

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN KARŞILIKLI SİGORTALAR

Mutual Insurance in Terms of Islamic Law

Nihat DALGIN*

Özet

Bu makalede karşılıklı sigortalar ve İslâm hukuku açısından hükümü araştırılmaktadır. Karşılıklı sigortalar, sanayi devrimi sonrasında kurulan bir özel sigortalar çeşidi olup, bunlara yardımlaşma sigortaları da denir. Çalışmada karşılıklı sigortaların temel unsurları ve işleyişi hakkında bilgi verildikten sonra, sözleşmesinin niteliğinin tespitine çalışılmış olup, sonuçta karşılıklı sigorta sözleşmesinin nevi şahsına has bir teberrü akdi olduğu görülmüştür. Ayrıca bu sigortaların, garar ve faiz gibi, bir sözleşmenin yasaklanmasına sebep olan unsurlardan sâlim olduğu tespit edilmiştir.

Makalede ulaşılan sonuç şöyledir: Karşılıklı sigortalar, hem pozitif hukuklar hem de İslâm hukuku açısından meşrû bir sigorta türü olup, bu (tür) sigortalar karşılıklı yardımlaşmanın çağdaş bir versiyonu (örneği) olarak, bireyler ve toplum için faydalı bir kurumdur.

Anahtar Kelimeler

Karşılıklı sigorta, değişken prim, teberrü akdi

Giriş

Sanayi devrimi sonrasında toplumlarda sosyal güvenliğin¹ büyük kısmının sigortalar aracılığıyla sağlanması fikri benimsenmiştir. Bu amaçla kurulan sigortalar temelde ikiye ayrılmakta olup, bir kısmı "sosyal sigortalar"², diğer kısmı ise, bireylerin özel menfaatlerinin çeşitli tehlikelere (rizikolara) karşı teminat altına alınması için serbest iradeleriyle oluşturdukları "özel sigortalar"dır. Bu özel sigortaların bazıları, belirli rizikolara karşı sigortacının sigorta güvencesi satması şeklinde ticari birer kuruluş olarak örgütlenmişlerdir ki bunlar "ticari özel sigortalar" olarak bilinir. Günümüzde özel sigortacılığın en yaygın şekli ticari olanlardır. Özel sigortacılığın diğer şekli ise, sigortalılar dışında sigortacı diye bilinen bir

* Doç.Dr., 19 Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.

¹ Sosyal güvenlikle ilgili olarak yapılan değişik tanımlardan birisi şöyledir: Sosyal güvenlik, fertlerin uğrayacakları tehlikelerin zararlarından kurtarılma garantisidir. Dilik, Sait, *Sosyal Güvenlik*, Ankara 1991, s. 7.

² Sosyal sigorta; belirli halk gruplarının belirli alanlardaki sosyal güvenliklerini sağlamak amacıyla, kanunla kurulmuş olan sigortalardır. Örneğin, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağkur, Emekli Sandığı gibi. Kender, *Rayegân Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 1990, 4. Baskı, s. 17.

Abstract

This paper aims at articulating the case of "mutual insurance" and its place in terms of Islamic law. Established after the Industrial Revolution, Mutual insurance is a special case of insurance, which is also called "insurance of reciprocal assistance". Highlighting the fundamentals and procedure of mutual insurance, the present study sheds light on its characteristics by claiming that mutual insurance is a contract of reciprocal assistance in its own right. Moreover, this type of insurance does not carry such negative elements as excessive risk or interest that are forbidden in Islamic law.

It follows that mutual insurance has a legal basis in both modern positive law and Islamic jurisprudence; it is beneficial for individuals and society as a modern version of reciprocal assistance.

Key Words

Mutual insurance, variable premium, contract of reciprocal assistance.

aracı bulunmaksızın, üyelerin karşılıklı yardımlaşmaları ile oluşan sigortacılıktır ki, konumuz olan bu sigortalarda sigortacılık ticari bir kazanç yolu olarak görülmez. Bu sigortalar bireylerin birbirleriyle yardımlaşmaları esasına göre kurulduğundan, bunlar "karşılıklı sigorta", "karşılıklı üyelik sigortası", "yardımlaşma sigortası" ya da "tekâfül sigortası" olarak bilinmektedirler.

Günümüz modern toplumlarındaki özel sigortalar, ülke genelinde sosyal güvenliğin sağlanmasında sosyal sigortalara ve diğer sosyal güvenlik araçlarına yardımcı kuruluşlar olarak önem arz etmektedir³.

İslâm dünyasında özel sigortacılık baştan beri tepki ile karşılanmış olup, diğer toplumlardaki kabûlü hâlâ görebilmiş değildir. Bunun iki önemli sebebinin olduğu kanaatindeyiz: Bunlardan birisi, İslâm'ın kurumlarıyla hayata geçirildiği ve sadaka, nafaka, kefaretlar, vakıf ve zekat gibi sosyal dayanışma

³ Sosyal sigortalarla özel sigortalar arasındaki en bariz farklar şunlardır: Özel sigortalara üye olmak kanunen mecbur değildir, bu sigortalara açık olarak devlet yardımı yapılmamaktadır ve sigorta güvencesi altına alınacak olan rizikolar kanunen belirlenmeyerek, sigorta güvencesine alınacak rizikoların tespitinde üyelerin anlaşmaları esaslıdır. Kender, *a.g.e.*, s. 17.

müesseselerinin⁴ gerçek şekliyle işletildiği toplumlarda özel sigortalara ihtiyacın olmayacağı düşüncesidir. Bu gerekçelerle, müslüman araştırmacılardan bazıları, her türüyle özel sigortacılığa karşı çıkmıştır.⁵

İslâm toplumlarında özel ticari sigortalara karşı oluşan tepkinin ikinci sebebi ise; sigorta güvencesi satmanın yani, ticari olarak sigortacılık yapmanın dinen uygun olmadığı, sigortacılığın ticari bir kazanç kapısı görülmesinin doğru olmadığı şeklindeki düşüncedir.⁶

Karşılıklı özel sigortalar, özel ticari sigortalardan farklı bir işleyişe sahip olmakla birlikte, müslüman toplumlarda yeter derecede bilinmemeleri dolayısıyla, bunlar da ticari özel sigortalar gibi zannedilmiş ve müslüman kesim bu sigortalara da kuşkuyla bakmıştır.

Günümüz müslümanlarının bir kısmı, sosyal güvenliklerini asgari olarak sosyal sigortalar yoluyla sağlamaya çalışmakta, bu sigortaların karşılamadığı sosyal risklere karşı ise, kendi imkanlarını seferber ederek bu risklere karşı koymakta, karşı koyamadıklarında ise, kaderlerinin bu olduğuna inanarak, mevcut durumu kabullenmeye çalışmaktadırlar.

Bu çalışmada, karşılıklı sigortaların meşrû olduğu, bu tür sigortaların kurulup geliştirilmesinin değişik faydaları yanında herhangi bir mahzurunun bulunmadığı ispat edilmeye çalışılacaktır.

Günümüz dünyasında sosyal risklerin hem çok çeşitli hale geldiği hem de birçok riskin kişinin özel tasarruflarıyla karşılanamayacak derecede ağır olduğu, bu nedenle birçok alanda sigorta güvencesi alma ihtiyacının tartışılmayacağı dikkate alındığında, karşılıklı sigortacılıkla ilgili olarak duyulan kuşku-ları giderme amacına yönelik çalışmaların önemi kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde karşılıklı sigorta-

⁴ Dayanışma müesseseleri hakkında geniş bilgi için bkz.: Şeker, Mehmet, *İslâm'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri*, Ankara 1991, Üçüncü baskı, s. 97-187; İslâm'da sosyal güvenliği temin eden müesseseler için bkz.: Beşer, Faruk, *İslâm'da Sosyal Güvenlik*, Ankara 1987, s.183-198.

⁵ Örneğin Faruk Beşer, 1980'li yıllarda yaptığı doktora çalışmasında; "...bana göre, zekatın ve ona bağlı müessese ve esasların uygulanacağı bir ortamda sigortaya zaten hiç gerek kalmayacaktır" demekteydi. Beşer, *a.g.e.*, s. 180.

⁶ Ticari sigortaların meşrûluğu üzerinde yapılan tartışmaların odak noktasını, bu sigortalardaki sigortacının sigorta güvencesi satışının caiz olup olmadığı oluşturmaktadır. Geniş bilgi için bkz.: Muhammed Ahmed ez-Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta* (trc. Hayreddin Karaman), İstanbul 1981, İkinci Baskı, s.181,182; Abdullâh Nashî Ulvân, *Hükümü'l-İslâm fi't-Te'mîn*, Dârü's-Selâm 1987, Üçüncü Baskı, s.32; Abdüssemi el-Misrî, *et-Te'mînü'l-İslâmî Beyne'n-Nazariyyeti ve't-Tatbîk*, Kahire 1987, İkinci Baskı, s.17 vd.; Muhammed Revvâs Kal'aci, *Mebâhis fi'l-İktisâdi'l-İslâmiyye Min Usûlihi'l-Fikhiyye*, Beyrut 1991, Birinci Baskı, s.130 vd.; Muhammed Necip el-Mutî, *Tekmilâtü'l-Mecmû'* (Yahya b. Şeref en-Nevevi, el-Mecmû': Şerhu'l-Mühezzeb, I-IX; Tekmilâtü's-Sübki, X-XII; Tekmilâtü Necîb el-Mulî'i, XIII-XX ile birlikte), Cidde ts., Mektebetü'l-İrşâd, XIII, 426 vd.; Dalgın, Nihat, *İslâm'ın Işığında Sigortacılık*, Samsun 2002, İkinci Baskı, s. 107-116.

ların tanımı ve işleyişi hakkında bilgi verilmiştir. İkinci bölümde ise, karşılıklı sigorta sözleşmesinin meşrûyetini belirleyebilmek için, öncelikli olarak, karşılıklı sigorta sözleşmesinin niteliğinin tespitine çalışılmıştır. Bu amaçla, İslâm fıkhiında bilinen hibe akdi, kefalet akdi ve vaat-taahhüt ile karşılıklı sigorta sözleşmesi arasındaki ilişki incelenmiş, benzerlikler değerlendirilmiş ve sigorta sözleşmesinin bunlardan birine benzeyip benzemediği araştırılmıştır. Sonrasında ise, karşılıklı sigortaların bir akdin sıhhatine engel olan garar ve fâiz gibi haram unsurlarla ilişkisi ele alınmıştır.

Çalışmada genel olarak inceleme ve araştırma yöntemi kullanılmıştır. Araştırmamızın birinci aşamasında Yani, karşılıklı sigorta sözleşmesinin niteliğinin tespiti esnasında "kıyas" yöntemi kullanılmıştır. İkinci aşamasında Yani, karşılıklı sigortaların akitlerin sıhhatini engelleyen unsurlardan uzak olduğunun tespit edilerek bu sigortaların meşrû olduğu hükmüne varılması esnasında ise, "istislah"⁷ yönteminden yararlanılmıştır.

Karşılıklı sigortalara ilgili olarak Türkiye'de yapılmış müstakil herhangi bir çalışma bilmiyoruz. Diğer İslâm ülkelerinde yapılmış çalışmalardan görebildiğimizde ise konu, ticari sigortaların İslâm hukuku açısından meşrû olup olmadığını araştırmak amacıyla yapılan çalışmalar içerisinde bir bölüm olarak yer almakta, ancak oralarda da, çoğunlukla karşılıklı sigortaların işleyişi hakkında bilgi verilmekte, meşrûluğu hakkında bir ön kabul olduğundan bu husus tartışılmamaktadır. Dolayısıyla, karşılıklı sigortaların ne tür bir akit temelinde kurulduğu, sözleşmenin akdin sıhhatine mâni olacak bir unsur bulundurup bulundurmadığı sorularına cevap arayan müstakil çalışmalara ihtiyaç duyulmadığı anlaşılmaktadır. İslâm'ın Işığında Sigortacılık şeklinde yayımladığımız doktora çalışmasında bizim de amacımız ticari sigortaların meşrûluğunu tespit olduğundan, söz konusu çalışmada, karşılıklı sigortalara değinmiş olmakla birlikte, yeter derecede bu tür sigortalara yer ayırmamış ve detaylı bir incelemede bulunmamıştık. Bu makale çalışmasıyla, özellikle karşılıklı sigortaların muhtevasının daha iyi tanınmış olacağını ümit etmekteyiz.

