumar sözleşmesidir.⁶¹⁶ Benzer düşünceler diğer din mensuplarında da vardır.

Nitekim *Zelizer*, 1979 yılında, benzer itikattan hareketle 19. yüzyıla kadar Hristiyanlık dünyasında da hayat sigortasına karşı yaklaşımları şu şekilde ifade etmektedir.

1979 yılında *Zelizer*, dinin, tarihi olarak hayat sigortasına yönelik kültürel muhalefetin güçlü bir kaynağını oluşturduğunu belirtmiştir. Bir çok inançlı insan, hayat sigortası yaptırmanın Allah'ın koruyuculuğuna olan itimatsızlıktan kaynaklandığına inanır. Bu inaçtan dolayı 19. yüzyıla kadar Avrupa ülkeleri de hayat sigortasını dini temelde kınamışlar ve yasak

⁶¹⁵ Taf bkz. Pakalın, III, s. 482; Bardakoğlu ve Arkadaşları, İlimihal, I, s. 137

⁶¹⁶ E. Klingmuller, s. 28; Taf bkz. Abbas Hüsnü, s. 17-24 arası.

etmişlerdir. Zelizer, hayat sigortasına karşı dini antipatinin İslâm ülkelerinin bazılarında da mevcut olduğunu belirtmiştir.⁶¹⁷

1986'da *Wasaw* da, Mısır, İran, Fas, Pakistan, Tunus ve Türkiye'nin verilerini kullanarak uluslararası bir çalışma yapmıştır. Bu çalışmada *Wasaw*, müslüman toplumlarda da inancın etkisini inceleyerek, genelde hayat sigortasının benzer endişelerden dolayı gelişmediği kanaatine varmıştır.⁶¹⁸

Bu hususta farklı görüş beyan eden Zerka ise, hayat sigortasını, gök yıldırımlarının yere inmesini önleyen yıldırım parotonlarına benzetmiş ve şöyle demiştir. Yıldırım siperi, yıldırımın yere düşmesine mani olamaz, fakat onu hedefinden çevirerek hazırlanmış bulunan bir çukurdaki mezarına çeker, yani siper, yıldırımın düşmesini önlemek için değil, zararını önlemek için kurulmuştur. Bu durum bize hayat sigortası sözleşmesinin vazifesini hatırlatmaktadır. K. Kerim'in musibet dediği ölümün, bu tür yardımlaşma ile neticelerini tamir ve telafiye, diğer felaketlerden daha layık olduğunu ifade etmiştir. Kadere meydan okuma şüphesini "*kaza ve kadere iman, gelecek tehlikelere karşı tedbir almaya mani değildir; sigorta, riziko meydana geldiği takdirde felaketlerin yaralarını tedavi tazminatıdır ve bu zararları, ona tahammül edemeyecek ferdin omuzlarından, topluluğun omuzlarına kaydırarak taşınabilir hale getirmek, eğer kaza ve kadere iman sebebiyle hayat sigortasını men edersek, ona benzeyen parotonları da haram kılmamız gerekir*" diyerek kadere karşı kefâlet meselesini reddediyor.⁶¹⁹ Zerka'nın görüşünde olup aynı fikirlere katılanların sayısı da gün geçtikçe artmaktadır.

Hayat sigortası, Allah'ın irâdesine karşı yapılmıyor, yani sigorta sözleşmesini yapanlar bu sözleşme sayesinde Allah'ın irâdesini sınırlamıyor, olacağın önüne geçeceklerini söylemiyor ve bunu amaçlamıyorlar. Sigorta sözleşmesi yapıldığı halde, Allah'ın muradı yerine gelir, bundan sonra sigorta sözleşmesi devreye girer ve hasıl olan zarar, üzerinde anlaşma yapıldığı ölçüde telafi edilir. Hayat sigortası yaptırmak ne tevekküle, ne de Allah'ın irâdesine teslimiyete aykırı davranmak yahutta tehlikenin vukuunu ortadan kaldırmak için yapılmaz. Bilakis tehlikenin zararlarını def etmek için sebeplere yapışmaktan ibaret olan hayat sigortası, tevekküle mani değildir. Ecelin Allah'ın elinde olduğu ve ertelenemeyeceğine inanmakla birlikte, kişinin gayesi, erken öldüğü takdirde aile efradına da bir yardım kaynağı temin etmektir.⁶²⁰

Hayat sigortası denilince, hayatın garanti edilmesi şeklinde kavramsal bazda mesele ele alınmıştır. Sigortacı, sigortalıya rizikonun vuku bulmayacağını taahhüd etmemektedir. Bu

⁶¹⁷ Browne J. Mark. and Kim Kihong. "An International Analysis of Life Insurance Demand", Journal of Risk Insurance, vol: 60, Dec. 1993, s. 621

⁶¹⁸ Browne, p. 621.

⁶¹⁹ Zerka, Te'min, s. 47; Aynı görüşte olduğuna dair, Muhammed el-Behiy, Faysal Mevlevi, s.64.

⁶²⁰ Billah, s. 316 vd; Zerka, Te'min, s. 47; Behiy, Fıkhu'l-İslâmi ve Tatavvuruhi, Kahire trs. s. 462; Abduh Abdulmuttaleb, s. 204; Karaman Lâik Düzeninde Dini Yaşamak, s. 110.

anlayış, hayat sigortası kavramı ve temel esprisini kavrayamamaktan ileri gelir. Evet "*Hiç kimse nerede öleceğini bilemez*"⁶²¹ ayetinin mantukunca, kimse nerede, ne zaman ve nasıl öleceğini bilemez. Bu doğru ama hayat sigortası sisteminde buna muhalif olan bir şey olmadığı, sözleşme poliçesi veya tutanağında, yürürlükte olan 4 ayrı kategoride de gayet açık ve net "*şu yıla kadar yaşarsa kendisi, ölürse varisleri tazminatı peşin veya vadeli olarak geri alacak*" şeklinde belirlenmiştir. Bu sözleşmede organizatör kurum vesilesi ile büyük çapta bir yardımlaşmadan söz edilebilir ki, bu da zaten "*iyilik ve takva üzerinde yardımlaşın, günah ve düşmanlık üzerinde yardımlaşmayın*"⁶²² ayetinin emrini toplumsal bazda yerine getirmekten ibarettir.⁶²³ Hayat sigortası yaptırmanın tevekkül kavramına ters olduğunu söyleyenlerin, genellikle tasavvuf erbabının anladığı manadaki tevekkülden hareket ettikleri söylenebilir.

III. BU BÖLÜMÜN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ

İslâm hukuk doktrininde, hukukî işlemlerde, kural olarak, ilgili tarafların hak ve yükümlülükleri konusunda ihtilaf doğurabilecek belirsizlik (garar ve cehâlet, müfsit şart gibi) veya taraflardan biri zararına, haksız kazanca götüren unsurlara yer verilmez. İslâm hukuk bilginleri, hukukî işlemin tabiatı gereği, bu belirsizliğin, tümüyle ortadan kaldırılamadığı durumlarda ise; farklı doktrin geliştirmişlerdir.

Hayat sigortasında, sözleşmenin ana unsurunu teşkil eden *tehlikenin (rizikonun)*, ne zaman gerçekleşeceği kural olarak belirsizdir. Tehlike gerçekleştiği taktirde, sigortacı için sigorta bedeli borcu doğmaktadır. Aksi halde, sigortacının borcu bahis konusu olmaz. Keza, sigortacının borcunun kapsamı da tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen *hadiseye* göre değişir. Bu bilgilere göre, hayat sigortasında, *sigorta bedelinin* ödenebilmesi, tehlikenin gerçekleşmesine bağlandığından; hayat sigortası (riziko zamanı belirsiz olan) şarta bağlı bir sözleşmedir. Tehlike gerçekleşmediği taktirde, şart meydana gelmeyecek, akid de hükümlerini doğurmayacaktır. Tehlikenin gerçekleşmesi ise şüphelidir. Şu halde şart, müstakbel ve malum olmayan bir olaydır.

Ta'liki şartın tarifine fıkıh doktrininde her ne kadar açıkça yer verilmemiş olsa da, ta'liki şartı izah ederken onun gelecekte gerçekleşmesinin muhtemel olma özelliğine dikkat çekmişlerdir.⁶²⁴ Bu kurala göre bir akdin ta'liki şarta bağlılığından söz edebilmek için şart koşulan şeyin mevcut olmaması ve ileride gerçekleşmesinin de muhtemel olması gerekir. Bilindiği gibi genelde hukukî işlemlerin yapıldığı anda hükümlerini meydana getirmeleri esastır. Ancak şart, hukukî işlemlerin hükümlerini meydana getirmelerini ileride gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlama imkanı vermek suretiyle bu kuralın bir istisnasını oluşturmaktadır. Böylece, şart sayesinde, özel hukuk alanında hukukî işlem yapanlara kendi serbest iradeleriyle menfaatlerini geleceğin muhtemel olaylarına bağlayabilme imkanı sağlanmış olur.⁶²⁵

⁶²¹ Lokman 31/34.

⁶²² Mâide, 5/12.

⁶²³ Billah, s. 316 -324.

⁶²⁴ Ali Haydar, I, s 72-75.

⁶²⁵ Ta'liki sahih olan ve olmayan şartlar hak bkz. Berki, *İslâm Hukuku*, 78- 85 arası, aynı müellifin, *Hukuk Mantiği*, s. 152-154.

Bir hukukî işlemin hükümlerini ileriki bir tarihte meydana getirmesini istemenin birey ve kurumlar açısından çeşitli sebepleri olabilir. Şarta bağlı işlem yapan veya yapanlar iradelerinin etkilerini geleceğin çeşitli durumlarına uydurabilmekte, özellikle ölüme bağlı tasarruflarda geleceğin olaylarını göz önünde tutabilme ve onlara hükmedebilme imkanına sahip olmaktadırlar. Hayat sigortası sözleşmesi de bu bağlamda değerlendirilebilir.⁶²⁶ Zira hayat sigortasında olduğu gibi, ölüme bağlı ve belirlenmiş risk ihtimali taşıyan işlemlerin hükümlerini hemen meydana getirmeleri mümkün değildir.⁶²⁷

Çağdaş İslam hukuk bilginlerinden bazılarına göre, hayat sigortası sözleşmesi şarta bağlı ve belirsizlik içeren bir sözleşmedir. Bu görüş sahiplerine göre, hayat sigortasında ta'liki şart ile yapılan sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşme hükümlerinin işlemeye başlaması veya son bulması, gerçekleşmesi muhtemel bir olaya bağlanır. Zira ta'liki (geciktirici) şartta, halen mevcut olmayan ve gelecekte gerçekleşmesi de şüpheli olan bir olay söz konusudur.⁶²⁸ Ta'liki şarta bağlı akid ve tasarruflar da yapıldığı andan itibaren doğar. Ancak hükümlerinin işlemeye başlaması, ta'lik edildiği vadede gerçekleşir. Şart koşulan olayın, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli olduğundan bu çeşit hukukî işlemler de var ile yok arasında bulunmaktadır. Bu görüş sahiplerine göre, tehlike gerçekleşinceye kadar akid muallaktır. Ayrıca, hukukî muamelenin vücut bulması ve hükümlerini doğurması safhalarını ayırmağa da lüzum yoktur. Bir hukukî işlem, hükümlerini doğurmuyorsa onun mevcudiyetinden de bahsedilemez.

Hayat sigortasının bir yönüyle kumara benzetilmesinin sebebi, bu akdin temlik gayeli ivazlı akidler grubunda ele alınması ve dolayısıyla bu akitteki ta'liki şartın varlığıdır. Zira temlik ve takyid neticesi doğuran işlemler yapıldıkları an hükümlerini meydana getirmeleri gerekir. Halbuki temlik gayeli işlemlerin ta'liki şarta bağlanmaları mümkün olmadığı gibi, izafeleri de (hükümlerinin belirli vadeden sonra işlemeye başlaması da) mümkün değildir. Ayrıca temliki işlemler kesin, açık ve hukukî işlem kurulduğunda tarafların rızası olmalı ve hükümlerini hemen meydana getirmelidir. Bu çeşit akidler şart kabul etmediklerine göre, şarta bağlı olarak yapıldıkları taktirde batıl veya fasıd olurlar.⁶²⁹ Anladığımız kadarıyla bu bilginler, hayat sigortası sözleşmesini temlik gayeli, mâlî ivazlı sözleşmelerden sayarak, ta'liki şarttan doğan garar ve cehâletin bu sözleşmeyi de fasit veya batıl kılacağı görüşünden hareket etmişlerdir.

⁶²⁶ Bkz Abbas Hüsnü, s. 62.

⁶²⁷ Bilmen, V, s.138; Bir şarta bağlanan akidle istikbale izafe edilen akid arasında fark vardır. Şarta bağlı olan akid ancak bağlandığı şart var olduğu zaman akd olunur. Istikbale izafe edilen akid ise derhal akd olunur. Lakin eseri (neticesi) ancak o izafe edildiği müstakbel vakitten itibaren geçerlilik kazanır. Akdin istikbale izafe edilip edilmemesi ve şarta bağlanıp bağlanmaması açısından taf bkz. İbn Rüşd Muhammet b. Ahmet b. Muhammed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Karaman Yayınları, İstanbul 1985, II, s. 133; Zühayli, *Ansiklopedi*, V, s. 185-186; Karaman MİH, II, s. 583.

⁶²⁸ Önen Turgut, *Borçlar Hukuku, Siyasal Kitabevi*, Ankara 1995, s. 111 vd

⁶²⁹ Bkz. Abbas Hüsnü, s. 35 vd

Bazı hukuk bilginleri ise, hayat sigortası sözleşmesinde var olduğu söylenen şartı ve belirsizliği kabul etmezler. Hayat sigortasında tehlikenin gerçekleşmesinden evvel, sigorta mukavelesi hükümlerini doğurmakta ve sigorta ettiren primleri ödemektedir. Tehlikenin (rizikonun) gerçekleşmesi yalnız sigortacının borcu üzerine müessirdir. Hatta bazı sigorta çeşitlerinde, özellikle karma hayat sigortalarında, tehlikenin gerçekleşmesi şüpheli de değildir. Tehlike mutlak surette vukua gelecektir. Ancak tehlikenin meydana geleceği tarih belirsizdir.⁶³⁰

Bu bağlamda hayat sigortası akdi hiç bir kayıt ve şarta tabi olmadan her iki tarafa da borç yükler. Sigortacının sigorta himayesini sağlama borcu rizikonun gerçekleşmesinden sonra değil, sigorta akdinin kuruluşundan itibaren doğar.⁶³¹ Sigorta akdi bir riziko tesis etmez. Üstelik muhtemel rizikoların zararlı sonuçlarını ortadan kaldırır. Ayrıca sigorta hukukuna hakim menfaat ilkesi de sigorta akdinin şarta bağlı bir akid sayılmasına da engeldir. Sigortacılık sistemine bir bütün olarak bakılması gerekir. Zira hayat sigortasında, aynı tehlikelere maruz kimseler arasında karşılıklı yardımlaşma ve bu yardımlaşmanın, istatistik, ihtimaller hesabı, büyük adetler kanunu, sayesinde teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilmesi fikri hakimdir. Kısaca hayat sigortasının esası, zararın sigortalılar topluluğuna dağıtılmasıdır. Bu dağıtımı, aracı sıfatıyla, sigorta işletmesi yapmaktadır.⁶³²

Sigortacının riziko gerçekleşinceye kadar bir takım görevleri vardır. Bunlar, kendisine *kanunla* yüklenmekte ve sigortacılık yapması, yani muhtelif şahıslarla sigorta mukaveleleri akdetmesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Eğer bir tek sigorta mukavelesini ele alacak olursak, bu sözleşmede şart ve şansa yani belirsizliğe yer vardır. Fakat, böyle bir sözleşme *teknik anlamı ile sigorta* değildir. Sigortacılığın teknik esasları, onu belirsiz bir muamele olmaktan çıkarır.

