

TÜRKİYE'DE KATILIM SİGORTACILIĞI

Mehmet Ali AKSOY*

ÖZ

1980'den beri Katılım sigortacılığı özellikle Malezya olmak üzere Müslüman ülkeler yanında Avrupa Ülkeleri ve ABD'de uygulanmaktadır. Türkiye'de katılım sigortacılığı uzun yıllardır uygulanmasına rağmen 2017 yılında katılım sigortaları yönetmeliği ile ilk kez mevzuata girmiştir. Katılım sigortacılığındaki risk, sigortacı tarafından üstlenilmemekte, katılımcılar arasında paylaştırılmaktadır. Bu amaçla risk fonu ile sermayedar fonu ayrılmakta ve sigortacı tarafından risk fonun idaresi üstlenilmektedir. Ayrıca fon, katılım finansı araçlarına yatırılmaktadır. İlgili çalışmada katılım sigortacılığının işleyişinin, taraflarının, unsurlarının, hukuki niteliğinin ve katılımcıların hak ve menfaatlerinin açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslami Sigortacılık, Takaful, Katılım Sigortacılığı, Risk Fonu, Risk Fonu Yönetim Modelleri.

PARTICIPATION INSURANCE IN TURKEY

ABSTRACT

Participation insurance has been implemented in Muslim countries since 1980, especially in Malaysia, As well as in European countries and the United States. Although participation insurance has been applied for many years in Turkey, legislation was introduced for the first time with participation insurance regulation in 2017. The risk of participation insurance is not taken by the insurer but is shared among the participants. For this purpose, the risk fund is separated from the investor fund and the risk fund administration is undertaken by the insurer. In addition, the fund is invested in participation finance instruments. In this study, it is aimed to clarify the function, participants, elements, legal nature of participation insurance, and the rights and benefits of the participants.

Keywords: Islamic Insurance, Takaful, Participation Insurance, the Risk Fund, risk Fund Management Methods.

* **Öğr. Gör. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tapu Kadastro Yüksekokulu Öğretim Görevlisi. **E-Posta Adresi:** aliaksoy@gazi.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 27/01/2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih:26/04/2018

1.Genel Olarak Katılım Sigortacılığı

İnsanlar var oluşlarından itibaren çeşitli risklere maruz kalmışlardır. Maruz kalınan riskler ise riski önleme veya riskin etkisini azaltmaya yönelik önlemlerin alınmasını gerekli kılmıştır. Alınan önlemlerden birisi de sigorta olarak ifade edilmektedir. Sigortanın; ilk olarak Mısır’da (MÖ 4500), daha sonra Babil İmparatorluğu’nda kervan soygunlarına karşı (MÖ 1800) ve Hindularda kredi anlaşmalarında (MÖ 600) uygulamalarına rastlanmaktadır. İslam hukukunda ise âkile ve velâ akitleri sigortacılığın ilk düzenlemeleri olarak görülmektedir¹. Modern anlamdaki sigortacılığın temelini ise 14. ve 15. yüzyıllarda denizcilik (nakliyat) sigortaları ile birlikte atıldığı, 17. yüzyılın sonlarından itibaren kara sigortalarında yaygınlaştığı kabul edilmektedir². Sigorta zaman içerisinde gelişmiş ve değişen risk koşullarına göre şekillenen ihtiyaçları karşılamak amacıyla pek çok riski kapsamına alarak sigorta türleri oluşmuştur.

Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin meydana gelmesi hâlinde, bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla belirli bir miktar para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir (TTK m 1401). Katılım sigortaları dışında kalan söz konusu sigorta türünü ifade etmek için “konvansiyonel sigorta” kavramı kullanılmaktadır³. Katılım sigortaları ise toplumun genelinin maruz kalabileceği risklerin bir diğeri hesabına üstlenilmesi ile karşılıklı dayanışma ilkesine dayalı olarak müştereken garanti altına alınmasını amaçlayan ve faaliyetlerin İslami esaslardan hareketle yürütüldüğü sigorta türünü ifade etmektedir.

¹ Hasan, HACAK: İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi, **M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 10, S 2016/1, s. 21-50, s. 21,27; Brian, KETTELL: **Introduction to Islamic Banking and Finance (1)**, Hoboken, GB:Wiley, 2011. s 129. Esasında söz konusu kurumlar risklerin zararlı sonuçlarına birlikte katlanma niteliği taşımakla birlikte, sigorta gibi öngörme niteliği değil risk gerçekleşikten sonra yardımlaşma niteliği taşımaktadır.

² Şaban, KAYIHAN / Ömer, BAĞCI: **Sigorta Hukuku Dersleri**, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2016, s 32-34; Hakan, ASLAN: Türkiye’de Tekafül (İslami Sigorta) Uygulamaları: Problemler ve Çözüm Önerileri, **Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi**, 2015, Y. 1, C. 1, S. 1, s. 93-117, s 95.

³ ASLAN, s. 95; Seyran, ÖZCAN: Tekafül (Katılım Sigortacılığı) Muhasebesi, **Muhasebe Bilim Dünyası Dergisi**, Haziran 2017, C. 19, S. 2, s. 351-377, 355.

1.1. Katılım Sigortacılığı Kavramı

“Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (KSY)”⁴ kapsamında düzenlenen katılım sigortacılığı, doktrinde “tekafül”, “faizsiz sigortacılık veya “İslami sigortacılık” olarak incelenen kurumun eş anlamlısı olarak kullanılmaktadır⁵. Tekafül, karşılıklı veya müşterek sorumluluk anlamına gelen “kefalet” kavramından türetilmiş Arapça bir kelimedir⁶. Ayrıca katılım sigortacılığının uluslararası literatürdeki adını ifade etmektedir⁷.

Katılım sigortacılığı, aynı riske maruz kalan bireylerin bir araya gelmeleri suretiyle ödeyecekleri katkı primleri ile riski müştereken üstlendikleri ve riski gerçekleştirenlerin yaşayacakları olumsuzlukları bir arada telafi etme esasına dayanan sigorta türüdür. Katılım sigortalarında aynı riske maruz katılımcılardan toplanan katılım primleri bir araya getirilmekte ve bir fon havuzu oluşturulmakta; riskin sonuçları bu havuzdan sağlanmakta ve toplanan primlerin katılım finansı yöntemlerine uygun değerlendirilmesi yoluna gidilmektedir⁸.

1.2. Tarihi Gelişimi

İslam Hukuku araştırmacılarının geleneksel sigortacılık ürünlerini İslam Hukuku açısından sakıncalı bulması, faaliyetlerini İslam Dinin hassasiyetlerine duyarlı olmayı tercih eden kişileri yeni bir sigortacılık alanına yönlendirmiştir⁹. Katılım sigortacılığı, konvansiyonel sigorta kapsamına girmek istemeyenleri sisteme çekmek amacıyla oluşturulmuştur ve ilk kez Dünya İslam Birliği Fetva Konseyi’nin kurulması ve Sudan başta olmak üzere Arap ülkeleri, Malezya ve Endonezya gibi Uzak Doğu ülkelerinde 1979 yılında fa-

⁴ RG: S: 30186; T: 20.09.2017.

⁵ ÖZCAN, s. 353; İsmail, YILDIRIM: Tekafül (İslami) Sigortacılık Sisteminin Dünyadaki Gelişimi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, **Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi**, C. 6, S. 2, 2014, s. 49-58, s. 49; Kadir Murat, ALTINTAŞ: Katılım Bankacılığı Çerçevesinde Alternatif Bir Sigorta Sistemi: Tekafül Sigorta Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği, **AİBU Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2016, C 16, S 2, s 115-142, s 116.

⁶ Serdar, MUTÇALIŞ: **Arapça-Türkçe Sözlük**, Dağarcık Yayınları, İstanbul 1995, s. 767.

⁷ Levent, SEZAL: Türkiye’de Sigortacılık Sektörünün Değerlendirilmesi ve Faizsiz Sigortacılık Sisteminin Uygulanabilirliği, Uluslararası **Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 10, S. 52, Ekim 2017, s. 1156-1167, s. 1162.

⁸ Muhammad Akram, KHAN: **Islamic Economics and Finance: A Glossary**, 2nd Edition, Routledge Printing, London and Newyork 2003, s. 177.

⁹ ALTINTAŞ, s. 117.

aliyetine başlamıştır¹⁰. 1980’lerden itibaren ise İslam İşbirliği Teşkilatı tekafül sigortacılığını onaylamıştır¹¹. Söz konusu sistem; Mısır, Cezayir, Ürdün, Tunus, Suudi Arabistan, Kuveyt Bahreyn, Senegal ve Singapur ve birçok Avrupa ülkesiyle ABD gibi birçok ülkede uygulanmakta¹² olup, en gelişmiş olduğu ülke Malezya’dır. Ayrıca katılım sigorta şirketleri yanında birçok sigorta şirketi tarafından, klasik anlamda sigorta ürünleri yanında katılım sigortacılığı ürünleri sunulmaktadır¹³.

1.3. Türkiye’de Katılım Sigortacılığına Yönelik Yasal Düzenleme

Türkiye’de, birçok şirket tarafından uygulanan katılım sigortacılığı; 2017 yılında 301816 sayılı “Katılım Sigortacılığı Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” kapsamında yasal düzenlemeye kavuşmuştur. KSY, katılım sigortacılığının işleyişi, gelişimi, sağlıklı takibi, sistemin güvenilirliğinin sağlanması, katılımcıların hak menfaatlerinin gözetilmesi ve katılım sigortacılığı faaliyetine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacını taşımaktadır.

KSY m. 3/1/f’de katılım sigortacılığı tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre katılım sigortası, ortak risk paylaşımı ve dayanışma esasına dayalı olarak, katılımcıların kendileri ve diğer katılımcıların tazminat ve/veya birikim ödemelerine ilişkin taleplerinin karşılanmasını sağlamak amacıyla oluşturulan risk fonuna katkı primi ödedikleri ve oluşan fonunun sigortacılık faaliyeti yapmasına izin verilen bir sigorta şirketi tarafından katılım finans ilkeleri esas alınarak yönetildiği sigorta türüdür.

2. Hukuki Niteliği

Konvansiyonel sigorta sözleşmelerinde, sigortacı prim karşılığında sigortalıya ait rizikoları üzerine almakta; yani risk sigortacıya transfer edilmektedir (riziko taşıma teorisi). Bu nedenle sigorta sözleşmesi suiijeneris bir sözleşme olarak kabul edilmektedir¹⁴. Katılım sigortacılığında ise sigorta şir-

¹⁰ Dünyada Tekafül, Erişim: tekafül.net. Erişim Tarihi: 03.02.2018.

¹¹ ÖZCAN, s. 352.

¹² YILDIRIM, s. 54.

¹³ Allianz’ın Bahreyn’deki Allianz Tekafül ve Reasüans konusunda Swiss Re’nin Swiss Retakafül Şirketi örnek olarak gösterilebilir. YILDIRIM, s. 54.

¹⁴ Mustafa, ÇEKER: **Sigorta Hukuku**, 16. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2016, s. 57. Sigorta sözleşmesinin başkası hesabına iş görme niteliği taşıdığı görüşü için bkz. Rayegân, KENDER: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Onbeşinci Bası, Oniki Levha, İstanbul, 2016, s. 168. Sigorta sözleşmesinin teminat sözleşmesi başlığı altında değerlendirilmesi hakkında bkz. Mehmet Çelebi, CAN: Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı ?, **GÜHFD**, Yıl:

keti bir ücret karşılığında fonun katılımcılar hesabına ve kendi adına idaresini üstlenmekte veya fonu kâr – zarar ortaklığı kapsamında işletmektedir. Ayrıca gerçekleşen rizikoları sigorta şirketi üstlenmemekte, idaresini üstlendiği fon tarafından karşılama yükümlülüğü altına girmektedir.

Öncelikle katılım sigortalarında zararın ortaya çıkması durumunda zararın risk fonundan tazmin edilmesi şeklinde bağımsız bir yükümlülük altına girilmesinin katılım sigortasına garanti sözleşmesi niteliği kazandırmadığını belirtmek gerekir. Zira katılım sigortalarında sigortacı, sigorta ettireni belirli bir davranışa sevk etmek amacıyla değil fonu idare ederek gelir elde etmek amacıyla hareket etmektedir. Diğer katılımcılar da aynı şekilde katılımcıyı belirli bir şekilde davranmaya sevk etmek amacıyla değil günlük hayatta karşılaştıkları risklerin kümülatif olarak karşılanmasını sağlama amacıyla hareket etmektedir. Yani irade karşı tarafın fiilin gerçekleşmesine değil kendisine ait zararlı sonucun ufak bir ödeme karşılığında katlanabilir kılınmasına yönelmektedir. Ayrıca sigorta sözleşmesinde halefiyet söz konusu iken garanti sözleşmesinde halefiyet söz konusu değildir¹⁵.