I. Tanımı, Unsurları ve İşleyişi

A. Tanımı

Karşılıklı sigortayı; herhangi bir alanda sigorta hizmeti almak isteyen kimselerin, kanuni bir mecburiyet olmaksızın, bir araya gelerek, karşılaşacakları belirli riskler sonrasında malvarlıklarında ya

⁷ İslâm fıkhiının genel ilkelerine, özellikle de şer'an onaylandığına veya reddedildiğine dair bir delil bulunmayan konularda maslahata göre hüküm verme yöntemini ifade etmektedir. İşleyişi hakkında bilgi için bkz.: Özen, Şükrü, *"İstislah"*, DİA, İstanbul 2001, XXIII, 383-388; Şener, Abdülkadir, *Kıyas İstislah İstislah*, Ankara 1981, s.137 vd.

da vücutlarında oluşacak maddi hasarı gidermek için karşılıklı olarak yardımlaşmayı taahhüt etmeleri şeklinde tanımlamak mümkündür⁸. Bu tür sigortacılık yapan kurumlar da "karşılıklı sigortalar", "karşılıklı üyelik sigortaları" ya da "yardımlaşma sigortaları" olarak adlandırılır. Türk Ticaret Kanunu md. 1263'te ticârî olmayan özel sigortalar "karşılıklı sigortalar" olarak isimlendirilmiş olup, şöyle tanımlanmıştır: "*Birçok şahsın birleşerek, herhangi birinin dâçar olacağı her nevi tehlikeden (rizikodan) doğan zararları tazmin etmeyi taahhüt etmelerine karşılıklı sigorta denir*"⁹.

B. Unsurları

1) Sigortalı: Hayatını, malını ya da mesuliyetini sigorta ettiren kimsedir. Sigortalı sigorta sözleşmesini imzalamakla, sigorta şirketine iştirak eden diğer sigortalıların sigortalattıkları risklerin gerçekleşmesi halinde onlara ödenecek tazminatı, diğer sigortalılarla birlikte karşılamayı taahhüt etmiş demektir. Bu amaçla peşin, taksitler halinde ya da hasar sonrasında kendisinden istenecek olan meblağı (sigorta primlerini) ödemeyi sigortalı kabul etmektedir.

Karşılıklı sigortacılığın yapılabilmesi için asgari olarak ne kadar sigortalının bulunmasının gerektiği, sunulacak olan sigorta güvencesi ile ilgili olup, her tür sigorta hizmeti için sabit bir sigortalı sayısı teorik olarak söz konusu değildir. Ancak, tazmin edilecek risklerin sigortalılara ağır yük getirmemesi için, ihtimal hesaplarını da kullanarak asgari bir sigortalı sayısı belirlemek, bu sigorta türünün sürekliliği için faydalı olabilir. Nitekim, Türkiye'de yürürlükte olan Sigorta Murakabe Kanunu'nda yeni yapılan düzenlemeye göre, asgari sigortalı sayısı 200 olarak belirlenmiştir¹⁰.

2) Sigortacı: Sigortalanan rizikonun oluşması halinde veya sigorta müddetinin bitmesiyle, tazminat ödemeyi taahhüt eden taraftır. Karşılıklı sigortalarda, sigorta tazminatı ödemeyi taahhüt eden sigortalılar olup, ticari sigortalarda olduğu gibi, burada sigortalılardan ayrıca bir de sigortacı bulunmamak-

tadır. Yani, bu sigorta mensuplarının her biri sigorta güvencesi almak istediği için sigortalı; her sigortalı diğer üyelere sigorta güvencesi vermeyi taahhüt ettiği için de sigortacı özelliğine sahip bulunmaktadır¹¹. Bu nedenle, bu tür sigortalar karşılıklı sigortalar olarak bilinmektedir.

3) Risk: Risk tehlike anlamında olup, tarafların iradesi dışında, olması muhtemel veya olacağı tarih belirsiz bir olay, bir vâkıayı ifade etmektedir¹². Risk gerçekleştiğinde sigortalının malvarlığı zarar görür. Bütün mal sigortası çeşitleri, söz konusu olan riskin gerçekleşmesi halinde, oluşacak maddi zarardan üyelerini koruma altına alma düşüncesinin ürünüdür. Büyük risklerden korunmak için sigortalılar, riskin sigortalılar arasında paylaştırılarak yok edilmesi yöntemini kullanırlar. Şu bir gerçek ki, riskin bulunmadığı alanlarda, sigortacılığa gerek de olmayacaktır. Karşılıklı sigortalar, üyelerinin birlikte tazmin etmeleri mümkün olan riskleri sigorta teminatı altına alırlar. Gerçekleştiğinde, mevcut üyelerine ağır yük getirecek olan risklerin sigortalılarından karşılıklı sigortalılar ya kaçınırlar, ya da bunları da rahatlıkla sigortalayabilmek için, diğer karşılıklı sigortalılarla dayanışma içine girerek "reasürans"¹³ işlemi gerçekleştirirler. Bu bilgilerden hareketle, az sayıdaki sigortalılardan oluşan karşılıklı sigortalının büyük riskleri sigortalama şanslarının bulunmadığı söylenebilir. Karşılıklı sigortalının büyük riskleri de rahatlıkla teminat altına alabilmeleri için, sigortalı sayılarının olabilecek en yüksek düzeye çıkarılması önemlidir.

4) Prim: Hasarın oluşması ya da belirlenen sürenin bitmesi halinde, sigortalı üyeye, sigortalıların ödemeyi taahhüt ettikleri sigorta tazminatını verebilmeleri için, sigortalıların mütat şekildeki ödemeleridir. Karşılıklı sigortalarda teorik olarak, sigortalıların ödeyecekleri prim sabit olmadığı gibi, her ay sigorta primi ödemeleri gerekli de değildir. Ancak, üyelerden birinin malı zarar gördüğünde, sigortalıların onu tazmin etmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Sigortalılar bu görevlerini geciktirmeden yapabilmeleri için, sigortaya peşin ödemede bulunarak bir sandık oluşturmaları da mümkündür¹⁴. Karşılıklı sigortalarda üyelerin verecekleri aidatlar, grup üyelerinin sigortalanan malı için ödenen hasar tazminatı ile paralellik arz edeceğinden, ödenen

⁸ Karşılıklı sigorta tanımı için bkz.: Abdüllatif Mahmud al Mahmud, *et-Te'minü'l-İçtimâi fi Dav'i's-Seriatü'l-İslâmiyye*, Beyrut 1994, Birinci Baskı, s. 46; İsa Abduh, *et-Te'min Beyne'l-Hallî ve't-Tahrîm*, Kahire, Dâru'l-İ'tisâm, ts., s.44; Ebu'l-Mecid Hark, *Min Eclî Te'mini İslâmi Muâsir*, Nasr 1993, Birinci Baskı, s.26; Sellâme Abdullah, *el-Hatar ve't-Te'min*, Basım yeri yok, 1987, Yedinci Baskı, s. 148; Atabek, Reşat, *Sigorta Hukuku*, İstanbul 1950, s.10. Bazı müellifler "karşılıklı sigortalılar"la "yardımlaşma sigortalıları"nu farklı tanımlamakta, çoğu araştırmacı ise, birini diğeri yerinde kullanmaktadır. Biz hem İslam ülkelerindeki çoğu araştırmacının her iki sigorta ismini aynı anlamda kullandıklarını görmemiz ve unsurları açısından da aralarında fark bulunmaması sebebiyle, hem de Türkiye'deki hukuk çevrelerinin, ilgili kanun maddelerinde "karşılıklı sigortalılar" zikri geçmesinden dolayı bu isme alışık olmaları nedeniyle, çalışmamızın başlığını karşılıklı sigortalılar olarak koymayı uygun bulduk ve çalışmamızda "karşılıklı sigortalılar"la, "yardımlaşma sigortalıları"nu aynı anlamda kullandık.

⁹ Kender, a.g.e., s. 27, 28.

¹⁰ Sigorta Murakabe Kanunu md. 2.

¹¹ Ebu'l-Mecid Hark, a.g.e., s.120.

¹² Sellâme Abdullah, a.g.e., s. 10.

¹³ Reasürans; bir sigortanın karşılamakta sıkıntıya düşebileceği risklerin bir kısmını bir başka sigortaya tekrar sigorta ettirmesidir. Bir başka deyişle, sigortanın kendisini daha büyük çaplı sigorta şirketlerine sigorta ettirmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle, ticari sigortalılar da, sigorta primlerinin bir kısmını reasürans şirketlerine bu amaçla aktararak, kendilerini daha güvenli hale getirmek isterler.

¹⁴ Sigorta primlerinin baştan ya da hasar sonrasında toplanması noktasında farklılık gösteren uygulamalar için bkz.: Mısıri, a.g.e., s. 41-46.

primler-aidatlar ticari sigortalarda olduğu gibi sabit olmayıp, yıllara göre değişiklik gösterebilecektir. Bu nedenle, bu sigortalar prim açısından, "değişken primli" sigortalar sınıfında ele alınmaktadır. Karşılıklı sigortalarda üyelerin gerçek prim yükümlülüğü dönem sonunda hesaplanır.

Karşılıklı sigortalarda sigorta primleri, yalnızca ödenecek sigorta tazminatları için kullanılmakta olup, buradan herhangi bir kimsenin ticari kazanç sağlama¹⁵ düşüncesi bulunmadığından, sigorta tazminatlarından artan primler, yine üyelere geri döndürülmektedir. Bu fazlalık üyelere dağıtılacağı gibi, gelecek için rezerv olarak sigorta sandığında üyelerin hesabında tutulabilir. Ayrıca, teorik olarak, bu fazlalığın dönem sonlarında, üyelerin tasvibiyle, hayır hizmetlerine ya da kültürel alanlara harcanması da mümkündür.

5) Sigorta Bedeli: Sigorta tazminatı olarak da bilinen bu unsur, sigortalanan tehlikenin meydana gelmesi ya da sigortalı ile anlaşılın sürenin bitmesi halinde, sigortalıların içlerinden biri olan sigortalı üyeye vermekle zorunlu oldukları meblağdır. Mal sigortalılarında bu tazminatı almak, sigortalanan riskin oluşmasına bağlı ise de, hayat sigortalılarında belirlenen zamanın bitiminde bu tazminatı üyenin kendisi, sürenin bitimi öncesinde sigortalının ölmesi halinde ise, sigortalının hukuki yakınları almaktadır. Sigorta tazminatı, bu sigortalının mal sigortası türünde karşılıksız olarak verilirken, hayat sigortası türünde ya karşılıksız, ya da bir borç şeklinde verilmektedir. Bu haliyle de, karşılıklı sigortalının hayat sigortası hizmeti, ticari sigortalının bu alandaki hizmetinden farklı temellere oturmaktadır¹⁶.

C. İşleyişi

Burada, yardımlaşma cemiyeti şeklinde kurularak karşılıklı sigortacılık yapan şirketlerin ve ticari şirket bünyesindeki karşılıklı sigortalının işleyişi hakkında bilgi verilecektir.