Bu bilgiler ışığında, sigortacının sigorta himayesini sağlama borcu rizikonun gerçekleşmesinden sonra değil, hayat sigortası sözleşmesinin kuruluşundan itibaren doğduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, hayat sigortası sözleşmesinin, bir tür kumar olduğu ve akdi fasıd kılan garar (bilinmezlik) vasfı içerdiği görüşüne de katılmıyoruz.

İslâm hukuku açısından hayat sigortası" adlı bu araştırmadan elde edilen netice ve kanaatlerimizi şu şekilde özetleyebiliriz.

⁶³⁰ Bozer, SH, s. 122.

⁶³¹ Kender, s. 107.

SONUÇ

Her devir ve toplumda insan, kısa veya uzun hayat sürecinde *tabii* ve *sosyal* nitelikteki çeşitli tehlikelerle (=rizikolarla) karşı karşıyadır. Can ve mal güvenliğini çeşitli şekil ve derecelerde tehdit eden bu tehlikelere karşı *insanoğlu* ve *müesseseler* devamlı mücadele halinde bulunmuşlardır. Bu tehlikelerden doğabilecek maddî ve manevî zararlara maruz kalabilen bireyler, kendi varlıklarını devam ettirme içgüdüsüne dayanan bir korunma irâdesiyle, zaman içerisinde, bir takım *mücadele yollarına* başvurmuşlardır. İnsan fitratındaki bir özden neşet eden bu mücadele duygusu tarihin ilerleyen devirlerinde *tecrübeyle tekâmül* edip, her ülkenin kendi kültür yapısına uygun olarak çeşitli şekillerde dizayn edilmeye çalışılmıştır.

Müslaman toplumlarda da İslâmın ilk yıllarından itibaren günümüz ticarî sigorta şirketlerinin sunduğu hizmetleri, dinî sosyal güvenlik sistemleri olarak nitelendirebileceğimiz *âkile, zekat, vakıflar, sandıklar, âhilik ve loncalar* vb zorunlu ve/veya gönüllü kuruluşlar tarafından; karşılığı çoğu kez Yüce Allah'tan beklenilerek o günkü şartlarda ifâ ediliyordu.

Tarihi süreç içerisinde, teknik ve teknolojik alandaki yeni gelişme ve değişimler, bir takım tehlikeleri de beraberinde getirmiştir. Tüm bu gelişme ve değişimler karşısında, klasik müesseselerin fonksiyonlarını ifâ edememesinden doğan boşluklar, birey ve toplumları yeni arayışlara yöneltmiştir. Bireyler hayatta karşılaşılabilecekleri tehlikelerin zarar ve masraf doğuran sonuçlarından kendilerini *korumak* için önceden *tedbir alma ihtiyacı* duymuştur. Toplumsal irâde halini alan bu ihtiyaç ve güven arama duygusu, zamanla sigorta kavramını da ortaya çıkarmıştır. Zira sigorta kavramının temelinde, aynı tehlikelere maruz kimseler arasında yerine göre karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın, istatistik, ihtimaller hesabı, büyük adetler kanunu gibi sosyal teorilere dayalı, teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilmesi fikri yatmaktadır. Bu fikir, daha sonra, istatistikî kaide ve esaslara bağlı bir tekniğe dayanarak sözleşmeleri organize eden bir müessese vasıtasıyla, kaza ve kayıpların (potansiyel gelirin) zararını telâfi etme hususunda, karşılıklı ödeme esasına dayanan, zımnen yardımlaşmayı ve ticâreti gaye edinmiş, hukukî bir sistem haline getirilmiştir.

Sigorta, kurumsal bazda, hukukî yapısı itibariyle, "*sosyal sigorta*" ve "*özel sigorta*" şeklinde iki farklı disipline sahiptir. Buna göre devlet tarafından kurulan ve korunan "*sosyal sigortalar*", çağdaş İslâm hukukçuları tarafından geniş tartışmalar neticesinde genellikle câiz görülmüştür. Zira yaşlılık, hastalık, işsizlik ve emeklilik gibi hususlarda devletin, vatandaşların sosyal güvenliğini temin için oluşturduğu sigortalara ödenen primler, bireylerin irâdelerine bakılmadan alındığı için bir tür "*vergi*" niteliğinde algılanmıştır.

⁶³² Omağ, BSH, s. 102; TH, s. 356; Zerka, s. 42-53.

Özel sigortaların hükmü konusunda ise, yine sigortacının hukukî yapısı ile ilgili ayırım özel bir önem taşımaktadır. Buna göre sigortacı, ya kâr gayesi güden bir "anonim" ticârî şirkettir, ya da "kooperatif" teşekkül tarzında organize olmuş bir ortaklıktır. Zira kooperatif teşekküllü sigortalarda gaye, sigortacının kâr amacı olmayıp, rizikoların gerçekleşmesiyle doğan zarar ve kötü sonuçların yükünün üyeler arasında paylaşılarak azaltılmasıdır. Bu tür sigortalar bir *yardımlaşma* ve *dayanışma* anlamı taşımakta olduğundan primler daha çok bir *teberru* niteliğinde algılanmıştır. Kooperatif teşekküllü sigortalar, bu şekilde üyelerin ortak faydasını koruduğu ve sigortacı ile sigorta edenler arasında karını düşünen aracı kurumların yokluğu sebebiyle İslâm hukukunun genel ilkelerine uygun bir sistem olarak görülmüş, neticede "kooperatif teşekküllü sigortalar" (*yardımlaşma sigortaları*) da, yine İslâm hukukçularınca genellikle câiz görülmüştür.

Çağdaş İslâm hukukçular arasındaki bu genel anlayış, "anonim şirketler" tarafından yürütülen "ticârî sigorta" işlemlerinin hükmü konusunda bozulmakta ve yerini derin bir fikir ayrılığına bırakmaktadır. Bu tür sigortaya yaklaşımları bakımından çağdaş İslâm hukuk bilginlerini de iki gruba ayırmak mümkündür.

Birinci grup İslâm hukuk bilginleri, hayat sigortası sözleşmesinde, İslâmın haram kıldığı, *kumar ve bahis, garar ve cehâlet, ribâ ve fâiz* gibi, sözleşmeden ayrılmayan (*lazım*) vasıfların varlığını iddia edip, daha çok inanç temeline dayalı *kaderci* bir yaklaşımın da tesiriyle, alternatif olarak özgün İslâmî kurumların teşekkül edilebileceğini öne sürerek, hayat sigortası sözleşmesini şans ve tâlihe bağlı sözleşme sayıp, haksız kazanca yol açabileceği endişeleriyle fâsid veya bâtil görüp meşru saymamaktadırlar.

Diğer grup hukuk bilginleri ise, hayat sigortası sözleşmesini, *temel ve tâlî* kaynaklardan hareketle *tek, iki ve çok taraflı* benzer hukukî ilişkilere *kıyas ederek, sözleşme serbestisi ilkesi gereği, hakkında yasaklayıcı nass da bulunmadığından* yeni bir sözleşme addedip, her iki sigorta türünün de mahiyeti itibariyle aynı olup aralarında karakteristik bir farkın bulunmadığı, her birinin de sonuçta aynı kapıya çıkacağından, *haksız kazanca yol açmamak (fâizden uzak olmak) kaydıyla* meşru saymaktadırlar. Bunların da sayıları başlangıçta küçük bir azınlık olduğu halde son dönemlerde gittikçe artmaktadır.

Müslüman toplumların sigorta konusuyla ilgili olarak son yüzyıldaki teori ve pratiği dikkatle izlendiğinde Batı'dan alınan bu sisteme karşı önceleri çok daha güçlü direncin olduğu, *iktisadi şartların ve ticârî ihtiyaçların* gelişmesine palelel olarak bu konudaki tereddütlerin giderek azaldığı ve bazı teknik ayrıntılara ve dar bir alana münhasır kaldığı görülmüştür. Diğer bir ifadeyle, sigorta konusundaki çekimser ve muhalif tavır, ileri sürülen dini gerekçelerden ziyade Müslüman toplumların reaksiyoner yapısıyla, toplumsal bünyenin dış etki ve kurumlara karşı son derece duyarlı ve ihtiyatlı olup ancak belli bir test aşamasından sonra bünyesine alabilmesiyle daha yakından ilgilidir. Bunun için de, günümüz İslâm toplumlarında sigorta sisteminin kabul görmeye başlamasını Müslümanların dini

hassasiyetlerini giderek yitirmesine, alternatif bir sistem üretmediği için mevcut durumu kabullenme zorunda kalmasına bağlamak yeterli ve tatminkar bir açıklama olmasa gerekir.

Hayat sigortası hakkında ileri sürülen görüşleri gücümüz nispetinde ortaya koyduktan sonra *çalışmamızın esası hakkında* şu tespitlerimizi yaptık.

* Topluların kültürel yapılarına uygun, fitrî olan, sosyal güvenlik müesseseleri her devirde kesin bir ihtiyaç ve zaruret olmuştur. Bu ihtiyaç her ülkenin kendi *sosyo-ekonomik, sosyo-kültürel, sosyo-politik ve demografik* yapısına uygun olarak *farklı bir denge noktasında* çeşitli şekillerde dizayn edilerek giderilmeye çalışılmıştır. Ancak toplumsal dönüşüm ve değişimlerin paralelinde bu denge noktası da zaman içerisinde doğal bir değişim göstermiştir. Neticede son zamanlarda ekseri ülkelerde emekliliğin finansmanında, dağıtım metodundan, fonlama metoduna yöneliş ve *fon yönetiminin de* devletten özel sektöre geçmesi, maaş esaslı programdan, prim esaslı programlara yöneliş gözlemlenmiştir.

* Bireysel ve toplumsal sorumluluk ilkesi gereğince, finans kurumlarının işlevini esas alan, istismara ve sömürüye mahal bırakılmayan, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma tekniği ile zorunlu tasarrufa teşvik eden, birey ve toplumların refahını sağlayabilecek müesseselerin kurulması da mümkündür.

* İktisâdî açıdan farklı iki dünya görüşünü yansıtan zorunlu sosyal güvenlik müesseseleri ile ihtiyarı özel güvenlik tedbirleri, diğer bir ifade ile sosyal sigortalar ile özel sigortaları birbirinden ayıran kriterler kesin çizgilerle ifade edilemeyip, özü itibariyle aynı gayeye yöneliktir. Binaenaleyh aynı durum kooperatif (=yardımlaşma) sigortası ile ticârî sigortalar arasında da söz konusudur. Zira her ikisi de temelde aynı gayeye yönelik olup bedelli birer sözleşmedirler.

* Günümüz iktisâdî hayatının en önemli unsurlarından biri haline gelen özel hayat sigortaları, bünyelerinde oluşturulan uzun vadeli fonlar sayesinde ülkelerin kalkınması, gelişme ve geri kalmış olmalarında da birer kriter haline gelmiş bulunmaktadır.

* Ayrıca bütün müesseselerde olduğu gibi, hayat sigortası müessesesinde de *insan faktörü, kanuni düzenleme ve boşluklardan* kaynaklanan ve ihtilafa neden olan vasıfların hayat sigortasının aslından değil, ondan ayrılabilir vasfında bulunduğu, bunların da hükme varmada temel teşkil ettiği söylenebilir. Binaenaleyh toplumların kültürel yapılarına göre gelişmekte olan bu müessesenin zaman içerisinde geçirdiği merhalelerden birine takılıp kalındığı, bünyesindeki hızlı değişimler nedeniyle pratikteki realiteler karşısında söylenenlerin çoğunun da geçmişte kaldığından, günümüzde dini açıdan sıcak bakılmayan özel meblağ sigortaları ile zorunlu emeklilik sigortası (SSK.ES.Bağ-Kur) arasında da karakteristik bir farkın bulunmadığı söylenebilir.

* Tarih boyunca *emek ve sermaye* mücâdelesinin bir anlaşmayla sonuçlanması neticesinde günümüz dünyasında *risk sermayesi (venture capital)* denilen *mudârabe* ortaklığına doğru bir yöneliş gözlemlenmektedir. Bu duruma hayat sigortası şirketi açısından bakıldığında, anonim ortaklıkların

karşılıklı yardımlaşma sigortası şekline dönüşmesi yanında, sigorta işletmeleri anonim özelliklerini korumakla birlikte, sigortalıları *kâra ortak* eden uygulamalara geçilmiş olmasıyla sağlanmıştır. Zira hayat sigortalarında *aktüeryal verilerden* hareketle hesaplanan *sâfi* primden ayrılan *riziko primi* sigortalılar arasında *zımnen* karşılıklı yardımlaşma esasına dayanmakta, ayrıca *sâfi* primden ayrılan *tasarruf primlerinin* ise toplanılan fondan yatırımlara yönlendirilerek elde edilen *kâr*, sigortalılar topluluğuna dağıtılmaktadır. Günümüzde daha çok karma yapıyla işlev gören hayat sigortaları, bazı ülkelerde "*kardeşlik ortaklığı*" şeklinde tanımlanmıştır.

* Geleneksel kültüründe sigortacılığın yerleşik olmadığı bir toplumda, risk yönetim zihniyetini geliştirmek için zorunlu sigortaya yer veren uygulama ve kurumların ihdas edilmesi uygundur.

* Neticede hayat sigortası günümüzdeki çağdaş hukukçularının bazılarının ifade ettiği gibi ne sadece bir *satım sözleşmesidir* ne de sırf yardımlaşma sandığıdır. Belki temeli *zımni* yardımlaşma ve *müteselsil kefâlet* eksenini etrafında *odaklaşan* *kâr sâikiyle* hedefini bulan bir tür *irâdî* zorunlu tasarruf sandığı mahiyetinde, *emek-sermaye* ortaklığı şeklinde organize edilen "*fon yönetim esasına*" dayalı, bir tür "*özel sosyal güvenlik müessesesi*"dir.

* Günümüzde özel hayat sigortasının *dinî hükmünü* araştırırken daha önceki alimler zamanında mevcut olmayan bu problemi, genellikle, eski uygulamalarda *emsal* arama ve *otoriter* görüşlere dayandırma gayretiyle çözenin sosyal hayatın önündeki önemli engellerden birisi olacağı kanaatindeyiz. Halbuki her müessese kendi zamanının hukuk sistemi ve şartları içinde değerlendirilmelidir.

* Sosyal güvenlik tekniklerinden biri olan günümüz ticârî hayat sigortası, rizikoya karşı güvence ihtiyacından doğan, fonksiyonu, tehlikeyi önlemeyi değil; tehlikeden doğabilecek rizikolara karşılık olmak üzere ekonomik kaybın yerine belirli bir iktisâdî değeri getirmek suretiyle riziko zararlarını gidermeyi hedefleyen, bireylerin bedensel, ekonomik veya destekten yoksun kalma gibi zararlarını telâfi etme maksadına yönelik yardımlaşma ve ticâretin yan yana yürütüldüğü bir sistemdir.

* Hayat sigortası sözleşmesi, bağımsız, nevi şahsına münhasır yen bir sözleşmedir. Bu nedenle, akid konusunu teşkil eden rizikonun, akid esnasında mevcut olmaması bu sözleşmenin karakteristik özelliğidir.

* Günümüzde hayat sigortası *ivazlı* veya *ivazsız olsun*, iki disiplinin birleştirilerek yan yana yürütüldüğü, sosyal siyaset disiplini haline gelmiştir.

* Başta *istatistik* ve *aktüerya* olmak üzere bir çok sosyal bilimi ilgilendiren bu problem hakkında *ekip çalışması* yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bu çalışmamızın gelecekte hayat sigortası branşında daha detaylı çalışmalara katkıda bulunacağı ümidindeyiz.

KAYNAKLAR

1982 T.C. *Anayasası*

3. İzmir İktisat Kongresi, *Sigortacılık Çalışma Grubu Rapor ve Tartışmalar*, DPT Yayınları, Haziran 1992.

7397 Sayılı *Sigorta Murakabe Kanunu*, değişik KHK 22 Haziran 1994, 21968 sayılı RG.

9 Aralık 1996 tarihli 22842 sayı nolu RG. *Hayat Sigortası Yönetmeliği*

ABBAS HÜSNÜ, "es-Siyâsetü'l-Mâliyye li Devleti'l-İslâmiyye" Adlı Makalesi, *Mecelletü'l Şer'ia ve'd-Dirâsati'l-İslâmiyye*, V/10. Kuveyt 1988.

