

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TİCARİ VE KATILIM (TEKAFÜL) SİGORTACILIĞINDA
TARAFLARIN FİKHİ DURUMUNUN İNCELENMESİ

ŞANBAZ YILDIRIM
2501170391

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. SERVET BAYINDIR

İSTANBUL, 2020

ÖZ
TİCARİ VE KATILIM (TEKAFÜL) SİGORTACILIĞINDA
TARAFLARIN FİKHİ DURUMUNUN İNCELENMESİ
ŞANBAZ YILDIRIM

Varoluşundan beri çeşitli risklere maruz kalan insan kendini sigorta ile ekonomik güvence altına alarak korumaya çalışmıştır. 14.yy'dan itibaren uygulanmaya başlanan ticari sigorta bazı fıkhi mahzurlardan dolayı eleştirilere maruz kalmıştır. Bu nedenle 20.yy'da müslümanlar ticari sigortaya alternatif olarak katılım (tekafül) sigortasını uygulamaya başlamışlardır. Bu noktada söz konusu iki sigorta türünün meşruluğu tarihi süreç içerisinde farklı bakış açılarıyla ele alınmıştır. Ancak biz çalışmamızda söz konusu sigorta sözleşmelerini daha çok taraflar perspektifinden ele almaya çalıştık. Bu açıdan ticari sigortada ve katılım sigortasında tarafların kimlerden oluştuğu ve taraflar arasında nasıl bir akit yapıldığı araştırmamız boyunca tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu kapsamda çalışmamız üç bölümden meydana gelmektedir. Birinci bölümde ticari sigorta ve katılım sigortasının kavramsal çerçevesi ve tarihi gelişim aşamaları ele alınarak, ilk bölüm ile ikinci ve üçüncü bölümün temelleri atılmıştır. İkinci bölümde ticari sigortanın tarafları arasındaki fıkhi ilişki, üçüncü bölümde ise katılım sigortasının tarafları arasındaki fıkhi ilişki incelenmiştir. Birinci bölüm farklı disiplinlerden elde edilen verilerden faydalanılarak oluşturulmuştur. İkinci bölümde konu bağlamında karşıt düşüncelere yer verilmiş birbirine muhalif olan düşünceler karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise tümevarım ve karşılaştırma yöntemlerinden faydalanılarak konu aydınlatılmaya çalışılmıştır. Tartışmalar hususundaki şahsi fikrimiz ise bölüm sonlarında ifade edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Ticari Sigorta, Katılım Sigortası, Risk, Risk Fonu, Katılımcı

ABSTRACT
EXAMINATION OF THE FIQHI STATUS OF THE
PARTIES IN COMMERCIAL AND PARTICIPATION
(TAKAFUL) INSURANCE

ŞANBAZ YILDIRIM

Since its existence, people who have been exposed to various risks have tried to protect themselves by securing themselves economically with insurance. Commercial insurance, which has been implemented since the 14th century, has been criticised for some fiqhi objections. For this reason, in the 20th century, muslims began to apply participation (takaful) insurance as an alternative to commercial insurance. At this point, the legitimacy of the two types of insurance has been discussed from different perspectives in the historical process. However, in our study, we tried to review the insurance contracts in question from the perspective of the parties. In both commercial insurance and participation insurance, it was tried to determine who the parties consisted of and how a contract was made between the parties.

In this context, our work consists of three parts. In the first part, the conceptual framework of commercial insurance and participation insurance and historical development stages were discussed and the foundations of the second and third chapters have been discarded with the first part. In the second part, the fiqhi relationship between the parties of commercial insurance and participation insurance in the third part is discussed. While the first chapter was created by collecting information from different disciplines. In the second part, the opposition thoughts are discussed comparatively in the context of the subject. In the third part, the subject was tried to be cleared by using the methods of induction and comparison. Our personal opinion on the discussions was expressed at the end of the chapter.

Keywords: Commercial Insurance, Participation Insurance, Risk, Risk Fund, Participant.

ÖNSÖZ

İnsan varlığı boyunca her daim risklere maruz kalmıştır. Kaybetme ve kaybetmeme ihtimalinden ibaret olan risk insanın canına ve malına ilişerek onu tehdit eden bir unsur olmuştur. Buna karşılık riskin vuku bulması sonucu ortaya çıkan zararları ortadan kaldırmak amacıyla sigorta kavramı geliştirilmiştir. İşlam hukukçularına göre sigorta temelde ticari sigorta ve katılım (tekafül) sigortası olarak iki kısıma ayrılmaktadır. İşlam Dünyası’nda ticari sigortaya olan eleştirel yaklaşımlar ticari sigortaya bir alternatif olan katılım (tekafül) sigortasını ortaya çıkarmıştır. Bu noktada ticari ve katılım sigortasında taraflar arasında nasıl bir akit gerçekleştiği, gerçekleşen bu akdin ne üzerine kurulduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve sorumluluklarının neler olduğu ve bu hak ve sorumlulukların İşlam Hukuku açısından mahiyetinin ne olduğu gibi konular araştırmamızın temel sorularını oluşturmaktadır. Dolayısıyla bu çalışma gerek ticari gerekse de katılım sigortasını taraflar perspektifinden ele alma imkânı sağlayacaktır. Bu hedef doğrultusunda birinci bölümde sigortanın kavramsal erevesi ve tarihi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde ticari sigortanın tarafları arasındaki ilişki ele alınırken üçüncü bölümde ise katılım sigortasının tarafları arasındaki ilişki incelenmiştir.

Çalışmamızın başından sonuna teşvik ve tenkitlerini esirgemeyen, yoğun çalışma temposuna rağmen kıymetli vakitlerini bana ayıran, fikirlerinden ve yönlendirmelerinden istifade ettiğim değerli hocam Prof. Dr. Servet Bayındır’a teşekkürlerimi sunarım. Jüri yesi olarak bu çalışmayı okuyup değerlendirmelerde bulunan kıymetli hocalarım Doç. Dr. Süleyman Kaya ile Doç. Dr. Yusuf Din’e müteşekkirim. şuana kadarki eğitim hayatıma büyük katkılar sunan İlim Yayma Cemiyeti İlimler ve Sanatlar Merkezi’ne (İSM) ve üzerimde emeği olan ama ismini sayamadığım bütün hocalarıma ne kadar teşekkür etsem azdır. İşlam ekonomisinin pratik bilgisinden çokça faydalandığım Ziraat Katılım Bankası A.ř.’ye, gerek bilgi, tecrübe ve yönlendirmelerinden gerekse de bu çalışmaya katkı sağlayan eleştirilerinden bolca istifade ettiğim İbrahim Sadi Gkırnak ağabeyime, tecrübe ve teknik anlamda bana yardımcı olan mesai arkadaşım Safa Bolat ağabeyime teşekkür ederim.

Son olarak varlıklarından güç aldığım, karşılıksız sevgileri ve desteklerinden ötürü minnettar olduğum annem Hafize Yıldırım ile babam Mehmet Yıldırım'a ve değerli kız kardeşlerim Ayşe ve Asiye'ye; bu zorlu sürecin arka planında gerek tezin okumasını yaparak teknik katkılarda bulunan gerekse de bana bu yolda her konuda destek olan, sevgilerini her daim yakından hissettiğim kıymetli eşim Elif Haliloğlu Yıldırım'a ne kadar teşekkür etsem az olacaktır.

Şanbaz YILDIRIM

Üsküdar, İstanbul, 2020



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
TABLolar ve RESİMLER LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SİGORTA İLE TEKAFÜL SİGORTASININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. SİGORTANIN TANIMI	9
1. Sözlük Anlamı	9
2. Terim Anlamı.....	9
B. SİGORTANIN UNSURLARI	12
1. Sigortacı	12
2. Sigortalı.....	13
3. Prim.....	13
4. Risk	14
5. Tazminat	16
C. SİGORTANIN TÜRLERİ	16
1. Ticari Sigorta	17
a. Dünya’da Ticari Sigorta Öncesi Uygulamalar	17
b. Avrupa’da Ticari Sigortanın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi	20
c. Osmanlı Dönemi ve Sonrasında Ticari Sigorta	26
2. Tekafül Sigortası.....	32
a. İslam Tarihinde Tekafül Öncesi Sigorta Uygulamaları	36
b. Tekafülün Ortaya Çıkışı.....	40
c. Günümüzde Tekafül Uygulama Modelleri.....	42
(1) Vekâlet Modeli	43

(2) Mudarebe Modeli.....	44
(3) Hibrit Model (Vekalet+Mudarabe).....	45

İKİNCİ BÖLÜM

TARAFLARI AÇISINDAN TİCARİ SİGORTANIN FİKHİ TAHLİLİ

A. TİCARİ SİGORTADA TARAFLARIN HUKUKİ YAPISINA İLİŞKİN KİLİSE HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMI	48
B. TİCARİ SİGORTANIN HUKUKİ YAPISINA İLİŞKİN İSLAM HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMLARI	52
1. İslam Hukukçularının Sigortayı Klasik Yaklaşımla Tahlilleri ve Temel Kriterleri.....	52
2. İslam Hukukçularının Sigortayı Modern Yaklaşımla Tahlili ve Temel Kriterleri.....	57
C. TİCARİ SİGORTANIN TARAFLARI ARASINDAKİ FİKHİ İLİŞKİ	60
1. Taraflar Arasındaki İlişkinin Faiz Akdi Zemininde Tartışılması	60
a. Faiz Kavramı	60
b. Sigorta'da Fazlalık Faizi ve Vade Faizinin Olduğunu Savunan Görüş	62
c. Sigorta'da Fazlalık Faizi ve Vade Faizinin Olmadığını Savunan Görüş	64
2. Taraflar Arasındaki İlişkinin Kumar Akdi Zemininde Tartışılması	66
a. Kumar Kavramı	66
b. Taraflar Arasında Kumar Olduğunu Savunan Görüş.....	67
c. Taraflar Arasında Kumar Akdi Olmadığını Savunan Düşünce.....	68
3. Taraflar Arasındaki İlişkinin Garar ve Cehalet Akdi Zemininde Tartışılması	70
a. Garar Ve Cehalet Kavramı	71
b. Sigorta Akdinde Garar Ve Cehalet Olduğunu Savunan Görüş	72
c. Sigorta Akdinde Garar ve Cehalet Olmadığını Savunan Görüş.....	74
4. Taraflar Arasındaki İlişkinin İcare Akdi Zemininde Tartışılması	77
5. Taraflar Arasındaki İlişkinin Alım-Satım Akdi Akdi Zemininde Tartışılması	78
a. Alım-Satım Akdi Ve Şartları.....	78
b. Sigortanın Alım Satım Çerçevesine Uyarlanması	79
c. Sigorta Akdinin Konusu.....	80
(1) Güven.....	80
(2) Risk	82
Değerlendirme	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TARAFLARI AÇISINDAN KATILIM SİGORTASININ FIKHİ TAHLİLİ

A. KATILIM SİGORTASINDA YER ALAN TARAFLAR	88
B. KATILIM SİGORTASININ TARAFLARI ARASINDAKİ FIKHİ İLİŞKİ	88
1. Sigorta Şirketi Hissedarları Arasındaki Fıkhi İlişki.....	88
2. Katılımcılar ile Sigorta Şirketi Arasındaki Fıkhi İlişki.....	90
3. Katılımcılar İle Risk Fonu Arasındaki Fıkhi İlişki	91
a. İvaz (Bedel) Şartlı Hibe.....	92
b. Bağış Yükümlülüğü	98
c. Münâhede (Kumanya ortaklığı) Akdi	100
d. Teavuni/Yardımlaşma Nitelikli İvazlı Akit	103
4. Sigorta Şirketi İle Risk Fonu Arasındaki Fıkhi İlişki	108
a. Vekâlet Akdi.....	108
b. Mudarebe Akdi.....	112
c. Vakıf.....	115
Değerlendirme	120
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	124

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
A.Ş.	: Anonim Şirket
AAOIFI	: Accounting and Auditing Organization for Islâmic Financial Institutions
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: Bin veya İbn
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Basım
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DİYKB	: Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı
Ed. veya Haz.	: Editör/yayına hazırlayan
IFSB	: Islamic Financial Services Board
INCEIF	: International Centre for Education in Islamic Finance
IRTI	: Islamic Research and Training Institute
ISRA	: International Shari'ah Research Academy For Islamic Finance
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
KSY	: Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
M.Ö.	: Milattan önce
M.S.	: Milattan sonra
Nu.	: Numara

ö.	: Ölüm
s.	: Sayfa/sayfalar
sav.	: Sallallahu aleyhi ve sellem
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
t.y.	: Basım tarihi yok
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
TL	: Türk Lirası
TSB	: Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
v.d.	: Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler
yy.	: Yüzyıl

TABLÖLAR ve RESİMLER LİSTESİ

Resim 1.1:	28
Şekil 1.1: Vekâlet Modeli.....	44
Şekil 1.2: Mudarebe Modeli:	45
Şekil 1.3: Hibrit Model(Vekalet+Mudarabe):	46



GİRİŞ

I. Konunun Önemi ve Sınırları

İnsan hayatı boyunca her daim risklere maruz kalan bir varlıktır. Risk, kaybetme ve kaybetmeme durumundan ibaret olan, insanın bedensel bütünlüğüne ve sahip olduğu eşyaya tutkal gibi ilişen bir unsurdur. Aslında riskin ana kaynağı var olmaktır. Var olmakla birlikte kâinattaki her nesne ve canlı kendi haddi zatında riski de beraberinde getirmektedir. İnsan riskin vuku bulmasına engel olamamış fakat tarihi süreç içerisinde riskin ortaya çıkardığı zararlara karşı birtakım önlemler geliştirmiştir. Bu önlemlerden biri de sigorta olmuştur. Sigorta kavramı tarihi süreç içerisinde çok eski bir geçmişe sahip olmasa da insanın risklere karşı önlem alması durumu insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır. İnsanlar risklere karşı farklı organizasyon ve yöntemlerle bir araya gelmişlerdir. Bazen akrabalık/asabe ilişkileri etrafında bazen de kurumsal iş bölümlerinin oluşturduğu müesseseler etrafında yardımlaşarak ya da riski transfer ederek riskin getireceği zarardan en az hasarla kurtulmaya çalışmışlardır.

İslam bilginlerine göre sigorta ticari sigorta ve katılım (tekafül) sigortası olarak iki kısma ayrılmaktadır. 14.yy'dan itibaren Akdeniz ticaret havzasında özellikle Venedik ve Cenova'da ticari sigortanın uygulanmaya başlandığı bilinmektedir. Ticari sigorta önce zamanla Akdeniz ülkelerinde yaygınlaşmış, oradan diğer Avrupa ülkelerine sıçramış ve en sonunda tüm dünyada uygulanan ve bilinen bir uygulama haline gelmiştir. Modern sigortanın ortaya çıkıp uygulandığı coğrafyanın genelde Hristiyan olmasından dolayı risk transferi ve sigorta ile ilgili konular Kilise Hukukunda İslam Hukukuna kıyasla daha erken tartışılmaya başlanmıştır. Nitekim Kilise Hukukunda sigorta akdinin meşruiyeti konusunda biri olumlu diğeri olumsuz olmak üzere iki yaklaşım söz konusudur. Tarafların görüşlerinin dayanağı faiz, kumar, kadere aykırılık gibi kavramlar üzerine yoğunlaşmıştır.

Osmanlı coğrafyasında eski dönemlerden beri uygulandığı bilinen sigorta ancak 19.yüzyıl gibi geç bir dönemde fıkhi anlamda gündeme gelmiştir. Sigortayı fıkhi anlamda ilk değerlendiren bilginin İbn Abidin olduğu bilinmektedir. İbn Abidin'in

sigortaya dair fetvası kendi döneminde ve sonrasında benimsenerek onlarca yıl tekrar edilmiştir. Ebu Zehre ve Zerka'yla birlikte konunun değerlendirilme üslubu değişerek tartışma başka bir veçheye bürünmüştür. Sigortanın fıkhi anlamdaki tartışması ile Kilise Hukukundaki tartışması arasında benzer argümanların olması dikkat çekicidir. Öte yandan İslam Dünya'sında ticari sigortaya olan eleştirel yaklaşımlar sonucunda yeni bir sigorta anlayışı ortaya çıkmıştır. Öyle ki ticari sigortaya alternatif olarak oluşturulan katılım (tekafül) sigortası zamanla müslümanların yaşadığı coğrafyalarda uygulanmaya başlanmıştır.

Bize göre söz konusu iki sigorta uygulamasındaki taraflar arası ilişkiyi tespit etmek işlemlerin fıkhi mahiyetini tespit etme noktasında önem arz etmektedir.

Çalışmanın sınırları gereği ticari sigortada ve katılım sigortasında gerçekleştirilen akdin nasıllığı dışına çıkılmamış, bu çerçevede çalışmanın esasını teşkil etmiştir. Burada taraflarla ilişkisi nedeniyle risk, prim, tazminat gibi akdin diğer unsurlarına da yeri geldikçe değinilmiştir. Öte yandan çalışmada söz konusu sigorta türlerine dair sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek adına sigorta türlerinin kökenlerine de zaman zaman yer verilmektedir.

II. Araştırmanın Amacı ve İçeriği

Ticari ve katılım sigortasında taraflar arasında nasıl bir akit gerçekleştiği, gerçekleşen bu akdin ne üzerine kurulduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve sorumluluklarının neler olduğu ve bu hak ve sorumlulukların İslam Hukuku açısından mahiyetinin ne olduğu gibi konular araştırmamızın temel sorularını oluşturmaktadır. Bu noktada gerek Türk hukukunda gerekse de Avrupa hukukunda çağdaş sigorta sözleşmelerinde tarafların nasıl tanımlandığı ve taraflara ne gibi hak ve sorumlulukların yüklendiği gibi hususlar da göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla bu çalışmamız taraflar perspektifinden sigortayı ele alma imkânı sağlayacaktır.

Yukarıdaki hedefler doğrultusunda araştırmamız üç bölümde incelenmiştir. Çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden ticari sigorta ve katılım sigortasının tarafları arasındaki ilişki ele alınmadan önce ilk bölümde sigortanın kavramsal çerçevesi üzerinde durulmuş ve sigortanın temel unsurları olan kavramların tanımlamaları

yapılmaya çalışılmıştır. Yine sigortanın insan yaşamında ki önemine vurgu yapmak ve toplum içerisinde kaçınılmaz bir unsur olduğunu göstermek adına sigorta öncesi risk transferi uygulamalarına değinilerek Avrupa ve Osmanlı'da modern sigortanın gelişimine yer verilmiştir. Aynı işlem katılım sigortacılığı için de yapılmıştır. Katılım sigortası öncesi, İslam toplumunda var olan uygulamalardan bahsedilmiş ve katılım sigortasının ortaya çıkışı ve gelişim aşamaları çalışmamızda yer almıştır.

İkinci bölümde ticari sigortanın tarafları olan sigortalı ve sigortacı arasındaki fıkhi ilişki tahlil edilmiştir. Taraflar arasında temelde faiz, kumar, garar-cehalet, icare ve satım akdi gibi akitlerin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair birbirine muhalif olan düşünceler karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Bu karşılaştırma yönteminden sonra tarafımızca tercih edilen görüş konunun sonunda beyan edilmiştir.

Üçüncü bölümde ise katılım sigortasındaki taraflar arası ilişki risk fonu-katılımcı, katılımcı-sigorta şirketi, risk fonu-sigorta şirketi ve hissedarlar olmak üzere dört kısımda incelenmiştir. Katılım sigorta sözleşmesinin asıl taraflarını ifade eden risk fonu ve katılımcı arasında öne sürülen fıkhi açıklamalar detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Daha sonra sigorta şirketi ile risk fonu arasında kurulan vekâlet, mudarebe ve vakıf sözleşmelerinin mahiyeti ele alınarak katılım sigorta sisteminde nasıl bir işlev gördüğü üzerinde durulmuştur. Ayrıca katılım sigorta sisteminde sigorta şirketinin hissedarları arasında kurmuş olduğu akitlerin mahiyeti de önem arz ettiği için bu konuya da çalışmamızda yer verilmiştir.

III. Literatür Değerlendirmesi

Sigorta konusu tarih, ekonomi, matematik, hukuk gibi farklı alanlarda ele alınan multidisipliner bir konudur. Sigortaya dair farklı alanlarda geniş bir literatür oluşturulmuştur. Ancak çalışmamızın konusu gereği yapılan fıkhi çalışmalara bakıldığında 19. yüzyıla kadar sigortayı fıkhi anlamda ele alan bir çalışma olmadığı görülmektedir. 19. yy'den sonra yapılan çalışmaların çoğunu ise İngilizce ve Arapça kaynaklar oluşturmaktadır. Sigortanın fıkhi veçhesine yönelik Türkçe kaynaklar oldukça sınırlıdır. Yapılan bu çalışma için yararlandığımız kaynaklara bakacak olursak:

Birinci bölümde ticari sigorta ve katılım sigortasının kavramsal çerçevesi ile tarihsel gelişimi ele alınırken kaynak kitap olarak, Özdemir Akmut'un *Hayat Sigortası Teori ve Türkiye'deki Uygulaması* isimli eseri, Ali Murat Vural ve Haluk Zülfikar'ın *Sigorta Ve Sigortalılık Algısı Türkiye Tutum ve Davranış Analizleri* isimli eseri, Emmett J. ve Therese'nin *Fundamentals of Risk and Insurance* isimli eseri, George E. Rejda'nın *Principles of Risk Management and Insurance* isimli eseri, Peter L. Bernstein'in *Against The Gods The Remarkable Story Of Risk* isimli eseri, Adrian Leonard'ın edite ettiği *Marine Insurance Origins and Institutions, 1300–1850* isimli eseri ve Ahmed Salim Milhim'in *et-Te'mînü'l-İslami ve Mumaresetühü fî Şirkêti et-Temin el-İslamiyye* isimli eseri başlıca kaynak olarak kullanılmıştır. Hüseyin Akbulut'un *Cumhuriyet Dönemine Kadar Osmanlı İmparatorluğu'nda Sigortacılık* isimli doktora tezi, Fatih Kâhya'nın *Osmanlı Devleti'nde Sigortacılığın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi* isimli yüksek lisans tezi Osmanlı'da sigortanın gelişimini ele alan en derli toplu çalışmalardan bir kaçı olması hasebiyle çalışmamızda yer almıştır. Öte yandan Yasemin Şekercioğlu'nun *Türkiye'de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişimine İlişkin Beklentiler Ve Organizasyon* isimli yüksek lisans tezi, Melahat Hancı'nın *Katılım Bankalarında Sigortacılık İşlemleri ve Uygulaması* isimli yüksek lisans tezi, Herbert S. Denenberg'in *The Legal Definition of Insurance* isimli makalesi, Cristina Ungur'un *Retrospection Of Insurance: Origin, Evolution, Topicality* isimli makalesi, Murat Baskıcı'nın *Osmanlı Anadolu'sunda Sigorta Piyasası 1860-1918* isimli makalesi, Yusuf Üstün'ün *Sigorta, Tekafül ve Kooperatif Sigortacılığı Tekafül; Kooperatif Sigortacılığında İslami Model* isimli makalesi, Mehmet Ali Aksoy'un *Türkiye'de Katılım Sigortacılığı* isimli makalesi, Fahri Demir'in *Sigorta ('Akale Müessesesi ve Süftece Muamelesi Işığında Bir Tedkik)* isimli makalesi, Nico P. Swartz ve Pieter Coetzer'in *Takaful: An Islamic Insurance Instrument* isimli makaleleri, Yusuf Dinç ve diğer araştırmacıların *Improving the Takaful Sector in Islamic Countries* isimli çalışması, araştırmamız kapsamında kaynak olarak kullanılmıştır.

İkinci bölümde ticari sigortanın tarafları arasındaki hukuki ilişki kilise hukukçularının perspektifinden değerlendirilirken, Jared Rubin'in *Social Insurance, Commitment, and the Origin of Law: Interest Bans in Early Christianity* isimli çalışmasından, Jean-Pierre Daniel'in *The Broader Cultural Context of Insurance:*

Insurance and Religions isimli makalesinden, André Lapidus'un *Information and Risk in the Medieval Doctrine of Usury during the Thirteenth Century* isimli makalesinden ve Giovanni Ceccarelli'nin *Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century* isimli eserinden istifade edilmiş ve önemli birer kaynak olarak bu eserlerden faydalanılmıştır. Ticari sigortanın tarafları arasındaki fıkhi ilişki incelenirken ise İbn Âbidîn'in *Reddû'l-Muhtâr* ve *Mecmûatü Resâil* isimli eserleri, İsa Abduh'un *et-Te'min Beyne'l Hilli ve't Tahrim* isimli eseri, Halil Mirat Yenel'in *Sigorta Endüstrimize Ait Etüdler* isimli eseri, Mustafa Ahmed ez-Zerka'nın *Nizâmü't-te'mîn hakikatühû ve'r-re'yü's-şer'iiyyu fih* isimli eseri, Süleyman b. İbrahim Seniyyan'ın *et-Te'min ve Ahkâmühû* isimli eseri ve Aly Khorshid'in *Islamic Insurance: A Modern Approach to Islamic Banking* isimli eseri başvuru olan diğer kaynaklar arasındadır. Öte yandan Nihat Dalgın'ın, *İslam Hukukuna Göre Sigorta* isimli doktora tezi, Hadi Sağlam'ın *İslam Hukuku Açısından Hayat Sigortası* isimli doktora tezi, Yasemen Mergen Bayer'in *Sigorta Hukukunda Riziko Ağırlaşması* isimli yüksek lisans tezi, Atikullah Hj Abdullah'ın *The Elements of Qimar (wagering) and Gharar (uncertainty) in the Contract of Insurance Revisited* isimli makalesi, Hasan Hacak'ın *İslam Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi* isimli makalesi Sami b. İbrahim Es-Süveylim'in *Vakafatü'n fi Kadiyyetü't Temini* isimli çalışması, Abdulkadir Yılmaz'ın *Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı İlkesi* isimli makalesi yine istifade edilen önemli kaynaklardır.

Üçüncü bölümde katılım sigortasının tarafları arasındaki fıkhi ilişki incelenirken, Abdulrahman Khalil Telefat ve Mehmet Asutay'ın *Takaful Investment Portfolios: A Study of the Composition of Takaful Funds in the GCC and Malaysia* isimli eseri, Adnan Malik ve Karim Ullah'ın *Introduction to Takaful Theory and Practice* isimli eseri, Mahmud el-Ba'li ve İbrahim Raşid'in *Nizamü't Temini't Teavüniyyi't Tekafüliyyi'l İslamiyyi* isimli eseri, Süleyman Kaya, Fatih Yardımcıoğlu ve Hakan Aslan'ın editörlüğünü yaptığı *Tekafül Teori ve Uygulama* isimli çalışma, Simon Archer Rifaat Ahmed Abdel Karim ve Volker Nienhaus'un *Takaful Islamic Insurance: Concepts and Regulatory Issues* isimli eseri, M.Othman'ın *Takaful: Realities and Challenges* isimli eseri temel kaynaklar arasında tetkik edilmiştir. Ayrıca

Hasan Ali eş-Şâzelî'nin *Et-temini-t Teavuni el-islami Hakikatuhu, Enva'uhu, Meşruyyetuhu* isimli tebliği, Ali Muhyiddin el-Karadağî'nin *et-Teminü't Teavuniyyü; Mahiyyetühu ve Dabutühu ve Muavvakatühu* isimli tebliği, Muhammed Sa'd el-Cerfî'nin *Teşriatü't Temini't Teavuni ve Ukuduhu ve Vesaikuhu* isimli çalışması, Abdulhamit es-Saati'nin *Hel et-Temin'ül İslamiyyü'l Mürekkeb Teminün Teavuniyyün em Ticariyyün* isimli makalesi, Abdusettar Ebu Gudde'nin *Nizamü't Temini't Teavuniyyi min Hilali'l Vakfî* isimli tebliği, Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli'nin *et-Temin'üt Tekâfülü min hılali'l Vakfî* isimli tebliği, Servet Yazıcı'nın *Tekâfül Sigortacılığında Ürün Geliştirme* isimli yüksek lisans tezi, Abdullah Onur'un *Tekâfül Sisteminde Vekâlet ve Mudarabe Modelleri* isimli yüksek lisans tezi çalışmamız boyunca istifade ettiğimiz diğer kaynaklar arasındadır.

Ticari sigorta ve katılım sigortasının modern bir konu olması hasebiyle klasik fıkıh kitaplarında müstakil bir konu başlığı şeklinde bulunması zordur. Örneğin İbn Abidin sigortayı, *Reddû'l-Muhtâr* adlı eserinde “*Cihad*” bahsinin *müste'men* başlığında ele almıştır. Ancak gerek ticari sigortada gerekse de katılım sigortasında konu edilen faiz, kumar, hibe, satım akdi gibi konular hakkında da klasik fıkıh kitaplarından zaman zaman istifade edilmiştir.

Musa Mustafa Musa el-Kudat'ın *et-Temin'ül İslamiyyü et-Tekyifü ve'l Mahallü ve Reddu's Şubeh* isimli çalışması katılım sigortasında var olan taraflar arasındaki fıkhi ilişkiyi en iyi şekilde tasnif eden çalışmalardan biridir. Ayrıca Kudat'ın bu çalışması, katılım sigortasını klasik fıkıh anlayışına adapte etmeye çalıştığı için de bu alanda önemli bir konuma sahiptir. Öte yandan Muhammed Takî Osmânî'nin *Te'silü't Temini't Teavuniyyi ala Esasi'l Vakfî ve'l Hacetü'd Daiyetü İleyhi* isimli çalışması gerek katılımcı-risk fonu gerekse de sigorta şirketi-risk fonu arasındaki fıkhi ilişkiyi ele alan önemli kaynaklardandır.

İslami Finansal Kuruluşlar Muhasebe ve Denetim Kurumu'nun (AAOIFI) *Dirasatü'l-meâyîri's-şer'iyye* isimli çalışması yine istifade edilen önemli kaynaklar arasındadır. AAOIFI yirmi altıncı standardını katılım sigortasına ayırarak katılım sigortasının fıkhi yönünü ortaya koymaya çalışmıştır. İslâmî Finansal Hizmetler Kurulu'nun (IFSB) katılım sigortasına dair standartları da çalışmamızda kullanılmıştır.

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu, 20.09.2017 tarihli Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 21.12.2017 tarihli 2017/22 sayılı Katılım Sigortacılığının Uygulanmasına İlişkin Genelge çalışmamızda ticari sigortayı ve katılım sigortasını mevzuatsal anlamda ele alınırken kullandığımız kaynaklar arasında yer almaktadır. Öte yandan taraflar arasında yapılan sözleşmelerin mahiyetini tespit etmek için bazı sigorta şirketlerinin sigorta poliçeleri, vakıf senetleri ve politikaları tez boyunca istifade edilmiş bir diğer kaynaklar arasındadır.

Öte yandan çalışmamızdaki tespite göre gerek ticari gerek katılım sigortası olsun ikisinin de konusunun risk olduğu ortaya çıkmıştır. Ancak İslam hukuku açısından sigortadaki risk kavramı hakkında birkaç sınırlı bilginin ötesinde kapsamlı bir çalışma olmadığını söyleyebilmemiz mümkündür. Gelecek çalışmalarda, insanlar arasındaki ticari muamelelerde riskin konu olup olamayacağı üzerine odaklanılmalıdır. Bu konuda çalışacak olan akademisyenler sigortaya konu olabilecek olan riski kapsamlı bir şekilde ele almalı; riski İslam'ın epistemolojik ve ontolojik anlayışına göre anlamlandırmalıdır. Özellikle yaratılmış varlık ile risk arasında sıkı bir bağ olduğu tez boyunca vurgulanmış fakat tezin kapsamı dışına çıkacağı için fazla ayrıntıya yer verilmemiştir. Sigortaya konu olabilecek olan riskin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, bu alandaki çalışmaları tarihi süreç içerisinde var olan sözleşme ve uygulamalara kıyaslanarak değerlendirilmesi döngüsünden kurtararak bağımsız düşünebilme kabiliyeti ve yeni araştırmalarla hakiki bir İslami sigorta sistemi kurulmasına imkân verecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SİGORTA İLE TEKAFÜL SİGORTASININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. SİGORTANIN TANIMI

1. Sözlük Anlamı

Sigorta Venedik’çe bir kelime olan “*sicurtà*” kelimesinden türemiştir. *Sicurtà* ise emniyet, güven ya da kaza veya kayıp ihtimaline karşı ayrılan emniyet akçesi anlamlarına gelmektedir. *Sicurtà* “*endişesiz, kaygısız, güvenli*” anlamına gelen Latince “*sēcūrus*” kelimesinden türemiştir.¹ Türkçede sigorta olarak kullanılan kelime ilk olarak İbn Abidin (ö.1252/1856) tarafından “*sevkerà*”, “*sûkerà*” veya “*sûkirta*” olarak ifade edilmiştir.²

Sigorta, Arapça ’da “*e-m-n: ا-م-ن*” kelimesinden türemiş olan “*et’temin*” (التامين) kavramıyla ifade edilir. Te’mîn kelimesinin iki temel manası vardır. Birincisi, “*ihânetin zıddı olan emniyet ve güvendir*”. Bu, kişinin kendisini emniyette hissetmesiyle kalbinin sükûn bulması anlamına gelir. İkincisi ise “*tasdik*” anlamındadır. Bu iki mananın da birbirine yakın olduğu ifade edilir.³

İngilizce ’de ise sigorta *insurance* kavramıyla ifade edilir. Insurance kelimesi köken itibarıyla “*güvence altına almak, emniyet sağlamak, korumak*” anlamlarına gelen “*ensurance*” kelimesine dayanmaktadır.⁴

2. Terim Anlamı

Sigortanın hukuk, ekonomi, istatistik ve matematik bilimleriyle de alakalı olması sebebiyle üzerinde uzlaşılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Yine de bazı

¹ (Çevrimiçi) <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/sigorta>, 15 Ekim 2019.

² Hadi Sağlam, “İslam Hukuku Açısından Hayat Sigortası” (Atatürk Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi) Erzurum, 2001, s.36.

³ Abdullatif Mahmur Âl Mahmur, *et-Te’mînü’l ictimai’ fi davi’ ş-şeriatî’l islamiyye*, 1.bs. , Beyrut, Daru’n-nefais, 1994, s.25-26.

Rubai’ bir fiilin mastarı olan et-temin “et-teminü ala’d dua” kabul et, bu şu şekilde olsun, şunu şu şekilde yap anlamındadır. Fakat rubai mastarın sigortanın terim anlamıyla ilişkisi yoktur. Çünkü biri talebî bir sözken diğeri ise iktisadi bir akit. Sûlasi (امن) kelimesinin manası sigortanın terim manasına daha yakındır. Bu kökten türeyen ve sigortanın terim anlamına yakın kelimeler şunlardır; Emn, eman ve emene: korkunun zıddıdır. Emanet, ihânetin zıddıdır. İman, küfrün zıddı tasdiktir. Emân; karşıdaki kimseye emniyet vermektir. Temîn kelimesi Min (من), an عن, ala على, lam ل ve ditte ض harfleriyle müteaddi (geçişli) fiil olarak kullanılır. A’la harf-i ceri’ temîn a’la mâl veya hayat gibi ifadeler kullanıldığında var olan şeyler mevcut olan şeyler için kullanılır. Fakat lam harf-i ceri gayri mevcut olaylar için kullanılır. Mesela et temin lişuyuhiyye lila’czi ve lilvefati gibi şimdi var olmayan ama ilerde olabilecek olan şeyler için kullanılır.

⁴ (Çevrimiçi) <https://www.lexico.com/en/definition/insurance>, 16 Ekim 2019.

akademik çevreler sigortayı kendi perspektifleri cihetince tanımlama çabası içerisine girmişlerdir. Bu tanımlardan birine göre sigorta: “*Bir şahsın muayyen bir ücret mukabilinde gerek kendisinin ve gerek üçüncü bir şahsın hayatına ve malına arız olabilecek muhataralardan mütevellit zarar ve ziyanını tazmin etmekten ibarettir.*”⁵ Bir diğer tanıma göre sigorta, risk vuku bulması ihtimaline binaen ödenen prim karşılığında güven elde etmektir.⁶ Yine başka bir tanıma göre, saf riskin (pure risk) sigortalıdan sigortacıya transfer edilmesi işlemidir.⁷ Bazılarına göre ise sigorta, aynı risklere maruz kalabilecek olan kişilerin risk vuku bulduğunda ortaya çıkacak olan zararları birlikte ortadan kaldırmak amacıyla risk yönetim ve sorumluluğunu taşıyan kişi veya kurum tarafından bir araya getirilmesidir.⁸

Avrupa literatüründe sigorta *risk transferi ve risk paylaşımı* olmak üzere iki temel yaklaşıma indirgenerek tanımlanmıştır. İlk yaklaşıma göre sigorta, riski bireyden bir gruba transfer etme ya da kaydırma işlemidir. Örneğin Riegel, Loman ve Pfeffer sigortayı sigortalının prim ödemesi karşılığında riski sigortacıya transfer etmek şeklinde açıklamışlardır.⁹ Risk transferi şeklindeki yaklaşım, Avrupa’da birçok ülkenin sigorta mevzuatındaki tanım mantığının temeli olmuştur.¹⁰ İkinci yaklaşıma göre ise riskin vuku bulması sonucu ortaya çıkan zararı belirli bir grubun üyeleri arasında paylaşmaktır. Buna karşılık bazı araştırmacılar da sigortanın iki temel unsura göre değil sadece riskin transferi kavramıyla açıklanacağını iddia etmişlerdir. Şöyle ki bir grubun riski paylaşması veya bir havuzda biriktirmesi bir kişinin gruba riski transfer etmesi anlamına gelmektedir. Yani nihai noktada risk transfer edilmektedir.¹¹

⁵ A. Emrullah Gün, **Sigorta Lûgatı**, 1.bs., İstanbul, Kağıt ve Basım İşleri A.Ş., 1945, s.128.

⁶ Zihni İren, “Türkiye’deki Katılım Sigortacılığının Gelişiminin Malezya Ve Körfez İş Birliği Konseyi Ülkeleri İle Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi” (İstanbul Ticaret Üniversitesi, Finans Enstitüsü, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2018, sy.2-3.

⁷ Yasemin Şekercioğlu, “Türkiye’de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişimine İlişkin Beklentiler ve Organizasyon” (İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 1992, s.5.

⁸ Şekercioğlu, **A.g.e.**, s.5.

⁹ Herbert S. Denenberg, “The Legal Definition of Insurance”, **The Journal of Insurance**, 1963, s.327.

¹⁰ Denenberg, **A.g.e.**, s. 327-328.

¹¹ Emmett J., Therese, **Fundamentals of Risk and Insurance**, 10.bs., Massachusetts, Phoenix Color, 2008, s.41.

Kimi araştırmacılara göre ise sigorta belirsizlik veya riskleri azaltan ekonomik bir enstrüman olarak tanımlanmaktadır.¹² Nitekim Adam Smith sigorta hakkında şunları ifade etmektedir: “*Sigorta ticareti, kişilerin servetlerine büyük güvence sağlar. Bir bireyi iflas ettirecek büyük kayıpları çok kişiye bölerek zararların toplumda daha hafif ve basit hissedilmesini sağlar.*”¹³ Söz konusu değerlendirme çok geniş çerçeveli bir yaklaşım olduğu için hukuki tanımlamalarda bu yaklaşıma yer verilmemiştir.

Netice itibariyle sigorta, kayıpları tahmin edilebilir kılmak için birbirine benzer risklere sahip yeterli miktardaki grupları bir araya getirerek, risk sonucunda oluşan zararları ortadan kaldırmaya veya azaltmaya yönelik ekonomik bir tedbirdir.¹⁴ Sigorta, ilerde ortaya çıkabilecek olan ihtimali ortadan kaldırmaz; kayıpların, tehlikelerin, hastalıkların, ölümün, savaşların, doğal afetlerin önüne geçemez. Fakat bu kayıpların sonucunda ortaya çıkabilecek olan ekonomik kayıpları giderir veya azaltır.¹⁵

Mevzuatsal açıdan konuya bakacak olursak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 1401. maddesinin 1.fıkrasında sigorta şu şekilde tanımlanmıştır:

“*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.*”¹⁶

Yeni Mısır Medeni Kanununa göre ise sigorta:

“*Akitte belirtilen belirli bir riskin gerçekleşmesi ya da bir olayın ortaya çıkması durumunda, sigortalının sigortacıya ödemiş olduğu primler veya başka iktisadi ödemeler karşılığında sigortacının sigortalıya veya sigorta akdinde kendilerinin lehine şart koşulan kişilere, tazminat veya düzenli bir ücret ödemeyi gerektiren bağlayıcı bir akittir.*”¹⁷ Suriye, Irak ve Libya sigorta kanunları sigortayı bu tanıma

¹² Denenberg, **A.g.e.**, s. 328.

¹³ Denenberg, **A.g.e.**, s. 328.

¹⁴ Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.41.

¹⁵ Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.42.

¹⁶ (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm>, 17 Ekim 2019

¹⁷ Abdullatif Mahmur Âl Mahmur, **A.g.e.**, s.31.

benzer bir şekilde tanımlamışlardır. Yukarıdaki dört devletin kanunlarında sigorta *te'min* (التأمين) olarak ifade edilmişken, Lübnan sigorta kanununda *daman* (الضمان) olarak ifade edilmiş ve şu şekilde tanımlanmıştır: “*Prim veya pay karşılığı, sigortalanan kişinin veya malının başına beklenmedik bir olay geldiğinde, sigortacı olarak isimlendirilen şahsın bir takım yükümlülükleri yerine getirmesini gerektiren bir akittir.*”¹⁸

Amerikan Risk ve Sigorta Birliği Sigorta Terminolojisi Komisyonu, sigortayı sigortacı tarafından risklerin bir araya getirildiği ve riski vuku bulan sigortalıların kayıplarının tazmin edildiği bir işlem bütünü olarak tanımlamıştır.¹⁹

Netice itibarıyla insanları sigortaya iten temel saik korunma isteği ve güvende hissetme duygusu olmuştur. Nitekim sigortanın kelime manası da güven ve kalbin huzur hissetmesidir. Sigortanın tanımı yapılırken zararları bir araya getirme, tazminat ödeme, risk paylaşımı, beklenmedik zararlara karşı prim ödeme, riski transfer etme gibi kavramlar ön plana çıkmıştır.

Yukarıda tanımlardan anlaşıldığı üzere sigortanın tanımı şu şekilde yapılabilir: Sigorta insanların malları ve canlarına ilişkin riskleri prim karşılığında sigortacıya transfer edip, risk vuku bulduğunda önceden anlaşılan miktar kadar tazminat almayı gerektiren bir akittir.

B. SİGORTANIN UNSURLARI

Sigorta beş temel unsurdan meydana gelmektedir. Bunlar; sigortalı, sigortacı, prim, risk ve tazminattır. Akitte risk konuyu; sigortalı ve sigortacı tarafları; prim bedeli; tazminat ise hukuki sonucu ifade etmektedir.

1. Sigortacı

¹⁸ Abdullatif Mahmur Âl Mahmur, **A.g.e.**, s.32.

¹⁹ George E. Rejda, **Principles of Risk Management and Insurance**, 10.bs., Boston, Pearson, 2011, s.19-20.

Kendisine primin teslim edildiği ve risk vuku bulduğunda tazminat ödeme sorumluluğu olan taraftır.²⁰ Başka bir açıdan, sigorta yaptırmak isteyen kimselere teminat veren, ilgili kanun ve mevzuata göre sigortacılık faaliyetinde bulunmaya yasal olarak yetkili bulunan şirketlerdir.²¹ Türkiye mevzuatına göre, sigortacı gerçek kişi olamaz. Ya anonim şirketi ya da kooperatif şirketi şeklinde tüzel bir kişiliğe sahip olması gerekmektedir.²²

2. Sigortalı

Sigortaya konu olan teminat kapsamındaki risklerden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda, meydana gelen hasarın tazmini talebinde bulunmaya yasal yetkili olan tarafa sigortalı denir.²³

Genellikle riski transfer eden ve prim ödeyen tarafa sigortalı denilmektedir. Sigorta akdi yapan kimseye ise sigorta ettiren denir. Sigorta ettiren ile sigortalı çoğunlukla aynı kişidir. Bazen sigorta ettiren başkası adına sigorta yaptırmış olabilir. Bu durumda sigorta ettiren sigortalı olmamış olur. Sigorta akdinden doğan borçlar sigorta ettirene, sigorta akdinden doğan faydalar ise sigortalıya aittir.²⁴

3. Prim

Prim, sigortalının risk transferi neticesinde sigortacıya ödediği bedeldir.²⁵ Sigortacı açısından prim sadece riskin üstlenilmesi bedeli değildir. Çünkü sigortada prim hesaplaması yapılırken riskle birlikte masraflar ve kar payı göz önünde

²⁰ Sigortacı sözcüğü, İngilizcede insurer veya underwriter kavramıyla ifade edilmektedir. İtalyan tüccarlar 13. yy'de Avrupa'nın farklı yerlerinde hem ticaret hem de sigortacılık faaliyetleri yapmaktaydılar. Sigorta poliçelerini ise İtalyanca düzenlemekteydiler. Sigorta sözleşmesinde belirlenen riskin altına riski üstlenenlerin isimleri yazılırdı. Bu alta yazma (write under) işlemi daha sonra riski üstlenen anlamında underwriter kavramının doğmasına sebep olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.75.

²¹ Melahat Hancı, "Katılım Bankalarında Sigortacılık İşlemleri ve Uygulaması" (Selçuk Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), Konya, 2007, s. 18. Ayrıca bkz.; Ali Murat Vural, Haluk Zülfiyar, **Sigorta ve Sigortalılık Algısı Türkiye Tutum ve Davranış Analizleri**, İstanbul, Der Kitapevi Yayınları, 2019, s.6.

²² Hancı, **A.g.e.**, s.19.

²³ Ali Murat Vural, Haluk Zülfiyar, **A.g.e.**, s.5.

²⁴ Hancı, **A.g.e.**, s.21.

²⁵ Atikullah Hj Abdullah, "The Elements of Qimar (wagering) and Gharar (uncertainty) in the Contract of Insurance Revisited", **Journal of Islamic Economics, Banking and Finance** 2013, s. 96.

bulundurularak prim hesaplaması yapılmaktadır. Masraflardan ve kardan soyutlanmış riskin bedeli olan prime safi prim denir.²⁶ Safi primin hesaplanması esnasında riskin gerçekleşme ihtimali, tazminat miktarı, sigorta akdinin müddeti ve cari faiz oranları etkili olmaktadır.²⁷

4. Risk

Risk kelimesi, erken İtalya dönemine ait “*risicare*” sözcüğünden türemiştir. Cüret etmek, cesaretli olmak anlamlarına gelmektedir.²⁸ Bernstein’e göre risk kelimesi, Latince *ρίζα* kelimesinden türemiştir. O da gerçek anlamda kök, taş, sağlam zemin; mecazi manada ise denizde kaçınılan zorluk anlamına gelmektedir. Antik Yunanlılar açısından Akdeniz birçok tehlikelerle dolu bir yerd. Bu yüzden sağlam bir kaya ve ağaç kökü insanları deniz tehlikelerinden koruyan sembolik bir ifade olmuştur. Öte yandan *ρίζα* kelimesinin fonetik olarak Arapçadaki rızk (رزق) kelimesine benzerlik gösterdiği iddia edilmektedir.²⁹

Ekonomistlere, davranış bilimcilerine, istatistikçilere, aktürlere ve risk teorisyenlerine göre riskin tanımı farklılık arz etmektedir. Farklı alanlar tarafından çeşitli risk tanımları yapılmıştır. Kaybetme ihtimali, belirsizlik ve fiili sonuçtan veya beklenen hasıladan sapma gibi örnekler bu tanımlamalardan bazılarıdır.³⁰ Ancak riskin geleneksel tanımlaması noktasında ortak uzlaşının olduğu kavramlar *kayıp ve belirsizlik* kavramlarıdır. Yani bir varlığa dair kayıp olma durumu ile ilgili olan belirsizliktir. Örneğin bir kişinin evinin yanma riski vardır. Burada belirsizlik

²⁶ Gün, A.g.e., s.112-113.

²⁷ Nihat Dalgın, “İslam Hukukuna Göre Sigorta” (On dokuz Mayıs Üniversitesi, SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi), Samsun, 1994, s.10.

²⁸ Peter L. Bernstein, *Against The Gods The Remarkable Story Of Risk*, New York, John Wiley and Sons, 1996, s.8.

²⁹ Valentino Cattelan, “In the Name of God: Managing Risk in Islamic Finance”, *The European Association for Banking and Financial History (eabh)*, Oxford 2014, s. 2. Çünkü Antik Yunanlılar, İslamiyet’ten önceki Araplarla Akdeniz’deki ticari temasları neticesinde bu kelimeyi onlardan almışlardır. Fakat Arapçadaki razaka (رزق) fiili yalnızca Allah için kullanılan bir fiildir. Merzuk ise Allah’ın nimetlendirdiği kişiler için kullanılır. Bu bağlamda modern Avrupa’da ortaya çıkan risk kavramı Arapça rızk kavramından oldukça farklı anlamlara gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Cattelan, A.g.e., s.3. Bu temasın zengin miraslarından başka bir tanesini de İspanyolca “azar”, Fransızca “hasard” kelimesinden İngilizceye geçen “hazard” kelimesinde görmekteyiz. Her ikisi de Arapça ’da zar atmak anlamına gelen (زهر) zahr, kelimesinden türemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Cattelan, A.g.e., s.3-5.

³⁰ George E. Rejda, A.g.e., s. 3.

mevcuttur. Veya bir kişinin trafik kazasında ölme riski vardır. Burada belirsizlik mevcuttur.³¹ Bir şeyde riskin var olduğunu söyleyebilmek için en az iki olası durumun olması gerekmektedir. Eğer bir şeyin nasıl şekilde sonuçlanacağını bilinirse orada riskten söz edilememektedir.