1. Yardımlaşma Dernekleri Şeklinde Kurulan Karşılıklı Sigortalılar

Yardımlaşma dernekleri şeklindeki bir oluşumla karşılıklı sigortacılık yapılabilmesi için, aynı riskle karşılaşmaktan korkan insanlar ya da meslek grupları kendi aralarında birleşerek, sigortacılık yapmak için bir dernek kurarlar. Bu derneğin kuruluş amacı, üyelerine bazı hususlarda sigorta güvencesi sunmak olduğundan, dernek tüzüğünü hazırlarken, derneğin başlıca amacı; "üyelerine belirli alanda sigorta

¹⁵ Her ne kadar Türk hukukunda karşılıklı sigortalılar da dahil, sosyal sigortalılar dışındaki sigorta şirketleri birer ticarethane olarak değerlendirilip, bunu işleten tüzel kişiler de tâcir olarak kabul edilmekteyse de (bkz.: Kender, a.g.e., s. 31,32.) bunun, karşılıklı sigortalılar birer ticari sigortalılar haline dönüştürmeyeceğini düşünmekteyiz.

¹⁶ Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz.: Dalgın, a.g.e., s.207-214.

güvencesi sağlamak" şeklinde tescil edilir. Buna göre, bu derneğe üye olmak isteyen herkes, dernek tüzüğünde belirtilen alanda diğer üyelere sigorta güvencesi sunulması için, belirli dönemlerde yardımlaşacağına dair bir taahhütname imzalar. Bu şekilde, yardımlaşma derneği adı altında karşılıklı sigorta hizmeti sunulabilir¹⁷.

Bu tür kuruluşlar, mal¹⁸, mesuliyet¹⁹ ve hayat sigortası²⁰ hizmeti sunabileceklerdir. Ancak, hayat sigortacılığı yapmak için, bir sonraki maddede ele alınacak olan ticari şirket bünyesinde bu işin yapılması daha uygun olacaktır.

Bu derneğin kuruluşu için, teorik olarak belirli bir sermaye şart değildir. Şu kadar var ki, karşılıklı sigortacılık için kanunla belirlenmiş bir sermaye şartı varsa onun sağlanması gerekir. Örneğin, Türkiye'deki Sigorta Murakabe Kanunu md. 2'ye göre, bu tür sigortacılık yapabilmek için üyelerin 200 milyar lira sermaye ortaya koymaları gerekmektedir.

Üyeler derneğin işlerini yürütmek üzere, başkan ve yönetim kurulunu seçerler²¹. Yönetim kurulu sigortalıların hak ve yükümlülüklerini ya kendileri bizzat takip eder, ya da dışardan uzman kişileri aylık ücretli olarak, üyelerin de tasvibiyle görevlendirirler. Ücretli olan bu kimseler, belirli ücret karşılığı iş yaparlar ve sigortalılar adına tasarruflarda bulunurken, onların vekili hükmünde olup, ayrıca sigortalıların sigorta primlerinde bir hakları yoktur.

Sigortalılar, hem karşılıklı sigorta derneğinin kira, elektrik, su ve işçi çalıştırma gibi masraflarına verilmek üzere, câri harcamalarını ortaklaşa karşılamak, hem de üyelerine verilecek olan sigorta tazminatını birlikte karşılamakla yükümlüdürler. Bunun için, ya kendilerinden câri harcamalar için ayrı, sigortalılara tazminat ödemek için ayrı olmak üzere, iki

¹⁷ Zerkâ, a.g.e., s. 172; Mutî, a.g.e., XIII, 375, 376; Sellâme Abdullah, a.g.e., s. 148-154.

¹⁸ Mal sigortası; sigortalının mal varlığına zarar verebilecek risklerden dolayı sigorta güvencesi veren sigortalara denir. Örneğin, bir işyerini yangın tehlikesine karşı sigortalamak, bir arabayı hırsızlığa karşı sigortalamak bu tür sigortalardandır.

¹⁹ Mesuliyet sigortası; kişilerin sorumluluklarının sigortalıması demektir. Şöyle ki; bir doktor tedavi esnasında kendi kusuru sebebiyle hastasına zarar verebilme ihtimalinden dolayı kendisinin sorumluluğunu sigortalayabilir. Türkiye'de uygulamada bulunan zorunlu trafik sigortası bunun tipik örneğidir. Çünkü bu sigortalılar, şoförün karşı tarafa verebileceği zararları sigorta güvencesine almaktadır. Keza, terzi, berber gibi sanat erbabı da bu tür sigorta yaptırabilirler. Batıda bunların örnekleri mevcuttur.

²⁰ Hayat sigortası; kişilerin beklenmedik zaman içinde ölmeleri, kaza geçirecek iş göremez hale gelmeleri gibi, bizzat kendi şahısları ile ilgili oluşabilecek risklerden kendilerini sigorta ettirmelerine denir. Günümüzde çok değişik hayat sigortası türleri bulunmaktadır.

²¹ Karşılıklı sigortalılar ticari olanlarından ayıran üç önemli özellik olarak şunlar gösterilir: 1-Karşılıklı sigortalıların sermayesiz kurulabilmesi, 2- Yöneticilerini üyelerin seçebilmesi, 3- Bu sigortalıların kâr elde etmek amacının bulunmaması. Bkz.: Sellâme Abdullah, a.g.e., s. 149.

farklı ödeme talebinde bulunulur. Ya da, her iki hizmet için tek kalemde belirli miktar meblağın peşin olarak veya taksitlerle ödenmesi istenir ve bu ödemelerin bir kısmı cârî ödemelere harcanır.

Bu derneğin üyeleri, üyelik anlaşmasında belirtilen süre dolmadan üyelikten çıkamazlar. Aksi takdirde, hedeflenen sigortacılık hizmetinin verilmesi imkansızlaşabilir. Belirli dönemler sonunda dernekten çıkmak isteyen üyenin hesabı şöyle yapılır. Üyenin derneğin cârî harcamaları için verdiği paralar o yönde harcılandığından, bu kalemden üyeye herhangi bir meblağ geri ödenmez. Bu kalemden üyenin ödemediği aidatı varsa, o kendisinden alınır. Üyenin sigorta sandığı için ödediği primlerle, sigorta sandığından üyelere tazminat olarak yapılan yardımdan kendi yükümlülüğüne düşen miktar karşılaştırılır. Üyenin, diğer üyelere ödenen sigorta tazminatları sebebiyle kendi sorumluluğuna düşen paydan daha az ödemede bulunduğu anlaşılırsa, ek bir ödeme yaparak bu yükümlülüğünü yerine getirdikten sonra dernek üyeliğinden çıkmasına müsaade edilir. Aksine, sigortalı yükümlülüğünden fazla ödemede bulunmuşsa, bu miktar kendisine geri verilir.

Üyelerin sigorta sandığı için gereken yükümlülüklerini zamanında gecikmeden yerine getirmesi için, yukarıda zikredilen şeklin dışında, meşrû bazı tedbirler daha alınır. Örneğin, sık sık yükümlülüğünü yerine getirmeyen ya da geciktiren üyelerin, belirli ay ya da gün içinde ödemesini yapmadığında, dernek üyeliğinin son bulacağı şeklinde bir madde dernek tüzüğüne konabilir.

Beklenmedik şekilde sigortalanmış olan risklerden bir çoğunun gerçekleşerek, yüklü tazminat ödenmesi gerektiği durumlarda, üyelerin yükümlülüklerinin daha da ağırlaşmaması için, bu tür dernekler ya üyeler için ağır mâli yük doğuracak rizikolara sigorta güvencesi vermeme cihetine giderler, ya da ülke genelinde bu amaçla kurulan yardımlaşma derneklerinin, gerektiğinde birbirleriyle de yardımlaşmalarını sağlamak amacıyla, her demek sigorta sandığı için toplayacağı meblağı biraz fazla tutarak, bu fazla miktarı, dernekler arası yardımlaşmayı sağlamak amacıyla kurulmuş bulunan merkezi bir derneğe aktarma mecburiyeti konulur. Böylece, karşılıklı sigortalar arasında da, bir nevi ticari sigortaların kendilerini tekrar sigortalatmaları (reasürans) işlemine benzer bir teşkilatlanma²² yapısı ortaya çıkmış olur. Devletin, aynı amaçla kurulan sigortaların kendi aralarında yardımlaşmalarını sağlamak amacıyla bu sigortaların ortak bir sigorta fonu kurmalarını istemesi de uygun olur. Söz konusu oluşumda, karşılıklı sigortalar arası sigorta fonu-güvence fonu şeklinde nitelendirilebilecek olan bu merkezi

derneğin sandığı için diğer dernek üyelerinden kesilen meblağ, ağır bir yükümlülük altında bulunan karşılıklı sigorta derneğine yardım için kullanılacağından, bir sigortalının dernekten çıkması halinde bile, kendi ödemelerinden bu merkezi derneğe aktarılmış olan meblağ geri ödenmez. Nitekim, Türkiye’de özel finans kurumları arasında benzer özellikte bir oluşum, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 20. maddesinde değişiklik yapılarak “Özel Finans Kurumları Birliği” ve bu birlik bünyesinde yardımlaşmayı sağlamak için, “güvence fonu” oluşturularak hayata geçirilmiştir²³.

Burada anlatılan şekliyle Türkiye’de karşılıklı sigortacılık yapmak için kanuni bir engel yoktur. Ancak, karşılıklı sigortacılık yapmak üzere bir araya gelen grubun dernek şeklinde değil de kooperatifler kanununa uygun olarak bir kooperatif kurmaları gerekmektedir. Bu durum Sigorta Murakabe Kanunu’nda şöyle yer almaktadır: Türkiye’de karşılıklı sigortacılık yapacakların en az 200 kişinin iştirakiyle 200 milyar lira sermayeli bir sigorta kooperatifi kurmaları gerekmektedir. Bu sigortacılık Sigorta Kanunu, bu kanunda yeri bulunmayan durumlarda ise, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbidir²⁴. Kooperatiflerde, kooperatif ana sözleşmesini üyelerin hazırlayacak olması ve kanunlara aykırılık taşımayan hallerde bu sözleşmenin üyelerini hukuken bağlayacak olması, aşağıda söz konusu edilecek olan, bazı mahzurlu unsurlardan arınmış şekilde bir karşılıklı sigortacılık yapılmasına imkan sunmaktadır.

2. Ticari Şirket Bünyesinde Kurulan Karşılıklı Sigortalar

Karşılıklı sigortacılık hizmeti ticari bir şirket bünyesinde de verilebilmektedir. Şimdi bu türün işleyişine bakalım.

a) Öncelikli olarak, belirli alanda karşılıklı sigortacılık hizmetinin sunulmasını finanse etmek amacıyla, üyelerin koyacakları sermaye ile, halka açık bir ticari şirket kurulur. Bu şirket tüzüğünde, bu şirketin aynı zamanda ortaklarına belirli alanda sigorta güvencesi vereceği belirtilir²⁵ ve şirket bünyesinde bir sigorta sandığı oluşturulur.

Şirket ortakları, bu şirketin ortağı olmanın yanın-

²² Misri, a.g.e., s. 64.

²³ Söz konusu birliğin ve güvence fonunun işleyiş hakkında bilgi için bkz.: *Özel Finans Kurumları Birliği 2003 yılı Faaliyetleri Dergisi*, İstanbul 2003, s. 38 - 40.

²⁴ Kender, a.g.e., s. 28; *Sigorta Murakabe Kanunu*, rmd.2.

