

## İSLÂM HUKUK TARİHİNDEKİ ÂKİLE BUGÜNÜN SİGORTASI MIDIR?

Hadi SAĞLAM\*

### ÖZET

İslâm hukuk tarihinde günümüz sigorta sistemiyle benzerlik gösteren "*âkile müessesesinin*" ne olduğu hep merak konusu olmuştur. Acaba bu müessese naslar doğrultusunda *kusursuz sorumluluğun* organize edildiği bir sosyal müessese midir? Bu disiplin, bugünün müessesesi olan sigortanın alt yapısını mı oluşturmaktadır yoksa ilk dönemlerde bu kurumsal organizasyon "*âkile*" kavramı ile ifade edilirken günümüzde bu *organizasyon "sigorta"* kavramıyla mı ifade edilmiştir? Bu makalemizde klasik dönem sigortası olarak bilinen *âkile müessesesinin*, İslâm hukuk tarihi açısından ele alınıp günümüz sigorta sistemi ile mukayesesi hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: *Âkile, Sigorta, Âkile Müessesesi, Sorumluluk, Sosyal Güvenlik.*

### IS ÂKİLE OF THE ISLAMIC LAW HISTORY TODAY'S "INSURANCE"?

#### ABSTRACT

In the history of Islamic law, the meaning of "*Âkile institution*" -which has many similarities with today's insurance system- has always been wondered. Whether this institution is a social structure through which *perfect responsibility* is organized in line with the Nasses (*Qur'anic Text*)? Does this discipline constitute the background for today's 'insurance'; or is '*âkile*' of the old times simply today's '*insurance*'? This paper discusses the '*âkile*' institution known as the insurance of the classical period in the context of the history of Islamic law and compare it with today's insurance system.

---

\* Yrd. Doç. Dr., Erzincan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ([hsaglam@erzincan.edu.tr](mailto:hsaglam@erzincan.edu.tr))

## I. GİRİŞ

Âkile sözcüğü, diyet ödemek anlamına gelen "*akl*" mastarından ismi fâil olup diyeti ödemeyi üstlenen kimse veya kimseler demektir. Diğer bir ifade ile âkile, kasıt unsuru bulunmayan taksirli bir öldürme veya yaralama hâdisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğunun genel adıdır.<sup>1</sup> Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere âkile, insanın yaşama hakkı ve vücut bütünlüğüne yönelik zararların tazmini için kurulan bir müessesedir.

Peygamberimiz (sav)'den önceki Mekke halkı, "*âkile*" adı verilen "*kâbileler*" şeklindeki gruplardan oluşuyordu. Medine'de kurulan devletin esası da bu "*âkile sistemine*" dayanmaktaydı. Zira Medine sözleşmesinde, sosyal sigortanın ilk izleri sayılabilecek *(öldürme veya yaralama halinde öldürülenin ailesine verilecek olan kan bedeli, harp esirlerinin kurtarılması için ödenecek olan fidye, ağır mâlî mesuliyetler altında bulunan mü-*

<sup>1</sup>Kelimenin kökü "*bir şeye engel olmak, kontrol altına almak, bir şeyi bir yere bağlamak*" anlamlarına gelmektedir. İslâm öncesi Arap toplumunda ölüm halinde ödenen tazminatı ifade etmek için "*diyet*" tabiriyle birlikte "*akl*" tabiri de kullanılmıştır. Diyete "*akl*" (*çoğulu ukûl*) veya ma'kûle (*çoğulu meâkûl*), diyeti ödemede bulunacak kimselere de "*âkile*" denmesi, diyet olarak verilen develerin mağdurun veya velilerinin avlusuna getirilip "*bağlanması*:" yahut diyetin ödenmesiyle diğer tarafın *intikam almasına* "*engel olunması*:" gibi mülahazalara dayandırılmaktadır. *Diyet* ise, halk dilinde kan bedeli, hukukta ise tazminat olarak bilinen ödemenin adıdır. Serahsî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmet Ebu el-Mebusut, XXVII, Beyrut 1978, s. 124-126; Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, Bedâiü'-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi', Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, ty, VII, 255; Merğînânî, Ali . Bekr, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, IV, Fethu'l-Kadir ile Birlikte, İstanbul 1986, s. 225; İbn Abidin, Muhammed b. Emin, Reddül Muhtâr, VII, Karaman Yayınları, İstanbul 1884, s. 640; Mevsili, Abdullah b. Muhammed, el İhtiyâr li Tali'lil-Muhtâr, İstanbul 1990, V, s. 58; Zühaylî, Vehbe, el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû, Daru'l-Fikr, VII, Dimeşk 1989, s.322-326; Abdulkâdir Udeh, et-Teşriü'l-cinâi'l-İslâmî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, II, s. 195-200; Bilmen, Ömer Nasuhî, Hukukî İslâmiyye ve İstilahâtı Fıkhiyye Kâmusu, Bilmen Yayınları, İstanbul 1985, III, s. 53; Aktan, Hamza, TDVİA, "*Âkile Md*", II, İstanbul 1989, s. 248; Taf. bkz Okur, Kaşif Hamdi, İslâm Hukukunda Âkile Kurumu ve Sosyal Güvenlik Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 2003; Erturhan, Sabri, *İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 9, 2007, s. 101-142.

*minlerin bundan kurtarılması* gibi) durumlar tanzim edilmişti.<sup>2</sup> Bu yönleriyle Medine sözleşmesinin birçok maddelerinde günümüz sigortalarına benzer düzenlemelere rastlamak mümkündür. Medine sözleşmesinin 3 ile 12. maddeleri arasında her bir *kabilenin* adları ayrı ayrı verilerek bunların kendi aralarında ağır mâlî yükümlülükleri, ortaklaşa meydana getirecekleri bir “*fondan*” karşılayacakları belirtilir.<sup>3</sup> Buna göre her bir kabile/zümre ve dolayısıyla devlet ortak bir *sosyal güvenliğe* kavuşturulmuş oluyordu. İslâm Medeniyetinin ilk Anayasasında yer alan kabileler arası yardımlaşmayı öngören maddeler bu nitelikteydi.

## II. KLASİK DÖNEMDE ÂKİLE MÜESSESESİ VE FONKSİYONLARI

### 1. Cahiliye Döneminde Âkile

İslâm'dan önce Arap toplumunda, *âkile* adıyla bilinen bir *sosyal yardımlaşma ve dayanışma* anlayışı bulunmaktaydı. Gerçi bu anlayış hukukî manada sosyal norm niteliğinde değildi. Toplumsal düzeni, örf ve adet kuralları belirliyordu. Bu kuralların müeyyidesi, kabile gücüne dayanıyordu. Bu bağlamda âkile, cemaat niteliğine haiz kandaş toplumlar da görülen kolektif sorumluluk anlayışının özel bir şeklini ifade etmekteydi.

Taksirli eylemler neticesinde meydana gelen ölüm ve cismani zarar hallerinde diyet ve âkile olguları, hukukî bir mahiyete sahip olmayıp sosyolojik bir gerçekliktir. İslâm öncesi dönemdeki bu kültürel değerlerin İslâmî sosyo-etik değerler sistemine aktarılması, İslâm hukukçularının yaklaşım tarzlarını göstermesi bakımından âkile önemli bir gösterge olsa gerektir. Sonuçta âkile, İslâm hukukunun tesis ettiği değil, içinde bulunduğu toplumun kültürünü düzenlemeye tabi tutarak onayladığı bir müessese haline gelmiştir.

Klan ve kabile halinde yaşayan, yapı itibariyle *kan bağı ve soy örgütlenmesi* üzerine kurulmuş topluluklarda, kolektif sorumluluk esastır.

<sup>2</sup>Medine Sözleşmesi Md. 3-12 arası. bkz. İbn Hişam, es-Siretü'n-Nebeviyye, Mısır 1936; II, s. 147-148; Talas, Cahit, İctimâi İktisat Dersleri, Ankara 1960, s. 399; Muhammet, Hamidullah, İslâm Peygamberi, (Çev: Salih Tuğ), İstanbul 1980, I, s. 197.

<sup>3</sup>Taf. bkz. Hamidullah, İslâm Hukuk Etütleri, Bir Yayıncılık, İstanbul 1984, s. 38; Çağatay, Neşet, Başlangıçtan Abbasilere Kadar İslâm Tarihi, TTKY, Ankara 1993. s. 479-482; Ebu Ubeyd, el-Kâsım b. Sellâm, Kitâbu'l-Emvâl, Mısır 1353, s. 202; Hamidullah, İslâm Peygamberi, I, s. 220.

Soy örgütleri, her bir ferdinin yaptığı ihlâlden sorumlu kabul edilirdi. Bunun tabii sonucu olarak da bir ferdin sebep olduğu haksız fiil neticesinde tazminat ödemesi gündeme geldiğinde bu diyet/tazminat soy örgütü tarafından müştereken ödenirdi. Soy örgütlü toplum özelliği taşıyan çoğu topluluklarda bu özellikler görülür. Nitekim günümüzde kâbile yapılanmasını sürdüren topluluklarda halen bu durum geçerlidir.<sup>4</sup>

Diyet uygulamasının yaygın olduğu İslâm öncesi Arap toplumunda da aynı usul geçerliydi.<sup>5</sup> Kollektif sorumluluk anlayışının hâkim olduğu âkile düzeninde, ihlâl uğrayan bir ferdin öcünü almak, fertleri diğer kabilelerin saldırısından korumak, âkilenin yükümlülüğündeydi. İntikamın uzlaşma yoluyla diyet ödenerek telafi edildiği durumlarda diyeti ödemek âkilenin yükümlülüğünde olduğu gibi, diyeti almak da tüm âkileye ait bir hak olarak görülüyordu.<sup>6</sup>

Sonuçta Arap Yarımadası'nda, hataen adam öldürme veya müessir fiillere sebebiyet verenin ödemesi gereken *diyet* konusundaki uygulama bu şekildeydi.

## 2. Hz. Peygamber (sav) Döneminde Âkile

İlk dönem tarım toplumu şartlarında sosyal güvenlik alanındaki mevcut teknikler ve riziko çeşitlerinin daha sade olduğu, karşılaşılan risklerin günümüz boyutlarında olmadığı açıktır. Bu toplum yapısında bireylerin sağlık problemleri önemli bir masraf gerektirmiyordu. Keza ev inşası gibi malzemeler kolay ve basit bir şekilde temin edilebiliyordu. At ve develerle yapılan yolculuklarda ise görülen kazalar önemsizdi. Sonuçta hastalık, yangın, yol kazası gibi konularda kişinin gücünü aşan büyük rizikolar söz konusu olmamıştı. Buna karşılık asıl tehlike ve ağır yük,

<sup>4</sup> Ülken, Hilmi, Ziya, "İctimâî Üst Yapı Olarak Hukuk Tetkiklerine Giriş", Sosyoloji Dergisi, II, İstanbul 1943, s. 35-44.

<sup>5</sup> İslâm câhiliye döneminde mevcut olan diyet uygulamasını kabul etmiştir. Câhiliye devri uygulaması olan bir kişinin diyetinin yüz deve olması hususunu benimsemiştir. Diyet bedelinin kâtilin akilesinin ödemesine dair uygulamayı da benimsemiştir. Câhiliye döneminde kâtilin kabilesi kâtili koruyarak kısasa mani olur, tayin edilmiş olan diyeti ödemezdi. Bu durumda kan davaları meydana gelir, çoğu zaman kabileler arası savaşlara yol açardı. İslâm bu uygulamayı reddederek, maktulün velisinin kısas veya diyet almakta serbest olduğunu bildirmiştir. (Buhârî, VIII, s. 38; Ebu Dâvud, IV, 677) Taf. bkz. Ateş, Ali Osman, İslâm'a Göre Câhiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Âdetleri, İstanbul 1996, s. 454-456.