_____, *Akdü't Te'min fi'l Fıkhi'l-İslâmi ve'l Kanun Mukaref*, Kahire trs.

ABDUH Abdülmuttalip, *et-Te'minü'l-İslâmî*, Kahire 1988.

ABDUH İsa, *et-Te'min Beyne'l Hilil ve't Tahrim*, Dâru'l - İ'tisam, Kâhire trs.

ABDUH Muhammed, "et- Te'min al'l-Hayat", Fetva, *Mecelletü'l-Ezher*, XXXVIII, sa.7. Kahire 1966.

ABDULLAH Sellâme, *el-Hatar ve't-Te'min*, Kahire 1982.

ABDULLAH Yusuf Ali, *The Holy Qur'ân*, Text, Translation and Commentary, Copyright 1983.

ABDÜLAZİZ Hammad, "Ukudu't-Te'min ve Hakikatüha ve hükmuha" Adlı Makalesi, *Mecelletü'l-Câmiatü'l-İslâmiyye*, sa. 65-66, Kahire 1405 h.

ABDÜSSETTAR Ahmet Necdi, *Akdü't-Te'min Beyneş-Şer'iatı ve'l-Kanun*, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire 1972.

ACAR Necmettin, *Sigortacılıkta Bilgi İşlem Uygulaması ve Hayat Otomasyonu*, İÜSBE Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

AKDEMİR Salih, "Âkile Sistemi", Adlı Tebliğ, *İşçi İşveren Münasebetleri*, İİAVY, İstanbul 1990.

_____, *Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, Sosyal Gruplaşmaya Yönelik Yeni Bir Yaklaşım*, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir 1988.

AKEV Sahir Talat, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, İstanbul 1964.

AKGÜNDÜZ Ahmet, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, OAVY, İstanbul 1996.

AKIL Şefik, "Hayat Sigortaları İstihsalinde Karakter" Adlı Yazısı, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 146, 1972.

AKINTÜRK Turgut, *Müteselsil Borçluluk*, AÜHFYayınları, Ankara 1971.

_____, *Türk Medenî Hukuku*, Beta Yayınları, II, 5. Baskı, İstanbul 1998.

AKMAN Ahmet, *İslâm Hukukunda Akdî Mesuliyetten Doğan Tazminat*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, İstanbul 1992.

AKMUT Özdemir, *Hayat Sigortası Teorî ve Türkiye'de Uygulama*, AÜSBFY, Ankara 1980.

AKPINAR Turgut, *Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar, Tarih ve Toplum*, (Aylık Ansiklopedik Dergi) İletişim Yayınları, XIII sa. 75 Mart İstanbul 1990.

AKTAN Hamza, "İslâm Hukukunun Dinamizmi" Adlı Makale, *Din Öğretimi Dergisi*, MEBY, sa.35, Temmuz 1992.

_____, *Çağdaşlaşma Sürecinde İslâm Hukuku* Adlı Tebliği, *İslâm ve Modernleşme, II. Kutlu Doğum İlmî Toplantısı*, İSAM D. Yayınları, İstanbul 1997.

_____, "Âkile", *D.V.İ.A.*, II. s. 248.

_____, "Derek", *D.V.İ.A.*, IX. s.170.

_____, "Emanet", *D.V.İ.A.*, XI. s. 83.

_____, "Ticâret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslâm Hukuku Açısından Bir Değerlendirme" (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing) Adlı Tebliği, *1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri*, Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997, 27 Eylül Konya 1996.

_____, *M. İslâm Miras Hukuku*, Erzurum 1989.

ALİ HAFİF, "el-Garar fi'l-Ukud" Adlı Makalesi, *Mecelletü'l Me'hedi'l Buhus ve'd-Dirâsati'l-İslâmiyye*, sa. 4, Kahire 1973.

_____, "et-Te'min ve Hükümühü ala Hedyi's-Şer'iatı ve Usulihe'l-Amme", Adlı Tebliği *Tekslr*, 1. İslâm İktisat Toplantısında Sunduğu Tebliğ Mekke 1976.

_____, *ed-Damânü fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, I. Ma'hedi'l-Buhus ve'd-Dirâseti'l-Arabiyye, Dâru'l-Kütüb, Kahire trs.

ALİ HAYDAR, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (Arapça), I-IV. Beyrut trs.

_____, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, Fatih Matbaası, İstanbul trs. .

ALIYYAN, Şevket, "et-Te'min ve Bediluhu fi Nazari'l-İslâmî", Adlı Tebliği, *Tekslr*, 1. İslâm İktisat Toplantısındaki Sunduğu Tebliğ, Mekke 1976.

ALPER Yusuf, *Güvenliğin Tasarruf Eğilimine Tesirleri : Teorik Görüşler*, Adlı Makalesi, *Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, VI, sa. 2, Kasım 1985.

- _____, **Sosyal Güvenliğin Tasarruf Eğilimlerine Tesirleri**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Bursa 1985.
- AMERICAN Institute of Certified Public Accounts, **Audits of Stohs Life Insurance**, Co. N.York, 1972,
- ANDREW F. Brimmer, **Life Insurance Companies In the Capita Market**, 1962.
- ANKARA ANONİM TÜRK SİGORTA ŞİRKETİ, **Hayat Sigortası Pazarlama ve Satışı Eğitim Dizisi I-II**.
- ANSAY Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara 1958.
- APAYDIN H.Yunus, **İslâm Hukukunda Hukuk İşlemlerin Hükümsüzlüğü**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1989.
- _____, "Çağdaş Kavram ve Kuramlar İslâm'ın Neresinde Bulunur" Adlı Makalesi, **İslâm, Sivil Toplum, Piyasa Ekonomisi**, Liberte Yayınları, I Baskı. 1999.
- _____, "Yöntem(sizlik) Sorunu Üzerine", Adlı Malesi, **İslâmiyyât Dergisi**, III, sa. 3, Ocak-Mart 2000
- _____, "Cu'âle", **I.I.I.G.Y.A**, I, s.354.
- _____, "Fesad", **D.V.I.A**, XII, s.417.
- _____, "Kumar", **I.I.I.G.Y.A**, III, s.82.
- _____, "İçtiha", **D.I.V.A**, XXI, s. s. 432-445.
- _____, "İslâm Hukukunun Sistem ve Terminoloji Problemi" Adlı Tebliği, **19 Mayıs İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 19 MÜFY, 27-30 Haziran, Samsun 1989.
- ARAL Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Filiz Yayınevi, İstanbul 1991.
- _____, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, İstanbul 1988.
- ARMAĞAN Servet, **İslâm Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler**, DİBY, Ankara 1992.
- _____, "Sigorta Konusu ve İki Belge", Adlı Makalesi **Hukuk Fakültesi Halil Arslanlının Anısına Armağan**, İÜHFY, İstanbul 1978.
- ARSAL Sadri Maksudi, **Hukukun Umumi Esasları**, I. AHFY, Ankara 1937.
- ARSEVEN Haydar, **Sigorta Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 1991.
- AŞUR b. Muhammet Tahir, **İslâm Hukuk Felsefesi**, (Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan), 2. Baskı, İz Yayıncılık 1996.
- ATABEK Reşat, **Reasürans Hukuku**, BTHAEY, Ankara 1974.
- _____, **Sigorta Hukuku**, Duygu Matbaası, İstanbul 1950.
- _____, "Sosyal Güvenlik Sağlayan Müesseselerin Karşılıkları" Adlı Makale, **Banka ve Ticâret Hukuku Dergisi**, VIII, sa.2. Banka ve Ticâret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Aralık, Ankara 1975.
- _____, "Sigorta Şirketlerinin Toplumla Olan İlişkileri", **Adlı Makale**, Sigorta Hukuku Dergisi, I. sa. 2. 3-4, 1983.
- ATAR Fahrettin, **Fıkıh Usulu**, MÜFVY, İstanbul 1988.
- ATASAGUN Emin, **Türkiye'de Sigortacılığın Gerçek Yönü**, Güray Matbaacılık, İstanbul 1978.
- ATTAR Abdünnasır Tevfik, "Hüküm'ş-Şer'iat'i-İslâmiyyeti fi't-Ta'min", Adlı Tebliği, **Teksir**, 1.İslâm İktisat Toplantısındaki Sunduğu Tebliğinde, Mekke 1976.
- _____, **Hüküm't-Ta'min beyne-ş-Şerlat'İl İslâmiyye**, Mektebetü Nehda, Mısır trs,
- AVCI Mustafa, **İslâm'a Göre Sigorta**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1987.
- AVVAD Ahmed İdris, **"ed-Diyetü Beyne'l-Ukubeti ve't-Ta'vidi, fi'l-Fikhi'l-İslâmiyyi'l-Mukaran"**, Dâru ve Mektebetü'l-Hilal, Beyrut 1986.
- AYDIN M. Akif, **"İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukuk İşlem"** Adlı Makalesi, **Hukuk Araştırmaları**, MÜHFY, sa.1-3.VIII, İstanbul 1995.
- _____, **İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İz Yayıncılık, İstanbul 1996.
- _____, **Türk Hukuk Tarihi**, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- AYTAÇ Mustafa, "İstatistik Kuramına Matematiksel Yaklaşım", Adlı Makale, **Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, IV, sa.1. Nisan 1983.
- _____, "İstatistik Tüme Varımda Hipotez Tesleri", Adlı Malale, **Uludağ Üniversitesi İktisat ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, III, sa. 2. Aralık 1982.
- BÂCİ, Ebu'l-Velid Süleyman b. Hallaf, **Müntekâ Şerhu'l-Muvatta**, I-VII, Mısır 1912.
- BAĞATUR M. Çağrı, "Can Sigortalarında Sigortacının Yasal Ardıllığı" Adlı Makalesi, **Faruk Erem Armağan**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1999.
- BAKTIR Mustafa, **İslâm Hukukunda Zaruret Hall**, Akçağ Yayınları, Ankara trs.
- BALCI Yusuf, **"İslâm Ekonomisinde Mülkiyet"** Adlı Makalesi, **Yeni Dünya Dergisi**, Ekim 1993.

BARDAKOĞLU Ali, "*İslâm Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik*" Adlı Tebliği, **19 Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumundaki Tebliği, 19 MÜLFY, 27-30 Haziran Samsun 1989.

_____, *İlimihal, İslâm ve Toplum*, İSM Yayınları, I-II, İstanbul 1999.

_____, "Hibe", *D.V.İ.A*, XVII, s. 421-426.

_____, "Âkile", *İ.İ.İ.G.Y.A*, I, s. 96.

_____, "Akit", *İ.İ.İ.G.Y.A*, I, s. 103.

_____, "Bey", *D.V.İ.A*, VI, s. 16.

_____, "Diyet", *D.V.İ.A*, IX, s. 477.

_____, "Fesih", *D.V.İ.A*, XII, s. 427-436.

_____, "Garar", *İ.İ.İ.G.Y.A*, II, s. 71.

_____, "*İslâm Hukuku Araştırmalarında Gelenekçilik*" Adlı Tebliği, **19 Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 19 MÜLFY, 27-30 Haziran Samsun 1989.

_____, "Kefâlet", *İ.İ.İ.G.Y.A*, III, s. 19.

_____, "Müste'min", *İ.İ.İ.G.Y.A*, III, s. 395

_____, "Müzakare Raporları", **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri**, Kongresi, Kombad Yayınları, Konya 1997.

_____, "Ribâ", *İ.İ.İ.G.Y.A*, III, s. 584.

_____, "Sigorta", *İ.İ.İ.G.Y.A*, IV, s. 123.

_____, "Tağrir", *İ.İ.İ.G.Y.A*, IV, s. 324.

_____, "Vakıf", *İ.İ.İ.G.Y.A*, IV, s. 437.

_____, *İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İcare Akdî* Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erzurum 1982.

_____, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü" Adlı Makalesi, **Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, sa. 3, Kayseri 1986.

_____, "Anonim Ortaklıkların Finansmanında Yeni Bir Araç Olarak Kâr ve Zarar Ortaklığı Belgesi" Adlı Makalesi, **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, Ensar Yayınları, İstanbul 1992.

BASTIAT Frederic, *Hukuk*, (Ter: Yıldırım Arslan), LDT Yayınları, Ankara 1997.

BAŞAR Haşmet, "*Türkiye'deki İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Alanında Yapılan Çalışmaların ve bu Konuda Uluslararası Çalışma Örgütü ile İlişkilerin Genel bir Değerlendirilmesi*", Adlı Makalesi, **Bursa Ü. İktisadi ve Sosyal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Temmuz 1982.

BAYINDIR Abdülaziz, "*Osmanlılarda Nazari ve Tatbiki Olarak Fâiz*" Adlı Tebliği, **İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri**, Ensar Yayınları, İlmî Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.

_____, "Beyû'l-Vefâ", *D.V.İ.A*, VI, s. 20.

BEDİÜZZAMAN SAİD NURSİ, *İşâretül İcaz*, Sözler Yayınevi, İstanbul 1993.

BEHEŞTİ Muhammed Hüseyin, *Bilmek*, (Çev: İbrahim Keskin), Bir Yayıncılık, İstanbul 1988.

BEHİY Muhammed, *Nizâmü't Te'min fi Hedyi Ahkâmî'l-İslâmî ve Darureti'l Muctemâ*, Kahire 1965.

_____, *el- Fıkhu'l İslâmî ve Tatavvuruhu*, Kahire trs.

BEKİ Abdülaziz, *İslâm'da Modern Ticârî meseleler*, Bekke Yayıncılık, Kayseri 1996.

BENLİ Abdullah, *İslâm Hukukunda Manevi Tazminat*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri 1997.

BERKİ Ali Himmet, **Berki Ali Himmet**, *Açıklamalı Mecelle*, 2. Baskı, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.

_____, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, DİBY, Ankara 1955.

_____, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Günay Matbaacılık, Ankara 1948.

_____, "Hukukî ve İctimâî Bakımından Vakıf", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1962.

BERKİN Necmeddin, *Sigorta Hukukunda Tehlikenin Artması Halinde İhbar*, İsmail Akgün Batbaası, İstanbul 1947.

BEŞER Faruk, *Fıkıh Araştırmalar Işığında Fetvalar*, Nil Yayınları, İzmir 1991.

_____, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, DİBY, Ankara 1987.

_____, *Sosyal Güvenliğin Ana Konusunu Teşkil Eden Sosyal Riskler ve İslâm'daki Karşılıkları Konusunda Mukâyeseli Bir Tenkit Çalışması*, Nun Yayıncılık, İstanbul 1995.

_____, "*İslâm Şer'iatı Açısından Sigorta*", Adlı Tebliği, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997.

_____, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Haayatımız*, Nun Yayıncılık, I-II, Ankara 1993.

BİLGE Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Turhal Yayınları, Ankara 1980.

BİLGE Necip, *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1971.