Katılım sigorta şirketinin asıl yükümlülüğü risk fonunun yönetilmesidir. Sigorta şirketi ayrıca tazminatların ödenmesi ve sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemleri de yerine getirmekle yükümlüdür. Yani katılım sigortalarında sigorta şirketince risk değil fonun idaresini katılımcılar için ve onların menfaatine üstlenilmek olup kanımızca söz konusu sözleşmenin hukuki niteliği itibariyle iş görme sözleşmesinin bir türü olan vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Sigortacı, bu yükümlülükleri yerine getirirken risk fonunun devamının sağlanması ile de yükümlü tutulmuştur. Bunun için sigortacı, herhangi bir dönemde risk fonunun borca ihtiyacı olmaksızın devamını sağlamak amacıyla, katılım sigortacılığı alanında sunduğu her bir ürünün her bir riske yönelik olarak doğru fiyatlandırılmasını sağlamakla yükümlüdür (KSY m. 4).

3. Tarafları

KSY ile katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren sigorta şirketleri yanında sisteme dahil gerçek ve tüzel kişilere ilişkin düzenlemeye gidilmiştir. KSY’de hüküm bulunmayan hallerde sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri uygulanacaktır (KSY m 1/2,3).

2017, Cilt: XXI, Sayı: 3, s. 41.

¹⁵ KAYIHAN / BAĞCI, s. 127.

3.1. Sigortacı

Katılım sigortaları açısından sigortacı, sözleşme hükümleri çerçevesinde ücret karşılığında fonun idaresini üstlenen kişidir. Zira katılım sigortalarında riziko sigortacı tarafından üstlenilmez, risk fonundan karşılanır. Bu nedenle katılım sigortacılığı için gerekli ön koşullardan bir diğeri ise fonunun sigortacılık faaliyeti yapmaya izin verilmiş bir şirket tarafından yönetilmesidir¹⁶. Katılım sigortacılığında konvansiyonel sigortalara ilişkin düzenlemeler dışında sigortacı açısından özel bir şart ise öngörülmemiştir.

Türkiye’de sigortacının kanunda belirtilen şartları haiz ya bir kooperatif ya anonim şirket niteliğini taşıması gerekir. Bu nedenle katılım sigortalarında da sigortacı anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş karşılıklı sigorta şirketi şeklinde organize olabilecektir (KSY m 3/1/1). Mevcut sigorta şirketlerinin katılım ürünleri sunması pencere usulü olarak tanımlanmakta ve söz konusu yönetime üç yıl içinde son verilmesi amaçlanmaktadır¹⁷. Ancak üç yıllık geçiş süresi içerisinde mevcut şirketlerin katılım ürünleri sunmaya devam etmesine izin verildiği gibi yeni katılım ürünleri sunmalarına hatta sisteme ilk kez dahil olmak isteyen şirketlerin pencere usulüne göre katılım ürünleri sunmalarına da izin verilmektedir (KSY Geçici m 1/3). Söz konusu düzenleme ile katılım sigorta şirketlerinin kurulmasına olanak sağlanması yanında katılım sigortacılığı, katılım sigorta şirketlerine özgülenmiştir. Bu yolla belirtilen geçiş süresinden sonra mevcut sigorta şirketlerinin düzenlemede belirtilen şartları taşıyan katılım ürünlerini sunmasının önü kapatılmıştır. Aynı şekilde ruhsatsız bir sigorta şirketi ile onun bu durumunu bilerek yapılan sigorta sözleşmeleri hakkında kumar ve bahis hükümleri uygulanacaktır (TTK m 1401).

Türkiye’de katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan tüm şirketler aylık olarak verilerini Hazine Müsteşarlığı’na ve Türkiye Sigorta Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği’ne göndermektedirler. İlgili bilgiler birliğin internet sayfasında ilan edilir (KSY m. 10) ve birlik ilgili bilgilerden hareketle Katılım Sigortacılığı Yıllık Sektör Raporu’nu yayımlar.

¹⁶ Sigorta şirketi, sigorta sözleşmesinin hazırlanması, katkı primlerinin toplanması, tazminatların ödenmesi ve sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemleri yapmakla yükümlü olup 5684 sayılı Sigortacılık Kanununa göre kurulması ve katılım sigortacılığı esasına göre faaliyet göstermesi gerekmektedir (KSY m. 3/1/1).

¹⁷ Müsteşarlık, bu sürenin 2 yıl daha uzatılmasına karar verebilir (KSY Geçici m. 1/2).

3.2. Sigorta Ettiren (Katılımcı)

Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesini sigortacı ile yaparak sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlü kişidir (TTK m 1430). Katılım sigortacılığında ise söz konusu kişiler katılımcı olarak adlandırılır ve katılımcıların ödediği primler gerek katılımcıların kendi risklerinin gerekse diğer katılımcıların risklerinin ortak risk paylaşımı ve dayanışma esasına dayalı olarak teminat altına alınması amacıyla risk fonuna katkı payını oluşturmak üzere ödenir (KSY m 3d). Aksi sözleşmede belirtilmediği sürece sigortadan doğan menfaatler katılımcıya aittir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, her türlü menfaat açısından aksinin özel şartlarda belirtilmediği sürece menfaatin katılımcıya ait olmasıdır. Bu nedenle lehtar başkası olsa dahi riskin gerçekleşmemesi durumunda fonundan düşen paya ve gelire aksi belirtilmediği sürece katılımcı sahip olacaktır.

3.3. Sigortalı

Sigorta sözleşmesi ile menfaati güvence altına alınan ve tazminatı talep hakkı olan kişidir. Sigorta ettiren kendi menfaatini güvence altına alılabileceği gibi üçüncü bir kişinin menfaatini de güvence altına alabilir.

4. Katılım Sigortası Sözleşmesinin Unsurları

Sigorta sözleşmesinin geçerli olarak meydana gelmesi için bazı unsurları taşınması gerekir. Bu kapsamda, sigorta sözleşmesinin unsurlarının katılım sigortacılığı açısından değerlendirilmesi yanında katılım sigortalarına ait özel unsurlar açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

4.1. Sigorta Sözleşmesinin Unsurları

Sigorta sözleşmesinin unsurları; taraflar ve lehtar, sigorta menfaati, sigorta bedeli, prim ve riziko olarak belirtilebilir. Söz konusu unsurlara ek olarak fon yönetim modeli de katılım sigortasının unsurlarından birisi olarak belirtilebilir. Öncelikle katılım sigortalarında kullanılan fon yönetim modelinin sigorta sözleşmesinde açık bir şekilde belirtilmesi; vekâlet modelinin kabul edilmesi durumunda vekâlet ücretinin, mudarebe modelinin belirlenmesi durumunda paylaşım oranının sigorta sözleşmesinden önce katılımcılarla şirket arasında belirlenmiş olması sözleşmenin esaslı unsurları olarak belirtilmiştir (KSY m 4). Bunun haricinde katılım sigortaları, söz konusu unsurlardan yalnızca prim yönünden konvansiyonel sigortalardan farklılık içermekte, diğer açılardan özel bir nitelik arz etmemektedir. Konvansiyonel sigortalarda prim, sigorta ettirenin sigortacıya ödemek zorunda olduğu ücreti ifade ederken

(TTK m 1430) katılım sigortalarında prim, ortak risk paylaşımı ve dayanışma esasına dayalı olarak riskin karşılanması için katılımcıların ödediği tutarı ifade etmekte ve risk primi olarak adlandırılmaktadır (KSY m. 3/1/e). Buna göre katılım sigortasında ise primler risk fonunda toplandığı için prim, katılımcılar tarafından fona yapılan katkı payını veya bağışını ifade eder¹⁸. Sigortacının gelirini ise fonun işletim ücreti ve/veya kar ve zararından aldığı pay oluşturmaktadır.

Katılım sigortalarında da riziko, münferit veya kategorik olarak tayin edilmiş; sigorta sözleşmesinin konusunu teşkil eden olay veya olayları ifade eder¹⁹. Katılım sigortası ile teminat altına alınacak menfaatler açısından özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bu nedenle zarar sigortası veya meblağ sigortaları katılım sigortalarına konu olabileceği gibi malvarlığı veya şahıs varlığına yönelik rizikolar da katılım sigortaları ile teminat kapsamına alınabilecektir²⁰. Bu sistemde hayat sigortaları için aile tekafülü; hayat dışı sigortalar için genel tekafül terimleri kullanılmaktadır²¹.

Sigorta ile teminat altına alınan rizikonun caiz olması gerekir. Caiz olma ile, rizikonun gerçekleşmesinin muhtemel olması(TTK m 1458), kamu düzenine ve ahlaka veya emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması (TTK m 1404)²²; ayrıca aktüeryal olarak hesaplanabilir olması²³ ifade edilir. Katılım sigortacılığında ayrıca rizikonun dinen de caiz olması ve fazla belirsizlik içermemesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir²⁴. Bu nedenle dinen meşru görülmeyen menfaatlere sigorta himayesi sağlanmamaktadır. Bu konuda danışma komitesinin görüşü sigorta ile teminat altına alınabilecek menfaatlerin belirlenmesi açısından belirleyici rol oynayacaktır. Söz konusu duruma örnek olarak TTK’nin 1488. maddesinde düzenlenen ve insan hayatı üzerinde

¹⁸ ASLAN, s. 99; Faleel JAMALDEN: **Islamic Finance For Dummies**, John Wiley / Sons, Inc Nevjersey, USA 2012, s. 299; ALTINTAŞ, s. 124; SEZAL, s. 1163; KETTELL, s 1258.

¹⁹ İnci Deniz, KANER: **Sigorta Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 6.

²⁰ Ayrıca rizikoya kişinin karşılaşmak istemediği olay gözüyle de bakılmamalıdır. Özellikle hayat sigortalarında sevindirici olayları da ifade edebilir. Ayrıca riziko, genelde ileride meydana gelecek olayları kapsamakla birlikte bazı durumlarda geçmiş olaylar kapsama alınabilir. Bkz. Ali, BOZER: **Sigorta Hukuku**, BTHAE Yayınları, Ankara, 2009, s 35.

²¹ SEZAL, s. 1262.

²² Tamer, BOZKURT: **Sigorta Hukuku**, 7. Bası, THEMİS, Ankara 2013, s 28; KANER, s. 7.

²³ BOZER, s, 36.

²⁴ YILDIRIM, s. 51.

spekülasyonun söz konusu olduğu²⁵ tontin örnek olarak verilebilir. Kanunen izin verilmesine rağmen, katılım sigortacılığı vasıtasıyla tontin kurulamaması gerekir. Ayrıca katılım sigortalarında riziko planlı ve programlı bir şekilde paylaştırılacak ve bu amaçla bakiye hesaplaması risk fonu için genel kabul görmüş aktüeryal prensiplere uygun şekilde yapılacaktır (KSY m 7/1).

4.2. Katılım Sigortasının Unsurları

Konvansiyonel sigortalarda riziko sigorta şirketi tarafından üstlenilmektedir. Katılım sigortası ise riskin gerçekleşmesiyle oluşan zararın topluluk üyeleri arasında risk paylaşımı ilkesine dayalı olarak karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma suretiyle sağlanmasına dayanmaktadır. İster kooperatif şeklinde kurulmuş karşılıklı sigorta şirketi; ister anonim şirket tarafından yönetilsin karşılıklı katılım, fon kurulması ve primlerin ortak dayanışmayı sağlamak amacıyla fon havuzunda toplanması suretiyle sağlanmaktadır. Yani riziko fon tarafından üstlenilmekte ve zararın oluşması durumunda sigorta ettirenler fondan karşılanan bedelin paylarına düşen kısmını bağış olarak vermektedir. Bu fon havuzu risk fonu olarak ifade edilmektedir. Bu durum ise, toplumsal dayanışmayı da otomatik olarak sağlamaktadır.

Katılımcılardan herhangi biri için gerçekleşecek riskin sonuçlarına diğer katılımcılar birlikte karşılamalıdır. Yani katılım sigortalarında katılımcı olmanın ön koşulu, katılım primini ödüyor olmaktır. Aksi takdirde katılımcı sıfatına sahip olma ve bunun sunduğu riskin paylaşılması ve ortak dayanışmadan yararlanma imkânı ortadan kalkmaktadır.