Bir şeyde risk varsa onda bilinmeyen bir şey olmalı ya da bilinmeyen bir sonuç ortaya çıkmalıdır. *“Bu yüzden risk hakkındaki bilgi, belirsizlik (uncertainty) hakkındaki bilgidir”*.³² İşte bilgi ve belirsizlik kavramları riski tahlil etmedeki odak noktayı oluşturur. Böylelikle epistemolojik olarak risk hakkındaki bilgi belirsizliğin belli bir dereceye kadar bilinebileceğine işaret etmektedir. Risk bu bağlamda bir olayın olma ya da olmama ihtimali haline gelmektedir. Nitekim Profesör Frank Knight riski, ölçülebilir bir belirsizlik olarak tanımlamışken, belirsizliğin (uncertainty) kendisinin ise hesaplanamaz nitelikte olduğunu vurgulamıştır.³³ Böylece risk, ölçülebilir bir belirsizlik haline gelir. Hesaplanabilir risk teorisinin kabul görmesiyle sigortacılık bambaşka bir yapı haline dönüşmüştür. Bu değişime ilerleyen safhalarda değinilecektir.

Risk temelde, pure (saf, arındırılmış) risk ve spekülâtif risk olmak üzere ikiye ayrılır. Pure risk, kaybetme ya da kaybetmeme ihtimali olan risktir. Yeni alınmış bir bilgisayarın 2 ay içerisinde bozulabilmesi veya bozulmaması örneği pure risk kapsamında bir örnektir. Spekülâtif risk ise kaybetme ve kazanma ihtimali eşit olan risklerdir. Her türlü kumar oyunları spekülâtif risktir. Bu iki riski sayı doğrusu üzerinde ifade edersek. 0, bir şeyin normal halini ifade etsin, -1, o şeyin kaybını, +1 de kazancını ifade edecek olursa, pure risk ya 0’dır ya da -1’dir. Spekülâtif risk ise ya -1 ya da +1’dir.

Sigorta, spekülâtif risklerle ilgilenmez. Çünkü sigorta sebepsiz zenginleşmenin aracı olamaz. Sigorta akdinin konusu ancak pure risk olabilir.³⁴ Fakat bu riskin belirli

³¹ George E. Rejda, **A.g.e.**, s. 3. Risk kavramı İngilizce peril ve hazard kavramlarıyla karıştırılabilir. Fakat bunlar birbirlerinden farklı kavramlardır. Peril, kaybın sebebidir. Hazard ise oluşan sebepten ortaya çıkan sonuçtur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: George E. Rejda, **A.g.e.**, s.5-6.

³² Daniele D'Alvia, “(Legal) Uncertainty: Takaful Between English Common Law And Shari'a Law”, **International Review of Law**, London, 2016, s.8.

³³ Daniele D'Alvia, **A.g.e.**, s.8-9.

³⁴ Özdemir Akmut, **Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulaması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1980, s.31

şartları sağlaması gerekmektedir: Bunlardan biri zararın tesadüfi olarak meydana gelmesi gerekmektedir. Örneğin bir gemi battıktan sonra batmaması üzerine sigorta yapılamaz. Öte yandan riskin ölçülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Riskin gerçekleşeceği bilinmemeli ve riskin hukuken geçerli olması gerekmektedir.³⁵

5. Tazminat

Tazminat, risk vuku bulduğunda sigortacının sigortalıya ödemekle yükümlü olduğu azami sigorta bedeli olarak nitelenir. Tazminat sigortalanan şeyin kaybetme ve kaybetmeme durumundan ibaret olan pure riskinin vuku bulmadan önceki ekonomik değerine tam veya kısmi olarak tekrar döndürülmesi sürecini ifade etmektedir.³⁶ Buna göre risk vuku bulduğunda sigortalanan şeyin piyasadaki ekonomik değeri tazminat değerinden düşük ise piyasa değeri esas alınır. Tazminat sigortalının sigorta ettirdiği şeyle ilgili maruz kalabileceği ekonomik nitelikli azami kayıp olabilir.³⁷ Özetle tazminat işlemi, sigortalının -1 olarak ifade edilen zarar/hasar durumundan 0 olarak nitelenen ilk ekonomik durumuna çıkarılması işlemidir.

Sigorta uygulamasındaki tazminatın mahiyeti günümüz İslam hukukunda tartışmalıdır. Kimi tazminatı akdin konusu, kimi akdin hukuki sonucu, kimisi de akitteki bedellerden biri şeklinde değerlendirmiştir. Bu tartışmalar tezin ikinci bölümünde tahlil edilecektir.

C. SİGORTANIN TÜRLERİ

Sigorta farklı açılardan çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır. Konumuz gereği sigortayı ticari ve tekafül sigortası olarak iki kısma ayırarak inceleyeceğiz. Böyle bir ayırımın yapılmasının iki temel nedeni bulunmaktadır. Birincisi iki sigorta türünün farklı tarihi zemin ve ortamlarda ortaya çıkması; ikincisi ise iki sigorta türünde akdi yapan taraflar arasındaki farklılıklardır.

³⁵ Akmut, **A.g.e.**, s.31-32.

³⁶ George E. Rejda, **A.g.e.**, s.21.

³⁷ Ali Murat Vural, Haluk Zülfiyar, **A.g.e.**, s.5.

1. Ticari Sigorta

Ticari sigorta yukarıda ifade edildiği üzere insanların prim karşılığında varlıklarına ilişkin riskleri sigorta şirketine transfer edip akde konu olan riskin vuku bulması sonucu sigortalının tazminat almasını gerektiren sigorta sistemidir. Ticari sigortada, sigorta akdi sigortalı ile sigorta şirketi arasında gerçekleşmektedir. Bu sigorta türünde sigortalı kar amacı güdemezken sigorta şirketi yapmış olduğu akitten kar amaçlayabilmektedir.

a. Dünya’da Ticari Sigorta Öncesi Uygulamalar

İnsan ve sahip olduğu eşyalar tarihin başlangıcından itibaren çeşitli risklere maruz kalmışlardır. Çünkü “*oluş ve bozuluş*” içerisinde olan bu varlıklar değişimi/dönüşümü de beraberinde getirmektedir. Ancak değişim iki yönü olan bir kavramdır. İnsanın hem faydaya doğru hem de zarara (kayba) doğru bir değişimi söz konusudur. İnsanoğlu zarara yönelik olan değişimlere karşı, tarihi süreç içerisinde çeşitli korunma tedbirleri geliştirmiştir. Bunlardan biri de sigortadır. Bu ihtiyaç modern anlamdaki sigorta kelimesi çıkıncaya kadar başka isim ve sıfatlar altında çeşitli kurumlarla karşılanmaya çalışılmıştır.

Sigorta tarihçileri tarihi süreçte iki tür ekonomiden bahsederek bu ekonomik anlayışların kendine özgü sigortalama metotları olduğunu ifade etmektedir.³⁸ Buna göre malların ticaret maksadı olmaksızın sadece tüketilmek için üretildiği *doğal ekonomi modelinde*, riskler ağırlıklı olarak yardımlaşma esasına göre dağıtılmıştır.³⁹ Bunun karşısında malların ticaret amacıyla üretildiği *değişim ekonomisinde*, riskler daha çok sistemli yapılar/kurumlar vasıtasıyla dağıtılmıştır. Değişim ekonomisinde ticaret yapmak esas olduğu için malların deniz ve karayoluyla farklı pazarlara taşınma ihtiyacı doğmuştur. Ancak karayolu ve deniz yolu hem insanlar hem de taşınan mallar için birçok risk barındırmaktaydı. Bu riskleri ortadan kaldırmak üzere farklı yöntemler geliştirilmiştir. Örneğin M.Ö. 3000’li yıllarda Çin’de bulunan Yangtze Nehri üzerinde

³⁸ Cristina Ungur, “Retrospection Of Insurance: Origin, Evolution, Topicality”, **Theoretical And Scientifical Journal**, 2014, s.166.

³⁹ Ungur, **A.g.e.**, s.166.

ticaret yapan tüccarlar, gemilerini nehirdeki tehlikelerden/hasarlardan korumak için tek bir gemide taşınan malları birden fazla küçük gemilere bölüştürmüşlerdir. Eğer gemi batarsa riske maruz kalan tüccarın zararı bu yöntemle birçok tüccara dağıtılmış oluyordu. Böylece riskin bir kısmı transfer edilerek riske maruz kalan tüccarın zararı en aza indiriliyordu.⁴⁰

Fırat ve Dicle nehirleri arasında hüküm sürmüş olan Babiller, üretmiş oldukları ürünleri kendilerinden uzak pazarlarda değerlendirmektedirler. Üreticiler ellerindeki malları gezici tüccarlar vasıtasıyla yeni pazarlarda satarlardı. Gezici tüccarlar ile üreticiler arasında bu malları satmak için “*Darmatha*” akdi yapıldı.⁴¹ Bu akde göre, tüccar ürünleri farklı pazarlarda satabilmek adına üreticiden veya yatırımcıdan kredi alır ve bir varlığını borç aldığı kimse nezdinde rehin olarak bırakırdı. Tüccar satış yapıp ülkesine döndükten sonra elde ettiği karın yarısını kredi aldığı kimseye öderdi. Eğer tüccarın elde ettiği karın yarısı kredi anaparasının tamamını geçerse, kârın yarısı üreticiye veya yatırımcıya bırakılırdı. Ancak karın yarısı, anaparayı geçmez ise bu durumda anaparaya ek olarak minimum faiz ödenirdi.⁴² Daha sonra yol tehlikelerinin de artmasıyla birlikte Babil Kralı Hammurabi (ö.1750?) vasıtasıyla Hammurabi Kanunları yayınlanmıştır. Bu kanuna göre, yolda eşkıyaların saldırısına maruz kalan kervanların zararları diğer kervanlar arasında ortaklaşa giderilmiştir.⁴³

Rodoslular Helenistik dönemde deniz ticaretinde öne çıkmış bir medeniyettir. Öyle ki kendi deniz kanunlarını oluşturmuşlar ve modern Avrupa deniz kanunlarının oluşmasına kaynaklık teşkil etmişlerdir. Rodos deniz kanununda (Rhodian Sea Law) dikkat çeken maddelerden birine göre gemi kaptanı, dışarıdan gelebilecek tehlikelere karşı gemiden, yükten ve yolculardan sorumluydu. Bu noktada onlar deniz sigortacılığının temellerinde var olan avarya konusunda kanunlar oluşturmuşlardır. Avaryanın çeşitlerinden biri olan ve günümüze kadar uygulana gelen müşterek avaryayı kullanmışlardır. Müşterek avaryaya göre, korsanların gemiyi ele geçirip mallara el koyması ya da fidye alması, fırtına veya kasırga gibi ağır deniz şartlarından

⁴⁰ Ungur, **A.g.e.**, s.167.

⁴¹ Hüseyin Akbulut, “Cumhuriyet Dönemine Kadar Osmanlı İmparatorluğu’nda Sigortacılık” (İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**) , İstanbul, 2014, s.20-21.

⁴² Akbulut, **A.g.e.**, s.21.

⁴³ Ungur, **A.g.e.**, s.167. Ayrıca bkz.: Akbulut, **A.g.e.**, s.21-22.

dolayı gemideki yükün bir kısmının veya tamamının denize atılması sonucunda ortaya çıkan zarar gemi, yük ve navlun arasında paylaştırılmıştır.⁴⁴

Eski Mısır medeniyetinde (M.Ö. 2500'lü yıllar) temel risk dağıtma yöntemlerinden biri de yardımlaşma ve dayanışma (solidarity) prensibi olmuştur. Eski Mısır taş ustaları, ölüm ve sakatlıkla sonuçlanabilen tehlikeli iş ortamında çalışmaktaydılar. Bu sebeple geride kalanların zararlarını tazmin etmek ve acılarını dindirmek için ortak bir yardım fonu oluşturmuşlardır. Buna benzer bir uygulama da M.Ö. 600'lü yıllarda Eski Roma'da görülmektedir. Buna göre katılımcıların kayıt ücreti ve dönemsel katkı payı ödedikleri "*Loncalar*" ve "*Gönüllü Topluluklar*" vardı. Bu kurumlar, üyeleri öldüğü zaman yakınlarına cenaze yardımı, ölen kişiye ise bir mezar ve tabut temin ederlerdi. Aynı dönemlerde M.Ö. 650'li yıllarda antik Yunan kanun koyucusu siyasi grupların ve zanaatkârların kendi aralarında bir fon oluşturmalarını ve üyelerinden birinin başına bir zarar geldiğinde tazmin etmekle yükümlü olmalarına dair bir emir verdi. Bu uygulamanın ilk zorunlu sigorta örneği olduğu iddia edilmektedir.⁴⁵ Bu tür uygulamalar M.S. 2. ve 3. asırda Roma İmparatorluğunda defin topluluklarını (Burial Society) ortaya çıkarmıştır. Mommsen'a göre bu dönemde yaşayan insanlar hesap ve ticaretle iyiydiler. Buna bağlı olarak insanların artan yaşlarına orantılı olarak azalan yaşamlarını gösteren hayat tablosu oluşturulmuştur.⁴⁶

Babil döneminden 13. yüzyıla kadar tüccarlar deniz ticareti yapmak için banker veya tefecilerden kredi alırlardı (sea loan). Eğer gemi varacağı yere kayıpsız bir şekilde ulaşırsa hem kredi borcunun anaparası hem de %40'lara kadar faiz ödenirdi.⁴⁷ Fakat gemi veya mal varacağı yere gelinceye kadar yolda zarar görürse bu durumda borç veren vermiş olduğu anaparayı kaybetmiş olurdu. Ancak bu işlem daha sonra aşırı faizle birlikte kötüye kullanılmış ve Katolik Kilisesi tarafından 1234 yılında Papa Gregory 9. Kararnamesiyle yasaklanmıştır.⁴⁸ Bu yasak sonrasında *commenda* olarak isimlendirilen yeni bir akit uygulanmaya başlanmıştır. Commenda akdinde iki taraf

⁴⁴ Akbulut, **A.g.e.**, s. 24-25.

⁴⁵ Ungur, **A.g.e.**, s.167.

⁴⁶ James S. Elston, **The Documentary History Of Insurance, 1000 B. C. - 1875 A. D.**, Newark, N.J., Prudential Press, 1915, s. 5-6.

⁴⁷ Ungur, **A.g.e.**, s.168.

⁴⁸ Ungur, **A.g.e.**, s.168.

bulunmaktadır. İlk taraf sermaye koyar ikinci taraf ise bu sermayeyi ticarete kullanırdı. Emek sahibi tüccar zarar ederse zarara tamamıyla sermaye sahibi katlanırdı. Kar söz konusu olursa karı aralarında paylaşırlardı. Bu, İslam dünyasında 4 asır önceden uygulanmış olan mudarebenin benzeri niteliğindedir.

Bazı ekonomi tarihçileri* 12. yüzyılın sonları ve 13. yüzyılın başlarını “*iktisadi devrim*” olarak nitelemektedirler. Çünkü artık mallarıyla pazar pazar dolaşan tüccarların yerini ofisinde oturan tüccarlar almıştır. Söz konusu tüccarlar mallarını kendileri adına hareket eden vekilleri vasıtasıyla hem karadan hem de denizden profesyonelce taşımaktaydılar. Ancak bu gelişmelerin yanında döviz değişimi ve prim bazlı deniz sigortacılığının gelişimi nispeten geç gerçekleşmiştir.⁴⁹

b. Avrupa’da Ticari Sigortanın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi

Avrupa’da modern sigorta hukukunun kökeni hakkında birçok tartışma mevcuttur. Sigortanın deniz sigortasından mı yoksa yangın sigortasından mı ortaya çıktığı sigorta literatüründe önemli tartışma konusu olmuştur. Hâkim olan görüşe göre, denizden başlayan sigortacılık karaya doğru hareket etmiştir.⁵⁰ Deniz sigortasından başlayıp kara sigortasına giden sigortanın tarihi süreci ise şöyle özetlenebilir:

Yukarıda bahsedildiği üzere Kilisenin deniz borçlanmasını yasaklamasının ardından hem borç veren bankerler hem de borç alan kimseler deniz riskini üstlenme konusunda isteksiz olmaya başladılar. Bundan dolayı borçlanma veya ortaklıktan bağımsız olarak, riskin transfer edilmesi mukabilinde belirli bir prim/bedel ödeme yükümlülüğü doğuran bir akde ihtiyaç duyuldu. Bu ihtiyacın deniz sigortasını ortaya çıkardığı iddia edilmektedir.⁵¹

*Luisa Piccinno (İtalyan ekonomi tarihi profesörü), Peter Spufford (Cambridge Üniversitesinde Avrupa Tarihi profesörü)

⁴⁹ Peter Spufford, “From Genoa to London: the Places of Insurance in Europe”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.272-273.

⁵⁰ Phillip Hellwege, “A Comparative History of Insurance”, **American Journal of Legal History**, 2016, s. 66-75.

⁵¹ Luisa Piccinno, “ Genoa, 1340–1620: Early Development of Marine Insurance”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.30-31.

Dünya’da ilk modern sigorta poliçesinin 1347 yılında düzenlendiği bilinmektedir. Bu poliçe “*Tanrının adıyla, amen*” diyerek başlamaktadır. Sigortaya konu olan geminin adı Santa Clara’dır. Gemi Cenova Limanı’ndan (İtalya) Majorca (İspanya) adasına gidecektir. Sigortalama müddeti altı ay olarak belirlenmiştir. Sigorta akdi iki kardeşe ait evin odasında, bu kardeşler şahit tutularak gerçekleştirilmiştir.⁵² Bu poliçeye göre şunları çıkarabiliriz: Poliçe Tanrının adıyla başlayarak yapılan sigorta sözleşmesinin dini otoriteden bağımsız olmadığını göstermektedir. Ayrıca sigorta akdi bir acenta veya şirkette gerçekleşmediği için sigortanın başlangıçta günümüzdeki gibi kurumsal bir yapıda olmadığını söyleyebiliriz. İlk modern sigorta örneğinde de görüldüğü üzere modern anlamdaki sigorta İtalyan şehir devletlerinde ortaya çıktığı kabul görmüştür. Daha sonra deniz sigortası bilgi ve uygulamaları ticaretle birlikte limandan limana taşınmıştır.⁵³

14. yy. ’da Venedik, Florence ve Cenova’da başlayan modern anlamdaki sigortacılıkta İtalyan tüccarlar vasıtasıyla Barselona, Majorca ve Valencia şehirlerine sigortanın teknik ve hukuki bilgileri ulaşmıştır. 1500’lü yıllara gelindiğinde sigorta artık Akdeniz’de vazgeçilmez bir sözleşme haline gelmiştir. 1400’lü yılların sonu 1500’lü yılların başına doğru ise Atlantik deniz ticareti ilerlemiştir. Bu sebeple Akdeniz’de yaygınlık kazanan sigorta artık Atlantik ülkelerine doğru da geçişini hızlandırmıştır. Daha sonra deniz sigortası, sırasıyla Bruges (Fransa), Antwerp (Belçika), Bilbao (İspanya), Rouen (Fransa), Bordeaux (Fransa), Nantes (Fransa), Amsterdam (Hollanda) ve nihayetinde sigortacılığın merkezi olacak olacak olan Londra’da (İngiltere) uygulanmaya başlanmıştır.⁵⁴

İtalyan sigortacılarının, İngiliz sigortacılığında kurucu rol üstlendiği ve 16.yy’a kadar İngiltere sigorta sektörüne hâkim oldukları iddia edilir.⁵⁵ Nitekim 1567 yılında

⁵² James S. Elston, **A.g.e.**, s. 4.

⁵³ Spufford, **A.g.e.**, s. 271. Cenova, Venedik ve Florence Orta çağ Avrupası’nın üç önemli ticaret merkeziydi. Bu şehir devletleri birçok banker ve tüccarı içinde barındıran ticaret yapmak için dünyanın farklı yerlerinden gelen Akdeniz’in en canlı ticaret merkezlerindendi. Örneğin Venedik, döviz borsası, deniz sigortası, bono-tahvil ve kıymetli madenlerin alım satımında Avrupa şehir devletlerinde kilit rolü üstlenmekteydi. Bu faaliyetler ise Riolto köprüsünün güney ucuna sıralanmıştı. Ayrıca bkz.: Spufford, **A.g.e.**, s. 271-272.

⁵⁴ Andrea Addobbati, “Italy 1500–1800: Cooperation and Competition”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.47-48.

⁵⁵ Guido Rossi, “England 1523–1601: The Beginnings of Marine Insurance”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s. 131.

İngiltere Borsası (Royal Exchahange) kuruluncaya kadar tüccarlar Lombard Street'i ticari merkez edinmiştir. Lombard Street'te ise kredi kullandırma, sigorta poliçesi düzenleme gibi ticari faaliyetler İtalyan tüccarlar tarafından yürütülmüştür. Nitekim “*Lombard*” kelimesi köken itibariyle İtalyan (kuzey İtalyalı) anlamına gelmektedir. Çünkü Lombardlı tüccarlar İtalya'nın Cenova, Venedik, Floransa gibi farklı şehirlerinden bu bölgeye ticaret yapmak için yerleşmişlerdir.⁵⁶ Aslında İtalyan denizcilerin İngiltere deniz ticaretine etkileri 13.yy'a dayanmaktadır. İlk başlarda iki bölge arasında deniz ticareti yavaştır. Çünkü gemiler iki bölge arasında direk gidip gelmezdi. Ticaret malları ilk önce Hollanda'nın limanlarına getirilir daha sonra ise Hollandalı küçük ticaret gemileriyle İngiltere içlerine taşınırdı. 15.yüzyıla birlikte İtalyanlar artık İngiltere'nin güney sahillerine yerleşmeye başlamışlardır. Özellikle İngiliz Kanalı'nın en dar noktası olan Cinque'ye yerleşmişlerdir. 15.yy'ın başlarında İngiltere'nin Southampton liman şehrinin gelişmesiyle birlikte artık iki bölge arasındaki ticaret direk yapılmaya başlamıştır. Bunun akabinde İngilizler de artık sigortaya aşina olmuşlardır. Bu gelişmelere binaen İngilizce yazılmış en eski sigorta poliçesinin 1523 yılında düzenlendiği bilinmektedir.⁵⁷

Cenovalıların, Venedik ve Florencelilerle ile karşılaştırıldığında deniz ticaretinde daha iyi olduğu kabul görmüştür. Ayrıca Venedikler, Cenovalılar kadar sigortaya yatkın değillerdi. Çünkü kendilerini risklere karşı “*muda sistemiyle*” korumuşlardır. Muda sistemine göre, devlet filosu altındaki tüccarlara borç para verilirdi. Bu filo ilkbahar aylarında Venedik limanlarından konvoy halinde ayrılır, sonbaharda bilgi, mal ve parayla geri dönerlerdi. Bu konvoy sistemi tüccarların deniz riskini azaltan bir uygulama olmuş ve sigorta taleplerini azaltmıştır.⁵⁸

İngilizler 16. yüzyılda sigortacılık piyasasına hâkim olmaya başlamıştır. Londra İngiltere'nin en önemli ticaret merkezi olmasının yanı sıra artık dünya ticaret merkezi haline gelmiştir. Öyle ki artık İtalyan tüccarlar piyasadan çekilmiş onların yerini yerli tüccarlar doldurmuştur. Buna bağlı olarak İngilizler sermayelerinin bir kısmını da sigorta sektörüne bağlayarak kendi ülkelerinde sigorta poliçelerini kendileri

⁵⁶ Rossi, A.g.e., s. 132.

⁵⁷ Rossi, A.g.e., s. 132-134.

⁵⁸ Rossi, A.g.e., s. 134-137.

düzenlemeye başlamıştır. Bununla birlikte sigorta poliçeleri yerel brokerlar (sigorta aracıları) aracılığıyla anadilde düzenlenmiştir. Nitekim 1540'lı yıllara kadar sigorta poliçelerinin tamamına yakını İtalyanca düzenlenmiştir. Ancak underwriting dediğimiz işlem İngilizce yapılmıştır.⁵⁹ Daha sonra ise sigortacılıkta dil kayması diyebileceğimiz bir durum yaşanmıştır. 1560'dan sonra artık hem poliçeler hem de underwritings İngilizce yazılmaya başlanmıştır. İngiltere'de İtalyan tüccar nüfusu azalmış ve İtalya ile İngiltere'nin ticareti durma seviyelerine kadar inmiştir. Nitekim 1550 -1570'li yıllarda İngiliz ticaret gemileri artık Akdeniz'i terk etmiştir.⁶⁰

Hayat sigortasına benzer uygulamalar 15. yy 'da Akdeniz ülkelerinde uygulandığı bilinmektedir.⁶¹ Ancak modern anlamdaki ilk hayat sigortası Londra'da 1536 Ocak ayında William Gybbons adına düzenlenmiştir. Bu sözleşmeye göre, Gybbons 32 sterlin prim ödemiştir; 1 yıl içerisinde ölmesi durumunda ise varislerine 400 sterlin ödenecektir. Nitekim William bir yıl içerisinde ölmüş ve varislerine söz konusu tazminat ödenmiştir. Ancak bu tür sigortalar hileye teşvik etme, insanları metalaştırma, ahlaki ilkelere aykırı olma, ortada ölçülebilir riskin olmaması sebebiyle kumar özelliği taşıma gibi gerekçelerle o dönemde eleştirilere maruz kalmıştır.⁶² Nitekim farklı zamanlarda Fransa, Belçika, Lüksemburg ve Hollanda gibi Avrupa ülkelerinde hayat sigortası yasaklanmıştır. Ancak diğer Avrupa ülkelerinden bu yönüyle ayrılan İngiltere'de böyle bir yasağa gidilmediği bilinmektedir.⁶³

Hayat sigortasının gelişmesine katkı sağlayan Tontines uygulaması Alman sigorta literatüründe daha çok vurgulanmaktadır. Tontines, Fransa'da 17.yüzyılda İtalyan banker Lorenzo di Tonti (1630-1695) tarafından icat edilmiştir. Bu uygulama

⁵⁹ Rossi, **A.g.e.**, s. 137. Underwrite kavramı "*alta yazma*" (*write under*) sözcüklerinden türemiştir. Şöyle ki örneğin bir tüccar, gemisini ya da yükünü sigorta ettirmek istediğinde, bir kâğıda sigortalanacak olan varlığın özellikleri, sigorta sınırları ve diğer bilgiler yazılır daha sonra ise taraflar söz konusu anlaşmayı geçerli kılmak için riskin altına isimlerini yazardı. Bu sebeple sigorta akdine underwriting sigortacıya ise underwriter kavramı kullanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Therese, **A.g.e.**, s. 75.

⁶⁰ Rossi, **A.g.e.**, s.138-139.

⁶¹ Akbulut, **A.g.e.**, s.48.

⁶² David, Jason, Stuart, **Executive's Guide to Solvency II**, 1.bs., John Wiley., New Jersey, 2011, s.5. 14 ve 15.yy'da Avrupa'yı kasıp kavuran veba hastalığı sonucunda birçok insan ölmüştür. Kayıt altına alınan bu ölümler, ölüm tablosunun oluşturulmasına kaynaklık teşkil etmiştir. Nitekim ilk ölüm tablosu (mortalite) matematikçi astronom Edmund Halley tarafından Almanya'nın Breslau şehrinde 1687-1691 yılları arasındaki doğum listeleri ve önceki veba ölüm kayıtları göz önünde bulundurularak yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: David, Jason, Stuart, **A.g.e.**, s.158.

⁶³ Akbulut, **A.g.e.**, s.50-51.

erken dönem emeklilik sistemine kaynaklık teşkil eder. Tontines sistemine göre, insanlar bir araya gelerek belirli bir süre için belirli miktarda para ortaya koyar ve süre doluncaya kadar bu para yatırımlarda değerlendirilir. Belirlenen süre dolduğu zaman elde edilen miktar katılımcılara dağıtılır. Katılımcılar arasında ölen kişilerin payları ise sağ olanlara verilir. Bu süreç tek bir kişi kalıncaya kadar devam eder. İnsanlar öngörülen süre içinde ölmeyeceklerini düşündükleri için bu sisteme prim ödemişlerdir. İşte bu sistem hayat sigortalarına geçişi kolaylaştırmıştır.⁶⁴

Yangın sigortasının gelişiminden devam edecek olursak, Londra tarihi süreç içerisinde sık sık yangınlara maruz kalmıştır. Yine 2 Eylül 1666 tarihinde Londra’da büyük bir yangın başlamış ve dört gün sürmüştür. Nitekim literatürde de bu yangın “*Büyük Londra Yangını (The Great Fire of London)*” olarak isimlendirilmiştir.⁶⁵ Bu yangın sonucu içinde ev, iş yeri ve kilisenin de olduğu 13.000 yerleşim alanı zarar görmüştür. Ortaya çıkan toplam zararın 10 milyon pound civarında olduğu bildirilmiştir. İşte bu zararı gören iktisatçı Nicholas Barbon 1667 yılında “*The Fire Office*” adında ilk yangın sigorta şirketini kurmuştur.⁶⁶ Bu sigorta şirketi sigortalanan binaları yangından korumak için bünyesinde yangın söndürme ekipleri oluşturmuştur. Bununla birlikte sigortalanan binalara sigortalı olduğunu gösteren rozetler asılmıştır. Yangın çıktığı durumda yangın söndürme ekipleri rozetle işaretlenmiş evleri söndürürken işaret taşımayan evleri söndürmemişlerdir. Daha sonra buna benzer sigorta şirketleri kurulmaya başlanmıştır.⁶⁷ Yangın sigortası ABD kolonilerinde de uygulanmaya başlanmıştır. 1735 yılında Londra kanalıyla Charlston’da “*Friendly Society of the Mutual Insuring of Houses against Fire*” adıyla ilk Amerikan sigorta şirketi kurulmuştur. Ancak ödeme yükümlülüklerini yerine getiremediği için kısa sürede batmıştır. Benjamin Franklin de ABD’de sigortacılığın gelişmesine katkı sağlamıştır. Bu kapsamda 1752 yılında “*Philadelphia Contributionship for the Insurance of Houses from Loss by Fire*” kurumunu kurmuştur.⁶⁸

⁶⁴ Hellwege, A.g.e., s. 68,72.

⁶⁵ Ungur, A.g.e., s. 168.

⁶⁶ Ungur, A.g.e., s. 168-169.

⁶⁷ David, Jason, Stuart, A.g.e., s. 5-6.

⁶⁸ Ungur, A.g.e., s. 169.

Tüccarlar, gemi sahipleri ve sigortacılar 17. yy'da denizcilik hakkında bilgi alışverişi yapmak için kafelerde bir araya gelmeye başlamıştır. Bunlardan en meşhuru, 1688 yılında Edward Lloyd tarafından açılan *Lloyd's Coffee House* adlı bir kahvehanedir. Burası kısa zamanda denizcilik hakkında istihbarat sunan önemli bir haber kaynağı haline gelmiştir. Lloyd'un ölümünden sonra kafede kumar oynatılıyor iddiaları akabinde sigortacılar ve tüccarlar buradan uzaklaşmış fakat bu kafede garson olarak çalışan Thomas Fielding "*Yeni Lloyd*" adlı başka bir kafe açmıştır. Tüccarlar artık bu kafede toplanmış ve sigortalanan gemilerin son durumları, sigorta ve primler hakkında bilgiler bulunan "*Lloyd's List*" bültenini yayınlamışlardır.⁶⁹ 1871 yılında İngiliz Parlamentosu Lloyd şirketine resmi bir nitelik kazandırdıktan sonra uluslararası sigorta piyasasında özellikle de deniz sigortacılığında en bilinen şirket olmuştur. Lloyd'un diğer sigortacılarından ayırt edilir en önemli özelliği, hiçbir zaman sigortalı ile doğrudan temas etmemeleri, ilişkilerini "*broker*" denilen aracı kişi veya kurumlarla yürütmeleridir. Brokerlar bu yapı ile çalışabilmek için buraya kaydolmakta ve müşterinin gerek tazminat alma gerekse sigorta işlerini takip etmektedirler. Ayrıca üyelerinin bütün varlıklarıyla sorumluluk taşımaktadırlar.⁷⁰

Yeni bir coğrafya, yeni bir icat, yeni bir akım/düşünce ve varlığa ilişmiş olan değişim, farklı riskleri de beraberinde getirmektedir. 15. yy. 'da başlayan Coğrafi Keşifler, 16. yy. 'da Avrupa ülkelerinde hakim olan merkantalist iktisat düşüncesi, yeni değişimlere ve risklere neden olmuştur. Nitekim 16. yy. 'dan sonra İngiltere ticaret ve koloni faaliyetleri için Adriyatik'e ardından daha uzak bölgelere açıldığında kapalı denizlere uygun olarak üretilen gemiler okyanuslarda büyük fırtınalara dayanamayıp yükleriyle birlikte denizde yok olabilmıştır. Daha sonra sanayi devrimiyle birlikte insanlık tarihi boyunca görülmemiş birçok araç ve gereç icat edilmiş ve böylelikle üretimin boyutu değişmiştir. Örneğin ilk defa yolcu taşıyan otomobiller üretilmiştir. Bu değişimler yeni riskleri de beraberinde getirmiştir. Buna bağlı olarak Birinci Dünya savaşından sonra motorlu taşıt sigortası ortaya çıkmıştır.⁷¹ 21.yy birlikte artık deniz, kara ve hayat sigortası olgunlaşmış bir yapı haline gelmiştir. Aslında insanın değişimiyle sigortanın değişimi de gerçekleşmiştir. Bu çerçevede

⁶⁹ Akbulut, A.g.e., s.44-45.

⁷⁰ Ungur, A.g.e., s.168.

⁷¹ Ungur, A.g.e., s.169.

modern anlamdaki sigortaya geçiş sürecini ekonomik, sosyal ve bilimsel olmak üzere üç faktörle açıklayabiliriz:

Ekonomik faktörlere göre; doğal ekonomiden değişim ekonomisine geçişle derinleşen insan ilişkileri, yaşam standartlarının yükselmesine, taşımacılığın gelişmesine, endüstriyel ekipmanların ortaya çıkmasına ve zarar verici tesislerin artmasına yol açmıştır. Paranın bir değişim unsuru olarak ortaya çıkmasıyla birlikte, zararların maddi tazminatına dayanan modern sigorta türleri de ortaya çıkmıştır.

Sosyal faktörlere göre; nüfusu büyük şehirlere doğru yoğunlaştıran kentleşme süreciyle insanlar yangın, sel ve depremin yıkıcılığından daha fazla zarar görmüşlerdir. Diğer bir açıdan pozitif bir etki olarak, belirli tehlikelerden korunmak amacıyla yardımlaşma ve dayanışma esasına dayanan bir takım kurumlar ve loncalar da oluşturulmuştur.

Bilimsel faktörlere göre; sigortanın gelişimine bilimsel araştırmaların etkisi oldukça önemlidir. Katkı paylarını, zararları ve sigorta tazminatını tam olarak hesaplayarak riski ve boyutlarını belirlemek için matematiksel araştırmaya ihtiyaç duyulmuştur. Blaise Pascal (ö.1662) ve Pierre Fermat'ın (ö.1665) “*olasılık teorisini (probability theory)*”, Jakob Bernoulli'nin (ö.1705) ise “*Büyük Sayılar Yasasını (law of large numbers)*” formüle etmesinin ardından aktüeryal hesaplamanın bilimsel temelleri ve modern sigortanın gelişimi hız kazanmıştır.⁷²

c. Osmanlı Dönemi ve Sonrasında Ticari Sigorta

Bu bölümde Osmanlı ve sonrasında ticari sigortacılığa geçiş süreci ve sigortanın gelişim aşamaları ana hatlarıyla ele alınacaktır. Sigortaya benzer diğer uygulamalara ise tekafül bölümünde değinilecektir.

Avrupa'da deniz sigortasıyla başlayıp yangın sigortası ile gelişen modern sigortacılık, Osmanlı piyasasında da deniz sigortasıyla başlayıp yangın sigortasıyla gelişmiştir. Osmanlı'da deniz sigortasına örnek verecek olursak; 1775 yılında Fransa'nın bir liman şehrinden İstanbul Limanına buğday taşıyan bir gemi

⁷² Ungur, A.g.e., s.169-170.

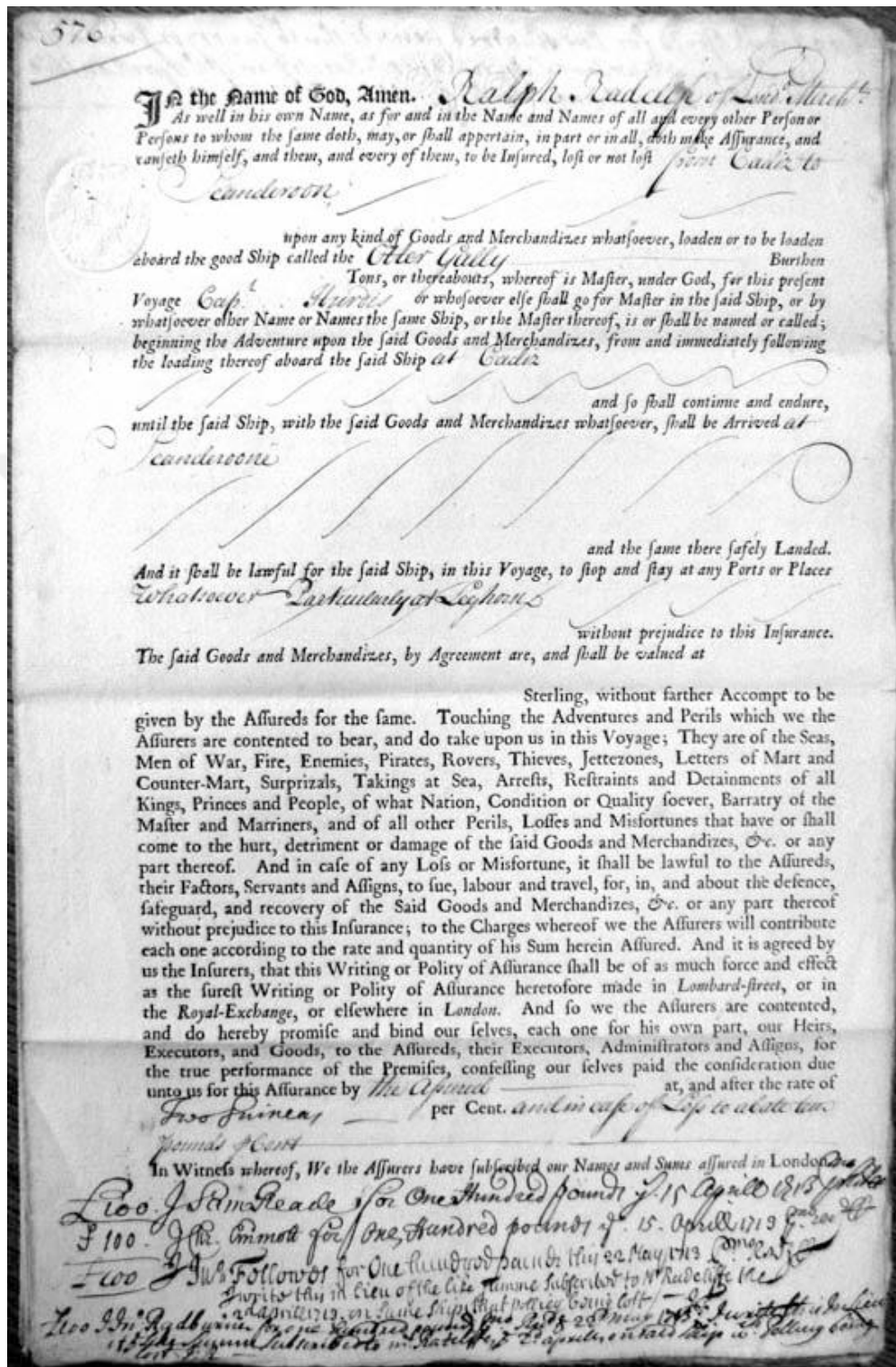
sigortalanmıştır.⁷³ Osmanlı sigorta piyasasında başlarda sigorta ücreti ile gemide malların taşınma bedeli olan kira ücreti arasında ayırım yapılmadan işlemler yapılmaktaydı. Gemi sahibi hem taşıma işini yapan hem de sigorta poliçesini düzenleyen kişiydi.⁷⁴

Osmanlı topraklarında sigortacılığın ilk ne zaman başladığını söylemek zordur. Fakat bazı belgeler erken dönem Osmanlı coğrafyasında sigortacılığın uygulandığını gösterir niteliktedir. Buna örnek olarak bkz. Resim1.1



⁷³ Akbulut, A.g.e., s. 86.

⁷⁴ Akbulut, A.g.e., s. 86.



Resim 1.1: Osmanlı Topraklarında sigortanın olduğunu gösteren 1713 tarihli poliçe.⁷⁵

⁷⁵ Rossi, A.g.e., s.150.

Yukarıdaki sigorta poliçesine göre 1713 Mayıs ayında “*Ralph Radcliffe*” adına düzenlenerek Cadiz’den (İspanya) Scanderoon’a (günümüzde İskenderun) giden gemi sigortalanmıştır.⁷⁶ Benzer şekilde 7 Mayıs 1742 yılında London Assurance Company tarafından Scanderoon (İskenderun) şehrinden Londra’ya giden ticaret gemisi mallarıyla birlikte sigortalanmıştır.⁷⁷ Bu iki bilgi, sigortanın Osmanlı liman şehri olan İskenderun’da bilindiğini ve uygulandığını göstermektedir.

19. yüzyılda Osmanlı sigorta sektörünü İngiliz sigorta şirketlerinin domine ettiği bilinmektedir. Osmanlı sigorta piyasasına İngilizlerden sonra Fransız ve Alman sigorta şirketlerinin etkisi de büyük olmuştur. Söz konusu yabancı sigorta şirketleri 19.yy.’da Osmanlının başlıca şu şehirlerinde faaliyet göstermişlerdir: İstanbul, İzmir, Trabzon, Manastır (Makedonya), Volos (Yunanistan), Kavala (Yunanistan), Serez (Yunanistan), Selanik, Kahire, Midilli Adası.⁷⁸ Osmanlı coğrafyasında bulunan sigorta şirketleri 17.yy. ve 18.yy.’ın başlarında özellikle Osmanlı sınırlarına yerleşen yabancı tüccarların ya da gayrimüslim halkın sigorta ihtiyaçlarını karşıladığı bilinmektedir. Bu nedenle bu sigorta şirketlerinin poliçeleri kendi dillerinde düzenlenmiştir. Bunların arasında Osmanlı Umum Sigorta Şirketi’nin poliçeleri ise Türkçe düzenlenmiştir. Daha sonra Osmanlı, devlet olarak bazı mallarını sigorta yaptırmaya başlamıştır. Devletin askeri malzemeleri, devlet adına bir yere gönderilen mallar ile devlet binaları sigortaya konu edilmiştir.⁷⁹ Örneğin 1839 yılında Hariciye Nazırı Reşit Paşa’nın tüfekhane için Londra’dan aldığı kaynaklar sigorta yaptırdıktan sonra gemilerle ülkeye taşınmıştır.⁸⁰ 19.yy. ‘da sigortacılık artık Osmanlı Devleti tarafından bilinen ve başvurulmuş bir uygulama haline gelmiştir.

İstanbul’un Galata ve Pera bölgesi Osmanlı sigortacılığı için stratejik öneme sahiptir. Çünkü bu bölge “*Venedik, Cenova ve Malta*”⁸¹ bölgesinden erken dönemde gelip yerleşmiş olan Levantenleri, Yahudi, Ermeni, Yunan ve diğer Avrupalı tüccarları

⁷⁶ Rossi, A.g.e., s.150.

⁷⁷ A.B. Leonard, “London 1426–1601: Marine Insurance and the Law Merchant”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s. 178

⁷⁸ Akbulut, A.g.e., s.155.

⁷⁹ Fatih Kâhya, “Osmanlı Devleti’nde Sigortacılığın Ortaya Çıkışı Ve Gelişimi” (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2007, s.123.

⁸⁰ Akbulut, A.g.e., s.95.

⁸¹ Raziye Oban Çakıcıoğlu, “Levanten Kavramı ve Levantenler Üzerine Bir İnceleme”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, 2007, s.339.

barındırmaktaydı. Bu açıdan Galata bölgesi, Londra'daki Lombard Street'e benzetilebilir. Çünkü Lombard ismi hem İtalyan tüccarlar için kullanılırdı hem de burası Londra için önemli olan tüccar sınıfını içinde barındıran bir yerdi. Sigortacılık açısından İstanbul'un Londra'ya benzer diğer bir yönü ise 1666'daki büyük Londra yangınından sonra Londra'da yangın sigortacılığı gelişmiştir. Nitekim İstanbul ahşap binaların çokluğu ve birbirlerine yakınlığından dolayı birçok kez yangına maruz kalmış ve 5 Haziran 1870 yılında başlayan “*Pera Yangını*” oldukça büyük zararlara yol açmıştır. Yaklaşık 7000 bina yanmış ve yangının maliyeti yaklaşık 50 milyon frank olarak ifade edilmiştir. *Northern, Royal, North British & Mercantile* ve *Sun İngiliz* sigorta şirketleri tarafından bu zarar tazmin edilmiştir. Bu yangın sonrasında yangın sigortasıyla birlikte sigortacılık gelişmiş, yangın haritaları üretilmiş ve şehirde yangın söndürme ekipleri oluşturulmuştur. Ancak yangın söndürme ekipleri sadece sigorta yapılan evleri söndürmüştür. Bu ekipler sigorta yapılan evleri kapılarına asılmış rozetlerden ayırt etmiştir. Bu yangın literatürde o kadar çok vurgulanmıştır ki birçok yazar bu sebeple Osmanlı sigortacılığını Pera Yangınından sonra başlatmaktadır.⁸²

Yangından sonra belirli aralıklarla birçok sigorta şirketi kurulmuştur. Osmanlı sigorta piyasasında 1889-1913 yılları arasında toplam 128 sigorta şirketi faaliyet gösterdiği bilinmektedir.⁸³ Birinci Dünya Savaşında Osmanlı Devletinin karşısında olan İngiltere, Fransa ve İtalya devletlerinin, Osmanlı sigorta piyasasındaki hâkimiyeti azalmış; Alman ve Avusturya sigorta şirketlerinin sayısı ve etkisi artmıştır.⁸⁴ Ancak sigorta şirketleri Osmanlı topraklarında herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmadan serbestçe işlem yapmışlardır. Hatta yabancı devletler Birinci Dünya savaşına kadar Osmanlının sigorta düzenleme politikasına karşı çıkmışlardır. Sigorta şirketleri, bu düzenleme boşluğundan faydalanıp bazı istismlara sebep olmuşlardır. Örneğin, Beyoğlu'nda kahvehanesini sigortalatan birisinin kahvehanesi yanınca sigortacıdan tazminat talep etmiş ancak sigortacı yangının kasıtlı olarak çıkartıldığını öne sürerek tazminat ödemeyi reddetmiştir.⁸⁵ Sigorta piyasasındaki düzenleme boşluğu aynı

⁸² Akbulut, **A.g.e.**, s.248.

⁸³ **A.g.e.**, s. 207.

⁸⁴ Kahya, **A.g.e.**, s.67.

⁸⁵ **A.g.e.**, s.94.

şekilde, sigortalılar tarafından da istismar edilmiştir. Örneğin bazı kişiler sigorta tazminatı elde edebilmek için kendi dükkânlarını kasıtlı olarak yakmışlardır.⁸⁶

Yabancı sigorta şirketleri kendi ülkelerinin mevzuatına tabi oldukları için poliçeleri ve evrakları kendi dillerinde düzenlemişlerdir. Taraflar arasında mahkemelik bir durum olduğunda dava, yabancı şirketlerin genel merkezlerine gönderilmiştir. Bu da türk müşterilerin davaları takip etme de zorluk çekerek zarar görmelerine neden olmuştur.⁸⁷

Osmanlı Devleti yukarıda anlatılan sıkıntıları çözmek için sigorta piyasasında bazı düzenlemelere gitmiştir. İlk düzenleme deniz sigortacılığında yapılmıştır. 28 Temmuz 1850 tarihinde *Kanunname-i Ticaretin*⁸⁸ zeyil yapılan 29. maddesi sigortaya ayrılmıştır.⁸⁹ 1863 tarihli *Kanunname-i Hümayun-ı Ticaret-i Bahriyenin* 11. bölümü ise sigortaya tahsis edilmiştir.⁹⁰ Daha sonra nizamnamelerle sigortacılığa belirli kurallar getirilmeye çalışılmış ama yabancı sigorta şirketlerinin kendi ülkeleri üzerinden Osmanlıya baskı yapması sonucu bu düzenlemeler başarılı olmamıştır.⁹¹ 1914 yılında Osmanlı ekonomisini ciddi noktada etkileyen kapitülasyonlar kaldırılınca sigortacılık alanında düzenleme yapılmasına dair bir itiraz da kalmamıştır. 1914 yılında “*Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasım Şirketleri ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat*” çıkarılmasının ardından yabancı sigorta şirketlerinden teminat gösterme ve ticaret siciline kayıt zorunluluğu getirildi. Daha sonra “*Milli İktisat*” dönemiyle birlikte 1916 yılında çıkarılan bir kanunla birlikte artık sigorta şirketlerinin işlem ve yazışmalarını Türkçe yapması zorunlu hale getirilmiştir.⁹²

Cumhuriyetten sonra devlet sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyetlerini bir sistem ve düzen içerisinde yürütebilmesi için mevzuat düzenlemeleri yapılmıştır.

⁸⁶ A.g.e., s.106.

⁸⁷ A.g.e., s.99.

⁸⁸ Bu kanun Fransa Ticaret Kanununun tercümesi şeklinde yapılmış ve 1926 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Nurkut İntan, “Kaanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.22, say.1, 1966, s.829.

⁸⁹ Murat Baskıcı, “Osmanlı Anadolu’sunda Sigorta Piyasası 1860-1918”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.57, 2002, s. 23.

⁹⁰ Kahya, A.g.e., s. 114.

⁹¹ Baskıcı, A.g.e., s. 24-25.

⁹² Baskıcı, A.g.e., s. 26.