- BİLGİSEVEN** Kurtkan Amiran, "İçtihat Yetersizliğinden Doğan Problemler" Adlı Makalesi, *Din Eğitimi Araştırmalar Dergisi*, sa. 2, İstanbul 1995.
- BİLİR** Fatma, *Türkiye'de Yaşam Sigortaları Förtföyü*, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık Bölümü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.
- BİLLAH** Mohd Masum, *Life Insurance? An Islamic View*, *Arab Law Quarterly*, Londra 1993.
- BİLMEN** Ömer Nasuhi, *Hukuk İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınları, I-VIII, İstanbul 1985.
- BİLTACI** Muhammed, "et-Te'min fi'l-Fikri'l-Fikhi'l-Muasıra", Adlı Makalesi, (Diraset Arabiyye İslâmiyye Dergisi içinde), *Mecelletü'l Ezher*, Kahire 1884.
- _____, *Ukud et-Te'min*, Kuveyt 1982.
- BORWNE** J.Mark. and Kim Kihong. "An International Analysis of *Life Insurance* Demad", Journal of Risk Insurance, vol: 60, Dec. 1993.
- BOTTOMORE** T.B, *Toplumbilim*, Doğan Yayınevi, Ankara 1977.
- BOZER** Ali, *Sigorta Hukuku*, BTHAEY, Ankara 1965. 1986.
- _____, *Sigorta Hukuku Ders Notları, Teksir-Daktilo*, Ankara 1976.
- _____, "Sosyal ve Özel Sigortalar Arasındaki Münasebetler" Adlı Makale, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, XVII, sa. 2. Ankara 1963.
- BRAESS** Paus, *Sigortacılıkta Hizmet Arzı ve Yerleşme Serbestiyesinin Ekonomik Vecheleri* (çev: Akar ÖCAL), Avrupa Ekonomik Topluluğu Enstitüsü Yayınları, trs.
- BUHÂRİ** Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, (ö.256/869), *el-Câmlu'-Sahih*, (Sahihu'l- Buhâri) Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- BUHAYT** Muhammed, *Risaletü Sikortâ*, Kahire 1932-1351h.
- BÜYÜKDENİZ** Addan, "İslâmi Açıdan Sigorta" Adlı Makalesi, *İzlenim Dergisi*, sa. 40, Aralık 1996.
- ÇAHA** Ömer, "İslâm ve Demokrasi" Adlı Makalesi, *İslâmiyyât Dergisi*, II, sa.2, Nisan-Haziran 1999.
- CAHİT** Nomer, "Türkiye'de Reasürans İnhisarı" Adlı Makale, *Reasürans Hukuku* sa.1-2, II, 1984.
- CANAN** İbrahim, *Kütübi Sitte*, Akçağ Yayınları, I-XVIII, Ankara 1988.
- CEMAL** Ahmet Muhammed, *Ukudu't-Te'min Beyne'l-İtiraz ve't-Te'yid*, Mekke 1980..
- CEMAL**, Mustafa Muhammet, *Mecelletü's Şer'ia ve'l Kanun*, "Teemmülât fi Mevâkı'l-fıkhi'l İslâmi min Kadiyyet'l Te'min" adlı makalesinden, Birleşik Arap Emirlikleri Ü.Hukuk ve İslâm Hukuku Fakültesi sa. 7, 1993.
- CENTEL** Tankut, *Notlu İçtihatlı En Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış S.S.K ve İlgili Mevzuat* Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- CEVZİ** İbn Kayyim, Muhammed b. Ebu Bekr, *İlâmü'l-Muvakkil an Rabbi'l-Alemin*, Beyrut 1993.
- CEZİRİ** Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkh Ala'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, I-V, Beyrut 1986.
- COŞKUN** Gülay, *Türk ve Amerikan Hukukunda Grup Sigortası ve Çeşitleri* BTHAEY, Ankara 1969
- CÜVEYCÂTİ** Arif, "Kelimetü Hakkın Havle Ukudi't-Te'min ve'r-Ribâ fi'l-İslâm" Zilkâde 1321/ Nisan 1962; adlı risale el-Cezir Abdurrahman, "el-Fıkhü ale'l-Mezâhibi'l-Erbâ" İhlas Vakfı Yayınları, İstanbul 1966, III, s. 1-20, ek olarak verilmiştir.
- CUMHURİYET GAZETESİ**, 21 Mayıs 1964 yılında sigortanın İslâm dinine aykırı olmadığı 1870 tarihli bir fetva yayınlamıştır.
- ÇAĞATAY** Neşet, *Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi*, TTKY, Ankara 1993.
- _____, *Bir Türk Kurumu Olan Âhiliik*, TTKY, Ankara 1989.
- ÇAĞRICI** Mustafa, "Arâya", *I.I.I.G.Y.A.*, I. s.153
- _____, "Karz", *I.I.I.G.Y.A.*, II. s. 536
- _____, "Mesuliyet", *I.I.I.G.Y.A.*, III. s.226
- ÇALDAĞ** Yurdakul, *Sigorta İşletmeleri ve Muhasebesinin İncelenmesi* I.T.İ.A Yayınları 1979.
- ÇEKER**, Orhan, "Bir Sigorta Müessesesi Uygulama Projesi" Adlı Makalesi, *İlim ve Sanat Dergisi*, sa.43, Mart 1997. 1. *Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya 1997.
- ÇELEM** Mübeşşer, "Hayat Sigortasının Tanımı ve Ana Prensipleri", Adlı Makale, y.y.d.t, Genel Sigorta A.Ş. Seminer Notları (TB. 1981/VIII. 3512), s. 1- 5.
- ÇELİK** Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Marmara Ü. Yayınları, İstanbul 1986.
- ÇİZAKÇA** Murat, *Risk Sermayesi Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları* İİAVY, Tartışmalı İlimi Toplantılar Dizisi, İstanbul 1993.
- _____, *İş Ortaklıkları Tarihi*, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul 1999.
- ÇİLLER** Tansu, **ÇİZAKÇA** Murat, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri*, İstanbul Sanayi Odası Yayınları, İstanbul 1989.
- ÇOBANOĞLU** Rahmi, *Hukukta Gaye Problemi*, İÜHFY, İstanbul 1964.

- DAĞCI Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Filler*, DİBYayınları, Ankara 1996.
- DALGIN Nihat, *İslâmın Işığın'da Sigortacılık*, Trabzon 1996.
- _____, "Kaza, Hayat ve İşsizlik Sigortalarına Yeni Bir Yaklaşım", Adli Tebliği, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997.
- DÂNIŞ Ahmet, "et-Te'min hel hüve Helâlün fi Cemii" Suverihi" Adli Makalesi, *Mecelletü'l-Ezher*, XXVI, sa. 5-6, Kahire 1954.
- DÂRİMİ Ebu Muhammed Abdullah b. Abdirrahman, *Sünenu'd-Dârimi*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1982.
- DARİR Siddik Muhammed el- Emin, *el-Garar ve Eseruhu fi'l Ukud fi'l-Fıkhil İslâmî*, Kahire 1967.
- DAVRAN Bülent, *Mukayesell Medenî Hukuk Dersleri*, İstanbul 1956.
- DEMİR Fahri, *İslâm Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Servet Dağılımı*, DİB Yayınları, Ankara 1988.
- DEMİRCİ Rasih, *Ekonominin Temelleri*, DİBYayınları, Ankara 1996.
- DEMİRDELEN İclal, *Hayat Sigortaları ve Pazarlanması*, M.Ü. Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Sigortacılık bölümü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.
- DİKMEN Ahmet Cenk, *Hayat Sigortası Şirketlerinin Örgüt Yapılarının İncelenmesi ve Bir Örnek Olay*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.
- DERE Ali, "Bazı Çağdaş İslâm Hukukçularına Göre Şeriatın Tatbiki Sorunu" Adli Tebliği, *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa. 4, Ekim-Aralık 1998.
- DESCHENAUX Henri- TERCİER Pierre, Sorumluluk Hukuku, (Çev: Salim Özdemir), Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983.
- DİLİK Sait, *Türkiye'de Sosyal Sigortalar İktisadi Açından Bir Tahlil Denemesi*, AÜSBFY, Ankara 1971.
- _____, "Sosyal Sigortalarımız" Adli Malesi, *Banka ve Ticâret Hukuku Dergisi*, sa.1.XIV, Ankara Haziran 1987.
- _____, *Servetin Geniş Kitlelere Yayılması*, AÜSBFY, Ankara 1976.
- _____, "Sosyal Güvenlik Kavramı", Adli Makale, *BTHD*, sa. I. Haziran 1987.
- DİN İŞLERİ YÜKSEK KURUL *Diyanet Dergisi*, sa.83, Kasım 1997.
- DİNÇER Ömer, "Müzakere Raporları", **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Kombad, Konya, 1977.
- DOĞANAY İsmail, *Türk Ticaret Kanununun Şerhi*, 2. Baskı, III, Ankara 1990.
- DOMANIÇ Hayri, *Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan BK. 105 ve Diğer Hükümleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.
- DÖNDÜREN Hamdi, "İslâm Ekonomisinde Fâiz ve Finans Kaynakları" Adli Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finans Meseleleri*, İAD III, Ensar Yayınları, İstanbul 1992, s. 217.
- _____, "Sigorta" Şamil Ansiklopedisi, Şamil Yayınları, V, İstanbul 1992
- _____, "İslâm Bankacılığı ve Reform Önerileri", *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, VI, sa. 6. 1992
- _____, *İslâmi Ölçülerle Ticaret Rehberi*, Erkan Yayınları, İstanbul 1998.
- _____, "Serbest Piyasa Ekonomisi ve İslâm" Adli Makalesinde, *İzlenim Dergisi*, sa.40, Aralık 1996.
- _____, *Delilleriyle Ticâret ve İktisat İlmihali*, Erkan Yayınları, İstanbul 1993.
- DÖNMEZ, İbrahim Kafi, "Garar", *D.V.I.A*, XIII. s.366-371.
- _____, "Cehalet", *D.V.I.A*, VII, s. 219.
- DUMAN Zeki, "Ma'ruf", *I.I.I.G.Y.A*, III, s. 151.
- DUSUKİ Muhammed, "Abduh'un fetvasının yorumu", bkz. *Mecelletu'l-Ezher*, XXXVIII, sa. 7. Kahire 1966, s. 711-714.
- DÜRİ Abdülaziz, *İslâm İktisat Tarihine Giriş*, (Çev: Sabri Osman), İstanbul 1991.
- DÜZDAĞ M. Ertuğrul, *Şeyhulislâm Ebu Suud Efendi Fetvaları*, Enderun Kitebevi, Sual 300, s. 76.
- EBU CEYB Sa'di, *et-Te'min beye'l-Hatari ve'l-lbahâ*, Beyrut 1989.
- EBU DAVUT Süleyman b.el-Eş'as es-Sicistani, *Sünen*, Çağrı Yayınları İstanbul 1982.
- _____, *Sünen-i Ebu Dâvud Tercüme ve Şerhi*, (Haz: Necati Yeniel-Hüseyin Kayapınar), Şamil yayınları, I-XIII, İstanbul 1991.
- EBU UBEYD, *Kitâbü'l-Emvâl*, (Ter: Cemaleddin Saylak), Düşünce Yayınları, İstanbul 1981.
- EBU YUSUF Yakub b. İbrahim, *Kitâbü'l-Harac*, 2. Baskı, Kahire 1933.
- EBUL MECİD Hark, *Min Eccl Te'mini'l-İslâmî Muâsır*, Mısır 1993.

EBU ZEHRRA Muhammet, *İslâm'da Sosyal Dayanışma*, (Çev: Ruhi Fırlalı-Osman Eskicioğlu, İstanbul 1969.

_____, *Ebu Hanife*, (Ter: Osman Kesicioğlu), DİBY, Ankara 1962.

_____, *el-Milkiyye ve Nazariyetü'l-Akd fi's-Şer'i'ati'l-İslâmiyye*, Kahire 1977.

_____, *İslâm Hukuk Metodolojisi*, (Ter: Abdülkadir Şener) Fecr Yayınları, Ankara 1990.

EBUL GUDDE Abdüsettar, "Müzakere Raporları", 1. *Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Şirket ve Yönetimi Finans ve Borsa, Zekat, Fâiz Sigorta, Tebliğler, Müzakereler, Sonuç Bildirileri, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 977-981.

EDGÜ Ekrem, *Sigortalar Hukuku*, Ankara 1966.

_____, "Sigortalar Hukuku" Adlı Makalesi, *Adalet Dergisi*, sa. 2, Ankara 1955.

_____, "Sigortalar Hukuku" Adlı Makalesi, *Adalet Dergisi*, sa.5, Ankara 1954.

ELBİR H. Kemal, *Sosyal Güvenlik Hukuku Notları*, İstanbul 1980.

EMİN Hasan Abdullah, *el-Vedâiu'İ Masraffıyyetü'l-Nakdiyyetü*, Suud 1983.

ERDOĞAN Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, MÜFV Yayınları, İstanbul 1990.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, 6. Baskı, I-II, İstanbul 1998.

EREN Hasan, (Başkanlığında heyet), *Ansiklopedi*, TDKY, I-II, Ankara 1988.

_____, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Yayınları, I-II, Ankara 1988

ERGENEKON Çağatay, "Sosyal Güvenlik Sistemleri Bağlamında Özel Emeklilik Uygulamaları Türkiye'deki Gelişi Global Perspektifte Bir Bakış" Milli Reasüransın açtığı sigortacılık yarışmasında birincilik ödülüne laik görülmüştür. **MRTAŞY.**

_____, "Özel Emeklilik Kurumları Karşısında Hayat Sigortacılığının Rekabet Gücünün Artırılmasına Yönelik Tedbirler" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa. 27, Ocak 1998.

ERGİN Feridun, *Ak İktisat Ansiklopedisi*, I-II, İstanbul 1973.

_____, *İktisat*, Hamle Matbaası, İstanbul 1964.

ERKAL E. Mustafa, *Sosyoloji, Toplum Bilimi*, Der Yayınları, İstanbul 1993.

ERKAL Mehmet, "Beytül Mal ve İslâm Ekonomisindeki Yeri" Adlı Çevirisi, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sa.6, Erzurum 1986.

_____, "Beytül mâ", *D.V.İ.A*, VI, s.90

_____, "Zekat ", *I.I.I.G.Y.A*, IV. s.520

ERKAN Hüsnü, *Bilgi Toplumu ve Ekonomik Gelişme*, Kültür Yayınları, Ankara 1993.

_____, "Bilgi Toplumu'nun Temel Özellikleri" Adlı Makalesi, *Bülten*, Türk Demokrasi Vakfı Yayın Organı Yayınları, sa. 15. Haziran 1993.

ERGİNAY Akif, *Kamu Maliyesi*, 13. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 1990.

ERÖZ Mehmet, *İktisat Sosyolojisine Başlangıç*, İÜ Yayınları, İstanbul 1977.

ESEN B. Nuri, *Sigorta Bilgisi*, Milli Eğitim Yayınları, Ankara 1945.

ESKİCİOĞLU Osman, *Hukuk ve İnsan Hakları*, Anadolu Matbaacılık, İzmir 1996.

_____, "İslâm Toplumunda Vergi ve Bazı Problemlerin Çözümü" Adlı Tebliği, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseseleleri Kongresi*, Kombad Yayınları, Konya 1997, s. 445-465.

FARFUR Abdüllatif, "Ukudu't Te'min ve lâdetü't-Te'min fi'l-fikhi'l-İslâmi Dirasetün Mukararetün bi'l-Fikhi'l Garbi" Adlı Tebliği, *Fıkıh Akademisi Dergisi İçindeki Tebliğinde*, sa. II, Riyad 1986.

FAYSAL MEVLEVİ, *Nizamü't Te'min ve mevkıfu's-Şer'ital minhu*, Beyrut 1988.

FAZLUR RAHMAN, *Ana Konuları Kur'an*, (Ter: Alpaslan Açıkgenç), Ankara Okulu Yay. Ankara 1996.

_____, *İslâm*, (Ter: Mehmet Dağ - Mehmet Aydın), 2. Baskı, Selçuk Yayınları, İstanbul 1992.

_____, *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*, (Çev: Salih Akdemir), Ankara Okulu Yay. Ankara 1995.

_____, *İslâmiyyet ve İktisâdî Adalet Mesalesi*, (Ter Y. Ziya Kavakcı) Atatürk Ü.Yay. Erzurum 1976.

_____, *Economic doctrines of Islam Banking and Insurance*, 1st edition, London 1979.

FENCERİ Muhammed Şevki, et-*Teâvünü le'l-İstiğlâlü Esâsü Akd't-Te'mini'l-İslâmi*, Cidde 1984.

FEYZİOĞLU Necmeddin, *Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Akd'in Muhtelif Nevileri, (Özel Borç İlişkileri)*, İÜ Yayınları, 3. Baskı, I, İstanbul 1978

FIKİH AKADEMESİ, (İslâm Konferansına Bağlı) Dergisi, II. Dönem Tebliğleri, sa.2.II, Riyad 1986.