Risk fonunda toplanan katkı primleri bir araya getirilmekte, bunların değerlendirilmesi sonucu elde edilen olumlu farklar eklenmekte, katılımcıların kayıpları fondan karşılanmakta, birikim ödemeleri ile yasal yükümlülükler gibi harcama ve giderlerin ödemeleri yapılmaktadır (KSY m. 3/1/j). Bu nedenle risk fonunun, sermayedar fonundan ayrılması katılım sigortasının bir unsuru olarak aranmıştır (KSY m. 6/1).

Son olarak risk fonunun katılım finansı yöntemlerine uygun araçlarla yönetilmesi de katılım sigortacılığının bir unsuru olarak aranmaktadır. Bu nedenle katılım sigortacılığı ile işgal eden şirketlerin fonları; katılım bankaları, BİST katılım, kıymetli madenler, SUKUK gibi katılım finansı araçlarında değerlendirilmekte ve dinen meşru görülen iktisadi menfaat temini sağlanmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; üç yıllık geçiş süreci içerisinde

²⁵ KAYIHAN / BAĞCI, s. 57.

yalnızca katılım sigorta şirketlerinin değil, her türlü sigorta şirketlerinin katılım sigortası ürünleri sunabilmesi karşısında (KSY Geçici m 1) sigorta şirketinin tüm yatırımlarını katılım finansı araçlarına göre yönetmesi gerekmemekte; yalnızca risk fonunu katılım finansına uygun araçlara yatırması yeterli sayılmaktadır. Geçiş sürecinin sonunda ise, sigorta şirketinin katılım sigorta şirketi olarak kurulması ve tüm yatırımlarını katılım finansına uygun değerlendirmesi katılım sigortacılığının bir unsuru olarak aranacaktır.

5. Konvansiyonel Sigortadan Farklı Yönleri

Konvansiyonel sigortada, toplan primler ve sigortalıların ödediği primlerle oluşan fonların değerlendirilmesi sonucu oluşan gelirler sigorta şirketinin gelirini oluşturur. Söz konusu gelirlerde sigortalıların herhangi bir payı söz konusu değildir. Aynı şekilde sigorta şirketinin portföyündeki fonlar da, faizli veya değil, en çok getiri sunan araçlara yatırılmaktadır. Riskin gerçekleşmesi durumunda ise tazminata ilişkin olarak fon veya katılımcılar değil sigorta şirketi yükümlülük altına girmektedir. Bu durum ise sigortanın bazı kesimler tarafından belirsizlik veya kumar içerdiği şeklinde yorumlanmaktadır. İslam hukukunda cins, nicelik, fiyat ve vadedeki veya ifaya muktedir olup olmama²⁶ konusundaki belirsizlikler bulunan sözleşmeler spekülatif olarak görülmekte ve karşı tarafın ediminin tam olarak belli olmaması gerekçesiyle bu tip sözleşmelere cevaz verilmemektedir. Buna göre sigorta için prim yatıran kişiler tazminat alıp almayacağını ve ne zaman ve ne kadar sürede alacağını akdin kuruluşu sırasında bilmemektedir. KSY’de bu yönde bir düzenleme bulunmama ile birlikte, ödenen primlere ve alınan tazminata bağış gözüyle bakılması durumunda belirsizliğin söz konusu olmayacağı zira prim ödendiğinde fona bağış yapıldığı yine katılımcılardan birinin zararı olduğunda ona bağış yapıldığı belirtilmektedir²⁷.

Sigorta sözleşmesinin belirsizlik içerdiğine ilişkin görüş, sigorta sözleşmesinde tarafların yükümlülüğünün tam olarak bilinmemesinden kaynaklanmaktadır. Tarafların edimleri incelendiğinde taraflardan birinin sözleşmenin yapılması ile prim ödeme borcu altına girdiği; diğer tarafın ediminin ise ancak rizikonun gerçekleşmesi ile doğduğu gibi bir görüntü ortaya çıkmaktadır. Ancak sigortacının asli edimi sigorta himayesi sağlamaktır ve sigortacı, sözleş-

²⁶ Hediyeullah, KARAHAN / Hicabi, ERSOY: Faizsiz Finansın Temel Prensipleri İle Türkiye’de Reel Kesimde Kullanılması, **Maliye Finans Yazıları**, Y 2016, S 105, s. 93-1144, s 98,99.

²⁷ Mervan, SELÇUK: İslami Bir Sigorta Deneyimi Olarak Tekafül, **IV Türkiye Lisasüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı IV. (İlahiyat)**, İstanbul, 2015, s. 349-358. s 352.

menin kurulduğu andan itibaren sürekli bir borç altına girmektedir. Sigorta şirketinin yaptığı sözleşmelerin tümünün göz önünde tutulması durumunda; rizikonun gerçekleşme ihtimalinin kesin olarak hesaplandığı ve primle riziko arasında denge sağlandığı görülecektir²⁸. Hatta sigorta şirketlerinin savaş, ihtilal, isyan, ayaklanma, bunlardan kaynaklanan kargaşa, nükleer riskler gibi aktüeryal olarak hesaplanamayan rizikoları sigorta teminatı dışı görülecektir²⁹. Sigortacının yükümlülüğü sözleşme ile başlar ve para ödemek değil rizikoyu üstlenmektir. Ayrıca sigorta şirketi rizikonun kimin üzerinde gerçekleşeceği ile değil gerçekleşme nispeti ile ilgilenecektir³⁰. Yani sigorta ettiren riski karşı tarafın üstlenmesinden dolayı ücret ödeyecek; sigorta şirketi ise fonu idare edecek ayrıca riski gerçekleştirenlere ödemeleri yapacak yani riskin kimde gerçekleşeceği değil gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilenecektir. Görüldüğü üzere sigorta şirketleri kumardaki gibi karşı tarafın kaybına dayan bir kazanç elde etmemekte; yaptığı hizmetin karşılığı olarak ücrete hak kazanmaktadır.

Bireylerin dini inançları ve inançlarına bağlılık düzeyleri yaşam tarzlarını ve yatırım eğilimlerini etkilemektedir. İslam dinine üye olan ve faizin haram olduğu fikrinden hareketle getirisi faiz olan yatırım araçlarından kaçınan bireyler birikimlerini faizsiz enstrümanlara yönlendirmektedirler. Aynı şekilde yaşanan risklerin konvansiyonel sigorta sisteminde güvence altına alınmasından da kaçınmaktadırlar. Konvansiyonel sigortalar dört açıdan İslami esaslara aykırı olarak görülmektedir. Bu dört esas, İslami açıdan uygun olmadığı düşünülen yatırımlar yapılması (haram), yatırımların getirisinin faiz (riba) içermesi³¹, sigorta sözleşmelerinin kesin olmayan hususlar, belirsizlik ve kumar (gharar) ile aşırı risk (maisir) içermesi şeklinde ifade edilmektedir³². Bu nedenle konvansiyonel sistemi İslami bakış açısındaki bireyleri sisteme çekmek konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu kapsamda bu tarz bireylerin sisteme çekilmesi ve bu yolla finansal sistemin gelişmesi amacıyla katılım sigortacılığı uygulamaya konulmuştur.

Doktrinindeki yaygın kanaatin konvansiyonel sigortaların kumar veya bahis borcu niteliği taşımadığı şeklinde olmasına³³ rağmen katılım sigorta-

²⁸ KENDER, s. 166, 167.

²⁹ BOZER, s. 36

³⁰ KENDER, s. 166, 167.

³¹ SELÇUK sigorta sözleşmesi ile taraflarca faizli bir iş yapılmasa dahi, sigortacılık sektörünün faiz sisteminin dinamosu olarak görülmesinin sigortaya yönelik olumsuz görüşte etkili olduğunu belirtmektedir. SELÇUK, s 351.

³² YILDIRIM, s. 51; SELÇUK, s. 351.

³³ Sigorta sözleşmesinde rizikonun gerçekleşmemesi durumunda sigortacı kazançlı çıkacağı,

larında, riziko nedeniyle sigorta şirketi ve sigortalı arasındaki menfaat zıtlığı sakıncalı görülmüş ve tarafların ortak bir menfaate yönelmesi amaçlanmıştır. Fon kurulması sayesinde menfaat zıtlığına son verilmiş risk gerçekleşirse zararın fondan karşılanması, gerçekleşmezse taraflar arasında paylaşılması ön görülmüştür.

Birden çok kişinin kooperatif şeklinde örgütlenerek içlerinden herhangi birinin belirli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararını tazmin etmeyi borçlanmaları karşılıklı sigorta olarak adlandırılmaktadır (TTK m 1402). Bu şekilde katılım sigortasında olduğu gibi birden fazla kişi bir havuz oluşturarak riski aralarında paylaşırabileceklerdir.

Katılım sigortası, karşılıklı sigortadan da farklılıklar içermektedir. Öncelikle karşılıklı sigorta şirketleri kooperatif şeklinde kurulmakta ve oluşan portföyü katılım esaslarına uygun yatırım araçlarına yatırılması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Karşılıklı sigortada portföyün katılım esaslarına uygun değerlendirilmesi düşünülürse dahi bu yalnızca sermayedar fonu açısından yani üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapmayan sigorta ve reasürans işletmeleri açısından katılım sigortaları ile aynı rolü oynamasını sağlayacaktır.

riskin gerçekleşmesi durumunda ise sigortalıya prime göre orantısız şekilde ödeme yapılacağı için belirli bir dönem kumar ve bahis olarak algılanmış ve hukuki himayeden yoksun bırakılmıştır. Ernst Eduard, HİRSCH: **Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Notları**, Ankara 1945, s. 133; Haydar, ARSEVEN, **Sigorta Hukuku**, 2. Bası, BETA, İstanbul 1991, s. 17. Ancak sigorta sözleşmeleri, kumar ve bahis borçlarından esaslı farklılıklar içermektedir. Sonuçları talih ve tesadüfe bağlı sözleşmelerden kumar ve bahis sözleşmelerinde tarafların birbirine zit menfaatleri vardır. Taraflar doğruluğuna inandıkları iddiaların aksinin gerçekleşmesi durumuna göre belirli bir miktar para ödemeyi taahhüt altına girmektedir. HİRSCH, s. 10. Bu şekilde taraflardan birinin mutlak kazancı, diğerinin mutlak kaybını oluşturur. SELÇUK, s. 352. Ayrıca bu riziko genelde sanal ve meşru olmayan bir rizikodur. Taraflar kendi tesis ettikleri, sanal bir riziko (spekülasyon) içerisine girer ve büyük risk aralık büyük kazanç elde etmeyi amaçlar. İsmet, SAYHAN: **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu**, Yetkin, Ankara 2001, s. 47; KENDER, s. 166. Yani kumar oynamak kendisi risk yaratırken sigortada mevcut riskin paylaşılması amaçlanır. Huriye, KUBİLAY: **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2003. s. 34. Sigorta ise meşru bir ekonomik menfaat içerirken kumar ve bahiste söz konusu menfaat korunmaya layık değildir. HİRSCH, s. 176, SAYHAN, s. 46. Ayrıca sigorta sözleşmesinde tarafların karşılaştıkları riziko gerçekten mevcuttur ve riziko isabet eden şahsın şanslı olduğundan da söz edilemez. Kubilay s 34. Sigorta mevcut rizikoyu azaltır ve sigorta ettirenin amacı, yalnızca riske karşı söz konusu zararı tek başına göğüslemek zorunda kalmak istememesidir. KENDER, s. 166; KAYIHAN / BAĞCI, s. 125. Bu açıdan zenginleşme yaşağı da sigortanın kumar olarak kabul edilmesine engeldir. Kubilay s 34, KAYIHAN / BAĞCI, s. 125; Zira sigorta yoluyla ancak gerçek ve somut zarar karşılanır. SAYHAN, s. 48. Ayrıca sigortanın şansa bağlı bir sözleşme olduğundan da bahsedilemez. Zira sigorta karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. KENDER, s. 166, 167. Sigortanın kumar veya bahis niteliği taşıdığı için bkz GÖNENÇ, Halil: **Günümüz Meselelerinde Fetvalar**, C. I, Anadolu Yayınları, İstanbul 1998, s. 148.

