

İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi

Dr. Hasan HACAK*

Özet:

Sigorta konusu, modern dönemde İslâm dünyasında üzerinde en fazla tartışma yapılmış fıkıh problemlerinin başında yer almasına rağmen konu tatminkâr bir çözüme ulaştırılabilmemiş değildir. Bu makale, sigortanın mahiyetini ve hükmünü tespit gayesiyle inceleme yapan İslâm hukukçularının problem çözme ve fıkıhın klasik teorilerinden istifade etme yöntemlerini değerlendirerek sigorta akdi ve sisteminin fikhî açıdan analizini yapmayı hedeflemiştir.

Anahtar Kelimeler: Sigorta, risk paylaşımı, âkile (me'âkıl), muvalât, damân, İbn Âbidîn.

Abstract:

Insurance is one of the most controversial problems that scholars have been discussing in the Islamic world from the Islamic legal perspective and it seems that they could not reach a satisfying solution. This article aims to analyze and assess the methodology and the instruments of Muslim scholars who contributed to the discussion of the issue and suggested a solution, when using classical Islamic legal theories.

Key Words: Insurance, risk sharing, âkile (ma'âkıl), muvalât, compensation, Ibn 'Abidin.

İnsanlar her devirde mal ve can güvenliklerini tehdit edebilen birtakım tehlikelerle karşı karşıya olduklarından, bunlardan doğabilecek bedensel ve maddî zararlara karşı korunma iradesiyle birtakım mücâdele yolları geliştirmişlerdir. Tarih içinde farklı şekillerde kendini gösteren bu yollardan birisi söz konusu tehlikenin benzer tehlikelere muhatap fertlerden oluşan karşılıklı yardımlaşma içindeki bir topluluk tarafından birlikte karşılanması anlamına gelen risk paylaşımıdır. Bu yöntemler değişik türleriyle birçok toplumda görülmüş, modern ve teknik anlamıyla sigorta sisteminin doğuşuyla da geniş bir yaygınlık kazanmıştır.

İslâm'ın en erken döneminde "âkile" gibi hukuki ve idârî düzenlemelere konu olmuş bir sistem içerisinde risk paylaşımına gidilmiş, "velâ" ile de ilk planda âkilenin dışındaki kişilerin bu sistemine katılmasını sağlayan medenî bir sözleşme -bazı fıkıh doktrinlerde- kabul edilmiştir. Ancak hukuk doktrinlerince daha başlangıçta düzenlenen bu tür müesseseler sonraki çağlarda değişen sosyal, kültürel ve ekonomik şartlara göre gelişimini sürdüremediği için işlevini de her

* M.Ü. İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

zaman gerektiği gibi gösterememiştir. Risk paylaşımının daha sınırlı planda ve yardımlaşma esasıyla çözülmeye çalışılmış olmasının da etkisiyle İslâm toplumlarında Batıdaki tarzda sigortaya benzer kurumlar görülmemiş ve XIX. yüzyılın sonlarına kadar İslâm toplumları için “yepyeni” bir problem olan sigortanın hükmü de fıkıhçılar tarafından açıkça tartışılmamıştır. Günümüzde ise bazı müslüman ülkeler, ticarî sigorta sistemine alternatif olarak görülen kooperatif teşekküllü sigorta kurumları oluşturmuşlar ve uygulamaya geçmişlerdir. Bir taraftan bu tür alternatif çabalar geliştirilirken sigorta ile ilgili fikhî tartışmaların ‘sertliğinden’ ve ‘yeniliğinden’ pek fazla bir şey kaybetmeden devam ettiği söylenebilir.

Sigorta, salt iki kişi arasında yapılan bir akit olmanın ötesinde bir sistem ve kurum anlamı taşıması; sigorta akdi de yardımlaşma ve risk paylaşımı içerisindeki bu sistem ve organizasyona katılma gayesi gütmesi sebebiyle klasik akit kalıplarının dışında özel bir sözleşme türü görünümündedir. Zira klasik doktrinde bu şekilde baştan akitlerle varlığa gelen bir sisteme katılma anlamı taşıyan ve teorik olarak incelenmiş “isimli bir akit” –doğal olarak- bilinmemekle birlikte özellikle *muwâlât akdi*, kanunen oluşturulmuş bir organizasyona katılma anlamı barındırmaktadır. Bu yönüyle sigorta ile ilgili fikhî hüküm arayışlarında sadece sigorta akdi üzerine odaklanıp, sistem/organizasyon fikri göz ardı edildiğinde ve bu akit iki sıradan kişi arasında yapılmış olarak değerlendirildiğinde baştan tutarsız ve yetersiz bir yöntem benimsenmiş olmaktadır.

Sigortayı çözüme kavuşturma esnasında benimsedikleri yöntem ve yaklaşım tarzları İslâm hukukçularının fikhî zihin yapılarını doğrudan aksettirmesi ve ayrıca fikhın klasik doktrin ve teorilerinden çağdaş problemlerin çözümünde istifade etme yönteminin ne olması gerektiği ile ilgili bazı sorunları gündeme güçlü bir şekilde getirmesiyle özellik arzeden tipik bir çağdaş fıkıh problemi görünümündedir.

Bu çalışmanın gayesi tüm detaylarıyla sigorta konusunda “fetva” özelliği taşıyan bir sonuca varmaktan çok sigorta müessesesinin özünde yatan düşünceyi inceleyerek bu müessesenin fikhî tahlilini yapmak ve literatürde sigorta hakkında ileriye sürülen belli başlı “klasik” ve çağdaş görüşleri ve bunların yöntemlerini genel olarak değerlendirmektir.

İslâm hukukunda sigortanın hükmü konusuna geçmeden önce sigorta akdi ve sisteminin tanınması çalışmamıza temel oluşturacaktır.

I- Sigorta Kavramı

a. Tanım

İnsanlar tarih boyunca can ve mal güvenliğini tehdit eden tehlikelere karşı

mücâdele yolları geliştirmiştir.¹ Bu yollardan biri de tehlikenin muhtemel tehdidi altında olan kişinin tek başına ya da başkalarıyla birlikte tehlikenin zararlı sonuçlarını bütünüyle ya da kısmen telafi edecek bazı tedbirleri alması anlamına gelen **öngörmedir**. Öngörme, **tasarruf** ve **sigorta** şeklinde iki ayrı başlıkta düşünülebilir. Tasarruf yönteminde mağdur kişi tehlikenin zararlı sonuçlarına önceden yaptığı birikimi sayesinde tek başına katlandığı gibi, bu her zaman ani, kesin ve yeterli bir emniyet oluşturmaz. Tehlikelere karşı en güçlü himâye ve emniyetin ancak sigorta ile mümkün olabildiği kabul edilir.²

Sigorta,³ fertlerin, hayatta karşılaşacakları tehlikelerin zarar ve masraf doğuran sonuçlarından kendilerini korumak için önceden tedbir alma ihtiyacından doğmuştur. Sigorta kavramında, aynı tehlikelere mâruz kimseler arasında karşılıklı yardımlaşma ve bu yardımlaşmanın, istatistik, ihtimâller hesabı ve büyük adetler kanunu sayesinde, teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilmesi düşüncesi hâkimdir.

Sigorta her şeyden önce belirli bir topluluk arasında işletilen bir “sistem” ile – kanundan doğan sosyal sigortalar bir tarafa bırakılırsa- fertlerin bu sisteme katılmaları anlamı taşıyan “sigorta akdi”nden oluştuğu için sigorta akdinin hükmü araştırılırken öncelikle sigorta sistemi de göz önünde bulundurulmalıdır. **Sigorta sistemi** aynı tehlikelere mâruz kimseler arasındaki yardımlaşmanın sigorta işletmesi aracılığı ile teknik ve rasyonel bir şekilde organize edilerek, zararın sigortalılar topluluğuna dağıtılmasıdır. Sigorta akdi ise fertlerin bu organizasyon ve sisteme katılmak üzere yaptığı akitir.⁴

Deneyim ve araştırmaların bir sonucu olarak ortaya çıktığı üzere belli bir tehlike pek çok kişiyi tehdit etmekte, bu tehdit altında bulunan kişilerin sadece bir kısmı bu tehlikelerin gerçekleşmesinden doğan zarara mâruz kalmakta ve bu zararın, mağdur tarafından tek başına yüklenilmesi ekonomik açıdan büyük bir külfet teşkil edebilmektedir. Halbuki söz konusu zararın sigorta sistemi içerisinde, aynı tehlikeye mâruz insanlar topluluğuna dağıtılması halinde, ekonomik sonuçları açısından daha kolay katlanılabilir olduğu deneyimle anlaşılmıştır.⁵

Sigorta fertlere sağladığı güvenliğin yanında, millî kaynakları koruyup güçlendirmekte, kredi temininde kolaylık sağlamakta, sermaye birikimini temin etmek-

¹ bk. Turan Yazgan, *Sosyal Sigorta*, İstanbul 1997, s. 6-7.

² Merih Kemal Omağ, “*Sigorta Kavramı*”, (Oğuz İmregün, *Ticaret Hukuku*, içinde Ünite 23, Fasikül III, Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Ankara 1988) s. 328.

³ Sigorta, İtalyanca “sicurta” (sigurta) kelimesinden gelir. Haydar Arseven, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1991, s. 3.

⁴ bk. Merih Kemal Omağ, *Sigorta Kavramı*, s. 328.

⁵ Haydar Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 4.

te, ticarî girişim gücünü artırmakta ve tasarrufa vasıta olmaktadır.⁶ Sigorta ve benzeri risk paylaşım kurumları yüzyıllar boyunca ticaretin en büyük destekçisi olmuştur.⁷ Bugünkü ekonomik sisteme göre ciddi hiçbir girişimin sigortasız yapılma imkânı yoktur.⁸

b. Sigortanın Çeşitleri

1. Sosyal Sigorta - Özel Sigorta Ayırımı

Sosyal sigorta, modern refah devletinde büyük halk kitlelerine sosyal güvenlik sağlama ve kamu menfaatini teminat altına almayı hedefleyen sigorta türüdür. Mecburi olup fertlerin isteğine bağlı değildir. Sosyal sigortada sigorta ilişkisi, bir sigorta akdinin kurulmasına ihtiyaç olmaksızın doğrudan doğruya kanundan doğar.⁹

Özel sigorta ise; fertlerin özel menfaatlerini çeşitli rizikolara (yangın, hırsızlık vs.) karşı teminat altına alır. İsteğe bağlıdır. Özel sigorta ilişkisi bir sigorta akdinin kurulması neticesinde doğar.

Sigorta akdi hukuk, iktisat ve sigorta tekniği açısından farklı şekillerde tanımlanabilmekle birlikte, oldukça farklı şekillerdeki her sigorta türünü kapsayacak bir tanım yapmak zordur. Hukuki yönüne ağırlık verilerek şöyle bir tanım yapılabilir: **Sigorta akdi**, sigortacının sigorta himâyesini ve sigorta ettirenin de prim ödeme borcunu üzerine aldığı karşılıklı borç doğuran bir akittir.¹⁰ Akit sonucu sigorta ettirenin sigortacıya ödemekle yükümlü olduğu ücrete sigorta primi denir. Rizikonun gerçekleşmesi ve hasarın ortaya çıkması halinde, sigortacının sigorta ettirene ödeyeceği meblağa da sigorta bedeli (tazminatı) denir.

2. Özel Sigortaların Kendi İçinde Ayırımı: Zarar Sigortası - Meblağ Sigortası

Sigorta çeşitleriyle ilgili olarak en çok bilinen tasnif zarar sigortaları ve meblağ (can) sigortaları ayırımıdır. **Zarar sigortaları**, sigorta edilen rizikonun sebep olduğu gerçek ve somut zararın tazminini, yani sigortalının mali durumunu hasardan önceki seviyeye getirmeyi hedef alır. Meselâ, yangın sigortasında, yangının meydana gelmesi halinde sigorta ettiren kişinin zararı ne ise bunun

⁶ bk. Haydar Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 25-26; Bülent Somuncu, *Türk Sigortacılığının Gelişimi ve İktisadi Kalkınmadaki Yeri* (Yüksek Lisans Tezi, 1996 Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), s. 52-61.

⁷ Bülent Somuncu, *Türk Sigortacılığının Gelişimi*, s. 3.

⁸ bk. Haydar Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 3.

⁹ bk. Turan Yazgan, *Sosyal Sigortalar*, s. 29-31.

¹⁰ Merih Kemal Omağ, *Sigorta Akdi (I)*, s. 347 (Oğuz İmregün, *Ticaret Hukuku*, Ünite 24).

bedeli ödenir.¹¹ Zarar sigortasının, yangın sigortası, taşıma sigortası, sorumluluk sigortası vb. türleri vardır.