FIRAT Alahattin, *Türk Özel Sigortacılığı*, İstanbul 1962.

FRANK KNIGHT, *Risk, Uncertainty and Profit*, Houghton Mifflin Company, Boston 1921.

FREYER Hans, *İctimai Nazariyeler Tarihi*, (Ter: Tahir Çağatay), Ankara Ü.Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Yayınları, Ankara 1977.

- FRİEDMANN Wolfgang, *Legal Theory*, 2 nd edition, Steuens-Sons, London 1949.
- GARİP Cemal, *et-Te'minü'l-Ticâriyyü ve'l-Bedlî'l-İslâmiyyü*, Darul İtisam, Cidde 1977.
- GARAUDY Roger , "Şeriat Nedir" Adlı Makalesi, (Çev: Salih Akdemir), *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa. 4, Ekim-Aralık Ankara 1998.
- GENÇ Mehmet, " 18. Yüzyılda Osmanlı Sanayii" Adlı Makale, *Toplum ve Ekonomi Dergisi*, sa. 2, Eylül İstanbul 1991.
- GEORGE WANNAGAT, *Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts*, I.Band, 1 ve oradan alınan; Kaskel/Sitzler, Grundriss des sozialen Versicherungsrechts, Berlin 1912.
- GÖNENÇ Halil, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, İlim Yayınları, II, İstanbul trs.
- GÖNENCAN Zahit, ... "Sosyal Sigorta Sandıkları Vakıflarının Kuruluşu" adlı tebliği, *XI. Vakıf Haftası Kitabı*, VGM Yayınları, Ankara 1994.
- GÖZÜBENLİ Beşir, *İslâm'da Para ve Fonksiyonları*, AÜİF Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum 1986.
- _____, "İslâm Borçlar Hukukuna Göre Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ" Adlı Tebliği, 1. *Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri Kongresi* Kombad Yayınları, Konya, 1997.
- _____, *İslâm Borçlar Hukukunda Karz Akdi ve Fâiz*, Erzurum 1988.
- _____, "Türk Hukuk Tarihinde Vakıf Mallarının Faizli İşletmesi Hakkında Tahlili Bir Değerlendirme" Adlı Tebliği, *XI Vakıf Haftası Kitabı*, Vakıflar Genel Müdürlüğü Yayınları, 5-6 Aralık 1994, Ankara 1995.
- _____, "Bey bi'l Vefâ" Adlı Makalesi, *AÜİFY*, sa. 9, Erzurum 1990.
- _____, "İslâm'da Fâiz Yasağı ve Paralı Ekonomi", Adlı Tebliği, "İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri", Ensar Yayınları, İlmî Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 1995.
- GREENE M.R, *Risk and Insurance*, South, Western Publishing co. N.York. 1973, s. 17;
- GÜLEN Fethullah, *Fasıldan Fasıla*, Nil Yayınları, I-III, İzmir 1997.
- GÜN A.Emrullah, *Sigorta Hukuku*, Ankara, 1947.
- _____, *Sigorta Rehberi*, İstanbul 1942.
- GÜN Akil, "Hayat Sigortasının Önemi ve Yayılışı", Adlı Yazısı, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 32, 1962.
- GÜNGÖR Erol, *İslâm'ın Bugünkü Meseleleri*, Ötüken Yayınları, İstanbul 1981.
- _____, *Türk Kültürü ve Milliyetçilik*, Ötüken Yayınları, İstanbul 1982.
- GÜRGÜÇ Erdil, *Türkiye'de Hayat Sigortacılığı Uygulaması ile A.T.ve EFTA Ülkeleirindeki Hayat Sigortacılığının Karşılaştırılması*, M.Ü. Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.
- GÜRİZ Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997.
- _____, *Hukuk Felsefesi*, Ankara Ü.H.F.Yayınları, Ankara 1996.
- HALLAF Abdulvehhab, *Hulâsatu Tarihi't-Teşri'l-İslâmi*, 7. Baskı, Matba'atu'n-Nasr, Mısır 1956.
- HAMİTOĞULLARI Beşir, *İktisadi Sistemlerin Temelleri*, AÜSBFY, Ankara 1984.
- _____, " İslâm İktisadının Sermaye Birikimi Modeli ve Bankacılık Düzeni" Adlı Tebliği, *İslâm*
- HÂNISİ Muhtar Mahmut, *Mebâdiu't-Te'min*, Beyrut trs.
- HASSAN Ahmed, *İslâm Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi*, (Çev: Ali Hakan Çavuşoğlu-Hüseyin Esen), İz Yayıncılık, İstanbul 1998.
- HATEMİ Hüseyin, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi* İstanbul 1969.
- HATEMİ Hüseyin-SEROZAN Rona-ARPACI Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992.
- HATİPOĞLU Haydar, *Sünen-i İbn Mâce Tercümesi ve Şerhi*, Karaman Yayınları, VI, İstanbul 1983.
- HEYET, *Ekonomi Ansiklopedisi*, İstanbul 1983.
- HEYET, *Feteva'l Hindiyeye*, Beyrut 1980.
- _____, *İbadet ve Müessese Olarak Zekat*, İİAVY, İstanbul 1984.
- _____, *Para Fâiz ve İslâm*, İstanbul 1987.
- _____, *Sosyal Değişme ve Dini Hayat*, İSV Yayınları, İstanbul 1991.
- HIRŞ E, *Türk Ticâret Hukuku Dersleri*, İstanbul 1946
- HEILBRONER L. Robert, *İktisadi Sorun*, (çev: Demirgil Demir), Çağlayan Kitabevi, 1970, s.91
- HÜSEYİN H. Hasan, *Hükmü's-Şer'iat'i'l İslâmiyye fi Ukud'l-t-Te'min*, Daru'l-İtisam, Kahire trs.
- HUEBNER S. S, *Human Life Valves The Concerpt Edlt Davis W. Greeg Life and Health Insurance Handbook* Richard D. Irvin Inc., 1959.
- İBN ABİDİN Muhammed b. Emin, *Reddû-l Muhtar*, I-VIII, İstanbul 1984.

- _____, *Mecmuatür Resâil*, II, İstanbul 1325.
- İBN CÜZEY, Ebu'l Kasım Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâinü'l-Fıkhiyye*, Beyrut trs.
- İBN HAZİM, Ebu Muhammed Ali, *Muhalla*, VI. Beyrut trs.
- İBN KUDÂME Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, *el-Muğni*, IV, Beyrut 1992.
- İBN MÂCE Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid b. Mâce, *Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- İBN MANZUR Muhammed b. Mukerrem, *Lisanü'l Arab*, Beyrut 1990.
- İBN NÜCEYM, *Eşbâh, ve'n-Nezâir*, I. Mısır 1904.
- İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmet, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Karaman Yayınları, I-II, İstanbul 1985.
- İBN ŞEYBE, el-Hafız Ebu Bekr, *Kitâbu'l- Musannef fi Ehâdisi vel-Asâr*, VI, Hindistan 1980.
- İBN TEYMIYE Takiyuddin, *el- Fetevâ el-Kubrâ* (Thk: Muhammed Mustafa Abdulkadir Ata), Beyrut 1988.
- _____, *el-Kavâidü'n-Nurâniyye*, Kahire 1951.
- İBN HİŞAM, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, I - IV. Mısır 1936.
- İBNÜL HÜMAM Kemaleddün Muhammed b. Abdülvahid *Fethul Kadir*, Darul Fikr, Beyrut trs.
- İHLAS Hayat Sigorta, *Hayat Sigortaları Eğitim Notları*, İstanbul 1997.
- İKBAL Muhammed, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam* Lahore, 1968.
- İLERİ Hüseyin "Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sisteminin Değerlendirilmesi" Adlı Makalesi, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, Konya 1998.
- İNAN Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, AÜHFY, Ankara 1984.
- İNAN Ahmet, "Fıkıh Usulu'nün Temel Parametreleri Açısından Bazı Güncel Meselelere Kısa Bakışlar" Adlı Makalesi, *İslâmiyyât Dergisi*, II, sa. 2, Nisan - Haziran 1999.
- IRWING FEFFER, *Insurance and Economic Theory Homewood*, Illinois Richard D. Irwin Inc, 1956.
- İSA MAHMUD Abdullah b. Zeyd, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min" Adlı Tebliğ, *İFAM*, II, sa.2, s.634.
- İSAAC Alfred, *Sigorta İşletmesi*, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, I-III, İstanbul 1947.
- İSLÂM ANSİKLOPEDİSİ*, MEBY, 1977.
- İSLÂM FIKİH AKADEMİSİ MECMUALARI*, II, sa.2, s.544-1211.
- İSLÂM FIKİH AKADEMİSİ*, Kararlar ve Tavsiyeler, 1985-1989, Cidde'de 1-2-3-4.dönem toplantı Tebliğler ve Kararlar.
- İSLÂM FIKİH AKADEMİSİNİN (Rabıtaya bağlı)* 1397 h, Karar 5 Nolu Kararı.
- İSLÂM FIKİH KURULU*, *Mecelletü'l-Buhusi'l-İslâmiyye*, sa.19-20, Riyad 1407.
- İSLÂM MEDENİYETİ*, Üç Aylık Dini, İlmî Edebi Araştırmalar Dergisi, IV.sa.4, Ağustos 1980.
- İŞGÖREN Tülin, *Temel Sigorta Bilgileri ve Türkiye'de Sigorta Tatbikatı*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1989.
- İŞİK SİGORTA, *Sigortalıyı Şirket Ortağı Gören Sistem Anlayış Broşürü*, *Ferdî Sağlık Sigortası*,
- İŞİKTAŞ Yasemin, *Örf ve Adet Hukuku*, Alkim Yayınevi, Ankara 1997
- İŞCAN Yaşar, "Sigorta Hakkında Araştırması", *Güncel Dini Konular*, DİBY, Ankara 1998.
- İZMİRLİ İsmail Hakkı (1868/1946) "*Kitâbu'l-İftâ ve'l-Kazâ*", (Sadeleştiren Şenocak Abdurrahim), *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa.3, Temmuz-Eylül - Ankara 1998.
- İZVEREN Adil, *Hukuk Felsefesi*, D.E.Ü.Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1988.
- İZVEREN Adil, FRANKO Nisim, ÇALIK Ahmet, *Deniz Ticaret Hukuku*, BTHAEnstitüsü Yayınları, Ankara 1994
- JANSEN J.J.G, *Kur'ân'a Bilimsel-Filolojik-Pratik Yaklaşımlar*, Fecir Yayınları, Ankara 1993.
- JOSEPH B. Maclean, *Life Insurance*, Mc, Hill Boob.Pany Inc. N.York, 1962.
- JOSEPH, C. Noback, *Life Insurance Accounting*, Homewood. Illinois R.D. Irwin, Inc. Corp. 1969.
- JOURNAL C, "*İş Stresi Ve Bu Nedenle İşverene Karşı Açılan Davalar*", Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa. 23, Ocak 1997.
- KADRİ PAŞA Muhammed, *Mürşidü'l Hayran ila Ma'rifeti Ahvali'l-İnsan*, Dimeşk trs.
- KAHYAOĞLU, C. Emin, *Banka Garantileri*, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- KALACI Muhammed Revvas, *Mebâhis fi'l İktisâd il İslâmî min Usuli'l fıkhiyye*, Beyrut 1991.
- KALLEK Cengiz, "*Medine Pazarı*" Adlı Makalesi, *İktisat ve Din*, İz Yayıncılık, İstanbul 1994.
- KARABULUT Muhittin, *Profosyonel Satışçılık ve Yöntemi*, Universal Bilimsel Yayınları, İstanbul 1995.
- KARACAN A. İsmail, *Sigortacılık ve Sigorta Şirketleri*, İstanbul 1994.
- KARACANIK Nevin, *Türk Sigorta Sektöründe Hayat Sigorta Faaliyetlerinin Değerlendirmesi*, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1994.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Sermet Matbaası Hukuk Dizisi, I -II, İstanbul 1989.

- KARAMAN** Hayrettin, *İslâm Hukukunda İctihat*, DİBYayınları, Ankara 1985.
- _____, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul 1991.
- _____, *İslâma Göre Banka ve Sigorta*, Nesil Yayınları, İstanbul 1992.
- _____, *Lalk Düzendeki Dini Yaşamak*, İz yayıncılık, İstanbul 1997.
- _____, *İslâm'da İşçi ve İşveren Münasebetleri*, Marifet Yayınları, İstanbul 1981.
- _____, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, I-III, Nesil Yayınları, İstanbul 1988.
- _____, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, 3. Baskı, Nesil Yayınları, İstanbul 1992.
- _____, *Günümüz Dini Problemleri ve Çözüm Yolları* Adlı Tebliği, **19 Mayıs İlahiyat Fakültesi Dergisi**, "Günümüz Din Bilimleri Araştırmaları ve Problemleri Sempozyumu, 27-30 Haziran 1989 19 MÜLFY, Samsun 1989.
- _____, *DİVA*, "Akid" II, s. 251-256.
- KARAYALÇIN** Yaşar, "Sorumluluk Sigortaları" Adlı Makalesi, *Sigorta Hukuku Dergisi*, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, II. III. sa.1-2. Ankara 1984.
- _____, *Sigorta Endüstrisinin Türk Ekonomisindeki Yeri*, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ile Düzenlenen IV. Sigorta Semineri, ALDA Türk Gurubu Yayınları 15-16 Mayıs Ankara 1978.
- KARDÂVİ** Yusuf, *İslâm'da Helal ve Haram*, (Ter: Ramazan Nazlı), Hilal Yayınları, İstanbul trs.
- _____, *Falzsız Sistemde Ticaret*, (Ter: Nihat Yazar), İstanbul. trs.
- _____, *Fikhu'z-Zekat*, I-II, Beyrut 1991.
- _____, *Karârâtün fi'l- İktisâdî'l-İslâmî*, Kral Abdülaziz Üniversitesi, Cidde, 1987.
- KÂSÂNİ** Alaeddin Ebu Bekir b. Mesud, *Bedâ'ü's-Sanâi' fi tertibi's-Şerâi*, I-VII, Kahire 1910.
- KAŞDAŞ** Selim Kaya, "Türkiye'de Sigortacılığın ve Sigorta Hukukunun Tekamülü Hakkında İnceleme", Adlı Makale, *Adalet Dergisi*, İstanbul 1955.
- KAYA** Ali, *İslâm Hukukunda Cismani Zararların Tazmini*, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Bursa 1991.
- KAYA** Mahmut, *Sosyal Değişme ve Dini Hayat*, "Değişen Toplum ve Değişmeyen Değerler" Adlı Tebliği, İLAVY, İstanbul 1991.
- KAYA** Mehmet, *Fatih, Vakıfların Sosyal Yönü* Adlı Makalesi, *Din Öğretimi Dergisi*, MEBY, sa.6, Eylül 1988.
- KAZICI** Ziya, *İslâmî ve Sosyal Açından Vakıflar*, Marifet Yayınları, İstanbul 1985.
- KENDER** Rayegân, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, Filiz Yayınları, İstanbul 1995.
- KESSLER** G, *Kooperatifçilik*, İÜYayınları, Ankara 1940,
- KIRBAŞOĞLU** M. Hayri, *İslâm Düşüncesinde Sünnet*, Ankara Okulu Yayınları, 2. Baskı,
- KLINGMULLER** E., "Islamic Culture.The Concept And Development Of Insurance In Islamic" Adlı Makalesi, C. 43, *Countries*, Germany 1969.
- KOCA** Ferhat, "Hikmet", *DİA*, XVII, s. 514-518.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, İstanbul 1978.
- KONGAR** Emre, *Türk Toplum Bilimleri*, Remzi Kitabevi, I-II, İstanbul 1982.
- _____, *Toplumsal Değişim*, Bilgi Yayınları, Ankara 1972.
- KOZAK** Erol, *Bir Sosyal Siyaset Müessesesi Olarak Vakıf*, Akabe Yayınları, İstanbul 1985.
- KÖPRÜLÜ** Fuat, *Osmanlı Devletinin Kuruluşu*, Ankara 1959.
- KÖSE** Saffet, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile Birleşik* Yayıncılık, İstanbul 1996.
- KUHN** S. Thomas, *Bilimsel Devrimlerin Yapısı*, (Çev:Nilüfer Kuyaş), Alan Yayıncılık, İstanbul 1982.
- KURTKAN** Amiran, *Sosyoloji*, MEBY, İstanbul 1980.
- KURUCAN** Ahmet, *Yeni Bir Fikhi Açık*, Işık Yayınları, İzmir 1998.
- _____, "Hayat Sigortası, Adlı metakip Yazıları, *Zaman Gazetesi*, 6-13-20-29 vd. Aralık 1996.
- KUŞÇU** Sinan, *Sigorta Talep Teorisi ve Türkiye Uygulaması*, Erzurum 1996.
- LOBLEY** Derek, *Ticaret*, MEBY, Ankara 1995.
- MAHMUT** Abdullah b. Zeyid Ali, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min", Adlı Tebliğ, *Fıkıh Akademisi Dergisi* içinde, II, sa.2, 617-653, Riyad 1986-1407 h.
- MAHMASANİ** SUPHİ, *en-Nazarıyetü'l-Amme li'l-Mucebât ve'l Ukud*, Beyrut 1948.
- _____, "Müslümanların geri Kalmaları ve Kalkınmaları İslâmın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti" Adlı Tebliği, (Ter: Hayrettin Karaman) *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, 3. Baskı. Nesil Yayınları, İstanbul 1992.
- MALİK** b. Enes, *el-Muvatta*, Çağrı Yayınları, I-II, İstanbul 1981.
- MANNAN** M. A, *İslâm Ekonomisi*, Fikir Yayınları, (Çev: Bahri ZENGİN-Tevfik ÖMEROĞLU), İstanbul 1980.
- MARSHALL** Chris, *Insurances of the Person*, Cambridge 1989.
- MATLUP** Abdülmecit Mahmut, *Nazarıyetü'l-İrâdetü'l Münferide fi'l-Fikhi İslâmî*, Kahire 1989.