²⁵ Osmanlı’nın son dönem Şeyhülislam’larından Mustafa Sabri Efendi de, ticari sigortalara alternatif olarak öngördüğü yardımlaşmayı anlatırken, önce bir yardım sandığı oluşturulmasını, sonrasında bu sandıkta toplanan paraların emin kimseler tarafından işletilerek, oluşan meblağ ile hem belirli alanlardaki oluşan hasarların tazmin edilebileceğini hem de bu işten arta kalan miktarın mal sahiplerine geri verilebileceğini söylemektedir. Bkz.: M. Sabri, *Meseleler Hakkında Cevaplar* (sad.; O. Nuri Gürsoy), İstanbul 1974, s. 158; 159.

da, hem de şirket tüzüğünde belirtilen risk alanında sigortalı durumundadırlar. Zira, şirket bünyesinde bir sigorta sandığı oluşturulmuş olup, her ortağın hissesinin kârının belirli miktarı sigorta sandığına aktarılmaktadır. Bu sandık belirlenen alanda üyelerine sigorta tazminatı verilmesinde kullanılmaktadır. Zaten burada şirketin kuruluş sebebi, üyelere ödenecek sigorta tazminatı için üyelere sürekli bir sigorta primi almak yerine, ilk başta ortaya koydukları sermayenin akıllıca çalıştırılması neticesinde kâr ederek, şirketin üyelerine sunacağı sigorta hizmetine finansman sağlamaktır.

Bu tür sigortacılıkta, sigorta tazminatı alan ortağın şirkete üyeliği son bulmayıp devam etmektedir. Zira bu tazminat sigorta sandığından verilmiş olup, ortağın asıl sermayesi kendi hesabına çalışmaya devam etmektedir. Bu tür şirketlerin kurulması ve kâra geçmesi uzun süreli olmalarını gerektireceğinden, bu tür sigortacılıkta üyelerin şirket ortaklığından ayrılmasını belirli dönemler için yasaklanabilir.

Sigorta sandığından alınan tazminatlar, ya önceki maddede anlatıldığı gibi, diğer üyelerin birer yardımcı olarak kabul edilip, bunların sigortalı üye tarafından sandığa geri ödenmesi istenmeyecektir. Ya da, sigorta sandığının çok daha güçlenmesi için, buradan tazminat alan üyenin, normal şartlarda, hisselerinin kârından olmak üzere, aldığı tazminatı sandığa geri ödemesi şartı konulur. Bu işleyişe göre, sigortalıların sandıktan alacakları tazminat, bir borç kabul edilmektedir. Bu taktirde, şirket bünyesinde sunulan karşılıklı sigorta hizmetinin devamlılığı için, şirket ortaklarının sigorta sandığından tazminat almaları sonrasında, hisselerinin kârından bu borç kapanana kadar, ortağın şirket hissesini alarak ortaklıktan ayrılma hakkı bulunmamaktadır.

Şirketin kâr etmediği veya zarar ettiği durumlarda ise, bu tazminat, üyenin sigorta sandığına aktarılan payından fazla olsa bile, diğer üyelerin yardımcı olarak kabul edilir. Yani, her iki durumda da, üyenin şirket ortaklığı için koyduğu ana sermaye, sigorta tazminatına mahsup edilmediği gibi, şirket dışındaki malvarlığı ile bu tazminatın ödenmesi yoluna gidilmez.

Sigorta sandığında tazminatları karşılayanın ötesinde yüklü meblağ oluştuğunda ise, üyelerin alacağı karar doğrultusunda, ortakların hisselerinden sigorta sandığı için sürekli olarak kesilen miktarlar azaltılabilir veya bu fazla meblağın belirli dönem sonlarında hayır hizmetlerine veya kültürel faaliyetlere harcanması şeklinde bir karar alınabilir.

b) Karşılıklı sigortacılık hizmeti, halka açık şirket şeklinde kurulmuş bulunan ticari işletmelerde, bütün ortakların katılımı ile değil de, yalnızca karşılıklı sigorta güvencesi almak isteyen ortaklar arasında da sunulabilir. Bu taktirde, şirketin birçok ortağı bulun-

makla birlikte, dileyen ortaklar, kendi aralarında karşılıklı sigorta sandığı oluşturarak, hisselerinin kârlarının belirli miktarlarından bu sandığa aktarımında bulunarak, sigorta hizmeti sunulmasını sağlayabilirler. Bundan sonraki işleyişi, bir önceki maddedeki (md. a) işleyişten farklı olmayacaktır. Şu var ki, bu şekilde karşılıklı sigortacılık yapılabilmesi için mâkul sayıda bir şirket ortağının bunu kabul etmesi gerekmektedir. Yoksa, 10 - 20 gibi az sayıdaki kişilerle karşılıklı sigortacılık yapmak mümkün olmaz.

Burada şunun gözden kaçırılmaması da önemlidir: Ticari şirket bünyesindeki karşılıklı sigortalılarla "özel ticari sigortalılar" birbirinden farklıdır. Yukarıda değinildiği gibi, karşılıklı sigortalıların her türünde sigortalı ve sigortacı aynı şahıstır. Sigorta primleri deşikendir. Sigorta primlerinin arta kalanı yine sigortalılarındır. Ticari sigortalılarda ise, sigortalı ile sigortacı farklı, sigorta primleri sabit, sigorta primlerinden sigorta tazminatı karşılandıktan sonra geriye kalan kısım, sigortacının kârı kabul edilir. Karşılıklı sigortalılarda sigorta primleri, sigorta demeğinin cârî harcamaları ve sigortalılara ödenecek tazminatı karşılayacak şekilde hesaplanırken, ticari sigortalılarda sigorta primleri hesaplanırken, sigortacının bu hizmetten elde edeceği kâr da ilave edilir. Ticari sigortalılarda, her türlü olumsuzluğa rağmen, sigortacının bu işten kazanç sağlaması amaçlandığından, sigorta primleri ona göre ayarlanır. Bir başka ifadeyle şu söylenebilir: Teorik olarak, ticari sigortalılarda sigortalıların ödeyeceği sigorta primleri, sigortacının ödeyeceği muhtemel sigorta tazminatlarından fazla olacak şekilde hesaplanır ki, sigortacı bu hizmetten ticari kazanç sağlamış olsun. Karşılıklı sigortalılarda ise, böyle bir düşünce söz konusu değildir.

c) Yukarıda ana hatlarıyla işleyişlerini açıklamaya çalıştığımız karşılıklı sigortalılar, özel ticari sigortalıların sunduğu sigorta hizmeti alanlarının birçoğunda hizmet sunabilmektedir. Ancak, belirli bir dönem sigorta primi ödenmesi sonrasında sigortalının emekli edilmesi şeklinde ticari sigortalıların sunduğu hayat sigortası uygulaması, karşılıklı sigortacılık yapan çevrelerde kabul görmemektedir. Karşılıklı sigortalıların sunduğu hayat sigortalılarında güdülen amaç, kişinin hayatı boyunca biriktirmeyi planlayıp da, beklenmedik şekilde bir ölüm ya da kaza neticesinde iş göremez hale geldiği için, başarmadığı bu tasarrufunu kendisine sağlayarak, çocuklarını ve ailesini mağdur durumda bırakmamaktır. Bu nedenle, karşılıklı sigortalılarda sunulan hayat sigortalıları, daha çok, kişinin tasarruf yapmasına yardımcı olma şeklinde olup, sigorta dönemi sonrasında ya da riskin vukûu halinde, üyenin sigorta primi olarak biriktirdiği tasarrufuna, diğer sigortalıların yapacağı katkıyla - teberruuyla, hedeflenen tasarruf miktarına yaklaşılması planlanmaktadır. Bu sigortalılarda ticari

sigortalar gibi, astronomik bir şekilde hayat sigortası tazminatı ön görülmemekte ve ömür boyu emeklilik söz konusu edilmemektedir.²⁶

d) Türkiye'de özel ticari sigortalann anonim şirketler tarafından, karşılıklı sigortalann ise, kooperatif şirketler tarafından yapılmasına müsaade edilmekte olup, ticari şirketler bünyesinde karşılıklı sigortacılık yapılmasına izin verilmediği gibi, sigortacılıkla uğraşan şirketlerin aynı zamanda ticaretle de uğraşmaları yasaklanmıştır²⁷. Bu nedenle, Türkiye'de Sigortalar Kanunu'nda değişiklik yapılmadan, bu tür sigortacılık yapılması mümkün değildir.

II. Meşrûiyeti

Modern anlamdaki ticari sigortacılığın XIII. yüzyılda başladığı kabul edildiğine göre, konunun Kitap ve Sünnet naslarında yer almayacağı muhakkaktır. Ancak, karşılıklı sigortalann sunduğu sigorta hizmetinin benzeri bir hizmetin sunulması için, ağır risklerin oluşturacağı hasarlardan korunmak amacıyla, insanlığın çok eski dönemlerinden beri, değişik şekillerde birlik oluşturarak, birbirleriyle yardımlaşmaları bilinmektedir. Bu nedenle, karşılıklı sigorta fikrinin, ticari sigortalardan çok eski dönemlere dayandığı söylenebilir. Bununla birlikte, özellikle sigortacılık hizmeti sunmak amacıyla, sigortalanan rizikonun oluşma ihtimalinin hesaplanmasında büyük sayılar kanunundan ve ihtimal hesaplarından istifade ederek karşılıklı sigortalann kuruluşu modern dönemdeki ticari sigortalarla aynı zaman dilimine rastlar²⁸.

Günümüzdeki yapılanma şekli ve işleyişiyle karşılıklı sigortalar, ilk dönemlerdeki müstakil şekilde oluşturulan ya da belirli alanlarda dayanışmayı sağlayan müesseseler içinde bir birim şeklinde görülen yardımlaşma sandıkları ile amaç ve gaye birliği oluşturmakta iseler de, teknik ve hukuki düzenlemeler anlamında farklı yönleri bulunmaktadır.

Bir kurumun İslâm hukuku açısından meşrû olup olmadığını tespit edebilmek için, kurumun meydana gelmesini sağlayan sözleşmenin meşrûluğunun tartışılması, bunun için de, söz konusu sözleşmenin sıhhatine engel olan unsurlarla ilişkisinin belirlenmesi önemlidir. İslâm alimlerine göre, sözleşmenin ticari ya da teberrû niteliğine sahip oluşu, akdin söz konusu unsurlardan etkilenme şeklini değiştirmektedir. Bu nedenle, öncelikli olarak, karşılıklı sigorta sözleşmesinin ticarî ya da teberrû grubuna dahil olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. İkinci aşamada ise, karşılıklı sigortalann akdin meşrûluğunu

etkileyen unsurlarla ilişkisini ortaya koyarak, sözleşmenin meşrû olup olmadığı netlik kazanabilecektir.

A. Karşılıklı Sigorta Sözleşmesinin Niteliği

Bu başlık altında, yukarıda verilen sigortanın unsurları ve işleyişi ile ilgili bilgiler ışığında bu sigorta sözleşmesinin niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır.

Karşılıklı sigorta sözleşmesinde sigortalının, "sigorta kurumu tarafından ismen belirlenmiş olan tehlike oluşup, herhangi bir üyenin malvarlığına zarar verdiğinde, onun tazmin edilmesi için diğer üyelerle beraberce yardımda bulunacağını taahhüt etmesi" söz konusudur. Bu sözleşmede akdin konusu "zararı tazmin etme hususunda yardımlaşma" dır. Söz konusu sözleşmede sigortalının kurum kasasına yaptıkları ödeme bir teberrû olup, gerektiğinde üyelerin kasadan alacakları tazminat da aynı özelliğe sahiptir. Bu sigortalarda sözleşme, sigorta primi karşılığında satın alınacak olan mal ya da hizmet üzerinde kurulmayıp, ortada alınıp satılan herhangi bir şey de bulunmadığından, karşılıklı sigorta sözleşmesinin ticarî akitlere (ivazlı akitlere) benzer bir tarafı bulunmamaktadır.