Katılım sigortasında prim belirlidir. Sigorta şirketi primi aktüeryal hesaplamalar kapsamında gerçekleşme ihtimaline göre belirler. Rizikoların söz konusu oran dahilinde gerçekleşmesi durumunda bir sorunla karşılaşmaz. Ancak bu orandan fazla ödenmesi gereken her rizikolar için ilave prim isteyemez veya fon katılanları tarafından karşılanmasını talep edemez. Bu durumda sigortacının tek yapabileceği şey açığı likitide imkânı ile kapatmak ve açığı gelecek yılın karından düşülmesidir³⁴. Katılım sigortalarında ise tahsis edilen prim o yıl gerçekleşen rizikoları gidermede yeterli değilse aradaki fark üyelerden tahsil edilir³⁵.

KSY 4/2'de danışma komitesinin onayını almak şartıyla başka risk fonu yönetim (değerlendirme) modellerine izin verileceği düzenlenmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, KSY ile risk fonu değerlendirme modeline izin verilmekte bunun haricinde örgütlenmeye ilişkin seçim hakkı sağlamamakta yani aynı sonuca ulaşan örgütlenmiş müesseseler katılım sigortacılığı olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle, karşılıklı sigorta şirketlerinin KSY hükümlerine göre faaliyette bulunması haricinde³⁶, katılım sigortacılığının bir örgütlenme şekli olarak da düşünülemeyecektir³⁷. Ancak KSY ile karşılıklı sigorta faaliyetinin, belki de daha uygun bir organize şekli olmasına rağmen katılım sigortacılığının bir örgütlenme şekli olarak öngörülmemesi eleştiriye açık bir husustur.

6. Risk fonu ve Yönetilmesi

6.1. Risk Fonu

Katılımcılardan toplanan primlerle tüm katılımcılar riske karşı koruma altına alınır ve bu amaçla risk fonu (tekaful fonu) oluşturulur. Risk fonu

³⁴ Likitide sağlanmış fondan ayrılan katılımcılara ilişkin yükümlülüklerin özellikle gelecek yılın kârından kapatılması şeklinde diğer katılımcılara bırakılmaması, verilecekse başvuru imkânının KSY'de düzenlenmesi gerekmektedir.

³⁵ KAYIHAN / BAĞCI, s. 44.

³⁶ Katılım sigortacılığının karşılıklı sigorta şirketi şeklinde sigorta kooperatifi tarafından kooperatif üyeleri dışındakilere sigortacılık hizmeti verilmesi suretiyle yürütülmesi durumunda katılımcıların katkılarından oluşan risk fonu ile kooperatif üyelerinin hesapları ayrının ayrı yönetilmesi gerekmektedir (KSY m. M 6/2).

³⁷ Kooperatiflerin sözleşmelerinde açıkça yer alması ve müsteşarlığın izniyle üyeleri dışındakilerle sözleşme yapması mümkündür (SK m. 3). Katılım sigortacılığında karşılıklı sigortanın bir örgütlenme şekli olarak kullanılabilmesi için yönetmelikteki şartların yerine getirilmesi ve risk fonu ile sermayedar fonunun ayrılması gerekmektedir. Aynı şekilde ayrı bir örgütlenme şekli içerdiği için Vekalet- Vakıf modelinin de Türk hukuku açısından bir risk fonu değerlendirme modeli olarak öngörülememesi gerekir.

ile katılım sigorta şirketlerinin sahiplerinin sermayeleri ayrı hesaplarda takip edilir. Dolayısıyla katılımcıların sisteme dâhil olmaları için katkı primi ödemeleri gerekirken bu primler sermayedar fonundan ayrılmakta ve risk fonunu oluşturmaktadır.

6.1.1. Fonun Hukuki Yapısı

Sigorta şirketinin risk fonunun ayrı muhasebesini tutacağı ve ayrı değerlendireceği özel hesapta takip edileceği belirtilmiş ancak fon sigorta şirketinin mal varlığından ayrılmamıştır. Bu nedenle risk fonunun mülkiyeti hukuken sigorta şirketine ait olur ve sigorta şirketi tarafından inançlı mülkiyet esasına göre idare edilir. Ayrıca hukuken mülkiyeti sigorta şirketine ait olan fonun sigortacının malvarlığından ayrılmaması ve sigortacı tarafından farklı amaçlarla tasarruf edilmesinin, haczinin ve rehninin engellenmemesi bir eksiklik olarak belirtilebilir.

6.1.2. “Fonların Ayırıştırılması”

Sigorta şirketinde iki ayrı fon yönetimi söz konusu olmaktadır. Bu fonlardan birincisi sermayedarların/üyelerinin fonları iken diğeri ise katılımcıların katkılarından oluşan risk fonudur. Şirket bu iki fonu ayrı yönetmek zorundadır (KSY m.6.). Hatta şirket, birikim amaçlı hayat katılım sigortacılığında risk fonunun yanında ayrıca katılımcı yatırım fonunu da ayrı yönetmek zorundadır. “Katılımcı yatırım fonu” katılımcıların birikim amaçlı katkı primi ödemelerinin ve bunların katılım finans ilkelerine uygun yatırım araçlarından elde edilen getirilerinin takip edildiği fondur (KSY m.6.). Diğer taraftan katılım sigortacılığı faaliyetinde bulunan kooperatif şirketlerinin, üyeleri dışındakilere sigortacılık hizmeti vermesi durumunda hem katılımcıların hem de kooperatif üyelerinin fonları bulunmaktadır. Bu durumda da fonların ayrıştırılması esnasından hareketle katılımcıların risk fonu ile kooperatif üyelerinin hesaplarını ayrı ayrı yönetilmesi gerekmektedir (KSY m.6.).

Fonlar ayrı ayrı yönetilse de fon yönetimi ile ilgili bilgi almak katılımcılar için büyük öneme sahiptir. Şirket, aktüeryal ve katılım finans prensiplerine göre risk fonlarının bakiye hesaplamasını yapmaktadır (KSY m.7.). Sigorta faaliyetleri ile ilgili tazminatlar, reasürans/katılım reasüransı ödemeleri, acente komisyon masrafları ve yükümlülükler ile diğer masraflar ve komisyonlar risk fonundan katılımcıları adına şirket tarafından kesilmektedir (KSY m 6). Ayrıca risk fonunun yönetimine ilişkin takibin kolaylaşması ve güvenin artması için şirket risk fonunun gelir ve harcama unsurlarını yıllık dönemler itibarıyla internet sitesinde duyurmakla yükümlüdür (KSY m 6, 7). Böylece

katılımcılar risk fonunun girdilerini çıktılarını kolaylıkla takip edebilir ve sisteme dair sorularına da cevap bulmuş olurlar.

6.2. Risk Fonunun Yönetimi

KSY’de risk fonunun katılım finans esaslarına göre yönetileceği belirtilmiş ve buna ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

6.2.1. Risk Fonu ve Risk Fonu Yönetim Modelleri

Katılım sigortacılığında risk fonunun katılım finans ilkelerine göre sigortacılık faaliyeti yapmasına izin verilmiş sigorta şirketleri tarafından yönetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Risk fonun yönetilmesine ilişkin temel ilkeler ise risk fonunun (ve katılımcı yatırım fonunun) katılım finansına uygun araçlarla ve faiz dışı yatırım araçlarında değerlendirilmesi ve katılımcıların payına göre oluşan hasarların toplam fon havuzundan karşılanması şeklinde belirtilebilir. Katılım sigortalarında şirketle katılımcılar arasındaki ilişkiye göre tarafların hak ve yükümlülüklerini ise fon yönetim modeli belirler.

Katılım sigortalarında fon yönetimi açısından KSY’de üç model düzenlenmiş ve danışma komitesinin onayıyla başka yöntemlerin de kullanılabilceği belirtilmiştir (m4). Fonda fazlalık oluşması halinde katılımcılara söz konusu modellere göre dağıtım yapılır.

a) *Vekâlet Yönetim Modeli*: Fonu yöneten şirketin vekâlet ücreti karşılığında risk fonunun yönetimi ile sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemleri yerine getirdiği modeldir (KSY m. 3.). Bu modelde prim ödeyen sigortalılar ile sigorta şirketi arasında vekalet sözleşmesi bulunduğu kabul edilir. Katılımcılardan toplanan primlerden bir havuz oluşturulmakta, katılım şirketine ise önceden belirlenen yönetim ücreti bu fondan ödenmektedir. Fonun işletimi sonucunda oluşan gelirler fona ilave edilmekte; oluşan zararlar düşülmekte ve dönem sonunda fon da biriken tutar fonun sahibi olan katılımcılara ait olmaktadır. Bu tutar kar payı olarak dağıtılabileceği gibi fon havuzuna da eklenebilmektedir. Ayrıca diğer ülke uygulamalarında bu sistem oluşturulan fonun hasarı karşılamaya yetmemesi durumunda katılımcılardan ilave bir miktar katkı payı toplanmasına da olanak sağlamaktadır³⁸. Ancak KSY m. 4 düzenlemesi karşısında fon açığını kapatmak için katılımcılara başvurma olanağı bulunmamaktadır.

³⁸ YILDIRIM, s. 52; Sami, USLU: *İslam’da Faiz Yasağı ve Çağdaş Finans*, 1. Bası, Zafer Yayınları, İstanbul, 2005, s. 145; ÖZCAN, s. 359.

b) Mudarebe Yönetim Modeli: Risk fonunun yönetimi ile sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemleri yerine getiren şirketin ücretinin emek-sermaye ortaklığı kapsamında kar paylaşımı esasına göre belirlendiği şirket yönetim modelidir. Dolayısıyla şirkete doğrudan ücret ödemek yerine kar paylaşımı esasına göre ödemede bulunmaktadır (KSY m. 3/1/ı). Bu sistemde katılım şirketi emeğini; katılımcılar ise sermayeyi koymakta ve emek-sermaye birlikteliği olarak sözleşmeyle bir araya gelmektedir. Katılımcılardan toplanan primler fon havuzunda toplanacak ve sigortacı, taraflar arasında yapılmış olan sözleşme gereği ticari faaliyette bulunacaktır. Mudarebe (kar ve zarar ortaklığı) anlaşması gereği kar ve zarar taraflar arasında paylaşılacaktır. Faaliyet sonucu elde edilen gelir paylaşılabilir gibi fon havuzunda da tutulabilecektir³⁹.

c) Vekâlet/Mudarebe Karması (hibrit) Yönetim Modeli: Hem vekâlet modelinin hem de mudarebe modelinin özelliklerini bir arada bulunduğu modeldir. Bu modelde Katılım şirketine vekâlet yönetim modelinde olduğu gibi risk fonu yönetimi ile sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemler için vekâlet ücreti ödenir. Ayrıca yatırım kârının⁴⁰ katılımcı ile şirket arasında önceden belirlenmiş oranlar üzerinden paylaşılarak mudarebe anlaşmasına göre fonun gelirlerinden katılım şirketine pay verilmektedir (KSY m. 3/1/n).

Yukarıda yer alan üç yöntem dışında farklı bir yöntemin de danışma komitesinin onayının alınması yoluyla kullanılabileceği yönetmelikle belirlenmiştir (KSY m. 4)⁴¹. Ancak kullanılan yönetim modelinin sigorta sözleşmesinde açık bir şekilde belirtilmesi de gerekmektedir. (KSY m. 4). Ta’awun modeli olarak adlandırılan model bu konuda örnek olarak verilebilir. Bu sistemde fon, geniş ölçüde katılımcılara dağıtıldığı için genelde hayat sigortaları için uygulanmaktadır⁴². TA’awun modeli temelde mudarebe modeline dayanır. Ancak teknik kârın tamamı katılımcılara dağıtılırken, fonun yeni yatırımlara dönüştürülmesi ve yeni yatırımlardan elde edilen kâr ve zarar paylaşımı konusunda mudarebe sözleşmesi devreye girer⁴³.

³⁹ ÖZCAN, s. 359.

⁴⁰ ÖZCAN, s. 359; ASLAN, s. 105.

⁴¹ Uygulamada dördüncü bir model olarak Vekâlet-Vakıf Modeli belirtilmektedir. Bu modelde katılım şirketi fonu inanca mülkiyet esasına göre yönetmek yerine bir vakıf oluşturmakta ve katılımcılar bu vakfa katkıda bulunmaktadır. Bunun haricinde söz konusu sisteme vekâlet modeline ilişkin esaslar uygulanmaktadır. YILDIRIM, s. 53.

⁴² KETTELL, s 130.

⁴³ KETTELL, s 130.