Meblağ sigortasında riziko konusunu ölüm, hastalık, kaza rizikolarında olduğu gibi bir şahsın hayatı teşkil eder. Sigortacı, sigorta ettirenin hayatında gerçekleşen bazı rizikolar sebebiyle, miktarı, sigorta akdinde belirlenen bir meblağı lehtara öder. Meblağ sigortasının başlıcaları **hayat sigortası** ve **kaza sigortasıdır**. Hayat ve kaza sigortalarında, insan hayat ve vücudunun sigortası söz konusudur. Bu tür sigortalarda riziko, kişinin ekonomik bir menfaatinde değil doğrudan doğruya "şahsında" meydana gelir.

c. Sigorta Akdinin Unsurları

1. Sigortacı: Sigorta akdi ile temin edilen himâyeyi veren taraf sigortacıdır. Sigortacılar, hukuki yapılarının özelliklerine göre, kâr gayesi güden anonim şirketler ve kooperatif teşekküller şeklinde ikiye ayrılır. Kooperatif teşekkül şeklinde organize olan bir sigorta şirketi ancak 'karşılıklı sigorta' işlemleri yapabilir. Karşılıklı sigortada bazı şahıslar birleşerek içlerinden herhangi birinin mâruz kalacağı her türlü tehlikeden doğan zararları tazmin etmeyi taahhüt ederler. Kendini sigorta ettirmek isteyen kişi karşılıklı sigorta şirketine yani kooperatife üye olmalıdır. Kooperatife üyeler tarafından ödenen iştirak payı gerçekte sigorta ücretidir. Karşılıklı sigorta yapan kooperatif şirkette amaç, kâr değil, üyelerine maliyetine sigorta himâyesi temin etmektir.¹²

2. Sigorta Ettiren: Sigortacı ile akdi yapan, akde taraf olan kimsedir. Sigorta akdinde taraf ve prim borçlusu olduğuna bakılmaksızın bu akitten doğan hakları elde eden kimseye sigortalı denir.

3. Menfaat: Sigorta ile sigorta ettirenlerin menfaati teminat altına alınır. Bir menfaatin sigorta edilebilmesi için ekonomik (para ile ölçülebilir), meşrû (ahlâk ve âdâba uygun), belirli veya belirlenebilir olması gerekir.

4. Riziko (Tehlike): Soyut anlamda riziko sigorta akdinin taraflarının münhasır iradeleri dışında kalan, gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi belirsiz olan zarar ya da başkaca uygun olmayan bir hal doğuran geleceğe ait bir olaydır. Rizikonun belli bir zaman ve mekan içerisinde gerçekleşmesi halinde ise ortaya somut anlamda bir tehlikeli olay çıkar.

5 Sigorta Bedeli (Tazminat): Sigorta bedeli riziko gerçekleşince sigortacının

¹¹ Zarar sigortalarına, "tazmin ilkesi" (zenginleşme yasağı) ile "menfaat ilkesi" hâkimdir. Buna göre, sigorta ettiren sadece, uğradığı gerçek zararı sigortacıdan talep edebilir ve sigorta himâyesinin sağlanabilmesi için ortada ekonomik bir menfaat bulunması gerekir. bk. Hilmi Acincan, *Sigortaya Giriş*, s. 31, İstanbul 1998.

¹² Merih Kemal Omağ, *Sigorta Akdi (I)*, III, 347.

ödeyeceği azami miktardır.

6 Prim (Sigorta ücreti): Sigortacının **sigorta himâyesini sağlama borcunun karşılığında**, sigorta ettirenin sigortacıya ödediği bedeldir.¹³

7 Süre: Sigorta akdinin diğer bir unsuru da akdin devam süresidir.

d. Sigortanın Temel Özellikleri

Sigorta akdi isimli bir özel hukuk akdi olup, karşılıklı borç doğurur.¹⁴ Borç konusu edimler arasında bir değiş tokuş (mübâdele) ilişkisi mevcuttur ve iki tarafın borcu da birbirine karşılık olarak belirlenmiştir (ivazlı akit). Buna göre sigorta ettirenin **prim ödeme** borcunun karşılığında, sigortacının **sigorta himâyesini sağlama** borcu söz konusudur.

Sigorta akdi şans ve tesadüfe bağlı bir akit değildir. Tek bir sigorta akdi açısından düşünüldüğünde bu akitte her iki taraf için de sonuçları talih ve tesadüfe bağlı kazanç ve kayıp şansı olduğu söylenebilir. Ancak sigorta tekniğinin bir sonucu olarak sigortacının yaptığı bütün akitler birlikte ele alınırsa bu akdin şans ve tesadüfe bağlı bir akit olmadığı görülür. Büyük adetler kanunu ve istatistik ilminden istifade eden sigorta tekniği¹⁵ sigortanın baht ve talihe bağlı oluşunu engeller. Sigortalılar topluluğunun verdiği primlerle bütün rizikoları karşıladığı için son derece istisnai olaylar hariç sigortacının zarar etmeyeceği varsayılmaktadır.

Sigorta akdi şarta bağlı bir akit değildir. Akit, yapıldığı anda hiç bir kayda tabi olmaksızın doğrudan doğruya her iki tarafa da borç yükler ve rizikonun gerçekleşmesini beklemeden sigortacının sigorta himâyesini sağlama borcu doğar.

Sigorta akdi kumar ve bahisten de farklıdır. Bu iki ilişkide zıt iddâlar vardır. Bahiste bir taraf belli bir olayın şu veya bu şekilde doğduğunu; kumarda ise belli bir şekilde doğacağını kendi kanaatine dayanarak iddâ eder, diğer taraf ise aksini ileri sürer. Taraflar iddâları doğru çıkmadığı takdirde tehlikeye attıkları parayı kaybetmeye razı olduklarından her iki taraf için de kayıp ve kazanç şansı mevcuttur. Sigortada ise sigortacının ödediği tazminat riziko edilmiş bir para, bir zarar

¹³ Prim, rizikonun matematiksel ifadesi olan ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği tazminatları karşılayan safi prim ile sigorta işletmesinin yönetim masraflarını karşılamak üzere safi prime eklediği prim yükünden oluşur.

¹⁴ bk. Haydar Arseven, *Sigorta Hukuku*, s. 20.

¹⁵ İstatistik ilmî araştırma konusundaki birbiri ile alâkalı kitle sayılarını toplayan, bunları sistemli bir şekilde derleyen, sınıflandıran bir ilim dalıdır. Bu toplamanın sağlıklı olması için de büyük adetler kanunundan faydalanılır. Bu kanuna göre ne kadar fazla olaya dayanılırsa varsayılan ihtimâlin gerçek değerine o kadar yaklaşılır. Bu kanunun kullanılması yoluyla fertler açısından belirsiz olan tehlike aynı tehlikelere mâruz kitle bakımından belirli hale getirilmiş olur. bk. *a.g.e.*, s. 5-6.

olarak düşünülemez.¹⁶

Belirtildiği gibi sigortanın esası, zararın istatistiklere dayanılarak sigortalılar topluluğuna dağıtılmasıdır. Ancak istatistik verileriyle elde edilen rizikonun gerçekleşme ihtimâli kesin ölçüler niteliğinde değildir. Bu sebeple bir yandan bu verilerden sapma ihtimâline bir önlem olarak ve diğer yandan da büyük rizikolara himâye sağlama gayesiyle iki müesseseye ihtiyaç duyulmuştur: Müşterek sigorta (koasürans) ve mükerrer sigorta (reasürans).

Müşterek sigortada genellikle büyük rizikolar farklı sigortacılar arasında paylaşılır ve her bir sigortacı rizikonun belirli bir kısmını aynı zaman diliminde sigortalar.¹⁷ Daha önemli bir kurum olarak değerlendirebileceğimiz mükerrer sigortada ise sigorta şirketleri belirli oranda rizikoları üzerinde tutup, geri kalanı başka bir şirkete (reasürör) belli bir ücret karşılığında tekrar sigortalar. Bu akitler mahiyeti itibarıyla birer sigorta akdidir.

II- İslâm Hukukunda Başlıca Risk Paylaşım Kurumları

İslâm hukukunun risk paylaşımı anlamı taşıyan belli başlı müesseselerini ve bunların doktrinde algılanış biçimini müstakil olarak ele almak, fıkıhın sigorta kurumuna yaklaşımını tutarlı bir şekilde değerlendirmek için zorunludur. Burada amacımız bu kurumlarla sigorta arasında analogik benzerlikler kurmak yerine, risk paylaşımı adına öne çıkan¹⁸ âkile ve velâ kurumlarının bir bütün olarak fonksiyonunu ortaya koymaktır. Öyle ki bu kurumlar döneminin şartlarında toplum açısından maddî bir tehdit oluşturan risklerin paylaşılmasını ve bu vesileyle diğer tehlikelere karşı da bir tür dayanışma ve güven ortamı oluşturmayı hedeflemiştir.

a. Âkile

Âkile, kasıt unsuru bulunmayan bir öldürme ve yaralama fiilinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğu¹⁹ olup diyetin dayanışma içerisinde bulunan bir grup tarafından karşılandığı sistemi ifade eder. Âkile kurumunun kökleri Arapların eski kabile dayanışmasına kadar uzanmakla birlikte fıkıhta meşrûiyet kazanması bizzat Hz. Peygamber'in tatbikatına dayanır.

Diyet gerektiren böyle bir fiilde (**cinâye**) bir taraftan, masum bir kişinin kanı söz konusudur. Bu kan bir karşılık verilmeden heder edilemeyeceği gibi, diğer

¹⁶ Merih Kemal Omağ, *Sigorta Akdi (I)*, s. 356.

¹⁷ Hilmi Acincan, *Sigortaya Giriş*, s. 39.

¹⁸ Zekat, kasâme vb. bazı kurumlarda da bir tür risk paylaşımı özelliği görülebilir. Ancak burada konu açısından özellik arzeden ve doğrudan risk paylaşımına yönelik oluşturulmuş âkile ve velâ kurumlarını incelemekle yetineceğiz.

¹⁹ Hamza Aktan, "Âkile", *DİA*, II, 248-249.

taraftan da suç işleme kastı bulunmayan failin böylesine ağır bir maddî yük altına girmesinin ekonomik ve sosyal açıdan ciddi mahzurları olacaktır. Bu yönüyle diyetin, o dönemin Arap toplumunda en önemli riziko olduğu düşünülebilir. Zira bir kişinin diyeti, genellikle kabul edildiği üzere 1000 dinar (10.000 - 12.000 dirhem) civarındadır ki böyle bir miktarı tek başına ödemek toplumun çok büyük kesimi için altından kalkılması neredeyse imkânsız bir maddî yüküdür.

Âkile başlangıçta suçlunun baba tarafından erkek akrabası olan **asabeden**²⁰, yani kişinin kabilesinden oluşmakta ve yakın asabeden uzak asabeye doğru bir sıralama söz konusu olmaktadır. Çoğunluk Mâlikîler²¹ ve Hanefiler ise âkilenin esasının dayanışma ve yardımlaşma (**tenâsur**) olduğu, Hz. Ömer'in vatandaşları divan sistemi içinde kaydetmesiyle artık kabile sisteminden ziyade divan içinde bir dayanışma ve yardımlaşmanın söz konusu olduğu görüşündedirler. Buna göre failin âkilesi öncelikle onun bağlı bulunduğu **divan ehli**dir.²² Eğer **cinâye** fiilinde bulunan, herhangi bir divana kayıtlı değilse âkilesi bu defa kabilesi, akrabaları, yardımlaşma ve dayanışma (**tenâsur**) içinde olduğu başka kim varsa onlardır.²³ Hiçbir âkile sistemine bağlı olmayan bir vatandaşın varlığı durumunda onun diyetini beytûmal öder ve mirasını da beytûmal alır.

Âkile sisteminin divan ehli arasına taşınmasıyla sistemin klasik kalıplarının dışına çıkılırken²⁴ sisteme bu şekilde gerçek amacına uygun olan ve daha uzun ömürlü ve yeni şartlara ayak uydurabilecek bir nitelik verilmiştir. Kabile yapıları fetih hareketleri sonunda belirli oranlarda dağıldığı ve akrabalar farklı yerlere göç edip artık şehir hayatı teşekkül etmeye başladığından âkilenin salt kabile esasına bağlanmasından çok kabiledaki dayanışma gerekçesine binaen, dayanışmanın gerçekleştiği düşünülen divân esas alınarak değişen sosyal yapıya ayak uydurabilecek şekilde müessese düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu şekilde âkiledeki diyet ödeme dayanışmasının beraberinde bulunan yangın, soygun vb. diğer felaketsel karşı söz konusu olan yardımlaşma da hukuki bir zorunluluk olmamakla birlikte örfen sağlanmış ve toplumun büyük bir kesimi dönemin şartlarına göre genel bir sosyal güvenlik şemsiyesi altına alınmış olmaktadır.

Divan ehli en çok bilinen anlamıyla aynı ücret siciline kayıtlı askeri birlik mensuplarından oluşsa da diğer idârî birliklerle ilgili divanlar da kendi aralarında bir âkile şeklinde örgütlenmiştir. Bu noktadan hareketle belirli bir bölgedeki aynı sanat ve meslek erbabı ile işçilerin de kendi aralarında âkilenin fonksiyonunu

²⁰ Asabe için bk. Hayrettin Karaman, "Asabe", *DİA*, III, 452-453.

²¹ Mâlikîlerde divanın belirli şartlar altında âkile olduğu genellikle kabul edilen bir düşüncedir. bk. Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî el-Haraşî, *Şerh alâ Muhtasari Seyyidi Halil*, VIII, 45-46, Beyrut, ty.

²² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, İstanbul 1984, VI, 640-641.

²³ *a.g.e.*, VI, 642.