<sup>6</sup> Taf. bkz. Okur, s. 77.

“*esirlik*” veya “*mala*” ya da “*cana*” karşı verilen zararların tazmininde söz konusu olmuştur. Bilindiği üzere bir kimse harpte esir düşerse, *fidye* karşılığında onun *hürriyete* kavuşturulması, *hatâen öldürme* ve *müessir fillerden* dolayı da *kan bedelinin* ödenmesi gerekirdi. Bu tehlikeler çoğunlukla esir veya suçlu şahsın imkânlarının dışında kalırdı. Bu ihtiyaçtan dolayı Hz. Peygamber, mütekabiliyet esasına üzerine (günümüz anlamında sigorta işlevi gördüğünü söyleyebileceğimiz) bir “*meâkil*” sistemini tesis etti. Bu sistem Medine’deki Arap kabilelerinin Hz. Peygamber tarafından yeniden teşkilatlandırılmasıyla birlikte düzenli bir şekil almıştır. Çünkü bir kimse savaşta esir düşerse, onun kurtarılması için “*fidye*” kasta benzer veya yanlışlıkla öldürmelerde “*diyet*” yaralamalarda ise “*erş*” adı verilen tazminatların ödenmesi gerekiyordu. Bu tazminatların miktarları çoğu zaman esir ve suçluların ödeme gücünü aşıyordu. Hz. Peygamber bu durumu çözüme kavuşturmak için karşılıklı *müteselsil yardımlaşma* esasına dayanan “*âkile sistemini*” kurdu. Bu sisteme göre bir kabilenin mensupları, kabilelerinin hazinelerine kendi imkânlarına göre para yardımı da yapacak, kendisine böyle bir para lazım olduğu zaman bu yardımı hazineden bekleyeceklerdi. Eğer kabilenin hazinesi kâfi gelmezse, diğer akraba ve komşu kabileler onların yardımına gelmek durumunda idiler. Tekmil bir bütün içinde bu üniteleri teşkilatlandırmak için bir “*silsile-i merâtip*” teşkil edilmişti. Bu tertip sırayla, *divan ehli*, *mensup olduğu aşiret*, *kavim* ve *kabilesi*, *mevlâli* ve *beytûlmâldir*.<sup>7</sup> Medine’deki malum kabileler yanında, Peygamber (sav) esas itibarıyla Mekke’nin muhtelif kabilelerine mensup olan yahut Habeşistan’dan gelen veya Arabistan’ın çeşitli bölgelerinden gelmiş olan Mekke muhacirlerinin de bahsi geçen sosyal güvenlik isteklerine uyarak bir tek yeni kabile halinde teşkilatlanmasını emir buyurdular.<sup>8</sup>

Hız. Peygamberimiz (sav), gerek Medine sözleşmesinin ilgili maddeleri, gerekse Hüzeyl kabilesinden iki kadının kavgası sırasında yaşanan çocuk düşürme olayında *diyeti/tazminatı* haksız fiili işleyenin âkilesine ödettirmesi ile ilgili bu prensip hukukî bir hüviyete kavuştu-

<sup>7</sup>İmam Mâlik, *Diyet*, 12. Taf. bkz. Bilmen, III, s. 54; Beşer, Faruk, *İslâm’da Sosyal Güvenlik*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1987, s. 137.

<sup>8</sup>Taf bkz. Bilmen, III, s. 54.

rumuştur.<sup>9</sup> Bu olayda Hz. Peygamber haksız fiil failinin asabesini yani baba tarafından erkek akrabalarını âkile olarak diyet ödemekle yükümlü tutmuştur.<sup>10</sup>

Kur'an-ı *Kerim*, hataen adam öldürenin, maktulün velisine *diyet* ödemesi gerektiğini bildirmiştir. Cahiliyeden İslâm'a doğru gerçekleşen kültür akışının önemli bir örneğini ceza hukuku teşkil eder. Bu konuda İslâm, Arap toplumunun alışık olduğu uygulamaları köklü değişiklikler yapmaksızın ıslah ederek devam ettirme yolunu tercih etmiştir.<sup>11</sup> Nitekim İslâm'dan önce de kasden adam öldürenlere ölüm cezası verilmekteydi. Cinayetlerde iki tarafın anlaşması durumunda ödenmesi gereken mali ceza olan "diyet" İslâm sonrasında da kabul edilmiş ve Peygamberimiz (sav) tarafından diyet miktarı İslâm öncesi dönemde olduğu gibi yüz deve olarak belirlenmiştir.<sup>12</sup>

Görüldüğü gibi, İslâm öncesi sosyolojik bir olgu olan âkile müessesesi, Hz Peygamber (sav) döneminde reddini gerektirmemiştir. Keza âkile müessesesinin fonksiyonları ise, *birey ve toplumların maslahatını içerdüğinden*, sosyal hukuk alanında, alternatif bir müessese yerine, İslâm bu müesseseyi alıp kendi bünyesine uyarlamada da bir sakınca görmemiştir. Bu da müessesenin o güne kadar kurumsallaşması yanında, tecrübe birikiminden de istifade edilmesini, sosyal hukuk alanında önemli bir sosyal siyaset aracı olarak görülmesini sağlamıştır. Bu konuda izlenen sosyal politikanın önemi ayrı bir tartışma konusudur. Bu bağlamda âkile müessesesinin toplumsal bir ihtiyaçtan doğduğu ve bireylerin ihtiyaçlarını karşılamak için de geliştiği söylenebilir.

### 3. Sahabeler Döneminde Âkile

Peygamber (sav) döneminden sonra bu müessese daha da geliştirilmiştir. Özellikle Hz Ömer tarafından "*divan*" diye adlandırılan müesse-

<sup>9</sup> Okur, s. 84.

<sup>10</sup> Buhârî, *Diyat* 26; *Tirmizî*, *Diyat* 15.

<sup>11</sup> Bardakoğlu, "*Diyet Md*", *DİA*, IX, s. 474.

<sup>12</sup> Buhârî, IV, 237; Ebu Dâvud, IV, 677-685; *Tirmizî*, IV, 11-12; Pakalın, M. Zeki, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, MEB Yayınları, I, İstanbul 1993, s.468.

Bardakoğlu, "*Diyet Md*", *DİA*, IX, s. 474; Bilgin, Vejdî, *Câhiliye'den İslâm'a Geçiş: Tebliğ ve Sosyal Akışkanlık* Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XIV, sy. 1, 2005, s. 123-142; Demir, Fahri, *Sigorta (Âkile Müessesesi Süftece Muamelesi Işığında bir Tedkik)*, AÜİFD, XLIII, sy.2, Ankara 2002, s.169-200.

senin menşei de Hz. Peygamber (sav) zamanındaki "âkile" sistemine dayanıp, toplu ödemeleri ve mâli yükleri, belli bir kesime yayma, sorumlulukları paylaşma amacını taşıyordu. Maktulün diyetini ödemeyi, sadece suçlu üzerinde bırakmayıp onun yakın akrabalarına da ödeme sorumluluğu getiren "âkile sistemi" Râşit Halifeler döneminden itibaren giderek daha da geliştirilmiş ve *belli iş kolları ve meslek gruplarının üyeleri* arasında ortak bir dayanışma ve yardımlaşmaya dönüşmüştür.<sup>13</sup> Âkile müessesesinde hükmün illeti, *karşılıklı müteselsilen yardımlaşma ve dayanışma*; hikmeti ise, *riskin âkile topluluğu arasında dağıtılarak hafifletilmesi* olarak anlaşılabilir. Bu yüzden hükmün müessir sebebine bakan Hz. Ömer (r.a.), bilahare âkileyi *asabe*<sup>14</sup>/*yakın akraba* olmaktan çıkarıp "divanlara" vermiştir. Divan, aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirlerine yardımcı olmalarını gerektiren bir müessesedir.<sup>15</sup> Hz. Ömer (r.a) zamanında bu "yardımlaşma" divanlarla sağlanmıştır. Bundan hareketle İslâm hukukçularının bazıları da sosyal siyasete bağlı olarak âkilenin sosyal hukuk alanında değişebileceğini, aralarında dayanışma olabilecek meslek gruplarının birbirine âkile olabileceğini hükme bağlamışlardır.<sup>16</sup> Görüldüğü gibi zamanla bu müessesenin (sosyal değişim ve gelişim nedeniyle) sırf *akraba ve kabileler* arası yardımlaşma kapsamından çıkarılarak, akraba ve kabileler arası yardımlaşmanın yerini belli iş kolları (*şoförler, öğretmenler, doktorlar gibi*), aynı meslek gruplarının üyeleri ile kurumlar arası yardımlaşmaya bırakılmış olduğu anlaşılmaktadır.

#### 4. Mezhep İmamları Döneminde Âkile

Hz. Peygamberin (sav) vefatından sonra kurulan devletlerde de bu sistem korunmuş, ancak önceleri akrabalık bağına dayanan bu sistem

<sup>13</sup>Divanlar hak. taf bkz. Yeniçeri, Celal, İslâm'da Devlet Bütçesi, Şamil Yayınları, İstanbul 1984, s. 88-140; Hamidullah, Modern İktisat ve İslâm, Yağmur Yayınları, İstanbul 1963, s. 35.

<sup>14</sup>Asabe, bir kimsenin babası, oğulları ve baba tarafından erkek akrabaları anlamına gelir. Yani insanın akraba çevresini meydana getirir. Baba, oğul, amca, kardeş ve bunların oğulları bir kimsenin yakın akrabalarıdır. Fukahâ, insanın soyundan gelen ve ölü ile kendi arasına kadın girmemiş olan her erkek kişi şeklinde tarif etmişlerdir. Ashabeler kısımlara ayrılır. Taf. bkz. Aktan, İslâm Miras Hukuku, Erzurum 1989, s. 77; Hammad, "Ashabe Md", s. 34.

<sup>15</sup>Serahsî, XXVII, s. 125-126; Merğînânî, s. 225.

<sup>16</sup>Serahsî, XXVII, s. 125; Mevsîlî, V, s. 59.

daha da geliştirilerek *akdî bir bağ* şekline dönüştürülmüştür.<sup>17</sup> Hanefi fukahası divan ehlini "*aynı kütükte kayıtlı olan ve aynı yerden maaş alan kimselerin diyeti ödeme hususunda birbirine yardımcı olmaları gerektiği*" üzerinde durmuşlardır.<sup>18</sup> İmam Şafii'ye göre ehli divan, katilin *kabilesidir*. Zira kâtilin kabilesinin diyeti vermesi bir bağış olarak görülmüştür.<sup>19</sup>

Mezhep ve medreselerin ortaya çıkması, ilmî ve iktisâdî faaliyetlerin artması, iktisâdî alanda birliktelik sağlayan sivil toplum örgütlerinin (*fütüvvet, âhilik, lonca vs*) teşekkülüyle de bu kurum, kıyas yoluyla belli bir ölçüde genişleme imkânı bulmuştur. Hanefi hukukçuların genişletici yorumu esas alındığında, kişinin askeri veya mesleki örgütünün, bu amaçla kurulan *dayanışma* ve *sosyal sigorta* kurumlarının da âkile kapsamında düşünülmesi, böylece İslâm toplumunda bütün bireyleri kapsayan yaygın bir *sosyal sigorta* ve dayanışma organizasyonunun gerçekleşmesi mümkün olabilmiştir.<sup>20</sup> Tarihte oluşturulan sandıklar bu anlayışın bir tezahürü olarak da görülebilir. Demek ki âkile sistemi *siyasî, ilmî, iktisâdî ve dinî olmak* üzere gelişmiş ve bir ölçüde farklı uygulama imkânı bulmuştur.<sup>21</sup> Nitekim günümüzde işçiler, memurlar ve esnaf teşekküllerinin bağlı oldukları Sosyal Sigorta Kurumu, Emekli Sandığı, Bağ-Kur gibi sosyal güvenlik kurumları -günümüzde ise SGK-, bu teşekküllerin uzantısı mahiyetinde kurumlardır. Bu bağlamda özel teşebbüsler tarafından organize edilen sigorta şirketlerini de zikretmek mümkündür.