6.2.2. Risk Fonu Yönetiminde “Bakiye İadesi” Uygulaması

Fon yönetiminde fazlanın oluşması durumunda fazlalığın değerlendirilmesine yönelik olarak çeşitli yöntemlere başvurulabilmektedir. Buna göre sözleşme öncesi veya sigorta sözleşmesinde açıkça yer verilmek suretiyle fon fazlalıklarıyla katkı primleri azaltılabilmekte; fazlalık ihtiyat fonu olarak tutulabilmekte, şirketin pay almasına izin verilmeksizin tamamen veya kısmen katılımcılar arasında paylaştırılabilmekte ve hatta fazlalığın danışma komitesinin uygun göreceği farklı bir şekilde değerlendirilmesine de imkân sağlanmaktadır (KSY m.7.)

Fon fazlasının tamamen veya kısmen katılımcılara dağıtılmasının kararlaştırılması durumunda fazlalık, sigorta sözleşmesinde belirtilmesi ve şirketin yeterli sermaye koşulunu sağladığının şirket aktüeri tarafından onaylanması koşuluyla dağıtılabilir. İadenin dağıtılma şeklinin sigorta sözleşmesinde belirtilmesi ve internet sitesinde duyurulması gerekmektedir (KSY m.7). Ayrıca bakiye iadesi hesaplamaları ve iade hesaplama çizelgeleri şeffaflığın sağlanması amacıyla şirket internet sitesi üzerinden yayınlanmaktadır.

İlgili dönemde fon fazlalığı kısmen veya tamamen dağıtılabilir. Fazlalığın dağıtılacağı katılımcıların belirlenmesine ilişkin olarak ise sözleşme hükümleri uygulanır. Bu kapsamda fazlalık

- İlgili dönemde, bütün katılımcılara dağıtılabilir;

Bu durumda ödenen tazminatlara diğer katılımcılar tarafından yapılan bağış gözüyle bakıldığı için fonda oluşan fazlalık, ödedikleri katkı primine göre, tazminat alma durumlarına bakılmaksızın bütün katılımcılara dağıtılır. Alınan tazminatlar ise katkının hesabında göz önünde tutulmamaktadır.

- Sadece tazminat almayan katılımcılara dağıtılabilir;

Bu durumda fondan tazminat ödemesi almamak fazlalık almanın ön koşulu teşkil eder. Bu nedenle pozitif katkı yapsın yapmasın tazminat alan katılımcılara ödeme yapılmamaktadır. Kısmi hasar durumunda katılımcılar, tazminat veya katılım payından birini seçmek zorunda kalacağı için katılımcı aleyhine bir düzenlemedir.

- Fona pozitif katkı sunan katılımcılara dağıtılabilir;

Bu durumda katılım payı almada, katılımcıların tazminat alma durumlarına bakılmaksızın fona pozitif katkı sağlayıp sağlamadıklarına bakılır. Pozitif katkı, katılımcı itibariyle hesap edilir ve fona ilişkin masraflar yanında

hasar ödemeleri de göz önünde tutulur ve bu kapsamda ödenen meblağlar iade payından düşülür. Bu nedenle fondan ödenen sigorta tazminat bağış olarak nitelenmekle birlikte, havuza katkının hesaplanmasında göz önünde tutulmakta ve hasar ödemesi alan kişilere ancak pozitif katkısı olması durumunda ödeme yapılmaktadır. Uygulamada da söz konusu yöntem tercih edilmektedir.

• Ayrıca fazlalık danışma komitesinin uygun göreceği farklı bir usulle dağıtılabılır (KSY m.7).

Bakiye iadesi uygulamada belirli bir limitin üzerinde kalan poliçelere yapılabilmekte söz konusu tutarın altında kalan kısım ise sözleşme hükümlerine göre ya hayır işlerinde kullanılmakta ya bağış havuzunun kuvvetlendirilmesi için kullanılabilmektedir.

Sorumluluk ve hayat katılım sigortacılığı alanındaki işletmelerde risk uzun vadeli olduğu için bakiye işlemlerinin yürütülmesi farklılık göstermektedir. Buna göre sorumluluk ve hayat katılım sigortacılığında şirketlerde bakiye hesabı, bakiyenin dağıtım yöntemi ve ne sıklıkla bakiye dağıtımını yapılacağı gibi unsurlar şirket aktüerinin onayını takiben danışma komitesinin uygun görüşü alınarak belirlenebilir (KSY m.7).

Şirket, bakiye iadesinin yazım yılından itibaren ne kadar yıl sonra dağıtılacağı kararını, faaliyet gösterilen branş ve ürünün özelliğini de dikkate alarak, aktüerin onayı sonrası danışma komitesinin de uygun görüşünü alarak belirleyebilir (KSY m.7). Hak sahipleri tarafından zamanında talep edilmeyen bakiye iadeleri ise Özel Hukuk Hükümlerine Tabi Sigortalar kapsamında hak sahiplerince aranmayan paralar mevzuatına tabi kılınmıştır (KSY m.7). Risk fonunu fazla vermesine rağmen fonların ihtiyat fonu olarak kullanılmasına karar verilmesi durumunda bu fon şirket sermayedarlarına/üyelerine temettü olarak dağıtılamayacağı gibi dağıtılabılır kar hesabına da alınamamaktadır (KSY m.7.).

6.3. Risk Fonu Yönetiminde “Likidite İmkânı” Uygulaması

Katılım sigortalarında riskin karşılandığı risk fonu, zaman içerisinde artış gösterebileceği gibi; yasal ve idari yükümlülüklerini yerine getirme konusunda yetersiz kalabilmekte veya tazminat ödenmesi açısından fonun açığı olabilmektedir. Hasar ve zarar fondan karşılanmakla birlikte fonun yetersiz kalması durumunda reasürans veya katılım reasüransı korumasına başvurulabilir. Fakat bunlarında fayda etmemesi veya yasal olarak başvurulamaması durumunda katılımcıların fon zararını karşılama gibi bir yükümlülüğü bu-

lunmamaktadır. Bu nedenle sigorta şirketi, fon açığı için ortaklara doğrudan müracaat edemez. Bu durumda şirket ilgili açığı likidite imkânı yoluyla kapatması gerekir (KSY m. 5). İşte likidite imkânı, risk fonunun belli bir hesap dönemindeki yasal ve idari yükümlülükleri yerine getirmede yetersiz kalması sonucunda şirket tarafından geçici süreli olarak finansman sağlanması işlemdir (KSY m. 3/1/h). Bu şirketin verdiği bir ödünçtür. Zaman içerisinde risk fonunun fazla vermesiyle birlikte şirket likidite imkânı ile sağladığı fonu geri alması (KSY m. 5); yani zararın gelecek yılların karından karşılanması mümkündür.

Şirketin likidite imkânı sunmasıyla esas itibarıyla bir fon desteği sağlanması söz konusudur. Söz konusu desteğinden faizsiz olması asıldır. Ancak KSY’de şirketin geri alacağı tutarın verilen tutardan fazla olması gerektiği düzenlenmektedir. Bu durumda şirket tarafından sağlanan likidite imkânı karşılığında ödenecek tutar, internet sitesinde de duyurulmak koşuluyla, danışma komitesinin onayı alınarak tespit edilen araç ve yöntemlerle değerlendirilerek tespit edilebilir (KSY m. 5). Ayrıca sigorta şirketinin birbirini takip eden üç takvim dönemi boyunca likidite imkânı sunması durumunda Hazine Müsteşarlığı’na durumun gerekçelerini ve alınabilecek önlemleri bildirmek zorunda tutulmuştur (KSY m.5).

Risk fonun mali yapısının bozulması⁴⁴ durumunda şirketin mali bünyesinin kuvvetlendirilmesine yönelik SK m 20’de belirtilen tedbirler, katılım sigortacılığında risk fonu açısından uygulanır (KSY m. 5). Ancak söz konusu düzenleme şirkete yönelik tedbirleri içerdiği için bir kısmının fona uygulanması niteliği itibarıyla mümkün değildir⁴⁵.

⁴⁴ Minimum garanti fonu tutarını karşılayamadığının, tesis etmesi gereken teminatı tesis edemediğinin, teknik karşılıkları karşılayacak yeterli veya teknik karşılıklara uygun varlıklarının bulunmadığının ya da sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğinin yahut şirketin mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek derecede zayıflamakta olduğunun tespiti durumunda şirketin mali yapısının bozulduğu kabul edilir (SK m 20/1).

⁴⁵ Sigortacı, her bir riske yönelik doğru fiyatlandırma yapmakla yükümlüdür ve fonun mülkiyeti şirkete aittir. Bu nedenle bakanlık tarafından SK m 20 de belirtilen tedbirlerin katılım sigorta şirketlerine yönelik olarak alınması da mümkündür. Bu kapsamda bakan, tespit edilecek gündemle genel kurulun olağanüstü toplantıya çağırılmasını veya genel kurul toplantısının ertelenmesini istemeye; aynı şekilde yönetim veya denetim kurulu üyelerinden bir kısmını veya tamamını görevden alarak ya da bu kurullardaki mevcut üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya veya sigorta veya reasürans şirketinin yönetiminin kayıma devredilmesini talep etmeye (SK m 20/2); sermayenin artırılmasını, ödenmemiş kısmının ödenmesini, sermayeye mahsuben şirkete ödeme yapılmasını, ilave teminat tesisini, (SMY m 12) veya kâr dağıtımının durdurulmasını (SK m 20/1/b) istemeye yetkilidir. Ancak

Bu kapsamda fonun mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek derecede zayıflaması durumunda (Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik⁴⁶ (SMY m 12) bakan şirketten fona ilişkin olarak:

- Malî bünyesindeki zafiyetin nasıl giderileceğini ve katılımcıların hak ve menfaatlerinin nasıl korunacağını içeren kapsamlı bir iyileştirme planı sunulması ve uygulanmasını,
- Katılım payı dağıtımının durdurulmasını (SMY m 12)
- Reasürans ve fiyatlama politikalarının değiştirilmesini, tazminat ödeme gün sayısını azaltıcı tedbirlerin alınmasını (SMY m 12)
- Peşin tahsil edilecek prim miktarının artırılmasını, vadelendirme politikalarının değiştirilmesini, muaccel alacakları büyük miktara gelmiş acentelerle sözleşesinin feshedilmesini (SMY m 12)
- Varlıklarının kısmen ya da tamamen elden çıkarılması veya elden çıkarılmasının durdurulması, yeni iştirak ve sabit değerler edinilmesini (SK m 20/1/c) isteyebilir.

Söz konusu tedbirler birinci aşama tedbirleri oluşturur.

Birinci aşama tedbirlerin yetersiz kalması veya yetersiz kalacağının anlaşılması durumunda ikinci aşama tedbirlerin alınması yoluna gidilir. İkinci kademe tedbirlerin alınması için şirketin daha önce uyarılmış olması veya öncesinde birinci kademe tedbirlerin alınması zorunlu değildir. (SMY m 13)

Bu kapsamda;

- Sigorta şirketlerinde şirketin faaliyette bulunduğu sigorta branşlarından, reasürans şirketlerinde ise sigorta gruplarından birine veya tamamına ait katılım sigortası fonlarını teminat ve karşılıkları ile birlikte başka şirket veya şirketlere devretmeye, devralacak şirket bulunmadığı takdirde ise fonun idaresini Hesaba bırakmaya ya da devredilecek portföyün tasfiyesine yönelik her türlü tedbiri almaya,
- Sigorta fonunu sınırlandırmaya (SK m 20/2) yetkilidir

fonun inanca mülkiyet kapsamında işletildiğinin kabulü karşısında söz konusu tedbirlerin fona karşı alınamayacağı aşıkârdır.

⁴⁶ RG 26606; T 07.08.2007.

Söz konusu tedbirler sınırlayıcı olarak belirtilmemiştir. Bu nedenle bakan, malî bünyesini ve likiditesini güçlendirici ve riski azaltıcı benzer tedbirler alınmasını ve benzeri diğer hususların yerine getirilmesini de isteyebilecektir. Bu kapsamda danışma komitesinin atanmaması alınacak tedbirlere örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda bakan tedbir olarak söz konusu hususun yerine getirilmesini istemesi; hatta danışma komitesinin bakan tarafından atanması bir tedbir olarak düşünülebilir niteliktedir.