²⁴ bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, IV, 166, Beyrut 1986.

icra edebilecekleri şeklinde bir doktrin geliştirilmiştir.²⁵

Mezhepler diyetin üç taksit halinde üç yılda ödeneceği konusunda ittifak halinde görünmektedir. Hanefîlere göre bir şahsa bu üç yıl boyunca toplam üç veya dört dirhemden fazlası yüklenmez. Bu şekilde bir paylaşım ile birinci derece âkilenin diyeti üç yılda ödemesi planlandığında kişi başına düşen miktar dört dirhemi geçiyorsa ikinci, üçüncü ilh. dereceden âkileye başvurularak kişi başına yıllık dört dirhemden fazla düşmeyecek şekilde âkile zinciri genişletilir.²⁶

Âkile sisteminin uygulama noktasında İslâm'ın ilk devirlerinde bunun toplumda önemli bir kurum olduğu gerek fıkıh kitaplarındaki tartışmalardan gerekse uygulamadan anlaşılmaktadır. Muaviye zamanında yaralamalardan doğan diyet işlerine bakmak üzere müstakil hâkimler tayin edildiği bilinmektedir.²⁷ Sonraki dönemlerde bu kurumun İslâm toplumlarında ne ölçüde uygulamada olduğu ve ihtiyacı ne şekilde karşıladığı konusundaki bilgilerimiz ise şimdilik sınırlıdır. Ancak klasik fıkıh kaynaklarında, tarihi süreç içinde âkile kurumunun bazı bölge ve zamanlarda yavaş yavaş ortadan kalktığı ya da en azından fonksiyonunu tam olarak yerine getiremediğine yönelik bazı bilgilere rastlamak mümkündür.²⁸

b. Velâ Kurumu ve Muvâlât Akdi

Velâ terimi de âkile gibi, sosyal bir kurumu ifade eder ve temelinde Arap olmayan milletlerden yeni müslüman olanların İslâm toplumundaki sosyal dayanışma ve güvenlik kurumlarından istifade ederek toplumun dokusuyla tam bir uyum içine girebilmeleri gayesi yatar. Velâ, sonuçları bakımından benzer ancak kuruluşu bakımından farklı olan iki ayrı müesseseyi içerir. İlki, İslâm hukuk doktrinlerince ittifakla kabul edilen ve velâü'l-itâka denilen, bir kişinin azat ettiği kölesi (mevlâ-i esfel) ile aralarında kanunen doğan dayanışma (**tenâsur**) bağıdır. Burada -kural olarak- efendisi tarafından azat edilerek hürriyetine yeni kavuşmuş kişi doğrudan kanundan doğan bir hüküm olarak efendisinin sosyal dayanışma ağı yani âkilesi içine girmektedir. Buna göre mevlâ-i esfel, vefât ettiğinde efendisi

²⁵ Hanefî metinlerinde divan ehlinin "asker" olduğu söylene de bunun kapsamı kâtipleri, gazileri vb. içine alacak şekilde genişletilir. bk. İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 641. Meslek gruplarının da kendi aralarında âkile oluşturduğuna dair bk. VI, 646. Ayrıca Halife Hz. Ömer zamanında farklı kabile mensuplarından devlet hazinelerinde çalıştırılanlar, ordu birlikleri, idârî işlerdeki farklı zümrelerin nihayetinde bir bütüne bağlı farklı âkile sistemi içinde olduğu bilinmektedir. bk. Muhammed Hamidullah, *Modern İktisat ve İslâm*, (çev. Salih Tuğ-Yusuf Ziya Kavakçı), İstanbul 1969, s. 67-69.

²⁶ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 642.

²⁷ Celal Yeniçeri, *İslâmda Devlet Bütçesi*, İstanbul 1984, s. 385. (Ebu Ömer el-Kindî, *el-Vulât ve'l-kudât*, s. 309'dan naklen).

²⁸ Sonraki dönem fıkıh eserleri Harezmi gibi bazı merkezlerden başlayarak divanların, meslek örgütlerinin ve hatta beytülmalin düzensizleşmesi ya da fonksiyonunu yitirmesi sebebiyle artık âkilenin kalmadığından bahseder. bk. İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 646.

ona mirasçı olacak, diyet gerektiren bir **cinâye** fiilinde bulunursa da diyetini efendisi ve onun âkilesi birlikte ödeyeceklerdir.²⁹ Velâü'l-ıtâka kurumu fıkıh doktrinlerince ittifakla kabul edilir.

Velâ'nın ikinci şekli, dört büyük mezhepten sadece Hanefiler tarafından meşrû kabul edilen velâü'l-müvâlât'dır. Bu müessese Arap olmayan yeni müslüman olmuş birinin³⁰ bir Arap tarafından dayanışma içindeki kabile yapısının içine alınması ve bu kabilenin bir üyesi kabul edilmesini içeren muvâlât akdi ile kurulur. Âkile içine girmenin karşılığı olarak da efendisi –belirli kurallar dâhilinde- bu kişiye varis olmaktadır.

Hanefî doktrinine göre muvâlât akdi ile kurulan velâ'nın meşrûiyetinin en temel dayanağı bu yolla, Arap olmayan unsurlara İslâm toplumu içinde dayanışma ve güvenlik ortamı teminidir.³¹ Hanefiler'in dışındaki doktrinlerin müvâlât müessesesine karşı çıkmaları ilk düşünüşte akla gelebileceği üzere bu akdin garar, cehalet, riba içermesi, kumar gibi olması vb. sebeplerle ilgili bir karşı koyuş olmayıp tamamen farklı nedenlere bağlıdır.³²

Hanefî hukukçular muvâlât akdini teknik olarak analiz ederek bu akdin başlangıçta **ivazlı bir akit** olmadığı için her iki taraf için de bağlayıcı bulunmadığını belirtirler. “Akitte taraflardan biri diğeriyle dayanışma içine girmeyi ve cinâyesinde âkile olmayı (ve onu kendi âkile grubuna katmayı) teberrû etmekte, diğeri de onun vefâtından sonra malına halef olmasını teberrû etmektedir. Teberrû akdi ise kabz gerçekleşmeden binefsihi lazım bir akit olmaz. Mânâ bakımından bu muavaza olsa da³³ sureten teberrû olmaktan çıkmaz. Ivaz şartlı yapılan hibe gibi olup bizzat akit ile tamam olmayıp kabz bulunduğu anda tamam olur.”³⁴ Serahsî bu akdin bedel ödeme söz konusu olduğu anda ivazlı bir akde dönüşeceğini ileri sürmektedir.

²⁹ bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 643. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 81-82.

³⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 119. Çoğu kaynakta muvâlât sözleşmesi yapılan kişinin “nesebi meçhul” olacağı belirtilse de burada şart olan kişinin Arap olmamasıdır. Zira Araplar kabile dayanışması içindedirler ve neseplerini eskiye doğru iyi bilirler. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 127, Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 96.

³¹ Muvalât akdinin meşrûiyetiyle ilgili izahlar için bk. Kâsânî, *Bedâi'*, IV, 171; Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî Cessas, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dârü'l-fikr, ty, II, 264-266.

³² bk. İmam Şâfî, *el-Ümm*, IV, 81, Kahire, ty; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 264-266.

³³ Bu akitteki muavaza özelliği bedellerin birbirinin karşılığı olarak tayin edilmesi sebebiyledir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 92. Âkilede ve muvâlât sözleşmesinde adeta miras ile diyet arasında bir karşılıklı denge kurulmakta aynı denge âkilesi (ve mirasçısı) olmayan kişi öldüğünde mirasın müslümanlar adına beytül mâle kalması ve kişinin diyet ve benzeri bazı yüklerinin beytül mâle tarafından karşılanması durumunda da devam etmektedir. bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 646.

³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VIII, 92.

c. Medine Sözleşmesindeki İlgili Düzenlemeler

Âkile ve muvâlât kurumlarının yanında, “Medine Devleti”nin temel esaslarını ve vatandaşların temel haklarını belirlemesi açısından anayasa görevi icra ettiği sıklıkla dile getirilen Medine sözleşmesi metninde devleti oluşturan tebaanın sosyal güvenliği ile ilgili konulara büyük bir önem verilmiştir. Medine sözleşmesinde o günün şartlarında çok önemli bazı hususlarla ilgili olarak sosyal güvenlik uygulamasına gidilmiştir: Bunlar yukarıda ele alınan kan diyetinin âkile tarafından ödenmesi, harp esirlerinin kurtarılması için fidye verilmesi ve ağır mali sorumluluklar altında bulunan müslümanların müştereken bundan kurtarılması hususudur.³⁵ Ayrıca Medine sözleşmesinin ilk maddelerinde farklı kabile ve zümrelerin isimleri teker teker verilerek belirtilen mali sorumlulukları her grubun ortaklaşa oluşturacağı bir sandıktan/fondan karşılanacağı belirtilmektedir. Hamidullah ve onu takip eden bazı müellifler buradan hareketle âkileyi zorunlu sosyal sigorta; âkileler birliğini de bir nevi sigorta şirketleri federasyonu olarak niteler.³⁶ Tüm bu teoriler ve uygulamalar daha sonraki İslâm tarihi uygulamaları üzerinde etkili olduğu gibi İslâm tarihinde sosyal ve zorunlu olanlar başta olmak üzere sigorta kavramı için sağlam temellerin bulunduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

III- Klasik Fıkıh Doktrininde Sigorta

Klasik fıkıh kitaplarında teknik anlamda sigorta mahiyetinde ya da ona tam olarak benzeyen bir sistem veya akit İslâm hukukçuları tarafından incelenmemiş ve hakkında görüş bildirilmemiştir. Bununla birlikte yukarıda incelediğimiz üzere sigortanın değişik tipleriyle aralarında fonksiyonel benzerlik kurabileceğimiz bazı sistem ve akitler söz konusudur.

Kilise hukuku içinde, sigorta uygulamaları hakkında çok erken dönemlerde gelişen zengin bir tartışma alanı olmasına rağmen³⁷ fıkıh literatürünün son dönemlere konuya sessiz kalması, özel olarak ele alınması gereken bir konudur. Klasik fıkıh eserleri içinde sigorta akdi bilinen bir akit türü olarak incelenmekle birlikte doğrudan ‘sigorta’ ile ilgili tek görüş –bilindiği kadarıyla- İbn

³⁵ Celal Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 382, 387-388. Medine sözleşmesinin 11. maddesi şöyledir: “Mü'minler kendi aralarında ağır malî sorumluluklar altında bulunan hiç kimseyi bu halde bırakmayacaklar, fidye veya kan diyeti gibi borçlarını iyi ve makul bilinen esaslara göre vereceklerdir.”

³⁶ Muhammed Hamidullah, *Modern İktisat ve İslâm*, s. 68. Ayrıca bk. Celal Yeniçeri, *İslâm'da Devlet Bütçesi*, s. 385.

³⁷ bk. Giovanni Ceccarelli, “Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century”, *Journal of Medieval and Early Modern Studies* 31/3 (Fall 2001), s. 607-658. Sigortanın tarihini ve kilise hukukçularının sigorta ile ilgili XIII. yüzyılda başlayan tartışmalarını ayrı bir incelemede ele alacağımız için burada konunun detaylarına girmiyoruz.

Âbidîn (öl.1252/1836) tarafından ortaya konulmuştur. İbn Âbidîn iki ayrı eserinde sigorta akdine temas eder. Bunlardan ilki, literatürde fazla bilinmeyen ve kanaatimize göre daha eski olan, müellifin risalelerini derlediği *Mecmûatü'r-resâil* içindeki fetvasıdır. İbn Âbidîn bu fetvada sigorta kelimesini kullanmamakla birlikte kendisine tüccarlar tarafından tasvir edildiği şekliyle sigorta akdinin hükmünü inceler. İkincisi ise *Reddû'l-muhtâr* adlı hâşiyesi içindedir.

Mecmûatü'r-resâil'deki metin İbn Âbidîn'in sigorta akdinin mahiyeti ile ilgili yeterli araştırmaya fırsat bulamadığı izlenimi vermektedir. 1240 senesi Ramazan ayında kendisine soru olarak arzedilen konuyu tasvir ederken şöyle der:

“...Aralarında yaygın bir adete göre tâcirler, mallarını taşımak ve ticaret yapmak için ehl-i harb'e ait bir gemi kiralyorlar. Harbî gemiciye (armatöre) belirlenen ücreti veriyorlar ve bazen de ona bu ücretin dışında ilâve olarak malların **korunması (hıfz)** ve tâcirin bir kısım ehl-i harp (korsan vb.) tarafından yağmalanabilecek mallarını tazmin etme şartıyla bir miktar daha para ödüyorlar.”³⁸

İbn Âbidîn burada akdın tasvirini yaparken başlangıçta sigortacı ile armatörün aynı kişi olduğunu düşünür. Zira burada müslüman tâcirin yükünü taşıyan armatörün hem bir tazmin sorumluluğundan bahsetmekte hem de bu armatörün tâcirin ticaret mallarını korumak üzerine bir akit yaparak onun için ayrıca bir bedel aldığı düşünmektedir. Nitekim İbn Âbidîn'in bu görüşünün devamında olayı çözüme kavuşturma çabasının bu çerçevede olması kanaatimizi destekler. O armatörü ecîr-i müşterek olarak görüp konuyu ecir-i müşterekin yanına bırakılan malı koruma ve tazmin etme garantisi verme bağlamında çözmeye çalışmaktadır:

“... Soru soranların verdiği bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla burada tazmin borcu doğmaz. Zira bu gemi sahibi ecîr-i müşterektir. Ecir-i müşterekin tazmin sorumluluğu konusundaki görüş farklılığı meşhurdur. Mezhebin esas alınan görüşü ecir-i müşterekin, tazmin şartı koşulsa da kendi elinde helâk olanı tazmin etmeyeceğidir ki fetva buna göre verilir...”³⁹

Müellif bu görüşünden sonra konuyu, İslâm hukukunda bilinen ecîr-i müşterek hükümleri ve özellikle vedîa alanın koruma görevi bağlamında çözmeye çalışır. İbn Âbidîn burada sigorta akdi ve sigorta sistemi hakkında hiçbir özel bilgi sunmayıp, konuya sadece bir kişinin (ecîr-i müşterek olan armatörün) tüccara malını koruma garantisi vermesi şeklinde bir akit olarak yaklaşmaktadır. Oysa söz konusu tasvir sigorta akdiyle büyük ölçüde ilgisizdir.