### III. SOSYAL DEĞİŞMELER KARŞISINDA ÂKİLE MÜESSESESİ

İslâm ceza hukukunun karakteristik bir müessesesi olan âkile kurumu, İslâm'ın ilk zamanlarında temelde *akraba ve kabile yardımlaşmasına* dayanırken, izleyen dönemlerde görülen hızlı yayılmaya bağlı olarak değişen demografik ve sosyal yapıya söz konusu kurumun da intibakı

<sup>17</sup>Taf bkz. İbni Hişam, es-Siretü'n-Nebeviyye, Mısır 1936, II, s. 147-148 Hamidullah, İslâm Peygamber, I. s. 212, prg 358 vd; Yeniçeri, s. 381 vd; Karaman, Hayrettin, Mukâyeseli İslâm Hukuku, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, II. s. 475; Ebu Ubeyd, s. 157, no. 330.

<sup>18</sup>Serahsî, s. XXVII, s. 125-126; Merginânî, s. IV, s. 225.

<sup>19</sup>Damâd, Abdurahman b. Şeyh Muhammed, Mecmeu'l-Enhûr fi Şerhî'l -Multka'l-Ebhur, II, Matbaatu'l-Amira, s. 688, Mısır 1319h.

<sup>20</sup>Bardakoğlu, "*Âkile*", İİGYA, I, s. 96; Yeniçeri, s. 365-382 vd; Dağcı, s. 187.

<sup>21</sup>Akdemir, Salih, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Yayınları, İzmir 1988, s. 53-133 vd; aynı bilginin, "*Âkile Sistemi*", Adli Tebliğ, İşçi İşveren Münasebetleri, İİAVY, İstanbul 1990, s. 12 -14.

gerekmiştir. Böylece âkile müessesesi de teoride birtakım değişikliklere uğrayarak gelişmesini sürdürmüştür. İslâm'ın hızlı yayılışı karşısında **kabilelerin bölünmesi** ve geniş coğrafi alanlara dağılması, müslüman hukukçuları âkile kavramını yeniden yorumlamaya zorlamıştır. Bilginlerin bazıları ayrı bölge ve şehirlerde yaşayanlar arasında âkileye iştirak olunamayacağı hükmünü verirken, bazıları da yakın mesafedeki uzak akrabasının, uzak mesafedeki yakın akrabaya tercih edilip edilemeyeceği tartışmalarını başlatmışlardır. İslâm'ın sosyal hayatta meydana getirdiği değişiklikleri göz önüne alan diğer bazı fakihlerin de, şehirli ve göçebeler arasında âkile birliğini reddettikleri görülür.<sup>22</sup> Buna karşılık âkilenin sorumluluğunu, onun, aynı sosyal gurubun bir ferdi olarak suçluyu kontrol hususundaki kusur ve ilgisizliğine bağlayanların bakış tarzları, günümüz demografik yapısı dikkate alındığında bize sağlam ve isabetli görünmektedir.

Bu hızlı yayılış ve dalgalanmalar, âkile müessesesinin (farklı yapılara sahip geniş İslâm coğrafyası göz önüne alınca) İslâm hukuk tarihi boyunca bazı bölgelerde uygulanma imkânı bulamamıştır. Bu durumda suçlunun ortaya çıkarılmasına çalışılarak, diyet, suçlunun kendisine ödettirilmiştir. Suçlunun ortaya çıkarılmadığı durumlarda ise diyet, genellikle devlet tarafından ödenmiştir. Âkilenin dayandığı sosyal ilkelere, onun her zaman uygulanabilir ve esnek bir yapıya sahip olduğunu göstermiştir. Bu bağlamda değişen sosyal şartlara paralel olarak uygulanma imkânı bulduğu takdirde İslâmi ilkelere ters düşmeyen birtakım sosyal sigorta ve yardımlaşma sandıklarının varlığının âkile yardımlaşmasının bir uzantısı mahiyetinde olduğu söylenebilir. Bu durumda âkilenin, İslâm kültür tarihinde **karşılıklı müteselsilen yardımlaşma** ve **sosyal zaruret** haline gelmiş bir müessese olduğu da anlaşılmaktadır.

Hanefi hukuk bilginleri, âkilenin yüklendiği sorumluluğun bir hafifletme ve yardım olduğundan hareketle<sup>23</sup> âkilenin çağının sosyal güvenlik kurumu mahiyetinde dönemin sigortası olduğunu söyleyenlerin sayı-

<sup>22</sup> Aktan, "Âkile Md", II, s. 248.

<sup>23</sup> Taf. bkz. Karaman, Hayrettin, İslâm Hukuku, I, Ensar Yayınları, İstanbul 1984, s.240- 310; Dağcı, Şamil: İslâm Ceza Hukuku'nda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller, Ankara, 1999, s. 35; Aydın, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, İstanbul, 1999, s. 182; Akgündüz, Ahmet-Cin, Halil, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul 1995, s. 273.

sı gittikçe artmaktadır.<sup>24</sup> Daha sonraki zamanlarda sosyal değişme ve gelişmeler karşısında tehlikelerin farklılaşması, yeni risk branşlarının ortaya çıkması neticesinde âkile sisteminin geliştirilemediği görülmüştür. Adeta âkile müessesesi, birey ve toplumların doğup ölmelerinin akıbetine uğramış, fakat müessesenin ruhu bâkî kalmıştır. Nitekim Zerka, M. Hamidullah ve bazı İslâm âlimleri bu sistemin çağının sosyal sigorta *görevini* ifa ettiğini söylemektedirler.<sup>25</sup> Ancak bu müessesenin sonraki dönemlerde yeteri kadar geliştirilemediğinden müslüman toplumlarda Batıdaki tarzda bir sigorta müessesesi görülmemiştir.<sup>26</sup> Ortaya çıkan sosyal boşluklar da günümüz sigorta organizasyonlarıyla doldurulmuştur. Bu bağlamda sosyal değişme ve gelişmeler karşısında ortaya çıkan tehlikelerin ve sorumluluk hukukunun yeniden yorumlanmasını gerektirdiği anlaşılmaktadır.

#### IV. SORUMLULUK HUKUKU ALANINDAKİ GELİŞMELER

Bilindiği gibi ilk dönem toplumlarında sorumluluk genellikle “*kı-sas ve diyet*” ilkesine dayanırdı.<sup>27</sup> İslâm dini, adam öldürme ve yaralama suçlarının kasten işlenmesi halinde, ölenin yakınına veya suç mağduruna *kısas* yahut *diyet / kan bedeli* ve sakatlık tazminatı; ölümün hata ile işlenmesi veya faili meçhul cinayet halinde ise, sadece *diyet* isteme hakkı tanımıştır.<sup>28</sup> Diyetin bir ceza mı, yoksa bir tazminat mı olduğu öteden beri hep tartışmalı olmakla birlikte; diyet, bir *kan bedeli ve tazminat* olma özel-

<sup>24</sup> Taf. bkz. Hamidullah, Muhammed, İslâm'a Giriş, İrfan Yayınları, İstanbul 1976, s. 199-201; Beşer, Sosyal Güvenlik, s. 131-148; Döndüren, Hamdi, Ticaret Rehberi, Erkam Yayınları, Bursa 1998, 263-270.

<sup>25</sup> Zerka, M. Ahmet, Nizâmü't-Te'min Hakikatühü ve-er-Ra'yüş-Şer'iiyi fihi, Beyrut 1984, s. 35. Hamidullah, İslâm Peygamberi, s. 200; Döndüren, Ticâret İlmihali, Erkam Yayınları, İstanbul 1993, s. 170.

<sup>26</sup> Vardit, Rıspiler-Cham, (The University of Haifa) (1985), *Insurance And Semi-Insurance Transactions In Islamic History Until The 19<sup>th</sup> Century*, This article is partly an adaptation of a chapter in my ph. D. Dissertation (UC Berkeley, Semtember, s. 146-147.

<sup>27</sup> Nezih, Hammâd, İktisadi Fıkıh Terimleri, (Çev: Recep Ulusoy), İz yayıncılık, İstanbul 1996, "Diyet" s. 77; Bardakoğlu, Ali, "Kasâme Md", DİA, İstanbul 2001, XXIV, s. 528-530; aynı bilginin "Diyet Md", DVİA, IX, s. 473-478; Şafak, Ali, "Erş", DVİA, XI, s. 307; Dağcı, s. 172; Aydın, s. 232. (Nisâ Süresi 4/92). Taf bkz. Serahsî, XXVI, s. 59; Heyet, Fetâvâ'l Hindiyeye, Beyrut 1980, VI, s. 24; İbn Abidin, VI, s. 575; Zürcânî, Muhammed b. Abdülbâki b. Yusuf, Şerhu'l Zürcânî al'a Muvatta İmam-ı Mâlik, IV, Beyrut 1990, s. 216; İslâm Ansiklopedisi, III, M.E. B. Yayınları, İstanbul 1977, s. 626.

<sup>28</sup> Bakara Süresi 2/178-179 Mâide Süresi 5/45; Buhârî, *Diyât*, 22.

liğini daima korumuştur.<sup>29</sup> Diyetin zorunlu tutulması, bunun bir ceza olması yanında özellikle âkile ve kasâme (faili meçhul cinayetlerde) bir tazminat, sosyal güvenlik kapsamında, sosyal yardımlaşma ve dayanışma olduğu daha da belirgindir. Özellikle âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise artık diyet, bir cezadan çok sosyal sigorta ve tazminat görünümündedir.<sup>30</sup> Nitekim Faruk Beşer, "*diyet/ölüm tazminatı ve erşlerde/yaralanma ve sakatlık tazminatı fizyolojik ve iktisadi tehli-*

<sup>29</sup> İslâm Hukuku'ndaki genel anlayışa göre canın telef edilmesi durumunda gereken mâli tazminata "*diyet*", organların yaralanması ya da kesilmesi durumunda gereken mala da "*erş*" denilirken, bazıları diyeti her ikisi için de kullanmaktadırlar. Diyette hem ceza hem de tazminat unsurunun bulunduğu görüşü tartışmalı bir konudur. Diyetin niteliği hakkındaki görüşleri dikkatlice incelenecek olursa görülecektir ki, büyük bir çoğunluk diyetin ya tamamen tazminat ya da ceza özelliği olmasına rağmen tazminat olma yönü daha ağırdır. Nitekim diyet hakkında doktora tezi hazırlayan Avad Ahmet İdris, "*Diyet bedeni zararların, mânevi güçlerin, organların menfaatlerinin ve güzelliğinin kaybolmasının tazminatıdır*" dedikten sonra, diyetin tazmin ettiği zararları sıralamıştır. 1-*Bedeni zararlar*: Canın öldürülmesi, organların kesilmesi, kemiklerin kırılması, organların fonksiyonlarını kaybetmesi ya da sürekli sakat kalması, acı ve elem çekilmesi, insanda mükemmel olarak bulunması arzu edilen güzelliğin bozulması şeklinde ortaya çıkan zararlardır. Kısaca beden ve ruh bütünlüğünü bozan zararlardır. 2-*Mânevi zararlar*: Akıl, işitme, görme, koklama, tatma vb mânevi güç ve kabiliyetlerin kaybedilmesi şeklinde ortaya çıkan zararlardır. 3-*Mâli zararlar*: Tedavi masrafları, doktor ücreti ve tedavi süresince çalışmadığı için elde edemediği paradan mahrum olması şeklindeki mâli zararlar ile muhtaç olduğu nafaka giderleridir. Avad, Ahmed İdris, "ed-Diyetü Beyne'l-Ukubeti ve't-Ta'vidi, fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi'l-Mukaran" Dâru ve Mektebetü'l-Hilal, Beyrut 1986, s. 556-571; Konu hak. taf. bkz. Nezih, Hammâd, "*Diyet*" s. 77; Bardakoğlu, "*Diyet*", DVİA, IX. s. 473; Şafak, "*Erş*" DVİA, XI. s. 307.