KSY m 20/1/b’de şirketlere yönelik olarak talep edilebileceği belirtilen tedbirlerden ilave teminat tesisinin fona yönelik olarak talep edilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Fon açıklarının şirket tarafından “likitide imkânı” tanınması ile yani fona borç aktarılması yoluyla kapatılması gerekir. Zira önceden belirtilen ücret ve uygulamalarda sigortacı aleyhine değişiklik yapılamaz (KSY m. 4). Bu nedenle katılımcıların fon açığını kapatmak gibi bir yükümlülüğü bulunmadığı; fonun mali yapısının bozulması durumunda dahi SK m 20 kapsamında ilave teminat tesisi için katılımcılara başvurulamayacağı kanısındayız.

7. Katılım Sigortacılığında Danışma Komitesi⁴⁷

Konvansiyonel sigortalardan farklı olarak katılım sigortalarında, sigorta şirketleri tarafından yapılan faaliyetlerin ve fonların idaresinin sigorta mevzuatı yanında katılım sigortacılığı ve katılım finans ilkelerine uygunluğunun sağlanması da gerekir. Yönetim kurulunun işlemlerinin katılım finansı ilkelelerine uygun olması, finansal bilgi dışında bir dizi fıkıh bilgisini de gerektirir. Yönetim kurulunun, fıkhi bilgiye bizzat ulaşması yerine, söz konusu bilgi, danışma komitesi oluşturulması zorunlu hale getirilerek, danışma komitesinden görüş alınması yoluyla sağlanmaktadır. Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin, şirketin iç yönergeleri ile yönetim stratejisi ve politikalarına uygunluğunun sürekli kontrol edilmesi amacıyla etkin bir iç denetim sistemi kurmakla yükümlü oldukları SK m 4/8’de düzenlenmektedir. Katılım sigortaları açısından fıkhi uygunluk, katılım sigorta şirketinin SK m 4/8 anlamında yönetim stratejisi ve politikasını oluşturmaktadır.

Düzenlemede yer alan komisyon ibaresi, kurul şeklinde bir oluşumu çağırırsa da sayı belirtilmemesi karşısında münferit kişilerin tayinine de en-

⁴⁷ “7. Katılım Sigortacılığında Danışma Komitesi” başlığının özet metni, 04 - 05 Mayıs 2018 Tarihinde Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Bankacılık ve Finans Bölümü 1. Uluslararası Bankacılık Kongresinde sunulacaktır.

gel bulunmamaktadır⁴⁸. Danışma komitesi üyelerinin bilgileri ve üyeler tarafından onaylanan katılım sigortacılığı faaliyetlerinin uygunluğunu gösteren belgelerin şirket internet sitesinde yayınlanması zorunludur (KSY m. 8/5).

Söz konusu düzenlemenin lafzı TTK m 366/II’de düzenlenen komite ve komisyonlar kurulmasını akla getirmektedir. TTK m 366/II’ de işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabileceği; yönetim kurulu kararlarının alınmasına hazırlık yapılması, bu kararların uygulanması ya da işlerin gidişini izlemek konusunda kurullara veya münferit yönetim kurulu üyelerine yetki verilebileceği düzenlenmektedir⁴⁹. Söz konusu yetkiler incelendiğinde de danışma komitesinin yönetim kurula bağlı bir alt kuruluş olarak faaliyet gösterdiği; tamamen içe dönük bir yapılanma niteliği taşıdığı; bir karar olarak yönetim görevi icra etmediği gibi şirketin sevk ve idaresi görevinin de bulunmadığı görülecektir⁵⁰. Yönetim kurulu üyelerinden birinin iç denetimden sorumlu üye olarak atanması (SİY m 4/2) veya komite içerisinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunması mümkündür (TTK m 366/2). Bu durumda komitenin sigortacılık ya da finans alanında en az 7 yıllık tecrübesi bulunan (SİY m 4/2), icara yetkisi olmayan yönetim kurulu üyelerine bağlı çalışması gerektiği ilke olarak ifade edilmektedir⁵¹. Ayrıca, danışma komitesinin TTK m 366/2 anlamında komite olarak kabulü, sigorta şirketleri açısından bir yönetmelik hazırlanmasını zorunlu kılar. Danışma komitesi yönetmeliği, iç denetim birimi tarafından hazırlanmalı ve yönetim kurulu tarafından onaylanarak kabul edilmelidir. Yönetmelikte danışma komitesi üyelerinin yeterlilikleri için aranan öğrenim durumu, deneyim, bilgi ve beceri seviyeleri ile diğer niteliklere yer verilmelidir (SİY m 4/8).

Danışma komitesinin görevleri incelendiğinde de bir kısmının yönetim kurulunun faaliyetlerine hazırlık aşamasında gerçekleştiği, katılım finansına uygunluk açısından rapor hazırlamak ve yardımcı olma amacı taşıdığı görülmektedir. Bu görevler;

⁴⁸ İsmail, KIRCA/ Feyzan Hayal, ŞEHİRALİ, ÇELİK / Çağlar MANAVGAT: **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1. BTHAE Yayınları, Ankara, 2013, s. 478.

⁴⁹ TTK Genel Gereğesi 90/b.

⁵⁰ TTK m 366/2 kapsamında oluşturulan komisyonların yetkileri konusunda bkz. AKSOY, Mehmet Ali, (2013) “Türk Kurumsal Yönetim Düzenlemeleri Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Sa. 1-2, s 45-76, s 68

⁵¹ AKSOY: s. 67.

- Şirketin politika ve prosedürlerini katılım finans ilkeleri kapsamında değerlendirmek,
- Katılım finans ve katılım sigortacılığı konusunda şirket yönetim kurulu ve diğer birimlere danışmanlık yapmak,
- Şirket bünyesindeki yeni ürün geliştirme süreçlerine katılmak,
- Şirketin yıllık faaliyet raporlarında şirket faaliyetlerinin katılım finans ilkelerine uygunluğu konusunda görüş vermek şeklinde belirtilebilir.

Danışma komitesinin bazı görevleri ise iç denetimin sağlanması amacıyla verildiği görülmektedir. Danışma komitesinin iç denetimin sağlanmasına yönelik yetkileri ise;

- Hazine Müsteşarlığının talebi durumunda gerekli bilgileri vermek ve gerekli çalışmalarını hazırlamak,
- Katılım reasürans veya reasürans alınmasını katılım finans ilkelerine göre onaylamak,
- Katılım sigortacılığı kapsamında düzenlenen poliçe örneklerini onaylamak,
- Yatırım faaliyetlerini katılım finans ilkelerine göre değerlendirmek ve onaylamak şeklinde belirtilebilir.

Söz konusu yetkiler incelendiğinde katılım finansına uygunluğu belirleme yetkisinin, yalnızca yeni ürünlere veya yatırım faaliyetlerine yönelik olmadığı, şirketin tüm faaliyetine yönelik olduğu görülecektir. Danışma komitesi, fıkhi uygunluğa karar verirken, şirketin tüm faaliyetlerinin güvenli bir biçimde icra edilmesini izlemek, incelemek ve kontrol etmek amacıyla ilgili birimlerden raporlamaya dayalı bilgi talebinde bulunabilir. Bu kapsamda çeşitli kontrol dokümanları ve araçları üzerinden genel veya özel gözlemlere ve izlemeye dayalı kontrol ya da inceleme yapabilir. Tespitlerini raporlara bağlar veya uyarı mesajları hazırlayarak ilgili birimlere tebliğ eder (SİY m 11/3). Danışma komitesine, izledikleri, inceledikleri ve kontrol ettikleri hususlara ilişkin olarak şirket personelinden ilave açıklama isteme ve bunların fikirlerine başvurma yetkileri verilir (SİY m 11/4). Ancak danışma komitesinin, TTK hükümlerine göre komitelere verilebilecek yetkilerden yönetim kurulu kararlarının uygulanması gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle danışma komitesinin yalnızca denetim ve danışma işlevini gördüğü, işlerin icrasına ilişkin olarak görev almadığının da belirtilmesi gerekmektedir.

Danışma komitesinin TTK m 366/II anlamında komisyon olarak kabulü karşısında danışma komitesi oluşturma veya bu hizmeti dışardan sağlamaya yönetim kurulu yetkilidir. Danışma komitesinin şirket bünyesinde kurulması durumunda, komite, faaliyetini, doğrudan yönetim kuruluna bağlı (KSY m. 8) ancak idari açıdan bağımsız olarak yerine getirir (SİY⁵² m 4/5). Bağımsızlıktan kasıt, danışma komitesinin denetim işlevini, şirket yönetimi ve paydaşların etkisinden uzak ve bağımsız olarak yerine getirmesidir (KSY m.8). Bağımsızlık, komitenin idari olarak yönetim kuruluna bağlı olma niteliğini ise etkilemez. Danışma komitesinin yönetim kuruluna “doğrudan bağlılığı” ise görev ve sorumluluklarını tarafsız ve bağımsız olarak icra etmesi için idari olarak doğrudan ve yalnızca yönetim kuruluna ve var ise iç denetim birimi yöneticisine (yönetim kurulu üyesi) bağlı olmasını ifade eder. Danışma komitesinin yönetim kurulu ve iç denetim birimi yöneticisi haricinde, şirket yönetiminde yer alan hiç kimseye karşı hesap verme sorumluluğu bulunmadığı gibi görevlerinin icrasında menfaat çatışmalarından uzak olmalarının da sağlanmasını gerekir (SİY m 14/1). Danışma işlevinin şirket bünyesinde danışma komitesi oluşturulması şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi dışarıdan hizmet alımı şeklinde de gerçekleştirilebileceği KSY’de düzenlenmektedir (KSY m.8; SK m 4/8). Danışma komitesinin işlevini dışarıdan hizmet alımı şeklinde gerçekleştirmesi durumunda yönetim kuruluna raporu düzenlemek suretiyle işlevini yerine getirir (KSY m. 8).

Şirketler zorunlu organlar dışında ihtiyari organlar da kurabilmektedir. Ancak KSY’de danışma komitesi oluşturulması zorunlu tutulmakla birlikte, söz konusu kurulun organ niteliğinin bulunmadığının; ayrıca danışma komitesinin TTK m. 364 anlamında yönetim kurulunun yetkisinin devri manasına da gelmediğinin veya onun üzerinde bir gözetim yetkisinin bulunmadığının kabulü gerekir. Danışma komitesi tamamen içe dönük bir organ niteliği taşımakta, komitelerin şirketin sevk ve idaresi görevi bulunmamaktadır⁵³. Bu nedenle belirtilen hususlarda nihai olarak karar alma yetkisi ve sorumluluk (SİY m 4/2) münhasıran yönetim kurulundadır. Danışma komitesinin belirttiği hususun aksi yönde karar alabilir ve söz konusu işlemler sigorta şirketini bağlar. Yani danışma komitesinin onay vermediği bir işlemin yönetim kurulunca yapılması gibi bir durum söz konusu değildir. Ancak bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilir⁵⁴.

⁵² Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin İç Sistemlerine İlişkin Yönetmelik. RG 26913; T. 21.6.2008.

⁵³ AKSOY: s. 68.

⁵⁴ Yönetim kurulu sorumluluğuna uygulanacak hükümler konusunda bkz. Mehmet Çelebi,

Katılım finansına tam uygunluğun sağlanmaması açısından danışma komitesine bir organ sıfatı verilmemesi, danışma komitesi belirleme yetkisinin yönetim kurulunda olması; KSY m 8’de belirtilen bağımsızlığın sağlanması için görev süresinin belirtilmemesi yönetmelikle danışma komitesine organ niteliği verilmesini ve güçlü bir yapı niteliği kazandırılmak istenmediğini göstermektedir. Zira komite üyelerinin görev süresinin belirtilmemesi ve komite üyelerinin ticaret siciline tescilinin emredilmemesi, yönetim kurulu tarafından istenildiği anda değiştirilebilmesi ve sözleşmenin hem komite üyeleri hem şirket tarafından feshedilebilmesi anlamına gelir. Bu durum ise danışma komitesinin, yönetim kurulu tarafından kararı beğenilmediği anda görevden alınabilen ve yerine yenisi getirilebilen şekli bir organizasyon olması sonucunu doğuracaktır. Ancak denetim komitesinin şirketteki konumunu güçlendiren bir unsur olarak; katılımcıların tercihleri üzerinde komite üyelerinin kişilikleri ve piyasada oluşturdukları güvenin etkili olduğu bu nedenle kendisini alanında kanıtlamış kişilerde seçtiğinin de belirtilmesi gerekir. Ayrıca danışma komitesinin görev süresinin belirlenmesi ve bu süre içerisinde şirket tarafından görevden alınmayacağına kabulü durumunda yönetim kurulu ile görüş ayrılığına düşülmesi ihtimalinin de değerlendirilmesi ve anlaşmazlığın çözüm yollarının KSY’de düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir. Danışma komitesi üyelerinin sorumluluğu ise şirketle aralarındaki ilişkiye göre belirlenir⁵⁵

8. Katılım Sigortacılığında Önem Arz Eden Diğer Hususlar

Katılım sigortası sözleşmesinin kendine has unsurları yanında zenginleşme yasağı, emredici hükümler ve sigorta sözleşmesinin sona ermesi gibi hususların da katılım sigortaları açısından incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca söz konusu inceleme neticesinde sigorta sözleşmesinin hukuki niteliğini dahi değiştiren temel bir düzenlemenin kanunla yapılmaması gereği ortaya çıkmaktadır⁵⁶.