Müellifin konuyla ilgili diğer metni daha önemli ve meşhur olup *Reddû'l-Muhtâr* hâşiyesi içinde Kitabü'l-cihad'ın "müste'men" babında yer alır. Yabancı sigorta acentelerinin müste'men olarak İslâm ülkesine girmelerinden hareketle müellif konuyu müste'menin hak ve sorumlulukları ile ilgisi ölçüsünde inceler ve konuyu daha önce açtığı başka bir paragrafa dayandırır:

³⁸ İbn Âbidîn, *Mecmûatü resâil*, II, 177.

³⁹ *a.g.e.*, II, 177-178.

"... Hıristiyanlardan ve Beytülmakdis ziyaretçilerinden alınan para câiz değildir. Derim ki bu hükme binâen (müste'menin) malını **fâsit bir akit** yoluyla almak da helal olmaz. Dâru'l-harb'de müste'men konumunda olan müslümanın durumu ise bunun aksine olup onun, (harbilerin) mallarını -velev ki riba veya kumar yollarıyla olsun- onların **rızalarıyla** almaya hakkı vardır... Bizim diyarımızdaki müste'menin hükmü ise böyle değildir. Zira bizim diyarımız şeri hükümlerin yürürlükte olduğu yerdir ve bu sebeple bir müslümanın burada bir müste'men ile ancak müslümanlarla yapabileceği akitleri yapması mümkündür..."⁴⁰

Müellif bundan sonra sigorta konusuna başlar ve önceki metindeki ilk hatasını düzelterek armatör ile sigortacının ayrı kişiler olduğunu özellikle belirtir:

"Yukarıda takrir ettiğimiz esastan hareketle zamanımızda sıkça sorulan bir sorunun da cevabı ortaya çıkmış olur. Şöyle ki adet olarak uygulandığı üzere tâcirler bir harbîden bir gemi kiraladıklarında ona kira ücretini ödemekte ve ayrıca kendi beldelerinde ikamet eden **başka bir harbîye** de belirli bir miktar mal daha ödemektedirler ki bu mal sigorta (**Sûkera**) olarak isimlendirilir. Bu mal şu şartla ödenmektedir ki, bu gemiyle taşınan yük yanma, batma, soygun vb. bir sebep sonucunda helâk olduğunda, bu kişi onlardan (yani tüccarlardan aldığı) bu mal/bedel karşılığında malı (gemi yükünü) tazmin etmektedir. Bu kişinin bizim diyarımızda müste'men olarak bulunan ve sahil şehirlerinde devletin izniyle kalan bir vekili (acentesi) vardır ki **sûkera** malını tâcirlerden alan budur. Tüccarın malı da eğer denizde helâk olmuşsa, helâk olan kısmının bedelini eksiksiz bir şekilde tâcirle bu müste'men tediye eder. Benim zihnimde beliren düşünceye göre bu durumda tâcirin helâk olan malının bedelini alması câiz değildir. **Zira bu borç olarak sabit olmayan bir şeyi borçlanmaktır.**"⁴¹

Görüldüğü gibi müellif burada sigorta akdinin görünen yönünü gerçeğe yakın bir şekilde tasvir etmiş ve "**koruma**" yani sigortacının sigortalanan malı koruması şeklinde bir görevle bu akdi yaptığı şeklindeki önceki tasvir tarzından vazgeçmiştir. Burada sigortacının ecîr-i müşterek olmadığı ve malı korumak gibi bir görevi bulunmadığını belirleyerek şöyle der:

"Eğer şöyle dersen: "Vedia bırakılan kişi, vedia helâk olduğunda tazmin etmek üzere ücret almışsa ve mal helâk olmuşsa onu tazmin eder." Derim ki: **İncelediğimiz konu bu kabilden değildir.** Zira mal *sûkera* sahibi elinde olmayıp gemi sahibinin elindedir. Eğer *sûkera* sahibi (sigorta primini alan) aynı zamanda geminin sahibi olsaydı **malı korumak** ve nakletmek/taşımak üzere ücret alan ecîr-i müşterek olurdu..."⁴²

İbn Âbidîn burada sigorta akdini analiz etmek yerine, tâcirin malının başına akitte belirlenen kazanın gelmesi sebebiyle müste'men sigortacının bu malı tazmin ettirilmesinin müste'mene yapılmış bir haksızlık olduğunu, onun şeran kendisine gerekmeven bir şeyi ödemesi anlamı taşıdığını belirtir. Oysa İslâm ülkesinde bulunduğu sürece müste'mene yardımcı olmak gereklidir. Ancak:

⁴⁰ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 170. (Metinleri aktarırken koyu karakterlerle yapılan vurgular bize aittir.)

⁴¹ *a.g.e.*, IV, 170.

⁴² *a.g.e.*, IV, 170.

“Müslüman tâcirin, dârülharp’te harbi bir ortağı olabilir ve bu ortak sigortacı ile kendi ülkesinde böyle bir akit yapabilir ve helâk olan malın bedelini alıp müslüman tâcire gönderebilir. Zâhir olana göre, müslüman tâcirin bunu alması helaldir. Zira bu fasit akit iki harbî arasında darulharb’te cereyan etmiştir. Müslüman tâcire onların (sigortacının) malı kendi rızalarıyla ulaşmıştır ve bu yüzden tâcirin onu almasına bir engel yoktur... Bu meselenin tahririnde bana zâhir olanlar bunlardır. Bu bilgileri ganimet bil zira bu kitabın dışında bir yerde bulamazsın.”⁴³

Resail’deki metin müellifin belirttiği üzere 1240/1825 yılının Ramazan ayında sorulmuş bir sorunun cevabı olup muhtemelen aynı dönemde cevaplandırırken *Reddü’l-muhtar* metninin, müsveddeleri 1232/1817 tarihinde tamamlanmış olmakla birlikte müellifin, metni vefât ettiği 1252/1836 yılına kadar gözden geçirip yeniden oluşturduğu bilinmektedir. Kanaatimizce *Reddü’l-muhtar*’daki metin *Resail*’de kendisine yöneltilen soruya verdiği cevabın, daha sonra gözden geçirilip bazı ‘bilgi eksikliklerinin’ düzeltilerek *Reddü’l-muhtar*’a aktarılmış şekildedir.

İbn Âbidîn’in ifadelerinden onun, doğrudan doğruya, yapılan bu kiralama akdinden bağımsız yeni, isimsiz bir akdin hükmünü tespitiyle çalışan bir araştırmacı gibi davranmadığı söylenebilir. Zira eğer böyle olsaydı ilk olarak bu konuyu muamelat konuları içinde ele alır, sigortayı sadece gemiyi kiralayan müslüman tâcirin sigorta acentesine verdiği bir miktar para olarak görmeyip bu akdin mahiyetini, sigortalılar topluluğu arasındaki karşılıklı dayanışma sistemini sorgulardı. Bundan sonra da sigorta akdini unsurları ve özellikleri açısından inceler, sigorta organizasyonu hakkındaki düşüncelerini belirtirdi. Oysa o, böyle davranmayıp müslüman tâcirin müste’men temsilci ile yaptığı akdi sigorta sistem ve organizasyonunun parçası olan ve gemi kiralamadan tamamen bağımsız bir akit olarak ele almamıştır. Bunun sonucunda bu işlemin hükmünü en genel anlamda “emanât” akitleri çerçevesinde ele almış ve böyle bir akitte telef olan malın tazmini için klasik fıkıh kalıpları ve isimli akitleri içinde bir sebep aramaya çalışmıştır. Tabii olarak da telef olan malın tazminini bu çerçevede bir zemine oturtmamıştır. Bu sebeplerden dolayı İbn Âbidîn’in müste’menden sigorta bedelini almaya cevaz vermemesi İslâm hukuku açısından bu akdin mahiyeti itibarıyla geçersiz olduğu şeklinde yorumlanmaya bütünüyle müsait değildir.⁴⁴ İbn Âbidîn’in konuyu sunduğu çerçevede iki kişi arasında gerçekleştiği tasvir edilen bu akde cevaz verebilmek sadece İslâm hukuku açısından değil pek çok hukuk sistemi açısından zordur.

Reddü’l-muhtar üzerine hâşiye çalışmasında bulunan Mısır müftüsü Rafii (v.

⁴³ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtar*, IV, 171

⁴⁴ Ali Hafif de İbn Âbidîn’in burada ikna edici bir dayanaktan yoksun olduğunu belirtir ve onun istidlâl tarzını eleştirir. bk. Ali Hafif, “et-Te’mîn ve hükmühû alâ hedyi’ş-şerîati ve usûlihâ” (Sudî Arabistan’da sunulan bildiri), *el-Mu’temerü’l-âlemi el-ewvel li’l-iktisâdi’l-İslâmî*, 1395/1975, s. 17.

1323/1905) konunun tartışılma bağlamının sigorta akdinin mahiyetini belirlemeden çok harbi ve müste'men statüleriyle daha yakından ilgili olduğunu îmâ eder tarzda şöyle der:

“...Ancak günümüzdeki vakia şöyledir: Ehl-i harp İslâm diyarına bir eman almadan girmektedirler. Bunlar harbi statüsünde olup müste'men değildirler. Bu sebeple her bir müslümanın harbinin elindeki malı rızaları dışında olsa da, herhangi bir yolla almaya hakkı vardır...”⁴⁵

İbn Âbidîn'in bu görüşü, kullandığı ifadelerle birlikte daha sonraki fetva ve teorik çalışmalar üzerinde son derece belirgin bir etki bırakmıştır. Sonraki çoğu müellif İbn Âbidîn'in burada sigorta akdinin hükmünü araştırıp çözüme kavuşturduğu kanaatinde olduğundan bu hükmü benimser ve tekrarlar.

IV- Çağdaş Fıkıh Doktrinde Sigorta

a. Modern Dönemdeki Tartışmaların Genel Seyri

İslâm dünyasında yirminci yüzyılın başlarından itibaren sigortanın hükmü hakkındaki arayışlar ve araştırmalar hız kazanmıştır. Bu konudaki ilk veriler İslâm dünyasında özellikle İstanbul ve Kahire merkezli resmî fetvalardan oluşur.

Yukarıda aktardığımız üzere Mısır Müftüsü Râfî, sigorta acentelerinin İslâm ülkesine artık müste'men olarak girmediğinden hareketle İbn Âbidîn'in görüşünden farklı bir sonuca ulaşmaktaydı. Ancak Râfî'nin vefâtından bir yıl sonra basılan bir risalede, sonradan uzunca bir süre Mısır müftülüğü yapan Bahit el-Mutî (öl. 1935), İbn Âbidîn'in yukarıda metinde aktarılan görüşünü ve ifadelerini tekrar eder.⁴⁶ Bu dönemlerde resmî makamlar tarafından verilen sigortayı yasaklayıcı mahiyetteki fetvalarda hep İbn Âbidîn'in yorumu tekrar edilir.⁴⁷

Osmanlılarda 1870 yılında Beyoğlu'nda çıkan Feridiye yangını sonucunda şeyhülislâm kapısından sigortanın câiz olduğuna dair ilk olarak bir fetva alındığı bilinmektedir. Bu fetva metin olarak yayınlanmadığı ve yeri bilinmediği halde hayat sigortası ile ilgili verilmiş iki fetvanın metni bilinmektedir.⁴⁸ Union sigorta şirketinin bir müslüman müşterisini hayat sigortasının hükmüne dair bir fetva alması yönünde teşvik ederek şeyhülislâm kapısına sevk etmesi sonucu alınan 1911 tarihli fetvada yine İbn Âbidîn'in görüşü tekrar edilir. İslâm diyarında değil de yabancı memleketlerde bulunan sigorta şirketi ile yapılan böyle bir akitte söz

⁴⁵ Râfî, *et-Tahrîrül-muhtâr (Tahrîrât)* (thk. Adil Ahmed Abdülmecud, Ali Muhammed Muavvez), Beyrut 1994/1415, XIV, 430.

⁴⁶ bk. Zerkâ, *Nizâmü't-te'mîn hakikatühû ve'r-re'yü's-şer'iyyu fih*, Beyrut 1984, s. 26.

⁴⁷ Zerkâ, İbn Âbidîn'in görüşleriyle ilgili sadece 'ikna edici değil' yorumunu yaparken büyük ölçüde İbn Âbidîn'in görüşlerine dayanan M. Bahît el-Mutî'ye karşı sert bir tavır içindedir. bk. a.mlf., *Nizâmü't-te'mîn hakikatühû ve'r-re'yü's-şer'iyyu fih*, s. 23, 26.

⁴⁸ Turgut Akpınar, "Tarihte Sigorta ve Yurdumuzda Sigortaya Dair İlk Fetvalar", *Tarih ve Toplum*, XIII/75 (1990), s. 34-39.

konusu şirketin sigorta tazminatını kendi rızasıyla vermesi sebebiyle alınabileceğine hükmedilmiştir.⁴⁹ Osmanlılar döneminde bilinen ikinci fetva da hüküm ve metin olarak bu ilkinde oldukça benzerdir.⁵⁰

İslâm dünyasında sigorta ile ilgili en meşhur fetva 1899 yılında Mısır baş müftülük makamına geldiği bilinen Muhammed Abduh'un (v. 1905) 1901 tarihinde yayınlanan hayat sigortasına cevaz veren görüşüdür. Abduh'un benzer ikinci bir fetvası daha vardır. Ancak bu fetvaların yorumu üzerine Arap dünyasında neredeyse ayrı bir literatür oluşmuş ve fetva üzerinde komplo teorilerine varacak şekilde spekülasyonlar yapılmıştır.⁵¹

Bu yıllardan sonra değişik resmî kurumlardan ve âlimlerden sigortayı yasaklayıcı ya da cevaz verici farklı görüşler beyan edilmiş olmakla birlikte⁵² bu görüşlerin genel özelliği müstakil ve konuyu tatminkâr teorik esaslara bağlayan derinlemesine yapılmış çalışmalara dayanmamasıdır. Altmışlı yıllara gelindiğinde ise İslâm dünyasının değişik yerlerinde düzenlenen ilmî toplantı, kongre ve sempozyumlarda sigorta konusu ile ilgili önemli tartışma zeminleri oluşturulmuş ve konu hakkında belki hiçbir fikhî problem ile ilgili olmadığı kadar geniş katımlı ve uzun soluklu incelemeler komisyon çalışmaları vb. yürütülmüştür.⁵³ Bütün bu toplantıların ortak sonucu birbirine benzer olup, çoğunluk ticarî sigortayı haram sayarken ancak belirli İslâm hukuku ve iktisadî âlimleri ticarî sigortanın meşrû olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak zamanla ikinci grubun sayısında belirgin bir artma olmuştur.