Karşılıklı sigorta sözleşmesinde mevcut olan yardımlaşma unsuru, taahhütte bulunma, diğer üyelerin zararını tazmin etme vaadi, herkesin aynı sözleşmeyi imzalaması nedeniyle karşılıklı olarak birbirlerine kefil olma gibi olgular, bu sözleşmenin teberrû akitler grubuna girdiğine işaret etmekteyse de, ne tür bir teberrû olduğu hususu araştırmayı gerektirmektedir. İşte bu nedenle burada, karşılıklı sigorta sözleşmesiyle benzer özellikler taşıyan teberrû akitleri ile bu sigorta sözleşmesi arasındaki ilişki irdelenecek ve yeni olan bu sözleşmenin niteliği hakkında bir tespitte bulunulacaktır.

1. Hibe Akdi ve Karşılıklı Sigortalar

Bilindiği gibi, karşılıklı sigortalarda sigortacılık hizmeti, üyelerin ödedikleri sigorta primleri sayesinde sunulabilmektedir. Karşılıklı sigorta cemiyetinin üyeleri, karşılıksız teberrû-bağış ya da sadaka şeklinde sigorta sandığına ödemede bulunmamaktadırlar. Keza sigorta sandığına karşılıksız bir hibede de bulunmamaktadırlar. Belki, hemen değilse de, kendisinin de yardıma muhtaç olacağı gelecek bir zaman diliminde, kendisine yardım edilerek, maddi zararının üyelerle birlikte karşılanması beklentisi içinde sigorta primlerini ödemektedir. Buna göre, karşılıklı sigortalarda yapılan sözleşmeler, klasik fıkhıta tespit edildiği şekliyle, ne genel olarak karşılıksız yardım anlamına gelen teberrû akdi, ne de bir teberrû çeşidi olan hibe akdidir²⁹. Buna göre,

²⁶ Karşılıklı sigortalann hayat sigortası uygulama örnekleri için bkz.: Dalgın, *a.g.e.*, s.211-214; Ebu'l-Mecid Hark, *a.g.e.*, s. 133 vd.; Mısıri, *a.g.e.*, s. 68 vd.

²⁷ Kender, *a.g.e.*, s. 26-30.

²⁸ Modern sigortacılık döneminde ilk kurulan sigortalann karşılıklı sigortalar olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Mısıri, *a.g.e.*, s. 40.

²⁹ Hibe akdi ile ilgili bilgi için bkz.: Muvaffakuddin Abdulah b. Ahmed b. Kudâme, *el-Muğrâ* (Şemseddin' İbn Kudâme, eş-Şerhu'l-kebir

karşılıklı sigortalarda ödenen primler, üyelerin sigortaya teberrüsü olmadığı gibi hibesi de değildir. Çünkü karşılıklı sigorta sözleşmelerinde, üyeler diğer üyelerin sigortalanan şeyine zarar geldiğinde onu tazmin etmeyi üstlenmekte, bu amaçla derneğe ödemedede bulunmaktadır. Bu ödemelerini yerine getirmediklerinde hukukun sorumlu-borçlu görülmemektedirler. Sigorta sözleşmesinde ödenen sigorta primleri karşılığında şart koşulan bir bedel-ıvaz gözükmeyeceği için bu sözleşmeye ivaz şartlı hibe denemeyecekse de, bir karşılık beklentisi bulunduğundan ivazlı hibe benzetilebilecektir³⁰. Nitekim, bütün üyelerin aynı sözleşmeyi imzalamalarından, yapılan ödemenin karşılık beklentisiyle yapıldığı ortaya çıkmaktadır. Bu durum göz ardı edilerek, karşılıklı sigorta sözleşmesi gereğince, üyelerin sigorta sandığına yaptıkları ödemelerin karşılıksız hibe, bir başka ifadeyle karşılıksız teberrü olduğunu söylemek, buradan hareketle de karşılıklı sigorta sözleşmelerinin karşılıksız hibe akdi olduğunu ifade etmek doğru olmayacaktır. Aksi takdirde, akitlerin asıl ruhu mesabesinde bulunan, tarafların bu cemiyete üye olmaları ve ödemedede bulunmaları arkasındaki maksatları hiçe sayılmış olur.

Bazı muasır araştırmacılar, karşılıklı sigorta üyelerinin yaptığı bu şartlı ödeme şekli ile, şartlı hibe arasında benzerlik kurarak, karşılıklı sigorta sözleşmesinin bir şartlı hibe akdi olduğunu savunmuşlardır. Buna göre, her üye, derneğin diğer üyelerinden birinin hasarını telafi etmek amacıyla sigorta sandığına bağışta-hibede bulunurken, hibe ettiği üyenin de gelecekte kendisine hibede bulunmasını şart koşmaktadır. Zaten, derneğe girilirken imzalanan üyelik anlaşması, bir nevi bunun üzerine kurulmuştur.

Kanaatimizce, şartlı hibe ile karşılıklı sigorta sözleşmesi arasında benzerlik var gibi görünse de, teknik açıdan bakıldığında, karşılıklı sigorta akdinin bir şartlı hibe akdi olduğu söylenemez. Çünkü;

i) Karşılığında bir bedelin şart koşulduğu hibenin başlangıçta hibe mi, alışveriş mi olduğu tartışılmıştır. Şartlı hibenin baştan bir hibe olduğunu benimseyen Hanefiler'in çoğunluğuna göre, akdin tamamlanması için hibenin de, karşılık olarak verilecek bedelin de taraflarca teslim alınması (kabzedilmesi) gerekmektedir. Bu şekilde teslim gerçekleşmedikçe hibe eden ve bedel verecek olan yapacağı bağıştan

ile beraber) I- XII, Beyrut 1994; VI, 273; Bardakoğlu, Ali, "Hibe", DİA, İstanbul 1998, XVII, 421; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 833'de hibe; "Bila ivaz bir malı ahara temlik etmektir" şeklinde tanımlanmaktadır. Maddenin şerhi için bkz.: Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (Arapça'ya çeviren, el-Muhâmi Fehmî el-Huseynî), I- XVI, Beyrut ts., Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, IV, 342-347.

³⁰ Hibede bedel (ivaz), akit sonrasında bağışlanan tarafından gönüllü olarak verildiğinde ivazlı hibe, akit esnasında şart koşulan veya kararlaştırılan bir karşılık konumunda olduğunda ise ivaz şartlı hibe söz konusudur. Bardakoğlu, a.g.m., DİA, XVII, 424.

dönerebilecektir³¹. Halbuki, karşılıklı sigortalar böyle bir esas üzerine kurulmamıştır. Şartlı hibeyi baştan alışveriş akdine benzeten çoğunluğu oluşturan fakihlere göre ise, hibe ve bedelin teslim edilmesi akdin tamamlanması için şart olmasa ve bedel söz konusu edildiğinde, hibe hibede bulunan açısından bağlayıcılık arz etse de, bu durumlarda hibe alım satım akdine benzetilmektedir³². Satım akdinde ise, satma konu olan şey ve bedeli belli olmalı³³, müşteri için bazı muhayyerlikler bulunmalıdır. Karşılıklı sigortalarda ise, hem hibe olarak görülen sigorta primlerinin miktarı belirli olmadığı gibi, hem de hibede bulunan şahsın hibesine karşılık olarak sabit bir şey istemesi mal sigortalarda söz konusu olmamakta, muhtemelen alabileceği tazminatın ise ne kadar olacağı bilinmemektedir. Ayrıca, hibede bulunan bir üyenin, sigortalanan malvarlığında herhangi bir ha-sar oluşmadığı için, hiç bedel almayacak olma ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda, sigorta sözleşmesi ivaz şartlı bir hibe olarak görülemeyecektir.

ii) Karşılıklı sigortalarda, belirli dönem sonlarında üyelerin gerçek sorumluluğu hesaplanır, bu yükümlülüklerinden az ödemedede bulunanlardan yeni ödemedede bulunması istenirken, fazla ödemedede bulunan kimseye bu fazlalık geri verilir. Ayrıca, dönem sonunda, üyelerin ödemelerinden oluşan meblağın sigorta tazminatı ödemelerinden arta kalan miktarı, üyelere geri iade edilir. Bundan sonra da dileyen üye bu cemiyetten ayrılabilir. Yani, burada bazı hallerde kişinin verdiği hibenin bir kısmını geri talep hakkı da bulunmaktadır. Buna göre, karşılıklı sigorta

³¹ Ali b. Ebu Bekir b. Abdülcelil el- Merğınâni, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedi* (nşr. el-Hâc Riyâzu's-Şeyh), I-IV, el-Mektebetü'l-İslâmiyye ts., III, 227, 229; Abdülğani el-Garımi el-Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kıtab*, I-IV, İstanbul ts., Dersaadet, II, 176, 177; Mâlik (ö. 179/795), karşılık şartı bulunmasa da hibenin alışveriş akdi gibi, icab ve kabul ile tamam olacağı ve hibe edenin bu durumda hibe ettiği şeyi teslim yükümlü olacağı görüşündedir. Bkz.: Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Hafid, *Bidâyeti'l-müctehid ve nihâyeti'l-muktesid* (thk. Abdülhalim Muhammed Abdülhalim- Abdurrahman Hüseyin Mahmud), I-II, Beyrut 1992, Birinci baskı, II, 423.

³² Merğınâni, a.g.e., III, 229; Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, I-IX, Beyrut ts., VIII, 504, 509; Şafilere göre, bedel şartlı hibenin bazı hükümlerinde satım akdine benzediği ile ilgili olarak bkz.: Şemseddin Muhammed b. Ahmed eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc il'a ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, I- IV, Dâru'l-Fıkr, ts., II, 405.

³³ Şartlı hibede bedelin belli olmasının gerekli olup olmadığı hukuk ekollerinde tartışılmıştır. Malikilerde iki farklı görüş, Hanefilerde ancak şartın sahih görülmesi için bedelin malum olması, Şafilerde bedelin malum olmadığında hibenin batıl olduğu, Hanbelilerde bedelin malum olması gerektiği, aksi taktirde hibenin fasit olacağı şeklinde görüşler bulunmaktadır. Geniş bilgi için bkz.: Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, I- VIII, İstanbul ts., Bilmen Yayınevi, IV, 241-244; Şener, Abdülkadir, *İslâm Hukukunda Hibe*, Ankara 1983, s. 44 vd.; Zuheyli, Vehbe, *İslâm Fikhi Ansiklopedisi* (trc. Komisyon), Risale Yayınevi adına sahibi, M.Fatih Saraç, I-X, İstanbul 1992, İkinci Baskı, a.g.e., VI, 173-176.

sözleşmesinin bir şartlı hibe olduğunu söylemek gerçeği tam yansıtmayacaktır.

iii) Karşılıklı sigorta üyelerinin, bu sigortaya pirim ödemelerindeki maksadın, zor günde karşılıklı yardımlaşmak olduğu, içlerinden herhangi birilerinin toplanan sigorta primlerinden ticari kazanç sağlama imkanının bulunmaması, sigorta sandığına verilen primlerin oluşan zarar gidermede yeterli olmadığında, üyelerin gönül rahatlığıyla yeni ödemede bulunacak olmaları, sigortalı üyenin zor gününde kendisine yardım için verilen tazminatlar- dan arta kalan paranın üyelere geri dönecek olması gibi kriterler birlikte düşünüldüğünde, karşılıklı sigorta sözleşmelerinin ticarî bir sözleşme olmayıp, teber-rü sözleşmesi olduğu, bu sözleşmenin bir yönüyle karşılıksız hibe, bir yönüyle ise, şartlı hibe benzediği, ancak ikisinden de farklı olduğu görülmektedir. Buna göre, bu sözleşmenin ed-Darir'in de dediği gibi³⁴, kendine özel nitelikleri olan bir hibe sözleşmesi olduğunu söylemek daha isabetli olacaktır.