- MECELLE**, Hikmet Yayınları, İstanbul 1979.
- MECELLET'L-EZHER**, *Akdü't-Te'min fi't-Teşrii'l-İslâmi*, C.25/2, sa.232-236, Kahire 1954.
- MECELLETU'L EZHER**, *Fetvâ İmam Muhammed Abduh fit-Te'min al'el Hayat*, 38, sa.7, s.711-714, Kahire 1966.
- MECELLETÜ'L- EZHER**, *et-Te'min Hel hüve Helâlün fi Cemii Suverihî? C.25/3*, sa.303-307, Kahire 1954.
- MECELLETÜ'L-EZHER**, *Akdü't Te'min*, 52/5, s.1014-1017, Kahire 1988.
- MECELLETÜ'L-EZHER**, *et-Te'min beyne-Nizâmi'l-İslâmi ve'n-Nizâmi'l-Ecnebiyyeti*, C.XXVI, sa. 5-6, s.273-274, Kahire 1966.
- MECELLETÜ'L-EZHER**, *Te'minü'l-Müteâmiliiyne Zıddu'l-Hudâi ve'l-Garar*, C.44, sa.10, s. 948-953, Kahire 1973.
- MENGÜŞOĞLU** Takiyettin, *Felsefeye Giriş*, İstanbul Ü.Edebiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1958.
- MERGINÂNİ** Ali Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l—Mübtedi*, I-IV, Fethu'l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986.
- MESUD** Muhammed Halid, *İslâm Hukuk Teorisi*, (Çev: Muharrem Kılıç) İz Yayıncılık, İstanbul 1997.
- MEVDUDİ**, *"İslâm'da Gayri Müslimlere Tanınan Haklar"*, Adli Makale (Çev: Osman Güner), **19 ÜİFD**, sa. 7. İstanbul 1993.
- _____, *Fetevâ Fıkıh ve İktisâdi Meseleler*, (Ter: Mahmut Osmanoğlu) Nehir Yayınları, III. İstanbul 1992.
- MEVSİLİ** Abdullah b. Muhammed, *el İhtiyâr II Tal'ili-Muhtâr*, İstanbul 1990.
- MİSRİ** Abdüssemi, *et-Te'minü'l-İslâmi*, Kahire 1987.
- _____, *el-Masrafü'l-İslâmiyyü İlmiiyyen ve Ameliyyen*, Kahire 1988-1408 h.
- MİSRİ** Refik Yunus, *İslâm İktisat Metodolojisi*, (Çev: Hüseyin Arslan), Birleşik yayınları, İstanbul trs.
- MOLLA HÜSREV** Muhammed b. Firmuz, *Dürrü'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, İstanbul 1976.
- MUHAMMED** Fazlı Yusuf, *Brief Outline Of On The Concept And Operational System Of Takaful Business (Islamic Insurance)*, Tebliğ, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi**, Kombad, Konya, 1977.
- MUHAMMED ES'AD** İbn-i Emin, *"İslâm hukukunun Hususiyetleri ve Roma Hukuku ile İlişkisi"* Adli Tebliği, (Ter: Hayrettin Karaman) *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, 3. Baskı. Nesil Yayınları, İstanbul 1992.
- MUHAMMED** Hamidullah, *İslâm Hukuk Etütleri*, (Çev: Kemal Kuşcu), Bir Yayınları, İstanbul 1984.
- _____, *İslâm'a Giriş* (Ter: Kemal Kuşcu), İrfan Yayınları, İstanbul 1976.
- _____, *Modern İktisat ve İslâm*, (Çev: Salih Tuğ-Yuzsuf Ziya Kavakçı), Yağmur yayınları, İstanbul 1969.
- _____, *İslâm Peygamberi*, (Çev: Salih Tuğ) I-II, İrfan Yayınları, İstanbul 1993.
- MURTAZA MUTAHHARİ**, *İslâmi İktisadın Felsefesi*, (Ter: Kenan Çamurcu), İnsan Yay. İstanbul 1995.
- _____, *"İdâme Berresi Fikhi Meseleyi Blyme"*, Adli Makalesi, s. 3 Aynı Mesele *Tahriru'l Vesile'nin* Sigorta Faslında Genişçe Ele Alınmıştır..
- MUSLEH-UD-DİN**, Mohammad, *Insurance And Islamic Law*, Londra 1969.
- MUSTAFA SABRİ**, Şeyhülislâm, *Beyânü'l-Hak Mecmuası*, sa. 4, IV, s. 1858-1861; aynı müellifin *Beyânü'l-Hak Mecmualarında* sa. 102, IV, s. 1890-1894; Beyânü'l-hak isimli ilmi mecmuada *"Din-i İslâm'da Hedef-i Münükaşa Olan Mesâil"* ünvanıyla neşredilen müteselsil makalelerin bir araya toplanmasıyla kitap haline getirilmiştir.
- _____, *Meseleler*, Sebil Yayınları, İstanbul 1995.
- MUTLU** İsmail, *Günün Meseleleri*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul 1990.
- MÜLAYİM** Ziya Gökalp, *"Türk Kooperatifçiliğinde Son gelişmeler"*, 17 Mayıs 1982 sunulan Tebliği, *Bursa Üniversitesi İktisadi ve Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi* III, sa. 1, Bursa Üniversitesi Yayınları, Temmuz 1982.
- MÜSLİM** Ebu'l Hüseyin b. el-Haccac b. Müslim el-Kuşeyri en-Nisaburi, *Câmilu's-Sahih*, (Sahihu Müslim), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.
- NECİP EL-MUTİ** Muhammed., (İmam Nevevi'nin el Mecmu adlı kitabının tetimmesini yazan) *Tekmiletü Kitabi'l-Mecmu* (Nevevi'nin eseri olan el-Mecmu ile Birlikte) XIII Cidde trs.
- NESÂİ**, Ebu Abdurrahman Ahmet b. Şuayb, *Sünen'ü Nesâi*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1982.
- NEVEVİ**, Ebu Zekeriyye Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmu'Şerhu'l Mühezzeb*, 1-XX, Mısır trs.
- NEYZİ** H. Ali, *"Hayat Sigortaları İşletmeciliği"* *Türk Sigorta Vakfı Yayınları*, İstanbul 1996
- NEZİH HAMMÂDİ** *İktisadi Fıkıh Terimleri*, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996.
- OĞUZMAN** Kemal-ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku*, Filiz Yayınları, İstanbul 1995
- OKUR** A.Rıza-GÜZEL Ali, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- OMAĞ** K. Merih, *Ticâret Hukuku*, AÜAÖF Yayınları, Eskişehir 1988.
- _____, *Türk Hukukunda Mecburi Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış-Zorunlu Sigortalar Paneli*, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayınları, İstanbul 1993
- _____, *Banka ve Sigorta Hukuku*, AÜAÖF Yayınları, Eskişehir 1995.

- _____, **Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu**, Sigorta Hukuku Türk Derneği AİDA, Türk Gurubu Yayınları, 1985.
- ONAT Hasan, "Türkiye'de Din Anlayışı ve Fazlurrahman" Adlı Makale, **Türkiye Günlüğü Dergisi**, sa.18, Bahar 1992.
- OSMAN M. Fethil, **el-Fikru'l İslâmiyyü ve't-Tetavvur**, ed-Darul Kuveytiyye, 1969.
- OZANKAYA Özer, **Toplumbilime Giriş**, AÜSBFYayınları, Ankara 1979.
- ÖCAL Akar, "Garanti mi, Sigorta mı?" Adlı Makalesi, **Sigorta Hukuku Dergisi**, III, sa.1-2. Ankara 1984.
- ÖCAL Muhterem, "Hayat Sigortalarında Yeni Ölüm Tablosu", Adlı Makalesi, **Sigorta Dünyası Dergisi**, sa. 231, 1979, s. 4 33.
- _____, **Türkiye Ölüm Oranları Tablosu**, (1960-1961. Mortality Tablosu), İstanbul Matbaası, İstanbul 1974.
- ÖKTEM Niyazi, **Devlet ve Hukuk Felsefesi Akımları**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 1999.
- ÖNEN Turgut, **Hukuki ve Ekonomik Açından Borçlar Teorisi**, Ank. İktisâdî ve Ticârî İlimler Akademisi Yay Ank. 1980.
- _____, **Borçlar Hukuku**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995.
- ÖZALP Enver, **Sosyoloji**, AÜAÖFY, 1994.
- ÖZCAN Hakan, **Sigortacı Gazetesi**, **Sigorta Caiz mi?**, sa.166, 16-30 Kasım 1997.
- ÖZCAN Tahsin, " Para Vakıflarıyla İlgili Önemli Bir Belge" Adlı Makalesi, **İslâmi Araştırmalar Dergisi**, Aziz Mahmut Hüdayi Vakfı Yayınları, III, sa. 2, Temmuz-Aralık İstanbul 1999.
- ÖZDEMİR H. Enver, **Tazminat ve Sigorta Davaları**, Batur Matbaası, İstanbul 1975.
- ÖZEL Ahmet, **İslâm Hukuku'nda Ülke Kavramı: Dâr'ul-İslâm Dâr'ul-harb** 4. Baskı, İstanbul 1991.
- _____, "Dâru'l İslâm ve Dâru'l Harp ", **I.I.I.G.Y.A**, I. s. 383-386
- _____, "Dâru'l İslâm ve Dâru'l Harp ", **D.V.I.A**, VIII, s. 536-537-542.
- _____, "İslâm hukukunda Ülke Kavramı ve Düşman Ülkelerinde Ticârî İlişkiler" Adlı Tebliği, **1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüz Meseleleri**, Kongresi, Kombad Yay, Konya 1997.
- ÖZGÜÇ Feral, "Hayat Sigortası Nedir; Ne Olmalıdır?" Hayat sigortası seminerinde Sunulan Tebliğ, İstanbul Boğaziçi Üniversitesi Dış İlişkiler Araştırma ve Uygulama Merkezi, 22-23 Mayıs 1991.
- ÖZSOY İsmail, **Fâiz ve Problemleri**, Nil Yayınları, İzmir 1993.
- _____, "Fâiz ", **D.V.I.A**, XII, s. 110-126.
- ÖZTÜRK Mustafa, "Şâtibi'nin Kur'an'ın Anlaşılmasına Yönelik Öncelikleri Üzerine Bir Çözümleme Denemesi" Adlı Malesi, **İslâmiyyât Dergisi**, III, sa. 3, Ocak-Mart 2000.
- ÖZSUNAY Ergün-DURAL Mustafa, "Sorumluluk Hukukundaki Değişiklikler Karşısında Sigorta", **Sigorta Hukuku Dergisi**, III. Sa. 1. AİDA Türk Gurubu Yayınları, Ankara 1986.
- PAUL Braess, "Sigortacılıkta Hizmet Arzı Yerleşme Serbestiyesinin Ekonomik Veçheleri", (Ter: Akın Öcal), 1967'de Fransa Düzenlenen Milletler Arası Konferansta sunulan Tebliğ, **Avrupa Ekonomik Topluluğu Enstitüsü Yayınları**, Ankara 1967.
- PAKALIN M. Zeki, **Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü**, MEBYayınları, I-III, İstanbul 1993.
- PEKİNER Kamuran, **Sigorta İşletmeciliği**, İÜİFY, İstanbul 1981.
- POPPER Karl, **Açık Toplum ve Düşmanları**, (Çev: Mete Tuncay), Remzi Kitabevi, 2.Baskı, I-II, İstanbul 1989.
- RASHİD' S. K. " **Insurance in İslâmic Law**", K. Laws, I.I.U, (n.d. and unpublished) Malaysia 1980.
- RADNİTZKY Gerard, " **Knowledge, Values and Social Order in Hayek's Oeuvre**", Journal of Social and Evolutionary Systems, vol 16, No.1, s. 14.
- RESMÎ GAZETE, **Hayat Sigortası Yönetmeliği**, 9 Aralık 1996, sayı: 22842
- REŞİD RIZA M., **İslâm'da Birlik ve Fıkıh Mezhepleri**, (Ter: A. Hamdi Akseki-Hayreddin Karaman), DİBYayınları, Ankara 1974
- _____, **Feteve**, Cem' ve Tahkik: Salâhu'd-Din el-Müncid ve Yusuf Huvâari, 1. Baskı, Dâru'l-Kitabi'l-Cedid, Beyrut 1970.
- REİSOĞLU Seza, **Alman İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, AÜHFYayınları, Ankara 1973.
- RICHARDSON, J. Henry, **İktisâdî ve Mâli Yönüyle Sosyal Güvenlik**, (Çev: Turan Yazgan) İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1970.
- ROBERT I. Meher, **Programmed Learning Aid for Life Insurance**, Learning Systems Company America 1979.
- SABUNİ M. Ali, **Tefsiru Ayeti'l-Ahkâm**, Dimeşk 1971.
- SADR Muhammed Bakır, **İslâm Ekonomi Sistemi**, (Ter:Mehmet Keskin-Sadettin Ergin) Rehber Yayınları, I-III, Ankara 1993.
- SAĞLAM Hadî, **İslâm Hukukunda Kâr Kavramı**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1995.