8.1. Katılım Sigortalarına İlişkin Bilgilendirme Yükümlülüğü

Sigortacılık faaliyetinde sigorta şirketinin sigortalı için gerekli teknik bilgiyi sunması gerekir ve bu konuya büyük önem verilir. Katılım sigortacılı-

CAN: Pay Sahiplerinin Veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534’ün Etkisi, **GÜHFD**, Yıl: 2017, Cilt: XXI, Sayı: 4, s. 3-32.

⁵⁵ KIRCA/ ŞEHİRALİ, ÇELİK / MANAVGAT: s. 480.

⁵⁶ Yönetmeliğin kanun hükümlerini değiştirememesi karşısından KSY hüküm bulunmayan hallerde sigortacılık mevzuatına gönderme yapılması da (KSY m ½,3) düzenlemenin kanunla yapılması gereğini destekler niteliktedir.

ğında da sigortacının bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin özel düzenlemeye gidilmiştir. Katılımcı olmak için yeterli bilgi düzeyi olmayan taraflar sisteme katılma konusunda çekimser kalabilmektedirler. Bu nedenle katılım sigortacılığında şeffaflık esastır.

Katılım sigortacılığında bilgilendirme formu ve sigorta sözleşmesi, şirket tarafından katılımcıların katılım sigortası aldığını fark etmelerini sağlayacak doğru ve eksiksiz şekilde düzenlenir⁵⁷. Ayrıca katılım sigortacılığının tanımı, prensipleri, farkları, şirket tarafından uygulanan yönetim modeli vb. bilgiler şirketin internet sitesinde müstakil bir başlık altında sunulur (KSY m. 9). Bu kapsamda ayrıca sigortacının fonlarını yatırdığı yatırım araçları ile bunlara yatırılan tutarlar ve getirileri bilgilerinin yıllık faaliyet raporlarında yayınlanması zorunludur (KSY m. 9).

Bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında ayrıca kullanılan fon yönetim modelinin ve şirkete ödenecek olan yönetim ücreti ile hesaplama yönteminin sigorta sözleşmesinde açık bir şekilde belirtilmesi; vekâlet modelinin kabul edilmesi durumunda vekâlet ücretine, mudarebe modelinin belirlenmesi durumunda paylaşım oranına ilişkin bilgilerin şirketin internet sitesinde veya bilgilendirme formlarında duyurulması gerekmektedir (KSY m 4).

8.2. Reasürans

Edimler arasında aşırı orantısızlık bulunması, hayat sigortalarının uzun vadeli oluşu, gibi nedenlerle sigorta şirketleri acze düşebilir⁵⁸. Bunun önüne geçmek amacıyla sigorta şirketlerinin sigorta ettikleri menfaati bir başka sigortacıya tekrar sigorta ettirilmesi amacıyla yapılan sigortalara reasürans denir. Sigortacı, sigorta ettiği menfaati, dilediği şartlarla, tekrar sigorta ettirebilir (TTK m 1403/1). Reasürans, sigortacının, sigorta ettirene karşı borç ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz; sigorta ettirene, tekrar sigorta yapana karşı, doğrudan dava açmak ve istemde bulunma haklarını vermez (TTK m 1403/2).

Katılım sigortasında reasürans, katılım finans ilkeleri ile ortak risk paylaşımı ve dayanışma esasına dayanan reasürans faaliyeti şeklinde gerçekleştirilir ve katılım reasüransı olarak adlandırılır. (KSY m 3/1/g). Ancak uygulamada katılım reasürans şirketi bulunmaması karşısından danışma komitesinin onayıyla normal şirketlerin reasürans faaliyeti yürütmesine izin verilmektedir. Böylece şirket, risk fonunun risklerini yönetmek amacıyla reasürans ve/veya

⁵⁷ Buna ilişkin usul ve esasları Hazine Müsteşarlığı tarafından düzenlenir (KSY m. 9).

⁵⁸ Reşat, ATABEK: Sigortacının Aczi, **BATİDER**, C.14, Y. 1987, S. 2, s. 41-84, s. 41.

katılım reasürans koruması satın alabilmektedirler. Reasürans korumasının alınabilmesi için de danışma komitesinden onay alınması ve katılımcıların bu konuda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca şirketin internet sitesinde reasürans ve/veya katılım reasürans hizmeti alınan firmaların bilgilerinin duyurulması zorunludur (KSY m. 9).

8.3. Sigorta Sözleşmesinin Sona Ermesi

Sigorta sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermenin sonuçlarının da katılım sigortaları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

8.3.1. Sürenin Dolması

Sözleşmede öngörülen sürenin dolmasıyla sigorta sözleşmesi sona erecektir. Katılım sigortalarında ise sigortacını edimi, teknik olarak hayır işlerine sarf etme, katılımcılar arasında paylaşırma, bakiyenin iade edilmesi gibi sigorta özel şartlarına göre fonun tasfiyesinin gerçekleşmesiyle sona erer. Bunun için öncelikle fonun vergi, reasürans, sisteme göre komisyon ve/veya kâr – zarar, yönetim giderleri, düşülmesi ve artı bakiyenin kalması gerekir. Bu açıdan katılım sigortacılığında sorumluluk süresi ile teknik süre birbirinden ayrılmaktadır.

8.3.2. Rizikonun Gerçekleşmesi

Konvansiyonel sigortalarda risk, sigorta şirketince üstlenilmektedir. Bu nedenle rizikonun gerçekleşmesi durumunda, sigorta tazminatının ödenmesiyle sigorta sözleşmesi sona erer. Katılım sigortalarında ise risk paylaşımı ilkesine göre risk fona aktarılmaktadır ve sigorta sözleşmesinin sona ermesi için her halükârda fonun tasfiye edilmesi gerekir.

8.3.3. Zenginleşme Yasağı

Zenginleşme yasağı ve bunun sonucu olan mal sigortalarında sigortacının halefiyeti⁵⁹, mal sigortası niteliği taşıyan katılım sigortaları açısından da uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Yani katılım sigortaları açısından da sigorta şirketi tazminat ödediği takdirde hukuken sigortalının yerine geçecek ve gerçekleşen zarardan dolayı sorumlu olanlara karşı sigortalının sahip olduğu dava hakkını tanzim ettiği bedele kadar kullanabilecektir (TTK m 1472).

Fon havuzu, inançlı mülkiyet esasına göre hukuken sigorta şirketine ait olmakla birlikte ekonomik olarak katılımcılara aittir ve katılımcılar hesabına idare edilir. Katılım sigortalarında ödenen tazminat fon hesabından yapılmak-

⁵⁹ KENDER, s. 351.

tadır. Bu nedenle halefiyet neticesinde alınan tazminatın da hem fona aktarılması hem de pozitif katkının hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Bu konuda katılım sigortacılığı gibi temel bir düzenlemenin yönetmelikle değil kanunla yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

8.3.4. Sigorta Sözleşmesinin Geçersizliği

Sigortalanabilir menfaatin bulunmaması durumunda sigorta sözleşmesi geçersiz olur. Menfaatin sözleşme süresi içerisinde ortadan kalkması durumunda ise sözleşme, o anda geçersiz olacaktır (TTK m. 1408). Benzer bir şekilde menfaatin rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle ortadan kalkması durumunda, rizikonun gerçekleştiğinin sigortacı, sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla sigortalı tarafından bilinmesi durumunda sözleşmenin geçersiz olacağı TTK’de açıkça düzenlenmiştir (TTK m. 1458). Geçersizlik hallerinde primin iade edilmesi dışında katılımcının fondan ekstra bir tutar talep edip edemeyeceğinin katılım sigortacılığının niteliği göz önünde tutulmak suretiyle çözüme açıklamaya kavuşturulması gerekmektedir. Benzer bir düzenleme aşkın sigortada söz konusudur. Buna göre aşkın sigortada aşan kısım geçersizdir. Bu sebeple sigorta bedeli ile primin onu karşılayan kısmı indirilir ve tahsil edilmiş fazla prim faizi ile birlikte verilir (TTK m. 1463). Katılım sigortalarında ise iade edilecek tutarın faizsiz olması gerekir. Bu durumda katılımcının bakiye iadesi talep edebileceği düşünülebilir. Ancak geçersizlik durumunda bakiye iadesi istenmesi, geçersiz bir katılım payının tazminat ödemelerinde kullanılması anlamı taşır. Bu nedenle fondan iade edilecek tutarın değerlendirilmesine ilişkin esasların KSY’de açıkça düzenlenmesi gerekirdi. Bu konuda geçersizlik hallerine ilişkin olarak likitide kapsamında şirket tarafından sağlanan fonun iadesine benzer bir şekilde ödenecek tutarın danışma komitesinin onayı alınarak tespit edilen araç ve yöntemlerle değerlendirilmesi (KSY m. 5) bir tespit yöntemi olarak düşünülebilir.

TTK hükümlerine göre bazı durumlarda sigorta sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen sigorta şirketi prime hak kazanmaktadır. Söz konusu duruma ilişkin olarak sigortacının haberi olmamakla birlikte sigortalı ve sigorta ettiren rizikonun gerçekleştiğinden haberdar olması (TTK m. 1458) ile aşkın sigortanın sigorta ettiren tarafından mali çıkar sağlamak amacıyla ve kötü niyetle yapılması (TTK m 1463/2) belirtilebilir⁶⁰. Burada primin tutulması medeni bir ceza olarak öngörülmüştür ve katılım sigortacılığı açısından uygulanamaya-

⁶⁰ Aynı şekilde sigortacının sorumluluğu başlamadan önce, kararlaştırılmış primin yarısını ödeyerek sözleşmeden cayabilir (TTK m 1430/3).

çağı söylenemez. Bu durumda belirtilen prim tutarlarının sigorta şirketinin kazancı olarak görülmesi yerine fonda kalması katılım sigortacılığının yapısına uygun daha uygundur. Ancak söz konusu hususların KSY ile açıkça düzenlenmesi ve belirtilen kalemlerin, önceden belirtmek şartıyla, hayır işlerine harcanması, fona eklenmesi veya diğer bir şekilde değerlendirilmesi konusunda katılım şirketine yetki verilmesi gerekirdi.

8.3.5. Sigorta Konusunun Ortadan Kalkması

Sigorta konusunun ortadan kalkması durumunda sigorta sözleşmesi sona erer. Tarafların, sigorta sözleşmesinin süresi dolmadan da kanunda belirtilen sebeplerle veya anlaşmayla sigorta sözleşmesini feshetmesi mümkündür. Katılım sigortaları açısından tüm bu durumlarda da ilgili katılımcı fona katkı sağlanmış olacağı için fondan iade alınması mümkün olacaktır.

SONUÇ

Katılım sigortacılığı, aynı riske maruz kalan bireylerin bir araya gelmeleri suretiyle ödeyecekleri katkı primleri ile riski müştereken üstlendikleri ve riski gerçekleştirenlerin yaşayacakları olumsuzlukları bir arada telafi etmesine dayanan sigorta türüdür. Katılım sigortalarında katılımcılardan toplanan katılım primleri bir araya getirilmekte ve bir fon havuzu oluşturulmakta; riskin sonuçları bu havuzdan sağlanmakta ve toplanan primlerin katılım finansı yöntemlerine uygun değerlendirilmesi yoluna gidilmektedir.

Katılım sigortacılığı, Malezya başta olmak üzere; Mısır, Cezayir, Ürdün, Tunus, Suudi Arabistan, Kuveyt gibi İslam ülkeleri yanında birçok Avrupa ülkesi ve ABD’de uygulanmaktadır. Ayrıca katılım sigorta şirketleri yanında birçok sigorta şirketi tarafından klasik anlamda sigorta ürünleri yanında katılım sigortacılığı ürünleri sunulmaktadır. Türkiye’de uzun süredir katılım sigortacılığı ürünlerine rastlanmakla birlikte; katılım sigortacılığı, ilk kez 2017 yılında KSY’ile mevzuata girmiştir. KSY ile katılım sigortacılığı alanında faaliyet gösteren sigorta şirketleri ile sisteme dahil gerçek ve tüzel kişilere ilişkin düzenlemeye gidilmiş; KSY’de hüküm bulunmayan hallerde sigortacılık mevzuatının ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (KSY m ½,3).