Sigorta kulübü tesis edilmiştir. Fakat bu kurum zamanla *Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği (TSB)*'ne dönüşmüştür. 1966-1988 yılları arasında Türkiye'de yeni bir sigorta şirketi kurulmasına izin verilmemiştir. 1988 yılından sonra bu yasağın ortadan kaldırılmasından sonra sigorta şirketlerinin sayısı artmıştır. Ticaret Bakanlığı'na bağlı olan sigorta sektörü 1987 yılında Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na devredilmiştir. 1994 yılında ise *Sigortacılık Genel Müdürlüğü* kurulmuştur.⁹³ Türkiye'de 31/12/2019 itibariyle 3 adet reasürans, 4 hayat, 18 hayat ve emeklilik, 38 hayat dışı olmak üzere toplam 63 sigorta, reasürans ve emeklilik şirketi faaliyet göstermektedir. 2019 yılı sonu itibariyle toplam primin %53'ü yabancı şirketler tarafından üretilmişken toplam sermayenin %66,5'u yabancılara aittir.⁹⁴

2. Tekafül Sigortası

Tekafül sigortası, ticari sigortaya alternatif olarak geliştirilen bir sigorta türüdür. Literatürde “islami sigorta”⁹⁵, “katılım sigortacılığı”⁹⁶, “faizsiz sigortacılık”⁹⁷ “tekafuli sigorta” ve “teavuni sigorta” gibi isimlerle de anılmaktadır.

Tekafül (التكافل) Arapça “garanti, güvence, kefil olma” anlamına gelen “kefalet” kelimesinden türetilmiştir.⁹⁸ Ayrıca bu kelime Arapçada “işteşlik” * anlamı veren *tefaül* (تفاعل) babında ifade edilmiştir. Bu bağlamda tekafül sözlük anlam olarak, kefil olma işinin ortaklaşa, karşılıklı ve birlikte yapıldığını ifade etmektedir. Terim anlamı olarak ise belirli nitelikteki risklerin gerçekleşmesinden kaynaklanan zararı telafi etmek üzere katılımcıların bir şirket aracılığıyla risk (tekafül) fonuyla anlaşması anlamına gelmektedir.⁹⁹ Anlaşma yapan katılımcılar “bağış yükümlülüğü” -olarak iddia edilen- esasına göre katkı primini öder. Ödenen bu katkı primleriyle müstakil bir

⁹³ Ali Murat Vural, Haluk Zülfiyar, **A.g.e.**, s.32-33.

⁹⁴ 2019 Yılı Sigortacılık Sektörü Piyasa Analiz Raporu (Çevrimiçi), <https://www.hmb.gov.tr/sigortacilik-ve-ozel-emeklilik-raporlari>, 24.06.2020, s.6.

⁹⁵ Yusuf Üstün, “Sigorta, Tekafül Ve Kooperatif Sigortacılığı Tekafül; Kooperatif Sigortacılığında İslami Model”, **Karınca Dergisi**, Sa.927, Mart 2014, s. 6.

⁹⁶ (Çevrimiçi), <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm>, 15.11.2019.

⁹⁷ Mehmet Ali Aksoy, “Türkiye’de Katılım Sigortacılığı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.-Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, Sa. 2, 2018, s. 5.

⁹⁸ Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli, “et-Temin’üt Tekafüli min hılali’l Vakfi”, Riyad, 2009, s.4.

*Fiildeki işi birden fazla kimsenin ortaklaşa yaptığını ifade eden fiildir.

⁹⁹ Rabia Adeviyye, “el-Meşakilü’lleti tuvacihi et-teminü’t teavüniyyü”, **Ürdün Üniversitesi Dergisi**, Amman, 2010, s.6.

iktisadi zimmete sahip, tüzel kişi hükmünde olan risk fonu oluşturulur.¹⁰⁰ Sigortalanan risklerin vuku bulması akabinde zararlar anlaşma metninde ifade edildiği şekilde bu fondan tazmin edilir. Bu risk fonu ya poliçe sahiplerinden seçilen bir ekip ya da belirli bir ücrete tabi şirket tarafından yönetilir.¹⁰¹

2013 yılında yayınlanan “Malezya İslami Finansal Hizmetler Kanunu’nun” tekafül maddesinde, riske maruz kalan katılımcıların yardımlaşma ilkesini göz önünde bulundurarak risk vuku bulduğunda tazminat elde edebilmek amacıyla risk fonuna katkı primi ödemek üzere anlaşmalarının vurgulandığı görülmektedir.¹⁰²

Türkiye’de 2017 yılında Resmi Gazetede yayınlanan “Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinde” ise tekafül şu şekilde tanımlanmıştır. “Katılım Sigortacılığı: Katılımcıların kendileri ile diğer katılımcıların tazminat ve/veya birikim ödemelerine ilişkin taleplerinin karşılanmasını teminen oluşturulan risk fonuna katkıda bulundukları, söz konusu fonun sigortacılık faaliyeti yapmasına izin verilmiş bir sigorta şirketi tarafından katılım finans ilkelerine uygun olarak yönetildiği ve ortak risk paylaşımı ile dayanışma esaslarına dayanan sigorta türü”¹⁰³, olarak ifade edilmiştir. Söz konusu tanım diğer tekafül tanımlarında olduğu gibi ortak bir risk fonun oluşturulmasından, bu fonun mevzuatta sigortacılık faaliyetine izin verilmiş bir şirket tarafından İslam Hukuku’na göre yönetileceğinden ve bu sigorta türünde yardımlaşma ve dayanışmanın esas olacağından bahsetmektedir. Ancak bu tanımda tekafülün İslam Hukuku açısından ne tür bir akit olduğuna değinilmediği görülmektedir. Tanımda sadece “sigorta türü” ifadesiyle tekafülün sigorta sözleşmelerine tabi olduğuna işaret etmekle yetinilmiştir. Bu açıdan söz konusu tanımın hukuki perspektiften ziyade tekafül sisteminin işleyişi üzerine yapıldığını söyleyebiliriz.

Bu tanımlardan sonra tekafülü şu şekilde ifade edebiliriz: Katılımcıların prim ödemek suretiyle meşru ekonomik değer taşıyan varlıklarının riske maruz kalması

¹⁰⁰ Abdülazim Ebu Zeyd, “el-Binaü’s şeri’yyü el-eslemü li’t-temini’l-islamiyyi (tekafül)”, **Dirasatü’l-İktisadiyye el-islamiyye**, IRTI, 2013, s.6. Ayrıca bkz.: Adeviyye, **A.g.e.**, s. 5.

¹⁰¹ Adeviyye, **A.g.e.**, s. 5-6.

¹⁰² Islamic Financial Services Act 2013, (Çevrimiçi)

http://www.bnm.gov.my/documents/act/en_ifsa.pdf, 17.11.2019, s. 24.

¹⁰³ Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik(KSY), (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm>, 17.11.2019.

sonucu oluşan zararı ortadan kaldırmak üzere, katılımcı ile risk fonu arasında yapılan ticari olmayan ivazlı akittir.¹⁰⁴ Katılımcıların ödediği katkı primleriyle risk fonu oluşturulur. Ayrıca risk fonu işlemlerini yerine getirebilmek adına tekafül şirketiyle farklı akitler yapması da tekafülün bir parçasıdır. Tekafül sigortasında akit risk fonu ile katılımcı arasında gerçekleşmektedir. Sözleşmeyi yapan iki taraf açısından düşündüğümüzde kar amacı bulunmamaktadır. Tekafülün temel unsurları olan katılımcılar, katkı primi, tekafül (risk) fonu, tazminat, sigorta şirketi ve risk kavramlarının birbiriyle olan fıkhi ilişkileri üçüncü bölümde tahlil edilecektir.

Tekafül sigortacılığı temel itibariyle kooperatif veya mutual (karşılıklı) sigorta prensipleri çerçevesinde büyüyüp gelişmeye çalışmıştır. Bu yüzden tekafül sigortacılığı Arapça yardımlaşma kelimesinden türetilmiş *teavuni sigortayla* da ifade edilmektedir. Ancak iki isimlendirme arasındaki ilişkiyi irdelleyecek olursak, *teavuni sigorta* temelde iki kısma ayrılır:

İlki *organize olmayan (gayri munazzam) teavuni sigorta*dır. Herhangi bir katılımın olmadığı ve kimlerin faydalanacağı gibi sınırlamanın veya herhangi bir şartın yer almadığı *teavuni sigorta*dır. Herhangi bir sistem veya organizasyon olmaksızın, insanlar başlarına gelebilecek olan zararları hafifletmek için birbirlerine genel olarak yardım ederler.¹⁰⁵

İkincisi *organize (munazzam) teavuni sigorta*dır. Organizasyon şekli, idaresi, katılımı ve kimlerin faydalanacağı gibi sınırların belirli olduğu *teavuni sigorta*dır. Bu da iki kısma ayrılır:¹⁰⁶

(1) Basit (simple) Teavuni Sigorta

İnsanların maruz kaldığı risklerin neticesinde oluşan zararları tazmin etmek üzere katılımcıların teberru esasına göre belirli aralıklarla prim ödemesini gerektiren bağlayıcı toplumsal bir sigorta akdidir. Basit *teavuni sigorta* icap ve kabulün gerekli

¹⁰⁴ Musa Mustafa Musa el-Kudat, “et-Temin’ül islamiyyü et-tekyifü ve’l mahallü ve reddu’s şubeh”, **Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ**, Amman, 2010, s.3.

¹⁰⁵ Kazzafî İzzet el-Ganaim, “et-Te’mînü’l-islâmî mefhûmuhû, te’siluhû eş-şer’î, davabuduhu”, **Teavuni Sigorta Konferansı**, 2010, s.7.

¹⁰⁶ el-Ganaim, **A.g.e.**, s.7.

olduğu rızaya dayalı bir akittir. Katılımcı hem sigortalı hem de sigortacıdır. Dolayısıyla bu sigortacılık faaliyetini yürüten ayrı bir heyet veya şirket yoktur. Kar amacı gütmeyen teberru nitelikli bir akittir. Sigorta primi olarak toplanan tutarlar katılımcıların mülkiyetindedir. Tazmin ettiği risklerin sınırlı olmasından dolayı pratik hayatta kullanımı azdır. Meslek örgütleri arasında daha yaygındır.¹⁰⁷ İki çeşit uygulama yöntemi vardır:

Birincisi, *paylaşım esaslı (zü'l hises) basit teavuni* sigortadır. Bu sigorta türüne göre, anlaşılan süre boyunca birbirine benzer riske sahip katılımcıların maruz kalacakları ekonomik hasarların katılımcılar tarafından paylaşılması mantığına dayanır. Üye, bu sigortada herhangi bir prim ya da aidat ödemez. Ancak üye olurken ödemesi gereken üyelik ücreti olabilir. Bu sistemde daha çok meslek benzerliği veya birliği olan insanlar bir araya gelmektedir. Çünkü birbirine benzer iş koluna sahip kimseler benzer riskler taşımaktadır. Örneğin bir kuyumcu veya galerici hırsızlık ve yangına karşı bir araya gelir. Bundan dolayı birbirine benzer riske maruz kalan üyelerin mülkleri birbirine benzer değerde olacağı için üyelerin zarar durumunda ödeyecekleri oran da birbirine eşit olacaktır.¹⁰⁸

İkincisi ise *primli basit teavuni* sigortadır. Bu sigorta türüne göre katılımcının riske maruz kalmadan önce prim ödemesi gerekmektedir. Primlerin risk vuku bulmadan önce ödenmesi zararların kısa zamanda tazmin edilmesini kolaylaştırır. Sözleşmenin sonunda eğer toplanan primler hasarlardan fazla ise katılımcılara dağıtılır. Hasarlar primden fazla ise bu durumda ek bir miktar katılımcılardan toplanır.¹⁰⁹

İki sigorta arasındaki temel fark şudur; paylaşım esaslı basit teavuni sigortada üyeler ileride doğacak maddi zararların tazmin edilmesinde kendilerine düşen payı

¹⁰⁷ Ahmed Salim Milhim, *et-Te'mînu'l-islami ve mumaresetühü fi şirkêti et-temin el-islamiyye*, Amman, Daru'l İ'lâm, 1999 s. 63-64.

¹⁰⁸ Milhim, *A.g.e.*, s. 55.

¹⁰⁹ Ahmed Mohammed Sabbagh, Ahmed Salem Mulhim, *The Islamic Insurance Theory And Practice*, Amman: Jordan University, t.y., s. 8.

ödemeyi taahhüt ederken, primli basit teavuni sigortada üyeler önceden prim öderler.¹¹⁰

(2) Mürekkeb (Advanced) Teavuni Sigorta

Ticari sigortanın meşruluğu tartışılmaya başlandıktan sonra mürekkep sigortacılığın temelleri atılmıştır. Basit teavuni sigortada riskler çok fazla çeşitlenmemiştir. Ayrıca insanlar birbirini tanıyacak şekilde sayıca az gruplardan meydana gelmektedirler. Bu sigortayı basit teavuni sigortadan ayıran en temel özellik ise bu sigorta sisteminin özel bir şirket tarafından yönetilmesidir. Sigortacılık faaliyetlerinin ayrı bir şirket tarafından yönetilmesi kendine özgü bir modeli de beraberinde getirmiştir. Bu model ise *tekafül* olarak isimlendirilmiştir. Tekafül olarak isimlendirilmesinin nedeni, bu modelin hem ticari sigortadan hem de kooperatif sigortacılığından farklı olduğunun vurgulanmasıdır.¹¹¹

Tekafül uygulaması tam olarak 1979 yılında uygulanmaya başlanmasına rağmen, tekafül öncesi uygulamalar tekafül sisteminin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır.

a. İslam Tarihinde Tekafül Öncesi Sigorta Uygulamaları

Tekafül 20.yy'da kurumsallaşmış bir yapı halinde karşımıza çıkmış olmasına rağmen insanlar tekafül sisteminden önce canlarına ve mallarına ilişkin risklerin ortaya çıkardığı maddi zararı telafi etmeye yönelik farklı yöntem, metot ve sistemlerle ekonomik korunma mekanizmaları geliştirmişlerdir. Bu korunma ihtiyacı, zamanın gereklerine, ihtiyaçlarına ve şartlarına göre şekillenmiştir. Örneğin kimi dönemde akrabalık ilişkileri (asabiyyet) temel alınarak insanlar bir araya gelip yardımlaşmışken kimi dönemlerde meslek, iş bölümü ve uzmanlaşma insanları bir araya getiren temel unsur olmuştur.

İslamiyet'ten önce Cahiliye Döneminde insanlar "*âkile sistemiyle*" risklerini paylaşmışlardır. Akile sistemine göre, öldürme veya yaralama sonucunda maktulün

¹¹⁰ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, *Meâlimü't-te'mini'l-islami mea tatbikâtin ameliyye li-şerikâti'te'mini'l-islamiyye : dirâse fıkhiyye li't-te'mini't-ticâri ve'l-islami*, Dimaşk, Dârü'n-Nevâdir, 2010, s. 211.

¹¹¹ el-Ganaim, *A.g.e.*, s.8.

varislerine ya da yaralının kendisine ödenmesi gereken diyet, suçlunun mensup olduğu kabile fertleri arasında paylaştırılmaktaydı. Cahiliye döneminde bir kişi başka bir kimseyi kasten öldürse dahi suçlunun kabilesi öldürme sonucu ortaya çıkan diyeti öderdi. İşte bu uygulama kötülük üzerine bir yardımlaşma niteliğindeydi. Hz. Peygamber (sav.) buna sınırlama getirdi. Kabile artık sadece kasıtlı olmayan bir öldürme veya yaralama diyetini ödeyebilecekti.¹¹²

Bütün fıkıh mezhepleri akile uygulamasının meşruluğunu kabul etmiştir.¹¹³ Akile sisteminde normalde bir kişinin akilesi o kimsenin asabesinden (babanın erkek akrabaları) oluşmaktaydı. Hanefiler ve Malikilerin çoğuna göre, bu uygulamanın esasını yardımlaşma ve dayanışma oluşturmaktadır.¹¹⁴ Nitekim Hz. Ömer devrinde kurulan divan sisteminin temeli yardımlaşma ve dayanışma esasına dayanmaktaydı. Bu nedenle artık suç işleyenin akilesini Hz. Ömer devriyle birlikte divanda aynı yere kayıtlı kimseler oluşturmuştur.¹¹⁵ Bu durumun değişmesindeki temel etmen, İslam topluluğunun Hz. Peygamber döneminde daha sade bir toplum yapısına sahip olmasıdır. Hz. Peygamber döneminde ortaya çıkan zararlardan korunmak için akrabalık ilişkilerine dayalı birliktelikler oluşturulmuştur. Ancak Hz. Ömer devrinde Suriye ve Irak bölgelerinin fethedilmesiyle İslam toplumu kozmopolit bir şekil almıştır. Zira İslam toplumu çok farklı kültür, ırk, din ve medeniyetlerle birlikte yaşar hale gelmiştir. Buna bağlı olarak da yeni güvenlik sistemleri geliştirmişlerdir. *Velâü'l-müvâlât* akdini bu yeni sistemlere örnek olarak gösterebiliriz. Muvalat akdi, İslam'ı kabul etmiş Arap olmayan bir kişi ile İslam devletinde bir kabileye mensup kişi arasında yapılan bir sözleşmedir.¹¹⁶ Bu sözleşmeye göre, yeni Müslüman olmuş ama kabilesi olmayan bir kişi cinayet işlerse, bu suçtan doğan diyet muvalat anlaşmasını kabul eden kabile sahibi kişi tarafından ödenecek, öldüğü zaman ise muvalat akdini kabul eden kişi mirasçı olacaktır. Hanefiler ve Caferiler bu akdin sahih meşru bir akit olduğunu ifade etmişlerdir. Hanefilere göre bu akit bağlayıcı olmayan tek taraflı bir akittir. Yani taraflardan biri akdi feshetme hakkına sahiptir. Ahmed Tâhâ es-Senûsî,

¹¹² Hamza Aktan, "Âkile", *DİA*, C. II, 1989, s. 248.

¹¹³ Aktan, *A.g.e.*, s.249.

¹¹⁴ Aktan, *A.g.e.*, s.248.

¹¹⁵ Hasan Hacak, "İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi", *M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, 2006, s. 28-29.

¹¹⁶ Hacak, *A.g.e.*, s.29.

Mustafa Ahmed ez-Zerka, Faruk Beşer gibi çağdaş İslam hukukçuları sigortanın meşruiyeti çerçevesinde yapılan tartışmalarda akile ve muvalatın da bir tür sosyal güvenlik sistemi oluşunu dikkate alarak söz konusu iki sözleşmeyi sigorta sisteminin cevazına delil göstermişlerdir.¹¹⁷

Tekafül öncesi sigortayla ilişki kurulan diğer bir uygulama da *süftecedir*. Genellikle tüccarların ticaret yollarında paralarına karşı gelebilecek riskleri ortadan kaldırmak üzere, borçlunun alacaklısına belirli miktarda parayı borçlanılan yerin dışındaki belli bir yerde bizzat ödeme taahhüdünü veya oradaki muhatabı olan üçüncü kişiye kayıtsız şartsız ödeme emrini içeren kıymetli evraka veya işleme süftece denilmektedir.¹¹⁸ Fahri Demir, süfteceyi taşıyıcıya prim karşılığında yol riskini transfer eden erken dönem sigorta uygulaması olarak nitelemektedir.¹¹⁹

Anadolu Selçuklu döneminde tüccarlar için ticaret yollarının güvenliği önemli bir husustu. Çünkü yol üzerinde bulunan eşkıya ve hırsızlar tüccarların mallarına ve canlarına zarar verebilmekteydi. Bu nedenle dönemin sultanı Gıyasettin Keyhüsrev ülke içerisinde ticareti geliştirmek ve güven duygusunu oluşturmak için ülke sınırları içindeki ticaret yollarında tüccarların mallarına gelen zararı tazmin etmiştir. Söz konusu tazmin güvencesi, Anadolu ve Mezopotamya topraklarının ortak bir uygulamasıydı. Nitekim daha eski zamanlarda örneğin Hammurabi Yasalarında 'da bu tür uygulamalara rastlanmaktaydı. Ayrıca Osmanlı Devletinde de buna benzer bir uygulama da “*derbent teşkilatı*” zamanla kurumsallaşmış bir yapı haline gelmiştir.¹²⁰

Farsça boğaz ve geçit anlamına gelen derbent uygulaması Osmanlıda 15.yy'da II. Murat ve Fatih Sultan Mehmet devirlerinde uygulanmaya başlamıştır.¹²¹ Derbent teşkilatının ülke içerisinde askeri, idari, ekonomik ve sosyal birçok işlevi bulunmaktaydı. Derbentçiler görevlendirildikleri yerin güvenliğini sağlamak, yolculardan geçit akçesi almak, alınan bu akçeler karşılığında ticaret yolları üzerinde

¹¹⁷ Şükrü Özen, “Velâ”, *DİA*, C.43, 2013, s.14-15.

¹¹⁸ Cengiz Kallek, “Süftece”, *DİA*, C.38, 2010, s.19.

¹¹⁹ Fahri Demir, “Sigorta ('Akile Müessesesi ve Süftece Muamelesi Işığında Bir Tedkik)”, *AÜİFD*, C.XLIII, Say.2, 2002, s.186-187.

¹²⁰ Osman Turan, *Türkiye Selçukluları Hakkında Resmî Vesikalar: Metin, Tercüme ve Araştırmalar*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988, s.126-130.

¹²¹ Mustafa Sezer, “Osmanlı İmparatorluğu'nda Derbent Teşkilâtı”, *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.3, Say.1, 2016, s.244-245.

bulunmalarından dolayı tüccar ve yolculara rehberlik yapmak ve yolculardan birinin malı kayıp olur ya da çalınırsa tazmin etmek gibi misyonları üstlenmekteydiler.¹²² Şehrin güvenliğini subaşı sağlarken köy, kasaba ve kırsalın güvenliğini derbentçiler sağlardı. Derbentçiler Osmanlı hiyerarşisinde askeri gruba dâhildi. Dolayısıyla kendilerinden vergi alınmıyordu. Bu nedenle vergi muafiyetinden faydalanmak için bu teşkilata zamanla birçok vasıfsız kişi yerleşmiştir.¹²³ Bu nedenle teşkilat eski işlevini yitirmiştir. Tanzimat devrinden sonra bazı düzenlemeler yapıldıysa da eski işlevine geri döndürülemedi.¹²⁴

Tekafül sistemine benzetilen diğer bir kavram ise *ahilik teşkilatıdır*. Ahilik, temellerini fütüvvet teşkilatından almış 13.yy'dan 19.yy'a kadar uygulanmış Anadolu, Balkanlar ve Kırım'da yaşayan Müslümanların dini, ekonomik ve sosyal yaşamlarını etkilemiş olan tasavvuf meşrepli bir teşkilattır.¹²⁵ Her bir ahi teşkilatının kendine ait, üyelerine sosyal güvenlik temin etmek üzere orta sandığı, esnaf kesesi ve esnaf vakfı gibi yardımlaşma ve dayanışma esaslı sosyal güvenlik sandıkları mevcuttu. Örneğin orta sandığının faaliyet göstermiş olduğu alanlar şunlardır; esnaftan ihtiyaç sahibi olanlara, hastalara ve engellilere bu sandıktan yardım edilir, evlenme yaşına gelmiş gençler evlendirilirdi. Esnafa borç para verilerek tefecilerin eline düşmesi engellenirdi. Esnafın ihtiyaç duyduğu hammadde sandık tarafından tedarik edilir ve üyelerine dağıtılırdı. Böylelikle piyasada karaborsanın çıkması engellenmiş olurdu. Nihayetinde ise üyeler geleceklerini güvende hisseder ve teşkilata daha da bağlanırdı.¹²⁶ Tekafülün dayanmış olduğu temel dayanaklardan biri olan kooperatifçiliğinde oluşmasında ahi birliklerinin önemli rolü olmuştur.¹²⁷ Loncalardan ahi birlikleri 1912 yılında tamamen kaldırılmıştır. Ancak ahiliğin kaldırılmasından sonra bu kurumun işlevlerini yerine getiren bazı kurumları ahilikle ilişkilendirebiliriz. Bunlara örnek verecek olursak; Ticaret ve Sanayi Odaları, Sendikalar, Türkiye Odalar

¹²² Mustafa Avcı, "Sigortanın Osmanlı Hukukuna Girişi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, Say.1-2, 2000, s.277.

¹²³ Sezer, **A.g.e.**, s.246-247.

¹²⁴ Sezer, **A.g.e.**, s.253.

¹²⁵ Neşet Çağatay, **Ahilik Nedir?**, Ankara, Kültür Bakanlığı Halk Kültürünü Araştırma Dairesi Yayınları, 1990, s.1.

¹²⁶ Yusuf Ekinci, **Ahilik**, İstanbul, Türk Standartları Enstitüsü, 1988, s.25-26.

¹²⁷ Ekinci, **A.g.e.**, s.49.

ve Borsalar Birliği, Türkiye Esnaf ve Küçük Sanatkârları Konfederasyonu, MÜSİAD, TÜSİAD, Mesleki Yeterlilik Kurumu vb.¹²⁸

Netice itibariyle 21.yy’da ortaya çıkan tekafül sigortacılığı ile tarihi süreç içerisinde İslam toplumlarında uygulanmış olan akile, muvalat, divan sistemi, süftece, derbent teşkilatı ve ahilik gibi uygulama ve yapılanmalarla arasında ilişkisi kurulmuştur. Buna ek olarak tekafül sigortacılığı yukarıda zikredilen uygulamalarla açıklanmaya ve tahlil edilmeye çalışılmıştır. Fakat bu çaba tekafül sigortacılığının tam manasıyla anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Bu sebeple tekafül sigortacılığını önceki uygulamalara kıyaslayarak açıklamak yerine müstakil bir konu olarak incelemek meselenin daha iyi anlaşılması adına yerinde bir metot olacaktır.

b. Tekafülün Ortaya Çıkışı

İnsanların dini duygu ve istekleri toplum içindeki bir takım kurumların şekillenmesine neden olmuştur. Nitekim İslam dünyasında tartışma konusu olan ticari sigorta 1976 yılında Kral Abdulaziz Üniversitesi tarafından Mekke’de düzenlenen “İlk İslam Ekonomisi Konferansında” ele alınmıştır. 1977 yılında ise ilk defa tekafül lehine fetva verilmiştir. Yaklaşık iki yıl sonra 1979’da Sudanlı âlim Sıddık ed-Darîr’in katkılarıyla Sudan’da ilk modern tekafül şirketi kurulmuştur. Faysal İslami Bank tarafından “Islamic Insurance Co. Ltd.” adıyla tekafül piyasasına açılmıştır. İlk şirket olması hasebiyle şirket isminde tekafül kavramının yerine İslami sigorta kavramının kullanılması dikkat çekici olmuştur.¹²⁹ Daha sonra aynı yılda Suudi Arabistan’da da bir tekafül şirketi açılmıştır. Dünya’ya yayılan tekafül sistemi sırasıyla şu şekilde gelişme kaydetmiştir:

1981 yılında “Dar Al Maal Al Islami” tarafından İsviçre’nin Cenevre şehrinde tekafül şirketi kurularak tekafülün Avrupa’ya geçişi sağlanmıştır. Daha sonra 1983 yılında Lüksemburg’da tekafül şirketi kurulmuştur.¹³⁰ 1984 yılında Malezya’da

¹²⁸ Sevgi Işık Erol, **Osmanlı Devleti’nde Çalışma Hayatı ve Sosyal Güvenlik Açısından Ahilik Teşkilatı**, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2017, s.71.

¹²⁹ Nico P. Swartz, Pieter Coetzer, “Takaful: An Islamic Insurance Instrument”, **Advanced Journal of Agricultural Sciences**, 2012, s.3-4.

¹³⁰ Ramin Cooper Maysami, W. Jean Kwon, “An Analysis of Islamic Takaful Insurance – A Cooperative Insurance Mechanism”, **Journal of Insurance Regulation**, 2001, s.22.

tekaful kanunu (Tekaful act) yayınlanmıştır. Akabinde ise “*Syarikat Takaful Malaysia Sdn Bhd*” adıyla Malezya’nın ilk tekaful şirketi kurulmuştur. “*İslam Fıkıh Akademisi*” 1985 yılında İslam hukuku açısından konvansiyonel sigortayı caiz görmeyerek bunun yerine tekaful sigortacılığı uygulamasının uygun olduğunu ifade etmiştir. 1985 yılında ise ilk re-tekaful şirketi “*Saudi Takaful Limited*” tarafından Tunus’da açılmıştır. 1994 yılında “*PT Syarikat Takaful Indonesia*” adıyla Endonezya’da ilk tekaful şirketi kurulmuştur. 1995 yılında Katar’da “*Qatar Islamic Insurance Company*” ve aynı yıl Singapur’da ise “*Syarikat Takaful*” adıyla tekaful şirketleri kurulmuştur. 2008 yılında ise “*Salaam Insurance*” tekaful olarak İngiltere’de kurulmuştur. Ve aynı yıl “*Munich Re*”, “*Swiss Re*” Malezya’da re-tekaful sigortacılığına giriş yapmıştır. 2019 yılına gelindiğinde hemen hemen tüm İslam ülkelerinde tekaful sigortacılığı uygulanır hale gelmiştir.¹³¹

Dünya Bankası 2019 raporlarına göre Dünyanın on dokuzuncu Avrupa’nın ise yedinci büyük ekonomisine sahip Türkiye’de “*katılım sigortacılığı*” olarak bilinen tekafulün gelişimi şu şekilde olmuştur:

- Türkiye’de 2009 yılında katılım sigortacılığı iddiasıyla kurulan ilk şirket Neova Sigorta olmuştur.¹³²
- 2013 yılında ise Al Baraka Türk Katılım Bankası A.Ş. ve Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş.’nin ortaklığıyla “*Katılım Emeklilik ve Hayat A.Ş.*” faaliyetlerine başlamıştır.¹³³
- 2017 yılında ise hayat dışı sigortalama yapan “*Bereket Sigortacılık*” ve hayat sigortacılığı yapan “*Bereket Emeklilik*” pencere tekaful modeliyle de çalışacağını bildirmiştir.¹³⁴ 2019 yılında ise Bereket Katılım Sigorta A.Ş. ve

¹³¹ Yusuf Dinç v.d., **Improving the Takaful Sector in Islamic Countries**, Ankara, COMCEC Coordination Office, Ekim 2019, s.53-55.

¹³² Dinç v.d., **A.g.e.**, s.54. Şirket ticaret unvanı olarak katılım veya tekaful kavramını kullanmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.neova.com.tr/upload/files/ilamli-genel-kurul-cagri-kararlari/Tescil-Yazisi-re-Neova-Yeni-Pay-Alma-Hakki.pdf>, 19.11.2019

¹³³ (Çevrimiçi) <https://www.katilimemeklilik.com.tr/hakkimizda/katilim-emeklilik-hakkinda/>, 19.11.2019.

¹³⁴ (Çevrimiçi) <https://www.bereket.com.tr/hakkimizda/bereket-emeklilik>, <https://www.bereket.com.tr/hakkimizda/bereket-sigorta>, 19.11.2019.

Bereket Katılım Hayat A.Ş. kurulmuş olup sadece tekafül prensipleri çerçevesinde faaliyetlerini gerçekleştirecekleri iddiasıyla yola çıkmışlardır.¹³⁵

- Nihayetinde Türkiye'deki katılım sigortacılığı 20.09.2017 tarihli “*Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*” ve 21.12.2017 tarihli 2017/22 sayılı “*Katılım Sigortacılığının Uygulanmasına İlişkin Genelge*” ile hukuki bir zemine kavuşmuştur.¹³⁶

Öte yandan KSY'nin geçici maddesinde pencere (window) modeline izin verilmesi sonrasında, “*Güneş Sigorta*”, “*Unico Sigorta*”, “*Groupama Sigorta*”, “*Vakıf Hayat ve Emeklilik*”, “*HDI Sigorta*”, “*Ziraat Sigorta*”, “*Ziraat Hayat ve Emeklilik*” ve “*Doğa Sigorta*” ticari sigorta modeliyle çalışmasına rağmen kendi bünyelerinde tekafül penceresi açarak müşterilerine hizmet vermeye başlamıştır.¹³⁷ Ancak Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın yürütmüş olduğu Yeni Ekonomi Programı kapsamında Güneş Sigorta A.Ş., Halk Sigorta A.Ş. ve Ziraat Sigorta A.Ş. *Türkiye Sigorta A.Ş.* ismi altında, Vakıf Emeklilik ve Hayat A.Ş., Ziraat Hayat ve Emeklilik A.Ş. ve Halk Hayat ve Emeklilik A.Ş. ise *Türkiye Hayat ve Emeklilik A.Ş.* adı altında birleşerek pencere katılım sigortacılığı hizmetine devam etmektedirler.¹³⁸ KSY mevzuatında pencere modeli sınırsız bir şekilde izin verilmiş bir uygulama değildir. Yönetmelikte 3 yıl içinde tam tekafül modeline geçiş şartı getirilmiş ve Müsteşarlık'ın bunu 2 yıl daha uzatabileceği ifade edilmiştir.¹³⁹ Türkiye'de tekafülün genel sigortacılıktaki pazar payı ise 2014'de %1.51 iken bu oran 2018'de % 4.31 oranına yükselmiştir.¹⁴⁰

c. Günümüzde Tekafül Uygulama Modelleri

Bu bölümde tekafül modellerinin genel işleyişinden bahsedilecektir. Tekafül sigortacılığının başlıca uygulama modellerini vekâlet, mudarebe ve hibrit

¹³⁵ (Çevrimiçi) <https://www.berekettekaful.com.tr/bereket-katilim-hayat>, <https://www.berekettekaful.com.tr/bereket-katilim-sigorta>, 13.10.2020.

¹³⁶ Aksoy, A.g.e., s.6.

¹³⁷ Dinç v.d., A.g.e., s.106.

¹³⁸ (Çevrimiçi), <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/kamu-sigorta-sirketlerinin-turkiye-varlik-fonu-catisi-altindaki-birlesmesi-tamamlandi/1955385>, 13.10.2020.

¹³⁹ Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik(KSY), (Çevrimiçi) <https://www.tsb.org.tr/Document/Yonetmelikler/KATILIM%20S%C4%B0GORTACILI%C4%9EI%20%C3%87ALI%C5%9EMA%20USUL%20VE%20ESASLARI%20HAKKINDA%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0K-EK.pdf>, 13.10.2020.

¹⁴⁰ Dinç v.d., A.g.e., s.108.

(mudarebe/vekâlet) model olmak üzere üç başlık altında toplayabiliriz. Üçüncü bölümde bu konulara daha detaylı yer verilecektir.

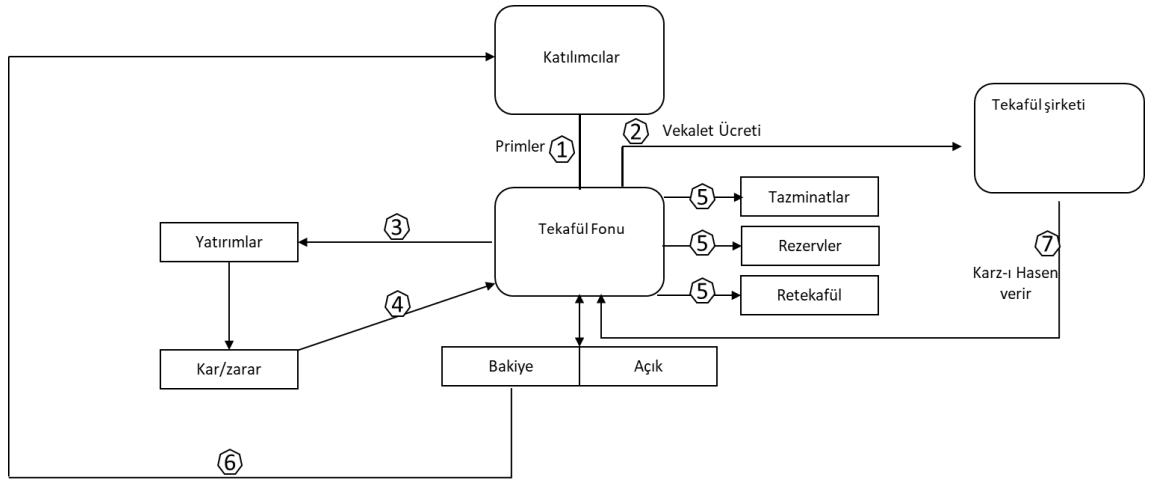
(1) Vekâlet Modeli

Tekafül şirketinin veya yöneticisinin, vekâlet akdine dayanarak işlem yaptığı modeldir. Daha çok körfez ülkelerinde uygulanan bir modeldir. Vekâlet modelinde tekafül yöneticisi (takafül operator-şirket), tekafül (risk) fonunun vekili konumundadır. Tekafül fonu ise müvekkil konumundadır. Vekil kendi bilgisi, becerisi ve yeteneği doğrultusunda tekafül fonu adına hareket eder.¹⁴¹ Bu modelin işleyişi şu şekildedir:

1. Katılımcılar katkı primlerini tekafül fonuna öder.
2. Tekafül şirketi vekil olarak belirlenir. Ve şirket tekafül fonundan vekâlet ücretini alır.
3. Tekafül fonundaki meblağ İslam’a uygun yatırımlarda değerlendirilir.
4. Yatırımdan elde edilen kar tekafül fonuna eklenir.
5. Sonra ise tazminatlar, rezervler ve retekafül kalemleri ayrılır.
6. Daha sonra bütün bunların dışında bir fazlalık meydana gelirse katılımcılara dağıtılabilmektedir.
7. Eğer tekafül fonunda açık olursa bu durumda tekafül şirketi, tekafül fonuna karz-ı hasen verir. Daha sonra fonda fazlalık oluştuğunda şirket ile fon arasındaki borç mahsup edilir.¹⁴²

¹⁴¹ Abdul Rahim Abdul Wahab v.d., “Islamic Takaful: Business Models, Shariah Concerns, and Proposed Solutions”, **Thunderbird International Business Review**, C. 48, 2007, s.381.

¹⁴² Dinç v.d., **A.g.e.**, s. 42-43.



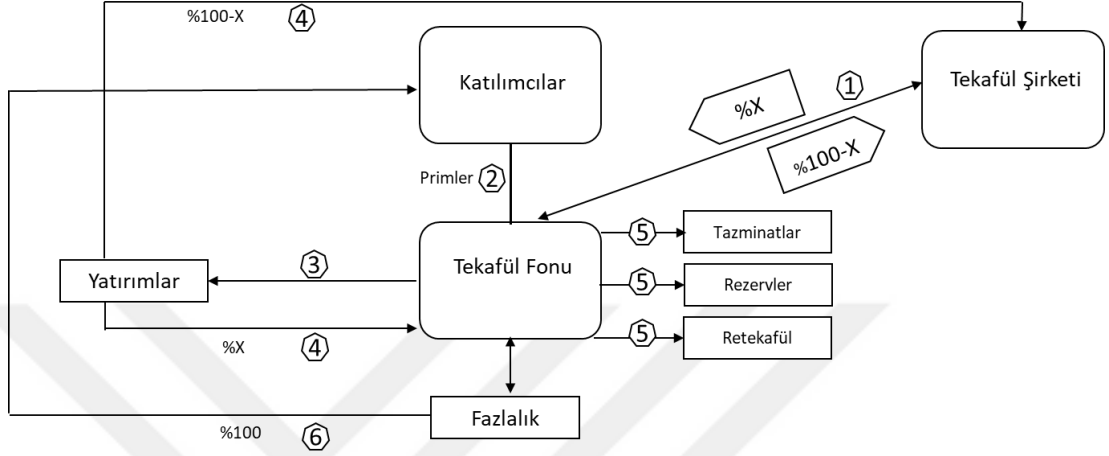
Şekil 1.1: Vekâlet Modeli

(2) Mudarebe Modeli

Bu model mudarebe akdine göre başka bir ifadeyle emek sermaye ortaklığı prensiplerine göre çalışmaktadır. Mudarebe akdinde iki taraf bulunur. Biri sermayesini ortaya koyan sermaye sahibi diğeri ise emek, bilgi ve becerisi ortaya koyan mudaribtir. Tarafların kar paylaşım oranlarını akit esnasında belirlemeleri gerekmektedir. Örneğin mudarib % 40 alırken sermayedar % 60 alabilir. Fakat zarar edilmesi durumunda zararın tamamı sermaye sahibine aittir. Mudarib herhangi bir zarara katlanmaz. Bu modelde tekafül fonu sermayedar olurken sigorta şirketi ise mudarib konumundadır. Bu çerçevede bu model şu şekilde işler:

1. Tekafül fonu ile sigorta şirketi arasında mudarebe anlaşması yapılır. Akit esnasında kâr paylaşım oranları da belirlenir.
2. Katılımcılar katkı primlerini tekafül fonuna öder.
3. Sigorta şirketi/mudarib tekafül fonunu İslam'a uygun yatırımlarda değerlendirir.
4. Eğer yatırım kar etmişse taraflar aralarında anlaşmış oldukları oranla karı paylaşırlar.

5-6. Tekafül fonundan tazminatlar, rezervler ve retekafül kalemleri ayrıldıktan sonra arda kalan bakiye katılımcılara pay edilebilir. Bu fazlalıktan sigorta şirketine herhangi bir şey verilmez.¹⁴³



Şekil 1.2: Mudarebe Modeli

(3) Hibrit Model (Vekalet+Mudarabe)

Hibrit model vekâlet ve mudarebe akitlerinin birleşiminden oluşur. Sigorta şirketi sigorta işlemlerini yapma konusunda ücretli vekil olarak çalışırken tekafül fonunun İslam'a uygun yatırımlarda değerlendirilmesi noktasında mudarib olarak görev yapar. Bu modelde fonun kaybı, belirsizlik ve riskler azaltılmış olur. Bu model Orta Doğu'da yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.¹⁴⁴ Bu model şu şekilde çalışmaktadır:

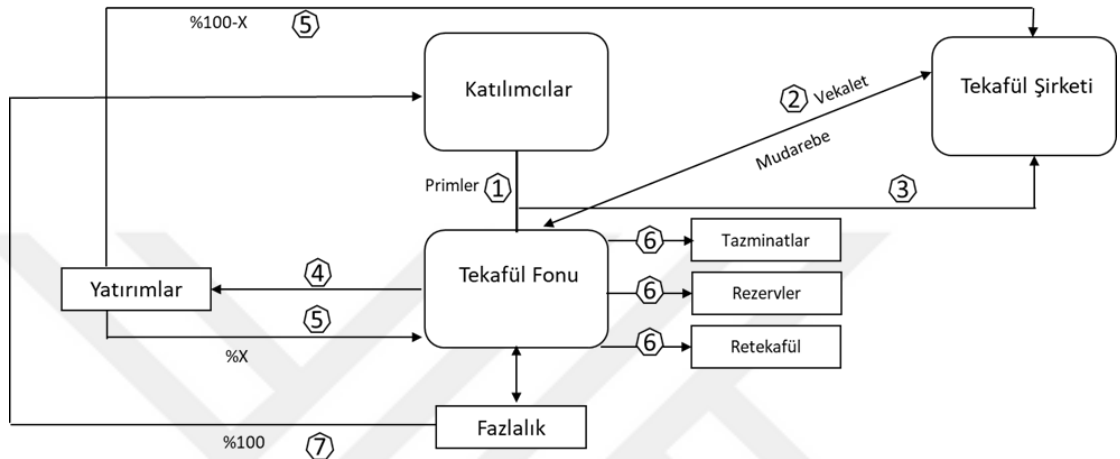
1. Katılımcılar tekafül fonuna katkı primlerini öderler.
- 2.Şirket tekafül fonu adına vekil ve mudarib olarak belirlenir.
3. Şirket, fonu yönetmek için vekâlet ücretini alır.
4. Şirket mudarib olarak fonda kalan tutarları İslam'a uygun yatırımlarda değerlendirir.

¹⁴³ Dinç v.d., A.g.e., s.44-45.

¹⁴⁴ Dinç v.d., A.g.e., s. 46.

5. Kar elde edilmiş ise tekafül fonu ile şirket arasında daha öncesinde belirlenen oran miktarınca bu kar paylaşılır.

6-7. Tazminatlar, rezervler ve retakafül kalemleri ayrıldıktan sonra arda kalan bakiye katılımcılara dağıtılabilir.¹⁴⁵



Şekil 1.3: Hibrit Model(Vekalet+Mudarabe)

¹⁴⁵ Dinç v.d., A.g.e., s. 46- 47.

İKİNCİ BÖLÜM
TARAFLARI AÇISINDAN TİCARİ SİGORTANIN FİKHİ
TAHLİLİ

A. TİCARİ SİGORTADA TARAFLARIN HUKUKİ YAPISINA İLİŞKİN KİLİSE HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMI

Modern sigortanın ilk uygulama örneklerinin 1300'lü yıllarda İtalya şehir devletlerinde görüldüğü daha önce ifade edilmişti. Modern sigortanın ortaya çıkıp uygulandığı coğrafya halkının çoğunlukla Hristiyan olması, risk transferi ve sigorta ile ilgili konuların İslam hukukuna kıyasla Kilise Hukukunda daha erken tartışılmasına neden olmuştur.

Kilise hukukçuları sigorta sözleşmesini başlangıçta müstakil bir akit olarak görmemişlerdir. Bununla beraber sigortayı bir takım temel akitlerle ilişkilendirerek sigortanın meşruluğu konusunda ciddi literatür oluşturmuşlardır. Sigorta akdinin meşruiyeti konusunda biri olumlu diğeri olumsuz olmak üzere iki yaklaşım söz konusu olmuştur. Tarafların görüşleri faiz, kumar, kadere aykırılık gibi kavramlar üzerine yoğunlaşmıştır.

Hristiyanlar açısından İncil'de,¹⁴⁶ Yahudiler açısından ise Tevrat'ta faizin haramlığı¹⁴⁷ açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede 9. Papa Gregory tarafından 1234 yılında yayınlanan "*Naviganti*" Kanun kararlarıyla tefecilik ve diğer faizli işlemler hukuken yasaklanmıştır. Kimi araştırmacıya göre deniz ödöncü/kredi sözleşmesi¹⁴⁸ ve

¹⁴⁶ Jared Rubin, "Social Insurance, Commitment, and the Origin of Law: Interest Bans in Early Christianity", **The Journal of Law and Economics**, C.52, Kasım 2009, s.765.

Rubin'e göre Hristiyanlarda faiz yasağının kaynağı dini metinler değildir. Ona göre, faiz yasağının arkasında daha rasyonel bir sebep yatmaktadır. Kilise zenginleştiği için faizi yasaklamıştır. Çünkü Kilise 4.yy'dan önce sosyal sorumluluklarını yerine getirmede sıkıntı çekiyor ve birtakım varlıklara ihtiyaç duyuyordu. Bu sebeple faizle ilgili bir yasak yoktu. Fakat ilerleyen zamanlarda Kilisenin zenginleşmesinin ardından toplumsal yardımlaşma ve dayanışma fonksiyonunu artık kendi varlıklarıyla kolaylıkla sağlayabildiği için faize ihtiyaç kalmamıştı. Nitekim I. İznik Konsili'nde (325) din adamlarının faiz alması yasaklanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Rubin, **A.g.e.**, s.775

¹⁴⁷ Jean-Pierre Daniel, "The Broader Cultural Context of Insurance: Insurance and Religions", **The Geneva Papers on Risk and Insurance**, The International Association for the Study of Insurance Economics, Ocak/2003, s.103.

"Halkıma, aranızda yaşayan bir yoksula ödünç para vererseniz, ona tefeci gibi davranmayacaksınız. Üzerine faiz eklemeyeceksiniz. (Mısırdan Çıkış, 22), faiz alınmayacağı Tevrat'ta açıkça ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Daniel, **A.g.e.**, s.103. Fakat Tevrat'ta Yahudilerin kendileri arasında faizin haram olduğunu yabancılardan faiz alınacağını söyleyen ayetler de vardır. "Kardeşinize para, yiyecek ya da faiz getiren başka bir şey ödünç verdiğinizde, ondan faiz almayacaksınız. Yabancıdan faiz alabilirsiniz ama kardeşinizden almayacaksınız. Böyle yapın ki, mülk edinmek için gideceğiniz ülkede el attığınız her işte Tanrınız RAB sizi kutsasın." (Tesniye Bölümü 23. Bab)

¹⁴⁸ Deniz ödöncü sözleşmesi aslında bir kredi sözleşmesi değildir. Taraflar arasında kar getirici işlemlere yatırım yapılan bir ortaklık çeşididir. Dolayısıyla bu sözleşme tarafların olası zarar sorumluluğundan kaçınmasını kesinlikle yasaklar. Deniz ödöncü iş ortaklıklarının en ilkel halidir. Deniz ödöncünden

bu sözleşmeden alınan faiz de bu yasak kapsamına dâhil edilmiştir.¹⁴⁹ Tüccarlar deniz ticaretinde karşılaşmaları muhtemel risklere karşı ekonomik güvence elde edebilmek için karada yerleşik olan sermaye sahibi kimselerle deniz ödöncü sözleşmesi yapmaktaydılar. Deniz ödöncü sözleşmesine göre geminin batma, yanma, yağmalanma gibi sebeplerle yolculuğu tamamlayamaması durumunda, ödöncü verilen para ve bunun için belirlenen faiz geri ödenmez; alacaklı alacağından vazgeçerdi. Yolculuğun salimen tamamlanması durumunda ise ödöncü veren kişi ödöncü verdiği tutarı ve faizini almaya hak kazanırdı. Bazı Kilise Hukukçuları önceleri uygulanan deniz ödöncü ile daha sonra ortaya çıkan sigorta arasında benzerlik kurarak sigortanın Naviganti’de yer alan deniz ödöncü yasağı kapsamında olduğunu iddia etmişlerdir. Şöyle ki sigorta akdinde sigortalı - deniz ödöncünde tüccara para veren kişi gibi - sigortacıya ödemiş olduğu tutarı/primi kaybetme riskini –sigortaya konu riskin vuku bulması sonucu sigortalıya tazminat ödeme - göze alarak kazanç elde etmektedir. Nitekim sigortacının sigortalıya tazminat ödemesi deniz ödöncünde alınan ödöncü para artı faiz olarak nitelenmiştir. Fakat Cenovalı tacirlerin sigorta sözleşmelerini kredi sözleşmeleri gibi göstermelerinin alışlagelmiş bir uygulama olması; prim bazlı sigortaya geçiş dönemi olması ya da daha önceden deniz risklerine karşı bir güvence olarak kullanılan deniz ödöncü ile sigorta arasında farkındalığın olmaması gibi sebeplerin, Kilise hukukçularını deniz ödöncü ile sigorta arasında benzerlik kurmaya itmiş olması muhtemeldir.¹⁵⁰

Yukarıdan anlaşılabacağı üzere deniz ödöncü, İslam hukukunda var olan emek sermaye ortaklığını anımsatmaktadır.¹⁵¹ Nitekim emek sermaye ortaklığında sermayedar, mudaribin kar etmesi durumunda anapara ve başta anlaşılan kar oranını hak eder. Mudaribin zarar etmesi durumunda ise sermayedar hem anaparadan hem de

sonra, Müslüman coğrafyada mudarebe/emek sermaye ortaklığı olarak bilinen, commenda uygulaması yaygınlık kazanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Andre Lapidus, “Information And Risk İn The Medieval Doctrine Of Usury During The Thirteenth Century”, **Perspectives on the History of Economic Thought**, London, 1991, s.14-15.