- SALUS Ali Ahmet, *el-Muamelatü'l-Mâliye el-Muasıra fi Mizani'l Fıkhı'l İslâmi*, Kahire 1987.
- SARI Özcan, "Sigortacılığın Tarihteki Ayak İzleri", Makale, *Finans Dergisi*, Mayıs 1992.
- SAVAŞÇI Sevim, "Dünyada ve Türkiye'de Sigorta Şirketlerinin Mâli Açısından Değerlendirilmesi ve Öneriler" Millî Reasüransın sigortacılık hakkında açtığı yarışmada ikincilik ödülüne laik görülmüştür. **MRTAŞY**
- SCHACHT JOSEPH, *İslâm Hukukuna Giriş*, (Çev: Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener), Ankara 1977.
- SEAMOĞLU Nihat, *Sosyal Güvenlik*, Milletler Arası Çalışma Teşkilatı Yayınları, Ankara 1968.
- SELLAME Abdullah, *el-Hatar ve't-Te'min*, Derun Nehzati'l-Arabiyye, Kahire 1982.
- SELÇUK Sami, *Demokrasîye Doğru*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1999.
- SEMAHİ Muhammed Muhammed, "Bedilün-lî'Ve'min-et-Tenmiyetü-el-İddihar" Adlı Tebliği, *Teksir*, Mekke 1396 h-1976.
- SENHURİ Abdürrezzak, *Mesâdirü'l Hak Fi'l-Fıkhıl İslâm*, I, Kahire 1954.
- SENUŞİ Ahmet Taha, "Akdü't-Te'min fi't-Teşrii'l-İslâmi" Adlı Tebliği, *Mecelletü'l-Ezher*, XXV/2-3, Kahire 1954.
- SERAHSİ Şemsüddin Muhammed b. Ahmet Ebu el-Mebsut, I-XXX, Beyrut 1978.
- SERĞİCİ Erdoğan, "Can Sigortası ve Sorumluluk" Adlı Yazısı, *Life Insurance And Liability, Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 218, 1978.
- SEYYİD Muhammed Zeki, *Nazariyetü't Te'min fi'l fıkhı'l -İslâmî*, Kahire 1989.
- SEYYİDOĞLU Halil, *Ekonomik Terimler Sözlüğü*, Güzem Yayınları, Ankara 1992.
- SEZEN Yümnî, *Sosyoloji Açısından Din, Dinin Sosyal Müesseseler Üzerindeki Tesirleri*, MÜFVY, İstanbul 1988.
- SİDDİKİ Muhammed Necatullah, *İslâm Ekonomi Düşüncesi*, (çev: Yaşar KAPLAN), Bir Yay. İstanbul 1984.
- _____, *Insurance in an Islamic Economy*, The Islamic Foundation, London 1985.
- SİDDİK Muhammed Salahaddin, *Mebâdü'l-t-Te'min*, Darun Nehzati'l-Arabiyye, Kahire 1980.
- SOLAK Fahri, "Âhîlik", Adlı Makale, *İktisat ve Din*, s. 69.
- SÖNMEZ Levent, "Bilgi Çağı ve Sigortacılık" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa.23 Ocak 1997.
- SPURLİNG Daid, *İş Dünyası ve Ticâret*, MEBY, Ankara 1995.
- SUPHİ SALİH, *el-İslâm ve Müstakbeli'l-Hazâretî*, Beyrut 1990.
- SUYUTİ Celaleddin Abdurrahmen b. Ebu Bekr, *el-Câmiu's-Sağır*, Mısır trs.
- ŞA'BAN Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, TDV Yayınları, Ankara 1990.
- ŞAFAK Ali, "Erş", *D.V.I.A*, XI, s.307.
- ŞAFİ Muhammed b. İdris, *Ümm*, Beyrut, trs.
- _____, *er-Risale*, Kahire 1321h.
- ŞAHİN Ahmet, *Fetvalar*, Cihan Yayınları, İstanbul 1994.
- ŞAKAR Müjdat, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, Beta Yayınları, İstanbul 1996.
- ŞAKİR Ali Muhammed, *el-İdâru'l-İlmîyyü ve'l-Ameliyyü li'l-Hatari ve't-Te'min*, Dâru Sikafeti'l-Arabiyye, Kahire 1990.
- ŞÂTİBİ Ebu İshak İbrahim b. Musa; *el-Muvâfakât fi Usulî's Şer'i'a*, I-II, Mısır 1975.
- ŞEHİDİ Cafer, "et-Te'min fi Idâri'l-Şer'iatü'l İslâmiyye", Adlı Tebliğ, *Teksir*, İranlı, 1. İslâm İktisat Toplantısında Sunduğu Tebliğ, Mekke 1976.
- ŞEKER Mehmet, *İslâm'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay. Ankara 1984.
- ŞEKERCİ Osman, *İslâm Şirketler Hukuku Emek Sermaye Şirketi*, Marifet Yayınları, İstanbul 1981.
- ŞEKERCİOĞLU Yasemin, *Türkiye'de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişmesine İlişkin beklentiler ve Organizasyon*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.
- ŞEN Seyyid Mehmet, *Devletin Tanrılaşması*, Timaş Yayınları, İstanbul 1996.
- ŞENER Abdülkadir, *İslâm Hukukunda Hibe*, Ankara 1984.
- ŞENER Sami, "Sosyal Dayanışma", *Şamil Ansiklopedisi*, V. s..434-435.
- ŞENSOY Arif, "İslâm Ekonomisi" Adlı Makalesi, *Yeni Dünya Dergisi*, İslâm ekonomisi sayısı, Ekim 1993.
- ŞENTÜRK Recep, *İslâm Dünyasında Modernleşme ve Toplum Bilimi*, İz Yayıncılık 1996
- ŞERAFEDDİN Ahmet, *Ahkâmü't-Te'min fi'l-Kanun ve'l Kazâ*, Kuveyt 1983-1403 h.
- ŞERKADİ Muhammed, "Te'minü'l-Müteamiliyye Zıddü'l-Hudai ve'l-Garar", *Mecelletü'l-Ezher*, XXV/2, Kahire 1954.
- ŞİHABUDDİN M. Ahmed, *et-Te'min ve Tatbikatühü fi Nizami's-Suud*, Riyad 1990.
- ŞİRBİNİ Muhammed Hatip, *Muğni'l Muhtaç ilâ Mârifeti Meânî Elfâzı'l-Minhâc*, I-IV, Beyrut trs.
- ŞAŞİ, Ebu Ali Ahmet b. Muhammed, *el-Usul* (Umdetü'l-Havaşi ile birlikte), Beyrut 1982.
- TABAKOĞLU, Ahmet, *İktisat Tarihi*, İstanbul 1986.

- _____, "Osmanlı Sosyal Güvenlik Sistemi" Adlı Makalesi, *İktisat ve Din*, İz Yayınları, İstanbul 1994.
- _____, *İslâm ve Ekonomik Hayat*, İstanbul 1987.
- TALEGANİ Mahmut, *İslâm ve Mülkiyet*, (Çev: Ahmet Saidoğlu), Yöneliş Yayınları, İstanbul 1989.
- TALAS Cahit, *İctimai İktisat Dersleri*, Ankara 1960.
- TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi, BTHAEYayınları, I-II, Ankara 1987.
- TAŞTAN Osman, "İçtihat Sorunu Üzerine Bir Literatür İncelemesi (Modern Literatür, Wael B. Hallaq ve Klasik Literatür)", *İslâmiyyât Dergisi*, I, sa. 3, Temmuz -Eylül, Ankara 1998.
- TEKİNALP Ünal - ÇAMOĞLU Ersin, *Açıklamalı, Notlu ve Karşılaştırmalı Türk Ticâret Kanunu*, Beta Yayınları, 8.Baskı, İstanbul 1995.
- TEKİNAY Sulhi, "Müteselsil, Borç ile Kefalet Arasında Bir Mukayese" Adlı Makalesi, *Adalet Dergisi*, sa. 7. Temmuz, İstanbul 1956
- TEKİR Sabri, "Finans Sisteminde Kredileşme ve Kredi Müessesesi" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.
- TEMİMLİ Recep, "et-Te'min ve îâdetü't Te'min" Adlı Tebliği, (*Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde*), II, sa. 2. s. 555-558, Riyad 1986.
- TESHİRİ Muhammet Ali, "Hulâsa fi't Te'min" Tebliği, *Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde*, sa.2.II,s.559-566, Riyad 1986.
- TİRMİZİ Ebu İsa Muhammed, *es-Sünen* (Sünenu't-Tirmizi), Çağrı Yayınları, İstanbul 1981, *Birr*, 22.
- TOSBİ Sadrettin, *Anonim Şirketler*, AHFYayınları, Ankara 1943.
- TUĞ Salih, *İslâm Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, MÜİFV Yayınları, İstanbul 1984.
- TUNCAY A.Can, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 1996.
- TUNA Orhan, YALÇINTAŞ Nevzat, *Sosyal Siyaset*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- TUNÇOMAĞ Kenan, *Sosyal Sigortalar*, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1990.
- _____, "Hayat Sigortasının Sigorta Tekniğine Bağlı Özellikleri", Adlı Makalesi, *Oğuz İmreğün'e Armağan*, İHFY, İstanbul 1998.
- _____, "Sosyal Sigortalar Kavramı ve Özellikleri" Adlı Makalesi, *Reasürör Dergisi*, sa.23,Ocak 1997
- _____, *Türk Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, I. İstanbul 1976.
- TURAN Hakan, *Kişilerin Hayat Sigortası Konusundaki Bilgi, Kanaat ve Niyetleri Üzerine Bir Araştırma*, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991.
- TURAN Osman, *Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar*, TTKY, Ankara 1988.
- TÜRK SİGORTA ENSTİTÜSÜ VAKFIYAY. (TSEVY)* tümü gözden geçirilerek istifade edilmiştir.
- TÜRKER Ergün, "Kollektif Ölüm Riziko Sigortası Tasarruf Sandığı Sistemi, Adlı Yazası, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 214, 1977.
- ULAŞ Işıl, *Uygulamalı Can Sigortaları Hukuku*, Turhan Yayınları, Ankara 1997.
- ULVAN Abdullah Nasih, *Hükmü'l İslâm fi't-Te'min-Sevkara Cidde* 1987.
- URAL İbrahim, "Ortaçağ İslâm Dünyasında Bankacılık Türü İşlemler ve Finans Meseleleri" Adlı Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlimi Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.
- URAL Kenan, *Bankalar ve Hayat Sigortacılığı Girişimleri*, Adlı Çevirisi, Efforts Launched By Banks To Promote Life/Assurance, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 199-200, 1976.
- ÜLGENER F Sabri, *Milli Gelir, İstihdam ve İktisadi Büyüme*, İstanbul 1974.
- ÜLGER Ahmet, *Özel Sigortacılık Mevzuatı*, Yasa Yayınları, İstanbul 1997.
- ÜLKEN Ziya Hilmi, "Vakıf Sistemi ve Türk Şehirciliği", *Vakıflar Dergisi*, Ankara 1971, IX, s. 13-37.
- ÜNAL Halit, *TDVİA*, "Arâya", III, s. 337.
- ÜNAN Samim, *Hayat Sigortası Sözleşmesi*, Beta Yayınları, Ankara 1998.
- VARDİT RISPLER-CHAIM (The University of Haifa) *Insurance And Semi-Insurance Transactions In Islamic History Until The 19th Century*, This article is partly an adaptation of a chapter in my ph. D. Dissertation (UC Berkeley, Semtember 1985), Therefore I Wish to express again my thanks to Professors; W. brinner, H. Algar, and I. Lapidus, whose advice was always invaluable
- VÂFİ Ali Abdülvâhid, *Hukuku'l-İnsan fi'l-İslâm*, Kahire 1989.
- VEHBE AliTevfik, "Çağdaş Hukukta ve İslâm Hukukunda Sigorta, (Çeç: Servet Armağan), *Mukâyeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayınları", sa.10, İstanbul 1973.
- VOGEL, Frank E. "The Closing of the Door of İjtihad and the Application of the Law" AJISS, Vol. 10, No. 3, (Fall 1993), s. 396-401, (Ter : Halim Sırçancı), "İçtihat Kapisının Kapatılması ve Hukukun Tatbiki" Adlı Makale, *İslâmi Sosyal Bilimler Dergisi*, II. sa. 1, İnkılap Yayınları, İstanbul 1994.
- YARGITAY, HGK, 18.3.1987, 9-722/203, *Tekstil İşveren Dergisi*, Mayıs 1988,

- YAVAŞÇA** Cemaletdin, *Deniz Ticaret Hukuku, Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları*, Beta Yayınları, İstanbul 1993.
- YAVUZ** Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1997.
- YAVUZ** Yunus Vehbi, "İslâm'da Sosyal Güvenlik Müesseseleri", Adli Makale, *Yeni Dünya Dergisi*, Ekim 1993.
- YAZGAN** Gültekin, *Ticâret Hukuku (III)*, MEBY, İstanbul 1983.
- YAZICI** Nesimi, "Lonca Sisteminin İşsizlik Sigortasıyla İlgisi Üzerine Bazı Düşünceler" Adli Tebliği, *Ankara İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XXXV, Ankara 1996.
- YAZGAN** Turan, *İktisatçılar İçin Sosyal Güvenlik*, Türk Dünyası Araştırma. Vakfı Yayınları, İstanbul 1992.
- YAZIR** Elmalı M. Hamdi, *Hak Dini Kur'ân Dili*, I-X, Feza Yayınları, İstanbul trs.
- YAZMAN** A.Tufan, "Türkiye'de Sigorta Şirketi Kurulmaması İçin Verilmiş Fetva, *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 421, Ağustos 1995.
- _____, "Hayat Sigortalarında Yeni Ölüm Tablosu" (Aktüerler Derneğinin Düzenlediği Toplantı), *Sigorta Dünyası Dergisi*, sa. 217, 1978.
- YENER** Halit Mirat, *Sigorta Endüstrimize Alt Etütler*, İstanbul 1953.
- YENİÇERİ** Celal, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, Şamil Yayınları, İstanbul 1984.
- _____, "İslâm'da Kredi Kaynakları ve Veriliş Biçimi" Adli Tebliği, *İslâm Ekonomisinde Finansman Meseleleri*, Ensar Yayınları, İlmî Tartışmalar Dizisi (III) İstanbul 1992.
- _____, *İslâm İktisadının Esasları*, İstanbul 1980.
- YILDIRIM** Celal, *Kaynaklarıyla İslâm Fıkhi*, Uysal Kitapevi, Konya trs.
- YÖRÜK** K. Abdülhak, *Hukukun Umumi Prensipleri*, İÜHFY, İstanbul 1949.
- ZALİM** Sebahattin, *İslâm- İnsan Ekonomi*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul 1995.
- ZEKİ** Muhammed es-Seyyid, *Nazariyetü't-Te'min fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1986.
- ZERKA** M. Ahmet, *Nizâmü't-Te'min Hakikatühü ve-er-Ra'yüş-Şer'iyyi fihi*, Beyrut 1984-1404 h.
- _____, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min", Adli Tebliği, *Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde*, II, sa. 2, 610-612-652-733, Riyad 1986-1407 h.
- _____, *El-Fıkhu'l-İslâmî Fi Sevbih'l-Cedid*, II. Dimeşk 1968.
- _____, *el-Medhalü'l Fıkhiyyül- Âmm*, Kitabu'l Fıkr, 10 Baskı, Dimeşk, 1968.
- ZEYLÂİ** Abdullah b. Yusuf, *Nasbur-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, Mektebetü'l İslâmiyye, I-IV, 1973.
- ZEYTİNOĞLU** Erol, *Para Fâiz ve İslâm, İslâm'da ve Diğer Sistemlerde Fâiz* İİAVY, İstanbul 1987.
- ZÜHAYLİ** Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmiyyü ve Edilletühü*, Daru'l-Fıkr, I-VIII, Dimeşk 1989.
- _____, *İslâm Fıkıh Ansiklopedisi*, (Ter: Heyet), Feza Yayınları, I-X, İstanbul 1994.
- _____, "et-Te'min ve İadetü't-Te'min" Adli Tebliği, (*Fıkıh Akademisi Dergisi İçinde*), II. sa. 2, s.567-610, Riyat 1986.
- ZÜRKANİ** Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf, *Şerhu'l Zürkânî al'a Muvatta İmamı Mâlik*, I-IV. Beyrut 1990.

ÖZGEÇMİŞ

1964 yılında Trabzon'un Yomra ilçesinde doğdu. İlk orta ve Lise tahsilini Samsun'un Çarşamba ilçesinde bitirdi. Yükseköğrenimini Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesinde tamamladı. 1989 yılında Tercan vaizliği ve Erzincan Merkez vaizliğinde bulundu. Daha sonra Erzincan İlahiyat Meslek Yüksekokuluna Arapça okutmanı olarak atındı. Aynı üniversitede "İslâm Hukukunda Kâr Kavramı" adlı yüksek lisans tezi yaptı. Halen Erzincan İlahiyat Meslek Yüksekokulunda Okutman olarak göreve devam etmektedir. Evli ve iki çocuk babasıdır.