<sup>30</sup> İslâm Hukuku'nda diyet bir yönüyle ceza bir yönüyle de tazmin mahiyetinde olduğundan cinayet işleyenin cezai ehliyetinin bulunmaması kisasın uygulanmasına engelse de diyet yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifade ile diyetin sebebi failin kusur ve teaddisi değil maktulün hukuken koruma altında olmasındandır. Konu hakkında doktora çalışması yapan Benli, diyet her ne kadar tazminat manası taşısada o, mânevi zararın tazminatında başka bir şey değildir. Bu mânevi zarar, bedeni ezalar ile beden ve organların menfaatinden, güzelliğinden uzaklaştırılmış olması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla diyet, maddî tazminattan farklıdır. Çünkü diyet, başka bir zararın ispatına ihtiyaç duymadan, sırf beden bütünlüğü hakkına yönelik bir tecavüzden dolayı vacip kılınmıştır. Kısaca Benli, diyet, bir organın telef edilmesi, fonksiyonunu (menfaatini) kaybetmesi ve güzelliğini yitirmesi şeklinde ortaya çıkan *mânevi zararların tazminatından* başka bir şey olmadığı kanaatini belirtmektedir. Erş için de maddî veya mânevi tazminat hususu tartışmalıdır. Bkz. Benli, Abdullah, İslâm Hukuku'nda Mânevi Tazminat, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi, Kayseri 1997, s. 242-271; Dağcı, s. 255.

*ke, talep hakkı zorunluluk söz konusu olduğundan hem bir sosyal güvenlik müessesesi hem de özel sigorta fonksiyonu gördüğünü, ruhundaki otokontrol özelliği ile de tehlikenin önlenmesi hususunda da son derece etkili olduğuna*” dikkat çekmiştir.<sup>31</sup>

Geleneksel toplumlarda tazmin sorumluluğu kural olarak *failin kusurlu* olmasına bağlıdır.<sup>32</sup> Dar manadaki sorumluluk hukuku sebebiyle herkes hukukça korunan varlıklarında, özellikle mal ve şahıs varlıklarında meydana gelen zarara “*kusur ilkesi*” gereği bizzat katlanmak zorundaydı.<sup>33</sup> Klasik kusur ilkesinin sosyal değişimler karşısında yetersiz kalışı, geniş manada sebep sorumluluğunun hukuki kabulüne de zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda, sosyal değişimler sonucunda *kusur ilkesinin* yanı sıra *sebeb sorumluluğu* ilkesi kabul edilerek bazı nedenlere dayandırıldı.<sup>34</sup> Bu değişim sürecinde hukuka aykırı fiiller, dar manasıyla *kusur sorumluluğunu* geniş manasıyla *sebeb sorumluluğunu* ifade etmeye başlamıştır.<sup>35</sup> Bu anlayış sorumluluk hukukunda kusur aranmaksızın veya

<sup>31</sup> Taf. bkz. Beşer, Faruk, Sosyal İslâm, Nun Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 144.

<sup>32</sup> Oğuzman, Kemal-Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Yayınları, İstanbul 1995, s. 503; Türk sigorta hukuku'ndaki sorumluluğun temeli hala klasik kusur ilkesidir. Ancak, belirtmek gerekir ki uygulama ve doktrinde bir yandan objektif kusur kavramı geliştirilmiş diğer yandan da *kusursuz sorumluluğun* ve *tehlike sorumluluğunun* değişik uygulamaları kanun koyma yoluyla geliştirilmiştir. (BK. 55-58. Md; MK. 320-656. Md); Özsunay, Ergün - Dural, Mustafa, "Sorumluluk Hukuku'ndaki Değişiklikler Karşısında Sigorta", Adli Makale, Sigorta Hukuku Dergisi, III. sa. 1. AİDA Türk Gurubu Yayınları, Ankara 1986, s. 35.

<sup>33</sup> BK. 41. maddesi "*gerek kasten ve gerekse ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik*" ifadeleriyle kusur sorumluluğunun doğacağını açık olarak hükme bağlamıştır. Sorumluluk hukuk hak. taf bkz. Deschenaux, Henri Tercier Pierre, Sorumluluk Hukuku, (çev: Özdemir Salim), Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 1983, s. 1.

<sup>34</sup> Doktrinde, kusursuz sorumluluk hallerini "*olağan sebep sorumluluğu*" ve "*tehlike sorumluluğu*" şeklinde ikili bir ayırıma tabi tutanlar olduğu gibi, "*hakkaniyet sorumluluğunezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk- tehlike sorumluluğu*" şeklinde üçlü ayırım yapanlar da vardır. Görüldüğü gibi sorumluluğun dayandığı esasların "*kusur, sebep, tehlike, denkleştirme, hakkaniyet*" vb ilkelere dayandırıldığı görülmektedir. Taf. bkz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beka Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 1998, I, s. 461; Oğuzman-Öz, s. 462.

<sup>35</sup> İdarenin yani devletin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olup sosyal risk ilkesi bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir.

hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın yeni düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.<sup>36</sup> Hukuka aykırılık bulunmamasına rağmen sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde haksız fiil sorumluluğundan bahsedilmezse de bu hallerde de kusur aranmadığı için *kusura dayanmayan sorumluluk* kapsamında ele alınmıştır.<sup>37</sup> Son yüzyılda teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, *kusursuz sorumluluğun* bir türü olan *tehlike sorumluluğu* kavramını ortaya çıkartmıştır. Böylece burada ferdi nitelik taşıyan “*sorumluluk hukuku*” ile sosyal nitelik taşıyan “*sigorta hukuku*” yan yana getirilmiştir.<sup>38</sup> Kusursuz sorumluluk hukuku gereğince, rizikoyu giderme yükümlülüğünü doğuran sözleşmelerin başında *sigorta* sözleşmeleri gelmektedir. Görüldüğü gibi soysal değişme ve gelişmeler karşısında “*sorumluluk hukuku*” yeniden yorumlanmış sonuçta; “*kusursuz sorumluluk ilkesinin*” kabulü “*sigorta organizasyonlarına*” zemin hazırlamıştır. İlk dönemlerde âkile, daha sonraları ise sigorta, *kusursuz sorumluluk* ilkesi gereği örgütlenen sosyal kurumlardan biri olarak sosyal hayatta yerini almış olduğu kanaatindeyiz. Tarihte her dönemin toplumunda ihtiyaçlara göre kavramlar değişse de benzer ihtiyaçlar için benzer yöntemler uygulanmıştır. Nitekim sosyal müesseseler, sosyal değişmeler karşısında gelişme ihtiyacı hissetmiştir. Bu bağlamda ilk dönemin sigorta

Yıldız, Mustafa, “*5233 Sayılı Tazminat Yasası Ve Uygulaması*”, Adli Makale, Türk Hukuk Sitesi Kütüphanesinde Yayınlanmıştır.

<sup>36</sup> Taf bkz. İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, AÜHFY, Ankara 1984, s. 248–251.

<sup>37</sup>Modern hukukta bireylerin kusurlu olmadığı olaylar karşısında meydana gelen zararların karşılanması için çeşitli tedbirlere başvurulmuştur. Bu tedbirlerin başında kusursuz sorumluluk esası kabul edilerek sözleşmeyle başkasının uğrayacağı zararı tazmin etme yükümlülüğü de getirildi. Görüldüğü gibi ilk dönem toplumlardan günümüz modern sorumluluk hukukunda kusur ve sebep sorumluluğu daha da geliştirilmiştir. Sorumluluk hukuku alanında geliştirilmeye çalışılan bu uygulamalar günümüzde genellikle kusura dayanan ve dayanmayan, akde dayanan veya dayanmayan sorumluluk kavramlarıyla ifade edilmiştir. Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Sermet Matbaası Hukuk Dizisi, İstanbul 1989, I. s. 425–426; Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997, s. 174; Oğuzman-Öz, s. 462–633; Taf. bkz. Özdemir, H. Enver, *Tazminat ve Sigorta Davaları*, Batur Matbaası, İstanbul 1975, s. 106; Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 1995, s. 275–287; Taf. bkz. Deschenaux, s. 218; Yargıtay, HGK, 18.3.1987, 9–722/203, *Tekstil İşveren Dergisi*, Mayıs 1988, s. 20.

<sup>38</sup> Eren, I. s. 475–478.

müessesesi olan âkile ile, günümüz sosyal güvenlik kurumunun aracı olan sigorta sistemlerinin mukayeseesi önem arz eder.

#### V. ÇAĞDAŞ SİGORTA İLE ÂKİLE MÜESSESESİ ARASINDA MUKAYESE

**Âkile sistemi**, zararların sırf zararı veren bireylerce değil de, onun yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk üyeleri arasında bölüştürülerek karşılanması tekniğidir. Sigorta da karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmanın organize edilmesinden ibarettir. Yardımlaşma noktasında her iki kurum da birbirine benzerdir.<sup>39</sup> Bir sosyal güvenlik araçları olarak âkile ve sigorta, her biri *rizikolara* karşı *güvence* ihtiyacından doğmuştur. Âkile ve sigortanın fonksiyonları ise, *gayri iradi rizikolara* karşı, *tehlikeyi önlemek olmayıp* tehlikeden doğabilecek rizikolara karşılık *kaybın* yerine belirli bir *iktisadi değeri* koymak suretiyle riziko zararının, âkile ve sigortalılar arasında paylaştırılarak gidermektir.<sup>40</sup> Yani her iki müessesenin, bireylerin *bedensel, ekonomik ve destekten yoksun kalma* gibi zararlarını telafi etme noktasında birbirine benzer olduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan âkilede diyeti ödeyecek kişilerin belli sayıda olması önem arz eder. Âkile müessesesinde öngörülen en az sayı *yedi yüz* kişidir. Sayı bundan noksan olursa diyetin geri kalan kısmını ikinci derecedeki âkile efradı ödemek durumundaydı.<sup>41</sup> Günümüz sigorta sisteminde de sigortalıların sayısı belli bir istatistikî veri haline gelmesi gerekir. Zira rizikonun ölçülmesi ve primlerin hesaplanması ancak bu sayede gerçekleşebilir. Bu aktüeryal dengenin kurulması için gereklidir. Bu durum her iki sistemde de dengelerin kurulması, rizikonun paylaşılması ve taşınması noktasında benzerliği gösterir. Zira günümüz özel sigorta sisteminde ölçülemeyen rizikolara ilkesel olarak teminat verilemez. Çünkü ölçülemeyen rizikolar kumar ve bahis hükümlerine tabidir. Keza birinci derecedeki âkilenin rizikoyu taşımada yetersiz kalması, ikinci derecedeki

<sup>39</sup>Bkz, Aktan, "Âkile", DVİA, II. s. 248 vd; Bardakoğlu, "Diyet", DVİA, IX, s. 477; Kaya, Ali, İslâm Hukuku'nda Cismani Zararların Tazmini, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Çalışması, Bursa 1991, s. 121.