Altmışlı yıllardaki bu hareketlilik sigorta ile ilgili müstakil incelemelerin nitelik ve nicelik bakımından iyileşmesi sonucunu doğurmuş ve İslâm dünyasında ilk kez geniş makaleler, tebliğler ve özellikle de müstakil kitaplar sigorta konusunu incelemeye başlamıştır. Sigorta ile ilgili ana görüşler ve bunların teorik esasları ve temel dayanakları büyük ölçüde bu yıllardaki çalışmalarla ortaya konulmuştur. Öyleki altmışlı yıllardaki tartışmalara katılmayan sonraki dönem âlimlerinin çoğunluğunun sigorta ile ilgili çalışmaları büyük ölçüde artık klasik bir şablona dönüşerek cevaz verenlerin ve haram kılanların görüşlerinin nakli ve bunlar

⁴⁹ Ahmed ez-Zerkâ - Abdulaziz en-Neccâr, *İslâma Göre Banka ve Sigorta* (çev. Hayrettin Karaman), İstanbul 1981, s. 15-16.

⁵⁰ bk. Turgut Akpınar, "Sigortaya Dair İlk Fetvalar", s. 39.

⁵¹ Bazı Arap yazar tarafından belirtilen hususa göre Muhammed Abduh, bu fetvasında sigorta şirketinin, işin mahiyetini gizleyen sorusu ile kandırılmıştır. bk. İsa Abduh, *et-Te'min beyne'l-hil ve't-tahrîm*, Kahire, ty, s. 87. Ayrıca bk. Nihat Dalgın, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, Trabzon 1996, s. 109.

⁵² Bu görüşler için bk. Ali Muhyiddin el-Karadâğî, *et-Te'mînü'l-İslâmî dirâse fikhîyye ta'siliyye mukârene bi't-te'mîni't-ticâriyyi maa't-tatbîkati'l-amelîyye*, Beyrut 2004, s. 151-153. Mustafa Sabri Efendi'nin sigorta ile ilgili makaleleri –Arap dünyasında pek bilinmese de– konuyu müstakil inceleme konusu yaparak orijinal tarzda ele alan ilk çalışmalardan biri olarak değerlendirilebilir. bk. *Meseleler Hakkında Cevaplar* (sadeleştiren, Osman Nuri Gürsoy), İstanbul 1984, s.132-145.

⁵³ bk. el-Karadâğî, *et-Te'mînü'l-İslâmî*, s.155-157.

arasında bir tercih yapma kalıbına dönüşmüştür. Günümüze ve 21. yüzyıla geldiğimizde de sigorta konusu halen daha üzerinde derin fikir ayrılıkları devam eden bir konu mahiyetindedir.

Sigorta ile ilgili tartışmalar devam ederken yetmişli yılların sonundan itibaren İslâm ülkelerinde batıdaki örnekleri gibi kooperatif teşekküllü sigortalar kurulmaya başlanmış ve “tekâful” ya da İslâmî sigorta adını taşıyan bu sigortalar İslâm dünyasında her geçen gün yaygınlık kazanmıştır.⁵⁴ Literatürde artık bir yandan sigortanın fikhî hükmü tartışılırken diğer yandan da “tekâful” ya da İslâmî sigorta sisteminin sorunları ile ilgili ayrı bir tartışma alanı oluşturulmuştur.

Bütün bu serüvenin sonunda ortaya çıkan temel görüşleri ve ana savunucularını belirlemek istediğimizde İslâm hukuku ve iktisadî âlimlerini üç ana grupta toplayabiliriz: 1. Sigorta kurumuna, ticarî ve kooperatif teşekküllü sigorta ayırımı yapmadan bütünüyle karşı çıkıp, her ikisinin de haram ve İslâm’a aykırı kurumlar olduğunu söyleyenler. Bunların başında görüşlerini müstakil çalışmalarıyla temellendirmeye çalışan sigortaya karşı amansız eleştirileriyle İsa Abduh ve Süleyman b. İbrahim Seniyyan gösterilebilir.⁵⁵ 2. Sigorta kurumunun hükmünü belirlerken ticarî sigorta ile kooperatif teşekküllü sigorta arasında çok keskin bir ayırım yaparak ticarî sigortanın haram ve yasak iken kooperatif teşekküllü sigortanın meşrû olduğu görüşünü öne sürenler ki araştırmacıların çoğunluğunun bu grupta olduğu söylenebilir. Bu görüş geniş bir yelpazeyi kapsadığından ve tekâful ya da İslâmî sigorta denilen sistemin de temel dayanağı olduğundan bu görüşü savunanlar içinde farklı tonlara rastlanabilmektedir. 3. Diğer bir grup ise ticarî sigorta ile kooperatif sigorta arasında zannedilenin aksine dikkate alınacak bir fark olmadığı ve bu sebeple ticarî sigortanın da İslâmî ilkelerle gelişmeyip bir yardımlaşma ve risk paylaşımı kurumu olduğunu savunurlar. Bu görüş Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, Ali Hafif, Muhammed el-Behiy tarafından hemen hemen aynı yıllarda müstakil çalışmalarla temellendirilmiştir. Özellikle Ali Hafif’in konuyla ilgili teorik yaklaşım ve açılımları en azından Zerkâ’nın katkısı boyutlarında görülebilir. Ayrıca biraz daha geç bir dönemde eser veren Muhammed

⁵⁴ bk. Mohd. Masumbillah, “İslâmî Insurance: Its Origins and Development”, *Arab Law Quarterly*, XIII/4 (1998), s. 386-422. Makale İslâm hukuk tekniği açısından zayıf olmakla birlikte İslâmî sigorta ile ilgili sürecin genel bir özetini verir. Bu sistemin özellikle Malezya’daki uygulamalarıyla ilgili bir değerlendirme için bk. Nik Ramlah Mahmood, “Takaful: The Islâmîc System of Mutual Insurance: The Malaysian Experience”, *Arab Law Quarterly*, VI/3 (1991), s. 280-296.

⁵⁵ bk. Süleyman b. İbrahim Seniyyan, *et-Te’min ve Ahkâmihû*, Beyrut 2003. Çoğu zaman abartılı görüşleriyle dikkat çeken bu çalışma İmam Muhammed b. Suud Üniversitesi’nde doktora tezi olarak hazırlanmış olup kooperatif teşekküllü sigortalara ticarî sigortalardan farklı olarak yapıları vb. açılardan fark görmeyerek ikisinin de haramlığına hükmeder. bk. s. 253-254. Ayrıca bk. s. 87, 98, 116, 284.

Necatullah Siddîki⁵⁶ de bu bakış açısına iktisatçı gözüyle destek vermiştir.

b. Sigorta Akdinin Mahiyet ve Temel Özelliklerinin Tespiti

1. Ticarî Sigortanın Muavaza Karakteri ve Karşılıklı Bedellerin Belirlenmesi

Genel hukuk teorisinde olduğu gibi İslâm hukuku çalışmalarında da egemen olan görüş ticarî sigortanın ivazlı bir akit olduğudur.⁵⁷ Bu çalışmanın başında ortaya koyduğumuz gibi sigorta akdinde sigorta ettirenin **prim ödeme** borcunun karşılığında, sigortacının **sigorta himâyesini sağlama** borcu söz konusudur. Akit yapıldığı anda bu iki borç birbirine karşılık olarak doğar; sigortalı primlerini vadesi geldiğinde öder ve sigortacı ise karşı tarafa sigorta himâyesi sağlama borcu altına girer. Sigorta akdi süresinde söz konusu riziko hiç gerçekleşmeyebilir. Bu durumda tazminat ödeme söz konusu olmasa da bu borç, akit yapıldığı anda tazminattan bağımsız olarak doğmuştur ve sigortalı sigorta himâyesine derhal kavuşmuştur. Sigorta ile ilgili teorilerde söz konusu ivazların iki tarafın ödeyeceği maddî bedellerde kesin bir matematiksel bir denklik arayışının hâkim olmadığı görülür.

İslâm hukukçuları arasında ise bu akitte karşılıklı bedellerin ne olduğu konusunda fikir ayrılığı mevcuttur. Sigortayı gayr-i meşrû gören çoğunluk burada mubadelenin sigorta primleri ile sigorta bedeli (tazminat) arasında olduğu görüşündedir. Genellikle Kara Avrupası hukuk teorilerini yakından takip etmekte olan İslâm hukukçuları sigorta ile ilgili bu noktada batılı teorilerden kopuş yaşarlar ve sadece iki tarafın vereceği karşılıklı “maddî” bedellere yoğunlaşarak ve bunun arkasındaki genel sigorta sistemini görmekte zorlanırlar. Birçok sigorta sözleşmesinde sigorta tazminatı ödeme borcunun gerçekleşmemiş olmasına rağmen buradaki sigorta himâyesi sağlama borcu şeklinde bir kavram İslâm hukukçularına fazla cazip ve kabul edilebilir gelmez. Zira bu bedeller arasında matematiksel değil daha çok geometrik bir eşitlik anlayışının kabulünü gerektirmektedir ki İslâm hukukçularının zihin yapısı böyle bir algılamayı kolaylıkla kabullenir görünmez. Bunun bir nedeni de klasik fıkıh doktrininde daha çok maddî bedellerin söz konusu olması ve akitlerin konularının genellikle ayn ve menfaat şeklinde bir mal ya da hizmet olmasıdır.

Çoğunluğun söz konusu tasavvuruna göre sigorta primleri ile sigorta bedeli arasındaki bu değişimi bir malın diğer bir malla değişimi olan bir tür satım sözleşmesidir.⁵⁸ Bazıları ise bunu paranın parayla değişimi mahiyetindeki sarf akdi

⁵⁶ bk. Muhammed Necatullah Siddîki, *et-Te'mîn fi'l-İktisâdi'l-İslâmî* (Orijinali Urduca olan bu eser Arapça'ya İngilizce'den çevrilmiş ve çeviri müellif tarafından gözden geçirilmiştir. trc. Tüccânî Abdulkadir Ahmed – Refik Yunus el-Mısri), Merkezü ebhâsi'l-İktisâdi'l-İslâmî 1987/1407.

⁵⁷ bk. Ali Hafîf, *et-Te'mîn*, s. 11.

⁵⁸ Faysal Mevlevî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevkafü's-şer'iati minhu*, Beyrut 1988/1408, s. 120.

olarak görür.⁵⁹ Mahiyet olarak sarf akdiyle bir ilişkisi olmayan sigorta akdini bazı İslâm hukukçularının gözünde bir sarf akdine çeviren, sigortanın salt iki kişi arasında yapılan bir akit olarak tasavvur edilmesi ve akitteki bedellerin hatalı tespitidir. Bu aşamadan sonra artık İslâm hukukundaki yerleşik kurallar yerini almaya başlar ve sigorta akdi sarf akdi başta olmak üzere sarf akdini de içine alan geniş mânâdaki satım sözleşmesi hükümleri ile değerlendirilir.

Buna göre sigorta akdi, sigortacının sigortalıya ödediği primlerden daha fazla miktarda para vermesi halinde fazlalık faizi; buna eşit miktarda bir ödeme dahi yapsa primlerin ödenmesi ile sigorta tazminatı ödeyinceye kadar geçen süre sebebiyle gecikme faizi söz konusu olmaktadır. Sigorta akdi bu şekilde değerlendirildiğinde riba başta olmaz üzere akde etki eden tüm garar tiplerini içerir. Sigortalanan kişi akit anında sigorta bedelini alıp alamayacağını bilmediğinden, bedeli elde etme konusunda; sigorta şirketinin elde edeceği primleri, sigortalananın da alacağı sigorta bedelinin miktarını akit anında bilmemesi sebebiyle miktar konusunda ve son olarak da hayat sigortalarında ölümün vakti bilinmediğinden dolayı süre konusunda garar mevcuttur. İşte bu düşünceye göre sigorta yasak olan garar, cehalet ve riba unsurlarını barındırması sebebiyle haram bir işlem olmaktadır.⁶⁰

Çoğunluğun görüşüne karşın, bir grup yazar sigorta akdindeki karşılıklı bedellerin sigorta primi ile sigorta bedeli olmadığını, aksine mübadele edilen bedellerin sigorta primi ile sigortacı tarafından sağlanan **güven** ve **emniyet** (emân) olduğu görüşündedir.⁶¹ Buna göre sigorta yaptıran kişi tehlikenin bilfiil gerçekleşmesiyle bağlantılı olmaksızın akdi yaptığı anda doğrudan bir “güven”e kavuşmaktadır. Artık bu kişi için tehlikenin gerçekleşmesi ile gerçekleşmemesi arasında bir fark yoktur. Bu yazarlara göre, bu güven hali, sigortacının bu kişiye akit sonucunda bir prim karşılığı verdiği güvence sayesinde böyle olmaktadır ki böyle düşünüldüğünde sigortanın muavaza karakteri devam etmektedir.⁶² Bu görüş sahiplerinin bununla kastettikleri sigortacının borcunu ifade eden sigorta himâyesinden farksız olmasına rağmen bunu sigorta himâyesinin sigortalıda oluşturduğu his yani güvenle açıklanması bir zaaf olarak görülebilir. Bu sebeple subjektif bir kavram olan güvenlik ve emniyet hissi, sigorta akdinin gerçek yapısının ve

⁵⁹ bk. Faysal Mevlvî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevâkifü's-şer'iatî minhu*, s. 155.