¹⁴⁹ Lapidus, **A.g.e.**, s.15.

¹⁵⁰ Giovanni Ceccarelli, “Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century”, **Journal of Medieval and Early Modern Studies**, C.31, Nu.3, 2001, s.611.

¹⁵¹ Mehmet Salih Kumaş, “Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması Mudârabe-Commenda Karşılaştırması”, **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C:15, say.1, 2006, s.369-383.

anlaşılan kar oranından vazgeçmektedir. Ayrıca mudaribe ödenmiş sermaye bir nevi sigortalanan sermayedir. Çünkü normal şartlar altında mudarip aldığı sermayenin zararından sorumlu olmuş olsa mal varlığına yönelik risk oluşmaktadır. Fakat emek sermaye ortaklığı ile bu risk elimine edilmektedir.

Hristiyan hukukçu Bartolomeo of S. Concordio (ö.1347) Naviganti’de yasaklanan sözleşmeyi analiz ettikten sonra faizli bir kredi sözleşmesinden elde edilen faiz geliri ile birinin riskini üstlenme sonucu elde edilen sigorta gelirini birbirinden ayırarak sigortanın meşru bir sözleşme olduğunu ileri sürmüştür¹⁵² Floransalı hukukçu Antonio Ridolfi(ö.1443), “*Tractatus de usuris*” adlı eserinde aynı şekilde sigortanın Naviganti’de yasaklanan faizli deniz ödünçü kapsamından çıkarılması gerektiğini belirtir. Dolayısıyla ona göre, sigorta bir kredi sözleşmesi değildir. Eserinde faizi “*Ödünç alınandan daha fazla ödenen miktar*” şeklinde tanımlayarak sigorta sözleşmesinde ödünç alınan bir meblağın olmadığını; dolayısıyla faiz akdinin sigortayla ilişkilendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Ridolfi’ye göre, sigorta akdi kira sözleşmesi kapsamında isimsiz sözleşme niteliğindedir. Çünkü sigorta ettiren eşyasına ilişkin riskleri bir bedel karşılığında sigortacıya kiralamaktadır. Ridolfi’ye göre sigortaya konu risk ölçülebilir nitelikte olduğu için bedel/prim karşılığında üstlenilmektedir.¹⁵³ Hristiyan ilahiyatçı Domingo de Soto (ö.1560) sigortanın faiz içerdiği şeklindeki iddiayı reddetmiştir. Ona göre, riskin ekonomik değeri vardır. Ekonomik değer taşıyan her şey ise akde konu olabilir. Dolayısıyla riskin değerinin varlığı görüşüne dayanarak riski üstlenen sigortacının bir kazancı olmalıdır. Nitekim bu da sigortalı tarafından sigortacıya prim olarak ödenen şeydir. Soto ayrıca “*ticaret toplumsal faydayı/maslahatı temin eder*” kuralından hareketle sigortanın meşru bir akit olduğuna yönelik şu sosyal argümanı savunur. Eskiden uzun ve tehlikeli deniz yolculuklarını göze alamayan tüccar, sigortacının riski paylaşmasıyla/yüklenmesiyle birlikte bu tür işlere daha kolay girer olmuştur. Bu nedenle Soto sigortayı “*toplumsal fayda*” üreten zaruri ticaret enstrümanı olarak öne sürer.¹⁵⁴ Ayrıca Soto, primle tazminat arasındaki rakamsal farka da değinmiştir. Bu farkın sigortada adil bir fiyat oluşmasına engel teşkil etmeyeceğini öte yandan bu adil fiyatı belirlemenin Hristiyan

¹⁵² Ceccarelli, A.g.e., s.618.

¹⁵³ Ceccarelli, A.g.e., s.620-621.

¹⁵⁴ Ceccarelli, A.g.e., s.611.

ilahiyatçıların işi olmadığını öne sürmüştür.¹⁵⁵ Bu yaklaşımda İslam hukukçularının prim ile tazminat arasındaki farkın faize götüreceği şeklindeki görüşünün 15. ve 16.yy’da Kilise literatüründe de tartışıldığı görülmektedir.

Sigorta akdi tarihi süreç içerisinde kumar ile de ilişkilendirilmiştir. Nitekim Soto sigortanın kumarla olan ilişkisini inceleyerek sigortanın mahiyet itibariyle kumar akdi olmadığını sadece kumara biçimsel açıdan benzerlik gösterdiğini ifade etmiştir. Ona göre biçimsel benzerlik açısından taraflar arasında şöyle bir anlaşma geçer, “senden (sigortacı) tazminat alma karşılığında sana prim ödüyorum”. Yani sigortalı riskin vuku bulmasına bağlı olarak tazminat elde edebilmek için sigortacıya prim ödemektedir. Soto, sigortanın bu yönüyle şansa dayalı bir sözleşme olduğunu kabul etmektedir. Öte yandan Soto, olasılığa dayanan ekonomik işlemlerin Kilise hukuku tarafından tartışılacak bir konu olmadığını söyleyerek bu tür işlemlerin dini hükmünü kilise yetkisinden çıkarmaya çalışmıştır. Zira ona göre gelecekte insan tarafından bilinemeyecek olaylar üzerine kurulan sözleşmeler, Tanrı’nın mutlak gücü ve bilgisine zarar vermez.¹⁵⁶

Bir kısım sigorta araştırmacısına göre erken dönem sigortacılık piyasasında sigortacılar uzun vadeli bir strateji izlemiyor; yeterli sermayeleri olmaması sebebiyle sınırlı sayıda poliçe düzenleyebiliyor ve istatistiksel olasılıklar yerine poliçeleri kazanma ve kaybetme duygusu üzerine kurguluyorlardı.¹⁵⁷ Geleneksel sigorta sektöründe aktüeryal tekniklerin gelişmemiş olmasından dolayı prim ve sigortacı tarafında üstlenilen risk arasında hesaplanabilir bir uyum bulunmamaktaydı.¹⁵⁸ Dolayısıyla sigorta akdinde güdü kumardaki gibi kazanmak ve kaybetmek üzerine kurgulandığı için sigorta kumarla ilişkilendirilmiştir.

Netice itibariyle Kilise hukukçuları sigorta akdini ilk zamanlar faizli ve kumar nitelikli bir akit olarak değerlendirmiştir. Daha sonraki hukukçular sigortayı ayrıntılı bir şekilde incelediklerinde sigortanın faiz ve kumardan farklı bir işlem olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir.

¹⁵⁵ Ceccarelli, **A.g.e.**, s.611-612.

¹⁵⁶ Ceccarelli, **A.g.e.**, s.610-611.

¹⁵⁷ Rossi, **A.g.e.**, s.141-142.

¹⁵⁸ Addobbati, **A.g.e.**, s.67.

B. TİCARİ SİGORTANIN HUKUKİ YAPISINA İLİŞKİN İSLAM HUKUKÇULARININ YAKLAŞIMLARI

Birinci bölümde ifade edildiği üzere 1700'lü yıllarda Osmanlı coğrafyasında sigortanın uygulandığı ve halkın bu uygulamayı bilip aşına olduğu zikredilmişti. Ancak fakihler tarafından bu uygulamanın ele alınıp değerlendirilmesi nispeten geç bir dönemde gerçekleşmiştir. En son yapılan araştırmalara göre, sigorta konusunu fıkhi anlamda ele alan ve değerlendiren ilk fakih İbn Abidin (1784-1836) olmuştur.¹⁵⁹ Nitekim İbn Abidin sigorta ile ilgili fetvasının sonunda “*Bu bilgileri fırsat bil, zira bunları başka kitaplarda bulamazsın*”¹⁶⁰ diyerek konuyu ilk defa İslam hukuku açısından kendisinin ele aldığına işaret etmiştir.

1. İslam Hukukçularının Sigortayı Klasik Yaklaşımla Tahlilleri ve Temel Kriterleri

İbn Abidin *Reddū'l-Muhtâr* adlı eserinde “*Cihad*” bahsinin “*müste'men*”¹⁶¹ başlığında sigortayı değerlendirmiştir. İslam beldesine sigorta işlemi yapmak için gelenler gayrimüslimlerden oluşmaktaydı. Bunlar İslam topraklarında müste'men sıfatıyla işlem yapmaktaydılar. Söz konusu kimselerin ticari faaliyetlerinden birisi de sigorta olduğu için bu başlık altında değerlendirilmiş olması muhtemeldir.

İbn Abidin kendisine sorulan sorudan hareketle zihninde tasavvur ettiği sigorta akdini şu şekilde anlatmaktadır: Müslüman tüccarlar mallarını taşımak için “*harbî*”¹⁶² bir kimseden bir gemi kiralarlar ve kira ücretini harbiye öderler. Aynı zamanda başka bir harbiyle mallarına zarar gelmesi durumunda malları tazmin edeceği şeklinde bir sözleşme yaparak bunun karşılığında harbiye “*sûkera*” adında belirli bir miktar ödemektedirler. Sûkera ödenen harbi, bu sözleşmeyi İslam ülkesinin sahil şehirlerinde müste'men sıfatıyla bulunan vekilleri (sigorta acentaları) aracılığıyla

¹⁵⁹ M. Ahmet ez-Zerqa, A. Muhammed Abdülaziz en-Neccar, **İslam'a Göre Banka ve Sigorta**, çev. Hayrettin Karaman, 3.bs., İstanbul, Nesil yy., 1992, s. 209.

¹⁶⁰ İbn Âbidîn, **Reddū'l-Muhtâr**, mhkk. Muhammed Sâlih Ferfûr, C.18, 1.bs., Dimaşk, Darü's-Sekafe ve't-Tûras, 2000, s.644.

¹⁶¹ İslam ülkesine emanla giren yabancı gayri müslimdir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ahmet Özel, “Müste'men”, **DİA**, C. XXXII, 2006, s.140-143.

¹⁶² Gayri müslim devletin vatandaşı anlamında fıkıh terimidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ahmet Özel “Harbî”, **DİA**, C. XVI, 1997, s.112-114.

gerçekleştirmektedir. Tüccarın malı zarar görmesi durumunda bu vekiller, harbi adına malları tazmin etmektedir. İbn Abidin o günkü sigorta uygulamasının genel çerçevesini ortaya koyduktan sonra “*bu tazminatın alınması caiz değildir*” şeklinde kanaatini ortaya koymuştur.¹⁶³ İbn Abidin ayrıca bu akdin ücretli vedia akdi kapsamında değerlendirip değerlendirilmeyeceğini de sorgulamıştır. O, malın sigorta yapan tarafın korumasında değil, gemi sahibinin elinde emanet olarak bulunduğu için ücretli vedia kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla mevcut tazminatın caiz olmadığını söylemiştir. Akabinde ise bu akdin yol riskine karşı kefalet akdi çerçevesinde de düşünülemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁶⁴

İbn Abidin sigortada tazminat meselesini iki farklı varyant ile ele alır. İbn Abidin müslüman bir tacirin ortağı olan harbinin yabancı bir ülkede sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapması durumunda, tazminatı elde eden ortak harbinin bu tazminatı müslüman ülkedeki ortağına göndermesini ve tüccarın bu tazminatı almasını caiz görür. Ancak sigorta akdinin İslam ülkesinde kurulup tazminatın yabancı bir ülkede alınmasını caiz görmez. Bu iki farklı durumun ortaya çıkmasında akdin İslam ülkesinde kurulup kurulmadığının önemli olduğunu da vurgular. Yabancı ülkede kurulan sigorta akdinden doğan tazminatın alınmasının caiz olduğunu, harbinin kendi rızasıyla bu tutarı ödemesine bağlar.¹⁶⁵

İbn Abidin’in yukarıda ifade ettiği iki durum arasındaki fark şudur: Birinci durumda akit İslam ülkesinde kurulmadığı için hukuki bir sonuca bağlanmamaktadır. Bu nedenle harbi malı akdin bir gereği olarak tazmin etmemekte sanki fasit akitten ayrı olarak tacire kendi rızasıyla hibede bulunmaktadır. Ancak ikinci durumda fasit akit İslam ülkesinde kurulmuştur. Harbi tazminatı akdin bir gereği olarak ödemektedir. Bu nedenle tazminatın alınması da verilmesi de caiz değildir.¹⁶⁶ Netice itibarıyla İbn Abidin sigorta akdini fasit akit olarak değerlendirmektedir. Ancak hangi sebeple fasit olduğunu ayrıntılı bir şekilde tahlil etmemiştir. Ayrıca sigorta akdine batıl akit demeyerek tamamıyla geçersiz saymaması da dikkat çekicidir.

¹⁶³ İbn Âbidîn, **A.g.e.**, s. 642.

¹⁶⁴ İbn Âbidîn, **A.g.e.**, s. 643.

¹⁶⁵ İbn Âbidîn, **A.g.e.**, s.643-644.

¹⁶⁶ İbn Âbidîn, **A.g.e.**, s.644.

İbn Âbidîn'in sigorta akdini fasit akit olarak değerlendirmesinin ardından, ondan sonra gelen İslam hukukçuları İbn Âbidîn'in etkisi altında kalmıştır. İstanbul'daki 1870 Pera yangını sonrasında birçok sigorta şirketi Şeyhülislamlıktan sigortanın cevazı noktasında fetva almaya çalışmıştır. Bunu bazen özel seçtikleri müşteriler vasıtasıyla yapmışlardır. Örneğin *Osmanlı Sigorta Şirketi* ve *Union Sigorta Şirketi* şeyhülislamlıktan bir fetva almıştır. Bu fetvada “*Her ferd Allah'ın kendisine vermiş olduğu malı korumakla mükelleftir*” ilkesiyle sigortanın cevazına hükmedilmiştir.¹⁶⁷ Bu fetvada dikkat çeken detay, modern denemde fetva vermede başvurulmuş “*makāsıdü’ş-şerîa*”nın göz önünde bulundurulmasıdır. Nitekim bu fetvada makasid kapsamındaki malın korunması ilkesi esas alınmıştır. Daha sonra şeyhülislamlık tarafından sigorta ile ilgili çeşitli fetvalar verildiği bilinmektedir. Union Sigorta şirketi müslüman Osmanlı vatandaşlarının sigortaya olumsuz bakışını ortadan kaldırarak, onları sigorta piyasasına dahil etmek için şeyhülislamlıktan fetva almak istemiştir. Bu maksatla müşterisi Mahmut Celalettin isimli kişiyi hayat sigortasının caiz olduğu noktasında fetva almak için şeyhülislamlığa yönlendirmiştir. 1911 yılında Celalettin'in sorduğu soruya fetva makamınca cevap verilmiştir. Bu fetvaya göre müslümanın tazminatı almasının caiz olması için akdin yabancı (harbi) bir ülkede, o ülkede bulunan sigorta şirketiyle kurulması gerekmektedir. Ayrıca risk vuku bulduğunda sigorta şirketinin bu tazminatı kendi rızasıyla vermesi şarttır, denilmiştir.¹⁶⁸ Bu fetvaya göre böyle bir akdin İslam ülkesinde kurulması caiz olmaz. Buna göre Osmanlı coğrafyasında kurulan sigorta akitlerinin caiz olmadığı hükmü ortaya çıkmaktadır. *The Consolidated Assurance Company Ltd. London* sigorta şirketi yine aynı amaçla Giritli Dava Vekili Hasan Rıfat'ı sigorta hakkında fetva almak için Musa Kazım Efendi'nin (ö.1920) başında bulunduğu şeyhülislamlık makamına yönlendirmiştir.¹⁶⁹ 1913 yılında cevaplanan fetva birinci fetvanın tekrarı niteliğindedir. Netice itibariyle yukarıda bahsedilen fetvaların içeriği İbn Abidin'in fetvası ile aynı yöndedir. Yani bu fetvalarda da sigorta akdi fasit akit olarak değerlendirilmiştir.

¹⁶⁷ Halil Mirat Yenel, **Sigorta Endüstrimize Ait Etüdler**, İstanbul, İstanbul Matbaacılık T.A.O., 1953, s.9.

¹⁶⁸ Hadi Sağlam, **A.g.e.**, s.216.

¹⁶⁹ Fatih Kahya, **A.g.e.**, s.11.

1901 yılında Mısır müftüsü Muhammed Abduh'un (ö.1905) verdiği fetva da ilk dönem önemli fetvalar arasında yer almıştır. Kısaca Abduh'a sorulan soru şudur: *"Bir kimse bir grupta/şirketle akit yapmaktadır. Söz konusu akde göre kişiler belirli bir süre, belirli bir miktar parayı prim olarak ödemektedirler. Bu primler ticarete kullanılarak kar elde edilmektedir. Prim ödeyen hayatta kalırsa kendisi, ölürse mirasçıları bu kârı almaktadır. Bu kârı almak caiz midir?"* Abduh bu soruya özetle akitten doğan kârı almanın caiz olduğunu söyler.¹⁷⁰ Fakat soruyu soran ya sigorta sistemini bilmemekte ya da müftüden cevazını alabilmek için sigortayı İslam hukukunda caiz olan mudarebe akdiyle özdeşleştirerek anlatmaktadır. Doğal olarak müftü de anlatılan suret çerçevesinde hüküm vermektedir. Nitekim Abduh mudarebe şartlarını dikkate alarak caiz olduğu noktasında fetva vermiştir. Ancak bu fetva üzerindeki bir takım spekülasyonlar sebebiyle sigorta konusunda muteber bir fetva olarak kabul görmemiştir.¹⁷¹

İbn Abidin'in uzun yıllar tekrar eden fetvasının ardından, 1960'lı yıllarda yapılan çalışmalarda sigorta akdinin daha da detaylandırılıp ayrıntılı incelendiği görülmektedir. Özellikle Mustafâ Ahmed ez-Zerkâ (ö.1999) ile Muhammed Ebû Zehre (ö.1974)'nin sigortaya dair değerlendirmeleri çağdaş literatüre kaynaklık teşkil etmektedir. Çünkü ikisinin de konuyu ele alış metotları ve kriterleri daha sonraki araştırmacılar tarafından oldukça benimsenmiştir.

Zerkâ ticari sigorta sisteminin genel olarak caiz olduğunu savunur. Çünkü ona göre, sigorta sisteminin özü karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma esasına dayanmaktadır. Ayrıca Zerkâ sigortayı muvâlat, akile, emeklilik ve maaş sistemi, Hanefilere göre yol riski tazminatı, Malikilere göre bağlayıcı vaat ile kıyas yaparak caiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁷² Sigorta akdinde tazminatın bedel olmadığı aksine bedellerin, prim ve sözleşme karşılığında sigortacıdan alınan güvence olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla Zerkâ'ya göre akdin konusu güvencedir. Fakat Zerkâ'nın sigorta hususundaki değerlendirmelerinde dikkat çeken husus şudur: Zerkâ sigortanın teorik olarak caiz olduğunu savunur. Ancak modern anlamda sigorta şirketlerinin uygulamış

¹⁷⁰ İsa Abduh, **et-Te'min beyne'l hilli ve't tahrir**, 1.bs., 1978, s.119-120.

¹⁷¹ Abduh, **A.g.e.**, s.121-122.

¹⁷² Mustafa Ahmet Ez-Zerkâ, **Nizâmü't-te' min haqîkatüh ve'r-re'yü fih**, 1.bs., Beyrut, Müessesetü'r-risale, 1984, s.55-63.

olduğu tüm ürün, sistem ve uygulamaların caiz olduğunu kabul etmez. Nitekim İslam hukukunun diğer akitlerinde caiz olmayan hususlar sigorta içinde geçerlidir.¹⁷³

Zerka'ya bu konuda muhalif olan Ebû Zehre ise sigortayı gayri meşru bir akit olarak değerlendirmektedir. Çünkü ona göre ticari sigorta kumar, garar ve faiz içeren bir akittir. Ayrıca ticari sigortayı uygulamayı gerektiren ekonomik bir zorunluluk da yoktur. Mevcut sigorta sisteminin faizli işlemlerden uzak olarak uygulanması mümkün değildir. Bu yüzden yardımlaşma ve dayanışma esasına dayanmayan sigorta sisteminin İslam Hukuku'na uygun olması imkânsız bir durumdur.¹⁷⁴

Bu değerlendirmeler neticesinde, Zerkâ'nın sigortayı ele alışı daha çok sigortanın felsefesi ve teorisi -başka bir ifadeyle olması gereken- üzerineyken Ebu Zehre'nin değerlendirmesi o zamanki sigorta uygulamasının mahiyeti üzerinedir.

Ticari sigortaya dair fıkhi değerlendirmeler sadece ferdi düzeyde kalmayıp daha geniş çerçeveli ilmi toplantılara da konu olmuştur. 1965 yılında *İslami Araştırmalar Meclisi'nin (Mecme'u'l Buhusi'l İslamiyye)* düzenlemiş olduğu sempozyumda özetle şu kararlar alınmıştır: “..belirli bir grubun yardımlaşma ve dayanışma esasına göre yapmış oldukları sigorta caizdir. Ayrıca emeklilik sistemi ve devlet sigortası bu minvaldedir. Fakat şirketler tarafından uygulanan ticari sigorta sistemi ise uzman fakihler, iktisatçılar ve hukukçulardan oluşan ekiple daha ayrıntılı incelenmelidir.”¹⁷⁵ Bu sempozyumda önceki çalışmalardan farklı olarak dikkat çeken detay, alanında uzman kişilerle ortak çalışılmasının önerilmesidir. Çünkü sigorta sisteminin karmaşıklığının sadece İslam hukuk bilgisiyle açıklanamayacağı ön görülmüştür. 1976 yılında Suudi Arabistan “Büyük Ulema Heyeti” yardımlaşma esaslı sigortanın caiz, ticari sigortanın ise caiz olmadığı noktasında karar almıştır. Ardından “Dünya İslam Birliği'ne” bağlı “İslam Fıkıh Akademisi Meclisi” - Zerka hariç- Büyük Ulema Heyeti'yle aynı kanaati paylaşarak heyetin kararını teyit etmişlerdir.¹⁷⁶

¹⁷³ Ez-Zerkâ, **A.g.e.**, s.53-54.

¹⁷⁴ Ez-Zerkâ, **A.g.e.**, s.74-75.

¹⁷⁵ Muhammed N. el-Mutî, **Tekmiletü'l-mecmû** , C.13, Cidde, Mektebetü'l İrşâd, s.322-323.

¹⁷⁶ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, **A.g.e.**, s. 102.

İbn Abidin’le başlayan sigortayı değerlendirme sürecinin Zerka ve Ebu Zehre’yle başka bir dönüm noktasına ulaştığını söyleyebiliriz. Artık sigorta daha teknik ve ayrıntılı bir şekilde araştırmalara konu edilmeye başlanmıştır. Bu araştırmalarda sigorta akdinin konusu açısından ivazlı mı yoksa ivazsız bir akit mi olduğu önemli bir kıstas olmuştur.

2. İslam Hukukçularının Sigortayı Modern Yaklaşımla Tahlili ve Temel Kriterleri

a. Klasik Dönem İvazlı-İvazsız Akit Tasnifi

Ticari sigortanın İslam Hukuku açısından değerlendirilmesi sürecinde sigortanın ne tür bir akit olduğu meselesi önemli bir ölçüt olmuştur. Çünkü akdin türü yapılan akdin geçerlilik şartlarını da belirlemektedir. Zira her bir akit türünün kendine has şart ve kuralları bulunmaktadır. Nitekim İslam hukukçuları akitleri, farklı tasniflere tabi tutmuşlardır. Örneğin akitleri meşruiyeti açısından meşru, gayri meşru akit; sıhhati açısından sahih, fasit akit; şekil bakımından şekli, rızai akit; mevzuun karşılığı açısından ise ivazlı ve ivazsız akit olmak üzere farklı türlere ayırmışlardır.¹⁷⁷ Konumuz itibariyle üzerinde duracağımız akit türü, mevzuu bakımından olan ivazlı ve ivazsız akitlerdir. Çünkü sigortanın fıkhi tahlilinde özellikle sigortalı ile sigortacı arasındaki fıkhi ilişkinin incelenmesinde ivazlı akit veya ivazsız akit özelliklerine sıkça başvurulmaktadır.

İslam hukukunda taraflar akdi kurarken belirli amaçları göz önünde bulundurmaktadır. Örneğin bir satış sözleşmesinde müşterinin malı, satıcının da semeni mülkiyetine alma amacı vardır. Bu bağlamda klasik İslam hukukçuları akitleri, yapılan akitlerde karşılıklı değiştirilebilen bir ivaz bulunursa ivazlı, bulunmazsa ivazsız akit olarak nitelemişlerdir. İvazsız akde teberru akdi de denilmektedir. İvazlı akit klasik İslam hukukçularına göre iki kısma ayrılmaktadır: İlki tarafların mal veya fayda elde etmeyi amaçladıkları saf ivazlı (mahza muavazalı) akit. Alım satım akdi ve kiralama bu akde örnek verilebilir. İkincisi ise mal ya da faydanın taraflardan sadece

¹⁷⁷ Hayrettin Karaman, “Akid”, **DİA**, C.1, İstanbul, TDV Yay., 1989, s. 251-256.

biri tarafından amaçlandığı saf olmayan ivazlı akitlerdir. Bu akde ise muhâlea örnek verilebilir.¹⁷⁸

Saf ivazlı akitlerde dikkat edilmesi gereken bir takım önemli hususlar bulunmaktadır. Akdin konusu; meşru ve mevcut olmalı, üzerinde akit kurulmasına elverişli olmalı, ma'dûm (var olmayan şey) ve gayri meşru da olmamalıdır. Akdin konusunda herhangi bir garar ve cehalet de bulunmamalıdır. Örneğin havadaki kuşu ya da denizdeki balığı satmak bu şart gereği caiz değildir. Ayrıca akdin herhangi bir unsurunda faiz olmamalıdır. Başka bir açıdan hem akde konu olan mal hem de malın karşılığında ödenen semen faizden ari olmalıdır. Saf olmayan ivazlı akitlerde, saf ivazlı akitlerde göz önünde bulundurulmuş bazı meseleler göz ardı edilebilmektedir. Örneğin Bâbertî'nin el-İnâye adlı eserinde konu ettiği karşılıklı hibe meselesinde hibenin karşılığında verilecek tutarın hibe miktarından az ya da çok olması akdin sıhhatine zarar vermemektedir. Bundan dolayı Bâbertî bu fazlalığı faiz olarak nitelememiştir. Başka bir örnekte ise mehir konusunda herhangi bir garar ve cehalet kabul edilmezken muhâlea meselesinde garar ve cehalet göz önünde bulundurulmamıştır.¹⁷⁹

İvazsız akitler ise daha önce ifade ettiğimiz üzere teberru nitelikli akitlerdir. Fıkıhta teberru kişinin *“yükümlü olmadığı bir şeyi karşılıksız vermesini”*¹⁸⁰ ifade eder. Bu bağlamda bağışlama kastıyla yapılan tüm mülk edindirme işlemleri teberru nitelikli akit başlığı altına girer. Hibe, sadaka, vakıf, itk, vasiyet, kefalet, başlangıcı itibariyle karz ve ariyet akitleri teberru nitelikli akitlere örnek verilebilir. İvazlı akitlerde garar ve cehalet akdi fasit kılarken, teberru nitelikli akitlerde genel olarak garar ve cehaletin akdin sıhhatini etkilememesi kural olarak kabul edilmiştir.¹⁸¹ Çünkü ivazlı akitlerin esasını pazarlık oluştururken teberru nitelikli akitlerin esasını karşılıksız olarak karşı tarafa fayda sağlama ve uhrevi bir kazanç elde etme niyeti oluşturur. Bu tür akitler genellikle kabz ile hüküm ifade ettiği için kabz anında garar ve cehalette giderilmiş olur. Benzer şekilde ivazlı akitlerde müfsit şart akdi fasit kılarken, teberru nitelikli

¹⁷⁸ Heyet, “Muâvaza”, **el-Mevsuatu'l-fıkhiyye**, Vizaret'ül Evkaf ve Şuûnu'l İslamiyye, Kuveyt, Dâru's Suffe, C. XXXVIII, 1998, s.187.

¹⁷⁹ Heyet, “İ'tiyad”, **el-Mevsuatu'l-fıkhiyye**, Vizaret'ül Evkaf ve Şuûnu'l İslamiyye, Kuveyt, Dâru's Suffe, , C.V, 1986, s.229-232.

¹⁸⁰ Bilal Aybakan, “Teberru”, **DİA**, C. XL, İstanbul, TDV Yay., 2011, s.215.

¹⁸¹ Aybakan, **A.g.e.**, s.215.

akitlere etki etmez. Son olarak ise teberru yoluyla temlik edilen bir mülkte şuf'a hakkı da doğmaz.¹⁸²

b. Son Dönem İvazlı-İvazsız Akit Tasnifinde Sigorta

Çağdaş İslam hukukçuları sigortayı klasik İslam hukukçularının yukarıda tasnif ettikleri akit türleri içerisinde değerlendirmekte zorlanmışlardır. Bu nedenle bazı fıkıh bilginleri, ivazlı ve ivazsız akitlerin genel özelliklerini göz önünde bulundurularak akitleri yeniden sınıflandırmaya tabi tutmuşlardır. Örneğin Mustafa Musa el-Kudât mevzuu açısından akitleri bu çerçevede yeniden tasnif etmiştir.

El-Kudât'a göre, ivazlı akitlerde alım satım akdi ve kiralama gibi akitler ticaret kabilindendir. Yani bu tür akitler kar elde etme amacıyla yapılır. Ancak bazı akitlerde taraflardan hiçbiri ya da en azından biri kar gözetmez. Zira kar amacı gütmek söz konusu akitleri sıhhati açısından problemli hale getirebilmektedir. Örneğin fıkhi olarak karz ve sarf akitlerinde kar amaçlamak caiz değildir. Kudat hiçbir akidin nedensiz ve amaçsız yapılamayacağını ifade ettikten sonra bu tarz akitlerdeki amacın yardımlaşma/teavün olduğunu savunur.¹⁸³

Netice itibariyle Kudat ivazlı akitleri ticari ivazlı akit ve teavuni ivazlı akit olmak üzere iki kısma ayırır: Ticari ivazlı akitlerde kar gözetilirken teavuni ivazlı akitlerde yardımlaşma gözetilmektedir. Bu çerçevede sigortayı teavuni ivazlı akit kategorisinde değerlendirmiştir. Çünkü ona göre sigorta sözleşmesinde bir bedel değişimi söz konusudur. Ancak sigorta özü itibariyle karın amaçlandığı değil yardımlaşmanın merkezde olduğu bir akittir.¹⁸⁴

Kudat teavuni ivazlı akitlerin kar amacıyla yapılmaması, taraflardan birinin ihtiyacını giderip fayda sağlaması ve ivazlı karakterinin bulunmasını bu tür akitlerin en tipik özellikleri olarak kabul eder. Bu açıdan amacın faiz elde etmek olmadığı sigorta sözleşmelerinde taraflar arasında değişime konu olan bedellerdeki niceliksel

¹⁸² A.g.e., s.215.

¹⁸³ Mustafa Musa el-Kudât, “et-Temin el-islamiyye et-tekyifü ve’l mahallü ve reddü şübehi”, **Teavuni Sigorta Konferansı**, Amman, 2010, s.7-8.

¹⁸⁴ el-Kudât, A.g.e., s.10.

farklılığın göz ardı edilebileceğini iddia etmiştir. Akile sisteminden hareketle de gararın bu tür akitlere etki etmeyeceği kanaatine ulaşmıştır.¹⁸⁵

C. TİCARİ SİGORTANIN TARAFLARI ARASINDAKİ FİKHİ İLİŞKİ

Akdin unsurlarını tespit edip aralarındaki hukuki ilişkiyi tahlil etmek, yapılan akitlerin İslam Hukukuna uygun olup olmadığını tespit etmek için stratejik bir aşamadır. Çünkü akit tek bir bütün olarak görülse de akdin unsurları arasındaki hukuki bağlar ile akit arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. İşte bu bağların mahiyeti, akdin fıkhi yönünü ortaya çıkaracaktır. Bu bağlamda ticari sigortanın unsurları ise sigortacı, sigortalı, prim, zarar, tazminat ve sigortalanan şeye ilişik olan risktir. Bu bölümde söz konusu unsurlar arasında nasıl bir fıkhi bağın meydana geldiği, akdi yapan sigortalı ile sigortacının fıkhi mahiyetinin ne olduğu, risk ile prim, prim ile tazminat arasında nasıl bir fıkhi bağın bulunduğu gibi meseleler üzerinde durulacaktır.

1. Taraflar Arasındaki İlişkinin Faiz Akdi Zemininde Tartışılması

İslam hukukunda akitleri fasit kılan unsurdan biri de faizdir. Sigorta sözleşmesinin meşruiyetini tartışan İslam hukukçuları sigortayı faizle ilişkilendirip araştırma konusu yapmışlardır. Bu noktada temel iki yaklaşım bulunmaktadır: Birinci yaklaşım sigortanın faizli bir sözleşme olduğunu iddia ederken ikinci yaklaşım ise sigortanın faizli bir sözleşme olmadığını savunmaktadır. Söz konusu tartışmaya geçmeden önce önemine binaen faiz kavramı ele alınacak olup daha sonra bahsi geçen iki yaklaşıma yer verilecektir.

a. Faiz Kavramı

Sözlükte “*fazlalık*” anlamına gelen faiz, İslam hukukçuları tarafından farklı şekillerde ifade edilmiştir. Klasik fıkıh kitaplarında genellikle “*alım satım akdi*” başlığının altında değerlendirilen faiz,¹⁸⁶ “*İvazlı akitlerde taraflardan biri lehine şart*

¹⁸⁵ el-Kudât, **A.g.e.**, s.12-13.

¹⁸⁶ Servet Bayındır, “Faizin Tanımı Meselesi”, **Kitap ve Hikmet Dergisi**, 13.say., Nisan-Mayıs-Haziran 2016, s.18.

koşulmuş karşılıksız fazlalık” olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁷ Fakat bu tanımlama teorik açıdan eksik olması ve faizin alım satım akdi şeklinde değerlendirilmesinden ötürü çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu nedenle faizin alım satım akdinden ayrı bir akit olarak tanımlanması gerektiği iddia edilmiştir.¹⁸⁸

İslam hukukunda faiz iki kısma ayrılmaktadır. Birincisi, *fazlalık faizi (ribe'l-fadl)*'dır. Bu faizin kaynağı 6 eşya hadisine dayanmaktadır. Hz. Peygamber altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuz maddelerinin birbirleriyle değişiminde *eşit ve peşin olma şartını* koşturmuştur.¹⁸⁹ Bu çerçevede fazlalık faizi, aynı malın veya paranın peşin değişiminde bedellerden birinde fazlalık ortaya çıkması sonucu meydana gelen faizdir. İkincisi ise *vade faizidir (ribe'n-nesfe)*. Vade faizi, belirli bir zaman karşılığında değişim aracı olarak kullanılan iki aynı değer üzerinden alınan fazlalıktır.¹⁹⁰ Örneğin 1000 TL 2 ay sonra 1100 TL olarak ödendiğinde ortaya çıkan fark vade faizidir. Günümüzde faiz denildiği zaman çoğunlukla vade faizi kastedilmektedir.

Öte yandan sigortanın faizle olan ilişkisini anlayabilmek için kapitalizmin, içinde doğduğu ve sigortanın şekillendiği Avrupa literatüründe faizin nasıl tanımlandığını doğru anlayabilmek konumuz için önem arz etmektedir. Faiz, iki zaman arasında- şimdiki ve gelecek- paranın değişiminden doğan maliyet olarak tanımlanmıştır. Yani zaman paranın parayla değişimindeki ana rolü üstlenen faktördür. Bu çerçevede faizin varlığı meselesine ve faizi ne gibi şartların belirlediğine yönelik literatürde çok sayıda teori üretilmiştir. Bu bağlamda faiz olgusu rasyonel bir nedene dayandırılmaya çalışmıştır. Bunları kısaca sıralayacak olursak, ilk sebep olarak *verimlilik ilkesi* öne sürülür. Verimlilik ilkesine göre borca konu olan sermaye, verimli alanlarda kullanılabileceği için borç veren kimse faizi hak etmiş olur. İkinci sebep ise borç veren kimse sermayesini kullanmaktan vazgeçmiştir. Bu sebeple tasarruf etme fedakârlığının karşılığı olarak faizle ödüllendirilmelidir. Sonuncu sebep ise likit-değer

¹⁸⁷ Heyet, “Riba”, **el-Mevsuatu'l-fikhiyye**, Vizaret'ül Evkaf ve Şüun İslamiyye, Kuveyt, Dâru's Suffe, , C: XXII, 1992, s.50.

¹⁸⁸ Bayındır, **A.g.e.**, s. 19-20. Servet Bayındır Faizi müstakil bir akit olarak şu şekilde tanımlamıştır: “Riba; kendisinde karşılığı bulunmayan fazlalığın şart koşulduğu işlemdir”, s.20. Ayrıca faizin en çok konu olduğu eylemin kredi olduğunu, fayda sağlayıcı kredi eylemi olarak da tanımlanacağını vurgular. Bu tanımlarla klasik yaklaşımdan farklılaşarak sömürünün en büyük aracı olan faizin netlik kazanacağını savunur, s.20.

¹⁸⁹ İsmail Özsoy, “Faiz”, **DİA**, C. XII, 1995, s.114.

¹⁹⁰ Özsoy, **A.g.e.**, s.113.

argümanıdır. Faiz likiditeden vazgeçmenin bir karşılığıdır. Faizi anlamlandırmaya yönelik söz konusu argümanları sırasıyla Adam Smith, Böhm-Bawerk ve Keynes savunmuştur.¹⁹¹ Bu teoriler sanki İslam Hukukçularının yukarıda ifade ettiği “*karşılığı olmayan fazlalık*” tanımlarına bir cevap olarak verilmiştir.

b. Sigorta’da Fazlalık Faizi ve Vade Faizinin Olduğunu Savunan Görüş

Ticari sigortanın faizli bir akit olduğunu kabul eden İslam hukukçuları, sigorta akdinde hem fazlalık faizinin hem de vade faizinin bulunduğunu iddia ederler. Şöyle ki sigortalı canına ve malına ilişkin riskleri ivazlı bir akit ile transfer etmek için sigortacıya belirli aralıklarla prim ödemektedir. Risk vuku bulduğunda ise sigortacı sigortalıya daha öncesinde anlaşılan tazminatı ödemektedir. İşte bu tazminat miktarı, sigortalının daha önce ödemiş olduğu toplam primden ya daha fazla ya daha az veya toplam prime eşit olacaktır. Tazminat miktarının toplam primden daha az veya daha fazla olması durumunda hem fazlalık faizinin hem de vade faizinin meydana geldiği iddia edilmektedir. Çünkü burada tazminat ve prim aynı cins bedel olmalarına rağmen aralarında eşitlik bulunmamaktadır. Bu sebeple fazlalık faizi cereyan etmektedir. Primler ile tazminat arasına belirli bir vakit girmesi sebebiyle de vade faizi akde ilişmektedir.¹⁹²

Ticari sigortanın faizli olduğunu savunan bilginlere göre, sigorta akdi başka bir açıdan da fasit bir sarf akdidir.¹⁹³ Çünkü buna göre sigortacı, prim karşılığında bedellerin denk olmadığı tazminatı satmaktadır.¹⁹⁴ Öte yandan paranın parayla değişiminden ibaret olan sarf akdinde vade faizinden korunmak için akit meclisinde bedellerin kabz edilmesi gerekmektedir. Ancak ticari sigortada sigortalı tarafından ödenen primler ile alınan tazminat arasında belirli bir vakit geçmesinden dolayı iki tür faiz de cereyan etmektedir.¹⁹⁵ Ayrıca sigortalı primlerini vaktinde ödemediği durumda,

¹⁹¹ İsmail Seyrek, Zekeriya Mızırak, “Faiz Teorileri Üzerine Bir İnceleme: Finansal İstikrarsızlık Hipotezinin Temel Dayanağı”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Ocak/2009, s.387.

¹⁹² Muhammed Necip el-Mutii, “*Kitabu'l- mecmu şerhu'l- mühezzeb li'- Şirazi*”, C. XIII, Cidde, Mektebetu'l- İrşad, t.y., s. 254.

¹⁹³ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, *A.g.e*, s. 175.

¹⁹⁴ el-Mutii, *A.g.e.*, s. 254-255.

¹⁹⁵ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, *A.g.e*, s. 176.

sigortacı primlerden ne kadar mahrum kaldıysa o vakit kadar prime faiz işletmektedir.¹⁹⁶

Sigortayı faizli akit olarak değerlendirenlerin diğer bir iddiası sigorta şirketlerinin sigortalılardan toplamış oldukları primlerin büyük bir kısmını faizli yatırımlarda değerlendiriyor olmalarıdır. Bunun sebebi sigorta şirketleri her an tazminat ödemesi yapabileceğinden gerçek bir risk almaktan kaçınmalarıdır. Dolayısıyla primler bono ve tahvil piyasalarında değerlendirilir. Sigorta şirketleri nadiren öz kaynağa dayalı yatırımlara başvurmaktadır. Bu nedenle primlerden elde edilen getiriler, beklenen tazminatlar düşülmeden prim havuzuna aktarılır. Böylece bu durum prim oranlarının belirlenmesinde etkin rol oynar. Daha sonra sigorta şirketi elde ettiği faizli karları riski gerçekleşmiş sigortalılara tazminat olarak öder.¹⁹⁷ Araştırmacıların bir kısmı hayat sigortasındaki uygulamayı da faizli borç ilişkisine benzetmiştir. Benzetme ilişkisi şu şekilde kurulmuştur; sigortalı primlerini sigorta şirketine borç olarak verir, belirli bir süre geçtikten sonra şirket sigortalıya aldığı borcu faiziyle birlikte geri öder. Sigorta şirketi aldığı primleri sigortalıya ödeyeceği faiz oranından daha yüksek bir faiz oranıyla değerlendirdiği için kendisi de faizli kazanç sağlamış olur. Böylelikle her iki taraf da faizli yolla kazanç elde etmiş olur. Ayrıca risk vuku bulmadığında toplanan primler faiziyle birlikte sigorta şirketine kalır ki bu da şirket için ayrı bir kazançtır. Bu tür kazançlar da İslam hukukunda yasaklanmıştır.¹⁹⁸

Aynı zamanda sigorta akdinin faizle ilişkisini açıklamaya çalışan bazı araştırmacılar da sigorta akdini *deynin satımı* olarak nitelemişlerdir. Şöyle ki sigortalı riskin vuku bulma ihtimaline karşılık sigortacıya prim ödemeyi taahhüt etmektedir. Böylelikle bu, sigortalının zimmetinde borç olarak tahakkuk eder ve genelde sigortalı primleri akit meclisinde değil peyderpey öder. Buna mukabil de sigorta şirketi riskin vuku bulması durumunda tazminat ödemeyi taahhüt eder. Bu taahhütle tazminat, sigorta şirketinin zimmetinde borç olur. İşte bu şekilde borcun borç karşılığında satımı

¹⁹⁶ A. Abduh, **et-Tahlilü'l-malî fi't-te'min ale'l-hayat**, Kahire, 1992, s.27.

¹⁹⁷ Süleyman bin İbrahim es-Seniyyan, **et-Te'min ve ahkamuhu**, Beyrut, Daru'l Avasım el-Mütehammira, 1993, s. 218 .

¹⁹⁸ A. M. Cemal, **Ukudu't-te'min beyne'l-itaraz ve't-te'yid**, Mekke, 1930, s.40.

gerçekleşmektedir. Bu tür sözleşmeler ise İslam hukuku açısından meşru olmayan sözleşmeler niteliğindedir.¹⁹⁹

c. Sigorta'da Fazlalık Faizi ve Vade Faizinin Olmadığını Savunan Görüş

Sigorta akdini faizli akit olarak değerlendiren araştırmacılar, sigortayı ivazlı bir akit olarak kabul etmişlerdir. Bu ivazlı akitte bedellerin yani mal ve semenin prim ve tazminat olduğunu varsayarak sigortanın faizli bir akit olacağına hükmetmişlerdir.

Bu düşünceden ayrılan araştırmacılar, sigorta akdini yine ivazlı akit olarak kabul etmelerine rağmen akdin bedellerini sigortalının ödediği sigorta primi ve karşılığında sigortacının sigortalıya sağladığı "*güven*" olarak yorumlamaktadırlar. Zira akdin konusu tazminat olmuş olsaydı riskin vuku bulup bulmamasına bakılmaksızın sigortalı bu tazminatı her halükarda elde edecekti.²⁰⁰ Fakat sigortalı, tazminatı sigortaya konu olan risk vuku bulduğunda elde etmektedir. Dolayısıyla bu bilgilere göre, sigortalının prim karşılığında ekonomik bir güven elde etmesi ve güvenin de ribevi mallardan olmaması sebebiyle sigorta akdi faizli bir akit değildir.²⁰¹

Bazı bilgilere göre ise sigorta akdinde amaç para değişimi/sarf yapmak değildir. Çünkü sigortalı, primi riskini transfer etme karşılığında ödemektedir. Bu nedenle sigorta, para değişiminin amaç olduğu sarf akdi olarak düşünülemez. Buna bağlı olarak da prim ödeyip tazminat alma meselesinde fazlalık faizi ve vade faizi cereyan etmez.²⁰² Ayrıca sigortalının sigortacıya ödemiş olduğu primin mahiyeti borç da değildir.²⁰³ Zira borç olmuş olsa primin/anaparanın üzerinde bir artışla tazminatı geri almak akdi faize götürecektir. Ancak sigortacı kendisine ödenen primleri sözleşmeye konu olan risk vuku bulmadan geri ödemek zorunda değildir. Zaten primler de özünde toplumsal bir hizmete katkı içindir. Konvansiyonel bankaya yatırılan faizli mevduatın aksine, sigorta akdinde belirlenen tazminat ve yatırılan toplam primler ile yatırılan primlerin zaman dilimleri arasında hiçbir ekonomik

¹⁹⁹ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, A.g.e, s. 177.

²⁰⁰ es-Seniyyan, A.g.e., s. 219.

²⁰¹ es-Seniyyan, A.g.e., s. 219.

²⁰² Salih el-Ali, Semih el-Hasan, A.g.e., s.178.

²⁰³ Sufyan Gulam Ismail, **Insurance Revisited-Shariah View**, 1.ethical Ltd., s. 7.

korelasyon bulunmamaktadır. Tazminatın ödenmesi tamamıyla söz konusu riskin vuku bulmasıyla alakalıdır. Dolayısıyla bu düşüncede olan akademisyenlere göre sigorta akdi, kredi veya faiz bazlı bir yatırımla gerçek bir benzerlik göstermediği için faizle karşılaştırılmaz.²⁰⁴

Sigorta şirketinin primleri faizli alanlarda değerlendirmesi meselesi konvansiyonel bankaların cari hesabına benzetilmiştir. Şöyle ki güvenlik ve kolay erişilebilirlik nedeniyle, hesap sahipleri paralarını cari hesaplara yatırır. Banka ise cari hesaba biriken fonları faizli alanlarda kullanır. Aynısı sigorta sözleşmeleri için de geçerlidir.²⁰⁵ Yani sigortalı, primini sigorta şirketine risk transferi karşılığında ödemekte ve akit o anda tamam olmaktadır. Primler artık sigorta şirketinin mülkiyetine geçtikten sonra bu primlerin nerede ve nasıl kullanılacağı şirketin tasarrufuna bırakılmış olur. Primlerin yatırımlarda değerlendirilmesi noktasındaki sorumluluk sigortacıya bırakılmıştır. Bu nedenle sigorta akdinin kendisinden dolayı değil de sigortanın uygulandığı iktisadi sistemin gerekliliklerinden ötürü faiz durumu ortaya çıkabilmektedir. Ancak DİYK primlerin faizli alanlarda değerlendirilmesi konusunda, birikimli hayat sigortası ile bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sistemini diğer ticari sigorta türlerinden ayırmıştır. Çünkü bu iki sigorta türünde primler yatırımlarda değerlendirilerek katılımcılara kar payı olarak dağıtılmaktadır. Bu da bir çeşit ortaklık olduğu için primlerin değerlendirildiği alanlar fıkhi anlamda önem kazanmaktadır. Bu çerçevede kurula göre, bu primlerin meşru alanlarda değerlendirilmesi durumunda bu tür sistemlere dâhil olmak ve ödedikleri kar paylarını almak caiz; meşru olmayan alanlarda değerlendirilmesi halinde ise caiz görülmemiştir. Öte yandan kurul belli bir süre prim ödendikten sonra sigortacının maktu bir meblağ ödemesi veya maaş bağlaması şeklinde yapılan hayat sigortasının; paranın vadeli satışı anlamına geleceği gerekçesiyle caiz olmayacağına karar vermiştir.²⁰⁶

Netice olarak sigortalı ile sigortacı arasında yapılan akit, sarf ve karz akdi olarak değerlendirilemez. Bu yüzden taraflar arasındaki akitte fazlalık ve vade faizi

²⁰⁴ Gulam İsmail, **A.g.e.**, s. 7.

²⁰⁵ Gulam İsmail, **A.g.e.**, s. 6.

²⁰⁶ Sigortanın Dini Hükümü (DİYKB), (Çevrimiçi) <https://kurul.diyabet.gov.tr/Cevap-Ara/3656/sigortanın-dini-hukmu?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>, 26 Ağustos 2020.

cereyan etmez. Ancak toplanan primler genellikle faizli alanlarda değerlendirilebilmektedir. Bu nedenle toplanan sigorta primleri faizli alanlarda kullanılmadığında, yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde akdin kendisinin faizli olduğunu söylemek zor görünmektedir.