<sup>40</sup> Sağlam, Hadi, "İslâm Hukuk Tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumları ve Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teknikleri" E-Akademi Hukuk ve Siyasal Bilimler İnternet Dergisi, sy. 87, Kayseri 2009, s. 12.

<sup>41</sup> Molla Hüsrev, Muhammed b. Firâmûz, Dürerü'l -Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm, II, İstanbul 1976, s. 124-126; Bilmen, III s. 53-55; Karaman, MİH, II. s. 475.

âkile grubuna müracaat edilmesi yani âkile sistemindeki tertîbi merâtip, günümüz sigorta sistemindeki *reasürans* ve *retreasürans* tekniklerini hatırlatmaktadır.<sup>42</sup>

Öte yandan âkile topluluğunun her birinin güçleri ölçüsünde<sup>43</sup> ödediği bedel (prim), riziko gerçekleşince ödenecek tazminat, *diyât* veya *gurre* kavramı ile ifade edilmiştir. Günümüzde ise bu kavramlar, sigorta tazminatı veya sigorta bedeli olarak ifade edilir. Âkile topluluğundan alınan bedelle ödenen *fidye*, *diyât ver erş tazminatı* ile sigortalılardan alınan primler, riziko gerçekleştiğinde ödenen sigorta tazminatı veya sigorta bedeli birbiriyle benzerlik arz eder. Her iki müessese de, tek başına üstesinden gelinemeyecek rizikolara karşı müteselsilen karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmayı organize etmektedir. Âkile sisteminin bir bakıma zorunlu primli sistem mahiyetinde kurumsal bir müessese olduğu, fizyolojik ve iktisadi tehlikelere<sup>44</sup> karşı hem bir yardımlaşma ve dayanışma, hem de bir otokontrol mekanizması olduğu da söylenir.<sup>45</sup> Sonuçta âkile, başlangıçta aşiret ve kabileler arasındaki yardımlaşma ve dayanışmayı tesis ederken, değişen demografik yapı ve sosyal şartlar neticesinde zamanla (sigortada olduğu gibi memurlar, işçiler ve esnaflar) aynı meslek grupları, aynı sendika üyeleri veya aynı risk gruplarının kendi aralarında organize edildiği bir teknik olarak görülebilir.

İslâm hukuk doktrininin oluştuğu dönemde, müslüman toplumların geleneksel kültür ve sosyal yapıları içinde, diyât suçlu için bir ceza olmaktan çok, ölenin kan bedeli, *ailenin uğradığı potansiyel kaybın tazmini* olarak telakki ediliyordu.<sup>46</sup> Gerek *âkile* gerekse *kasâme* ilk bakışta suç ve cezanın şahsiliği prensibine aykırı gibi görünse de, bu iki uygulama bir taraftan maktulün kanının heder olmasını önleme, *diğer taraftan ailenin, akraba birliğinin ve toplumun bireylerinin çevrede olup bitenler hakkında daha*

<sup>42</sup> Sağlam, Hadi, İslâm Hukuku Açısından Hayat Sigortası, AÜSBE Basılmamış Doktora Tezi, Erzurum 2001, s. 35.

<sup>43</sup> Bilmen, III, s. 55.

<sup>44</sup> Yazgan, Turan sosyal güvenlik kitabında fiziki tehlikeleri, *hastalık, analık, maluliyet, yaşlılık, kazalar ve ölüm* tehileleri şeklinde ele almıştır. Taf. bkz. Yazgan, Turan, *İktisatçılar İçin Sosyal Güvenlik*, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1992, s. 17.

<sup>45</sup> Erturhan, s. 69.

<sup>46</sup> Bkz. Nezh Hammad, "Diyât" s. 77; Bardakoğlu, "Diyât", DVİA, IX. s. 473; Şafak Ali, "Erş" DVİA, XI. s. 307, Avad, s. 556-571.

*duyarlı olmasını sağlama yönünden olumlu etkilere* sahipti. Öte yandan, İslâm ceza hukukunda suçlarda şahsî sorumluluk esasî hâkim olmakla birlikte, diyet, tam bir ceza olmayıp, bir yönüyle tazmin ve kan bedeli<sup>47</sup> mahiyetinde olduğundan, hem diyet borçlusunun ağır iktisâdî yükünü hafifletme ve maktulün ailesine ödemeyi sağlama, hem de toplumda öteden beri devam edegelen *kollektif sorumluluk, sosyal dayanışma ve güvence fikrini* kısmen de olsa canlı tutma gibi düşüncelerle diyet borcu belli durumlarda başka kesim ve gruplara da taşırılmıştır.<sup>48</sup> Zamanla kollektif sorumluluk bilincinin daha da gelişmesiyle, âkilede olduğu gibi haksız fiil sorumluluğundan değil, hukuka aykırı olmayan bir fiilden (*irâdî veya akdî*) "*sorumluluk yüklenme noktasında*" iki müessese benzerlik gösterirler.

Öte yandan diyeti âkilenin ve üçüncü şahısların ödemeyi üstlendiği durumlarda ise, diyet artık bir cezadan çok *sosyal sigorta ve (maddî ve mânevî) tazminat görünümündedir*. Zira İslâm hukukunda öldürme, yaralama ve sakat bırakmalarda *suçluya, onun yakın çevresine, mesleki teşekküllere ve son olarak devlete yüklenebilen diyet borcu*, suçluyu cezalandırmaktan çok *haksız fiilden doğan zarar ve mağduriyeti gidermeyi*, suç mağdurunun haklarını korumayı hedef alır.<sup>49</sup> Bu sistemle, kaza kurbanlarının haklarını çiğnetmemek, kazayı işleyenlerin omuzlarındaki ağır yükü de hafifletmek maksadıyla *katl, yangın, hırsızlık* gibi felaketlerin meydana getirdiği ağır sorumlulukların, birey olarak üstesinden kalkılamayacak durumda olan, zarar yükünün bölünerek taşınabilir hale getirilmesi hedeflenmiştir.<sup>50</sup> Nitekim Şamil Dağcı âkileyi, "*toplum halinde yaşamaktan kaynaklanan ve kasıt unsuru da taşımayan suçlardan dolayı zararların (trafik kazası, iş kazaları, mekanik kökenli kazalar gibi) telafi edilmesinde hem faili hem de mağduru*

<sup>47</sup>Musleh-Ud-Din, Mohammad, Insurance And Islamic Law, Londra 1969, s. 45; Benli, s. 242-271.

<sup>48</sup>Taf bkz. Vardit Rıspiler-Chaim a.g.m, s. 147.; Bilmen, III s. 57; Bardakoğlu, "Diyet", DVİA, IX. s. 478.

<sup>49</sup>Senahsî, XXVI, s. 59; Kâsânî, Alaeddin Ebu Bekir b. Mesud, Bedâi'u's-Sanâi' fi tertibi's-Şerâi, Kahire 1910. VII, s. 322; Fetevâl Hindiyeye, VI, s. 24, İbn Abidin, VI, s. 573; Mevsîlî, V, s. 35; Bilmen, III, s. 54-55; Taksirle işlenen müessir fillere öngörülen cezalar hakkında taf bkz. Dağcı, s. 185-224; Yeniçeri, s. 216-365.

<sup>50</sup>Taf. bkz. İbn Abidin, V. s. 410; Zerka, s. 91; Karaman, Hayrettin, İslâma Göre Banka ve Sigorta, Nesil Yayınları, İstanbul 1992, s. 251; Dağcı, s. 187; Beşer, Sosyal Güvenlik, s. 140; Erturhan, Sabri, *Suçla Mücadelenin Fıkhi Esasları*, Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XIII, Sivas 2009, s. 69.

**koruyan sosyal sorumlulukla sosyal dayanışmanın iç içe olduğu kolektif sorumluluğun göstergesi mesabesinde orijinal bir model müessese olarak** niteler.<sup>51</sup> Biz de bu görüşe katılıyoruz. Bu bağlamda rizikonun sigortalılar arasında paylaştırılması, yani rizikonun sosyalleştirilmesi noktasında her iki müessese arasında da benzerlik bulunmaktadır.

Kaza sonucu öldürmede âkilenin diyeti ödemesi mecburi kılınmıştır. Ancak "**kasten öldürme suçunda avâkilden bir şey alınmaz**"<sup>52</sup> buyrulur, kasten öldürme bunun dışında bırakılmıştır. Aynı durum günümüz sigorta sözleşmesinde de güvence dışı kalan hallerdendir. Böyle olmasaydı, kasıtlı suçta, **suça teşvik** unsuru bulunurdu. Görüldüğü üzere, İslâm hukukunda başlangıçta "**âkile sistemi**" gibi düzenlemelerle zararların sırf bunun muhatabı bireylerce değil de, yardımlaşma ve dayanışma içinde olan bir topluluk bireyleri arasında bölüştürülerek karşılanması yolu getirilerek gayri iradi rizikoların paylaşılması hedeflenmiştir.<sup>53</sup> Her iki müessesede de iradi rizikoların teminat altına alınamayacağı vurgulanmıştır.

Öte yandan günümüzdeki **sosyal güvenlik ve sosyal devlet anlayışının** da desteğiyle klasik doktrindeki diyet kurumunun, çağımız toplumlarında yeni bir anlayış ve yapıda işlerlik kazanması, böylece, tabii ve sosyal nitelikteki tehlikelerle, haksız şekilde meydana gelen ölüm ve yaralanmalardan (müessir fiillerden) mağdur olan şahısları koruyucu ve tatmin edici bir sosyal güvenlik ağı kurulmasının mümkün olabileceği söylenir.<sup>54</sup> Nitekim günümüzde kaza sonucu ölüm ve maluliyet klozu olarak

<sup>51</sup> Erturhan, *Suçla Mücadelenin Fıkhi Esasları*, s. 68-71.

<sup>52</sup> Tirmizi, *Ferâiz* 2; İbn Mâce, *Diyet* 1; Mürisi öldüren kâtil, mirastan mahrum olduğu gibi, müsisini öldüren müsa leh de vasiyetten mahrum edilir. (Ebû Dâvud, *Diyât*, 18; Tirmizi, *Ferâiz*, 17; Ahmed b. Hanbel, I, 49) Bu görüş, Hanefî ve Hanbelîlere aittir. Şâfiî ve Mâlikîlere göre katile vasiyet yapılabilir. Taf bkz. Cevzi, İbn Kayyım, Muhammed b. Ebu Bekr, *İ'lâmü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Âlemîn*, Beyrut 1993, II, s. 13.