⁶⁰ Sigortanın hükmünün uluslar arası düzeyde tartışıldığı son toplantılardan biri olan (22-28 Aralık 1985) İslâm Konferansı Teşkilatı'na bağlı Fıkıh Akademisi'nin (Riyad) konuyla ilgili kararı şöyledir: “1. Ticarî sigorta şirketleriyle yapılan sabit primli ticarî sigorta sözleşmesi, bu sözleşmeyi geçersiz (fâsid) kılacak oranda büyük bir garar unsuru içerdiğinden dinen haram bir işlemdir.” bk. *Kararlar ve Tavsiyeler*; (İslâm Konferansı Teşkilatı İslâm Fıkıh Akademisi; trc. Hasan Hacak - Bilal Aybakan), İstanbul 1995, s. 20. Ayrıca bk. Nik Ramlah Mahmood, *Takaful*, s. 283-284.

⁶¹ Zerkâ, *Nizâmü't-te'mîn hakikatühû ve'r-re'yü's-şer'iyü fih*, s. 50, 51, 95.

⁶² bk. *a.g.e.*, s. 95-96.

unsurlarının dışında, sadece akdi yapanın bâisi mahiyetinde görülebilir ve mali bir özellik taşımayan ve para ile değeri tespit edilemeyecek salt psikolojik bir durum özelliğine daha yakındır.⁶³

Diğer bir düşünceye göre sigortada mübadele olunan bedellerin, sigorta primi ile sigortacının üstlendiği tazmin sorumluluğu (**damân**) olduğu görüşüne varılmıştır⁶⁴ ki bu terim sigorta himâyesi kavramına daha yakındır. Buna göre **damân** sigortacıdaki güvenlik hissinin de kaynağıdır⁶⁵ ve farklı olup İslâm hukukunda mali bir kavram olarak düşünülmektedir. Sigortadaki bu **damân**, malî özelliğine rağmen **sigorta bedelinden (tazminat)** ayrı bir olgudur⁶⁶. Zira işin aslında sigortacı tehlikenin gerçekleşmesi halinde belirli bir miktar parayı vermekten çok, bu tehlikeden doğan zararı kapatmayı ya da bunu tazmin etmeyi taahhüt etmektedir. Sigorta ettirenin riskin gerçekleşmesi sonrası durumla ilgili hakları da doğrudan doğruya doğacak zarara bağlıdır ve bu zararın miktarına göre belirlenir.⁶⁷ Diğer yandan sigortada bu daman her ne kadar bir anonim şirket tarafından organize edilse de sigortalılar topluluğunun kendi aralarındaki bir karşılıklı yardımlaşma, dayanışma ve birbirine kefil olma (tekâfül) düşüncesini de barındırmaktadır.⁶⁸ Bu bakımdan her sigortalı risk kimin için gerçekleşirse bu zararın verdiği primlerden karşılanmasını zımni olarak taahhüt etmiştir ve verdiği primleri sadece kendisine gelecek zararlara birebir karşılık olarak vermemektedir.

Buna göre sigorta akdindeki mübadele bir miktar para olan prim ile zararın telafisi, garantisi ve sigorta himâyesi anlamına gelen **damân** arasındadır ve sigortalı verdiği prim karşılığında zorunlu olarak bir miktar mal almayı beklemektedir. O halde buradaki bedeller iki ayrı cins olan prim ile daman arasında olduğundan cins birliğinden kaynaklanacak ribâ ihtimâli burada mevcut değildir.

⁶³ Nitekim 'emân: güvenlik' düşüncesi bu açıdan eleştirilerek bunun kişinin bir vasfı olması sebebiyle değer taşımadığı ve bundan bedel almanın câiz olmadığı eleştirisiyle karşılaşılmıştır. Seniyyân, *et-Te'mîn*, s. 219-220. Ayrıca bk. Mustafa Muhammed Cemmâl, "Teemmülât fî mevâkifî'l-fikhî'l-İslâmî min kadîyyeti't-temîn", *Mecelletiş-şerîa ve'l-kamûn*, sy. 7 (Birleşik Arap Emirlikleri 1993), s. 25-26.

⁶⁴ bk. Ali el-Hafif, *et-Temîn*, s. 11, 20, 34; bk. Mustafa Cemmâl, *Teemmülât*, 26.

⁶⁵ bk. Ali el-Hafif, *et-Temîn*, s. 20.

⁶⁶ Çağdaş sigorta hukuku da sigorta akdinde mübadele edilen şeylerin, prim ile sigorta himâyesi olduğunu kabul etmiştir. Bu tasavvur burada kullanılan **damân** kavramının anlaşılmasını kolaylaştırır. Zira **damân** mahiyet olarak sigorta himâyesi anlamını ifade etmeye müsait bir terimdir.

⁶⁷ Mustafa Cemmâl, *Teemmülât*, 27.

⁶⁸ Ticarî sigortanın meşrûyetini savunan hukukçular sigorta akdinin teknik analizine girişmeden önce öncelikle sigorta sisteminin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve bu sistem içinde sigortalılar topluluğu arasındaki ilişkinin ve bunun bir dayanışma ve yardımlaşma şeklinde tezâhür ederek sigorta şirketinin aracılığı ile gerçekleştiği hususunun dikkate alınması gerektiği hususuna özel önem vermişlerdir. bk. Ali Hafif, *et-Te'mîn ve hükümühü*, s. 3-4; Muhammed el-Behiy, "Akdü't-te'mîn fî hakikatihî" s. 463-464 [*Nizâmü't-te'mîn fî heydi ahkâmî'l-İslâm ve zarûrâtü'l-müctemâi'l-muâsir* kitabından (1965), Muhammed Fethi Osman, *el-Fikrî'l-İslâmî ve't-tatavvur*, ed-Dârü'l-Kuveytiyye 1969/1388 içinde, s. 461-481].

Ayrıca bu akitte gararın devam ettiğini söylemek de zordur ya da garar akdi etkileyecek bir hususta değildir. Zira sigorta akdinde sigorta edilen değer ve tehlikenin tam olarak ne olduğu tespit edildikten sonra burada akdi gayr-i meşrû kılacak yasak olan garar kalmamıştır.⁶⁹ Yapılan damanın tam olarak maddî karşılığı ise tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zararın ya da en fazla poliçede yazan sigorta bedelinin esas alınmasıyla belirli bir haldedir.⁷⁰

Klasik fıkıh doktrinindeki muvâlât sözleşmesi bu noktada sigortanın meşrûyetini savunanlarca sık sık örnek gösterilir. Muvalât örneğinin bu bağlamda tutarlı bir model oluşturduğu söylenebilir. Klasik fıkıh doktrininde türünün belki de tek örneği olan muvâlât sözleşmesinde yukarıda belirttiğimiz gibi her iki tarafın da nihayetinde maddî bir bedel ödemesi ihtimâli üzerine akit yapılmaktadır. Ancak akdin, bu bedellerin ödenmesinin ötesinde farklı bir toplumsal amacı vardır. Taraflar bu bedelleri mutlak olarak ele geçirme gayesinin ötesinde tenasür denilen ve oldukça önemsenen dayanışma ve yardımlaşma gayesini gerçekleştirmeyi hedeflediklerinden bu akit hiçbir şekilde sarf akdi ya da satım sözleşmesine benzetilmemiş, bu tür kuşkular bu akde karşı çıkan mezhepler tarafından bile gündeme getirilmemiştir. Bu akit arzettiği özellik doğrultusunda mânâ bakımından ivazlı, sureten teberrû⁷¹ şeklinde kendine özgü bir nitelikte görülmüştür. Oysa çağdaş bazı araştırmacıların bakış açısıyla yaklaşıldığında bu akitteki garar ve riba ihtimâli sigortadakinden daha fazla olacaktır ki bu da söz konusu bakış açısının klasik doktrinler açısından geçerliği konusunda kuşku uyandırmaktadır.

2. Kooperatif Teşekküllü Sigorta'da Bedeller ve Teberrû Nitelemesi

Ticarî sigortayı meşrû görmeyen çoğunluk, bu sigortanın iki tarafın karşılıklı ödeyeceği prim ile sigorta bedeli (tazminat) arasında bir değişim olduğu görüşündeyken, kooperatif teşekküllü sigortaya katılma sözleşmesini tamamen farklı ve her şeyiyle ticarî sigortanın dışında bir kurum olarak değerlendirirler. Modern sigorta doktrini açısından üyelerine maliyetine sigorta hizmeti sağlayan bu kurum, fikhî araştırmalarda ticaret sigortasına alternatif bir yol olarak öne sürülür ve sigorta ettirenin böyle bir sigortaya katılma işlemi teberrû karakterli bir akit olarak değerlendirilir. Bu çözümlene sayesinde teberrû akitleri dinin teşvik ettiği hayır işleri kapsamında olduğundan ivazlı akitlerde karşılıklı bedellerde aranan şartlar artık kural olarak burada aranmayacak ve dolayısıyla böyle bir akitte, riba ve garar söz konusu olmayacaktır. İslâm hukukçularının bu noktadaki tasavvuruna göre ortada sigorta yaptıran şahıslardan ayrı, kârını düşünen bir sigortacı yoktur. Sigortaya katılan kişiler katılım paylarını teberrûda bulunmayı taahhüt

⁶⁹ bk. Ali Hafif, *et-Te'mîn*, s. 12, 25-27.

⁷⁰ Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, 27.

⁷¹ Serahsi, *Mebisât*, VIII, 93. Ancak taraflardan birinin kararlaştırılan bedellerin birini ödemesi durumunda akit ivazlı hale gelir.

etmişlerdir.⁷²

Araştırmacıların çoğunluğu kooperatif sigortanın teberrû vasfı taşıdığı ve bu kurumun ivazlı bir akite dayanmadığı hususunda son derece hassas davranır. Kanaatimizce bu hassalığın gerçek nedeni bu araştırmacıların, buradaki sigorta himâyesinin bir tür **damân** özelliği taşıdığı ve her üyenin diğer üyelere gelen risklerin zararını tazmin etme yükümlülüğü bulunduğunun farkına varmaları sebebiyledir. Bu araştırmacılar İslâm hukukunda çoğunlukla tekrar edilen bir ilkeye göre **damânın** bedel karşılığında olamayacağı esasına aykırı bir sonuçla karşılaşmamak için bu tür sigortanın teberrû karakterli olduğundan vazgeçmek istemezler. Klasik doktrinde damanın ivaz karşılığında yapılamayacağı ilkesiyle zıtlaşmadan konuyu çözebilenin tek yolu onlara göre bu akdi teberrû mahiyetinde değerlendirmektir.

Bu düşünce İslâm hukukçularının bir araya geldiği pek çok ilmî toplantı ile konuyla ilgili yazılmış geniş ve derinlemesine olma iddâsındaki araştırmalarda kabul edilmiş sihirli bir formül niteliğinde görülüp Tekâfûl sisteminin de ana hareket noktasını oluşturur. Öyleki böyle bir sigorta sistemi âkile kurumunun adeta bire bir kopyası olarak değerlendirilerek kuruma tam bir meşrûiyet atfedilmektedir.⁷³

Kooperatif sigortayla ilgili bu tasvirin, kooperatif sigorta sisteminin gerçek yapısıyla ne kadar örtüştüğü sorgulanmalıdır. Çünkü bu tür bir sigortaya katılan kişinin amacı teberrû niyeti değil, tehlikelerin zararından korunmak ve daha uygun bir bedel karşılığında sigorta himâyesi temin etmektir. Nitekim bu doğrultuda aidat olarak verdiği katılım payları tamamıyla ticarî sigortadaki gibi uğrayabileceği bir riskin doğuracağı zararın telafisi için, yani bu hususta elde edeceği bir hak ve sigorta himâyesi altına girmek içindir. Dolayısıyla bu kişi ivazlı akitlerin genel özelliği olduğu üzere öncelikle ve özellikle kendini düşünmesi ve daha ucuz sigorta himâyesi sağlama arayışı sebebiyle ticarî sigortaya katılan kişiden farksız olmaktadır. Oysa teberrû akitlerinde -kural olarak- başkasını düşünmek ve ona bir teberrûda bulunmak esastır.⁷⁴

Ticarî ve kooperatif teşekküllü sigortaların teberrû ve muavaza özellikleri arasındaki bu farkı daha belirgin bir şekilde ortaya koyarak eleştirilerden kurtulmaya çalışan bazı araştırmacılar buradaki teberrûnun özel bir teberrû türü olduğunu iddâ ederler. Onlara göre, ticarî sigortada toplanan katılım payları sigorta şirketi-

⁷² İslâm konferansı teşkilatı'na bağlı Fıkıh Akademisi'nin bahsedilen toplantısındaki bu konuyla ilgili karar şöyledir: "2. İslâmî teâmül ve ilkelere uygun alternatif sigorta sistemi ise kâr esasına değil de karşılıklı yardımlaşma ve teberrû temeline dayanan kooperatif teşekkül şeklindeki sigorta (yardımlaşma sigortası) türüdür." bk. *Kararlar ve Tavsiyeler*, s. 20.