2. Kefalet Akdi ve Karşılıklı Sigortalar

Karşılıklı sigortalar, karşılıklı kefaletleşme anlamına gelecek şekilde "*et-Te'mînü't-Tekâfûlî*" adıyla da isimlendirilmektedir. Nitekim, Dâru'l-maa'l-İslâmî ismi ile orta doğuda kurulan karşılıklı sigortanın Avrupa'daki kolu İslâm Tekâfûl Kurumu (İTK) olarak bilinmektedir. Bunun nedeni ise, bu sigortalarda yapılan sözleşmelerin birer kefalet akdi olduğu, böylece bütün üyelerin kefalet akdi sayesinde birbirlerinin kefil olarak sigorta güvencesi sağladıkları inancıdır. Bu nedenle burada karşılıklı sigorta sözleşmesinin kefalet akdi³⁵ ile benzerliği araştırılacaktır.

i) Karşılıklı sigortalar ile kefalet-i mukayyede³⁶ arasında benzerlik bulunmaktadır. Nitekim her sigorta üyesi, diğer üyelerden birinin sigortalı malı zarar gördüğünde, onun zararını karşılamaya kendisini kefil tutmaktadır. Belirli bir şarta bağlı kefalet ise sahihtir³⁷. Sigortada her üye diğerinin belirli zararını tazmin etmeye kefil olduğundan, müşterek bir kefalet ortaya çıkmakta ve bir üyenin malı hasar gördüğünde, oluşan zarar bütün kefiller tarafından ortaklaşa olarak ödenmektedir. Burada sigortalının oluşan hasarını ödeme hususunda diğer üyelerin

müşterek kefaleti gözükmekteyse de, şu açıdan sigorta akdi kefalet akdinden farklılık arz etmektedir. Kefalette kefil, ileride de olsa, borçlanacak olan kimsenin borcunun ödenmesi hususunda kefil olurken, sigortalıların kendisine kefil olmayı taahhüt ettikleri diğer sigortalı çoğu kez borçlu konumunda bulunmamaktadır. Zira, sigortalının malı zarar gördüğünde, sigortada belirlenen kural gereğince tazminat alma hakkı doğuyorsa da, bu şahıs bir başkasına borçlu duruma düşmemekte yani, bu kimsenin borçlu olduğu alacaklı bulunmamaktadır. Bu durumda sigortalı alacağı tazminat ile malını tamir ettirecek ya da yenileyecektir. Yani, kefalette alacaklının alacağını garanti etmek amacıyla borçluya kefil olunurken, karşılıklı sigortalarda sigortalının mal varlığının oluşacak muhtemel risklerden korunması gayesiyle sigortalıya kefil olunmaktadır.

ii) Kefalet akdinde kefil, sözleşmede ferî bir unsur olmakla birlikte, karşılıklı sigortalarda kefil görülen sigortalılar sözleşmenin aslı unsurları olup, bütün zararları, malı hasar gören kimse ile birlikte öderler.

iii) Kefil, kendisine kefil olduğu şahıs adına yapacağı ödemeleri alabilmek için sonradan kefil olduğu kimseye dönerken³⁸, karşılıklı sigortalının bazılarında böyle bir durum söz konusu olmayıp, sigorta tazminatı diğer üyelerin birer başlığı mesabesinde dir.

iv) Kefalet akdi karşılık beklenmeksizin yapılan teber-rü akitlerinden görülürken³⁹, karşılıklı sigortalarda üyeler, bir karşılık bekleyerek, yani diğer üyenin de bu şekilde kendisine kefalette bulunması şartıyla sigorta sözleşmesini imzalarlar. Bir başka ifadeyle, karşılıklı sigortalarda karşılıklı kefalet şarttır denebilir, çünkü bu oluşum bunun üzerinde bina edilmiştir. Kefaletten ücret alınmasını caiz gören alimlerin görüşü⁴⁰ açısından durum değerlendirilerek, karşılıklı sigortalarda ücretli kefalet arasında benzerlik kurulacak olursa, buna şöyle cevap verilebilir. Ücretli kefaletle benzetilen karşılıklı sigorta sözleşmesinde kefalet için konulan ücret ortada bulunmamaktadır. Kişilerin alacakları sigorta tazminatları kefalet ücreti görülecek olduğunda ise, gerek ücretin alınıp alınmayacağına gerekse miktarında belirsizliğin bulunması sebebiyle, meşrûiyet problemi oluşmaktadır.

v) Kefalet akdinden anlaşılacak şey, akdin yapıldığı an veya gelecekteki bir zaman diliminde bir şahsın borçlanması esnasında, kefilin güvencesinin yürürlüğe girerek, karşı tarafın alacağının zamanında ödenmesidir. Karşılıklı sigortalarda ise, çoğu kez, sigortalının bir başkasına borçlanması söz konusu

³⁴ Darîr, a.g.e., s.647.

³⁵ Kefalet, güvence sağlamak üzere kefilin zimmetinin borçlunun zimmetine katılmasını gerektiren bir akitir. Geniş bilgi için bkz.: Şemsüleimme es-Serahsî, *el-Mebisât*, I-XXX, Beyrut ts., Dâru'l-Ma'rîfe, İkinci Baskı, XIX, 160, İbnü'l-Hümâm, a.g.e., VI, 183; İbn Rüşd, a.g.e., I, 378; Şirbîni, a.g.e., II, 198 vd.; Ali Haydar, a.g.e., III, 615 vd.; Apaydın, H. Yunus, "*Kefalet*", DİA, Ankara 2002, XXV; 168,169.

³⁶ Kefalet-i mukayyede; bir kayıt içeren kefalettir. "Fılan kimse borcunu vermeden vefat ettiği takdirde o borca ben kefilim" denilmesi gibi. Erdoğan, Mehmet, *Fıkah ve Flukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998, Birinci Baskı, s. 239.

³⁷ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, md. 625.

³⁸ İbn Rüşd, a.g.e., I, 383; Şirbîni, a.g.e., II, 210.

³⁹ İbn Kudame, a.g.e., V, 72; Şirbîni, a.g.e., II, 207.

⁴⁰ İlgili görüş için bkz.: Apaydın, a.g.m., XXV, 177; Bazı araştırmacılar kefalet karşılığında ücret alınabileceğini savunmuşlardır. Örneğin, Abdussettâr, a.g.e., s. 245; Zuheyli, a.g.e., VI, 289.

olmadan da, yalnızca sigortalanan mal oluşan risk sebebiyle zarar gördüğünden, üye sigorta tazminatını almayı hak etmektedir. Yani, burada üyelerin diğer üyelere verdikleri güvence, kefalet akdinin sağladığı güvenceden daha geniş bulunmaktadır.

Buraya kadar yapılan değerlendirmelerden de görülebileceği gibi, kefalet akdi ile karşılıklı sigorta sözleşmesi arasında kısmi benzerlik bulunmakla birlikte, karşılıklı sigortalar klasik dönem fıkının benimsediği şekilde kefalet akdi ile tam benzerlik oluşturmamaktadır. Bu noktada şu söylenebilir: Karşılıklı sigortalar, sigortalıların birbirlerinin kefil olduğu şeklindeki kabulden hareketle oluşturulmuşsa da, bu sigortalıların mevcut işleyişinde, kefalet akdindeki tarafların hak ve sorumlulukları hayli aşmış olup, bu haliyle, karşılıklı sigortalarda üyelerin kefil olarak sorumlulukları biraz daha geniş tutulmuştur.

3. Vaat – Taahhüt ve Karşılıklı Sigortalar

Vaat; söz verme, bir kimsenin bir şeyi gelecek zamanda yapacağını beyan etmesi anlamlarına gelmektedir. Verilen söz bir şeye bağlanıp, onun gerçekleşmesi halindeki sorumluluğun üstlenilmesi (iltizamı mutazammın) söz konusu olursa, buna **"taahhüt"** denir⁴¹. Kişinin her verdiği sözde durması dinen gerekli ise de, vaadin hangi durumlarda hukuken bağlayıcı olup olmadığı İslâm alimlerince tartışılmıştır⁴².

Karşılıklı sigorta sözleşmesinde, her sigortalının diğer üyelerin dernek tarafından sigortalanan mallarına-canlarına zarar dokunduğunda ya da belirlenen müddet sona erdiğinde, sigortalı üyeye sigorta tazminatı ödenmesi ve bu tazminatın ortaklaşa ödeneceği hususunda vaatte (=taahhütte) bulduklarını görmekteyiz.

Karşılıklı sigorta sözleşmelerinde yer alan taahhüdün, üyenin sigortalı malının zarar görmesi anına bağlı olduğunu yani, üyelerin vaadinin belirli şarta bağlı = muallak bir vaat-taahhüt olduğunu ve üyenin bu vaade güvenerek, malı için bir başka kurumdan sigorta güvencesi talebinde bulunmadığını söyleyebiliriz. İslâm hukuku açısından bu özellikteki vaadi borç doğuran bir tasarruf olarak görmek mümkün olduğuna göre⁴³, karşılıklı sigortalardaki sözleşmeler de üyeler için sorumluluk doğurmalıdır.

Bazı araştırmacıların⁴⁴, bu tür vaadin ferdi olaylarda sorumluluk doğurmasını kabul etmekle birlikte, bir sistemin bunun üzerine kurulmasını doğru bulmamaları anlaşılabilir. Keza, vaadin tek tarafa sorumluluk yükleyen bir tasarruf olduğu, sigortada ise iki taraflı bir sorumluluk bulunduğu gerekçesiyle, vaad ve sigorta benzerliğine karşı çıkanlar⁴⁵, bu noktada ticari sigortalı düşünmüş olmalıdır. Karşılıklı sigortalarda ayrıca bir de sigortacı bulunmadığından, her sigortalının diğer üyelerin karşılaşacağı belirli hasarları tazmin etme hususunda taahhütte bulunması yeterli olmaktadır.

Vaadin bir bağış-teberrü olduğu, maddi bir karşılık beklenerek bulunan vaadin bir başka şey olduğu şeklindeki değerlendirme ile ticari sigortalıların bağlayıcı olan vaat ile benzerliğinin bulunmadığını savunanlar⁴⁶, karşılıklı sigortalıların birer taahhüt işlemi olduğunu benimseyeceklerdir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, karşılıklı sigortalardaki üyelerin birbirleri ile yardımlaşma amacıyla bir araya geldikleri, içlerinden bir grubun bu işten para kazanmak, bu işi ticari bir kazanç kapısı görmek gibi bir anlayışları bulunmamakta ve kurumun işleyişi buna müsaade etmemektedir. Vaadin teberrü tasarruflarından oluşu ve karşılıklı sigortalıların da nevi şahsına has bir teberrü oluşu, iki sözleşme arasında bir başka benzerlik olarak görülebilir.

Kanaatimizce, karşılıklı sigorta sözleşmeleri için en yakın benzerlik kurulabilecek hukuki tasarrufun, "sorumluluk yükleyen bir şarta bağlı vaat". bir başka ifadeyle "taahhüt" olduğu söylenebilir. Ez-Zerka da bu sigortalı karşılıklı yardımlaşma ve taahhüt kooperatiflerine benzetmektedir⁴⁷. Daha önce ifade edildiği gibi, **Türk Ticaret Kanunu**'ndaki karşılıklı sigorta tarifinde de bu sigorta sözleşmelerinin bir taahhüt olduğu yer almaktadır.

B. Karşılıklı Sigortalıların Akitlerin Sihatine Engel Olan Unsurlarla İlişkisi

İslâm alimlerinin çoğunluğu tarafından benimsenen ilkeye göre, muamelat alanında yeni oluşan akitler için temel hüküm; bunların haram olduklarına dair delil bulununcaya kadar mubah kabul edilmeleridir⁴⁸. Yani, muamelat alanında yeni olan bir şey

41 Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 77; III, 631; Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 43; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 474.