Katılım sigortacılığında sigortacı tarafından risk değil sermayedar fonundan ayrılan risk fonunun idaresi üstlenilmektedir. Tazminatlar fondan karşılanacağı için risk, katılımcılar arasında paylaştırılmış olur. Sigortacı risk fonunu yönetmek ve sigortayla ilgili diğer teknik ve yasal işlemleri yerine getirmekle yükümlüdür. Bu nedenle katılım sigortası sözleşmesinin hukuki

niteliği itibariyle iş görme sözleşmesinin bir türü olan vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Bireylerin dini inançları ve inançlarına bağlılık düzeyleri yaşam tarzlarını ve yatırım eğilimlerini etkilemektedir. İslam dinine üye olan ve faizin haram olduğu fikrinden hareketle getirisi faiz olan yatırım araçlarından kaçınan bireyler birikimlerini faizsiz enstrümanlara yönlendirmektedirler. Katılım sigortaları ise söz konusu ihtiyacı karşılamak ve bireyleri sigorta sektörüne çekmek amacıyla oluşturulmuştur. Bu amaçla katılım sigortacılığında risk fonu ile sermayedar fonu ayrılmakta ve ayrı değerlendirilmektedir (KSY m. 6/1). Ayrıca fonun katılım finansı yöntemlerine uygun araçlarla yönetilmesi de katılım sigortacılığının bir unsuru olarak aranmaktadır. Bu nedenle fon katılım bankaları, BİST katılım, kıymetli madenler, SUKUK gibi katılım finansı araçlarında değerlendirilmekte ve dinen meşru görülen iktisadi menfaat temini sağlanmaktadır. Ayrıca risk fonunun yönetilmesine ilişkin KSY’de vekâlet modeli, Mudarebe modeli ve vekalet- Mudarebe modeli olmak üzere üç sistem düzenlenmiş bunlar haricinde de denetim komitesinin onayı alınmak suretiyle yönetim modeli kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Fon yönetiminde fazlanın oluşması durumunda söz konusu fazlalık katılımcılar arasında dağıtılır. Fazlalığın dağıtılmasına ilişkin olarak çeşitli yöntemlere başvurulabilmektedir. Sigorta sözleşmesinde açıkça yer verilmek suretiyle fon fazlalıklarıyla; katkı primleri azaltılabilmekte, ihtiyat fonu olarak tutulabilmekte, şirketin pay almasına izin verilmeksizin tamamen veya kısmen katılımcılar arasında paylaştırılabilmekte ve hatta danışma komitesinin uygun göreceği farklı bir şekilde değerlendirilmesine imkân sağlanmaktadır (KSY m.7.)

Katılım sigortacılığında risk sigortacı tarafından değil risk fonu tarafından üstlenilir. Fona ilişkin olarak ise katılımcıların tek borcu prim ödeyerek fona katkıda bulunmaktır. Bunun haricinde fon açıkları için katılımcılara başvurmaya olanak bulunmamaktadır. Fonun çeşitli nedenlerle yasal ve idari yükümlülükleri yerine getirme konusunda yetersiz kalması ve fon açığı oluşması durumunda söz konusu açık sigortacı tarafından geçici olarak finansman sağlanması suretiyle kapatılır ki sigortacının sağladığı geçici finansman, KSY’de likidite imkânı olarak adlandırılmaktadır.

Konvansiyonel sigortalardan farklı olarak katılım sigortalarında, sigorta şirketleri tarafından yapılan faaliyetlerin ve fonların idaresinin sigorta mevzuatı yanında katılım sigortacılığı ve katılım finans ilkelerine uygunluğunun sağlanması da gerekir. Yönetim kurulunun işlemlerinin katılım finansı

ilkelerine uygun olması, finansal bilgi dışında bir dizi fıkıh bilgisini de gerektirir. Yönetim kurullarının, söz konusu bilgiye bizzat ulaşması yerine, TTK m 366/II anlamında komisyon niteliği taşıyan danışma komitesi oluşturulması zorunlu hale getirilerek, fıkıh bilgi görüş alınması yoluyla sağlanmaktadır. Danışma komitesinin görevleri incelendiğinde de bir kısmının yönetim kurulunun faaliyetlerine hazırlık aşamasında gerçekleştiği katılım finansına uygunluk açısından rapor hazırlamak ve yardımcı olma amacı taşıdığı bazı görevleri ise iç denetimin sağlanması amacıyla verildiği görülmektedir.

Katılım finansına tam uygunluğun sağlanmaması açısından danışma komitesine bir organ sıfatı verilmemesi, danışma komitesi belirleme yetkisinin yönetim kurulunda olması; bağımsızlığının sağlanması için görev süresinin belirtilmemesi ve üyelerinin ticaret siciline tescilinin emredilmemesi eleştiriye açıktır. Ayrıca danışma komitesinin görev süresinin belirlenmesi ve bu süre içerisinde şirket tarafından görevden alınamayacağı kabulü durumunda yönetim kurulu ile görüş ayrılığına düşülmesi ihtimalinin de değerlendirilmesi ve anlaşmazlığın çözüm yollarının KSY’de düzenlemeye kavuşturulmaması gerekmektedir. Danışma komitesi üyelerinin sorumluluğu ise şirketle aralarındaki ilişkiye göre belirlenir.

Katılım sigortasında reasürans, katılım finans ilkeleri ile ortak risk paylaşımı ve dayanışma esasına dayanır ve katılım reasüransı olarak adlandırılır. (KSY m 3/1/g). Ancak uygulamada katılım reasürans şirketi bulunmaması karşısında, danışma komitesinin onayıyla, normal şirketlerin reasürans faaliyeti yürütmesine izin verilmektedir.

Sigorta sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermenin sonuçlarının da katılım sigortalarının kendine özgü niteliklerini de göz önüne almak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle katılım sigortalarında sigortacının edimi, sürenin dolmasıyla değil; hayır işlerine sarf etme, katılımcılar arasında paylaşırma, bakiyenin iade edilmesi gibi sigorta özel şartlarına göre fonun tasfiyesinin gerçekleşmesiyle sona erer. Ayrıca rizikonun gerçekleşmesi, konvansiyonel sigortalar için bir sona erme sebebi iken katılım sigortalarında risk fona aktarılmaktadır. Bu nedenle rizikonun tamamen gerçekleşmesi durumunda ayrıca bakiye iadesi isteyip isteyemeyeceğinin; istenebilecekse hangi durumlarda istenebileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Son olarak sigorta konusunun ortadan kalkması durumunda sözleşme sona erecektir. Ancak katılım sigortalarında fona katkı açısından söz konusu sözleşmelerin de dikkate alınması gerekecektir.

Zenginleşme yasağı ve bunun sonucu olan sigortacının halefiyeti, katılım sigortaları açısından da uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Bu durumda halefiyet neticesinde alınan tutarların da hem fona aktarılması hem de pozitif katkının hesabında hesaba katılması gerekmektedir.

İlgili çalışmada ayrıntılarıyla belirtildiği üzere zenginleşme yasağı, emredici hükümler ve sözleşmenin kendine has unsurları katılım sigortacılığı gibi sigorta sözleşmesinin hukuki niteliğini dahi değiştiren temel bir düzenlemenin kanunla yapılmamasının eksikliğini ortaya koymaktadır⁶¹.

KAYNAKÇA

- ALTINTAŞ, Kadir Murat: Katılım Bankacılığı Çerçevesinde Alternatif Bir Sigorta Sistemi: Tekafül Sigorta Sisteminin Türkiye’de Uygulanabilirliği, **AİBU Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2016, C 16, S 2, s 115-142,
- ARSEVEN, Haydar: **Sigorta Hukuku**, 2. Bası, BETA, İstanbul 1991.
- ASLAN, Hakan: Türkiye’de Tekafül (İslami Sigorta) Uygulamaları: Problemler ve Çözüm Önerileri, **Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları Dergisi**, 2015, Y. 1, C. 1, S. 1, s. 93-117.
- ATABEK, Reşat: Sigortacının Aczi, **BATİDER**, C.14, Y. 1987, S. 2, s. 41-84.
- BOZER, Ali: **Sigorta Hukuku**, BTHAE Yayınları, Ankara, 2009.
- BOZKURT, Tamer: **Sigorta Hukuku**, 7. Bası, THEMİS, Ankara 2013.
- CAN, Mehmet Çelebi: Türk Borçlar Kanunu’nun 603. Maddesinin Kıymetli Evrak Hukukunda Uygulanabilirliği - Avalde Eşin Rızası Aranmalı mı ?, **GÜHFD**, Yıl: 2017, Cilt: XXI, Sayı: 3, s. 41.
- CAN, Mehmet Çelebi: Pay Sahiplerinin Veya Alacaklıların Doğrudan Zararlarının Tazmini Amacıyla İkame Edilen Sorumluluk Davalarında TTK m. 1534’ün Etkisi, **GÜHFD**, Yıl: 2017, Cilt: XXI, Sayı: 4, s. 3-32.

⁶¹ Yönetmeliğin kanun hükümlerini değiştirememesi karşısından KSY hüküm bulunmayan hallerde sigortacılık mevzuatına gönderme yapılması da (KSY m ½, 3) düzenlemenin kanunla yapılması gereğini destekler niteliktedir.

ÇEKER, Mustafa: **Sigorta Hukuku**, 16. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2016.

Dünyada Tekafül, Erişim: tekafül.net.

GÖNENÇ, Halil: **Günümüz Meselelerinde Fetvalar**, C. I, Anadolu Yayınları, İstanbul 1998.

HACAK, Hasan: İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi, **M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 10, S 2016/1, s. 21-50.

HIRSCH , Ernst Eduard: **Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Ders Notları**, Ankara 1945.

JAMALDEN, Faleel: **Islamic Finance For Dummies**, John Wiley / Sons, Inc Nevjersey, USA 2012

KANER, İnci Deniz: **Sigorta Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

KARAHAN, Hediyeullah / ERSOY, Hicabi: Faizsiz Finansın Temel Prensipleri İle Türkiye’de Reel Kesimde Kullanılması, **Maliye Finans Yazıları**, Y 2016, S 105, s. 93-1144

KAYIHAN, Şaban /BAGCI, Ömer: **Sigorta Hukuku Dersleri**, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2016.

KENDER, Rayegân: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Onbeşinci Bası, Oniki Levha, İstanbul 2016.

KETTELL, Brian: **Introduction to Islamic Banking and Finance (1)**, Hoboken, GB:Wiley, 2011.

KHAN, Muhammad Akram: **Islamic Ecomics and Finance: A Glossary**, 2nd Edition, Routledge Printing, London and Newyork 2003.

KIRCA, İsmail; ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal; MANAVGAT Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku**, C. 1. BTHAE Yayınları, Ankara, 2013.

KUBİLAY, Huriye: **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2003.

MUTÇALIŞ, Serdar: **Arapça-Türkçe Sözlük**, Dağarcık Yayınları, İstanbul 1995.

ÖZCAN, Seyran: **Tekafül (Katılım Sigortacılığı) Muhasebesi**, **Muhasebe**

Bilim Dünyası Dergisi, Haziran 2017, C. 19, S. 2, s. 351-377.

SAYHAN, İsmet: **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu**, Yetkin, Ankara 2001.

SELÇUK, Mervan: İslami Bir Sigorta Deneyimi Olarak Tekafül, **IV Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı IV. (İlahiyat)**, İstanbul, 2015, s. 349-358.

SEZAL, Levent: Türkiye’de Sigortacılık Sektörünün Değerlendirilmesi ve Faizsiz Sigortacılık Sisteminin Uygulanabilirliği, Uluslararası **Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 10, S. 52, Ekim 2017, s. 1156-1167.

USLU, Sami: **İslam’da Faiz Yasağı ve Çağdaş Finans**,1. Bası, Zafer Yayınları, İstanbul, 2005.

YILDIRIM, İsmail: Tekafül (İslami) Sigortacılık Sisteminin Dünyadaki Gelişimi ve Türkiye’de Uygulanabilirliği, **Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi**, C. 6, S. 2, 2014, s. 49-58.