2. Taraflar Arasındaki İlişkinin Kumar Akdi Zemininde Tartışılması

İslam Hukuk bilginlerine göre sigortanın kumar olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bilginlerin bir kısmına göre sigorta kumar sözleşmesiyken diğer bir kısmına göre kumar sözleşmesi değildir. Bu bölümde konunun önemine binaen öncelikle kumarın ne olduğu konusuna değinilecek ardından İslam hukukçularının kumar-sigorta yaklaşımına dair görüşleri ele alınacaktır.

a. Kumar Kavramı

Kumar İslam'ın kesin surette yasaklamış olduğu temel yasaklardan biridir. Klasik fıkıh kaynaklarında ve hadislerde meysir kavramıyla kumar genellikle birbiri yerine kullanılmıştır. “*yusr*” yani “*kolaylık*” kelimesinden türeyen meysir, kolay yolla para kazanma anlamına işaret etmektedir.²⁰⁷ Bu bağlamda, kumar şu şekilde tanımlanabilir, “*Şans ve becerinin birlikte veya tek başına söz konusu olduğu bir olay yahut yarışmanın ya da belirsiz bir olayın sonucu üzerine bahse tutuşma ve bu yolla kazanç elde etme*” işlemidir.²⁰⁸ İslam hukuk kaynaklarında kumar iki yönüyle değerlendirmeye tabi tutulur. İlk değerlendirmeye göre, toplumda yayılmasının önüne geçilmesi gereken ve bu işi yapan kimseye ta’zir cezası verilip adalet sıfatının düşürülmesine neden olabilecek nitelikteki bir suçtur. Zira kumar, Allah ve toplum hakkını ihlal eden bir yasaktır. İkinci değerlendirmeye göre ise İslam hukuk kaynaklarında kumar işlemi, risk, garar, cehalet ve ayıp gibi kavramlarla birlikte düşünüldüğü için bu unsurlar kumarın geçersiz bir akit sayılmasına neden olmuştur.²⁰⁹

²⁰⁷ Adnan Malik, Karim Ullah, **Introduction to Takaful Theory and Practice**, Singapore, Palgrave Pivot, 2019, s.30.

²⁰⁸ Ali Bardakoğlu, “Kumar”, **DİA**, C. XXVI, 2002, s.364.

²⁰⁹ Bardakoğlu, **A.g.e.**, s.365.

b. Taraflar Arasında Kumar Olduğunu Savunan Görüş

Kumarın sigortaya olan benzerliğinden dolayı sigortanın meşru olup olmaması noktasında yapılan çalışmalarda kumar göz önünde bulundurulan bir unsur olmuştur. Sigortayı bir kumar ya da kumar şüphesi taşıyan bir akit olarak değerlendirenler, kumarın taşımış olduğu risk ve belirsizlik unsurlarının sigorta akdi için de geçerli olduğunu iddia etmektedirler. Zira bu düşünceye sahip olanlara göre, sigorta akdi risk ve ihtimal üzerine kurgulanmış bir akittir.²¹⁰ Ayrıca şansa dayalı olması ve risk gerçekleştiğinde taraflardan birinin zarara uğrayıp diğerinin kazanç sağlıyor olması nedeniyle kumar ve sigorta arasında benzerlikler olduğu iddia edilmektedir.²¹¹ Şöyle ki sigortacının sigortalıya “*sen bana şu kadar prim öde eğer risk vuku bulursa ben sana şu kadar ödeyeceğim. Şayet risk vuku bulmazsa primler benim olur, tazminatı da elde edemezsin*” demesi şeklinde kurgulanmış bir kumar akdi olarak değerlendirilir. Bunu bir örnekle açıklayacak olursak: Bir müşteri (sigortalı) yılda 2000 TL prim ödeyerek 100.000 TL’ye kadar oluşacak zararları tazmin ettirmek üzere sigortacıyla bir akit yapar. Sigortalının evi bir yıl içerisinde poliçe kapsamında bir zarara uğrarsa zarar derecesine göre sigortacı tarafından 100.000 TL’ye kadar tazmin edilir. Eğer ev yanarsa sigortacı 100.000 TL’nin tamamını öder. Şayet bir zarar olmazsa, sigortalı 2000 TL’yi kaybeder. Ayrıca yangının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sigortalının ya da sigortacının elinde değildir. Yani risk vuku bulduğunda sigortalı 98.000 TL kar elde ederken sigortacı aynı miktarı kaybeder. Eğer risk vuku bulmazsa, sigortacı 2000 TL kazanç sağlamış olurken sigortalı ise aynı miktarı kaybetmiş olacaktır.²¹²

Sigorta akdini kumar akdiyle özdeşleştiren araştırmacılara göre, kumarda var olan garar ve cehaletin ikisi de sigorta akdinde bulunmaktadır. Çünkü şansa dayanarak kazanmak veya kaybetmek üzerine kurgulanan akitler, garar ve cehalet barındırmaktadır.²¹³ Ayrıca kumar akdinde kumar oynayan kimseler ne kadar ödeyeceğini ve ne kadar alacağını bilemez. Sigorta akdinde sigortalı da risk vuku bulduğunda sigortalattığı şeyin ne kadarının tazmin edileceğini ve bunun karşısında

²¹⁰ es-Seniyyan, **A.g.e.**, s.235-238.

²¹¹ Sağlam, **A.g.e.**, s.232.

²¹² Adnan Malik , Karim Ullah, **A.g.e.**, s.31-32.

²¹³ Nihat Dalgın, “Sigorta”, **DİA**, C. XXXVII, 2009, s.163.

sigortacıya ne kadar prim ödeneceğine bunlarda belirsizlik söz konusudur.²¹⁴ Ayrıca risk vuku bulmadığında sigortalı tazminatı elde edemeyecek ve sigortacı da primleri karşılıksız olarak alacaktır. İşte bu durum da Kuran-ı Kerim’de yasaklanan batıl yollarla başkasının mallarını elde etme²¹⁵ kabilinden olacaktır, şeklinde değerlendirilmiştir.

c. Taraflar Arasında Kumar Akdi Olmadığını Savunan Düşünce

Sigorta akdinin kumar olmadığını savunan yaklaşıma göre, kumar işlemlerinde taraflardan biri bir olayın belirli şekilde doğacağını iddia ederken diğer taraf ise aksini savunur. Bu olayın sonuç doğurmasının akabinde taraflardan biri kazanırken diğeri ise kaybetmektedir. Sigorta akdinde ise risk vuku bulduğunda sigortacının ödemiş olduğu tazminat sigortacı için bir zarar sigortalı için ise bir kazanç şeklinde düşünülemeyeceği için sigorta akdi kumar niteliğinde olmayan bir akittir.²¹⁶

Sigortanın kumar olmadığını söyleyen bilginlere göre, sigorta ve kumarda “belirsizlik” unsurunun bulunması, ikisini de aynı kategoride değerlendirmeyi gerektirmez. Çünkü kumar ile sigortayı birbirinden ayırt edecek temel iki özellik bulunmaktadır. İlki yukarıda ifade ettiğimiz gibi birinin kazanıp diğerinin kaybetmesi zorunluluğudur. Bu şekilde olmayan akitler kumar değildir. İkinci vasıf ise kumarda sigortaya konu olan sigortalananabilir bir fayda (insurable interest) bulunmamasıdır. Sözleşmede tarafların kazanacakları ve kaybedecekleri miktardan başka bir fayda yoksa bu sözleşme kumardır. Fakat sigorta akdinde sigortaya konu olacak şeyin sigortalananabilir bir faydası olması gerekmektedir. Bunun anlamı sigortalanan şeye ait risk vuku bulduğunda sigortalının finansal bir zarar görmesidir. Zira sigorta akdinde sigortalananabilir bir fayda esas alınmasaydı, risk vuku bulmadan da sigortalı tazminat elde edilebilirdi.²¹⁷ Sigorta akdinde sigortalananabilir faydanın bulunmasının üç temel

²¹⁴ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, **A.g.e.**, s.186.

²¹⁵ “Ey iman edenler! Karşılıklı rızâya dayanan ticaret dışında mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.” Nisa suresi 4/28 (Çevrimiçi), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/522/29-ayet-tefsiri>, 16.01.2020.

²¹⁶ Hacak, **A.g.e.**, s.26-27.

²¹⁷ Atikullah Hj Abdullah, “The Elements of Qimar (wagering) and Gharar (uncertainty) in the Contract of Insurance Revisited”, **Journal of Islamic Economics, Banking and Finance**, C.IX, No:2, Nisan-Haziran, 2013, s. 93-94.

sebebi vardır. İlki kumarı engellemek, ikincisi ahlaki riski²¹⁸ azaltmak içindir. Çünkü ahlaki risk, bir kimsenin sigorta öncesinde sigortaya konu olan eşyasına karşı nasıl özenli ve tedbirli davranıyorsa sigorta sonrasında da aynı titizliği devam ettirmesidir. Üçüncüsü ise sigorta yapmaya uygun bir faydanın olmasıdır. Bununla da amaç kaybın ölçülmesine imkân sağlamaktadır.²¹⁹ Yani zarar gören şeyin tekrar onarılmasının ölçütü, sigortalı şeyin sigortalanabilir faydasıdır. İşte bu gibi sebeplerle ticari sigortanın kumara benzetilmesi temelsiz bir iddia olarak değerlendirilmektedir.²²⁰

Din İşleri Yüksek Kurulu 07/04/2005 tarihinde Dr. Muzaffer ŞAHİN başkanlığında sigorta konusunu görüşmek üzere toplanarak sigortanın kumara benzetilmesini doğru bulmayıp kumar ile sigorta arasındaki temel farkları şu şekilde ifade etmiştir:

“ ...Kumar, ortaya para koyarak oynanan talih oyunudur. Sigortanın kumara benzetilmesi doğru değildir. Zira sigorta sözleşmeleri kumar ve bahis gibi şansa bağlı sözleşmelerden değildir. Kumar ve bahiste taraflar, kararlaştırmış oldukları parayı kaybetmeyi başta göze alıp, bir ihtiyacı karşılamayı değil, oyun aracılığı ile emeksiz bir zenginleşmeyi amaçlamaktadırlar. Sigorta sözleşmesinde ise sigortalının tesadüfe bağlı bir olaydan zenginleşmesi söz konusu değildir. Çünkü sigortacı, risk gerçekleşince, üzerine aldığı riskin meydana getirdiği zararı, sigorta sözleşmesine dayalı olarak öder. Sigorta sözleşmesinde öngörülen riskin gerçekleşmesi halinde sigortalının uğradığı zarar giderilmekte olup sigortalıya bir zenginleşme sağlamamaktadır. Kumarda hiçbir surette dayanışma ve yardımlaşma özelliği ve niyeti yoktur. Aksine, karşı tarafı mağlup etme ve malını alma niyeti vardır. Bu da dayanışmayı değil, kin ve nefreti doğurur. Sigorta sözleşmelerinde ise, riskin gerçekleşmesi, kumar ve bahiste olduğu gibi taraflarca istenilen bir durum değildir. Ayrıca kumar ve bahiste tehlikenin (kaybetmenin) önlenilme ihtimali bulunmakla birlikte, sigorta sözleşmelerinde rizikonun önlenilmesi söz konusu değildir... Öncelikle kumarın haram olmasının birinci amili, daha önce de belirtildiği gibi, ahlâkî ve içtimâîdir. Bu itibarla en büyük içtimâî ve ahlâkî dertlerden biri olan kumar ile, faaliyet sahasında insanın malına ve canına dokunan kazaların-felaketlerin zararını

²¹⁸ Ahlaki tehlike (moral hazard), özetle hizmet sektöründe gözlemlenen, taraflardan birinin, anlaşma yapıldıktan sonra, hizmetin sağlanması sırasında, diğer tarafa zarar verecek şekilde davranış ya da eylemde bulunması sonucu ortaya çıkar. Ahlaki tehlike olgusu, dünyada esas olarak sigortacılık sektörü ile gündeme gelmiştir. Sigorta yaptıran insanların önceki kadar özenli ve tedbirli davranmamaları, maliyet unsuru olarak dikkate alınması gereken bir ahlaki tehlike durumudur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ahlaki Tehlike, (Çevrimiçi) <http://iktisadisozluk.blogspot.com/2014/05/ahlaki-tehlike.html>, 16.01.2020.

²¹⁹ Hı Abdullah, A.g.e., s.94.

²²⁰ Hı Abdullah, A.g.e., s.95.

ve acısını azaltmak için bir tür yardımlaşma olan sigorta sisteminin birbirine kıyaslanması uygun olmaz...”²²¹

Netice itibariyle, İslam hukukçuları sigortayı kumar açısından ele almışlardır. Bu çerçevede ise iki temel yaklaşım ortaya çıkmıştır. İlk yaklaşım sigortayı kumar akdi olarak değerlendirerek caiz olmadığını söylemiş; ikinci yaklaşım ise sigortanın kumardan farklı olduğunu ifade ederek caiz olduğunu savunmuştur. Fakat bize göre yukarıdaki tartışmalardan farklı olarak sigortanın kumarla olan ilişkisini ortaya çıkartabilmek için sigorta akdinin konusunu dikkatlice incelememiz gerekmektedir.

Sigorta akdine konu olan temel unsur risktir. Ancak sigorta akdine bütün riskler konu olmaz. Sigorta uzmanları riskleri, saf (pure risk) ve spekülatif olarak ikiye ayırır. Spekülatif risk; kaybetme ve kazanma ihtimalinin olduğu risktir. Spekülatif riske kumar örnek verilebilir. Kumarda aslında var olmayan risk, tarafların kazanma umuduyla üretilir. Spekülatif risk, varlığın özünde olmayan daha sonra taraflarca ortaya çıkarılan risktir. Saf risk ise kaybetme veya kaybetmeme ihtimalini taşıyan risktir.²²² Dolayısıyla saf risk, varlığa kendiliğinden ilişmiş olan doğal risktir. Bu riskin kaynağı varlığın kendisidir. Örneğin sahip olduğumuz bir evin yıkılma, otomobilin yanma, bir elbisenin eskime, bir ağacın kuruma, geminin denizde batma ihtimalleri saf riske örnek verilebilir. Saf ve spekülatif risk ayrımı sigorta için çok önemlidir. Zira sigorta akdi sadece belirli nitelikteki saf risk üzerine kurgulanır. Asla spekülatif risk üzerine kurgulanmaz. Kurgulandığı durumda kumar kapsamına girer.²²³ Bu sebeplerle birlikte sigorta akdi saf risk üzerine kurgulandığı için taraflar arasında kumar akdi olduğunu söylemek pek mümkün görülmemektedir.

3. Taraflar Arasındaki İlişkinin Garar ve Cehalet Akdi Zemininde Tartışılması

Ticari sigorta akdini fıkhi anlamda tahlil eden araştırmacılar, sigorta akdini yapısı gereği garar ve cehalet kavramlarıyla ilişkilendirmişlerdir. Bu konuda fıkıh bilginleri ikiye ayrılmıştır. Kimi sigortanın garar ve cehalet barındıran bir akit

²²¹ Sigortanın Dini Hükmü (DİYKB), (Çevrimiçi) <https://kurul.diyabet.gov.tr/Cevap-Ara/3656/sigortanın-dini-hukmu?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>, 21 Temmuz 2020.

²²² Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.7.

²²³ Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.7-8.

olduğunu öne sürerken kimi de sigortanın garar ve cehalet içermediğini iddia etmiştir. Sigorta akdinin garar ve cehaletle olan ilişkisini açıklamadan önce, önemine binaen ilgili iki kavramı kısaca zikredip bunların ne tür akitlere etki ettiğini belirtmek suretiyle konuya giriş yapılacaktır.

a. Garar Ve Cehalet Kavramı

Garar ve cehaletin mahiyeti, akitlere etkisi ve birbiri arasındaki farklılık fıkıh literatüründe tartışılmış bir meseledir. Garar ve cehaletin birçok tanımı olmasıyla birlikte konumuz bağlamında ikisinin de birer tanımı yapılacak olursa; Serahsi'nin “*sonu bilinmeyen şey (ma yekunu mestûrû'l-âkıbe)*” şeklinde tanımladığı garar, bir şeyin elde edilip edilemeyeceğine dair belirsizlik olarak ifade edilebilir.²²⁴ Cehalet ise bir şeyin elde edilebileceği belirli olduğu halde vasıflarının bilinmemesi durumunu ifade eder.²²⁵ İslam hukukçularına göre, bu iki özellikten birini barındıran akitler batıl veya fasit şeklinde değerlendirilmiştir.²²⁶ Ancak gararın ne tür akitlerde bulunduğu da önem arz etmektedir. Çünkü Maliki mezhebine göre, garar ivazlı akitleri fasit kılarken teberra nitelikli akitlere etki etmemektedir. Hanefî, Şafîi ve Hanbelî mezhebi böyle bir ayrıma gitmeden gararın hem ivazlı akitlere hem de teberra nitelikli akitlere etki edeceğini kural olarak benimsemektedir.²²⁷

Gararın bir sözleşmede nerede ve nasıl ortaya çıkabileceğini Şafîi fakihi Şîrâzî (ö.476/1083) genel olarak şu şeklide sıralamıştır. “*Akdin konusunun mevcut olmaması, satıcının akdin konusuna malik olmaması veya akdin konusunun elinde bulunmaması, konunun bilinmemesi ve teslim edilebilir olmaması, sözleşme anında konunun mevcut olmaması, akdin konusunun özelliklerinin, miktarının veya ölçüsünün bilinmemesi, ödeme cinsinin, miktarının ve ödeme tarihi ile teslim tarihinin bilinmemesi, teslim için kestirilemeyen gelecek bir tarihinin belirlenmesi*”²²⁸ akitlerde garar durumunu ortaya çıkarmaktadır. Yani garar akdin kendisinde, ücrette, akdin konusunda veya sonucunda ortaya çıkabilmektedir. Bu açıdan İslam hukukunda yasaklanan gararın

²²⁴ İbrahim Kâfi Dönmez, “Garar”, *DİA*, C. XIII, 1996, s. 366.

²²⁵ Dönmez, *A.g.e.*, s.366.

²²⁶ İbrahim Kâfi Dönmez, “Cehalet”, *DİA*, C. VII, 1993, s.221.

²²⁷ Aly Khorshid, “*Islamic Insurance: A Modern Approach to Islamic Banking*”, New York, Routledge, 2007, s.39-40.

²²⁸ Hj Abdullah, *A.g.e.*, s.92.

taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olmasının yanı sıra, taraflardan birine haksız kazanç sağlarken, diğerinin gereksiz kayıp vermesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla garar spekülâtif riske yol açan bir unsur olarak da görülmüştür.²²⁹

b. Sigorta Akdinde Garar Ve Cehalet Olduğunu Savunan Görüş

Bazı fıkıh bilginleri, sigorta akdinin garar ve cehalet unsurlarını taşıması sebebiyle caiz olmadığını iddia etmişlerdir. Örneğin Vehbe Zuhayli (ö.2015), sigortayı aşırı garar içeren bir akit olarak değerlendirir. Ona göre sigorta tazminatı, mevcut olmayan ve şüpheli olan bir olayla ilişkilidir. Şöyle ki akit yapılırken sigorta poliçesine risk vuku bulduğu zaman tazmin edilecek azami miktar yazılmaktadır. Böylelikle sigorta şirketi karşılığı olmaksızın garar temelli büyük bir meblağı/tazminatı sigortalıya borçlanmaktadır.²³⁰ Ancak risk vuku bulduğunda sigortalı ne kadar tazminat elde edecek belirli değildir.²³¹ Örneğin sigortalı evini 600.000 TL'ye kadar değerdeki kayıplara karşı 20.000 TL primle sigorta ettirir. Ne sigortalı ne de sigortacı kaybın ortaya çıkıp çıkmayacağını bilemez. Kayıp ortaya çıkacak olsa da ne zaman ve ne kadar tutarda ortaya çıkacağı belli değildir. Bu bağlamda sigorta akdi yapılırken sigortalının ödeme yaptığı para cinsi ve ödediği prim miktarı açık iken, sigorta şirketinin sorumluluğu net değildir.²³²

AAOIFI'ye göre ticari sigorta garar içeren bedelli bir akit olmasının yanı sıra bizzat sigortadan kazanç sağlamayı amaçlamaktadır. AAOIFI bu nedenle ticari sigortayı meşru olmayan bir sistem olarak niteler.²³³

Son dönem araştırmacılarından Sami Bin İbrahim Es Süveylim, sigorta akdinin yeni bir akit olmasından dolayı önceki bilginlerin bu konuya değinmediği iddiasına karşı çıkmaktadır. O, sigorta konusunun fıkhi anlamda önceki dönemlerde de ele alındığını iddia eder. Buna delil olarak da Maliki fûru kaynaklarından biri olan *Sahnun'un* (ö. 240/854) *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* eserini kendi görüşüne örnek olarak

²²⁹ Adnan Malik , Karim Ullah, **A.g.e.**, s.28.

²³⁰ Vehbe'z-Zuhaylî, "Mefhûmu't-e'mîni't-teâvünî-dirase mukarene", Yardımlaşma Sigortası, Boyutları, uzantıları ve İslam'daki Yeri, İslam Eğitim İlim ve Kültür Konferansı, 11-13 Nisan 2010, s.5.

²³¹ el-Ali,el-Hasan, **A.g.e.**, s. 167.

²³² Malik, Ullah, **A.g.e.**, s.29.

²³³ Heyet, **AAOIFI**, çev. İstanbul Sabahattin Üniversitesi, İstanbul, TKBB Yayınları, s.666.

göstermektedir. Öyle ki bu bağlamda Müdevvene’de “*Selem*” konusu işlenirken İmam Malik’in öğrencisi olan *Eşheb el-Kaysî’nin* (ö. 204/820) şu rivayetine yer vermiştir:

*“Bir kimsenin başka bir kimseye, benim şu malımı şu vakte kadar garanti et sana şu kadar veririm, demesi caiz değildir. Çünkü malı garanti edilen kimse, alım satıma konu olmayan bir şeyin karşılığını vermektedir. Ayrıca bu uygulama garar ve kumar da içermektedir. Şayet garantör olan kimse malın zarar göreceğini bilse, aldığı bedelin azlığından dolayı razı olmayacaktır. Bunun mukabilinde malına garantör olunan kimse, malına bir zarar gelmeyeceğini bilse karşı tarafa bir dirhem dahi vermek istemeyecektir. Bu sebeple garantör malın başına herhangi bir zarar gelmediğinde, karşı taraftan batıl bir miktar almış olur. Eğer malın başına bir zarar gelirse de garantör mülkiyetinde olmayan bir mal hakkında borçlanmış olur. Bu da aslı olmayan bir şeydir”.*²³⁴

Süveylim, Eşheb’in naklettiği bu metnin ticari sigortayla aynı minvalde olduğunu iddia eder. Zira burada sigortalı garantörlük isteyen kimsedir. Sigortacı garantör olan, sigorta edilen şey ise metinde ifade edilen maldır. Prim ise metinde işaret edilen tutar, vadesi de belirlenen süredir. Dolayısıyla Süveylim göre, Eşheb’in verdiği garar ve kumar hükmü, ticari sigorta için de geçerlidir.²³⁵ Süveylim bu sonuca garantör ve karşı taraf hakkındaki bir takım varsayımları vasıtasıyla ulaşmıştır. Eşyanın doğasında var olan saf riski göz önünde bulundurmamıştır. Ayrıca yukarıda Eşheb’ten nakletmiş olduğu uygulama sigortayla ilgili olmayıp kefalette ücret alınıp alınmayacağıyla ilgili bir meseledir. Bu sebeple Eşheb’in ifadesini modern anlamdaki sigortayla bağdaştırmak çok mümkün görünmemektedir.

Süveylim’e göre, garar birinin kar sağlayıp diğerinin zarar ettiği ihtimale dayanan ivazlı akitlerden türemektedir. O iktisatçıların *sıfır toplamli oyun**²³⁶ olarak ifade ettikleri kavramla garar arasında ilişki kurarak gararın aslında sıfır toplamli bir oyun olduğunu ifade eder. Bu düşüncesini gararlı satış örneği olan kaçak köle ve kayıp devenin satımı üzerinden açıklamaya çalışır. Şöyle ki kayıp deve üzerine akit

²³⁴ Sahnun, **el-Müdevvenetü’l-Kübrâ**, Beyrut, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, C:III, 1.bs.,1994, s.78.

²³⁵ Sami b. İbrahim Es-Süveylim, “Vakafatü’n fi kadiyyetü’t temini”, **Teavuni Sigorta Konferansı**, 2009, s.4 .

²³⁶ * Literatürde zero sum game olarak da bilinir. Katılımcıların kazançlarının ve kayıplarının sıfıra eşit olmuş olduğu durumu ifade eder.

kurulduktan sonra iki durum söz konusu olur. Devenin kayıp olmasından dolayı gerçek fiyatının daha aşağısından deveyi satın alan müşteri deveyi bulursa; örneğin devenin gerçek fiyatı 10.000 TL olsun ancak “kayıp” sebebiyle akit 7000 TL üzerinden kurgulansın. Bu satışta müşteri 3000 TL kazanırken, satıcı ise 3000 TL kaybetmektedir. Müşterinin deveyi bulamaması durumunda ise müşteri 7000 TL kaybederken satıcı ise 7000 TL kazanmış olmaktadır. İşte bu iki durumunda kazanç ve kayıplar toplandığında sıfır elde edilmektedir. Dolayısıyla Süveylim’e göre sıfır toplamı oyun mahiyetinde olan uygulamalar taraflardan birinin karı, diğerinin zararı anlamına geldiği için batıl yollarla mal yeme kabilindendir.²³⁷ Çünkü taraflardan birinin karı, diğerinin zararı anlamına gelmektedir. Garar akdini bu şekilde açıkladıktan sonra ticari sigortayı da sıfır toplamı oyun olarak nitelemektedir. Sigortalı sigortacıya prim ödediğinde ve risk vuku bulmadığında prim sigortacı için kar olarak kalırken sigortalı için aynı miktar da kayıp anlamına gelmektedir. Aynı şekilde risk vuku bulduğunda tazminat- toplam primler hariç- sigortacı için kayıp olurken sigortalı için bir kazanç olmaktadır.²³⁸

c. Sigorta Akdinde Garar ve Cehalet Olmadığını Savunan Görüş

İkinci yaklaşım ise sigortanın garar ve cehaletten dolayı fasit bir akit olmayacağını savunmaktadır. Bu yaklaşımı iki kısma ayırabiliriz. İlk grup sigorta akdinde garar unsurunun bulunduğunu kabul etmekle birlikte bunun akdi fasit kılan garar niteliğinde olmadığını iddia eder. Çünkü sigorta akdinde bulunan garar ve cehalet göz ardı edilebilir olup taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olacak nitelikte değildir. İkinci grup ise gararın ve cehaletin sigorta akdinde hiç bulunmadığını iddia etmektedir.²³⁹

Garar kelimesi Arapça ’da risk anlamında da kullanılır. Risk ve belirsizlik insan hayatının bir parçası niteliğindedir. İnsan ekonomik hayatta temelde iki tür riskle karşı karşıya kalır. İlki ticari risk ve belirsizliktir ki kazanma umudu, kaybetme kaygısı şeklinde insana yansır. Modern kar teorisinin temeli olan bu belirsizlik ölçülemez

²³⁷ Es-Süveylim, **A.g.e.**, s. 5.

²³⁸ **A.g.e.**, s.6.

²³⁹ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, **A.g.e.**, s. 169-170.

niteliktedir.²⁴⁰ Örneğin emek sermaye sözleşmesi yapan tarafların kar veya zarar edeceklerini bilmemeleri buna örnek olarak gösterilebilir. Zaten bu türden riskler sigorta kapsamına girmemektedir.²⁴¹ İkincisi ise sigorta akdinin üzerine kurgulandığı saf risktir. Saf risk üzerine kurgulanmış bir sigorta akdinde matematiksel ve istatistiksel metotların kullanılması sebebiyle taraflar arasında garar oluşmaz. Özellikle sigortalı için gararın oluşması söz konusu değildir. Çünkü sigortalı, prim ödeme karşılığında güvence elde etmektedir.²⁴²

Sigorta akdinde garar ve cehalet bulunmakla birlikte bunun sigorta akdine zarar vermeyeceğini düşünen araştırmacılara göre, gararlı işlemler taraflar arasında kin, nefret ve anlaşmazlığa sebep olarak haksız kazanca yol açması nedeniyle haram kılınmıştır. Sigorta sisteminde taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olacak böyle bir akit gerçekleşmediği gibi haksız kazanca yol açacak bir durum da bulunmamaktadır. Onlar bu düşüncelerini muvâlât akdiyle de temellendirmişlerdir. Öyle ki Hz. Ömer, İbn Mes'ûd, İbn Abbâs gibi önde gelen sahabilerin ve Hanefilerin kabul ettiği muvâlât sözleşmesi, sigortada bulunan garar ve cehaletin sözleşmenin sıhhatine etki etmediğini göstermektedir. Bir nevi yardımlaşma akdi olan muvalat, miras bırakacak hiçbir akrabası bulunmayan bir kişinin başka bir şahısla, ihtiyaç olursa kendinin diyet borcunu ödemesi, buna karşılık kendisine mirasçı olması üzerine yaptığı bir sözleşmedir.²⁴³ Bu sözleşmeye göre muvalat yapanın diyet ödemesi gerektiğinde mevlası diyetini öder; öldüğünde ise mirası onu koruyan/diyetini ödeyen kimseye kalır. Muvalat akdinin yapıldığı anda muvalat yapan kimsenin yaralama veya öldürmeye sebebiyet verip vermeyeceği ve kendisi öldüğünde mirasçı bırakıp bırakmayacağı veya ne kadar bırakacağı bilinmemektedir. İşte bu temellendirmeyi yapan bilginler söz konusu bilinmemezlik durumunun muvalat akdine zarar vermediği gibi hukuken düzenlenmiş ve sağlam bir teamül haline gelen sigortaya da zarar vermeyeceği kanaatindedirler.²⁴⁴

²⁴⁰ Hj Abdullah, **A.g.e.**, s.95.

²⁴¹ Hj Abdullah, **A.g.e.**, s.95-96.

²⁴² Zerka, **A.g.e.**, s. 49-52.

²⁴³ Özen, **A.g.e.**, s.14-15.

²⁴⁴ Sigortanın Dini Hükümü (DİYKB), (Çevrimiçi) <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/3656/sigortanın-dini-hukmu?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>, 21 Ağustos 2020.

Gerektiğinde ticari sigorta şirketlerinin düzenlemiş olduğu sigorta poliçeleri incelenerek garar ve cehaletin akde ilişip ilişmediği, ilişmişse akde mani nitelikte olup olmadığını tespit edebilmek mümkündür. Sigortalı ile sigortacı arasında yapılan sözleşmelerde taraflar ile sigortanın başlangıç ve bitiş tarihleri belirtilmektedir. Ayrıca sigortalanan şeye ilişkin risk bilgileri aktüerya ve teknik departman tarafından belirlenerek poliçeye eklenmektedir. Buna göre sigortalının risk transferi mukabilinde ödenecek primin miktarı, para cinsi ve ödeme periyotları poliçede yer almaktadır. Sigorta ettirilen eşyanın gerekli tüm özellikleri poliçeye eklenir. Örneğin yangın sigortası bir konut üzerine yapılacaksa konutun kat bilgisi, yapı tarzı, inşaat yılı eğer bu bir makine ise faaliyet kolu, makine yaşı gibi bilgilerin poliçede bulunması gerekmektedir. Sözleşmelerde sigortalananak olan şeye ilişkin riskin sigortacıya devredilmesi sonucu risk vuku bulduğunda sigortacının ne kadar tazminat ödeyeceği sözleşmelerde yer almaktadır. Buna göre hangi hasarda ne kadar tazminat ödeneceği; hangi durumlarda ödenip hangi durumlarda ödenmeyeceği taraflar arasında anlaşmazlığa ve kapalılığa yol açmayacak bir şekilde sözleşmede yer almaktadır. Buna ilaveten risk gerçekleştiği zaman eksik ve aşkın sigorta durumlarında ortaya çıkabilecek ihtilafları önlemek için bilirkişi vasıtasıyla tespit edilecek olan değer üzerinden sigorta yapılacağı ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak sigortalının zararını daha objektif olarak belirleyebilmek adına sigortacının atayacağı eksperin yanı sıra sigortalının eksper tayin etme hakkı da poliçede belirtilmektedir. Dolayısıyla sigorta akdinin kendine özgün bir yapısı vardır. Sigortalı sigorta şirketine sigortalatmış olduğu riski transfer etmekte ve bunun karşılığında belirli bir miktarda prim almaktadır. Riskin gerçekleşmesi durumunda ise ödenecek tazminat taraflar arasında ihtilafa neden olmayacak şekilde sözleşmelerde açıkça ifade edilmektedir. Bu sebeple sigorta akdinde taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olabilecek bir gararın bulunmadığını söylemek mümkündür.²⁴⁵

²⁴⁵ Bu sonuca çeşitli sigorta şirketlerinin (Ziraat Sigorta A.Ş., Neova Sigorta A.Ş., Quick Sigorta A.Ş., Bereket Sigorta A.Ş., HDI Sigorta A.Ş., Allianz SE) yangın, konut, leasing all risk, deprem gibi sigorta poliçeleri incelenerek ulaşılmıştır. Ancak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gereğince tezimizde bahsi geçen şirketlerin sigorta poliçelerini yayınlamayıp yalnızca araştırmamız sonucu elde ettiğimiz bilgileri aktarmakla iktifa edeceğiz.

4. Taraflar Arasındaki İlişkinin İcare Akdi Zemininde Tartışılması

Mülkiyet değişimine konu olabilen eşyanın iki yönü bulunmaktadır. İlki rakabe denilen eşyanın fiziki yapısı, diğeri ise bu fiziki yapıya ilişmiş olan faydadır. İnsanlar bazen eşyanın fiziki varlığını satım akdine konu ederler. Böylece eşyanın faydası da zorunlu olarak karşı tarafa temlik edilmiş olur. Bazen de sadece fayda karşı tarafa temlik edilmek istenir. İşte bu da bir menfaatin/faydanın bir bedel karşılığında temlik edilmesi anlamına gelen icare akdini ortaya çıkarmaktadır.²⁴⁶

Gerek İslam hukukçuları gerekse Kilise hukukçuları sigorta akdini kira akdiyle ilişkilendirerek anlamlandırmaya çalışmışlardır.

Bazı İslam hukukçuları sigortayı iki sözleşme ile ilişkilendirerek kiralama sözleşmesine dayandırmaktadır. Bunlardan ilki bekçi kiralama akdidir. Şöyle ki bekçi, kiracının can ve mal güvenliğini sağlar. Aynı şekilde sigorta sigortalı için emniyet ve güveni temin eder.²⁴⁷ İkincisi ise ecîr-i müşterektir. Yani kendisine kiralanan eşyanın zarar görmesi durumunda ecîr-i müşterek bu zararı tazmin etmektedir. Aynı şekilde sigortacı da sigortalı şeye zarar gelmesi durumunda onu tazmin eder.²⁴⁸ Bu şekilde icaredeki ve sigortadaki tazminin benzer olduğu iddia edilmiştir. Ancak söz konusu yaklaşımda sigorta kiralama akdine benzetildiği halde faydanın temlik edilmesi ilkesine uygun olarak kurgulanmadığı görülmüştür.

Sigortanın kiralamayla olan ilişkisini zikretmemizin sebebi, eşyaya ilişkin faydanın temlik edilmesi ile eşyaya ilişkin riskin temlik edilmesi arasında güçlü bir benzerliğin bulunmasıdır. Öyle ki Kilise Hukukçusu Ridolfi sigortayı kira sözleşmesi kategorisinde değerlendirmektedir. Ona göre, sigortalı riskleri bir tüccara/sigortacıya kiralar. Çünkü risk ölçülebilir nitelikte olduğu için bu işlem bir bedel karşılığında yapılmaktadır.²⁴⁹

Sonuç olarak insanın canına ve malına ilişkin risk, o şeyin varlığı boyunca her daim mevcuttur. Var olan şeyin ortadan kalkması durumunda risk de ortadan

²⁴⁶ Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, C.XXI, İstanbul, TDV Yay., 2000, s.379-380.

²⁴⁷ Salih el-Ali, Semih el-Hasan, *A.g.e.*, s. 123.

²⁴⁸ *A.g.e.*, s.123-124.

²⁴⁹ Ceccarelli, *A.g.e.*, s.620-621.

kalkmaktadır. O halde riskin kaynağı varlıktır. İnsanlar da varlığa zorunlu olarak ilişen olumsuz durumu karşı tarafa temlik etmek isterler. Risk ise olumsuz bir durum olduğu için bunu üstlenen kimse/sigortacı, karşı taraftan/sigortalıdan bir bedel talep eder. İşte bunu prim olarak ifade edebiliriz. Netice olarak varlığa ilişen pozitif durumun temlik edilmesiyle icare, negatif durumun temlik edilmesi ile de sigorta akdi oluşmaktadır. Buna ek olarak kendisine pozitif bir şey temlik edilen ücret/kira bedeli öderken; negatif bir şey temlik edilen ise ücret/prim alır.

5. Taraflar Arasındaki İlişkinin Alım-Satım Akdi Akdi Zemininde Tartışılması

a. Alım-Satım Akdi Ve Şartları

Ticari sigortanın satış sözleşmesi hükümlerine tabi olup olmadığını incelemeyen önce, bu konuyu daha iyi anlayabilmek için İslam hukukundaki satış sözleşmesinden kısaca bahsetmek önem arz etmektedir. Bir malın bir bedel karşılığında değişimini²⁵⁰ ifade eden alım satım akdinin İslam Hukuku'na göre geçerli olabilmesi için bünyesinde bir takım şartları barındırması gerekmektedir. Öncelikle akdin geçerli olabilmesi için akit unsurlarına ve kuruluş (in'ikad) şartlarına sahip olması icap etmektedir. Hanefilere göre akdin unsuru; tarafların hukuki sonuç doğurması için icap ve kabulü bir araya getirdikleri irade beyanlarıdır. Kuruluş şartı ise tarafların hukuki ehliyetlerinin olmasının yanı sıra akdin konusunun akde uygun olması aynı zamanda akit konusunun mevcut ve belirli olmasıdır.²⁵¹ Alım satım akdinin tarafları alıcı ve satıcı iken, akdin konusu mal (mebi') ve bedeldir (semen).²⁵²

Yukarıdaki şartları taşımayan akitler dört mezhebe göre de batıl hükmündedir. Ayrıca akit, akdin unsur ve kuruluş şartlarını sağladıktan sonra ilaveten sıhhat şartlarını da taşıması gerekmektedir. Akdin sıhhat şartı için akdin hata, garar-cehalet, faiz, zarar, ikrah, hile ve müfsit şart gibi unsurlardan herhangi birini içermemesi gerekmektedir. Bunlardan herhangi birinin bulunması Hanefilere göre akdi fasit, diğer

²⁵⁰ Selim Rüstem Baz El-Lübnani, *Şerhu'l-Mecelle*, C. I, Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010, s.54.

²⁵¹ Karaman, **A.g.e.**, s.254.

²⁵² Ali Bardakoğlu, "Bey", **DİA**, C. VI, İstanbul, TDV Yay., s.14.

üç mezhebe göre ise batıl kılar.²⁵³ Hanefilere özgü olan bu batıl-fasit ayrımında, batıl akitler herhangi bir hukuki sonuç doğurmazken fasit akitler bir takım hukuki sonuçlar meydana getirebilmektedir. Bunlara ilaveten akdin bağlayıcı (lazım) hale gelebilmesi için de herhangi bir muhayyerliğin olmaması gerekmektedir.²⁵⁴

b. Sigortanın Alım Satım Çerçevesine Uyarlanması

Sigortanın hukuki olarak geçerli olabilmesi için sözleşmede bir takım unsurların bulunması gerekmektedir. Bunlar; icap-kabul, bedeller, meşru bir konu ve tarafların ehliyetleridir. Hukuki bir tasarruf inşa etmek üzere taraflardan herhangi birinin ağzından çıkan ilk söze icap, buna mukabil diğer tarafın sözüne ise kabul denir.²⁵⁵ Sigortada icap genellikle müşteri tarafından sigorta başvurusunda yapılır. Kabul ise icaba mukabil sigortacı tarafından risklerin üstlenildiği andan itibaren geçerli olur.²⁵⁶ Sözleşme yazılı yapıyorsa poliçedeki tarafların imzası, icap ve kabulü ifade eder. İcap ve kabul gerçekleştikten sonra akit hüküm doğurur. Yani sigortalı sigortaya konu riske maruz kalırsa sigortacının o riskin ortaya çıkardığı hasarı tazmin etmesi bağlayıcı hale gelir. Sigorta şirketleri, sigortacılık işlemlerini acenteler vasıtasıyla yapar. Acente ile sigorta şirketi arasındaki ilişki vekâlet akdine dayanır. Sigorta şirketinin acenteye verdiği yetkiler, başka bir acenteye veya kişilere devredilemez niteliktedir.²⁵⁷

İcap kabul gerçekleştikten sonra akdin gereği olan bedeller tarafların zimmetinde sabit olur.²⁵⁸ Sigorta şirketi için bedel/akdin konusu bu başlığın asıl meselesi olduğu için aşağıda tartışılacaktır. Sigortalı için bedel ise ya primleri peşin olarak ödemek ya da ödeme taahhüdünde bulunmaktır. Prim ödeme taahhüdünde bulunmak mal ve sorumluluk sigortasında akdin geçerliliği için yeterli iken hayat sigortasında primin bizzat ödenmesi gerekir. Zira hayat sigortasında bedeli ilk prim oluşturur. İlk prim gelecek primlerden de bağımsızdır.²⁵⁹ Ayrıca sigorta akdi meşru bir

²⁵³ Karaman, **A.g.e.**, s.253-255.

²⁵⁴ Baz El-Lübnani, **A.g.e.**, s.54-55.

²⁵⁵ **A.g.e.**, s.53.

²⁵⁶ Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.166-167.

²⁵⁷ (Çevrimiçi), <https://www.tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&yid=1054>, 9 Şubat 2020.

²⁵⁸ Baz El-Lübnani, **A.g.e.**, s.54.

²⁵⁹ Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.167.

obje üzerine kurgulanmalı ve sigortalanabilir bir fayda üzerine inşa edilmelidir. Örneğin kumarhanelere hasar sorumluluk sigortası yapılamaz. İslam hukukuna göre de şeri anlamda haram işlere ilişkin risklere sigorta yaptırmak haram niteliğindedir.²⁶⁰

Akit kuracak olan tarafların (sigortalı-sigortacı) işlemlerinin hukuk nazarında geçerli olabilmesi için hukuki ehliyete sahip olmaları gerekmektedir. İslam hukukunda sarhoşluk, aklı zayıflığı, akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü gibi sebeple temyiz gücünden uzak olan kimselerin irade beyanları geçerli değildir.²⁶¹

c. Sigorta Akdinin Konusu

Sigorta akdinin konusuna dönecek olursak; sigorta akdinin konusunun ne olduğunu tespit etmek sigortanın İslam hukukundaki yerini de ortaya çıkarabilmek için önemli bir noktadır. Zira sigorta akdinin konusu, İslam hukukçularının yaptığı tartışmaların odak noktasıdır. Nitekim bu noktada sigorta akdinin konusu nedir meselesine farklı yaklaşımlar olmuştur. Örneğin Mısır sigorta hukukunda, sigorta akdinin konusu “*ekonomik fayda*” olarak ifade edilir. Yani akdin konusu sigortacı için prim iken sigortalı için ise riskin vuku bulması akabinde ödenen tazminattır. Irak hukukunda ise sigorta akdinin konusu riskin iliştiği şeydir.²⁶² Araştırmacılardan bir kısmı ise zararın telafisi, garantisi ve sigorta himayesi anlamına gelen “damanı” sigorta akdinin konusu yapar.²⁶³ Ancak söz konusu yaklaşımların alım satım akdi çerçevesinde düşünülemeyeceği için aynı zamanda içermiş oldukları bir takım mahzurlardan dolayı bu konu üzerinde durulmayacaktır. Bize göre sigorta akdinin konusu bağlamında “*güven, emniyet*” ve “*risk transferi*”, önemine binaen üzerinde durulması gereken iki temel yaklaşımdır.

(1) Güven

Sigortanın caiz olduğunu savunan bazı İslam bilginleri, sigorta akdinin konusunun sigortacının sigortalıya sağlamış olduğu güven ve emniyet olduğunu iddia

²⁶⁰ Musa el-Kudat, **A.g.e.**, s.24-25.

²⁶¹ Karaman, **A.g.e.**, s.253.

²⁶² Müseffir bin atiku ed-Dusuri, “Mefhumu et-temini-t teavuni”, **Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ**, Ürdün Üniversitesi, Amman, 11-13 Nisan 2010, s. 8-9.

²⁶³ Hacak, **A.g.e.**, s.40-41.

etmektedirler.²⁶⁴ Bu bilgilere göre sigortalı primini ödedikten sonra sigortalattığı eşyasına karşı ekonomik bir güven duyar ve iç huzura kavuşur. Nitekim kavramsal olarak sigorta (Türkçe), te'min (Arapça) ve insurance (İngilizce) kelimeleri her üç dilde de güvence sağlama anlamına gelmektedir.²⁶⁵ Ayrıca sigortalı akdin başında güvence talep eder; akdin sonunda da bunu elde etmiş olur. Söz konusu olan bu güven de akdin seneden seneye yenilenmesine sebep teşkil eden şeydir.²⁶⁶ Rayegan Kender ve Ali Bozer gibi Türk sigorta hukukunda önde gelen araştırmacılar da güveni (sigorta himayesi) primlerin karşılığı olarak değerlendirmişlerdir.²⁶⁷

DİYK'nın “*sigortanın dini hükmü*” adlı kararında, sigorta akdinin konusunun güven olduğu ifade edilmiştir. Bu güven sigortalı tarafından riske maruz kalmadan elde edilmektedir. Çünkü risk vuku bulmazsa sigortalının mallarının ve menfaatlerinin zarar görmesi söz konusu değildir; risk vuku bulduğunda ise alacağı tazminat sayesinde maddi kaybı telafi edilmektedir. Bu kararda güvenin satılması savunulmakta ve bunun caiz olduğu şu şekilde ifade edilmektedir: “*Güvenin bir hayır işi olduğunu söyleyerek satışının caiz olmadığını söylemenin de hiçbir delili yoktur. Kaldı ki bilginler, Kur'an öğretimi, imamlık, müezzinlik gibi sırf ibadet ve hayır işinde dahi ücret alınmasının caiz olduğunu söylemişlerdir.*”²⁶⁸

Yukarıdaki düşünceye muhalif olan bir grup araştırmacı, güven/emniyet kavramının soyut ve sübjektif olmasından dolayı akdin konusu olamayacağını savunmaktadırlar.²⁶⁹ Bu görüşe sahip olan bilginler, güveni sigorta akdinin konusu olarak kabul etmenin sözleşmeyi hala batıl olmaktan kurtaramayacağını iddia etmişlerdir. Çünkü onlara göre akdin konusu imkânsız olmamalı ve akdin konusu mümkün olmalıdır. Ayrıca güvenin bir mülkiyetten diğer bir mülkiyete temlik edilmesi, teslim alınıp teslim edilmesi mümkün değildir. Bunların da ötesinde sigortalının kalbinde güven duygusunu hissettirebilmek Allah'ın yetkisi dâhilindedir;

²⁶⁴ Zerka, **A.g.e.**, s. 49-53.

²⁶⁵ **A.g.e.**, s.79.

²⁶⁶ Ed-Dusuri, **A.g.e.**, s.9.

²⁶⁷ Rayegân Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., İstanbul, 2017, s.311-327.

²⁶⁸ Sigortanın Dini Hükmü (DİYKB), (Çevrimiçi) <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/3656/sigortanın-dini-hukmu?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>, 23 Ağustos 2020.

²⁶⁹ Zerka, **A.g.e.**, s. 76-78.

burada sigortacının herhangi bir etkisi bulunamamaktadır. Öte yandan bu araştırmacılar güven vermenin bir hayır işi olduğunu düşündükleri için bunun karşılığında bir bedel alınamayacağını iddia etmişlerdir.²⁷⁰ Daha önce de belirttiğimiz gibi bu konu Kilise hukukunda da tartışılmıştır. 15.yy. araştırmacılarından João Sobrinho ve Peter Tartaret'e göre, burada sigortacı sahip olmadığı bir şeyi satmaktadır. Çünkü varlığın güvenliği ancak Tanrı tarafından sağlanabilir. Zira insan bilgisi sınırlıdır. Bu nedenle sınırlı olduğu bir şeyi sözleşmelere konu etmenin Tanrı'ya yönelik bir saldırı olduğunu düşünürler.²⁷¹ Dolayısıyla burada bu araştırmacılar sigortayı güvenliğin satımı şeklinde değerlendirdikleri için meşru olmadığını savunmuşlardır.

Bu yaklaşımlar çerçevesinde sigorta akdinin konusunu ortaya çıkarabilmek için sigortalıya ve sigortacıya göre değişiklik arz etmeyen ve akdin üzerinde cereyan ettiği ana unsuru tespit etmemiz gerekmektedir. Güven sigortalının sigorta sözleşmesi imzalandıktan sonra elde etmiş olduğu ekonomik temelli iç huzurdur. Yani sigorta akdin konusu değil, sonucudur. Kanaatimizce güven veya emniyet fıkhi açıdan akdin konusu olmaya elverişli değildir. Öte yandan güven akde konu olup ölçülebilecek, objektif bir unsur da değildir. O halde güvenin sözleşmeye konu olamayacağı gerçeği, bizi sigorta akdinde bir adım daha geriye götürerek risk kavramına odaklaştırır.

(2) Risk

Risk insanların canlarına ve mallarına hatta tüm yaratılmış varlığa ilişkin ve bu varlıktan ayrılmayan zorunlu bir unsurdur. İnsanlar zaman zaman riski başka bir kişi veya kuruma devrederek ekonomik güvence elde etmeye çalışmaktadırlar. Öyle ki sigorta sözleşmesinde sigortalı prim ödeme karşılığında sigortacıya aralarında anlaştıkları riski transfer etmektedir. Sigortacı adeta eşyaya ilişkin söz konusu riske malik olmaktadır. “*el-Harâcu bi'd-damân*”²⁷² kaidesince getirisini elde eden sorumluluğuna da – tazminatı – yüklenir. Sigorta akdinin temel kaidelerinden de tazminata katlanma durumunu tespit edebilmemiz mümkündür. Örneğin sigorta

²⁷⁰ Nihat Dalgın, “Sigortanın Meşrûiyeti”, *İslami Sosyal Bilimler Dergisi*, C.III, Say. 3, 1995, s. 52-55.