42 Vaadin bağlayıcılığı hakkında geniş bilgi için bkz.: Mutî, *a.g.e.*, XIII, 276; Dalgın, *a.g.e.*, s. 71-74.

43 Konu İslâm hukuk ekollerinde tartışılmışsa da, Malikiler belirli şartlarla bu yönde görüş belirtmişler, İbn Şübrüme (ö. 144/761) şartsız olarak vaadi bağlayıcı görmüş, *Mecelle* md. 84'de ise, "Bir şarta bağlanması halinde vaatler bağlayıcılık kazanırlar" görüşü kanunlaştırılmıştır. Geniş bilgi için bkz.: İbn Hazm Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhalâ* (thk. Abdülğaffâr Süleyman el-Bendârî), I-XII, Beyrut ts., Dâru'l-Fikr, VI, 278-281.

44 Örneğin Faysal Mevlevî bu görüşü savunur. Bkz.: *Nizâmü't-te'mîn ve Mevkufü's-Seriatî Minh*, Beyrut 1988, Birinci Baskı, s. 49.

45 Abdülaziz Attar, *Hükümü't-Te'mîn fi's-Seriatî'l-İslâmiyye*, Mısır ts. s.59.

46 A. Necdî Abdüsettar, *Akdü't-Te'mîn Beyne's-Seriatî ve'l-Kânün*, Basılmamış Doktora Tezi, Kahire 1972, s.253.

47 Zerka, *a.g.e.*, s. 172.

48 İlgili kural için bkz.: Mutî, *a.g.e.*, XIII, 343, 344; Darîr bu kuralın ayet ve hadislerle desteklendiğini belirtmektedir, bkz.:Siddik Muhammed el-Ermin ed-Darîr, *el-Ğarar ve eseruhü fi'l-ukûd fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Beyrut 1990, İkinci Baskı, s. 3-9; Karaman, Hayreddin, *"Akid"*, DİA, İstanbul 1989, II, 252,253.

sadece yeni olması sebebiyle haram kabul edilemez ya da yasaklanamaz. Bu ilke, İslâm hukukunun gelişmelere açık oluşunun, değişen sosyal hayata ayak bağı olmadığının önemli delillerindendir.

Meşrûyetini tartıştığımız karşılıklı sigortaların klasik dönem İslâm toplumunda bilinmeyişi sebebiyle, hakkında ayet, hadis ya da icma gibi bir hüküm bulunmamaktadır. Az önce belirttiği gibi, her yeni olan şey yeni olduğu için dışlanamaz ise de, yeni olan şeyin, naslar ışığında belirlenmiş olan ve akitlerin sıhhatine engel olan bazı olumsuz unsurları⁴⁹ taşıyıp taşımadığına dikkat edilir. Yani, yeni olan sözleşmenin, bu menfi unsurları da taşımadığı ortaya konduğunda, o sözleşmenin ve üzerine bina edilen yeni kurumun meşrû olduğu hakkında bir tereddüt kalmaz. Bu nedenle şimdi de, akitlerin meşrûyetini etkileyen unsurlardan yalnızca garar ve fâizle karşılıklı sigortaların ilişkisi tespit edilmeye çalışılacaktır. Akitlerin meşrûyetine etki eden diğer unsurların karşılıklı sigorta sözleşmelerinde var olma ihtimallerinin çok uzak olması ve çalışmamızın bir makale için öngörülen azami miktarı aşmaması düşüncesiyle, böyle bir sınırlandırmayı gerekli gördük.

1. Garar ve Karşılıklı Sigortalar

a. Gararın Tanımı ve Akitlere Etkisi

Garar; bilinmezlik, belirsizlik, cehalet, sonucu belirsiz gibi anlamlara gelmekte olup, gararlı akit deyince; akit konusunun kesin olmayan şüpheli bir şeye bağlanması dolayısıyla akit konusunun meydana gelip gelmeyeceği belirsiz bir akit anlaşılmalıdır⁵⁰. Akdin fasit (çoğunluğa göre batıl) olmasının sebeplerinden birisi garardır⁵¹. Gararlı akitlerin yasaklanmasının sebebi, bu tür akitlerde müşterinin satın aldığı şeyi teslim alamama riski bulunmasıdır. Bu durumda, müşteri mağdur olacak, buna karşılık, sattığı malı müşteriye teslim edemeyen bâyi ise haksız kazanç elde edecektir. İslâm'ın haksız kazanç engel olma düşüncesi, gararlı akitlerin yasaklanmasını gerektirmektedir.

İslâm alimleri mal bedelli (ticari) akitlerde gararın etkisinin bulunduğu, bunlardaki az olan gararın bağışlanabileceği, çok garar içeren akitlerin ise caiz olmadığı hususunda görüş birliğindedirler⁵².

Teberrû akitlerinde (kefalet, hibe gibi) gararın

etkisini İslâm alimleri tartışmış olup, Mâlikiler bu tür akitlerde gararın olumsuz bir etkisinin bulunmadığını belirtirken, Şâfiiler, Şia ve Zeydiyye, gararın mal bedelli akitlerde olduğu gibi, teberrû akitlerinde de olumsuz etkisinin olacağını belirtmişlerdir. Ancak ed-Darîr'in tespitine göre, zannedildiğinin aksine olarak, Şâfiiler bütün teberrû akitlerini, gararın etkisi noktasında, eşit görmemişlerdir. Hanefiler ve Hanbeliler ise, gararın teberrû akitlerine de olumsuz tesirini kabul etmekle birlikte, gararın bu akitlere etkisinin alışveriş akdine etkisinden daha hafif olacağını düşünmüşlerdir⁵³. Çünkü, bu akitlerde amaç mal biriktirme olmayıp, bir yardımlaşma amaçlanmaktadır. Buralarda oluşacak gararın akdi etkileyeceğinin kabul edilmesi, bu tür yardımların azalmasına neden olabilir. Bu nedenle, teberrû amaçlı tasarruflarda garara itibar edilmemiştir.⁵⁴

Malik (ö. 179/795), bedelli olmakla birlikte, karşılığı mal olmayan bedelli akitlerde (nikah akdi gibi) gararın etkisi hususunda, akitteki iki yönü de dikkate alarak, bunlarda az gararın caiz, çoğunun ise caiz olmadığını söylemiştir⁵⁵. Senhûri, nikah gibi iki yönü bulunan akitlerdeki gararın bağışlanmasının, alışveriş akdi gibi mal bedelli akitlerdeki gararın bağışlanmasından daha kolay olduğunu ifade etmektedir⁵⁶.

Ed-Darîr, gararın akdin geçerliliğini etkileyebilmesi için biri olumsuz olmak üzere şu dört şartın bir arada bulunması gerektiğini söyler: Malî muâvaza akitlerinden (ticari sözleşmelerden) birinin söz konusu olması, gararın çok olması, gararın akdin konusunda aslı unsur olarak bulunması ve akde ihtiyacın bulunmaması⁵⁷.

Gararın akitlere etkisi konusunda yaptığı çalışması ile tanıdığımız ed-Darîr, teberrû akitlerine gararın etkisi hususunda Mâlikiler'in tolerans içeren görüşünü tercihe şayan bulmaktadır⁵⁸.

b. Karşılıklı Sigortaların Gararla İlişkisi

Karşılıklı sigorta sözleşmesinde akdin konusu, sigortalılara ödenecek olan tazminatın temininde yardımlaşmaktır. Bu tazminat kaza ve mâlî mesuliyet sigortalarında hasarın oluşmasına bağlı iken, hayat sigortasında belirli müddetin bitimine bağlıdır.

Buna göre, karşılıklı sigorta sözleşmesinde akde konu olan şey açısından bir gararın varlığından söz edilemez. Çünkü, yukarıda zikredilen durumlar oluştuğunda, sigortalı üyelerin yardımlaşacakları bu kurumda temel kuraldır. Yardımlaşmanın kendisine

⁴⁹ Akdin sıhhatine engel olan unsurların başlıcaları şöyledir: Hata, hile, ikrah, zarar, garar ve cehalet, fâiz ve fasit şartlar. Bunların açıklamaları için bkz.: Karaman, *a.g.m.*, DİA, II, 253; Darîr, *a.g.e.*, s. 647 vd.; ayrıca DİA'daki ilgili maddeler..

⁵⁰ Gararın değişik tanımlarını bir arada görmek için bkz.: Darîr, *a.g.e.*, s.27-34; Abdürrezzak Ahmed es-Senhûri, *Masâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmi*, I-VI, Beyrut, Dâru l-hyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts., III, s.46; Dönmez, İ. Kafi, "Garar", DİA, İstanbul 1996, XIII, 366.

⁵¹ Karaman, *a.g.m.* DİA, II, 254; Darîr, *a.g.e.*, s. 58-67.

⁵² Darîr, *a.g.e.*, s. 447 vd.; Senhûri, *a.g.e.*, III, 45.

⁵³ Darîr, *a.g.e.*, s. 521-531.

⁵⁴ Senhûri, *a.g.e.*, III, 45.

⁵⁵ Senhûri, *a.g.e.*, III, 45.

⁵⁶ Senhûri, *a.g.e.*, III, 49.

⁵⁷ Dönmez, *a.g.e.*, DİA, XVII, 369; Senhûri, *a.g.e.*, III, 49,50.

⁵⁸ Darîr, *a.g.e.*, s. 534.

bağlandığı riskin oluşup oluşmamasında bilinmezlik yani garar vardır denirse, buna riskin bizatihi kendisinin akdin konusu olmadığı şeklinde cevap verilebilir. Biraz önce de belirtildiği gibi, ancak "akdin konusunda asli unsur olan gararın" akdi etkilemesinden söz edilebilir. Garar yasağının temelinde haksız kazancın önlenmesi fikrinin bulunduğuna dikkate alındığında, şu söylenebilir: Bu sigortalarda oluşup oluşmayacağı bilinmeyen risk üzerine bir sözleşme yapılmıyor, sözleşme muhtemel olan riskin gerçekleşip sigortalının bundan zarar görmesi halinde yapılacak yardımla ilgilidir. Bu yardımın yapılacağı olmasında ise bir belirsizlik söz konusu değildir.

Karşılıklı sigortalının, bir ön sermaye konulmadan da kurulabileceği söylenmişti. Bu açıdan konuya bakıldığında da, bu sözleşmede bir gararın bulunmadığı ifade edilebilir.

Bu sigorta sözleşmelerinin, kendilerine özel nitelikleri bulunan bir teberrü sözleşmesi oluşan, bu sigortalardaki sigortalının bazı hallerde yaptıkları yardımlar kadar bile tazminat alamayıp, ya da yaptıkları yardımdan çok tazminat almış olmaları, garar sayılarak, bu akitlerin yasaklanmalarına engeldir. Zira üyelerin aldıkları tazminatlar da diğer üyelerden toplanmış teberrülardır. Bu nedenle, tazminatlarda da garar söz konusu değildir. Ayrıca, üyelerin tazminat yükümlülüklerini rahatça karşılayabilmek için yapılan ödemeler, kimseye ticari bir kazanç olarak gitmiyor. Sigortalının ödemeleri ile oluşan havuzdan yalnızca sigorta tazminatları ödeniyor, arta kalan yine havuzda her bir sigortalının emanet parası gibi korunuyor. Yani, sigorta primleri tamamıyla, sigortalılar arasındaki bu yardımlaşmayı sağlamak için kullanılıyor. Kaldı ki, teberrülarda verilen şeyler bir karşılık beklenmeden verildiğinden, teberrüda bulunanla, teberrüyü kabul eden arasında bir dengenin oluşması aranmaz. Teberrüya bir karşılık verecek tarafın da vereceği teberrünün, aldığı oranda olmaması bir mahzur teşkil etmez. Karşılıkların dengeli olması, bu akitlerin temel ekseni değildir.

Ayrıca, günümüzde sigortacılığa olan ihtiyacın, karşılıklı sigortalardan daha mükemmel bir yardımlaşma ile sunulması da imkansız gibi görüldüğünden, bu akde olan ihtiyaç dolayısıyla, bazı kimselerin az nispette de olsa, bu organizasyonda görebilecekleri garar unsuru, bağışlanmış garar nevinden sayılmalıdır. Nitekim, aşırılık arz etmeyen garar, kendisinden kaçınmanın güçlüğü sebebiyle, ticari sözleşmelerde bile bağışlanmıştır.