Sayın Sigortalımız,

Geleceğin Sigortası, Haziran 1984'den beri uygulanan ve sigortalılara vefat, maluliyet teminatları ile yaşarken elde edilebilecek bir ikramiye veya ikinci emeklilik maaşı veren bir sistemdir.

Şirketimiz sigortalılarının tasarruflarını yüksek gelir getiren yatırımlarda değerlendirmek suretiyle onlar adına emeklilik kapitaleri oluşturmakta ve emeklilik maaşı imkanı hazırlamaktadır. Emeklilik kapitali, sigortalılarımızın tasarrufları ile bu tasarrufların yatırım gelirlerinin %95'inin biriktirilmesinden oluşmaktadır. Bu nedenle de sigortalılarımızın ödediği prim ne kadar yüksek olursa birikimleri de o kadar fazla olmaktadır.

Geleceğin Sigortası, bir taraftan Şirketimizin yatırımlarından elde ettiği gelirin %95'ini sigortalılarına kar payı olarak dağıtması, diğer taraftan da hayat sigortası primlerinin vergi muafiyetinden yararlanması nedeniyle ülkemizin en çok gelir getiren yatırım alanlarından birisidir. Yaptığımız yatırımlar ve dağıttığımız kar paylarını T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı sürekli olarak kontrol altında tutmakta ve denetlemektedir. Bu nedenle de sigortalılarımızın haklarının kaybolması ihtimali bulunmamaktadır.

Poliçenizin hayırlı olmasını diler, saygılar sunarız.

ANADOLU HAYAT SİGORTA A.Ş.

Geleceğin Sigortası poliçesinin ekidir

SİGORTA İŞLEMLERİNDE KULLANILAN BELGELER

HAYAT SİGORTA TEKLİFNAMESİ			
ACENTE KODU		BRANŞ	POLİÇE NU.
SİGORTALININ		SİGORTANIN	
ADI SOYADI :		BAŞ. TARİHİ :	
İŞ ADRESİ :		BİTİM TARİHİ :	
EV ADRESİ :		SÜRESİ :	
		ÖDENECEK	
		PRİM	
TELEFON NU: İŞ: EV :		PRİMLERİ ÖDEME ŞEKLİ	
DOĞUM TARİHİ : YERİ :		Aylık 3 Aylık 6 Aylık Senelik	
		☐ ☐ ☐ ☐	
MESLEĞİ (Açık olarak) :		VEFAT KAPİTALI :	
MENFAATLER : a. Hayatta İken :		İSTENİYORSA KAZAEN	
b. Vefat ettiğiniz zaman :		MALÜLİYET KAPİTALI :	
☐ Posta çeki vasıtasıyla ödeyeceğim.			
☐ Banka vasıtasıyla ödeyeceğim.			
☐ Sigorta merkez veya şubelerine ödeyeceğim.			
BUGÜNE KADAR CİDDİ BİR HASTALIK GEÇİRDİNİZ Mİ? ☐ Evet ☐ Hayır			
Geçirdinizse hangileri : -----			
(Astım, akciğer, böbrek, guatr, kalp, karaciğer, mide, nefrit, tümör, eklem ve kalp romatizması, şua tedavisi, hipertansiyon vb.)			
AİLENİZDE şeker, ülser, kanser, tüberküloz, sara, akıl hastalığı vb. İRSİ HASTALIKLARDAN MUZDARIP OLAN VEYA ÖLEN VAR MI? VARSA KİMLERİN OLDUĞUNU BELİRTİNİZ.			
EKSİK VEYA SAKAT UZVUNUZ VAR MI? ☐ Evet ☐ Hayır			
Varsa Hangileri?			
AŞIRI DERECEDE ALKOLLÜ İÇKİ ALIŞKANLIĞINIZ VAR MI? ☐ Evet ☐ Hayır			
ŞİMDİ TAMAMEN SİHHATTE MİSİNİZ? ☐ Evet ☐ Hayır Değilseniz sebebini yazınız.			
ASKERLİK YAPTINIZ MI? ☐ Evet ☐ Hayır YAPTINIZ İSE TARİHİ:			
YAPMADINIZ İSE SEBEBİ :			
İLK PRİMİNİZE KARŞILIK NE KADAR PAY AKÇESİ (Kaparo) VERDİNİZ?			
18 yaşından küçük olanlar kendi adlarına sigorta yaptıramazlar. Ancak menfaattar olabilirler. Annesi veya babası veya yakın akrabası adına yapılacak bir sigorta, çocuk 18 yaşını bitirdikten sonra, sigorta bütün haklarıyla, çocuklara devredilebilir.			
Acente veya prodüktörün adı soyadı imzası		Teklifname sahibinin imzası pul, imza ve tarih	

Şekil 1 : Örnek teklifname formu

ÖZEL ŞARTLAR

Şu sigortanın temin etmiş olduğu süre sonu kapitali, kar paylarının ilavesiyle sigorta süresinin bitiminde hayatta bulunması halinde sigortalının idisine ödenecektir.

Sigortanın 1. yılını prim ödeyerek tamamlayan bir sigortalıya, sigortadan ayrıldığı takdirde iştirâ değeri ödenir. Ancak, kar paylarına da hak anabilmek için üç yılını prim ödenerek tamamlanması gerekmektedir.

Sigortanın 1. yılını prim ödeyerek tamamlayan bir sigortalı, iştirâ değerinin %90'ı tutarında borç (istikraz) alabilir.

Kısmi maluliyet teminatı, kazaen vefat ve maluliyet klotunda belirtilen oranların tam ve daimi maluliyet teminatı miktarı ile çarpımı sonucunda olur.

Şu sigorta, sigortalının kabul formundaki beyanına dayanarak Hayat Sigortası Genel Şartları ve özel şartlara tabi olarak akdedilmiştir.

KAZAEN VEFAT VE MALULİYET KLOZU

Pollçeye illsak olunan işbu klot gereğince Mukavelenâmede münderic umî ve Hususî Şartlara ilaveten Sigortalının aşağıdaki A, B maddelerinde edilen teminatlardan biri dahilinde herhangi bir kaza neticesinde vefat veya tam kısmi maluliyetlere karşı da müemmen bulunacağı taraflar arasında suretili yede kararlaştırılmıştır.

ŞÖYLE Kİ:

A) Kazaen vefat teminatından maksat; gerek mesleki çalışma esnasında ve gerek meslek haricinde doğrudan doğruya tesadüfî, haricî, şedit ve Sigortalının arında olmayan bir sebepten mütehassîs "ÖLÜM" halidir.

B) Tam ve kısmi maluliyetler teminatından maksat; Sigortalının bir kaza neticesinde doğrudan doğruya tesadüfî, haricî, şedit ve Sigortalının arında olmayan bir sebepten mütehassîs "ÖLÜM" halidir.

1- Tam ve kısmi maluliyetler teminatı, aşağıdaki cetvel ve maddeler gereğince tayin ve tesviye olunur.

gözün tamamen kaybı		%100
gözün veya iki elin tamamen kaybı		%100
bacacağın veya iki ayağın tamamen kaybı		%100
kol veya bir el ile beraber bir bacağın veya bir ayağın tamamen kaybı		%100
her iki kol veya her iki bacağın tamamen kaybı		%100
bulmaz akıl hastalığı		%100
Sağ	Sol	
gözün veya elin tamamen kaybı		%60
uz hareketinin tamamen kaybı		%25
ek hareketinin tamamen kaybı		%20
her iki hareketinin tamamen kaybı		%20
parmak ile şehadet parmağının tamamen kaybı		%30
parmak ile beraber şehadet parmağından		%25
bir parmağın tamamen kaybı		%25
adet parmağı ile beraber baş parmaktan		%20
bir parmağın tamamen kaybı		%20
ve şehadet parmaklarından gayri		%25
parmağın tamamen kaybı		%20
uz baş parmağın tamamen kaybı		%15
uz şehadet parmağının tamamen kaybı		%15
uz orta parmağın tamamen kaybı		%10
uz yüzük parmağının tamamen kaybı		%8
uz küçük parmağın tamamen kaybı		%7
bacağın dizden yukarısından tamamen kaybı		%50
bacağın dizden aşağısından tamamen kaybı		%40
ayağın tamamen kaybı		%40
ayağın (bütün parmaklar dahil) kısmen kesilmesi		%30
kalçanın hareketinin tamamen kaybı		%30
dizin hareketinin tamamen kaybı		%20
ayak bileği hareketinin tamamen kaybı		%15
ayak baş parmağının tamamen kaybı		%8
kan bir bacağın iyi kaynamaması		%30
kan bir ayağın iyi kaynamaması		%20
kan bir diz kapağının iyi kaynamaması		%20
bacağın 5 cm veya daha fazla kısılması		%15
gözün tamamen kaybı veya iki gözün görme kudretinin yarı yarıya kaybı		%25
iki kulağın tamamen sağırılığı		%40
kulağın tamamen sağırılığı		%10
kan alt çenenin iyi kaynamaması		%25
udî Fikarının bariz ihhina ile müterafik hareketsizliği		%30
şüs kafesinde devamlı şekil bozukluğu yapan kaburga kırıklığı		%10

Bu cetvele göre bir uzvun veya uzuv kısmının (tamamen kaybı) tabirinden maksat; o uzuv veya uzuv kısmının katî surette âtil kalıp vazife görememesi ve gelecekte yok olmuş addedilecek bir durumda bulunmasıdır.

Yukarıdaki cetvelde sayılmayan sakatlıklar, daha az vahamet arzetseler il, bu sakatlıkların Sigortalının sanat ve mesleğine tesir derecesi nazarı itibare ile maksızın, vahametleri, yukarıda gösterilen nispetlere kıyasen tayin olur. Kazadan evvel zaten muatal bulunan uzvun kaybı, tazminat itasını istilzam uez. Sigorta müddetli zarfında meydana gelecek kazalardan mütevellit muhtelif atıklar için tazminat ödenirse de, bunların yekünü hiçbir zaman müemmen blâğı tecavüz edemez.

%50'den dün bir tazminat ödendiği takdirde, sigorta ücretinin tediyesine devam olunması şartıyla, maluliyet teminatı kazaya uğrayan uzuv hariç olmak üzere devam eder.

%50 ve daha fazla tazminatı icap ettiren kazalarda, tam ve kısmi maluliyet teminatı da sâkit olur.

2- Sigortalı veyahüt mümessilleri, her türlü kazayı dört ve ahvalî mücbire halinde azami otuz gün mühlet zarfında taahhütlü bir mektupla Şirkete bildirmeye ve bu mektupta kazanın mahali, tarih ve esbabı vukuunu ve varsa şahitlerin isimleriyle meşguliyet ve adreslerini zikretmeye mecburdur.

Bundan maada Sigortalı veyahüt mümessilleri, masrafı kendilerine ait olmak üzere, aynı mühlet zarfında kazazedenin ilk tedavisini yapan doktordan kazadan dolayı husule gelen yaraların hakikî mahiyetini, mecruhun hal ve vaziyetini ve kazanın muhtemel neticelerini bildirir bir rapor alıp Şirkete göndermekle mükelleftir. Doktorun bu raporda tayin edeceği müddetin hitamında Sigortalı, meşguliyetine yeniden devam etmeye başlayacak hale henüz gelmemiş bulunursa, 48 saat zarfında Şirkete yeni bir doktor raporu göndermekle mükellef olup, aksi takdirde evvelki raporda tayin edilen müddetin hitamında şifayab olmuş telakkî edilecektir. Hakikati tahrir edici vesikalar veya vasıtalar kullanılması ve kazanın neticelerini mübalağalı göstermeye veya mahiyetini değiştirmeye veyahüt sebeplerini gizlemeye ma'tuf yanlış veya noksan beyanat ve ifadelerde bulunulması, Şirketi her türlü tazminat itasından azade ve taahhütlü bir mektupta keyfiyeti ihbar suretiyle mukaveleyi feshe selâhiydar kılar. Bu takdirde, vadesi hulûl etmiş olan ücretler şirketin malı olur. Sigortalı veya mümessilleri, kaza halinde derhal tıbbî tedavi yaptırmak ve kazazedenin muhafaza ve iladei sıhhati için mümkün olanı yapmakla mükelleftir.

Şirketin doktor, müfettiş ve acenteleri kazazedenin yanına serbestçe girebilecekler ve işbu ahkâma riayetden istikâf halinde, her türlü tazminat alma hakkı tamamen sâkit olmuş bulunacaktır.

Bununla beraber Sigortalı, evvelce tahmin edilemeyecek bazı ahvalden dolayı mücbir sebeplerle muayyen mühlet zarfında lüzumlu ihbarlarda bulunmanın kendisi için mümkün olmadığını ispat ederse, tazminat alma hakkının sukutunu mutazammın her türlü ahkâm, itiraz makamında dermeyan edilemeyecek ve muayyen mühletin başlangıcı, ancak bu imkânsızlığın zail olduğu andan itibaren muteber olacaktır.

3- Mâluliyet halî, ancak Sigortalının ölümünü intaç etmeyen sakatlıkla katîleşir. Binaenaleyh maluliyet tazminatı, ancak sigortalının şahsına ve maluliyet halî katî surette tahakkuk edip tedavi hitam bulduktan sonra ödenir.

4- Sigortalı veyahüt mümessilleri ile Şirket arasında sakatlık sebepleri, sakatlığın derecesi ve yukarıdaki maddelerde yazılı kaza sebepleri hakkında ihtilâf hasıl olursa, işbu ihtilâfın halli, tarafeynden herbiri tarafından intihap edilen iki doktora havale edilecek ve bu iki doktor da aralarında ittifak edemezlerse, ihtilâfın izalesi için muvafık gördükleri bir üçüncü doktora müracaat edeceklerdir.

Sigortalı, taahhütlü bir mektupla doktorunu intihap eylemeye davet edildiği halde 48 saat zarfında bu vecibesini yerine getirmez veya evvelce tayin edilen iki doktor, üçüncü doktorun intihabı hususunda bir anlaşmaya vasil olamazlarsa, üçüncü doktor, birinci halde Şirketin, ikinci halde müddeievvvelin talebi üzerine, İstanbul Ticaret Mahkemelerinden biri tarafından tayin olunacaktır.

Her halukârda doktorlar müştereken vazife görecekler ve ekseriyeti ârâ ile karar intihap edecekler ve fakat tahlîlden ve her türlü adli muamelelerden azade kalacaklardır.

Taraflardan herbiri kendi intihab eylediği doktorun ücretini tediye edecek ve karar üçüncü doktorun ücreti de Şirket ile Sigortalı tarafından mütesaviyen taksim edilerek ödenecektir.

5- Sigortalı, meşrutunlelin kasden icra ettiği bir fiil neticesinde vefat ederse, sigorta hükümsüz kalır ve tediye edilmiş olan ücretler Şirketin malı olur.

6- İşbu kaza teminatını ihtiva eden Hayat Sigorta Mukavelenâmesi ücretsiz bir sigortaya tahvil, yani tenzil edildiği takdirde, bu klotla müemmen teminat da sâkit olur ve yalnız esas mukavelenâmenin tenzil kıymetli vade hitamında Sigortalıya, daha önce vefat vukuunda hak sahiplerine ödenir.

7- Aşağıda yazılı ahvâl, maluliyet halî için tasrih olunan teminattan hariçtir. İntihar veya intihara teşebbüs; bilihtiyar yapılan sakatlıklar, morfin, kokain, alkol ve emsali mükeyyif maddelerin fartı istimali neticeleri; sigortadan menfaatdar olan şahsın kasit veya ağır ihmali umumî kargaşalık ve harp hareketlerinden, yapılan kavga ve mücadelelerden; düellodan, maç ve bîlumum iddialı müsabakalardan ve hava yolculuklarından mütevellit vefat veya maluliyet.

Keza âkit veya Sigortalı 65 yaşına vasil olunca Mukavele ne müddetle akdedilmiş olursa olsun, câri sigorta senesinin hitamında kazaen vefat veya maluliyet teminatı mutlak surette sigortanın haricinde kalacaktır.