²⁷¹ Ceccarelli, *A.g.e.*, s.624-625.

²⁷² Baz El-Lübnani, *A.g.e.*, s.47.

sözleşmelerinde prim ile risk arasında bir uyum aranmaktadır.²⁷³ Zira sigortalanacak olan eşyaya ilişkin risk hesaplanarak, riski taşıma bedeli olan belirli bir prim üzerinde akit kurulmaktadır. Risk yoksa ve istenen özellikleri taşımazsa, sigorta sözleşmesi geçersiz olmaktadır.²⁷⁴

Sigorta sürecinde zaman zaman *riskin ağırlaşması* şeklinde ifade edilen durum meydana gelebilmektedir. Şöyle ki sigorta akdine konu olan riskin vuku bulma ihtimalinin artması ve buna bağlı olarak doğacak olan zarar miktarının artması sonucunda riskin ağırlaşması durumu ortaya çıkmaktadır.²⁷⁵ Yangın sigortası yapılmış bir eve benzin deposu inşa etmek ya da hayat sigortası yapılmış bir kimsenin daha sonra ölümcül bir hastalığa yakalanması, risk ağırlaşmasına örnek olarak verilebilir. Bu kapsamda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre, riskin ağırlaşması durumunda sigortacıya akdi feshetme veya prim farkını isteme hakkı tanınırken riskin hafiflemesi durumunda ise sigortalıya lehine prim indirimi imkânı sağlanmaktadır.²⁷⁶ Dolayısıyla sigorta primi ile risk arasında doğru orantı bulunmaktadır. Riskin artmasıyla prim artarken; riskin azalmasıyla primde azalmaktadır.

Sigortadaki tazminat meselesine gelecek olursak, sigortacı sigorta sözleşmesiyle üzerine aldığı risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan zararı tazmin etmek mecburiyetindedir. Bu çerçevede ortaya çıkan zararın tazmin edilebilmesi için risk ile kayıp/zarar arasında sebep-sonuç ilişkisiyle açıklanacak bir illiyet bağı bulunması şarttır. Şayet illiyet bağı bulunmaz ya da zarar teminat dışındaki başka bir riskten kaynaklanırsa sigortalı tazminatı elde edemez. Sigorta sözleşmesinde sigortacı tarafından üstlenilen risklerin doğurduğu zararlar olan illiyet bağı tazminatı zorunlu olarak ortaya çıkarır.²⁷⁷ Riskin vuku bulması meselesi, İslam Hukuk Usulünde “vazi” hükümlerindeki “sebep” gibidir. Yani kendisinin varlığı, tazminatın varlığını

²⁷³ Yasemen Mergen Bayer, “Sigorta Hukukunda Riziko Ağırlaşması” (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), Ankara, 2019, s.15-16.

²⁷⁴ Burak Kepkep, “Eşya Taşımada Rizikonun Sigortalanması” (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**), İstanbul, 2014, s.65.

²⁷⁵ Zahit İmre, “Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.12, sy.1, s. 288.

²⁷⁶ Bayer, **A.g.e.**, s.19.

²⁷⁷ Kepkep, **A.g.e.**, s.67-79.

gerektirirken kendisinin yokluğu da tazminatının yokluğunu gerektiren sebep mahiyetindedir.

Sigorta akdinin tazminat niteliğinin bulunması kendine özgü bir takım özellikleri de beraberinde getirmektedir. Sigorta, kişilerin sahip oldukları şeylerin kaybedilmeden önceki ekonomik değerine geri döndürmeyi hedefler.²⁷⁸ Bu çerçevede sigorta sebepsiz zenginleşmenin kaynağı olamaz. Yani sigortalı, sigorta akdinde üstlenilen risklerin gerçekleşmesi sebebiyle bundan kar sağlayamaz.²⁷⁹ Sebepsiz zenginleşme ilkesiyle sigortalının kasıtlı olarak riski gerçekleştirmesinin önüne geçilerek kamu düzeni sağlanır ve milli ekonominin gücü temin edilmiş olur. Ayrıca tazminat kardan ayrı tutulduğu için kumar ve bahis oyunlarının da önüne geçilmiş olur.²⁸⁰ Nitekim bu durum TTK. 1461. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir, *“Sigortacının sorumluluğu sigorta bedeli ile sınırlıdır. Sigorta bedeli, rizikonun gerçekleştiği andaki sigortalı menfaatin değerini aşıya bile, sigortacı uğranılan zarardan fazlasını ödemez.”*²⁸¹ Eğer taraflar arasında aşkın sigorta²⁸² yapılmış ise sigorta edilen şeyin değerinin üzerinde kalan kısım geçersiz olur ve bu aşan kısımdan alınan primler iade edilir.²⁸³ Zira bu fazlalık gerçek bir riske tekabül etmeyen karşılıksız fazlalık niteliğindedir. Aşkın sigorta meselesi bu yönüyle riski primin karşılığı olan şey olarak ortaya çıkarır. Bu hükümler çerçevesinde sigorta akdinde zenginleşme ilkesinin ihlal edilmemesi için sigorta değerinin, sigorta bedeline eşit olması gerekmektedir.

Bir mal ayrı ayrı iki kişiye satılmadığı gibi hayat dışı sigortalarda, sigorta akdinin konusu olan riskin tamamı da ikinci kez sigorta akdine konu olamaz.²⁸⁴ Çünkü sigortacı birinci işlemde prim karşılığında riskin sahibi olduğu için ikinci işlemde var

²⁷⁸ Emmett J., Therese, **A.g.e.**, s.41-42.

²⁷⁹ Abdulkadir Yılmaz, “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı İlkesi”, **MAY Hukuk & Danışmanlık & Araboluculuk**, s.1.

²⁸⁰ Yılmaz, **A.g.e.**, s.2.

²⁸¹ (Çevrimiçi), <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1461/>, 18 Şubat 2020

²⁸² Sigorta bedelinin sigorta değerinden fazla olması durumudur. Ayrıntılı bilgi için bkz.: (Çevrimiçi), <http://www.ticaretkanunu.net/konu/ttk-1463/>, 18 Şubat 2020.

²⁸³ Yılmaz, **A.g.e.**, s.6.

²⁸⁴ Can sigortalarında sebepsiz zenginleşme göz ardı edilir. Sigortalının ölümünden sonra sigortadan faydalanacak kimsenin faydalanmasına imkân sağlamıştır. Çünkü insan hayatına objektif bir parasal değer biçmek mümkün değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Abdulkadir Yılmaz, “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı İlkesi”, s.1.

olmayan bir şey karşılığında prim ödenmiş olur. TTK' nın 1467.maddesine göre bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *“Değerinin tamamı sigorta olunan bir menfaat, sonradan aynı veya farklı kişiler tarafından, aynı rizikolara karşı, aynı süreler için sigorta ettirilemez..”*²⁸⁵ Fakat bir kimse bir menfaati birden fazla sigorta şirketine sigortalatmak isterse bu durumda sigortacılar sigorta bedellerinin toplamına göre, sigorta ettikleri bedel oranında sorumlu olmaktadır.²⁸⁶ Örneğin 100.000 TL değerindeki bir ofis, X sigorta şirketine 30.000 TL, Y sigorta şirketine 70.000 TL bedelle yangın sigortası yaptırmış olsun. Tam hasar durumunda X şirketi 30.000 TL, Y şirketi ise 70.000 TL'yi tazminat olarak öder. Başka bir açıdan aynı değerdeki bir ofis, X şirketine 80.000 TL, Y şirketine ise 60.000 TL tazminat karşılığında sigorta yaptırırsa riskin vuku bulması durumunda iki sigorta şirketi de yarı yarıya (%50-%50) zararı tazmin eder. Ancak sigortalı, sigorta şirketlerine müteselsil olarak - yani riskin tamamını ayrı ayrı - transfer etmiş ise bu durumda sigortacının sigortalıya ödeyeceği tutar sözleşme hükümlerine göre ödemek zorunda olduğu bedel oranındadır. Ayrıca sigortalı da sigortacıdan uğradığı zarardan fazlasını talep edemeyecektir.²⁸⁷

Netice itibariyle sigorta akdini alım satım akdiyle karşılaştırdığımızda benzer birçok nokta bulunmaktadır. Sigorta akdinin konusu bağlamında iki temel yaklaşım öne sürülmüştür. Bunların içerisinde en tutarlı olan görüş riskin prim karşılığında transfer edilebilmesi teorisidir. Zira yukarıda görüldüğü üzere sigorta akdinin birçok özelliği bunu destekler niteliktedir. Ayrıca sigorta akdinde risk ile zarar arasındaki illiyet bağı tazminatı zorunlu olarak doğurmaktadır. Bu görüşler çerçevesinde sigortayı, alım-satım akdinin ağır bastığı bir sözleşme olarak niteleyebiliriz.

Değerlendirme

Bu bölümde ticari sigortanın İslam Hukuku açısından ne tür bir akit olduğu konusu tartışılmıştır. Ticari sigortayı fıkhi anlamda ilk değerlendiren kişi İbn Abidin'dir. Ondan sonra gelen ilim adamları, Zerka ve Ebu Zehre'ye kadar İbn Abidin'in sigorta ile ilgili fetvasının etkisinden kurtulamamışlardır. Zerka ve Ebu

²⁸⁵ Çevrimiçi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm>, 18 Şubat 2020.

²⁸⁶ Yılmaz, A.g.e., s.7.

²⁸⁷ A.g.e., s.8.

Zehre'den sonra ticari sigorta daha ayrıntılı ve teknik anlamda araştırmalara konu olmuştur. Bu çalışmaların fıkhi anlamda odak noktasını mevzuu açısında ivazlı ve ivazsız akitler oluşturmıştır. Bu bağlamda sigorta akdinde tartışma konusu olan faiz meselesi ele alınarak sigorta akdinin bizzat kendisinde faiz olmadığı, bunun yanında sigorta şirketlerinin primleri faizli alanlarda değerlendirildikleri tespit edilmiştir. Akabinde ise sigortanın kumar nitelikli bir akit olmadığı, garar ve cehaleti de içermediği sonucuna ulaşılmıştır. Daha sonra icaredeki faydanın temliki bağlamında, riskin temliki de ele alınmıştır. Son olarak sigorta akdinin alım-satım akdiyle benzerlikleri, sigorta akdinin konusunun güven mi yoksa risk mi olduğu meselesi delilleriyle birlikte tartışılmıştır. Bütün bunların neticesinde sigorta akdinin konusunun risk olduğu, bu sebeple alım satım akdi yönünün ağır bastığı bir sözleşme şeklinde nitelenebilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TARAFLARI AÇISINDAN KATILIM SİGORTASININ FİKHİ
TAHLİLİ

A. KATILIM SİGORTASINDA YER ALAN TARAFLAR

Katılım sigortasında taraf dendiğinde risk fonu, katılımcı, sigorta şirketi ve sigorta şirketinin hissedarları akla gelmektedir. Ancak sigorta sözleşmesi katılımcı ile risk fonu arasında kurulduğu için asıl tarafları bu ikisi oluşturmaktadır. Yani sigorta şirketi katılım sigortasında asıl taraf değildir. Öte yandan katılım sigortasının tamamlanabilmesi için katılımcı ile sigorta şirketi arasında, risk fonu ile sigorta şirketi arasında ve şirketin hissedarları arasında bir takım yardımcı akitler kurulması gerekmektedir.

Tarafları bağlamında katılım sigortasını ticari sigortadan ayıran en temel nokta, ticari sigortada sözleşme sigortalı ile sigorta şirketi (sigortacı) arasında kurulurken; katılım sigortasında katılımcı ile risk fonu arasında kurulmaktadır. Katılım sigortasında risk fonu sigortacıya, katılımcı ise sigortalıya tekabül etmektedir.

Şu halde katılım sigortasında taraflar arasında ki fıkhi ilişkileri dörtlü bir tasnifle gruplandırarak olursak bunları şu şekilde ifade edebiliriz:

Sigorta şirketi hissedarları arasındaki fıkhi ilişki, katılımcı ile sigorta şirketi arasındaki fıkhi ilişki, katılımcı ile risk fonu arasındaki fıkhi ilişki ve sigorta şirketi ile risk fonu arasındaki fıkhi ilişkidir.

B. KATILIM SİGORTASININ TARAFLARI ARASINDAKİ FIKHİ İLİŞKİ

1. Sigorta Şirketi Hissedarları Arasındaki Fıkhi İlişki

Sigorta şirketinin hissedarları arasındaki fıkhi ilişki sermaye ortaklığına (müşâreke) dayandırılmaktadır.²⁸⁸ Söz konusu ortaklığa göre hissedarların oluşacak kârdan ne kadar pay alacaklarını sözleşme anında kesin olarak belirlemeleri gerekmektedir. Bununla beraber ortaklar kâr dağıtımını esnasında anlaşarak kâr oranlarını yeniden düzenleyebilmekte veya bir ortak diğer bir ortak lehine hakkından feragat edebilmektedir. Ortaklar maktu bir miktarı kâr olarak şart koşamazlar. Böyle

²⁸⁸ AAOIFI, **Faizsiz Bankacılık Standartları**, çev. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, İstanbul, TKBB Yayınları, t.y., s.686-687.

bir şey şart koşulmuşsa kâr gerçekleşmeden bu durum düzeltilirse ortaya çıkan kar sermayedarların düzeltme sonrasında anlaştıkları orana göre paylaştırılır. Fakat söz konusu şart, kâr oluşmadan düzeltilmezse bu durumda şirketin kârı ortakların sermayeleri oranında paylaştırılır. Şirket dönemsel olarak elde ettiği gelirleri hissedarlara dağıtmışsa dağıtılan miktar avans kâr hükmündedir. Bu nedenle söz konusu ödemeler, nihai kâr paylaşımında göz önünde bulundurularak asıl kârdan mahsup edilmektedir.²⁸⁹

Kurulan şirketin zarar etmesi durumunda hissedarlar zarara, katkıda bulundukları sermaye oranında katlanmaktadırlar. Bu nedenle hissedarların birinin ortaya çıkacak zararın tamamını yüklenmesi yahut hissedarların sermayedeki oranlarından farklı bir oranla zararı üstlenmeleri İslam Hukukçularına göre caiz görülmemiştir.²⁹⁰ Zira sözleşme anında karda maktu bir miktarın belirlenmesi ya da zararı üstlenmede sermaye oranı dışında bir oranın şart koşulması faiz şüphesini ortaya çıkaracaktır.

Türkiye mevzuatında tekafül sigorta şirketinin hangi modele göre kurulacağı, KSY’de 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda ifade edilen hüküm üzerine belirlenmiştir.²⁹¹ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nun üçüncü maddesine göre, sigorta şirketi yalnız kooperatif yahut anonim şirket şeklinde kurulabilmektedir. Öte yandan aynı maddede kurulan şirketin sigorta dışında başka bir işle iştigal edemeyeceği ifade edilmektedir.²⁹²

Sigorta şirketi anonim olarak kurulduğunda taraflar arası sözleşmede ortaklığın sadece oy çokluğuyla son buldurulabileceği taahhüdünden dolayı anonim şirket sözleşmede belirtilen süre boyunca bağlayıcı bir akit olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle herhangi bir hissedar kendisi açısından akdi sonlandıramamakta fakat kendi

²⁸⁹ Heyet, “AAOIFI: Dirasatü’l-meâyîri’s-şer‘iyye”, Manama, Heyetü’l-Muhasebeti ve’l-Murâceati li’l-Müessesati’l-Maliyyeti’l-İslamiyye, 2017, s.356-359.

²⁹⁰ Heyet, **A.g.e.**, s.357.

²⁹¹ Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (KSY), (Çevrimiçi) <https://www.tsb.org.tr/Document/Yonetmelikler/KATILIM%20S%C4%B0GORTACILI%C4%9EI%20%C3%87ALI%C5%9EMA%20USUL%20VE%20ESASLARI%20HAKKINDA%20Y%C3%96NETMEL%C4%B0K-EK.pdf>, 13.06.2020.

²⁹² 5684 Sigortacılık Kanunu, (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070614-2.htm>, 13.06.2020.

hisselerini başka birine satabilmekte veya hissesinden başkası lehine feragat edebilmektedir.²⁹³

Kooperatif olarak kurulan sigorta şirketlerinde ise kooperatif üyeleri ancak kendi dışındaki kimselere sigorta yapabilmektedir. Yani kooperatif üyesi olan kimseler sigortalı/katılımcı olamamaktadırlar.²⁹⁴

2. Katılımcılar ile Sigorta Şirketi Arasındaki Fıkhi İlişki

Sigorta şirketi kurulduktan sonra katılımcılar, tekafül sigortası yaptırmak istediklerinde, ödedikleri primlerle sigorta şirketi nezdinde ayrı bir tüzel kişiliği bulunan risk fonunu ortaya çıkarırlar.²⁹⁵ Bu fon katılımcıların maruz kaldıkları risklerin oluşturduğu zararları karşılamaktadır. Sigorta şirketinin bu fonun hak ve yükümlülüklerini tam olarak yerine getirebilmesi için birbirinden bağımsız iki ayrı hesap oluşturması gerekmektedir. Bu hesaplardan biri hak ve sorumlulukları açısından risk fonuna, diğeri ise sigorta şirketine ait olmalıdır.²⁹⁶ Sigorta şirketi ise bu fonun hak ve yükümlülüklerini vekil olarak yerine getirmektedir.²⁹⁷

Risk fonunun kendine has bir tüzel kişiliği bulursa da bu fonun AAOIFI'ye göre, maliki katılımcılardır. Çünkü AAOIFI risk fonunda kalan bakiyenin katkı paylarının düşürülmesi için kullanılmasını veya kısmen ya da tamamen katılımcılara dağıtılmasını ön görmektedir.²⁹⁸ Öte yandan AAOIFI'nin risk fonunun yönetiminde katılımcılardan seçilmiş bir kurulun olabileceğini ifade etmesinin²⁹⁹ yanı sıra AAOIFI'nin tekafül standardının gerekçesinde de katılımcı ile sigortacının aynı kişiler olduğunu iddia etmesi,³⁰⁰ tüzel bir kişiliği bulunan risk fonunun malikinin yine

²⁹³ AAOIFI, A.g.e., s.333.

²⁹⁴ 5684 Sigortacılık Kanunu, A.g.e., Madde 3-(4).

²⁹⁵ AAOIFI, A.g.e., s.666.

²⁹⁶ AAOIFI, A.g.e., s.668, Ayrıca bkz., Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (KSY), (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm>, 12.10.2020.

²⁹⁷ Abdullah Onur, "Tekafül Sisteminde Vekâlet ve Mudarabe Modelleri", (İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2016, s.47-48, Ayrıca bkz., Bereket Katılım Sigorta Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi, (Çevrimiçi) <https://berekettekaful.com.tr/assets/pdf/BereketKat%C4%B1%C4%B1mSigortaA%C5%9EEsasS%C3%B6zle%C5%9Fme.pdf>, s.1.

²⁹⁸ AAOIFI, A.g.e., s.668, 678.

²⁹⁹ AAOIFI, A.g.e., s.666-668.

³⁰⁰ AAOIFI, A.g.e., s.679.

katılımcılar olduğunu göstermektedir.³⁰¹ Öyle ki bazı tekafül şirketleri esas sözleşmelerinde risk fonunda oluşan bakiyenin katılımcılara iade edilmesi veya katılımcılar namına sosyal amaçlı bağışta bulunulması gerektiğini ifade etmiştir.³⁰² Burada risk fonunun nihai sahibinin katılımcılar olduğu öngörüldüğü için bağış katılımcılar namına yapılmaktadır.

Türkiye katılım sigorta mevzuatı risk fonunun bağımsız bir tüzel kişiliğinin bulunduğu ve fonun mülkiyetinin de katılımcılara ait olduğundan bahsetmemiş ve fonu sigorta şirketinin mal varlığından ayırmamıştır. Bu sebeple hukuki anlamda risk fonunun mülkiyeti sigorta şirketine ait olarak görünmektedir. Dolayısıyla sigorta şirketi katılımcıların haklarını koruyarak risk fonunu inançlı mülkiyet esasına göre idare etmektedir.³⁰³

3. Katılımcılar İle Risk Fonu Arasındaki Fıkhi İlişki

İvazlı akit ile teberru akit arasında bulunan tekafül sigortasının taraflar arası fıkhi ilişkisi uzun zamandan beri tartışıla gelmiştir. Bu çerçevede taraflar arası fıkhi ilişkinin hangi akde dayandığını tespit etmeden önce asıl tarafları tanımlayacak olursak:

Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik'e göre katılımcı, *"risk fonuna, kendi riskinin ve diğer katılımcıların risklerinin ortak risk paylaşımı ve dayanışma esasları çerçevesinde teminat altına alınması maksadıyla katkı primi ödeyen kişidir."*³⁰⁴, şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca katılımcı kavramı yerine poliçe sahibi, sigortalı, sigorta ettiren gibi ifadeler de kullanılmaktadır.³⁰⁵

Akdin diğer bir tarafı olan risk fonu da yine *tekafül fonu, katılımcıların portföyü, sigorta fonu, sigortalıların hesabı ve sigortalıların fonu* gibi farklı isimlerle

³⁰¹ Süleyman Kaya, Fatih Yardımcıoğlu, Hakan Aslan, **Tekafül Teori ve Uygulama**, 1.bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2017, s.160.

³⁰² Bereket Katılım Sigorta Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi, (Çevrimiçi) <https://berekettekaful.com.tr/assets/pdf/BereketKat%C4%B1%C4%B1mSigortaA%C5%9EEsasS%C3%B6zle%C5%9Fme.pdf>, s.2.

³⁰³ Mehmet Ali Aksoy, "Türkiye'de Katılım Sigortacılığı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, sa. 2, 2018, s.16.

³⁰⁴ Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik(KSY), (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm> , 1.05.2020.

³⁰⁵ AAOIFI, **A.g.e.**, s.685.

anılmaktadır.³⁰⁶ KSY'e göre risk fonu, *“katkı primi ödemeleri ile bunlardan kaynaklanan gelirlerin biriktirilmesi ve tazminat ve/veya birikim ödemeleri ile yasal yükümlülükler de dâhil olmak üzere yapılan harcama ve giderlerin karşılanması için oluşturulan fon”*³⁰⁷ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak söz konusu yönetmelikte risk fonunun işlevsel yönüne vurgu yapılmasına rağmen risk fonunu sigorta şirketinin mal varlığından ayırarak bağımsız bir tüzel kişiliğinin bulunduğundan bahsetmemesi ve risk vuku bulduğunda tazminat ödeme yükümlülüğünün risk fonuna ait olduğunu ifade etmemesi yönetmeliğin eksik tarafları arasında değerlendirilmektedir.³⁰⁸ Ancak AAOIFI, risk fonunun kendine has bir tüzel kişiliğinin ve bağımsız bir zimmetinin bulunduğunu belirtmektedir.³⁰⁹ Nitekim risk fonunun ayrı bir zimmete sahip olmasından dolayı bir takım hakları ve sorumlulukları bulunmaktadır. Örneğin risk fonu katkı primlerinin mülkiyettir.³¹⁰ Bu primlerin işletilmesi sonucu elde edilen gelirler ve arta kalan bakiye fona aittir; fonun harcaması gereken yükümlülükler de yine fona aittir. Ayrıca risk fonunun mülkiyeti, tekafül şirketine ait olmadığı için şirketin tasfiyesi halinde fonda biriken meblağ hayır hizmetlerinde kullanılmaktadır.³¹¹

Bu kapsamda katılım sigortasında taraflar denildiği zaman risk fonu ve katılımcılar kastedilmektedir. Fıkıh uzmanları, katılım sigortasında tarafların fıkhi ilişkilerini açıklamaya yönelik birçok fikir ortaya atmışlardır. Ancak biz söz konusu fikirleri bedel şartlı hibe, bağış yükümlülüğü, münahade akdi ve teavuni ivazlı akit olarak dört başlıkta toplayarak inceleyeceğiz.

a. İvaz (Bedel) Şartlı Hibe

Bir kısım İslam hukukçusu tarafından ticari sigortanın fıkhi anlamda mahzurlu görülmesinden dolayı insanların sigorta ihtiyacı yardımlaşma ve dayanışma merkezli olduğu düşünülen tekafül sigortacılığıyla giderilmeye çalışılmıştır. Daha önce de geçtiği gibi ticari sigortanın garar ve cehalet içermesi, eleştirilen en önemli argüman

³⁰⁶ AAOIFI, **A.g.e.**, s.685.

³⁰⁷ Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (KSY), (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm>, 2.05.2020.

³⁰⁸ Aksoy, **A.g.e.**, s.16.

³⁰⁹ AAOIFI, **A.g.e.**, s.666.

³¹⁰ **A.g.e.**, s.678.

³¹¹ **A.g.e.**, s.671.

olmuştur. Malikilerde teberru nitelikli akitlere gararın etki etmemesi hükmü sebebiyle tekafül sigortacılığı teberru merkezinde geliştirilmeye çalışılmıştır.³¹²

Bu çerçevede bazı İslam Hukukçuları ve çeşitli ülkelerin tekafül mevzuatları,³¹³ katılımcı ile risk fonu arasında kurulan akdin bedel şartlı hibe olduğunu ileri sürmüşlerdir. Şöyle ki katılımcı sigorta yaptırmak istediğinde riskine tekabül eden katkı primini risk fonuna bağışlar. Ancak katılımcı, sigortalatmış olduğu şeyin başına bir zarar geldiğinde sözleşmede belirtilen tazminatın, risk fonu tarafından kendisine/lehtarına ödenmesini şart koşar. Burada katılımcının vermiş olduğu katkı primi hibe/bağış iken; riskin vuku bulması sonrasında ona ödenen tazminat ise şart koşulan bedeldir.³¹⁴ Buna bir örnek verecek olursak tekafül yöntemiyle evini yangına karşı sigortalatmak isteyen katılımcı evi yanarsa 150.000 TL’lik bir tazminat elde etme şartıyla risk fonuna yılda 300 TL katkı primini hibe eder. Bazı tekafül modellerinde dönem sonunda katılımcılara dağıtılan bakiye de şart koşulan bedel sayılmıştır. Bu şartlar sözleşme döneminde riskin vuku bulması durumunda geçerlidir. Risk vuku bulmadığında ise risk fonunda bulunup zarar gören diğer katılımcıların zararları tazmin edilmektedir.³¹⁵

Katılımcının primi hibe ederken tazminat elde etmeyi de şart koşması meselesine benzer örnekler, İslam hukuk metinlerinde bedel şartlı hibe başlığı altında ele alınmaktadır. Bu tarz akitlerin ivazlı mı yoksa teberru nitelikli bir akit mi olduğu klasik İslam hukukçularınca tartışıla gelmiştir.

İmam Züfer hariç Hanefiler, ivaz şart koşulan hibenin sahih olduğunu; öte yandan bu akdin başlangıcı itibariyle hibe, sonu itibariyle ise satım akdi olduğunu söylemektedirler. Başlangıcı itibariyle hibe olması nedeniyle hibe edilen şey kabz edildikten sonra bağlayıcı hale gelerek akit tamam olur ve mülkiyet hibe edilene geçer.

³¹² Abdurrahim Abdülhamid Es-Saati, “Hel et-temin’ül islamiyyü el-mürekkeb teminün teavuniyyün em ticariyyün”, **Mecelletü Câmiati’l-Melik Abdülaziz (el-İktisâdü’l-İslâmi)**, C.22, 2009, s.197.

³¹³ Islamic Financial Services Act 2013, (Çevrimiçi)

https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_legislation&pg=en_legislation_act&ac=222&full=1&lang=en, 22 Mart 2013 Malezya resmi gazetesinde yayınlanan İslami Finansal Hizmetler Kanunu’nda tekafül bölümünde şartlı hibeye yer verilmiştir, s.175-178.

³¹⁴ Hasan Ali eş-Şâzelî, “et-temini-t teavuni el-islami hakikatuhu, enva’uhu, meşruuiyyetuhu”, **Teavuni Sigorta Sempozyumu**, Ürdün Üniversitesi, Amman, 11-13 Nisan 2010, s.15.

³¹⁵ eş-Şâzelî, **A.g.e.**, s.15-16.

³¹⁶ Akdin konusunun şayi hisseli olması durumunda ise akit batıl olur. Sonuç itibariyle bu akit satım akdi olması sebebiyle hibe edilene ayıp, görme ve şuf'a hakkı kazandırır. İmam Züfer ise akitlerde manaya itibar etmek gerektiğini, akitte hibe etme lafzı kullanılsa da bir bedel karşılığında mülk edinme niyeti bulunduğunu söylemektedir. Bu nedenle Züfer bedel şartlı hibeyi başlangıcı ve sonu itibariyle satım akdi olarak kabul eder.³¹⁷

Şafii fakihi Hatîb eş-Şîrbînî' (ö. 1570) eserinde Şafii mezhebin bedel şartlı hibeye dair iki farklı yaklaşımı olduğunu ifade etmektedir.³¹⁸ Şîrbînî' zahir olan birinci görüşe göre manaya itibarla bu akdi belirli bir bedel karşılığında yapılan ivazlı satım akdi olarak değerlendirir. Mezhep içerisindeki ikinci bir görüşe göre ise hibe akdinde asıl olan şey, hibenin bedelsiz olmasıdır. Hibe akdinde bedelin şart koşulması lafızlar arasında tenakuza neden olması sebebiyle batıldır. Sonuç itibariyle Mezhep içerisinde bedel şartlı hibenin satım akdi olduğu görüşü kabul görmüştür.³¹⁹

Hanbeli fakihi El-Buhûtî (ö.1641) eserinde belirli bir bedel ile şart koşulan hibenin, satım akdi olduğunu ifade etmektedir.³²⁰ Bu nedenle bu akitte meclis muhayyerliği ve şuf'a hakkı doğacağını söyler. Ayrıca şart koşulan bedel ve hibe edilen şey aynı cins ribevi bir mal ise söz konusu bedellerin peşin ve eşit olması gerektiğine dikkat çeker. Ayrıca Buhûtî şart koşulan bedelin meçhul olması durumunda, bu akdi ivazlı akitlere kıyas ederek akdin fasit olacağı kanaatine ulaşmıştır.³²¹

Maliki fakihi Hattâb (ö.1547) bir bedel şartıyla yapılan hibeyi caiz olarak değerlendirmiştir. Ancak hibe eden kimsenin alacağı karşılığı belirlediği durumlarda ise söz konusu akdin satım akdi hükümlerine tabi olacağını ifade etmiştir. Hibe eden kimsenin karşılığında bir bedel alacağını şart koymasına rağmen bedelin ne olacağı, ne kadar olacağı gibi hususları belirlememesi durumunda ise mezhep içerisinde iki farklı

³¹⁶ Burhâneddin el-Mergînânî, **el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, c.III, Beyrut, Dârü'l İhyâi't Tûrâsi'l Arabî, t.y., s. 227.

³¹⁷ el-Mergînânî, **A.g.e.**, s.227-228.

³¹⁸ Hatîb eş-Şîrbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, c.III, Dâru'l-Kütübi'l- İlmiyye, t.y., s.573

³¹⁹ eş-Şîrbînî, **A.g.e.**, s.573.

³²⁰ Mansûr B. El-Buhûtî, **Keşşâfü'l-Kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ**, c. IV, Dâru'l-Kütübi'l- İlmiyye, t.y., s.300.

³²¹ El-Buhûtî, **A.g.e.**, s.300-301.

yaklaşım söz konusu olmuştur. İlk yaklaşıma göre bu akit caiz bir akit iken; ikinci yaklaşıma göre bu akit fasit satım akdine kıyasla caiz olmayan bir akittir.³²²

Zahiri mezhebinden İbn Hazm (ö.1064) ise bedel şart koşulan bir hibenin açık bir şekilde batıl olduğunu ifade eder. “*Yaptığın iyiliği çok görerek başa kakma*”³²³ ayetini “*Dünyalık bir karşılık için iyilikte bulunma!*” şeklinde anlayarak hibede bedel şart koşmayı caiz görmemiştir.³²⁴

Hibe akdinin bir bedel gerektirip gerektirmediği de bu bağlamda önemli bir konu olmuştur. Zira bir kısım araştırmacı tekafül sigortacılığında risk fonuna katkı primi ödeyen kimsenin başına bir zarar geldiğinde risk fonundan tazminat beklentisi içerisinde olmasının hibe mantığına zarar vermediğini öne sürmüştür. Bunu ise Hz. Peygamber’in kendisine deve hibe eden sahabiye razı oluncaya kadar ödeme yapması veya Hz. Ömer’in, hibe ettikten sonra beklenti içerisinde olan kimseye ödeme yapılmasını tavsiye etmesi örneklerine dayandırmışlardır.³²⁵ Ayrıca Hanefi fakih Baberti’nin (ö. 1384) hibeye yaklaşımı bunu destekler nitelikte olmuştur. Baberti, yabancı kimseye hibe edenin hibesinden rücu etme meselesini tartışırken “*hibe akdinde asıl maksat örf gereği ivazlaşmak/bedelleşmektir*”, ifadesini şu şekilde izah eder: “*Sahih olan örfе göre insan, makamca kendisinden daha yüksek olan kimseye ondan zarar gelmesin diye, makamca kendisinden daha düşük olana kendine hizmet etsin diye ve makamca kendisine eşit olana karşılık versin diye hediye verir*”.³²⁶ Klasik hibe anlayışında bir bedel almadan hibe etmenin asıl olduğu kabul edilirken, Baberti’nin hibe akdinde tarafların ikisinin de bedel beklentisi içerisinde olduğunu savunması dikkat çeken bir detaydır. Bu kapsamda Baberti’nin hibenin bir karşılığı olduğu fikrini kabul ettiğini söyleyebiliriz.

Katılımcı ile risk fonu arasındaki ilişkiyi inceleyen araştırmacılar bedel şartlı hibe meselesinde şartlı hibe olan umrâ ve rukbâ meselesine de değinmişlerdir. Bir şahsın evini ya da malını başka bir kimseye kendisinin ya da muhatabın yaşamı

³²² Muhammed b. Muhammed el-Hattâb, **Mevâhibü'l-celîl fî şerhi Muhtaşarı Hâfil**, c. VI, Dâru'l Fikir, t.y., s.66.

³²³ Müddessir Suresi, 74/6.

³²⁴ İbn Hazm, **el-Muḥallâ**, c.VIII, Beyrut, Dâru'l Fikir, t.y., s.59-61.

³²⁵ Ali Bardakoğlu, “Hibe”, **DİA**, c. XVII, 1998, s. 424.

³²⁶ Ekmeleddin el-Bâbertî, **el-‘Înâye**, C. IX, Dâru'l Fikir, t.y., s.39-40.

boyunca hibe etmesine umrâ denmektedir.³²⁷ Yani akit esnasında kimin ölümü şart koşulmuşsa ölümün gerçekleştiği an, mal hibe edene geri döner. Başka bir ifadeyle ilk önce hibe, sonra şart gerçekleşir. Rukbâ ise bir şahsın evini, arazisini veya malını başka bir kimseye bağışlayıp ilk önce muhatabın ölmesi durumunda malın kendisine, ilk önce kendisinin ölümü durumunda ise malın muhataba ait olması şartının öne sürüldüğü bir bağış türüdür.³²⁸ Umrâ ve rukbâ meselesinin fıkhi durumu hakkında fukaha ihtilaf etmiştir. Hanefî, Şafîi ve Hanbelî fakihlerden bazıları hibe akdinin geçerli olduğunu, söz konusu şartın ise geçersiz olduğunu öne sürer. Malikîler ise şart ve hibenin ikisinin de geçerli olduğunu ve akdin hüküm doğuracağını belirtmektedirler.³²⁹ Ebu Hanîfe, İmam Muhammed ve İmam Malik rukbâ akdinin batıl olduğunu; bu sebeple rukbâ ile verilen malı alan kimsenin elinde ariyet olarak kalacağını ifade etmektedirler. İmam Şafî ve İmam Yusuf ise söz konusu akitlerde şartın batıl, akdin ise sahih olacağı hükmüne varmışlardır.³³⁰

Katılımcı ile risk fonu arasındaki fıkhi ilişkiyi umrâ ve rukbâ akitlerine benzeten araştırmacılar benzerliği şu şekilde kurmaktadır: Katılımcı risk fonuna katkı primini bağışlar fakat risk fonuna sigortalattığı eşyasının başına bir zarar gelmesi durumunda ise bağışladığı şeyi tekrar geri alacağını şart koşmaktadır. İşte bu durum umrâ ve rukbâda belirli bir şartın gerçekleşmesi durumunda hibe edilen şeyin tekrar sahibine dönmesi meselesine benzetilmektedir.³³¹ Fakat katılımcı ile risk fonu arasındaki ilişki daha ayrıntılı incelendiğinde, umrâ ve rukbâdan farklı olduğu görülecektir. Çünkü umrâ ve rukbâda şart gerçekleştiğinde, hibe edilen şey aynısıyla sahibine geri döner ya da hibe edilende kalır. Ancak katılım sigortasında riskin vuku bulması sonucu katılımcının elde ettiği tazminat ile hibe ettiği katkı primleri arasında rakamsal bir fark bulunmaktadır. Örneğin 500 TL katkı primi ödeyen katılımcı, riskin vuku bulması sonucu 10.000 TL tazminat alabilmektedir. Dolayısıyla katılımcı ile risk fonu arasındaki ilişkiyi umrâ ve rukbâ akitleriyle açıklamak; gerek umrâ ve rukbâ

³²⁷ Abdulkadir Şener, **İslam Hukukunda Hibe**, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1984, s.61-63.

³²⁸ Şener, **A.g.e.**, s.61-65.

³²⁹ Ali Muhyiddin el-Karadağî, “et-Teminü’t teavuniyyü; tahiyetühu ve dabutu ve muavvakatuhu”, **Dirasetün Fıkhiyyetün İktisadiyyetün-Riyad**’da Sunulan Tebliğ, Doha, 2009, s. 48-49.

³³⁰ Şener, **A.g.e.**, s. 64-65.

³³¹ el-Karadağî, **A.g.e.**, s.48.

meselesinin fıkhıta tartışmalı olması, gerekse de taraflar arasında var olan fıkhi ilişkiye benzer yönünün zayıf olması sebebiyle, mümkün görünmemektedir.

Diğer açıdan araştırmacıların bir kısmına göre, risk fonu ile katılımcı arasında görünüşte hibe akdi kurulmaktadır. Sözleşme şartları ayrıntılı incelendiğinde taraflar arasında ivazlı bir akit kurulduğu anlaşılmaktadır. Öyle ki Sa'd el-Cerf taraflar arasında ivazlı bir akit olduğunu birkaç delille açıklamaya çalışır. Ona göre bu delillerden biri “*Oqaila Takaful Insurance*” şirketine ait sigorta poliçesinin fesih maddesinde yer alan şu ifadedir: Sözleşmenin feshedilmesi halinde, sigortacının/risk fonunun sorumluluğunun devam ettiği süreye tekabül eden prim, gün sayısı üzerinden hesap edilerek fazlasının katılımcıya iade edileceği veya ilgili tarihe kadar ödenmeyen eksik katkı priminin, geçen gün sayısı hesap edilerek sigortacıya/risk fonuna ödeneceği ifade edilmiştir. Burada sigorta şirketi/risk fonu katılımcının sigortalı olduğu gün sayısı kadar bedelini almakta; katılımcı ise akdin fesih edilmesinden dolayı peşin vermiş olduğu katkı primlerinden sigortalı olmayacağı güne tekabül eden tutarı almaktadır. Yani taraflar arasındaki bu sözleşmede bedel değişimi söz konusu olmaktadır.³³² El-Cerf diğer bir delilinde ise bazı tekafül şirketlerinin poliçesinde sigorta tazminat miktarının artmasıyla katkı priminin de artacağına dair maddeler bulunduğunu ifade eder. Netice olarak El-Cerf katılımcı ile risk fonu arasında yapılan akdin ivazlı bir akit olduğunu söylemektedir.³³³

Yukarıda mezhepler perspektifinden bedel şartlı hibe meselesinin fıkhi anlamda değerlendirilmesi sonucunda, bedel şartlı hibenin nihai noktada alım satım akdi hükmünde olduğu kanaatine varılmıştır. Ayrıca burada katılımcı ile risk fonu arasında gerçekleşen akdin teberru nitelikteki bir akit olmasından ziyade ivazlı bir akit olmaya yönelik daha güçlü argümanların bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle risk fonu ile katılımcılar arasındaki ilişkiyi bedel şartlı hibe olarak açıklamak fıkhi anlamda bir takım sıkıntılara yol açmaktadır.

Ticari sigortanın İslam hukuku açısından barındırmış olduğu problemlerden kaçınmak için tekafül sigorta sistemine başvurulmuştur. Ancak katılımcı ile risk fonu

³³² Muhammed Sa'd el-Cerf, “Teşriatü't temini't teavuni ve ukuduhu ve vesaikuhu”, Teavuni Sigorta Kongresinde Sunulan Tebliğ, **Ürdün Üniversitesi**, Amman, 11-13 Nisan 2010, s.26.

³³³ El-Cerf, **A.g.e.**, s.27.

arasındaki ilişkiyi bedel şartlı hibe olarak açıklamak Abdulhamit es-Saati'ye göre ivazlı akitlerdeki garar problemini tekrar gündeme getirmektedir.³³⁴ Çünkü ona göre risk fonu katılımcıdan alacağı katkı primini hemen belirlerken, katılımcının zarar neticesinde alacağı sigorta tazminatında meçhuliyet söz konusudur. Zira tazminat sebebi olan riskin vuku bulup bulmayacağı, risk vuku bulursa ne kadar tazminat gerekeceği ve riskin ne zaman meydana geleceği gibi bilinmemezlikler söz konusu olmaktadır. Bu tür bilinmemezlikler ise ivazlı akitleri fasit kılar.³³⁵ Öte yandan bedel şartlı hibenin satım akdi hükmünde olması ve hem katkı priminin hem de sigorta tazminatının aynı cins/para bedel olması sebebiyle taraflar ayrılmadan bedeller arasında denkliğin sağlanması gerekmektedir. Ancak tekafül sigortacılığında bunun sağlanmasının mümkün olmaması sebebiyle faiz şüphesi de ortaya çıkmaktadır.³³⁶ İşte bu sebeplerden dolayı katılımcı ile risk fonu arasındaki ilişkiyi bedel şartlı hibe olarak değerlendirmek pek mümkün görünmemektedir.

b. Bağış Yükümlülüğü

Katılımcı ile risk fonu arasındaki fıkhi ilişkiyi açıklamaya çalışan diğer bir yaklaşım göre ise bu ilişkinin bağış yükümlülüğü olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, katılımcı risk fonuna katkı primini ödemeyi ve bu primden elde edilen karı teberru etmeyi taahhüt etmektedir. Hatta katılımcı, tekafül şirketi tüzüğünün imkân vermesi halinde risk fonunun ödeme güçlüğüne düşmesi durumunda bu açığı kapatmayı üstlenmeyi de taahhüt eder. Öte yandan risk fonu da katılımcının sigortalatmış olduğu şeye karşı bir zarar meydana geldiğinde poliçede ifade edilen tutarı katılımcıya teberruda bulunmayı taahhüt eder.

Yirmi altıncı standardını tekafüle ayıran AAOIFI, katılımcı ile risk fonu arasındaki ilişkiyi bağış yükümlülüğü olarak kabul eder ve şu şekilde açıklar: “*Sigortalılar ile sigorta fonu arasında bağış yükümlülüğü ilişkisi vardır. Fon ile sigortadan zararını karşılatan sigortalı arasındaki ilişki ise fonun tüzük ve belgelere uygun olarak zararı*

³³⁴ Abdulhamit es-Saati, “Hel et-temin’ül islamiyyü’l mürekkeb teminün teavuniyyün em ticariyyün”, **Melik Abdulaziz Üniversitesi İslam İktisadı Dergisi** C. XXII, 2009, s.197-198.

³³⁵ El-Cerf, **A.g.e.**, s.24.

³³⁶ Muhammed Takî Osmânî, “Te’silü’t temini’t teavuniyyi ala esasi’l vakfî ve’l hacetü’d daiyetü ileyhi” **Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kongresi**, İslam Şeriatına Göre Tekafül Sigorta Sistemi Üzerine Yapılan Çalıştayda Sunulan Tebliğ, Cidde, 2005, s.3-4.

ödeme yükümlülüğü ilişkisidir.”³³⁷ Bu standarda göre, katılımcı primi bağışlamayı üstlenirken risk fonu da riskin vuku bulması sonrasında tazminatı üstlenmektedir. Katılımcı ile risk fonunun sorumluluklarını yerine getirme zorunluluğunun ve sözleşmenin bağlayıcı olmasının delili, Kuran’a ve Sünnet’e aykırılık taşımadıkça sözleşmede tarafların anlaşarak şart koştukları şeye uymanın fıkhi anlamda gerekli olmasına dayandırılır. “*Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin..*”³³⁸, “*Müslümanlar koştukları şartlara bağlıdırlar*”³³⁹, gibi birçok ayet ve hadis sözleşme şartlarına riayet etme gerekliliğini vurgular.³⁴⁰

Öte yandan Malikilerin, “*Kişi kendini iyi bir şey yapmaya bağlayıcı kılsa, o şey o kimse için bağlayıcı olur*” kuralı bağış yükümlülüğünün temelini oluşturur. Maliki fakihî Hattab mezhepte kurallaşmış bu ifadeyi ele alır ve şu şekilde açıklar, “*Bir kimse başka bir kimsenin belirli bir müddet... geçimini sağlamayı üstlenirse, üstlenen kimse ölmedikçe ve iflas etmedikçe, taahhüt edilen o şey o kimsenin yükümlülüğündedir...*”³⁴¹ Dolayısıyla tekafül sigortacılığında katılımcının primi teberru etmeyi üstlenmesi akabinde risk fonunun da tazminat ödemeyi üstlenmesi bu örnek kapsamında düşünülmektedir.

Muhammed Taki el-Osmani gibi âlimler, taraflar arası ilişkiyi bağış yükümlülüğü olarak açıklamanın bedel şartlı hibeye göre daha uygun olduğunu ifade etseler de bu görüşe bir takım eleştiriler yöneltmişlerdir. Şöyle ki Malikilere göre borç doğuran taahhüdün tek taraflı olması gerekmektedir. Çünkü bağış yükümlülüğü, teberru nitelikli bir akittir.³⁴² Ancak tekafül sigortacılığında risk fonu ile katılımcı arasında birbirine bağlı iki taraflı bir taahhüt bulunmaktadır. Zira risk fonu kurulduktan sonra katılımcıların risk fonuna bağış yapmayı üstlenmeleri karşılığında, risk fonu da katılımcıların başına gelen zararı üstlenmektedir. Yani katılımcı primleri vermezse risk fonu da tazminatı vermeyecektir. İşte bu da Malikilere göre bedelli bağış

³³⁷ Heyet, AAOIFI, **Faizsiz Bankacılık Standartları**, çev. İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, İstanbul, TKBB Yayınları, t.y., s.667.

³³⁸ Maide Suresi, 5/1.

³³⁹ el-Buhârî, **Sahîh-i Buḥârî**, c.III, Dâru Tavkin Necât, t.y., s.92.

³⁴⁰ AAOIFI, **A.g.e.**, s.680.

³⁴¹ el-Hattâb, **Tahrîrû'l-Kelâm Fî Mesâ'il-l-İltizâm**, C.I, Beyrut, Darü'l- Garbi'l-İslamî, 1984, s.75.

³⁴² Muhammed Taki Osmani, **A.g.e.**, s.5.

hükümünde olup alım satım kurallarına tabiidir. Bu nedenle bedel şartlı hibede var olan, garar, cehalet ve faiz gibi problemler bağış yükümlülüğünde de ortaya çıkmaktadır.³⁴³

Bağış yükümlülüğü görüşünü eleştiren araştırmacılar, bakiyenin müşterilere iade edildiği tekafül modellerinde katılımcının bakiyeyi geri almasını yapılan bağıştan geri dönme olarak değerlendirerek bunun teberru akdi olma özelliğine zarar vereceğini savunmuşlardır.³⁴⁴ Öte yandan Malikilerin söz konusu örneğindeki kimse, kendisine dünyevi fayda sağlamayan saf bir bağışı üstlenirken, katılımcı ve risk fonu açısından durum böyle değildir. Çünkü risk fonuna vekâlet eden şirket riskin vuku bulması sonrasında zararı oluşan herhangi bir kimseye değil, ancak ve ancak teberru taahhüdünde bulunan kimseye zarar ödemesi yapmaktadır. Dolayısıyla bu da taraflar arasındaki akdin teberru nitelikli değil ivazlı karakter olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.³⁴⁵

c. Münâhede (Kumanya ortaklığı) Akdi

Katılımcı ile risk fonu arasındaki fıkhi ilişki, araştırmacıların bir kısmı tarafından münahade akdi olarak değerlendirilmiştir. Nehd/Nihd kelimesinden türemiş olan münahade kavramı, bir gruptaki insan sayısınca kumanyaların birleştirilmesi ve akabinde herkesin o birleştirilen kumanyadan topluca yemesini ifade eder.³⁴⁶ Kumanya ortaklığı da demenin mümkün olduğu münahade uygulamasına dair Hz. Peygamberden nakledilen birçok hadis bulunmaktadır. Bu hadislerden birkaçını zikredecek olursak:

Câbir b. Abdullah'tan rivayet edildiğine göre, “Hz. Peygamber, *sahil tarafına bir sefer düzenleyip, Ebû Ubeyde bin Cerrâh'ı komutan olarak tâyin etti. Bu birlik üç yüz kişiden oluşuyordu ve ben de bu birliğin içindeydim. Yola çıkıp yolun bir kısmını gitmiştik ki azığımız tükendi. Bunun üzerine Ebû Ubeyde orduda bulunan azıkların getirilmesini emretti. Getirilen bütün erzak bir araya toplandı. Bu toplanan erzak iki*

³⁴³ Muhammed Taki Osmani, **A.g.e.**, s. 4-6.

³⁴⁴ Abdullah Onur, “Tekâfül Sisteminde Vekâlet Ve Mudarabe Modelleri” (İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2016, s.51.

³⁴⁵ Musa el-Kudat, **A.g.e.**, s.21.