<sup>53</sup> Cevzi, II, s. 14; Aktan, "**Âkile**", DVİA, II, s. 248 d; Bardakoğlu, "**Diyet**", DVİA, IX, s. 477; Nezih Hammad, "**Âkile**", s. 26.

<sup>54</sup> Muhammed, Fazlı Yusuf, "**Brief Outline Of On The Concept And Operational System Of Takaful Business (Islamic Insurance)**", Adli Tebliğ, 1. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Kombad, Konya, 1977. s. 945; Tabakoğlu, Ahmet, "**Osmanlı Sosyal Güvenlik Sistemi**" Adli Makalesi, İktisat ve Din, İz Yayınları, İstanbul 1994, s. 57; Bardakoğlu, "**Diyet**", DVİA, IX, s. 473; Şafak, "**Erş**", DVİA, XI, s. 307; Karaman, MİH, II, s. 474; Hamidullah, *İslâma Giriş*, s. 200; Hz. Peygamber (s.a.v), Yemen Necran'ında tatbik edilmek üzere Amr b. Hazm'a verdiği

belirlenen tam veya kısmi maluliyet teminatlarından maksat, sigortalının bir kaza neticesinde dūçar olabileceği bedeni sakatlık halleridir. Tam ve kısmî maluliyet tazminatı, sigorta hususi şartlarında her uzvun tazminat miktarı, ödediği primle yüzde olarak belirlenerek gösterilmektedir. Görüldüğü gibi âkilenin ödeyeceği diyet ve erş tazminatı günümüzde geliştirilerek çağın ihtiyaçlarına göre her toplumun kendi şartları ve kültürü çerçevesinde değerlendirilmiştir.<sup>55</sup> Yoksa insana ve uzvuna bedel kılınan diyet ve erş meblağı onun gerçek fiyatı olarak anlaşılmalıdır. Yani bir insanın fiyatı 100 deve veya her uzvunun fiyatı řu kadar meblağ şeklinde algılanmamıştır. Nitekim İslâm hukuk doktrininde insanın canına, bedene verilen zararlar *değer* ile tazmin edilir.<sup>56</sup> Çünkü ölen bir insanı canlandırmak imkânsızdır; kopan bir organın yerine yenisini takmak da çođu kez mümkün değildir. Bu nedenle de misli ile tazmin söz konusu olmaz. Ancak ölen kimsenin, zarar gören organının veya beden parçasının tazminatı olarak *diyet*, *erş*, *hükümetü'l adl* gibi tazminatlar ödenir. Buna göre cismani zararların tazmin şekli, değer ile tazmin grubunu girer.<sup>57</sup>

Kaşif Okur, âkilenin yaptığı ödeneğin sosyal güvenlik ödeneği olup olmayacağı konusunu ele aldığında *diyetin mağdurun ekonomik durumuna göre değişmeyen standart bir giderim olduğundan hareketle orijini*

talimat niteliğindeki mektubunda şöyle buyurmaktadır. "*Kim, öldürmeyi gerektirecek bir suçu olmadığı halde bir insanı haksız yere öldürürse, 100 deveden ibaret olan tam diyet gerekir. Burnun tamamen yok edilmesine tam diyet gerekir. Dile tam diyet gerekir. Dudaklara, testislere, penise, bel kemiğine tam diyet gerekir. İki göze tam, her birine yarım diyet gerekir. Her el ve ayak için tam diyetin yarısı gerekir. Me'mume ve câife şeklindeki yaralar için 1/3 diyet gerekir. Mûnakkla için 15, el ve ayak parmaklarının her birisi için 10, dişler için 5 deve gerekir. Mudiha için 5 deve gerekir. Öldürüldüğü kadına karşılık erkek kasastan öldürülür. Diyeti altından ödeyenler için diyet 1000 dinardır.*" Hadisin metni için bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, Ümm, Beyrut, trs, VI, s. 118; İmam Mâlik, *Diyet*,1-16.

<sup>55</sup> Farklı yorumlar için bkz. Benli, 271-242; Okur, s.43-58.

<sup>56</sup> Senahsî, XXVI, s. 61.

<sup>57</sup>Taf bkz. Kaya, s. 36; Yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, onganların fonksiyonları ve yardımlaşmalar hususunda öngörülen diyetler, kefaretlar, hükümeti adl için "cevâbir" tabiri kullanılırken; kısas, darb, habs ve tedip gibi caydırıcılık özelliği olan cezai müeyyideler için "zevâcir" tabirini kullanılarak, diyetin bir ceza olmadığını ifade etmek istemişlerdir. Ceza tabiri için *zevâcir*, tazminat tabiri için *cevâbir* tabirinin ilk dönemlerden itibaren kullanılması dikkat çekicidir. Mekki, Muhammed Ali b. Hüseyin, *Tehzibü'l-Furûk*, Beyrut trs, I, s. 213,

*itibariyle gelir kaybına güvence* taşımadığını söylemektedir.<sup>58</sup> Oysa diyetin standart olması kamu gücü otoritesine bağlı sosyo-ekonomik yönü de bulunan özel norm niteliğinde bir durum olsa gerektir. Âkile’de sabitlenmiş olan ağır mali mesuliyetin hedefi de caydırıcılık gibi durmaktadır.

Öte yandan sigorta’da 1920’lerden itibaren ölen kişinin sadece mal varlığının miras yolu ile yakınlarına devredilmesi değil, *kazanç potansiyelinin de devredilmesi* gerektiği, ayrıca bu potansiyelin hastalık, yaşlılık, ölüm, işsizlik gibi risklere karşı güvence altına alınması da hedeflenmiştir.<sup>59</sup> Sigortada riski doğuran olayın gerçekleşmesi olasılığı karşısında, *potansiyel kazancın kaybolmasını önlemek, kazanç potansiyelini yaşatmak, gelirin yakınları için canlı tutulması* amaçlanmıştır. Bu bağlamda kişinin hayatının bir değeri olduğu, ölenin sadece kişi olmadığı, onunla birlikte kazandığı gelirin de öldüğü söylenmekte ise de, günümüzde bu gelirin yakınları için canlı tutulması gerektiği savunulmaktadır.<sup>60</sup>

Keza diyeti, ya rizikoya uğrayan ya da âkilesi alırdı. Diyetin 1/3’ü ailesine 2/3’ü âkilesine ödenirdi.<sup>61</sup> Âkile topluluğu içerisinde birine diyet ödeneceği zaman, yukarıda belirlenen esaslarla dağıtıldı. Âkileye ödenen tazminat âkilenin ödediği teminat karşılığındadır. Ancak bazı âkile mensupları, kendi âkilelerinden birisinin başka âkile topluluğuna karşı diyet ödeme sorumluluğu altına girebilecekleri ihtimalini göz önünde tutarak, diyetlerinden paylarına düşen miktarını almayıp bunu bir güvence olarak bekletmekteydiler. Sigorta’da da kişi satın almış olduğu teminat kadar kendisine yardım yapılmasını talep etmektedir. Bu durum karşılıklı sigorta anlayışını yansıtmaktadır. Doğal olarak bu sistem akdi sorumluluk sözleşmesidir. Bu yönleriyle de her iki müessese de benzer gözükmektedir.

<sup>58</sup> Okur, s. 243.

<sup>59</sup> Robert I. Meher, Programmed Learning Aid for Life Insurance, Learning Systems Company America 1979, s. 56-57; Huebner S. S, Human Life Values The Concept Edit Davis W. Greeg Life and Health Insurance Handbook Richard D. Irvin Inc., 1959, s. 3; Şekercioğlu, Yasemin, *Türkiye’de Hayat Sigortası Sektörünün Gelişmesine İlişkin Beklentiler ve Organizasyon*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992. s. 13-14.

<sup>60</sup> Akmut, Özdemir, Hayat Sigortası Teori ve Türkiye’de Uygulama, AÜSBFY, Ankara 1980, s. 135.

<sup>61</sup> Diyetin 1/3 veya daha fazlasına âkilesinin ödemesi gerektiği hususunda bkz. Şâfiî Muhammed b. İdris, er-Risâle, Kahire 1321h, s. 73.

Gerek âkile prensibindeki diyet ödeme durumundaki kaza ile ölümün ne zaman gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bilinmemesi, gerekse sigorta sözleşmesindeki ölüm zamanının ne zaman başa geleceğinin bilinmemesi hususunda *garar* mevcuttur. Her ikisinde de benzer belirsizlik vardır.<sup>62</sup> Ancak bu belirsizlikler tarafları nizaya götürecek belirsizlik olmayıp akdın karakteristik özelliğinden kaynaklanmaktadır. Her iki müessese de bireysel ve toplumsal ihtiyaçtan doğmuş olup, sonuçta her ikisinin de birey ve toplum için faydalı birer kurum oldukları anlaşılır.

Cezaların şahsiliği ilkesinden âkile müessesesine bakıldığında, İslâm hukukçularının âkilede sorumluluğun şahsiliği prensibiyle ilişkisi noktasında yoğunlaştıkları görülür. Oysa İslâm öncesi kolektif sorumluluk anlayışı terk edilerek cezaların şahsiliği prensibi hakim kılınmıştır.<sup>63</sup> Âkile müessesesinin sorumluluğun şahsiliğini öngören naslarla çatıştığı, Hz. Peygamber'in uygulamasını aktaran rivayetlerin ahad haber kategorisinde olduğu, bilgi değeri açısından şahsiliği öngören nasslar derecesinde güçlü olmadığı tarzındaki itirazlar ileri sürülmüştür. Ancak şahsiliği prensibi açısından konuya yaklaşan İslâm hukukçularının bir kısmı, âkileyi bu prensibin istisnası olarak görürlerken; bir kısım İslâm hukukçusu da âkile uygulamasını zekat ve nafaka mükellefiyeti gibi mâlî yardım niteliğinde bir uygulama olarak değerlendirmiş ve cezalarda şahsiliği prensibiyle çelişkili görmüşlerdir.<sup>64</sup> Yukarıda da ele alındığı gibi âkilenin ödediği diyetin bir ceza değil bir yardımlaşma olduğu kanaatindeyiz.

Sonuçta kasıt *dışı sorumluluk* hallerinde faile destek olunması ve *mağdurun zararının tazminatsız bırakılmaması* temel ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Âkile uygulaması bu iki ilkenin gerçekleşmesi için kullanılan bir tekniktir. Sonuçta nasslarda da diyetin bir hafifletme ve bir rahmet olduğu vurgulanmıştır. Hem bu anlayış cezaların şahsiliği ilkesinden bir istisna gibi görülen uygulamanın istisna olmadığını, hem de diyeti ödeyen âkile müessesesinin *kardeşlik* temelinde kurulan, çağının sosyal güvenlik kapsamında, sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniklerinin ilk dönem modelini oluşturduğu söylenebilir.

<sup>62</sup>Vardit Rıspier-Chaim, 147; Fazlur Rahman, *Economic doctrines of Islam Banking and Insurance*, 1st edition, London 1979. p. 67.

<sup>63</sup>Udeh, I, s. 394-395.

<sup>64</sup>Şâfiî, Ümm, VII, s. 86.