⁷³ Faysal Mevlevî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevkafü's-şer'ati minhu*, s. 177.

⁷⁴ Benzer değerlendirmeler için bk. Zerkâ, *Nizâmü't-te'mîn hakikatühû ve'r-re'yü's-şer'iyyü filh*, s. 169 vd.

nin mülkiyetine geçmekteyken kooperatif teşekküllü sigortada ise kooperatif içinde toplanan bir sandıkta üyelerin mülkiyetinde kalır gibi değerlendirilir.⁷⁵ Ancak bu husus kendi içinde başka bir çelişki barındırmaktadır. Zira teberrû malın teberrû edenin mülkiyetinden çıkmasını gerektirir. Teberrû edenin mülkiyetinden çıkmış bir mala karşılık kişinin sigorta himâyesi beklentisi içinde olması ve kooperatifin bunu taahhüt etmesi teberrû hükümleriyle bağdaşmaz. Her iştirakçi, diğer iştirakçilerden herhangi birine isabet eden rizikonun zararını karşılamak üzere payına düşen miktarı vermeyi taahhüt etmiştir. Dolayısıyla iştirakçiler belirlenen miktardaki iştirak payını vermekle yükümlüdürler. Zarar meydana geldiğinde kooperatif de bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Bu süreç içinde yapılacak bir teberrûnun ticarî sigortaya atfedilebilecek teberrûdan dikkate değer bir farkı yoktur.

Ticarî sigortaya tereddütsüz haram diyerek ona kaynağı itibarıyla kuşkuyla yaklaşan çoğunluğun kooperatif sigortayı yüceltmesinin temel dayanağı olan teberrû niteliğinin bu şekilde zayıf ve suni bir temele oturduğu söylenebilir. O halde yardımlaşma sigortası da aslında karşılıklı bedeller ve özü bakımından ticarî sigortadan farksız bir muavaza akdi olarak görülebilir⁷⁶ ve bu sebeple ticarî sigorta ile benzer hükmü taşıyor olması gerekir.

Çağdaş İslâm hukukçularının teberrû kavramı üzerinde ısrar etmeleri, ticarî sigorta akdindeki bedelleri prim ve tazminat olarak belirlemeleri, dolayısıyla sigortadaki muâvaza akdinin satım sözleşmesi ve sarf akdi özelliğinde görülmesi yoluyla kendi önlerini tıkamalarıyla da ilgilidir. Burada, sigorta akitlerinin muavaza karakteri kabul edildiği sürece İslâm hukuku içerisinde çözüm bulmanın imkânsız olduğu şeklinde bir ön kabul hissedilebilir.

3. Sigorta Akdinin Sigorta Sistemiyle İlişkisi Bağlamında Değerlendirilmesi

Çağdaş fıkıh çalışmalarında ve özellikle sigortayı gayr-i meşrû gören birçok araştırmacının zihninde egemen olan algılama, ticarî sigorta akdinin iki gerçek kişi arasında yapılmış ve şirketin diğer sigortalılarla yaptığı akitlerden tamamen bağımsız, müstakil bir akit olduğu⁷⁷ ya da böyle bir ilişkiden bahsedilmesi mümkün olsa da bunun sonuç açısından önemsizliğidir.

Kooperatif teşekküllü sigorta ile ilgili yorum ve tahlillerinde üyelerin kendi aralarında bir dayanışma ve risk paylaşımı sistemi kurduklarını kabul eden ve bu sistemi tamamiyle meşrû bulan yazarlar ticarî sigortaya gelindiğinde aynı sistem

⁷⁵ bk. Faysal Mevlevî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevkifü's-şer'îati minhu*, s. 136.

⁷⁶ Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, s. 32. Sigorta sistemine bütünüyle karşı çıkan müellifler kooperatif sigortanın da ivazlı bir akit olduğu düşüncesini savunurlar. bk. Seniyyân, *et-Te'mîn*, s. 280.

⁷⁷ Meselâ bk. Faysal Mevlevî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevkifü's-şer'îati minhu*, s.101. Benzer bir değerlendirme için bk. Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, s. 38-40.

ve organizasyon fikrini reddederler. Çağdaş yazarlar zihinlerinde kooperatif teşekküllü sigortanın, muavaza akdinin hedeflerinin ötesinde, tehlikelerin zarar doğuran mali yüklerini karşılamayı amaçlayan bir “sistem ve organize” kavramıyla ilişkisini kurmuşlardır. Bu organizeye, iştirakçinin verdiği ile aldığı arasında matematiksel denklik ve bedellerde kesinlik düşüncesi hâkim değildir. İşte iştirakçinin bu organizeye girmesini sağlayan bu tasarruf, tek başına ele alındığında sahip olduğu vasıflarını kaybederek, sigorta organizesi içinde bir yapı taşı olması yönüyle bu organizeye vasıflarına bürünmektedir.⁷⁸ Katılımcılar yükümlülük altına girdikleri pay ile elde edeceği hak arasında bir denkleğin gerçekleşmesini düşünmez ve sistemin organizesi gereği her katılımcı başta muavaza düşüncesiyle girdiği bu akitte risk gerçekleşmediği takdirde verdiği katılım paylarını adeta diğer üyelere teberrû etmektedir. Kendisi hakkında risk gerçekleştiğinde ise aldığı sigorta tazminatı diğer katılımcıların onun zararını karşılama gayesiyle verdiği teberrûlardan karşılanır. Her birey kendisi açısından verdiği ve aldığı maddî değerler ya da “para” arasında tam bir denklik gözetmez. İşte ticarî sigortayı meşrû görmeyen yazarlar kooperatif sigorta ile ilgili böyle bir tasavvuru -bunu her zaman açıkça ortaya koymasalar bile- esas alırlar. Ancak aynı tasavvur ticarî sigorta söz konusu olduğunda gündeme getirilmez ve böyle bir sistem fikri reddedilir.

Ticarî sigortada sigortalılar topluluğu bir taraf, sigortacı ise diğer taraf olsa da gerçekte sigortalılar topluluğu arasında kooperatif teşekküllü sigortasındaki gibi karşılıklı bir ilişki söz konusudur.⁷⁹ Ele alınan tek bir sigorta akdini bütün akitlerin toplamından ve teknik hesaplamalardan oluşan organizasyondan ayrı olarak ele almak mümkün değildir. Zira sigorta iki kişinin kendi aralarında yaptığı ve diğer sigortalıların akitlerinden bağımsız bir akit değildir.⁸⁰ Eğer böyle olsaydı sigorta akdi, düşük primlerle kurulamayacak ve sigorta eden risk gerçekleştiğinde kendi malından bu riski tazmin etmeyi taahhüt edeceği için taraflardan biri kesin olarak zarar edecektir. Bu ise iki taraftan birinin kesin kaybı ve diğerinin zararına bir işlem meydana geleceğinden bir kumar mahiyetinde olacaktır.⁸¹

Halbuki sigorta bu tür bir akit değildir. Sigorta himâyesi almak üzere akit yapanların sayısı arttıkça tazmini üstlenen sigortacının zarar ve kâr ihtimâli azalmakta ve belirli bir sayıya ulaştığında da bu ihtimâl neredeyse ortadan kalkmaktadır. Bu organize istatistik ve tarama yöntemi ile rizikoların gerçekleşme ihtimâllerinin hesaplanmasını ifade eden büyük adetler kanunu denilen ilmî bir esasa

⁷⁸ Mustafa Cemmâl, *Teemmülât*, s. 35.

⁷⁹ a.g.e., s. 39, 42.

⁸⁰ İslâm hukukçularının çoğunluğu bu noktayı gözden kaçırmış görünmektedir. Meselâ bk. Seniyyan, *et-Te'mîn*, s. 226-227.

⁸¹ Çoğu İslâm hukukçusu sigortayı da böyle değerlendirerek kumar ile arasında bir fark görmez. Meselâ bk. İsa Abduh, *et-Te'mîn*, s. 446. Diğer örnekler için bk. Nihat Dalgın, *İslâm'ın İşigında Sigortacılık*, s. 152-153, 157.

dayanır. Sigortalıların sayısı arttıkça bu istatistikler daha da sağlam sonuçlar verir.⁸² Tazmini üstlenen kişi açısından bu işlem artık bir kumar değil, teknik anlamı ile bir sigortadır.⁸³ Bu akitte sigortalının ödeyeceği prim ile bu prim karşılığında elde edeceği haklar, gerek miktarının gerekse şartlarının tespiti açısından, bütünüyle tarafların (sigortacı-sigortalı) iradelerine bağlı ve onlar tarafından serbestçe kararlaştırılacak bir husus değildir. Bunlardan primlerin miktarı, sigorta organizesi içindeki rizikoları karşılamak için gerekli miktara ulaşma gibi objektif verilere göre tespit edilirken, sigortalıların hakları ise rizikonun bizzat gerçekleşmesi ve bu rizikonun verdiği zararı karşılamaya yetecek miktar ölçütüne göre tespit edilir.⁸⁴

Batılı hukukçular sigortanın iki çeşidinde de sigortalılar topluluğu arasında sigortacı şirketin organize ettiği karşılıklı bir yardımlaşma ilişkisini kabul etmiş olmakla birlikte⁸⁵ bu ilişki çoğu İslâm hukukçusu tarafından reddedilir.⁸⁶

İslâm hukukçuları bu noktada İslâm ülkelerinde kurulan yabancı sigorta şirketlerine karşı geliştirilen söylemlerin etkisi atında kalmış görünmektedirler. Günümüzde müslüman bir ülkede devletin kontrolünde ya da tamamen serbest piyasa şartlarında kurulacak yerli halka ait ticarî sigorta şirketlerinin kurulması açısından dahi konu farklı görülmemiştir.

c. Özel Bir Tazmin Yöntemi Olarak Sigorta Akdi ve Sisteminin Meşrûiyeti

Ticarî sigorta sistemiyle kooperatif sigorta arasında kesin ve esaslı ayrımlar olmamasına rağmen çoğunluk İslâm hukukçuları bu iki sistem arasında adeta bir mahiyet farkı olduğunu düşünürler. Yukarıda sunulan sebeplerden ötürü iki sistem ve akit arasında böyle bir ayırım yeterli temelden yoksun görünmektedir.

Sigorta akdinin meşrûyetinin araştırılması için bundan sonra yapılması gereken sigorta himâyesi temininin bir bedel karşılığında yapılmasının ve ticarî sigortada şirketin kar amacı gütmemesinin İslâm hukukundaki yerleşik ilkelere göre gayr-i meşrû bir yönü olup olmadığının sorgulanmasıdır.

⁸² Ali Hafif, *et-Te'mîn ve hükümühü*, s. 27-28.

⁸³ a.g.e., s. 12; Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, s. 42. Sadece iki kişi arasında yapılan ve bir sigortalıların topluluğuna dayanmayan bir "sigorta sözleşmesi" iktisadi açıdan sigorta olarak nitelenemez. Bu bir kumar ve bahisten farksızdır. bk. Nihat Dalgın, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, s. 16. (Sahir Talat Akev, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis*, İstanbul 1964, s. 228'e atfen.)

⁸⁴ Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, s. 50.

⁸⁵ bk. Merih Kemal Omağ, "Sigorta Kavramı", s. 328. Nihat Dalgın, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, s. 15-16, 20.

⁸⁶ bk. Faysal Mevlevî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevâfû's-şer'iati minhu*, s. 12; Süleyman b. İbrahim Seniyyan, *et-Te'mîn ve ahkâmühü*, s. 105,106.

1. Sabit Olmamış Bir Borcun Bedel Karşılığında Sigorta Himâyesi (Damân) Altına Alınması

Fıkıh bilginlerinin vurguladıkları bir ilkeye göre fıkhîta **damân** bir ücret karşılığı yapılamayıp, teberrû karakterlidir.⁸⁷ Sigorta şirketinin sunduğu sigorta himâyesinin ise bir ücret (prim) karşılığında olması çağdaş yazarların sigortaya yönelik en yoğun eleştirisi noktalarından biridir.

İslâm hukukunda eşya üzerinde gerçekleşen **damân** başlıca kefâlet veya teaddî ve itlâf sebebiyle olur. Bunlardan kefâlet akdinde **damân**'ın konusu olan borç, kural olarak kefâlet akdinden önce doğmuştur. Ancak bu borcun daha sonra doğacak ve akit yapıldığı anda bilinmeyen bir borç olması da çoğu fıkıh doktrininde göre câiz görülmüştür.⁸⁸ Şirket sigortalı hakkında gerçekleşebilecek riskin tazmin sorumluluğunu –anlaşılan şartlar altında- üstlendiği için bu işlemi kefâlet akdine benzetmek tümüyle isabetsiz değildir.⁸⁹ Ancak buradaki kefâlette kefil olan şirket sigortalıya rücu etme imkânına sahip değildir. Sigorta akdi, borcun sigorta himâyesi (damân) ile birlikte doğduğu ve sonradan rücu hakkının bulunmadığı yeni bir akit çeşidi olarak değerlendirilebilir.