³⁴⁶ Bedrettin el-Aynî, **Umdetü'l-Kârî Fî Şerhi Şahîhi'l-Buhârî**, C. XIII, Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâs el-Arabî, t.y., s.40.

dağarcık hurmadan ibaretti. Ebû Ubeyde her gün azar azar vererek bu hurma ile bizi geçindiriyordu. Sonun da bu da tükendi. Artık kişi başına günde birer hurma düşüyordu. Ben Câbir'e: Günde bir hurma yetmez, dedim. Câbir ise: Bu bir hurma da tükenince vallahi onun yokluğunun acısını da tattık, dedi... ”³⁴⁷ Bu hadiste Müslüman bir grubun yolculukta azıkları bitmeye yüz tuttuğunda azıklarını biraya getirerek azığı olanın olmayanla paylaştığı görülmektedir. Bu konuda diğer bir örneği ise bizzat Hz. Peygamber uygulamıştır:

Seleme'den rivayet edildiğine göre, “Ashaptan bir grup Müslümanın azıkları azalmış ve onlar fakir düşmüşlerdi. Bunun üzerine develerini kesmek için Hz. Peygambere geldiler ve ondan izin aldılar. Daha sonra Ömer’le karşılaşp durumu ona da anlattılar. Ömer de onlara: Develeriniz gittikten sonra sizin hiçbir şeyiniz kalmaz! Dedi ve akabinde Hz. Peygamberin yanına girdi. Ya Rasûlallah! Bunların develeri gittikten sonra, hiçbir şeyleri kalmaz, dedi. Bunun üzerine Rasûlullah da: Öyleyse insanlara seslen: Herkes geri kalan azıklarını getirsin! Buyurdu. İçine konulmak üzere meşin bir yaygı serildi. Azığı getirenler azıkları bu yaygının üzerine koydular, sonunda Rasûlullah ayağa kalktı; duâ etti ve yaygı üstündeki erzak için bereket temennî eyledi. Sonra sahâbîlere kaplarını getirmelerini emretti. İnsanlar avuç avuç aldılar ve sonunda hepsi kaplarını doldurup ayrıldılar.. ”³⁴⁸

Hz. Peygamber’in bu konudaki diğer bir örneği ise şudur. Ebû Mûsâ el-Eş’arî’den rivayet edildiğine göre Resûlullah şöyle buyurdu: “Eş’arîler, savaşta azıkları tükenmeye yüz tuttuğu veya Medine’de ailelerinin yiyeceği azaldığı zaman, yanlarında ne varsa getirip bir yaygıya dökerler. Sonra bunu bir kapla aralarında eşit olarak paylaşırlar. İşte bu sebeple Eş’arîler bendendir, ben de onlardanım.”³⁴⁹ Hz. Peygamber Yemenli bir kabile olan Eş’arîler’in, yardımlaşma, dayanışma ve diğerkâmlık içeren bu uygulamasından övgüyle bahsetmektedir. Buhari şârihi Bedrettin Ayni (1451) söz konusu hadiste azık dağıtımının ortaklıktaki paylaşma anlamında olmadığını bilakis kişilerin eşyalarını diğerlerinin istifadesine sunma anlamı taşıdığını ifade eder. Öte yandan Ayni, İbn Hacer’in (1449) aksine cehalet

³⁴⁷ el-Buhârî, **A.g.e.**, C.III, s.137.

³⁴⁸ el-Buhârî, **A.g.e.**, C.III, s.137.

³⁴⁹ el-Buhârî, **A.g.e.**, C.III, s.138.

içeren hibenin caiz olduğuna dair söz konusu hadisin delil olamayacağını öne sürer. Ona göre, söz konusu uygulama hibe akdi değil bilakis kişinin malını başkasının istifadesine sunma ve yardıma muhtaç olana yardım etme durumudur.³⁵⁰

Ali Karadağı yukarıda zikredilen Eş'ariler hadisi ile ilgili olarak, söz konusu uygulamanın neredeyse İslami yardımlaşma sigortasıyla aynı olduğu yorumunu yapmaktadır. Ona göre, söz konusu hadislerdeki uygulamalar ile tekafül sigortası arasında özde bir fark yoktur. Ayırt edilir tek fark Eş'ariler'in uygulamasında yolcular arasında yapılan azık paylaşımının bizzat kendileri tarafından yapılmasına karşın tekafül sigortacılığında bu tür iş ve işlemlerin daha hassas ve organize şekilde faaliyet gösteren bir şirket tarafından yapılmasıdır.³⁵¹

Katılımcı ile risk fonu arasındaki ilişkiyi münahade akdi olarak açıklayan araştırmacılar, insanların belirli bir payı bir gruba katkı olarak sunmasındaki asıl amacın mutlak yardımlaşma ve dayanışma olduğunu kabul eder.³⁵² Bu görüşte olan araştırmacılara göre yukarıdaki örnek hadisler çerçevesinde, katılımcıların eşit veya eşit olmayan paylarla bir gruba katkıda bulunmaları caizdir. Öte yandan akdin sonunda katılımcıların eşit veya farklı miktarda tutar almaları da caizdir.³⁵³ Nitekim münahade akdinde olduğu gibi tekafül sigortacılığında katılımcılar risk fonuna eşit veya eşit olmayan katkı primleri ödediği gibi risk vuku bulduğunda risk fonu da katılımcılara eşit veya eşit olmayan tazminatlar ödeyebilmektedir.³⁵⁴ Bunu bir örnekle açıklayacak olursak, sigorta şirketi yangın sigortası için katılımcılardan sabit prim toplayıp risk vuku bulduğunda katılımcılara sabit tazminat ödeyebildiği gibi farklı tutarlarda primler toplayıp farklı tazminatlar da ödeyebilmektedir.

Tekafül sistemini münahade akdiyle özdeşleştiren araştırmacılar, münahadeye kıyasla tekafül akdinde meydana gelen garar ve faizin³⁵⁵ akde zarar vermeyeceği

³⁵⁰ Bedrettin el-Aynî, **A.g.e.**, s.44.

³⁵¹ el-Karadağı, **A.g.e.**, s.57-58.

³⁵² Mahmud el-Ba'li, İbrahim Raşid, **Nizamü't temini't teavüniyyi't tekafüliyyi'l islamiyyi**, Kuveyt, t.y. s.164.

³⁵³ Mahmud el-Ba'li, İbrahim Raşid, **A.g.e.**, s.163-164.

³⁵⁴ Mahmud el-Ba'li, İbrahim Raşid, **A.g.e.**, s.165.

³⁵⁵ İmam Nevevi Eş'ariler hadisi bağlamında kumanya ortaklığındaki paylaşımın fıkıh kitaplarında anlatılan faiz kapsamına girmediğini ifade etmiştir. Bu paylaşımındaki asıl amacın insanların malların birbirine mubah kılması ve yardımlaşma olduğunu izah eder. Bknz Nevevî, **el-Minhâc fî şerhi Şahîhi Müslim**, Dar-u İhya'it-Turas'il-Arabî, Beyrut, c. VIII, t.y. s.246.

kanaatindedirler. Çünkü onlara göre, kumanya ortaklığında aynı cins olan bedeller arasında bir dengesizlik mevcut olup bazıları az verip çok almakta veya çok verip az almaktadırlar. Aynı şekilde tekafül sigortacılığında da katılımcı verdiği katkı priminden daha fazla tazminat alabilmektedir Bu durum ise hem ribaya hem de garara sebep olmasına rağmen katılımcı ile risk fonu arasında iyilik üzere yardımlaşma söz konusu olduğu için ilgili sakıncalara müsamaha gösterilir.³⁵⁶

Öte yandan bazı tekafül modellerinde katkı primlerinden arta kalan bakiye tamamen ya da kısmen katılımcılar arasında paylaştırılabilir. İşte arta kalan tutarın paylaştırılmasının dayanağı da kumanya ortaklığında yiyecek veren kimsenin tekrardan o yiyeceklerden pay almasıdır.³⁵⁷

Araştırmacıların bir kısmı ise münahade akdini bedelli bir akit olarak niteleyerek katılımcı ile risk fonu arasında da bedelli bir akit gerçekleştiğini öne sürerler. Şöyle ki azığını kumanya ortaklığına veren kimse toplanan azıktan pay almak için bunu yapmaktadır. Ancak bedel amaçlansa da tarafların kar amacı gütmemesi akdi yardımlaşma niteliğine büründürmektedir.³⁵⁸ Öte yandan münahade akdi ile tekafül arasında birkaç fark bulunmaktadır. Münahade akdinde kumanyaya katkıda bulunan mutlaka pay alırken, tekafülde katılımcı her zaman tazminat alamayabilir. Çünkü katılımcının tazminat alabilmesi için sigortaya konu olan riskin vuku bulması gerekmektedir. Diğer yandan münahade akdinde bedeller, katılımcının kumanyaya katkıda bulunduğu ve aldığı paydır. Tekafülde ise bedeller katılımcının sigortalattığı risk ve buna mukabil risk fonuna ödediği katkı primidir. Dolayısıyla tekafül sigortacılığını münahade ortaklığına kıyas ederek açıklamanın konuyu tam olarak açıklığa kavuşturmadığı görülmektedir.

d. Teavuni/Yardımlaşma Nitelikli İvazlı Akit

³⁵⁶ Abdusettar Ebu Gudde, “Nizamü’t temini’t teavuniyyi min hilali’l vakfi”, Vakıf Modeliyle Teavuni Sigorta Sempozyumu, 2008, s.3-4; eş-Şâzeli, **A.g.e.**, s.23-26; Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli, “et-Temin’üt tekafüli min hilali’l vakfi”, **Teavuni Sigorta Konferansı**, Riyad, 2009, s.13-16.

³⁵⁷ AAOIFI, **A.g.e.**, s.682.

³⁵⁸ Musa Mustafa Musa el-Kudat, “et-Temin’ül islamiyyü et-tekyifü ve’l mahallü ve reddu’s şubeh”, **Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ**, Amman, 2010, s.3.

Katılımcı ile risk fonu arasında yapılan akdin konusuna göre ivazlı ya da teberru nitelikli olması yapılan akdin meşruiyetini ortaya koymada önemli bir kriter olmuştur. Zira İslam hukukçularının çoğu, ivazlı karakter olarak niteledikleri ticari sigortanın garar, faiz, kumar gibi sakıncalardan dolayı caiz olmadığını savunmuşlardır. Buna karşılık Maliklerdeki faiz ve gararın teberru nitelikli akitlere etki etmemesi hükmü, çağdaş İslam hukukçularını tekafül sigortasının teberru karakterli olması gerektiği fikrine yönlendirmiştir. Ancak araştırmacıların bir kısmı ise taraflar arasında kurulan akdin teberru nitelikte olduğu iddiasını kabul etmemiştir.

Klasik İslam Hukukçuları ivazlı akitleri iki kısma ayırmıştır. Bunlardan ilki, akitte taraflardan her birinin mali bir bedel elde etmeyi amaçladıkları saf ivazlı akitlerdir. Alım satım ve kira gibi akitler saf ivazlı akit kategorisindedir. İkincisi ise taraflardan sadece bir tarafın mali bir değer peşinde olduğu saf olmayan ivazlı akitlerdir. Muhâlea bu gruba örnek verilebilir.³⁵⁹ Musa el-Kudât işte bu klasik tasnifin bütün ivazlı akitleri açıklamada yeterli olmadığını ifade ederek, ivazlı akitleri yeni bir sınıflamaya tabi tutmuştur. Kudat, ivazlı akitleri iki kısma ayırmaktadır. İlki, akdi yapan taraflardan her birinin kar amaçladığı ivazlı akitlerdir. Bunları ticari ivazlı akit olarak isimlendirir. İkincisi ise tarafların kar gözetmediği akitlerdir. Bunu da teavuni ivazlı akit veya ticari olmayan ivazlı akit olarak adlandırır. Ticari ivazlı akde alım satım, kiralama gibi akitleri örnek gösterirken teavuni ivazlı akitlere ise karz, sarf, tekafül gibi akitleri örnek göstermektedir.³⁶⁰

Kudat'a göre teavuni ivazlı akitlerin birbirinden ayrılmayan üç temel özelliği bulunmaktadır. Bunlar; akdi yapan taraflar arasında bedel değişiminin olması, tarafların akitte kar gözetmemesi ve akitle tarafların bir ihtiyacını giderip fayda sağlamasıdır.³⁶¹

Kudat bu çerçevede katılımcı ile risk fonu arasında teavuni ivazlı akit gerçekleştiğini öne sürer. Ayrıca katılımcı ile risk fonu arasında kurulan akit ilişkisinde, teavuni ivazlı akitte söz konusu olan üç temel özellik de gerçekleşmektedir. Şöyle ki katılımcı ile risk fonu arasında bedel değişimi söz konusudur. Katılımcı,

³⁵⁹ Heyet, **A.g.e.**, s.187.

³⁶⁰ el-Kudat, **A.g.e.**, s.7-9.

³⁶¹ el-Kudat, **A.g.e.**, s.11-12.

sigortalattığı şeyin başına zarar geldiğinde zararın risk fonu tarafından tazmin edilmesi karşılığında risk fonuna katkı primi öder ve katılımcı risk fonuna katkıda bulunurken kar elde etme maksadı gütmmez.³⁶² Zaten genel sigorta hukukunda meşhur bir kural olarak, sigortanın sebepsiz zenginleşme aracı olmaması gerekmektedir. Yani katılımcı sigorta poliçesinde güvence altına alınan bir riskin gerçekleşmesi sebebiyle, malvarlığının aktif kısmında bir artış meydana getiremez. Bu kapsamda tarafların kar amacı gütmemesi meselesini tekafül şirketinin kar amacı gütmesiyle karıştırmamak gerekir. Ticari sigortada akit direk sigorta şirketi ile sigortalı arasında kurulduğu için sigorta şirketi bizzat sigortadan kazanç sağlayabilmektedir. Tekafül şirketi ise risk fonunun vekili sıfatıyla hareket ettiği için kârı yalnız sigorta faaliyetlerini yürütme karşılığında alır. Yani tekafül şirketinin kârı doğrudan primlerden kaynaklanmaz. Şirketin kârı, fiili idari masrafların toplanan vekâlet ücretinden düşülmesi sonucu oluşur.³⁶³ Tekafülün, teavuni ivazlı akit olmasının son ölçütü ise yapılan akdin taraflardan en az birine fayda sağlamasıdır. Zira bu akit katılımcıların hepsine güvence sağlar ve risk vuku bulduğunda tazminat elde etme imkânını temin eder.³⁶⁴

Kudat'ın taraflar arası ilişkiyi teavuni ivazlı akit olarak izah etmesi, yapılan akdi daha tutarlı bir fıkhi zemine oturtmuştur. Ancak teavuni ivazlı akit olan tekafülün konusunu tazminat olarak kabul etmesi onun iddiasının eleştirilecek bir yönü olmuştur. Çünkü günümüz tekafül sigortacılığında sigorta şirketi, tekafül sigortası yaptırmak isteyen katılımcının katkı primini belirlerken risk unsurunu göz önünde bulundurur. Öyle ki teknik hesaplamalarla katılımcının sigortalatacağı eşyasına ilişkin riski tespit eder. Akabinde katılımcının risk fonuna ödeyeceği katkı primi ve risk vuku bulduğunda elde edeceği tazminat miktarı belirlenir. Hatta taraflar arasında akit kurulup poliçede katkı primi ve tazminat belirtilendikten sonra ileride sigortalanan eşyaya ilişkin riskin değişmesi durumunda katkı priminin de değişeceği hususu sözleşmede yer alır.

AAOIFI sigorta edilen riskin doğrudan katılımcının iradesine bağlı olmaması gerektiğini ve sigorta edilen riskin vuku bulup bulmama ihtimalinin bulunmasını ve

³⁶² el-Kudat, **A.g.e.**, s.21-22.

³⁶³ el-Kudat, **A.g.e.**, s.30.

³⁶⁴ el-Kudat, **A.g.e.**, s.22.

sözleşmenin konusunun tam olması gerektiğini şart koşmuştur.³⁶⁵ Zira genel bir sigorta kaidesi olarak, herhangi bir riskin sigortaya konu olabilmesi için kişinin iradesinden bağımsız olarak saf risk cinsinden olması gerekmektedir. Çünkü saf risk yaratılmış varlığa zorunlu olarak ilişen, kayıp olma ve olmama ihtimalini ifade eder. Dolayısıyla katılımcı risk fonuna sigortalatacağı eşyasına ilişen dinen meşru saf risk ölçüsünde katkı primi öder.

Tekafül akdinin konusunun risk olması taraflar arasında risklerin tümü üzerine akit kurgulanacağı anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda riskleri; fıkhi açıdan, mubah risk, haram risk ve helal-haramın karışık olduğu risk olarak üç grupta inceleyebiliriz:

Şer'i anlamda yapılması caiz olan işlere ilişen riske mubah risk denir.³⁶⁶ Bu tür risklerin sigortalanmasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Örneğin oturan bir evi depreme karşı, peynir üretilen bir fabrikayı yangına karşı, kumaş üreten bir makineyi kırılmaya karşı sigortalatmak mubah risk kapsamında değerlendirilir.³⁶⁷

Şer'i anlamda yapılması caiz olmayan işlere ilişen riske haram risk denir. Bu tür risklerin sigortalanması "*günah ve düşmanlık üzerine yardımlaşmayın*"³⁶⁸ ayeti kapsamında caiz görülmemiştir.³⁶⁹ Örneğin alkol üreten fabrikaların, bu ürünleri taşıyan araçların ve bu tür ürünlerin satıldığı mekânların öte yandan kumarhane, disko, bar gibi dinen meşru olmayan eğlence mekânlarının sigortalanması haram risk çerçevesinde değerlendirilmiş ve caiz görülmemiştir.

Taraflar arasında akde konu olabilecek olan diğer bir risk ise helal ve haramın birbirine karıştığı riskdir. Bu karışık olan risklerde üç ihtimal söz konusudur. İlk ihtimalde sigorta akdinin konusunda mubah oranı az, haram oranı fazla; ikinci ihtimalde helal ve haram oranı eşit, üçüncü ihtimalde ise haram oranı az, mubah oranı fazla olabilmektedir.³⁷⁰ Birinci ve ikinci ihtimaldeki risklerin sigortalanması bazı

³⁶⁵ AAOIFI, **A.g.e.**, s.670.

³⁶⁶ el-Kudat, **A.g.e.**, s.24.

³⁶⁷ el-Kudat, **A.g.e.**, s.25.

³⁶⁸ Maide Suresi, 5/2.

³⁶⁹ AAOIFI, **A.g.e.**, s.670.

³⁷⁰ Haram-helal karışık riskler klasik fıkıh kaynaklarında ele alınmadığı için günümüz araştırmacıları mezheplere göre haram bir şeyin helal bir şeye karışması durumunda ne yapılacağı, nasıl arındırılacağı gibi konular çerçevesinde ele almıştır. Bknz. el-Kudat, **A.g.e.**, s.25-27.

İslam hukukçuları tarafından caiz görülmemiştir. Üçüncü ihtimalde ise az olan haram risk ayrıştırılabilirse geri kalan riskin sigortalanması caiz görülürken; ayrıştırılamayan riskin sigortalanması ise caiz görülmemiştir. Zira ticari sigorta poliçelerinde bir şeyi sigortalarken ondan bazı istisnalar yapılabildiği gibi tekafül sigortacılığında da haram olan kısım ayrıştırılabilir.³⁷¹

Sonuç itibariyle katılımcının meşru riski karşılığında katkı priminin alınması, taraflar arasındaki akdi, saf teberru olmaktan uzaklaştırırken, tarafların kâr amacı gütmemesi de akdi saf ivazlı akit olmaktan uzaklaştırmaktadır. Dolayısıyla bu açmazdan çıkmanın en makul yolu katılımcı ile risk fonu arsındaki ilişkiyi teavuni ivazlı akit olarak ifade etmekten geçmektedir.

Değerlendirme

Ayrı bir zimmete ve hukuki kişiliğe sahip olan risk fonu ile katılımcıların aralarında gerçekleştirdiği akdin fıkhi mahiyetine yönelik günümüz araştırmacıları tarafından farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışmamıza konu ettiğimiz ilk değerlendirme olan bedel şartlı hibe mezhepler perspektifinden değerlendirilmiş ve dört fıkhi mezhebe göre satım akdi olduğu, Zahirilere göre ise batıl akit olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla teberru karakterli olduğu sanılan bedel şartlı hibenin taraflar arası ilişkiyi ivazlı karaktere dönüştürerek, ticari sigortada eleştirilen faiz, kumar, garar gibi sakıncaları tekrardan gündeme getirdiği görülmüştür. Söz konusu meseleye ikinci yaklaşım ise bağış yükümlülüğü olmuştur. Bu noktada Malikilerdeki tek taraflı bağış yükümlülüğü esas alınmıştır. Ancak taraflar arası fıkhi ilişkide iki taraflı bir taahhüt olduğu, bu taahhüdün de yine Malikilere göre bedelli bağış hükmünde olması sebebiyle, satım kurallarına tabi olacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ivazlı akit olması yukarıda ifade edilen sakıncalara yol açmaktadır. Üçüncü yaklaşım ise kumanya ortaklığı olan münahadedir. Münahade akdi ile tekafül arasında bazı benzerlikler olsa da münahadeye katkıda bulunan taraf mutlaka işin sonunda pay alırken tekafülde katılımcının riski gerçekleşirse tazminatı hak etmesi söz konusudur. Ayrıca iki akitte bedellerin farklı mahiyette olması gibi sebeplerden dolayı münahade akdinin tekafüle

³⁷¹ el-Kudat, A.g.e., s.4.

kıyas edilemeyeceği görülmüştür. Son yaklaşıma göre ise taraflar arası fıkhi ilişki, teavuni ivazlı akit olarak kurgulanır. Bu yaklaşıma göre, taraflar arasında dinen meşru riskler üzerine akit yapılmaktadır. Teavuni ivazlı akdin taraflar arası ilişkiyle de örtüşen üç temel karakteristik özelliği bulunmaktadır: Taraflar arasında bir bedel değişimi söz konusu olur, taraflar akitte kar gözetmez ve taraflardan en az birinin ihtiyacını giderip fayda sağlar. İşte bu bağlamda teavuni ivazlı akit görüşünün tekaful sigortasında ki taraflar arası fıkhi ilişkiyi daha tutarlı ifade ettiği görülmektedir. Ayrıca yukarıda bahsi geçen ilk üç görüşün taraflar arası ilişkiyi teberru esası üzerine kurgulayıp meselenin ivazlı akitlerle hiçbir ilişkisi yokmuş gibi gösterme çabaları ancak fıkhi kavramların içinin boşaltılmasına neden olmaktadır.

4. Sigorta Şirketi İle Risk Fonu Arasındaki Fıkhi İlişki

Bu bölümde tekaful sigorta sisteminde bulunan sigorta şirketi ile risk fonu arasında kurulan akitler ele alınacaktır. Söz konusu iki taraf arasında kurulan akitlere geçmeden önce tarafları tanımlayacak olursak: KSY, sigorta şirketini “*Sigorta sözleşmelerinin hazırlanması, katkı primlerinin toplanması, tazminatların ödenmesi ve sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemleri yapmakla yükümlü olan, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununa uygun olarak kurulmuş ve bu Yönetmelik ile belirlenen katılım sigortacılığı esaslarına göre faaliyet gösteren sigorta şirketi*”³⁷² şeklinde tanımlamıştır. Risk fonu ise bir önceki bölümde tanımlandığı için tekrardan üzerinde durulmayacaktır.

Bu kapsamda sigorta şirketi ile risk fonu arasında temelde vekâlet, mudarebe ve vakıf akitleri kurulabilmektedir. Söz konusu konular aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

a. Vekâlet Akdi

Müstakil bir hukuki kişiliğe sahip olan risk fonu ile sigorta şirketi arasında vekâlet akdi kurulabilmektedir. Vekâlet, “*fıkıhta bir kimsenin birine kendi adına*

³⁷² Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik (KSY), (Çevrimiçi) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm>, 1.06.2020.

hukukî işlem yapma yetkisi vermesini ve bu yetkiyi ifade eder.”³⁷³ Kendisine iş tevdi edilene vekil, tevdi edene ise müvekkil denir.

Fıkhi anlamda şirket ile risk fonu arasındaki vekâlet akdinin ücretli veya ücretsiz olması caiz görülmüştür. Ancak şirket vekâlet karşılığında ücret alırsa, söz konusu akit vekâlete dayalı iş-hizmet sözleşmesi/icâre hükümlerine tabi olur. Taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olmaması için vekâlet ücretinin akit esnasında belirlenmesi gerekir. Belirlenen vekâlet ücreti, maktu bir tutar veya belirli bir tutarın belirli bir oranı şeklinde olabilir. Öte yandan vekile yaptığı işe teşvik etmek amacıyla vekâlet ücretinin belirli bir oranının prim olarak verilmesi de caizdir. Genel kural olarak vekâlet gayri lâzım bir akit olduğu için taraflar istediği zaman akdi sonlandırabilmektedir. Fakat ücretli vekâlet olması durumunda akit lâzım/bağlayıcı hale gelir.³⁷⁴ Ayrıca vekâletin konusu, vekil nezdinde emanet statüsündedir. Dolayısıyla akdin konusu helak olduğunda vekilin tazmin sorumluluğu da bulunmamaktadır. Ancak vekilin kastı ve kusuru ile vekâlet şartlarına aykırı davranması sonucu oluşan zararı vekil tazmin eder.³⁷⁵

Tekafül sigortacılığında şirket ile risk fonu arasındaki ilişki, teknik işlerin yönetilmesi açısından vekâlet, risk fonunda toplanan meblağların yatırım işlerinde değerlendirilmesi açısından ise yatırım vekâleti ilişkisi olabilmektedir. Taraflar arası söz konusu ilişkide şirket vekil, risk fonu ise müvekkil konumundadır.³⁷⁶ Risk fonunun teknik işlemlerinde şirket vekil olarak şu iş ve işlemleri yerine getirir: Katılımcılardan katkı primlerini toplayarak poliçe üretimini yapar. Risk sonucu hasar oluşmuş katılımcıların tazminat ödemelerini gerçekleştirir. Retekafül sözleşmelerini düzenler; bazı tekafül modellerinde risk fonunda bir açık meydana geldiğinde katılımcılardan ek katkı primi toplar;³⁷⁷ dönem sonunda risk fonunda bakiye kaldığı durumda ise bu meblağı ya tüm katılımcılara veya hasar ödemesi almamış katılımcılara ya da danışma

³⁷³ Bilal Aybakan, “Vekâlet”, **DİA**, C. XLIII, İstanbul, TDV Yay., 2013, s.1.

³⁷⁴ Heyet, **A.g.e.**, s.621-623.

³⁷⁵ Heyet, **A.g.e.**, s.624.

³⁷⁶ Abdulrahman Khalil Tolefat, Mehmet Asutay, **Takaful Investment Portfolios: A Study of the Composition of Takaful Funds in the GCC and Malaysia**, Singapore, John Wiley & Son, 2013, s.33.

³⁷⁷ Adnan Malik , Karim Ullah, **A.g.e.**, s.55-56.

komitesinin onaylayacağı başka bir alana sarf eder³⁷⁸ ve tekafülle ilgili diğer tüm gerekli işlemleri yerine getirir.

Şirket yukarıda sayılan hizmetleri ücretli veya ücretsiz yapabilmektedir. Şirket bu hizmetleri ücretli yapacaksa vekâlet ücretini daha önce ifade edildiği üzere maktu bir bedel ya da katkı primlerinin belirli bir oranı şeklinde ücret olarak kendine ayırabilmektedir. Aynı zamanda sigorta şirketinin vekâlet ücretini katılımcılara daha önceden bildirmesi gerekmektedir. Örneğin teknik hizmetler için katkı priminin %10'nunu vekâlet ücreti olarak alacağını bildiren şirket 1000 TL katkı priminin 100 TL'sini vekâlet ücreti olarak alır. Arda kalan 900 TL'yi ise risk fonuna koyar. Şirket aldığı vekâlet ücretini artık şirket hissedarları fonuna gelir olarak yazabilmektedir.³⁷⁹

Şirket vekâlet ücretiyle yönetim masraflarını, acente ücretleri dâhil dağıtım maliyetlerini ve şirketin operasyonel kar marjını sağlamaya çalışır. Bu çerçevede şirketin topladığı vekâlet ücreti, yönetim masraflarından fazla olduğu durumlarda şirket kâr etmiş olur. Ancak yönetim masrafları toplamı, vekâlet ücretinden fazla olursa şirket zarar etmiş olur.³⁸⁰ Dolayısıyla şirketin kar edebilmesi için vekâlet ücreti ile masraflar arasındaki dengeyi iyi kurması gerekmektedir.

Şirket, katılımcının katkı priminden yönetim masrafları için vekâlet ücretini düştüktan sonra kalan tutar risk fonunun varlığı olur. İşte sigorta şirketi ile risk fonu arasındaki diğer bir vekâlet ilişkisi de bu risk fonunun varlıklarının işletilmesi durumunda ortaya çıkar. Şöyle ki şirket, risk fonun varlıklarını yatırım vekâleti yoluyla işletebilir.³⁸¹ Söz konusu yatırım vekâletinde ücretli vekâlet hükümleri uygulanır.³⁸² Şirket risk fonunda biriken tutarları İslam hukukuna uygun ürünlerde değerlendirmektedir. Şirketler, genellikle ticari sigortada olduğu gibi risk fonunun her an tazminat ödeme durumunun olması nedeniyle yatırımlarda gerçek bir risk almaktan uzak durur. Özellikle bu yatırımları, katılma hesapları ve sukuk gibi ürünlere

³⁷⁸ KSY, **A.g.e.**, 7.madde.

³⁷⁹ Tolefat, Asutay, **A.g.e.**, s.33-35.

³⁸⁰ IFSB-8, "Guiding Principles on Governance for Takaful (Islamic Insurance) Undertakings", Islamic Financial Services Board, ISBN: 978-983-44579-3-8, Aralık 2009, (Çevrimiçi) <https://www.ifs.org/published.php>, 9.05.2020.

³⁸¹ Heyet, **A.g.e.**, s.686.

³⁸² **A.g.e.**, s.692.

yönlendirdiler. Neticede sigorta şirketi işlettiği risk fonu varlıklarından ortaya çıkan kârdaki ücretini hak eder.

Öte yandan tazminatlar ödendikten sonra bazı durumlarda risk fonunda fazlalık olarak bakiye kalabilmektedir. Bazı tekafül modellerinde eğer şirket risk fonunu etkili yönetip bir bakiye artırabilirse arda kalan bu bakiyeden şirkete teşvik amaçlı performans ücreti verilebilmektedir.³⁸³ Bu tür modellere değiştirilmiş (modified) vekâlet ismi verilmektedir. Değiştirilmiş vekâlet modeliyle şirket performans ücretini gelir kaynaklarına ekleyerek yeni gelir kanallarını oluşturmuş olur.³⁸⁴ Ancak bakiyeden şirkete performans ücretinin verilmesi hususu, akdin başlangıcında belirli olmayan bir ücretin şart koşulması meselesi, şirketin daha fazla performans ücreti elde edebilmesi için daha az tazminat ödeme çabası şirketin risk fonunu kaliteli yönetmesine engel teşkil etmesi nedeniyle İslam hukukçuları tarafından eleştirilmiştir.

385

Taraflar arasında gerçekleşen vekâlet ilişkisinin tekafül akdindeki çalışma modeli birinci bölümde şekil 1.1’de gösterilmiştir. Bu model daha çok Ortadoğu ve Körfez ülkelerinde uygulanmaktadır.³⁸⁶

Netice itibarıyla sigorta şirketi ile risk fonu arasında, gerek teknik işler gerekse de yatırım işleri için vekâlet akdi ilişkisi kurulmaktadır. Şirket bu tür işleri ücretli yaptığında vekâlet ücreti, değiştirilmiş vekâlet modelinde ise performans ücreti almaktadır. Dolayısıyla şirket ile risk fonu arasında kar güdüsü olan ticari ivazlı bir akit kurulmaktadır. Çünkü şirket vekâlet ücreti adı altında fiili masrafın yanında piyasa şartlarına göre belirlediği kâr marjını da almaktadır. Bu açıdan ticari sigortada şirket ile sigortalı arasında şirketin gözettiği kâr güdüsünün, tekafül sigortacılığında şirket ile risk fonu arasındaki ilişkiye kaydığını söyleyebiliriz. Tekafül sigortası insanların can ve mallarına gelebilecek zararı birçok insanın katkılarıyla tazmin etme işlemi olduğu için kişilerin veya şirketlerin, insanların söz konusu doğal korunma isteklerinden kâr sağlamaya çalışması İslam hukukundan öte ahlaki bir problem olarak

³⁸³ Yusuf Dinç, **Tasarrufa Dayalı Finans**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019, s.55-57.

³⁸⁴ Süleyman Kaya, Fatih Yardımcıoğlu, Hakan Aslan, **Tekafül Teori ve Uygulama**, 1.bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2017, s.161; Ayrıca bkz. IFSB-8, **A.g.e.**, s.4; Ayrıca bkz. Tolefat, Asutay, **A.g.e.**, s.34.

³⁸⁵ Abdullah Eş-Şubeyli, **A.g.e.**, s.18-20.

³⁸⁶ Süleyman Kaya, Fatih Yardımcıoğlu, Hakan Aslan, **A.g.e.**, s.57.

görülmektedir.³⁸⁷ Dolayısıyla risk fonu ile şirket arasında kâr güdüsü olmadan yalnız fiili masraflar alınarak bir akit kurulabilir. Bize göre bu yöntemle ticari sigortadan en büyük ayrışma sağlanmış olacaktır. Çünkü amaç belirli sayıdaki sermayedarların büyütülmesi ve geliştirilmesi olmamalı asıl amaç risk fonundan birçok insanın faydalandığı ve gelecek zamanda da büyük felaketlerden dolayı istifade edeceği kendine has müstakil kişiliği olan risk fonunun büyütülmesi ve geliştirilmesi olmalıdır.

b. Mudarebe Akdi

Mudarebe bir tarafın sermaye diğer tarafın ise emeğini ortaya koyarak oluşturduğu bir ortaklık çeşididir. Mudarebe Türkçede emek-sermaye ortaklığı olarak ifade edilmektedir. Mudarebe akdinde bilgisini, emeğini ortaya koyup sermayeyi işleten tarafa mudarib, sermayeyi ortaya koyan tarafa ise sermayedar/ rabbü'l-mâl denilmektedir.³⁸⁸ Ortaklık sonucu kâr edilmesi durumunda taraflar aralarında anlaştıkları oran nispetinde kârı paylaşmaktadırlar. Ortaklığın zararlarla sonuçlanması durumunda ise zarar sadece sermayedara aittir. Mudarib sermayeyi kast ve kusur ile yok etmemişse zarardan sorumlu değildir. Ayrıca mudarebe akdi Hanefî, Şafîi ve Hanbelîler'e göre tarafları açısından gayri lâzım bir akittir. Yani iki taraf içinde bağlayıcı değildir. Ancak Malikîler'e göre, mudaribin sermayeyi işletmeye başlaması akabinde akit bağlayıcı hale gelmektedir.³⁸⁹

Risk fonu ile şirket arasında kurulan mudarebe akdinde risk fonu sermayedar tarafını ifade ederken, şirket ise mudarib tarafını ifade etmektedir. Risk fonu ile sigorta şirketi arasında uygulanan mudarebe akdinde katılımcılar katkı primlerini risk fonuna ödedikten sonra, risk fonunun söz konusu primleri kendi başına yönetme ve yatırımlarda değerlendirme imkânı olmadığı için tekafül şirketi, risk fonu ile mudarebe akdi kurabilmektedir.³⁹⁰ Tarafların, mudarebe akdi gereği akdin başlangıcında kar paylaşım oranlarını belirlemeleri gerekmektedir. Örneğin taraflar söz konusu akdi,

³⁸⁷ Servet Yazıcı, "Tekafül Sigortacılığında Ürün Geliştirme" (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2015, s.49-50.

³⁸⁸ Cengiz Kallek, "Mudarebe", **DİA**, C. XXX, İstanbul, TDV Yay., 2005, s.359.

³⁸⁹ Kallek, **A.g.e.**, s.360-363.

³⁹⁰ Heyet, **A.g.e.**, s.701.

şirketin oluşacak kârdan %25, risk fonunun ise %75 oranında pay alması üzerine kurabilir.

Şirket/mudarib, yukarıda vekâlet bölümünde anlatılan poliçe üretimi, hasar ödemesi gibi tekafül sigortacılığında gerekli olan tüm teknik işlemleri yerine getirmektedir. Ayrıca risk fonunda biriken katkı primlerini İslam hukukuna uygun yatırımlarda değerlendirmektedir. İşletilen tutarlardan elde edilen kazanç da fon ile şirket arasında önceden belirlenen oran çerçevesinde paylaştırılmaktadır.³⁹¹ Sigorta şirketinin bu tür faaliyetleri yaparken *doğrudan ve dolaylı masrafları* ortaya çıkmaktadır. Operasyon, pazarlama gibi bizzat sigorta iş ve işlemlerini yapabilmek adına gerçekleştirdiği maliyetler doğrudan maliyetlerdir. Bu tür maliyetleri sermaye sahibi olan risk fonu üstlenmektedir. Personel maaşları, kira bedelleri, personelin satış komisyonu gibi masraflar ise dolaylı maliyetlerdir. Dolaylı maliyetler ise mudarib olan şirket hissedarları tarafından üstlenilmektedir.³⁹² Çünkü birçok İslam hukukçusu, mudaribin akit esnasında mutabık kalınan kâr oranı dışında üstlendiği işten ücret almasını caiz görmemiştir. Nitekim İmam Şafi, sermayedarın rızası olmaksızın mudaribin günlük masraflarını mudarebe sermayesinden karşılamasını caiz görmez.³⁹³ Çünkü kârın belirli bir oranına hak sahibi olan mudarib, mudarebe hesabından bu tür masrafları karşılamaya hakkı yoktur. Günlük masraflarını sermayeden karşılasa mudarebe sözleşmesinden ek kâr almış sayılmaktadır. Hanefi ve Malikiler ise mudaribin yapabileceği harcamaları, şehir dışına gerçekleştireceği iş seyahati masraflarıyla sınırlandırmışlardır.³⁹⁴

Mudarebe akdinde taraflar arası paylaşımına konu olacak olan şey kârdır. Ancak dönem sonunda kalan bakiye kâr olarak değerlendirilmemektedir. Zira bakiyenin içerisinde toplanan primlerden elde edilen getirinin yanında tazminat ödemelerinden arda kalan prim fazlalıkları ve rezervler de bulunmaktadır. İşte bu tutarlar, sözleşmedeki sermaye niteliğinde olduğu için kâr olarak dağıtılması İslam

³⁹¹ Süleyman Kaya, Fatih Yardımcıoğlu, Hakan Aslan, **A.g.e.**, s.55; Ayrıca bkz. Abdullah Onur, **A.g.e.**, s.81; Ayrıca bkz. IFSB-8, **A.g.e.**, s.4.

³⁹² Tolefat, Asutay, **A.g.e.**, s.36-37.

³⁹³ Azman Mohd Noor, "A Shariah Compliance Review On Investment Linked Takaful In Malaysia", **Islamic Economic Studies**, C:XVII, No:1, Haziran, 2009, s.13.

³⁹⁴ Noor, **A.g.e.**, s.13-14.

hukukçularına göre uygun görülmemiştir.³⁹⁵ Dolayısıyla yeni kurulan şirketlerin gelir oluşturmada yaşadıkları problemlerden dolayı, mudarebe esaslı çalışan modelin güçlü sermayedar yapısı ve uzun tecrübe sahibi olan şirketlerde uygulanabileceği öngörülmüştür.³⁹⁶ Zira rezervlerin yeterli olmadığı ve tazminatların toplanan katkı primlerinden fazla olduğu durumlarda şirket yüksek risk altına girebilmektedir. Çünkü şirket dönem sonunda hem kâr alamayacak hem de risk fonu açığa düştüğünde risk fonuna faizsiz borç verecektir. Bu sebeple özellikle Malezya uygulamalarında şirket bakiyeden belirli bir oranı performans ücreti adı altında alabilmektedir. İşte bu modele vekâlet modelinde olduğu gibi değiştirilmiş mudarebe modeli denilmektedir.³⁹⁷

Öte yandan tekafül sigortasında uygulanan mudarebe akdinde fıkhi anlamda eleştirilen en önemli konulardan biri de risk fonunun açığa düşmesi durumunda şirketin/mudaribin, fona faizsiz borç/karz-ı hasen vermesi meselesidir. Burada eleştirilen nokta, mudarebe akdinde üçüncü tarafın dışında mudaribin sermayeye kendisinin garantör olması konusudur. Çünkü emeğini ortaya koyan kimsenin, finanse edenin sermayesine garantör olması, mudarebe mantığına aykırı görülmüştür.³⁹⁸

Bu modelin kendine özgü tarafı ise taraflar arasında tek bir akit (mudarebe) kurulmasıyla birlikte risk fonunun hem teknik hem de yatırım işlemlerinin aynı akit altında yönetilmesidir. Bu sebeple mudarebe modelinde şirketin temelde bir adet gelir kalemi bulunmaktadır. Dolayısıyla sigorta şirketi, risk fonunun kendisine verdiği sermayeyi en uygun yatırımlarda değerlendirmek durumundadır.³⁹⁹

Taraflar arasında gerçekleşen mudarebe ilişkisinin tekafül akdindeki çalışma modeli birinci bölümde şekil 1.2’de gösterilmiştir. Bu model daha çok Malezya, Endonezya, Brunei gibi Güneydoğu Asya Ülkelerinde uygulanmaktadır.

Bazı durumlarda risk fonu ile şirket arasında sigortaya dair teknik ve yasal işlemlerin şirket tarafından yerine getirilmesi üzerine vekâlet, toplanan katkı

³⁹⁵ Abdul Rahim, Mervyn, M. Kabir, “Islamic Takaful: Business Models, Shariah Concerns, and Proposed Solutions”, **Thunderbird International Business Review**, C. XLVIII, Mayıs-Haziran, 2007, s.380.

³⁹⁶ Abdul Rahim, Mervyn, M. Kabir, **A.g.e.**, s.380-381.

³⁹⁷ Simon, Rifaat, Volker, **Takaful Islamic Insurance: Concepts and Regulatory Issues**, Singapore, John Wiley & Sons (Asia) Pte. Ltd., 2009, s.14-15.

³⁹⁸ Abdul Rahim, Mervyn, M. Kabir, **A.g.e.**, s.381.

³⁹⁹ Tolefat, Asutay, **A.g.e.**, s.37-38.

primlerinin yatırımlarda değerlendirilmesi üzerine ise mudarebe akdi yapılabilmektedir. Buna bağlı olarak şirket vekil sıfatıyla başlangıçta belirlenen vekâlet ücretini alırken; aynı zamanda mudarib sıfatıyla yatırımlarda değerlendirilen tutarlardan elde edilen kârı, başlangıçta anlaşılan oran nispetinde hak eder. İkili akit şeklinde çalışan bu modele hibrit/karma model ismi verilmektedir. Hibrit model tekafül piyasasında baskın bir modeldir. Özellikle Ortadoğu ülkelerinde ve Türkiye’de bu modele çokça başvurulmaktadır.⁴⁰⁰

c. Vakıf

Sözlükte durdurmak, alıkoymak gibi anlamlara gelen vakıf kelimesi terim olarak “*bir malın mâliki tarafından dinî, içtimaî ve hayrî bir gayeye ebediyen tahsisi*”⁴⁰¹ anlamında kullanılmaktadır. İslam medeniyetinde vakıf müessesesi tarihi süreç içerisinde birçok sosyal, ekonomik ve kültürel fonksiyon icra etmiştir. Böylece vakıf İslam medeniyet tarihinin vazgeçilmez bir kurumu haline gelmiştir.⁴⁰² Vakıf klasik dönemde olduğu gibi modern dönem İslam Ekonomisinde de başvuru alan bir kurum/kavram olmuştur. Nitekim tekafül sigortacılığında vakıf kurumu esas alınarak bir model geliştirilmeye çalışılmıştır.

Bir kısım İslam hukuku ve İslam Ekonomi uzmanı tekafül sigortasını vakıf sistemine uyarlama çabası içerisine girmiştir. Şöyle ki sigorta şirketi veya devlet, risk fonunun müstakil bir tüzel kişiliğe sahip olup hak ve sorumluluklara elverişli hale gelebilmesi için sermayesinin bir kısmıyla risk fonunu vakıf olarak kurmaktadır. Böylece risk fonu fıkhi anlamda katkı primlerine malik olmaya ve primleri yatırımlarda kullanabilmeye elverişli hale gelmektedir. Vakıf kurmak için risk fonuna ayrılan sermayenin büyük meblağlarda olmasına gerek yoktur. Bu noktada tüzel kişilik kazanabilecek ve kanunlarca tanınacak kadar asgari miktarda olması yeterli görülmüştür.⁴⁰³

⁴⁰⁰ Simon Archer , Rifaat Ahmed Abdel Karim, Volker Nienhaus, **A.g.e.**, s.15; Ayrıca bkz. Tolefat, Asutay, **A.g.e.**, s.38-39.

⁴⁰¹ Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, **DİA**, C. XLII, İstanbul, TDV Yay., 2012, s.475.

⁴⁰² Bahaeddin Yediyıldız, “Vakıf” ,**DİA**, C. XLII, İstanbul, TDV Yay., 2012, s.479.

⁴⁰³ Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli, “et-Temin’üt tekafüli min hılali’l vakfi”, Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ, IRTI, Riyad, 22 Ocak 2009, s.9.

Risk fonu vakıf olarak kurulduktan sonra sigorta yaptırmak isteyen katılımcılar katkı primlerini teberru -bir kısım araştırmacıya göre- olarak fona ödemektedir. Böylelikle katkı primleri katılımcıların mülkiyetlerinden çıkarak vakıf fonunun mülkiyetine geçmektedir. Ancak fıkhi anlamda katkı primleri vakıf niteliğinde olmayıp vakfın mülkiyetinde olan mallar hükmündedir. Dolayısıyla katkı primleri “satılamaz, hibe edilemez ve hiçbir şekilde temellük edilemez” kapsamında değerlendirilmeyip riski vuku bulan katılımcıların zararlarını ödemedi, yatırımlarda ve gerekli diğer alanlarda kullanılabilir. Bu kapsamda risk fonunun, katılımcının riskine karşı ödeyeceği katkı primi ve risk vuku bulduğunda hak edeceği tazminat miktarını belirleme noktasında ticari sigortada uygulanan aktüerya hesaplarından faydalanması caiz görülmüştür.⁴⁰⁴

Muhammed Taki Osmani gibi vakıf modelini savunan araştırmacılar, katılımcılara ödenen tazminatın katılımcılardan teberru olarak alınan katkı primlerinin karşılığı olmadığını ifade etmişlerdir. Bilakis vakıf şartlarına göre zarar gören katılımcıların vakıftan yararlanacaklar (mevkûfün aleyh) kabilinden olmasından dolayı tazminatı hak ettiklerini iddia etmektedirler. Ayrıca onlara göre, risk fonundan tazminat olarak verilen meblağ, müstakil bir bağış hükmündedir. Fakat bu durumda da katılımcının hem bağış yapan hem de bağış yapılan kişi olması problemi gündeme gelmektedir. Osmani, söz konusu durumu vâkıfın vakfettiği şeyden faydalanmasına kıyas ederek müteberrinin de teberru ettiği şeyden faydalanabileceği şeklinde açıklamaktadır. Bu duruma mescit, medrese ve hastaneye bağışta bulunan kimselerin bağışta bulundukları yerde namaz kılmaları, eğitim almaları ve tedavi görmeleri gibi caiz olan durumlar üzerinden örnek göstermektedir.⁴⁰⁵

Risk fonu vakfedilen meblağın, katkı primlerinin ve bunlardan elde edilen karların maliki konumundadır.⁴⁰⁶ Bu nedenle risk fonu söz konusu tutarların mutlak tasarruf yetkisini elinde bulundurmaktadır. Dolayısıyla dönem sonunda arda kalan bakiyeyi kendi zimmetine ayırabilmekte; gelecek yıllarda risk fonunda ortaya çıkabilecek açık ihtimaline binaen ihtiyat payı olarak bekletebilmekte ya da bir kısmını

⁴⁰⁴ Muhammed Taki Osmani, **A.g.e.**, s.10.

⁴⁰⁵ Muhammed Taki Osmani, **A.g.e.**, s.10-11.

⁴⁰⁶ Syed Othman Alhabshi v.d., **Takaful: Realities and Challenges**, Malasia, International Centre for Education in Islamic Finance (INCEIF), 2012, s.121-122.

veya tamamını katılımcılara dağıtabilmektedir. Fakat bazı araştırmacılar kalan bakiyeyi üç kısma ayırarak sarf etmenin daha yerinde olacağını ifade etmişlerdir. Şöyle ki ilk kısım ihtiyat payı olarak ayrılır. İkinci kısım katılımcılara dağıtılır. Kalan kısım ise tekafül sisteminin vakıf merkezli olması sebebiyle hayır cihetine sarf edilir.⁴⁰⁷ Öte yandan risk fonunda açık meydana gelip fonun tazminat ve diğer giderleri karşılayamaması durumunda ise fonun kendine ait bir zimmeti bulunması hasebiyle risk fonu borçlanma yetkisini elinde bulundurmaktadır. Bu bağlamda sigorta şirketinin söz konusu açığın oluşmasında herhangi bir ihmal veya kusuru yoksa açığı kapatma gibi bir sorumluluğu da bulunmamaktadır. Bu açık, ya şirketin risk fonuna faizsiz borç vermesiyle ya da şirketin kefaletiyle üçüncü şahıslardan meşru bir finansman temin etmesiyle kapatılabilmektedir.⁴⁰⁸ Risk fonunun borçlanabilmesi meselesi ise vakfın tamir ve bakımı için mütevellinin vakıf adına borçlanması meselesine dayandırılmıştır.⁴⁰⁹

Vakıf modeliyle kurulan tekafül sigortasında risk fonu varlıklarının yatırımlarda değerlendirilmesi ve teknik işlerin yönetilmesi meselesine gelecek olursak; sigorta şirketi, vakfın mütevellisi olarak fonun teknik işlerini yerine getirir. Öncelikle şirket kendi hesabını vakıf hesabından ayırarak hesapların birbirine karışmasının önüne geçer. Daha sonra katkı primlerini toplar; katılımcılara tazminat ödemesi yapar ve arda kalan bakiyeyi yönetmek gibi teknik iş ve işlemleri yürütür. Bütün bu sorumluluk ve faaliyetlerine karşılık vakıftan ücret alır.⁴¹⁰ Aynı zamanda sigorta şirketi yatırım vekili veya mudarib olarak risk fonu varlıklarını yatırımlarda değerlendirir. Bunların karşılığı olarak hangi akdi yapıyorsa o akde göre kâr oranını veya ücretini belirler.⁴¹¹

Risk fonunun tasfiye edilmesi durumunda ise fona ait tüm hesaplar kapatılıp fonun faaliyetlerine son verilmektedir. Bu nedenle tasfiye ihtimali göz önünde bulundurularak fon kendine ait yükümlülükleri yerine getirdikten sonra arda kalan tutarın hayır yönü kesilmeyen bir alana sarf edilmesi meselesi vakıf şartlarında

⁴⁰⁷ Muhammed Taki Osmani, **A.g.e.**, s.11.