### 1. Sigorta ile Âkile Arasında İlişki Kuranlar

Âkile ile sigorta ilişkisini kuranların başında *Zerka* gelmektedir. Zerka, âkile sisteminde bir sözleşme bulunmamasına rağmen, nasıl ki diyetin ödemesi mecburi kılınmışsa, aynı şekilde rizikoların telafisinin de serbest irâdi sözleşme ile mecbur kılınan kollektif bir yardımlaşma sistemini kurmaya mani olmadığını söylemektedir. Keza Zerka, fıkıh ilminin inkişafında ve zenginleşmesinde büyük payı olan kıyas metodunda iki tarafın şekilde mutlak olarak birleşmeleri gerekmediğini, böyle olsaydı kıyasa da ihtiyaç kalmayacağını, kıyasta iki tarafın hükmün dayanak ve düğüm noktasında yani illette birleşmeleri ve benzeşmelerinin kâfi olduğunu söylemektedir. Âkilede, şer'an mecbur edilmiş bir yardımlaşma vardır. Sigorta sisteminde de, iradi bir sözleşme yoluyla bir yardımlaşma söz konusudur. Yine Zerka, öldürme ve çocuk düşürme suçlarında diyetin aileye *meburen* yüklendiğini, diğer mâli zarar ve mesuliyetler sahasında ise, tazminata katılmanın bireylerin *ihtiyarına* bırakıldığını belirterek görüşünü desteklemektedir. Serbest irâde ve sözleşme yoluyla zararların telâfi kapısını açmaya bir engel bulunmadığını, böyle bir sistemin mecburî olan âkile kadar faydalı olacağını, bunu İslâm'ın teşvik ettiği "*yardımlaşma*" çerçevesine sokarak sigortanın da bu sisteme kıyasla câiz olduğunu, âkile sistemindeki kamu yararının sigortada da mevcut olduğunu ifade etmektedir. Sonuçta Zerka, âkile sisteminin, sigorta sistemine benzediğini ileri sürmektedir.<sup>65</sup> Faruk Beşer de, âkile sisteminin toplumun her kesimi için uygulanabilecek ve insanların sebep olduğu her türlü kazayı konu edinebilecek bir müessese olduğunu, ülkede tüm vatandaşların mutlaka bir *âkileye/dayanışma* gurubuna bağlı olma zorunluluğunun bulunduğunu, her meslek kuruluşunun bir âkilesi olabileceğini söyleyerek Zerka ile aynı noktada birleşmektedirler.<sup>66</sup> Hiç kuşkusuz Zerka ve Beşer, Serahsî'nin özetle ifade etmek istediği "*hiç kimse böyle bir riskin kendi başına gelmeyeceğinden emin olamaz. Bugün başına gelene yardım etmeli ki, yarın kendi başına geldiğinde de başkaları yardımcı olsun. Bugün ona ise yarın banadır*"<sup>67</sup> anlamına gelebilecek böyle bir tedbir alınması emarelerinden hareket ettikleri düşüncesindeyiz.

<sup>65</sup> Zerka, 60-92; Ebu Ceyb Sa'di, et-Te'min beye'l-Hatarı ve'l-İbahâ, Beyrut 1989, s. 61.

<sup>66</sup> Beşer, Sosyal Riskler Sigorta ve İslâm, Nun Yayıncılık, İstanbul 2006, s.77.

<sup>67</sup> Senahsî, XVII, s.124-126.

Âkile ile sigorta ilişkisi olmadığını ileri sürenlerin başında *Ebu Zehra, Faysal Mevlevi, Attar, Baltacı* gelmektedir. Bu bilginler, Zerka'nın yapmış olduğu kıyası (*ma'al fârk*) doğru bulmamaktadırlar. Bu bilginlere göre, âkilede yardımlaşma, kan bağına dayalı, sözleşmesiz bir aile içi yardımlaşma vardır. Kazanç gayesiyle kurulmuş bir şirketle, âkile müessesesini kıyas etmeyi uygun görmezler. Sigortanın, ilk zamanlar yardımlaşma mantığı üzerine kurulduğunu ancak bugün Yahudi bidatı ve sömürü aracı haline geldiğini savunurlar. Yine bu grup bilginlere göre âkile uygulamasında bireyler, akrabalık, velâ ve divan sistemlerinde, birbirini tanıyan ve kontrol altına alabilme imkânına sahiptiler. Ancak sigortada, sigortalıların birbirini tanımalarının imkânı bulunmadığını, bu da ancak dar kapsamlı *karşılıklı sigortalarda* mümkün olabileceğini ifade ederler. Âkile kelimesinin manasından da anlaşıldığı gibi, suçlunun âkilesinin diyeti yüklenmesinin gayesi şer'i bir yardımlaşma olup yüklendiği diyetin miktarını şer' takdir etmiş; ticârî sigorta sözleşmelerinde ise, gerçek gayenin bu olmadığı, gelir gayesi hedeflendiğini ileri sürerler. Tehlikelere karşı âkile sisteminde zararın vukuu halinde her bir âkile mensubu, ödeyeceği miktarı mecburi olduğu, sigortada ise bu sözleşmeyle gerçekleştiği olgusundan hareketle âkile ile sigorta arasındaki ilişkiyi reddederler.<sup>68</sup> Nitekim İslâm'ın Işığında Sigortacılık adlı doktora çalışması bulunan *Dalgın*, sigortayı bir yardımlaşma organizasyonu görmeyip, sigortalıları da ticari *gaye ile bir araya gelmiş topluluk olarak görür*.<sup>69</sup> Bu grup ekseri İslâm hukuk bilginleri, uluslararası düzenlenen sempozyumlardaki ortak kararlar metnini "*mevcut ticârî sigortalının, şer'an yardımlaşma ve dayanışma şartlarını içermediğinden*" âkile sistemine kıyaslanamayacağını da gerekçelerine eklemişlerdir. Bu ve benzer görüş-

<sup>68</sup>İslâm Fıkıh Akademisi Mecmuaları, II, sa. 2, s. 647; Ebu Ceyb, s. 82 naklen Rabıtaya bağlı İslâm Fıkıh Akademisinin 5. nolu kararından nakil edilmiştir. Mecme'u'l-Buhusi'l-İslâmiyye, XIX, s. 52; Faysal Mevlevi, Nizamü't Te'min ve mevkıfu's-Şer'itai minhu, Beyrut 1988, s. 46; Faysal Mevlevi, s. 45-47; Attar Abdünnasır Tevfik, Hükmüt't-Te'min beyne-ş-Şeriat'il İslâmiyye, Mektebetü Nehda, Mısır trs, s. 32; Baltacı Muhammed, Ukud et-Te'min, Kuveyt 1982, s. 142; Attar, s. 32; MBİD, sa. 19. s. 52; Ebu Ceyb, s. 62.

<sup>69</sup>Dalgın, İslâm'ın Işığın'da Sigortacılık, Trabzon 1996, s. 57.

leri ileri sürerek âkile sistemi ile sigorta sistemini birbirine kıyası reddederler.<sup>70</sup>

## VI. ÂKİLE İLE SİGORTA İLİŞKESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bazı bilginler, âkileyi sosyal güvenliği temin eden araçlar arasında göstermişlerdir.<sup>71</sup> Bazı bilginler de, âkileyi doğrudan İslâmî bir sosyal güvenlik müessesesi olarak kabul ederler.<sup>72</sup> Âkilenin taksirli veya kastı aşan öldürme veya yaralamalar yanında iş kazaları, trafik kazaları sonucunda ortaya çıkan tehlikeleri karşılayacak bir sistem olduğu şeklinde değerlendirmeler yapan bilginlerde bulunmaktadır.<sup>73</sup> Âkileyi ölüm sigortası ile mukayese edenler yanında<sup>74</sup>, âkileyi sosyal güvenlik başlığı altında âkile uygulamasını rasyonelleştiren bilginler de bulunmaktadır.<sup>75</sup> Öncelikle âkilenin yaptığı ödemenin bir sosyal güvenlik niteliği taşıyıp taşımadığı önem arz eder. Bir ödeneğin sosyal güvenlik ödeneği niteliği taşıması için riske maruz kalmış kişileri koruyan bir işlev görmesi gerekmektedir. Sosyal güvenlik kapsamında ilkesel olarak tehlike, *sürekli veya geçici gelir kaybı* anlamında somutlaşmıştır. Bu kıstasa göre, âkilenin ifa ettiği ödeneğin sosyal güvenlik ödeneği karakteri taşıyıp taşımadığına bakılması gerekir. Âkile ile sigorta arasında sosyal güvenlik açısından bir mukayese yapabilmek için âkilenin ödediği diyetin yani tazminatın hukukî niteliğinin bilinmesi önem arz eder. Konu hakkında çalışma yapan Kâşif Okur, diyetin mağdurun ekonomik durumuna göre değişmeyen standart bir giderim olduğuna dikkat çekerek gelir kaybına karşı âkilenin bir güvence taşımadığını söylemektedir. Takibinde ekonomik durumu elverişli olmayan mağdur yakınları için diyetin bir sosyal güvenlik olduğunu söylemesi ve sonuçta da, sigorta tekniği açısından âkileye yaklaştı-

<sup>70</sup> Abduh Abdülmuttalip, *et-Te'minü'l-İslâmi*, Kahire 1988, s. 199; İFAM, II. sa. 2, s. 647; Faysal Mevlevi, s. 162.

<sup>71</sup> Beşer, *Sosyal Güvenlik*, s. 166-188-240; Yılmaz, Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik Sistemi*, İslâm Ekonomisi ve Sosyal Güvenlik Sistemi, Marifet Yayınları, İstanbul 1991, s. 165-185.

<sup>72</sup> Şafak, "*İslâm Dini ve Sosyal Devlet*", *Diyanet Dergisi*, xxiv/2, Ankara 1988, s. 8; aynı müellifin *İslâm Dini ve Sosyal Adalet*, Ankara 1992, s. 38.

<sup>73</sup> Beşer, *Sosyal Güvenlik*, s. 240.

<sup>74</sup> Yılmaz, s. 165; *Musleh-ud-din*, 34-45.

<sup>75</sup> Şahin, Muzaffer, *İslâm'da Âkile Müessesesi*, AÜSBE, Basılmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara 1989, s. 26-29.

ğımızda sigorta düşüncesinin temelini oluşturan riskten kaynaklanan zararların geniş tabanlı bir iştirakçiler gurubu arasında paylaşılması düşüncesinin de âkilede bulunduğunu ifade etmesi dikkat çekicidir.<sup>76</sup>

Âkile sistemi, tarihte taksirli ve kastı aşan öldürme veya yaralama hâdiselerinden doğan mâlî mesuliyeti yüklenme hususunda şer'an mecbur kılınmış bir tür sosyal yardımlaşma ve dayanışmadır. Günümüz sigorta sistemleri de sözleşme yoluyla veya ihtiyarî olarak bir yönüyle sosyal yardımlaşma ve dayanışmadır. Günümüzde sigorta, genel olarak birey ve toplumun ihtiyacını karşılayan, ticârî ve iktisâdi birçok faydası bulunan, felakete uğrayanların zararlarını hafifleten, klasik manadaki âkile sistemi yerine geliştirilmiş ve çağın ihtiyaçlarına göre dinamik yapı kazandırılmış bir sosyal güvenlik sistemidir. Bu sistemde, yerine göre (ticari sigortalar gibi) kârın bir teşvik unsuru olarak bulunmasının, yardımlaşma gayesini ortadan kaldırmayacağı da söylenebilir. Kanaatimizce emniyet ve güvenin azaldığı, inançların ve aile bağlarının zayıfladığı, birey, toplum ve devletin sorumluluklarını yerine getirmede zaafa düştüğü bir ortamda, modern sosyal güvenlik teknikleri fitri bir güvenlik arama, irâdî bir tedbir alma yönüyle de önem arz etmektedir.