İslâm hukukunda hâkim gelenek kefâlet anlamındaki damân'ın şahsi ve manevi bir değeri olduğu ve buna rağmen mali bir değeri olmadığı yönündedir.⁹⁰ Zira kefâlet bir teberrû akdi olup maddî bir karşılık beklemeden Allah rızası ve sevap kazanmak için yapılır. Bundan dolayı kefâlette, borçlu bir kimseye kefil olmak suretiyle bir borcun tazmin sorumluluğunu üstlenen bir kişinin bu işlem karşılığında bir bedel alması câiz değildir.⁹¹

Bazı çağdaş yazarlar fıkhîtaki bu geleneksel anlayışın dinin temel nasslarından ziyade toplumun örfüne bağlı olduğunu belirterek günümüzde damân'ın artık sigorta sistem ve organizasyonu içindeki faydalarından dolayı mali bir değerinin olduğunu ve bunu fıkıh açısından kabul etmenin de mümkün olduğunu klasik fıkıh doktrinindeki birtakım örnekleri de sunarak temellendirmeye çalışırlar.⁹²

⁸⁷ Fıkıh literatüründe kefâlet bir yardımlaşma akdi olarak değerlendirilip (İbn Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, VII, 181) kazanç vesilesi olarak telakki edilmez (bk. Serahî, *el-Mebsût*, VII, 213). Kefâlet bir iyilik ve erdemli davranış olarak düşünüldüğü için kefâlet karşılığında ücret alınması prensip olarak câiz görülmemiştir. Ayrıca bk. H. Yunus Apaydın, "Kefâlet", *DİA*, XXV, 170.

⁸⁸ bk. Ali Hafif, *et-Te'mîn ve hükmühû*, s. 56.

⁸⁹ Kefâlet akdi ile ilgili ayırmalarda meçhul ve henüz sâbit olmamış bir borcun damânı terimleriyle ifade edilen damân ile sigorta arasında benzerlik kurulması son derece yaygın bir davranıştır. bk. Nihat Dalgın, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, s. 66, 67, 70.

⁹⁰ Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, s. 50; Ali Hafif, *et-Te'mîn ve hükmühû*, s. 20, 56.

⁹¹ bk. Nihat Dalgın, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, s. 68

⁹² bk. Ali Hafif, *et-Te'mîn ve hükmühû*, s. 20, 54-55. Ali Hafif, İmâmiye şiasında kefâlette kefilin sunduğu damân karşılığında dahi ücret alabileceği esasını burada zikrederek meselenin örfe bağlı oluşunu temellendirmeye çalışır. s. 20. Faysal Mevlîvî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevki'ü's-şer'iatî minhu*

Diğer yandan kefâlet akdi bir kişinin mevcut bir borcunu ödemedi, ticaret yapmada ya da yeni bir borç bulmada vb. yardım anlamı taşımakla birlikte sigortadaki durum farklıdır. Sigortada kişiler üzerine gelebilecek risklerin zararlı sonuçlarının paylaşılmasını hedeflemesiyle kefâlet akdine göre daha geniş bir kapsam ve mahiyet arz etmektedir. Ayrıca kefâlet akdinde kefilin asıl borçluya rücu hakkı varken sigortanın böyle bir rücu üzerine kurulmaması, sigorta şirketinin doğrudan himâye sağlaması ve belirli bir topluluğu bu gayeyle organize etmesiyle ilgilidir.

İlerde gerçekleştirilecek bir rizikonun ihtimâle bağlı bir bedel karşılığında üstlenilmesi işlemine klasik kaynaklarda en yakın örneklerden biri yine muvâlât akdi olarak görülebilir. Muvâlât akdinde –âkilesi ve kendi adına- gerektiğinde diyet ödemeyi taahhüt ederek karşı tarafa bir tazmin garantisi sunan mevla, bunun karşılığında ise belirli şartlar altında mevla-i esfel'e varis olma hakkı kazanmıştır. Ancak bu kesin bir bedel olmayıp ihtimâle bağlıdır. Burada muvâlât akdi örneğini vermemizin esas nedeni klasik doktrini üreten fakihler açısından muvâlât akdi dayanışma ve risk paylaşımı gayeli bir akit olduğundan salt teberrü mahiyetinde görülen ve spesifik amaçları olan kefâlet akdine has şartların burada gündeme getirilmeyişidir. Tıpkı gerek Hanefî doktrininde gerekse bu akdi kabul etmeyen diğer üç mezhepte olduğu gibi muvâlât akdi riba ve garar açısından eleştirilmediği gibi buradaki damanın ücret karşılığında olması bakımından da eleştirilmez.

Buradan hareketle toplumda geçerli olan bir değer, ekonomik bir değer ve mal olma özelliği kazanmasının, insanların örfüne ve bu örfün meşrûluk şartlarına bağlı olduğu ileri sürülebilir.⁹³ İnsanların ticarî sigortaya olan ihtiyacı, yardımlaşma sigortasını kurmanın güçlüklerini de dikkate aldığımızda, sigorta şirketlerinin sundukları damân karşılığında bir bedel almalarının meşrû olduğu söylenebilir. Buradaki bahsedilen ihtiyaç, insanların tehlikelerin zararlı sonuçlarını tek başlarına karşılamalarının ortaya çıkardığı bir ihtiyaç olup geçici bir ihtiyaç mahiyetinde değildir. Başka bir deyişle bu ihtiyaç, âkile ve vela kurumlarını temellendiren İslâm hukukunun esas aldığı bir ihtiyaçtır. Bu anlamda sigorta ya da risk paylaşımı doğal ve sabit bir ihtiyaç olduğundan sigorta asli yapısı itibarıyla fikhî ilkelere uygun görülebilir.⁹⁴

2. Sigortacının Kâr Elde Etme Amacı

Ticarî sigorta ile yardımlaşma sigortasının, ana nitelikleri bakımından farksız olduğu düşüncesinin bazı yazarlar tarafından literatürde güçlü bir şekilde savu-

adlı eserinde Abdullah b. Zeyd Ali Mahmud'un bu konuyu temellendirme çabasını nakleder (s. 83). Ayrıca bk. Nihat Dalgın, *İslâm'ın İşığında Sigortacılık*, s. 69-70.

⁹³ Mustafa Cemâl, *Teemmülât*, s. 50.

⁹⁴ bk. *a.g.e.*, s. 52.

nulmasına ve bu düşüncenin genel sigorta teorilerine de uygun düşmesine rağmen çoğunluğun ticarî sigortayı daha farklı yapıda algılamasının ardında şirketin kâr elde etme amacı gütmemesinin de etkili olduğu belirtilmelidir.⁹⁵ Ticarî sigortayı câiz kabul edenler ise sigortacının elde ettiği bu kârın, büyük bir sistem olan sigortanın yürütülmesi için gerekli masrafları karşılamak ve mesailerini bu işe ayırmış görevlilerin geçim temini için bir zaruret olduğunu ileri sürerler. Buna göre sigorta şirketinin kârı, satın aldığı malı belirli bir kârla satan tâcirinki gibidir.⁹⁶ Öyleki ticarî sigortada sigortacı zararı karşılamak için sigortalılardan toplanan primlerin yetmemesi durumunda bunu kendi malından karşılamayı taahhüt etmiştir.⁹⁷ Bundan dolayı ticarî sigortada primler sabittir. Sigortanın ciddiyetini sağlamlaştırmak için devlet sigorta şirketine belirli miktar bir parayı önceden bloke etmesini ve bu tip istisnai durumlarda sigorta bedelini karşılamak için kullanmasını kanuni bir zorunluluk haline getirmiştir. Buna göre sigortacı kendi özel malını da sigortalıların yararına kullanıyor ise bu işlemlerinden bir kâr elde etmesinin de doğal olması gerekir.

Nitekim kooperatif teşekküllü sigortalarda da kooperatif üyelerinin sayısının belli miktarı geçmesiyle birlikte aynı hususlar geçerli olmakta ve bu işle uğraşan üyelere ya da kişilere işgüçlerini bu işe sarf etmeleri ve bunu artık meslek olarak yapmaları sebebiyle maaş verilmekte ve her türlü yönetim masrafı kooperatifin katılım paylarından oluşan bütçesinden karşılanmaktadır. Buradaki harcamaların miktarı katılım aidatlarına yansımaktadır.

Sigorta kurumunun mahiyeti böyle olmakla birlikte sigorta şirketlerinin yürüttüğü birtakım spesifik uygulamalarını esas alarak sigortanın İslâm hukukunun ilkelerine ters düştüğünü söylemenin tutarlılığı da sorgulanabilir. Zira sistem öz itibarıyla iyi analiz edildikten sonra şirketin gerek sigorta edilecek rizikoların seçimi, gerek sigortalılar topluluğunun haklarının korunması ve toplanan primlerin yatırımda kullanılması ile ilgili şartlar ayrıca hesaba katılmalıdır. Bu noktalarda yapılan bazı gayr-i meşrû görülebilecek uygulamalardan hareketle sistemin kurumsal olarak gayr-i meşrû olduğunu ileri sürmek isabetli görünmemektedir.

Sonuç

Toplumsal yapısını dayanışma, risk paylaşımı ve sosyal güvenlik üzerine kurmak isteyen bir fikhî ve kültürel geleneğin içinde doğan İslâm hukuku, daha ilk metinlerinde, özellikle de Hanefî uygulamasında risk paylaşımı ile ilgili oldukça rasyonel bir tasarım geliştirmiştir. Bu bağlamda o dönem için toplumu tehdit

⁹⁵ bk. Faysal Mevlevî, *Nizâmü't-te'mîn ve mevkifü'ş-şer'ati minhu*, s. 16, 176-177; Mustafa Cemmâl, *Teemmülât*, s. 46.

⁹⁶ *a.g.e.*, s. 45-46.

⁹⁷ bk. Ali Hafîf, *et-Te'mîn*, s. 4. ; Mustafa Cemmâl, *Teemmülât*, s. 47.

eden temel risklere ve maddî külfetlere karşı, toplum yapısının dokusunu oluşturan ve kendi içinde dayanışma halinde bulunan kabile sistemi içindeki âkile kurumunu koruyup geliştirmiş ve sonrasında divan sistemiyle bu kuruma önemli bir esneklik kazandırmıştır. Arap kabilelerine bağlı olmayan kölelerden hürriyetine kavuşanlar ve yabancılar için ise bu kabile sistemine giriş anlamına gelen velâ müessesesi benimsenmiştir. Özellikle Araplardan olmaması sebebiyle belirli bir kabilenin güvenlik şemsiyesi atına girmemiş kişiler medenî bir sözleşme yoluyla âkile yapısının risk paylaşımı ve dayanışma sistemine dahil edilmiş, âkile sistemlerinin yetersiz kaldığı durumda beytülmal hazinesini bir üst güvenlik ve dayanışma kurumu olarak tasarlamıştır. Ancak müslüman toplumlar tarihin akışı içerisinde hukuk kitaplarındaki bu teorik sistemleri hayatın ve toplumun değişen şartlarındaki ihtiyaçları karşılayacak şekilde sürdürme, revize etme ve yeni kurumlar oluşturma noktasında istenilen başarıyı gösterememiştir. Bu sebeple âkile ve velâ sistemlerinin tarih boyunca evrilerek ilk dönem müslüman toplumdaki fonksiyonunu yerine getiren gelişmiş kurumlara dönüştüğünü söylemek zordur.

Sigorta meselesi İslâm dünyasında orijinal anlamıyla içtihat faaliyetinin ortadan kalktığı bir dönemde ortaya çıkmıştır. İslâm hukukçuları sigorta kavramıyla karşılaştıklarında, kendi zamanlarında toplumsal dayanışma ve sosyal güvenlik kurumları güçlü olmamasına ya da hemen hiç bulunmamasına rağmen sigorta kurumunun haram ve yasak bir kurum olduğunu rahatlıkla söyleyebilmişlerdir. Kanûnî dönemi gibi Avrupa'nın bütünü göz önüne alındığında geç sayılmayacak bir çağda, Avrupa'da uygulanmaya başlamış deniz nakliyatıyla ilgili tüm sigorta şekilleri Osmanlı devleti limanlarında da görülmeye ve uygulanmaya başlanmış olmasına rağmen İslâm dünyasında sigorta kurumunun hukuki anlamda tartışılmasına karşı, kilise hukukundaki tartışmalarla da mukayese edildiğinde⁹⁸ bir ilgisizlik olduğu söylenebilir. Öyleki konuyla ilgili ilk görüş bildiren fakih olan İbn Âbidîn'in sigorta ile ilgili görüşlerini sunduğu metinlerin analizinden ortaya çıktığı üzere sigorta sisteminin gerçek mahiyetinin en azından müellif açısından tam olarak anlaşılabilmiş olduğunu söylemek güçtür.

Sigorta konusuna hüküm bulmaya çalışan birçok İslâm hukukçusu klasik doktrinlerdeki model ve kalıplara yüzeysel tarzda başvurup, bunlarla yeni mesele arasında kolaycılığa kaçan benzerlikler ve basit analogiler kurarak çözüme yoluna gitmişlerdir. Konu İslâm hukukunun genel ilkeleri açısından incelenmek yerine sigortanın ilk planda benzediği akitlerin hükümleri sigorta açısından da geçerli görülmeye çalışılmış ve aynı klasik akit tipi üzerinde onu sigortaya benzeten ve

⁹⁸ Kilise Hukuku içinde sigorta kurumuyla ilgili bu kurumun ortaya çıktığı İtalya'da, XIII. ve XIV. yüzyıllarda başlayan ve gelişen zengin bir tartışma ortamının varlığından bahsedilebilir. Bu tartışmalar için bk. bk. Giovanni Ceccarelli, *Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century*, s. 607-658.

benzetmeyenler arasında devam edegelen zaman zaman verimsiz bir tartışma ortamı doğmuştur.

Sigorta, tehlikelerin zararlı sonuçlarının dağıtımını esas alan kolektif bir sistem olan sigorta sistemi ile tehlikeye mâruz olan şahısların bu sisteme katılmasını ifade eden sigorta akdini içeren birleşik bir olgudur. Bu sebepten dolayı sigortayı incelerken sigorta sistemi ile sigorta akdini birbirinden ayırmadan ele almak ve bu iki unsur arasındaki istatistik ve matematik bilimlerinin kurduğu fonksiyonel bağlantıyı dikkate almak gerekmektedir.