⁴⁰⁸ Tolefat, Asutay, **A.g.e.**, s.44, Ayrıca bkz. Eş-Şubeyli, **A.g.e.**, s.30-33.

⁴⁰⁹ Hacı Mehmet Günay, **A.g.e.**, s.478.

⁴¹⁰ Nazif Öztürk, “Mütevellî”, **DİA**, C. XXXII , İstanbul, TDV Yay., 2006, s.220.

⁴¹¹ Abdul Rahim, Mervyn, M. Kabir, **A.g.e.**, s.388.

belirtilmelidir. Risk fonuna ait varlıklar vakıf malı hükmünde olmaları nedeniyle sigorta şirketine veya katılımcılara dağıtılmaz. Söz konusu tutarlar özellikle imkân dâhilinde risk fonunun faaliyetlerine benzer işler yapan bir alana sarf edilir.⁴¹² Böylece vakıf malları koruma altına alınarak vakıftaki “*ebediyet*” ilkesi devam ettirilmiş olmaktadır.

Sigorta şirketi ile risk fonu arasında vakıf olarak kurulan modelde eleştirilen bazı hususlar bulunmaktadır. Özellikle yukarıda görüldüğü üzere sigorta şirketi sermayesinin bir kısmıyla yani parayla vakıf kurmaktadır. Paranın vakıf olup olmaması da İslam hukukunda ayrıca tartışılan bir konu olmuştur.

Klasik dönem Hanefi mezhebi, hakkında nas ve uygulama bulunmadığı gerekçesiyle paranın vakıf olmasını caiz görmemiştir.⁴¹³ Fakat 15.yy’da Osmanlı coğrafyasında uygulamaya başlanan para vakıflarıyla birlikte İmam Züfer’in cevazına ve maslahata istinaden para vakıfları caiz görülmüştür.⁴¹⁴ Ayrıca Şafi, Hanbeli âlimlerin bir kısmına ve Maliki mezhebinin temel görüşüne göre paranın vakfedilmesi caizdir. Zira vakıfta esas olan aslını alıkoyup faydasını vakıftan yararlananlara sarf etmektir. Bu ise vakfedilen meblağın kar getirici ticari işlemlerde kullanılmasıyla gerçekleşmektedir.⁴¹⁵ Dolayısıyla anapara korunarak anaparadan elde edilen kârlar vakıftan yararlanacak kimselere sarf edilmektedir. Nitekim risk fonuna vakfedilen vakıf paralar katılımcıların tazminat ödemelerinde kullanılamaz. Katılımcılara ancak vakıf paranın kârı ya da katkı primleri sarf edilmektedir.

Vakıf modelinde tartışılan diğer bir konu ise risk fonunun veya varlıklarının kime ait olduğu meselesidir. Söz konusu tartışma klasik dönem fakihlerinin ele aldığı vakfedilen malın mülkiyetinin kime ait olduğu meselesine dayandırılmaktadır. Nitekim risk fonu vakıf statüsündedir. Vakfın mülkiyeti konusunda üç temel görüş öne sürülmüştür. Birinci görüşün sahibi olan Hanbeli ve bazı Şafii fakihlerine göre vakfedilen malın mülkiyeti, lehine vakıf yapılan kimselere aittir. Bazı Hanbeli, Şafii fakihlerine ve Malikilerin meşhur görüşüne göre, vakfın mülkiyeti vakfın gallesi hariç

⁴¹² Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli, **A.g.e.**, s.11.

⁴¹³ Hacı Mehmet Günay, **A.g.e.**, s.477.

⁴¹⁴ Hacı Mehmet Günay, **A.g.e.**, s.477.

⁴¹⁵ Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli, **A.g.e.**, s.33-34.

vâkıfa aittir. Şafii ve Hanefiler'in meşhur görüşüne ve Ahmet b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre ise vakfedilen şeyin mülkiyeti hiç kimseye ait değildir. Bilakis vakfedilen şeyin Allah'ın mülkiyetinde olduğu ifade edilmektedir.⁴¹⁶ Abdullah eş-Şubeyli, Taki Osmani gibi vakıf modelini savunan günümüz araştırmacıları da risk fonunun tüzel kişilik kazanabilmesi için üçüncü görüşü tercih etmektedirler. Buna göre risk fonunun zimmete ve tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle fonun maliki de fonun kendisidir.⁴¹⁷ Söz konusu üç görüş neticesinde risk fonunun maliki birinci görüşe göre katılımcılar, ikinci görüşe göre sigorta şirketi ve üçüncü görüşe göre ise risk fonunun kendisidir.

Bütün bu anlatılanlar çerçevesinde, uluslararası tekafül piyasasına baktığımız zaman vakıf tekafül modelini daha çok Pakistan ve Güney Afrika'nın uyguladığı görülmektedir. Yukarıda anlatılan teoriye binaen pratik alandaki uygulamalardan örnekler verecek olursak: Pakistan'da "*Takaful Pakistan Limited*" şirketi vakıf modeline göre kurulmuş bir organizasyondur. Şirket sigorta faaliyetlerine başlayabilmek için 10.000 Pakistan Rupisini vakfederek risk fonunu oluşturmuştur. Şirket, fonun teknik ve yatırım işlemlerini vekâlet ve mudarebe akdi çerçevesinde yerine getirmektedir. Ayrıca risk fonu tasfiye edildiğinde fonda kalan meblağ ve vakıf para, danışma kurulunun izniyle başka bir risk fonuna aktarılacak ya da fonun faaliyetlerine benzer bir alana transfer edilecektir. Öte yandan dönem sonunda kalan bakiyenin bir kısmı yedek akçe olarak ayrılarak diğer bir kısmı katılımcılara dağıtılıp kalan kısmı ise hayır işlerinde kullanılmaktadır.⁴¹⁸ Söz konusu hususlar, fonun "*vakıf senedi ve vakıf politikasında*" ayrıntılı bir şekilde açıklanarak fonun hak ve sorumlulukları güvence altına alınmıştır. Diğer bir örnek ise Güney Afrika'da kurulan "*Takaful Sa*" şirkettir. Bu şirket 5000 Güney Afrika Randı'nı vakfederek risk fonunu oluşturmuştur. Şirket teknik işlerin yürütülmesine karşılık %10 vekâlet ücreti almaktadır. Ayrıca dönem sonunda fonda açık meydana gelirse risk fonuna faizsiz borç vereceğini taahhüt etmektedir. Risk fonunda bakiye kalması durumunda ise bakiyenin

⁴¹⁶ Hacı Mehmet Günay, **A.g.e.**, s.477-478.

⁴¹⁷ Yusuf b. Abdullah Eş-Şubeyli, **A.g.e.**, s.30-32.

⁴¹⁸ Takaful Pakistan Limited, "Waqf Deed", s.1-10, (Çevrimiçi) <http://takaful.com.pk/Assets/download/WaqfDeed.pdf>, 31.05.2020.

%10'u hayır işlerinde kullanılırken, %75'i katılımcılara dağıtılır; kalan %15'i ise ihtiyat için fonda bekletilmektedir.⁴¹⁹

Değerlendirme

Sonuç itibariyle sigorta şirketi ile risk fonu arasında vekâlet, vakıf ve mudarebe akitleri yapılabilmektedir. İki taraf arasında vekâlet akdi tesis edilmişse, sigorta şirketi risk fonunun teknik işlerini vekil olarak, toplanan meblağların yatırımlarda değerlendirilmesini ise yatırım vekili olarak yürütmektedir. Sigorta şirketi söz konusu vekâletten ücret de alabilmektedir. Şayet iki taraf arasında mudarebe akdi kurulmuş ise şirket mudarib olarak fonun hem teknik hem de yatırım işlemlerini yerine getirmektedir. Kar olarak ise akdin başında belirlenen oran nispetinde payını almaktadır. Şirket, bazı modellerde ise teknik işleri vekil, yatırım işlerini ise mudarib olarak yerine getirmektedir. Taraflar arasında vakıf ilişkisi kurulduğunda sigorta şirketi vakfeden (vâkıf) konumunda, sigorta şirketi tarafından risk fonuna ayrılan meblağ vakfedilen mal (mevkuf); katılımcılar ise vakıftan yararlananlar (mevkûfün aleyh) konumundadır.

Öte yandan naçizane fikrimiz, alternatif bir katılım sigorta sistemi kurulacaksa işleyişi şu şekilde olmalıdır. Günümüz uygulamalarında sigorta şirketi vekâlet ücreti adı altında fiili masrafların yanında piyasa şartlarına göre belirlediği kâr marjını da almaktadır. Bu açıdan ticari sigortada şirket ile sigortalı arasında şirketin gözettiği kâr güdüsü, tekafül sigortacılığında şirket ile risk fonu arasındaki vekalet ilişkisine kaymaktadır. Bu nedenle risk fonu ile şirket arasında kar güdüsü olmadan yalnız fiili masraflar göz önünde bulundurularak bir vekâlet ilişkisi kurulmalıdır. Zira amaç belirli sayıdaki sermayedarın büyütülmesi ve geliştirilmesi olmamalı asıl amaç kendine has tüzel kişiliği bulunan risk fonunun büyütülmesi ve geliştirilmesi olmalıdır. Çünkü bu havuzdaki fon büyüdükçe hem büyük sayılar kanununa göre kişi başına düşecek katkı primleri azalacak hem de ileride gerçekleşebilecek risklerin tazminatı daha kolay karşılanabilecektir. Bize göre bu yöntemle tekafül ile ticari sigorta arasında en büyük ayrışma yaşanacaktır.

⁴¹⁹ Muhammed Taki Osmani, **A.g.e.**, s.12-13.

SONUÇ

Yaptığımız bu araştırmayla birlikte elde ettiğimiz sonuçları şekilde ifade edebiliriz:

İnsan ve sahip olduğu eşya varoluşundan beri çeşitli risklere maruz kalmaktadır. İnsanoğlu bu risklerin ortaya çıkardığı zararlara karşı, tarihi süreç içerisinde çeşitli ekonomik korunma tedbirleri geliştirmiştir. Bunlardan biri de sigorta olmuştur. Modern anlamdaki sigorta 14.yy'da Venedik ve Cenova gibi İtalyan şehir devletlerinde deniz sigortası olarak ortaya çıkmıştır. Daha sonra sigorta faaliyetleri Fransa, Belçika, İspanya, Hollanda, İngiltere gibi diğer Avrupa ülkelerinde de uygulanmaya başlanmıştır. Osmanlı coğrafyasında modern sigortanın tam olarak ne zaman ortaya çıktığının tespiti için yeni akademik çalışmalara ihtiyaç duyulmakla birlikte 1700'lü yılların başından beri sigortacılığın uygulandığını gösteren belgeler çalışmamız içerisinde ibraz edilmiştir.

Modern anlamdaki sigortanın meşruluğu meselesi 14.yy'dan itibaren Kilise Hukukunda tartışılmaya başlanmıştır. İlk dönem Kilise Hukukçuları sigortanın caiz olmadığını savunurken son dönem Kilise Hukukçuları ise caiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. İslam Hukuku açısından sigortanın ele alınıp değerlendirilmesi ise 19.yy gibi nispeten geç bir dönemde gerçekleşmiştir. Sigorta sisteminin birçok İslam hukuk bilgini tarafından caiz görülmemesi nedeniyle 20.yy ortalarında katılım sigortası (tekaful) dünyada bir alternatif olarak uygulanmaya başlanmıştır.

Ticari sigortanın tarafları arasındaki fıkhi ilişki incelenirken iki temel yaklaşım ön plana çıkmaktadır. Birinci yaklaşıma göre sigorta akdi meşru görülürken ikinci yaklaşıma göre ise meşru görülmemiştir. Meşru görenler sigortayı satım ve icare sözleşmeleriyle ifade etmişlerdir. Bu kapsamda güven ve risk sigorta sözleşmesinin konusu bağlamında tartışılmış iki temel kavramdır. Ancak çalışmamızda risk kavramı sigortanın konusu olması bakımından güvene nazaran bizlere daha isabetli gelmektedir. Çünkü sigortalı primi, sahip olduğu riski sigortacıya taşıdığı için ödemektedir. Risk ile zarar arasındaki illiyet bağı da tazminatı zorunlu olarak doğurmaktadır. Bunları destekleyen bir çok argüman çalışma boyunca zikredilmiştir.

Netice itibariyle sigortayı satım akdinin ağır bastığı yeni bir sözleşme olarak niteleyebiliriz.

Ticari sigortayı meşru görmeyenlerin gerekçeleri ise sigortada zuhur ettiği iddia edilen faiz, kumar ve garar-cehalet kavramlarına dayanmaktadır. Sigortayı faiz ile ilişkilendiren araştırmacılar sigorta sözleşmesini sarf ve karz akdi şeklinde düşünerek tazminatı akdin konusu yapmışlardır. Bu nedenle sözleşmede fazlalık faizi ve vade faizi oluşacağı kanaatine ulaşmışlardır. Ancak sigorta ayrıntılı bir şekilde incelendiğinde sözleşmenin bizzat kendisinin faiz olmadığı fakat sigorta şirketlerinin primleri çoğunlukla faizli alanlarda değerlendirdiği tespit edilmiştir. Bu nedenle ticari sigortada dolaylı bir faiz ilişkisi bulunmaktadır. Sigorta-kumar ilişkisinde sigortanın saf risk üzerine kurulan bir sözleşme olmasından dolayı kumarla ilişkilendirilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Yine taraflar arasında anlaşmazlığa sebep olacak miktarda gararın olmadığını söylemeyebilmemiz mümkündür.

Katılım sigortasında taraf dendiğinde risk fonu, katılımcı, sigorta şirketi ve sigorta şirketinin hissedarları akla gelmektedir. Ancak katılım sigortasının asıl taraflarını katılımcı ve risk fonu oluşturmaktadır. Katılımcı ile risk fonu arasında gerçekleşen akdin fıkhi mahiyetine yönelik olarak bedel şartlı hibe, bağış yükümlülüğü, münahade (kumanya ortaklığı) akdi ve teavuni nitelikli ivazlı akit olmak üzere dört farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bize göre bu dört yaklaşımdan teavuni ivazlı akit teorisi risk fonu ile katılımcı arasındaki fıkhi ilişkiyi açıklayan en tutarlı görüş olarak karşımıza çıkmaktadır. Teavuni ivazlı akdin taraflar arası ilişkiyle de örtüşen üç temel karakteristik özelliği bulunmaktadır. Buna göre taraflar arasında bir bedel değişimi söz konusu olmakta; taraflar akitte kar gözetmemekte ve bu sözleşme taraflardan en az birinin ihtiyacını gidererek ona fayda sağlamaktadır.

Sigorta şirketi ile risk fonu arasında temelde vekalet, mudarebe ve vakıf akitleri kurulabilmektedir. Taraflar arasında vekalet akdi kurulduğunda sigorta şirketi, risk fonunun teknik işlerini vekil olarak, toplanan meblağların yatırımlarda değerlendirilmesini ise yatırım vekili olarak yürütmektedir. Taraflar arasında mudarebe akdi kurulduğunda ise sigorta şirketi mudarib, risk fonu ise sermayedar olmaktadır. Bu durumda şirket mudarib olarak fonun hem teknik hem de yatırım

işlerini yerine getirmektedir. Taraflar arasında vakıf ilişkisi kurulduğunda ise sigorta şirketi vakfeden (vâkıf); sigorta şirketi tarafından risk fonuna ayrılan meblağ vakfedilen mal (mevkuf); katılımcılar ise vakıftan yararlananlar (mevkûfün aleyh) konumunda olmaktadır. Sigorta şirketi aynı zamanda risk fonunu yönetme açısından ise müteveli konumundadır. Sigorta şirketi hissedarları arasındaki fıkhi ilişki ise sermaye ortaklığına/müşârekeye ve çeşitli çağdaş ortaklıklara dayanmaktadır.



KAYNAKÇA

- 2019 Yılı (Çevrimiçi), <https://www.hmb.gov.tr/sigortacilik-ve-ozel-emeklilik-raporlari>, 24.06.2020.
Sigortacılık
Sektörü Piyasa
Analiz Raporu:
- 5684 (Çevrimiçi),
Sigortacılık <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070614-2.htm>, 13.06.2020.
Kanunu:
- Abduh, A.: **et-Tahlilü'l-malî fi't-te'min ale'l-hayat**, Kahire, 1992.
- Abduh, İsa: **et-Te'min beyne'l hilli ve't tahrim**, Daru'l-İ'tisam, 1.bs., 1978.
- Abdul Rahim, Mervyn, M. “Islamic Takaful: Business Models, Shariah Concerns, and Proposed Solutions”, **Thunderbird International Business Review**, C. XLVIII, Mayıs-Haziran, 2007, s.371-396.
- Kabir: **et-Tahlilü'l-malî fi't-te'min ale'l-hayat**, Kahire, 1992.
- Addobbati, Andrea: **Italy 1500–1800: Cooperation and Competition**, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.44-76.
- Adeviyye, Rabia: **“el-Meşakilü'lleti Tuvacihu et-Teminü't Teavüniyyü”**, **Ürdün Üniversitesi Dergisi**, Amman, 2010, s.1-33.
- Ahlaki Tehlike: (Çevrimiçi) <http://iktisadisozlukk.blogspot.com/2014/05/ahlaki-tehlike.html>, 16.01.2020.
- Akbulut, Hüseyin: **“Cumhuriyet Dönemine Kadar Osmanlı İmparatorluğu’nda Sigortacılık”** (İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**) , İstanbul, 2014.
- Akmut, Özdemir: **Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’deki Uygulaması**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1980.

- Akpınar, Turgut: “Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar”, **Tarih ve Toplum Dergisi**, Cilt 3, Sayı 75, Mart 1990, s 34–39.
- Aksoy, Mehmet Ali: “Türkiye’de Katılım Sigortacılığı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.-Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, Sa. 2, 2018, s.3-36.
- Aktan, Hamza: “Âkile”, **DİA**, C. II, 1989, s. 248-249.
- Âl Mahmur, Abdullatif Mahmur: **et-Te’mînü’l ictimai’ fi davi’ ş-şeriati’l islamiyye**, 1.bs., Beyrut, Daru’n-nefais, 1994.
- Alhabshi, Syed Othman v.d.: **Takaful: Realities and Challenges**, Malasia, International Centre for Education in Islamic Finance (INCEIF), 2012.
- Altıntaş, Kadir Murat: "Katılım Bankacılığı Çerçevesinde Alternatif Bir Sigorta Sistemi: Tekafül Sigorta Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği" **Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.16 Say.2, 2016, s.115-142.
- Anwar, Muhammad ve Muhammad, Hussain: "Comparative Study of Insurance and" Takafol"(Islamic Insurance)[with Comments]" **Pakistan Institute of Development Economics**, C.33, No:4, Islamabad, 1994 s.1315-1330.
- Aris, Yon Bariah Wan: “Takaful -An Option to Conventional Insurance: A Malaysian Model”, **International Federation of Scholarly Associations of Management 7th World Congress**, 2004, s.1-23.
- Armağan, Servet: “İslam Hukukunda Sigorta Konusu ve İki Belge”, **Ord.Prof.Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan İ.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Fakülteler Matbaası, No: 561, İstanbul, 1970,
- Arseven, Haydar: **Sigorta Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1991.

- Arseven, Haydar: “Sigortanın Tarihçesi ve Geri Kalmışlığımızın Sebepleri”, **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**, C. XXXXIII, 1987, s.1-4.
- Aslan, Bedri: "İslam Borçlar Hukukunda Cehâletin Sözleşmelere Etkisi (Borsa, Sigorta ve İnternet Üzerinden Yapılan Alım-Satım Örneği)", **Şarkiyat**, C.10, 2018, s. 1096-1115.
- Aslan, Hakan: "Türkiye’de Tekafül (İslami Sigorta) Uygulamaları: Problemler ve Çözüm Önerileri”, **Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi**, C.1, Say.1, 2015, s. 93-117.
- Atar, Fahrettin: "Muhâlea", **DİA**, C. XXX, 2005, s.399.
- Avcı, Mustafa: “Sigortanın Osmanlı Hukukuna Girişi”, “**Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**”, C.8, Say.1-2, 2000, s.267-290.
- Aybakan, Bilal: “Teberru”, **DİA**, C: XL, İstanbul, TDV Yay, 2011, s.215-216.
- Aybakan, Bilal: “Vekâlet”, **DİA**, C. XLIII, İstanbul, TDV Yay., 2013, s.1-6.
- Bardakoğlu, Ali: “Kumar”, **DİA**, C: XXVI, 2002, s.364-367.
- Bardakoğlu, Ali: “İcâre”, **DİA**, C.XXI, İstanbul, TDV Yay., 2000, s. 379-388.
- Bardakoğlu, Ali: “Bey’”, **DİA**, C. VI, İstanbul, TDV Yay., 1992, s.13-19.
- Bardakoğlu, Ali: “Hibe”, **DİA**, c. XVII, 1998, s.421-426.
- Baskıcı, Murat: “Osmanlı Anadolu’sunda Sigorta Piyasası 1860-1918”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.57, 2002, s.1-33.

- Bayer, Yasemen Mergen: “Sigorta Hukukunda Riziko Ağırlaşması” (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), Ankara, 2019.
- Bayındır, Servet: “Faizin Tanımı Meselesi”, **Kitap ve Hikmet Dergisi**, 13.say., Nisan-Mayıs-Haziran 2016.
- Bereket Sigorta: Çevrimiçi(<https://www.bereket.com.tr/hakkimizda/bereket-emeklilik>), (<https://www.bereket.com.tr/hakkimizda/bereket-sigorta>), 19.11.2019.
- Bernstein, Peter L.: **Against The Gods The Remarkable Story Of Risk**, New York, John Wiley and Sons, 1996.
- Billah, Mohd Ma'Sum: **Islamic Insurance Products**, Cham, Springer Books, 2019.
- Billah, Mohd Ma'Sum: **Applied Takaful and Modern Insurance: Law and Practice**, 3.bs., Sweet & Maxwell Asia, 2007.
- bin Mohd Noor, Azman ve bin Abdullah, Asmadi: **"Ownership and Hibah Issues of the Takaful Benefit"**, ISRA Islamic Finance Seminar (IIFS), 11 November 2008, s.1-17.
- Bozer, Ali: “Mal Sigortasında Akdin Yürürlük Tarihini ve Sigortacının Mesuliyetinin Başlangıcını Tayin Eden Sigorta Mukavelesi Hükümleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.1, Say.2, 1961, s.213-225.
- Cattelan, Valentino: “In the Name of God: Managing Risk in Islamic Finance”, Oxford, **The European Association for Banking and Financial History (eabh)** , 2014, s.1-15.
- Ceccarelli, Giovanni: “Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century”,

Journal of Medieval and Early Modern Studies, C.31,Nu.3, 2001, s.607-658.

- Cemal, A. M.: **Ukudu't-te'min beyne'l-itiraz ve't-te'yid**, Mekke, 1930.
- Çüveycati, Arif: “İslam Hukukunda Sigorta ve Faiz Hakkında Bir Risale”, Çev. Ekrem Buğra Ekinci, **Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: IV, Say. 1-2, 2000, s. 597-615.
- Çağatay, Neşet: **Ahilik Nedir?**, Ankara, Kültür Bakanlığı Halk Kültürünü Araştırma Dairesi Yayınları, 1990.
- Çakıcıoğlu, Raziye Oban: “Levanten Kavramı ve Levantenler Üzerine Bir İnceleme” , **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, 2007, s.337-356.
- Çalık, Abdurrahman: "Tekâfûl Sigorta Sistemi ve Katılım Bankalarında Uygulanabilirliği" (Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi, SBE **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), Van, 2011.
- Dalgın, Nihat: “İslam Hukukuna Göre Sigorta” (On dokuz Mayıs Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**), Samsun, 1994.
- Dalgın, Nihat: “Sigorta”, **DİA**, C: XXXVII, 2009, s.159-164.
- Dalgın, Nihat: “Sigortanın Meşrûiyeti”, **İslami Sosyal Bilimler Dergisi**, C.III, Say. 3, 1995, s.48-81.
- D'Alvia, Daniele: “(Legal) Uncertainty: Takaful Between English Common Law And Shari'a Law”, **International Review of Law**, London, 2016, s.1-17.
- Daniel, Jean- Pierre: "The Broader Cultural Context of Insurance: Insurance and Religions", **The Geneva Papers on Risk and Insurance**, The International Association for the Study of Insurance Economics, Ocak/2003, s.102-110.

- David, Jason, **Executive's Guide to Solvency II**, 1.bs., John Wiley., New Jersey, 2011.
- Dawaba, Ashraf: "İslami Takaful Sigortacılığının Zorluklarının Üstesinden Gelmek İçin Stratejik Bir Bakış" **Journal of Islamic Economics and Finance (JIEF)**, C. 2, Say.2, 2016, s.105-125.
- Demir, Fahri: "Sigorta ('Akıle Müessesesi ve Süftece Muamelesi Işığında Bir Tedkik)" , **AÜİFD**, C.XLIII, Say.2, 2002, s.169-200.
- Denenberg, Herbert S.: "The Legal Definition of Insurance", **The Journal of Insurance**, 1963, s.319-343.
- Dinç, Yusuf: **Tasarrufa Dayalı Finans**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.
- Dinç, Yusuf, **Improving the Takaful Sector in Islamic Countries**, Ankara, v.d.: COMCEC Coordination Office, Ekim 2019.
- Dönmez, İbrahim Kâfi: "Garar", **DİA**, C: XIII, 1996, s.366-371.
- Dönmez, İbrahim Kâfi: "Cehalet", **DİA**, C: VII, 1993, s.219-221.
- Ebu Gudde, Abdusettar: "Nizamü't Temini't Teavuniyyi min Hilali'l Vakfı", **Vakıf Modeliyle Teavuni Sigorta Sempozyumu**, Kuala Lumpur, 2008, s.1-15.
- Ebu Zeyd, Abdülazim: "el-Binaü's-şeri'yyü'l-eslemü li't-temini'l-islamiyyi (tekafül)", **Dirasatü'l-iktisadiyye el-islamiyye**, IRTI, 2013, s.1-64.
- ed-Dusuri, Müseffir bin atiku: "Mefhumu Et-temini-t Teavuni", **Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ**, Ürdün Üniversitesi, Amman, 11-13 Nisan 2010, s.1-25.
- Ekinci, Yusuf: **Ahilik**, İstanbul, Türk Standartları Enstitüsü, 1988.

- el-Ali, Salih ve el-Hasan, Semih: **Meâlimü't-te'mini'l-İslami mea tatbikâtin ameliyye li-şerikâti'tte'mini'l- İslamiyye: dirâse fıkhiyye li't-te'mini't-ticâri ve'l-İslami**, Dımaşk, Dârü'n-Nevâdir, 2010.
- el-Aynî, Bedrettin: **Umdetü'l-Kârî Fî Şerhi Şahîhi'l-Buhârî**, C.XIII, Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâs el-Arabî, t.y.
- el-Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî elMısrî: **el-İnâye**, C. IX, Dâru'l Fikir, t.y.
- el-Ba'li, Mahmud ve Raşid, İbrahim: **Nizamü't Temini't Teavüniyyi't Tekafüliyyi'l İslamiyyi**, Kuveyt, t.y.
- el-Buhârî: **Şahîh-i Buhârî**, c.III, Dâru Tavkin Necât, t.y.
- El-Buhâtî, Mansûr B.: **Keşşâfü'l-Kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ**, c. IV, Dâru'l-Kütübi'l- İlmiyye, t.y.
- el-Cerf, Muhammed Sa'd: **“Teşriatü't Temini't Teavuni ve Ukuduhu ve Vesaikuhu”**, Teavuni Sigorta Kongresinde Sunulan Tebliğ, **Ürdün Üniversitesi**, Amman, 11-13 Nisan 2010, s.1-42.
- Eldeleklioglu, İrem Aral: **“6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu”**, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.75, Say.22, Güz 2012/2, s.203-222.
- El-Gamal, Mahmud: **A Islamic Finance: Law, Economics, and Practice**, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
- el-Ganaim, Kazzafi İzzet: **“et-Te'mînü'l-İslamî Mefhûmuhû, te'sililuhû eş-Şer'î, Davabuduhu”**, **Teavuni Sigorta Konferansı**, Amman, 2010.

- el-Hattâb, **Mevâhibü'l-celîl fî şerhi Muhtaşarı Halîl**, c. VI, Dâru'l-Fikir, Muhammed b. t.y.
Muhammed:
- el-Hattâb: **Tahrîrû'l-Kelâm Fî Mesâ'ili'l-İltizâm**, C.I, Beyrut, Darü'l- Garbi'l-İslamî, 1984.
- el-Huleyfi, “Kavaninü't Temini't Tekafülü: el-esesü's şer'iyye ve meatiru'l Riyad Mansur: fenniyye”, **Teavuni Sigorta Sempozyumu**, Ürdün Üniversitesi, IRTI, 2010, s.1-56.
- el-Karadaği', “et-Teminü't Teavuniyyü; Mahiyyetühu ve Dabutühu ve Ali Muhyiddin: Muavvakatühu”, **Dirasetün Fıkhiyyetün İktisadiyyetün-** Riyad'da Sunulan Tebliğ, Doha, 2009, s.1-120.
- el-Kudat, Musa “et-Teminü't-tekafulü beyne devafî'ı n- Numuvvi ve Mehatiri'l Mustafa Musa : Cumudî” **Teavuni Sigorta Sempozyumu**, Riyad, 2009, s. 1-27.
- el-Kudat, Musa “et-Temin'ül İslamiyyü et-Tekyifü ve'l Mahallü ve Reddu's Mustafa Musa: Şubeh”, **Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ**, Amman, 2010.
- El-Lübnani, **Şerhu'l-Mecelle**, C. I, Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.
Selim Rüstem
Baz:
- el-Mergînânî, **el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, c.III, Beyrut, Dâru'l İhyâi't Burhâneddin: Tûrâsi'l Arabî, t.y.
- el-Mutîi, **Tekmiletü'l-Mecmû**, C.13, Cidde, Mektebetü'l İrşâd, t.y.
Muhammed N.:
- el-Mutii, “**Kitabu'l- mecmu şerhu'l- mühezzeb li's- Şirazi**”, C: XIII, Muhammed Cidde, Mektebetu'l- İrşad, t.y.
Necip:

- Elston, James S.: **The Documentary History Of Insurance, 1000 B. C. - 1875 A. D.**, Newark, N.J., Prudential Press, 1915.
- en-Neşemi, Uceyl Casim : “el-iltizam bi’teberru’ ve tevziu’r Ribhi ve Tahammulü’l Hasarati fi’t Temini’t Teavuni”, **Teavuni Sigorta Sempozyumu**, Ürdün Üniversitesi, IRTI, 2010, s.1-9.
- Ensign, Everett M.: "Life Insurance And Its Relation To The Problems Of Christian Education", **Christian Education**, C.10, No:1,1926, s.15-18.
- Ererdi, H.Cemal: **Sigortacılığımızın Tarihi**, İstanbul, Commercial Union Yay., 1998.
- Erol, Sevgi Işık: **Osmanlı Devleti'nde Çalışma Hayatı ve Sosyal Güvenlik Açısından Ahililik Teşkilatı**, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2017.
- Es-Saati, Abdurrahim Abdülhamid: “Hel et-Temin’ül İslamiyyü el-Mürekkeb Teminün Teavuniyyün em Ticariyyün”, **Mecelletü Câmiati’l-Melik Abdülaziz (el-İktisâdü’l-İslâmi)**, C.22, 2009, s.181-209.
- es-Seniyyan, Süleyman bin İbrahim: **et-Te’mîn ve ahkamuhu**, Beyrut, Daru’l Avasım el-Mütehammira, 1993.
- Es-Süveylim, Sami İbrahim: b. “Vakafatü’n fi Kadiyyetü’t Temini”, **Teavuni Sigorta Konferansı**, 2009, s.1-43.
- eş-Şâzelî, Hasan Ali: “Et-temini-t Teavuni el-islami Hakikatuhu, Enva’uhu, Meşruuiyyetuhu”, **Teavuni Sigorta Sempozyumu**, Ürdün Üniversitesi, Amman, 11-13 Nisan 2010, s.1-40.
- eş-Şirbînî, Hatîb: **Muğni’l-Muhtâc**, c.III, Dâru’l-Kütübi’l- İlmiyye, t.y.

- Eş-Şubeyli, Yusuf Abdullah: “et-Temin’üt Tekafüli min hılali’l Vakfı”, Teavuni Sigorta Konferansında Sunulan Tebliğ, **IRTI**, Riyad, 22 Ocak 2009, s.1-48.
- Eş-Şubeyli, Yusuf Abdullah: “et-Temin’üt Tekafüli min hılali’l Vakfı”, **Teavuni Sigorta Konferansı**, Riyad, 2009,s.1-48.
- Ez-Zerkâ, Mustafa Ahmet: **Nizâmü’t-te’ min haqıkatüh ve’r-re’yü fh**, 1.bs., Beyrut, Müessesetü’r-risale, 1984.
- ez-Zerqa, M. Ahmet ve en-Neccar, A. Muhammed Abdülaziz: **İslam’a Göre Banka ve Sigorta**, çev. Hayrettin Karaman, 3.bs., İstanbul, Nesil yy., 1992.
- Gün, A. Emrullah: **Sigorta Lûgatı**, 1.bs., İstanbul, Kağıt ve Basım İşleri A.Ş., 1945.
- Günay, Hacı Mehmet: “Vakıf”, **DİA**, C. XLII, İstanbul, TDV Yay., 2012, s.475-479.
- Güney, Necmeddin: “Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar” (Necmettin Erbakan Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**), Konya, 2013.
- Hacak, Hasan: “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”, **M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dergisi**, 2006, s.21-50.
- Hancı, Melahat: “Katılım Bankalarında Sigortacılık İşlemleri Ve Uygulaması”(Selçuk Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), Konya, 2007.

- Hellwege, Phillip: “A Comparative History of Insurance”, **American Journal of Legal History**, 2016, s. 66-75.
- Heyet, AAOIFI: **Dirasatü'l-meâyîri's-şer'îyye**, Manama, Dâru'lMeyman, 2017.
- Heyet: “Muâvaza”, **el-Mevsuatu'l-fıkhiyye**, Vizaret'ül Evkaf ve Şuûnu'l İslamiyye, Kuveyt, Dâru's Suffe, , C: XXXVIII, 1998.
- Heyet: “İ'tiyad”, **el-Mevsuatu'l-fıkhiyye**, Vizaret'ül Evkaf ve Şuûnu'l İslamiyye, Kuveyt, Dâru's Suffe, , C: V, 1986.
- Heyet: “Riba”, **el-Mevsuatu'l-fıkhiyye**, Vizaret'ül Evkaf ve Şuûnu'l İslamiyye, Kuveyt, Dâru's Suffe, , C: XXII, 1992.
- Heyet: **AAOIFI**, çev. İstanbul Sabahattin Üniversitesi, İstanbul, TKBB Yayınları, t.y.
- Hj Abdullah, Atikullah: “The Elements of Qimar (wagering) and Gharar (uncertainty) in the Contract of Insurance Revisited”, **Journal of Islamic Economics, Banking and Finance** 2013, s.89-102.
- Htay, Sheila Nu Nu ve Hanna Rabittah Zaharin: "Critical analysis on the choice of Takaful (Islamic Insurance) operating models in Malaysia" **World Journal of Social Sciences**, C.2 No.:2, 2012, s.112-127.
- IFSB-8: “Guiding Principles on Governance for Takaful (Islamic Insurance) Undertakings”, Islamic Financial Services Board, ISBN: 978-983-44579-3-8, Aralık 2009, (çevrimiçi) <https://www.ifsb.org/published.php>, 9.05.2020.
- Insurance: (Çevrimiçi) <https://www.lexico.com/en/definition/insurance>, 16 Ekim 2019.

- Islamic (Çevrimiçi)
Financial (http://www.bnm.gov.my/documents/act/en_ifsa.pdf),
Services Act 17.11.2019.
2013:
- İbn Âbidîn: **Reddü'l-Muhtâr**, mhhk. Muhammed Sâlih Ferfûr, 18 C., 1.bs.,
Dımaşk, Darü's-Sekafe ve't-Tûras, c.12,2000.
- İbn Hazm: **el-Muḥallâ**, c.VIII, Beyrut, Dâru'l Fikir, t.y.
- İmre, Zahit: “Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.12, sy.1,s.280-301.
- İren, Zihni: “Türkiye’deki katılım sigortacılığının gelişiminin Malezya ve Körfez İş Birliği Konseyi ülkeleri ile karşılaştırmalı olarak incelenmesi” (İstanbul Ticaret Üniversitesi, Finans Enstitüsü, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2018.
- İsmail, Sufyan **İnsurance Revisited-Shariah View**, 1.ethical Ltd.,t.y.
Gulam:
- İntan, Nurkut: “Kaanunname-i Ticarete Göre Protestolar”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.22, say.1, 1966, s.829- 846.
- Kâhya, Fatih: “Osmanlı Devleti’nde Sigortacılığın Ortaya Çıkışı Ve Gelişimi” (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2007.
- Kallek, Cengiz: “Mudarebe”, **DİA**, C. XXX, İstanbul, TDV Yay., 2005, s.359-363.
- Kamilçelebi, Hatime: “Osmanlı Devleti’nde Sigortacılığa Yönelik Dinî Yaklaşım”, **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, C.4, No:1, 2012, s.105-114.
- Karaman, Hayrettin: “Akid”, **DİA**,C.I, İstanbul, TDV Yay., 1989, s.251-256.

Katılım Çevrimiçi
Emeklilik (<https://www.katilimemeklilik.com.tr/hakkimizda/katilim-emeklilik-hakkinda/>), 19.11.2019.

Katılım (Çevrimiçi)
Sigortacılığı (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/09/20170920-7.htm>, 17.11.2019.
Çalışma Usul

Ve Esasları
Hakkında
Yönetmelik(KS
Y):

Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık
Rayegân: A. Ş., İstanbul, 2017.

Kepkep, Burak: “Eşya Taşımada Rizikonun Sigortalanması” (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**), İstanbul, 2014.

Khorshid, Aly: **Islamic Insurance: A Modern Approach to Islamic Banking**, New York, Routledge, 2007.

Koraltürk, **Mal Canın Yongasıdır/David M.Kohen**
Murat ve **Koleksiyonundan Belgelerle Osmanlı**
Kahya, Fatih: **İmparatorluğu’nda Sigortacılık**, İstanbul, Osmanlı Bankası Araştırma Merkezi Yay.,2009.

Kumaş, “Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması
Mehmet Salih: Mudârabe-Commenda Karşılaştırması”, **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.15, say.1, 2006, s.369-383.

- Lapidus, Andre: "Information And Risk İn The Medieval Doctrine Of Usury During The Thirteenth Century", **Perspectives on the History of Economic Thought**, London, 1991, s.23-38.
- Leonard, A.B.: "London 1426–1601: Marine Insurance and the Law Merchant", **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.150-176.
- Malik, Adnan ve Ullah, Palgrave Pivot, 2019. **Introduction to Takaful Theory and Practice**, Singapore,
- Karim:
- Maysami, Ramin Cooper ve Kwon, W. "An Analysis of Islamic Takaful Insurance – A Cooperative Insurance Mechanism", **Journal of Insurance Regulation**, 2001, s.1-26.
- Jean:
- Milhim, Ahmed Salim: **et-Te'mînu'l-İslami ve Mumaresetühü fi Şirketi et-Temin el-İslamiyye**, Amman, Daru'l İ'lâm, 1999.
- Muhammed Hadin, Öner: "İslam Ekonomisinde Sosyal Güvenlik Kavramı: Tekâfûl Sigorta Sistemi Örneği", **Elektronik Siyaset Bilimi Araştırmaları Dergisi**, Say.17, 2018, s. 72-80.
- Nevevî: **el-Minhâc fî şerhi Şahîhi Müslim**, Dar-u İhya'it-Turas'il-Arabî, Beyrut, c. VIII, t.y.
- Nisa suresi4/28: (çevrimiçi), <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/522/29-ayet-tefsiri>, 16.01.2020.
- Noor, Azman Mohd: "A Shariah Compliance Review On Investment Linked Takaful In Malaysia", **Islamic Economic Studies**, C:XVII, No:1, Haziran, 2009, s.1-20.
- Okumuş, Sinan: **İslami Sigorta (Tekafül) Türkiye Uygulaması**, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2014.

- Onur, Abdullah: “Tekâfûl Sisteminde Vekâlet ve Mudarabe Modelleri”(İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**) , İstanbul, 2016.
- Osmânî, Muhammed Takî: “Te’sîlü’t Temini’t Teavuniyyi ala Esasî’l Vakfî ve’l Hacetü’d Daiyetü İleyhi” **Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi Kongresi**, İslam Şeriatına Göre Tekafül Sigorta Sistemi Üzerine Yapılan Çalıştay Bildirisi, Cidde, 2005, s.1-14.
- Özcan, Uzman Seyran: "Tekafül (Katılım Sigortacılığı) Muhasebesi", **Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi**, C:19, say.2, Haziran 2017, s. 351-377.
- Özel, Ahmet: "Müste'men" **DİA**, C. XXXII, 2006, s.140-143.
- Özen, Şükrü: “Velâ” , **DİA**, C.43, 2013, s.11-15.
- Özsoy, İsmail: “Faiz”, **DİA**, C: XII, 1995, s.110-126.
- Özsu, Ömer Faruk: "Avrupa'da ve Osmanlı'da Sigortacılığın Gelişimi ve İktisadi Zihniyet" (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2009.
- Öztürk, Nazif: “Mütevelli”, **DİA**, C. XXXII , İstanbul, TDV Yay., 2006, s.217-220.
- Pıçak, Murat: “Faiz Olgusunun İktisadi Düşünce Tarihindeki Gelişimi”, **Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C.1, Say.4, 2012, s.61-92.
- Piccinno, Luisa: “Genoa, 1340–1620: Early Development of Marine Insurance”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.24-45.
- Rejda, George E.: **Principles of Risk Management and Insurance**, 10.bs., Boston, Pearson, 2011.
- Rossi, Guido: “Guido “ England 1523–1601: The Beginnings of Marine Insurance”, **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-**

- 1850, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.130-148.
- Rubin, Jared: “Social Insurance, Commitment, and the Origin of Law: Interest Bans in Early Christianity”, **The Journal of Law and Economics**, C:52, Kasım 2009, s.761-786.
- Sabbagh, Ahmed Mohammed ve Mulhim, Ahmed Salem: **The Islamic Insurance Theory And Practice**, Amman: Jordan University, t.y.
- Sağlam, Hadi: “İslam Hukuku Açısından Hayat Sigortası” (Atatürk Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**) Erzurum, 2001.
- Sağlam, Hadi: “İslam Hukuk Tarihindeki Akile Bugünün Sigortası mıdır?”, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. XV, Say.1, 2011, s.215-264.
- Sahnun: **el-Müdevvenetü'l-Kübrâ**, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, C.III, 1.bs.,1994.
- Sergici, Erdoğan: **Türklerin Tarihi ve Sigortacılık**, İstanbul, Latin Basım Yayım, 2001.
- Seyrek, İsmail ve Mızırak, Zekeriya: “Faiz Teorileri Üzerine Bir İnceleme: Finansal İstikrarsızlık ve Hipotezinin Temel Dayanağı”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Ocak/2009, s.384-394.
- Sezer, Mustafa: “Osmanlı İmparatorluğu’nda Derbent Teşkilâtı”, **Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C.3, Say.1, 2016, s.243-254.
- Sigorta’nın Kökeni: (Çevrimiçi) <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/sigorta>, 15 Ekim 2019.

- Sigortanın Dini (çevrimiçi) <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/3656/sigortanin-dini-hukmu?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn2t8ij%2beDtMkJdRGirgyeb8%3d>, 26 Ağustos 2020.
- Hükmü(DİYK B):
- Simon, Rifaat, **Takaful Islamic Insurance: Concepts and Regulatory Issues**, Volker: Singapore, John Wiley & Sons (Asia) Pte. Ltd., 2009.
- Singh, Alok ve "A Comparison Of The Efficiency Of Islamic And Conventional Zaki Zahran: Insurers", **Towers Watson Technical Paper**, No. 2100531, 2013, s.1-23.
- Söyler, İlhami: **Tüm Yönleriyle Tekafül İslami Sigorta**, Ankara, Adalet Yay., 2018.
- Spufford, Peter: " From Genoa to London: the Places of Insurance in Europe" , **Marine Insurance: Origins and Institutions, 1300-1850**, Ed. A.B. Leonard, Palgrave Macmillan, London, 2016, s.270-297.
- Stempel, **Principles of Insurance Law**, 4.b.s., Massachusetts LexisNexis, Jeffrey W., 2011.
- Peter N. ve Erik S.:
- Süleyman, **Tekafül Teori ve Uygulama**, 1.bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, Fatih, Hakan: 2017.
- Swartz, Nico P. "Takaful: An Islamic Insurance Instrument", **Advanced Journal of Agricultural Sciences**, 2012, s.333-339.
- ve Coetzer, Pieter:
- Şakir, Ahmet **Yaşayan ve Gelişen Katılım Bankacılığı**, İstanbul, TKBB ve Aydın(Ed.): Yayınları, 2019.

- Şekercioğlu, Yasemin: “Türkiye’de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişimine İlişkin Beklentiler Ve Organizasyon” (İstanbul Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 1992.
- Şener, Abdulkadir: **İslam Hukukunda Hibe**, Ankara, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1984.
- Takaful Pakistan Limited: “Waqf Deed”, s.1-10, (çevrimiçi) <http://takaful.com.pk/Assets/download/WaqfDeed.pdf>, 31.05.2020.
- Tamer, Diler: “Roma Hukukunda Sigorta (Insurance In Roman Law)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, Say. 1, 2017, s.85-96.
- Thanasegaran, Haemala: **Good Faith in Insurance and Takaful Contracts in Malaysia**, Singapore, Springer, 2016.
- Therese, Emmett J.: **Fundamentals of Risk and Insurance**, 10.bs., Massachusetts, Phoenix Color, 2008.
- Tolefat, Abdulrahman Khalil ve Asutay, Mehmet: **Takaful Investment Portfolios: A Study of the Composition of Takaful Funds in the GCC and Malaysia**, Singapore, John Wiley & Son, 2013.
- TSB: (Çevrimiçi), <https://www.tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&yid=1054>, 9 Şubat 2020.
- TTK Madde 1461: (Çevrimiçi), <http://www.ticaretkanunu.net/ttk-madde-1461/>, 18 Şubat 2020.

- Turan, Osman: **Türkiye Selçukluları Hakkında Resmî Vesikalar: Metin, Tercüme ve Araştırmalar**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1988.
- Türk Ticaret (Çevrimiçi),
Kanunu: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm>, 17 Ekim 2019.
- Ungur, Cristina: “Retrospection Of Insurance: Origin, Evolution, Topicality”, **Theoretical And Scientific Journal**, 2014,s.166-172.
- Ustaoglu, Murat: "Alternatif Faizsiz Sigortacılık Uygulamaları ve Gelir Seviyesine Göre Kamu Bilincinin Değerlendirilmesi: Ampirik Analiz", **Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi**, C.2, Say.2, 2014, s.109-130.
- Üstün, Yusuf: “Sigorta, Tekafül Ve Kooperatif Sigortacılığı Tekafül; Kooperatif Sigortacılığında İslami Model”, **Karınca Dergisi**, Sa.927, Mart 2014, s.20-28.
- Vehbe, Tevfik ve Armağan, Servet: “Çağdaş Hukukta ve İslam Hukukunda Sigorta”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.7, Say.10, 1973, s.85-101.
- Vural, Ali Murat ve Zülfikar, Haluk: **Sigorta Ve Sigortalılık Algısı Türkiye Tutum ve Davranış Analizleri**, İstanbul, Der Kitabevi Yayınları, 2019.
- Yazıcı, Servet: “Tekafül Sigortacılığında Ürün Geliştirme” (Marmara Üniversitesi, SBE, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**), İstanbul, 2015.
- Yediyıldız, Bahaeddin: “Vakıf” ,**DİA**, C. XLII, İstanbul, TDV Yay., 2012, s.479-486.

- Yenel, Halil **Sigorta Endüstrimize Ait Etüdler**, İstanbul, İstanbul Mirat: Matbaacılık T.A.O., 1953.
- Yıldırım, İsmail: “Tekafül (İslami) Sigortacılık Sisteminin Dünyadaki Gelişimi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, **Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi**, Cilt:6, Sayı:2, 2014, s.49-58.
- Yılmaz, Abdulkadir: “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı İlkesi”, **MAY Hukuk & Danışmanlık & Arabuluculuk**.
- Zerkâ, Mustafa **İslam’a göre Faizsiz Banka, Kalkınma ve Sigorta**, Çev. Ahmed ve Hayrettin Karaman, İstanbul, 1976.
- Neccâr, Ahmed:
- Zuhaylî, Vehbe: “et-Te’mîn ve İ’âdetü’t-Te’mîn”, **Mecelletü Mecma’i’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Cidde,1986.
- Zuhaylî, Vehbe: “Mefhûmu’t-Te’mîni’t-Teâvünî-Dirase Mukarene”, **Yardımlaşma Sigortası, Boyutları, uzantıları ve İslam’daki Yeri, İslam Eğitim İlim ve Kültür Konferansı**, 11-13 Nisan 2010.