Daha önce zikredildiği üzere, bazı İslâm hukuk bilginleri âkile müessesesini sigorta olarak görürler. Ancak toplumların iktisadi ve demografik yapılarının değiştiği günümüzde sosyal değişimlere göre mevcut sistemlerde yeni düzenlemelerin yapılması da kaçınılmazdır. Kanaatimizce, klasik manadaki *âkile* müessesesi günümüz bilimsel verileriyle daha da geliştirilmiş, sigorta organizasyonu ile yeniden vücut bulmuştur. Sonuçta âkile toplu halde yaşamaktan kaynaklanan, ancak kasıt unsuru bulunmayan suçlardan doğan zararların telafi edilmesinde hem *fâili* hem de *mağduru* koruyan *sosyal sorumluluk* ile *sosyal dayanışmanın* içi içe olduğu kendine özgü bir model olduğu anlaşılmaktadır.<sup>77</sup> Âkile ve sigorta sistemlerini birlikte ele aldığımızda sonuç itibarıyla her iki müessesenin gayesi de, tehlikelerin ağır sonuçlarına karşı bireyler arasında bir *yardımlaşma* düşüncesinin organizasyonudur. Bu anlamda iki sistem de sorumluluğun kurumsal organizasyonundan ibarettir. Ancak her müessesenin

<sup>76</sup> Okur, s. 246.

<sup>77</sup> Sağlam, Hadi, *İslâm Hukuk Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi (Kasâme Müessesesi)*, E-Akademi İnternet Dergisi, sy 108, Kayseri 2011, s. 14.

kendi şartları içerisinde değerlendirilmesinin de daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

#### SONUÇ

Âkile, *taksirli* veya *kast* aşan (*şibhü'l-amd*) eylemler neticesinde ortaya çıkan ölüm veya müessir fiil hallerinde, hâksiz fiilin faili ile aralarında mevcut zorunlu bir bağ sebebiyle fâil adına mağdura veya varislerine diyeti ödemekle yükümlü tutulan topluluktur. Âkilenin kökeni, İslâm öncesi, hukukî bir mahiyeti olmayan yaygın sosyolojik bir olguya (örfe) dayandırılır. İslâm öncesi *sosyo-etik* bir değer niteliği taşıyan bu uygulamanın hicret sonrası Hz. Peygamber (sav) tarafından Medine'de teşekkül eden yönetimin tastik ve desteği ile hukukî bir mahiyet kazandığı söylenebilir. Bu husus, öldürme ve müessir fiil vakalarında uygulanan müeyyidelerle de açıkça görülmektedir.

İnsan yaşamı ve vücut bütünlüğü konusunda İslâm hukukunun temel eğilimi, âkile uygulamasında görülür. Âkile, kusura dayanan *tehlike/riziko* gerçekleşmesi sonucu yaşam hakkı veya vücut bütünlüğü ihlale uğramış bir *mağdurun zararının giderilmesi*, böyle bir zarara yol açan fâile tazminat ödemesinde *destek olunması gayesini* taşır. Burada kasıt unsuru bulunmadığından her iki tarafın mağduriyeti de söz konusudur. Âkile müessesesi de, hem fâile hem de mağdura yönelik yardım gayesinin gerçekleştirildiği başlıca kurumlardan biridir. Bu tehlikeler, klasik dönemde daha dar yorumlanıp klasik kusur ilkesine dayandırılmıştır. Günümüzde ise, sorumluluk hukukundaki gelişmelerle, klasik kusur ilkesinin yanı sıra *kusursuz sorumluluk* ilkesi de bu kapsama dâhil edilmiştir. Hukuk literatüründeki bu yeni kavram yani *kusursuz sorumluluk ilkesi*, yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

*Âkile organizasyonu*, sosyal güvenlik kapsamında, tehlikelere karşı sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniği olarak kurumsallaşan ilk müessesedir. Bu müessesenin, yapısal olarak; *sosyo-kültürel, sosyo-ekonomik ve sosyal siyaset gibi* disiplinlerle de ilişkisi bulunmaktadır. Ancak sosyal *olgular, bilimsel gelişmeler, iktisadi koşullar ve ticârî teâmüller âkile sisteminin* yapısında önemli değişiklikler yapmıştır. Soysal değişme ve gelişmeler yeni risk branşlarını ortaya çıkardığı gibi yeni yapısal organizasyonlara da imkân tanımıştır. Bu bağlamda *sorumluluk hukuku* yeniden yorumlanmış, bu yapısal değişim ise “sigorta” olgusunu ortaya çıkarmıştır.

Her iki sosyal müesseseyi yakından izleyenler, her iki müessesenin de sosyal hukuk alanında geliştirilen bir sosyal politika olduğunu, bu sosyal politika ile bireysel ve sosyal sorumluluk ilkesinin yan yana getirildiği, aynı tür tehlikelere karşı *müteselsil kefaletle riski müstereken üstlenme* fikrinin organize edildiğini görürler. Özü itibariyle âkile ve sigorta, birey ve toplumların risklere karşı güvence ihtiyaçlarını karşılamak için geliştirilen, kavramları farklı olsa da gayeleri büyük ölçüde örtüşen organizasyonlardır.

Sonuçta “*sorumluluk ilkesinin* başlangıçta *âkile*, daha sonra *sigorta organizasyonları* şeklinde disipline edildiğini görüyoruz. Zira İslâm Peygamberi (sav), cahiliye örf ve âdeti olan âkile müessesesini sosyal politika gereği alıp İslâmî prensiplere göre uyarlamakta bir beis görmemiştir. Ancak bazı İslâm hukuk bilginlerinin Batı kökenli olan sigortaya bakışları aynı doğrultuda olmayıp reddedilmişleri dikkat çekicidir.

İslâm ceza hukuku açısından âkileye bakıldığında, *cezalarda şahsilik* ilkesinden hareket edildiğinde her ne kadar âkilenin diyeti zorunlu olarak ödemesi bu ilkeye tersmiş gibi görünse de, bunun bir ceza olarak algılanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu müessesenin, çağının bir tür zorunlu sosyal güvenlik müessesesi olarak algılanmasını daha isabetli buluyoruz. Diyet tazminatının temeli nasslara dayanmış olup nasslarda da diyetin bir *hafifletme* ve bir *rahmet* olduğu vurgulanmıştır. Bu anlayış cezaların şahsiliği ilkesinden bir istisna gibi görülen uygulamamızın istisna olmadığını, diyet ödeyen bu âkile kurumunun çağının sosyal güvenlik kapsamında, sosyal yardımlaşma ve dayanışma tekniklerinin ilk dönem örneklerini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Sigorta tekniği açısından âkile uygulamasına bakıldığında, sigortada olduğu gibi tehlikenin iktisadi sonuçlarının geniş bir iştirakçi topluluk arasında paylaştırılarak giderilmesiyle mağdurun korunması hedeflenmiştir. Böylelikle kasıtlı olmayan eylemiyle ölüme ya da müessir fiillere neden olan failin çoğu kez bireysel olarak üstesinden kalkamayacağı tazminat nedeniyle rizikonun ağır mâlî mesuliyetine karşılık, failin yerine ödeme gücü olan bir topluluk ikame edilmek suretiyle tazminat karşılanmaktadır. Âkile üyelerinin diyete katılım uygulaması ile mâlî mesuliyet risklerini bir arada güvence altına aldıkları düşünülürse bu uygulama çağımızda sorumluluğun sosyalleşmesi açısından önemlidir. Mağdurun

ekonomik ve sosyal durumuna göre değişmeyen bir giderim türü olan diyetle, maddî gelir kaybı yerine geçebilecek potansiyel gelirin telafisi canlı tutulmak istenmiştir. Bu durumun, mağdur ve yakınlarının sosyal güvenliğinin temini amacıyla yönelik olduğu söylenebilir. Keza âkile ile failin tazminat ödeme riskinin garantisi sağlanmakla da, failin ve ailesinin gider kaybı mağduriyeti de giderilmiş olmaktadır.

Her ne kadar hukukî yaptırımlar, mâlî ve cismânî zararlar arasında farkın olduğu ileri sürülse de, ilkesel olarak hiçbir kimseye bir başkasının suçundan dolayı yaptırım uygulanamaz. Ancak Peygamberimiz (sav), hür bir insanın diğer insanların vücut bütünlüğüne yönelik kasıtlı olmayan ihlalinden kaynaklanan tazminatı, âkilenin ödeyeceğini ifade buyurarak bu alanda bir istisna getirmiş olduğu yaygın bir kanaat haline gelse de, bu, bakış açısına göre değişebilir. Âkile uygulamasının cezaların şahsiliği ilkesine ters düştüğü noktasında klasik fukahanın ifadelerinin dışına pek çıkmadığı da görülmektedir. Bazıları âkilenin lokal bir uygulama olduğunu söylerken; bazıları âkile de söz konusu prensibin bir istisna olduğunu vurgulaya gelmiştir. Bu da bilinen taklit görüntüsünün tabii sonucu olsa gerektir. Oysa ki hukukî ve iktisadî yönü bulunan böyle bir meseleye sadece klasik içtihatlarla çözüm üretmeye çalışmanın izahı hukuk mantığı ile zor gözükmemektedir.

Diyetin İslâm ceza hukuku içerisinde ele alınması, âkile müessesesinin ödediği diyetin bir ceza olduğu anlamına gelmemelidir. Zaten bu tartışmalar ilk dönemlerden itibaren de başlamıştır. Zira İslâm öncesi kolektif sorumluluk anlayışı bir ceza niteliği taşısa da, İslâm'ın cezalarda şahsilik prensibiyle âkilenin ödediği diyet ceza mahiyetinden çıkmıştır. Kaynaklarda âkilenin yerine getirdiği işlevin cezai bir yönü bulunmadığı, aksine tazminatın bir ceza haline gelmemesi için âkilenin ödemeye iştirak ettiği vurgulanmasına rağmen bazı araştırmacıların âkileyi ceza hukuku müessesesi olarak nitelendirmeleri, diyetin hukukî niteliği yeterince göz önüne alınmamasından olsa gerektir.

Toplumsal hayat yaşayan bireylerin topluma ve düzene karşı sorumluluklarının idari olarak zorunlu olması, bir ceza olarak değil bir sosyal düzen ve sosyal hizmet birimi olarak algılanmalıdır. Günümüzün teknolojik gelişmeleri, cismani zararları çoğunlukla insan kaynaklı olmaktan çıkarmış ve sayıca da artırmıştır. Tehlikelerin sonuçlarının insan

onuruna uygun bir yöntemle giderilmesi bu konuda bireysel sorumluluğun tüm topluma yayılarak, sorumluluğun bütünleştirilmesi ve kurumsallaştırılması bir ihtiyaçtır. İslâm hukukunun konuyla ilgili ilkelerinin ve âkile uygulamasının mukayeseli hukuka bu anlamda katkı sağlayacağı kuşkusuzdur. Bu ilkelere hareketle yardımlaşma ve dayanışmanın günümüz şartlarında da hayatın her alanında sigorta gibi etkili bir araçla gerçekleştirmek, İslâm hukukunun gaye ve ruhuna uygun bir yaklaşımdır. Bu yaklaşımın, İslâm hukuk tarihi içerisinde yer alan ve sosyal siyaset gereği kendi devrinin konjonktürünü yansıtan âkile müessesesinin, günümüz şartlarında biçimsel olarak yeniden ihyası teklifine karşılık daha sağlıklı olduğunu düşünüyoruz.