Bu sigortalarda gerçek şekliyle sigortalılar arasında yardımlaşma söz konusu iken, kişinin bazı durumlarda verdiği daha çok yardım göreceği olması nedeniyle, bu sigorta sözleşmeleri alışveriş

gibi bedelli akit görülmek istenirse, bunun doğru olmadığını ifade edebiliriz. Zira karşılık beklenen her akit ticari bir akit niteliği taşımaz, nitekim gerek şartlı hibe, gerekse nikah akdinde bir bedel olduğu halde, bunlar birer ticari akit olarak görülmemişlerdir.

Yardımlaşma grubu mensuplarından birinin grup üyelerine yapacağı yardımdan daha fazlasını ya da daha azını kendisinin göreceği olmasının garar kapsamında değerlendirilemeyeceği hususu için âkile⁵⁹ sistemindeki diyet ödemede yardımlaşan üyeleri gösterebiliriz. Nitekim, mensuplarının birbirleriyle yardımlaşmalarındaki amaç ve yardımlaşma biçimi açısından, İslâm'ın da tasvip ettiği âkile sistemi ile karşılıklı sigorta kurumu bir hayli benzerlik göstermektedir⁶⁰. Bilindiği gibi, orada da, âkilesinden birinin hata olarak işlediği cinayetin diyetinin ödenmesine katılan birey, kendisinin başına böyle bir iş gelmediğinde, ödediği yardımlar karşılığında hiçbir şey alamamaktadır. Olaya garar açısından bakılırsa, burada daha büyük bir garar vardır.

Ayrıca, şu örnekte de yardımlaşmalar arasında dengenin bulunmadığı görülecektir: Bir kimse yaralama şeklinde hata olarak bir suç işlediğinde, mağdura ödenecek diyetle âkile mensupları suçlu ile birlikte yardımlaşacaktır⁶¹. Bu olayda suçlu konumunda bulunan şahıs, sonraki bir dönemde âkilesinden birinin hataen işlediği cinayetin diyetini ödemek için daha büyük meblağla bu yardımlaşmaya katılacaktır. Söz konusu organizasyonun bir yardımlaşma olduğu gözden kaçırılarak, kişinin verdiği ile aldığı bakılırsa, ortada gararın varlığından bahsedilecektir ki, bu bir yanılığdan öte bir şey değildir.

Hülasa olarak, karşılıklı sigortalının grup üyeleri arasında gerçek bir yardımlaşmayı sembolize etmesi, gruptan hiç kimsenin bu organizasyondan ticari bir kazanç sağlayacak olmaması, bu grubun ticaret yapmak amacıyla değil de, kötü günde birbirlerine yardımda bulunmak amacıyla bir araya gelmiş olmaları nedeniyle, bu sigortalı yardımlaşma grupları olarak görülmelidir. Bu haliyle bu sigortalarda gararın bulunmadığı söylenebilir⁶². Bazı yanlıcı bakışlarla karşılıklı sigortalarda gararın varlığı iddia edilirse, bu sigortalının nevi şahsına has bir teberrü

59 Âkile; kasit unsuru bulunmayan bir öldürme veya yaralama hadisesinde suçlu adına diyet ödemeyi yüklenen şahıslar topluluğudur. Bu kurum içinde diyet ödemede takip edilen yardımlaşma usulü için bkz.: Serahsi, a.g.e., XVII, 125; Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed el-Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (thk. Halid Abdüllatif es-Siba' el-Âmi), Beyrut 1990, Birinci Baskı, s.381; Ebu Ya'la Muhammed b. Huseyn el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (thk. Muhammed Hâmid el-Fakî), Beyrut 1983, s. 273; Meydâni, a.g.e., III, 177-180; Aktan, Hamza, "Âkile", DİA, İstanbul 1989, II, 248.

60 Komisyon, *İlmihal*, DİA, I-II, İstanbul 1999, II, 453.

61 Meydâni, a.g.e., III, 179.

62 İslam ülkelerinde değişik zamanlarda yapılan bilimsel toplantılarda da, karşılıklı sigortalının garardan uzak olduğu yönünde kararlar alınmıştır. Örnek bir karar için bkz.: Mutî, a.g.e., XIII, 258, 264.

olmaları bu tür iddiaların olumsuz neticelerinden bu sözleşmeleri koruyacaktır. Böylelikle, karşılıklı sigorta sözleşmesinin yasaklanan garar unsurundan uzak olduğu söylenebilir⁶³.

2. Fâiz ve Karşılıklı Sigortalar

Yeni ortaya çıkan sözleşmelerin meşrû olup olmadığı araştırılırken, söz konusu işlemin fâiz şeklinde bir fasit şarttan⁶⁴ uzak olup olmadığına da dikkat edilmektedir. Bu nedenle, karşılıklı sigortalarda fâiz unsurunun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, bu sigortaların meşrû görülüp görülemeyeceği ile yakından alakalıdır.

a. Fâizin Tanımı ve Bazı Özellikleri

Fâiz; alışveriş akdinde ya da bir borç işleminde karşılığı bulunmayan hakiki veya hükmi fazlalık demektir⁶⁵. Fâiz haksız bir kazanç ve batıl yolla mal elde etme yollarından görülerek Kur'an ve Sünnet tarafından yasaklanmıştır⁶⁶.

Fâiz, fazlalık ve gecikme fâizi olarak bilinmektedir⁶⁷. Fazlalık fâizi (ribe'l-fadl) peşin alış-verişlerde söz konusudur. Karşılıklı olarak takas edilecek aynı cins mallardan birinin miktarı diğerinden fazla olduğunda, genel kabule göre⁶⁸ bu fâiz olup, böyle bir işlem yasaklanmıştır⁶⁹.

Gecikme fâizi (ribe'n-nesfe) diye bilinen fâiz çeşidi ise, veresiye alış verişlerde ve borç işleminde oluşan fâizdir⁷⁰. Aynı cins malların karşılıklı takasında, mallardan birinin diğeri ile eşit miktarda olsa bile, satımının veresiye olması gecikme fâizini oluşturmaktadır. Keza, alacaklının borçlusundan borcu dışında bir fazlalık talep etmesi, gecikme fâizini oluşturmaktadır. Borç fâizi ayetlerce yasaklanmıştır⁷¹ olup, bu çeşit fâizin haram olduğunda ittifak mevcuttur⁷². Borç işlemi baştan teberrû olarak

görülebilirse de, sonuçta bu borcun geri ödenmesi söz konusu olduğundan, sonuç itibariyle borç bir hibe olmayıp, bedelli bir akit olarak değerlendirilmektedir. Borç verme işlemi teberrû niteliğini kaybetmemesi için, borçludan borcunu ödemesi dışında bir fazlalık istenmemelidir.

b. Karşılıklı Sigortaların Fâizle İlişkisi

Karşılıklı sigortaların bir alışveriş olmadığı ortadadır. Yani, bu sigortalarda, sigorta güvencesi, üyelerinin yaptıkları taahhütler neticesinde ortaya çıkmakta, yine üyelerin ödedikleri sigorta primleri ile de karşılıklı sigortalar sigorta güvencesini finanse etmektedirler. Yani, karşılıklı sigortalarda sigorta güvencesi satan üçüncü bir kişi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sigortalar ticari bir işletme olmadığı gibi, bu sigortalardaki sigorta sözleşmesi de mal bedelli bir akit değildir. Bu nedenle, bu sigortalardaki bir üyenin sigorta primi olarak ödediğinden fazla bir şekilde, sigortadan tazminat alacak olması ivazlı aktillerin tâbi olduğu işleme tâbi olamayacağından, bu sigortalarda fazlalık Fâizi bulunmamaktadır.

Sigorta üyelerinin cemiyet sandığına yaptıkları ödemeler, cemiyete verilen bir borç mesabesinde de değildir. Nitekim, sigortalı üye, ödediği primleri gelecek bir tarihte geri almayı şart koşmamaktadır. Bu nedenle, ödenen sigorta primleri, sandığa verilmiş bir borç olarak görülemeyecektir. Sigorta primlerini, gerektiğinde kendisinin de yardım görmesi sâikiyle sandığa verilmiş bir teberrû olarak görmek ve daha önce belirtildiği gibi, bu sözleşmeyi bir teberrû sözleşmesi olarak değerlendirmek gerekir. Buna göre, sigorta primlerini ödemeleri sayesinde, üyelerin gelecekte sigortadan daha fazla maddi yardım görebilecek olmaları sebebiyle bu sigortalarda gecikme fâizinin bulunduğunu, bu nedenle bu sigortaların haram olduğunu savunmak mümkün değildir. Çünkü, karşılıklı sigortalarda, sigortalının prim ödemesine karşılık olarak, gelecek bir tarihte, sigortalının bu sigortadan sabit bir karşılık alacağı şeklinde bir sözleşme ya da anlaşma bulunmamaktadır. Aksine, sigorta sandığına ödeme yapan şahıs, gelecekte kendisinin de sigortalanan malı hasar gördüğünde ya o hasarın tamamını karşılayacak kadar ya da bir kısmını karşılayacak kadar bir yardım-karşılık görmektedir. Malı hasar görmediğinde ise, ödediği primlere bedel olacak hiçbir karşılık almamaktadır. Kaldı ki, bu sözleşme bir teberrû olarak kabul edildiğinde, sigorta sandığından alınan tazminatın miktarının belirlenmiş oluşu ya da ödenen miktardan fazla olması yasaklanan Fâiz olarak görülemeyecektir⁷³.

⁶³ Karşılaştırınız: Darîr, a.g.e., s. 645; Mutî, a.g.e., XIII, 380.

⁶⁴ Fâizin akdin fesat sebeplerinden olduğu ile ilgili olarak bkz.: Karaman, a.g.m., DİA, II, 254.

⁶⁵ Özsoy, İsmail, "Faiz", DİA, İstanbul 1996, XII, 110; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I-III, İstanbul 1991, II, 202,206; *İlimihal*, DİA, II, 411-426.

⁶⁶ Fâizi yasaklayan ayetler için bkz.: *Bakara* 2/275-279; *Âl-İmrân* 3/130; *Nisa* 4/160,161; hadisler için bkz.: Müslim, "Müsâkâf", 81, 89-92.; Ebu Davud, "Menâsik", 56; İbn Mâce, "Menâsik", 85, 86.

⁶⁷ Özsoy, a.g.m., DİA, XII, 113,114.

⁶⁸ Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 208.

⁶⁹ Alışverişlerde gerçekleşen fâiz Sünnet tarafından yasaklanmış olup, konu ayetlerde ele alınmamıştır. Hangi tür alışverişlerdeki fazlalığın fâiz olduğu hususu İslâm hukuk ekollerinde detaylı sayılacak ölçüde tartışılmıştır. Geniş bilgi için bkz.: Merğünâni, a.g.e., III, 62, 65; İbn Rüşd, a.g.e., II, 161-182; İbn Kudâme, a.g.e., IV, 133-177; Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 200-229; Bilmen, a.g.e., VI, 104-110.

⁷⁰ Çeker, Orhan, *Fıkah Dersleri*, İstanbul 1994, s. 146.

⁷¹ İlgili ayetler için bkz.: *Bakara* 2/275-279; *Âl-i İmrân* 3/ 130; *Nisa* 4/160,161.

⁷² Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 208.

⁷³ Bu husus araştırmacıların özellikle vurguladıkları bir noktadır. Bkz.: Mutî, a.g.e., XIII, 258, 264; bu durumun teberrûda fâiz sayılmayacağı ile ilgili olarak bkz.: Ekmeleddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye* (İbnü'l- Hümmam, Fethu'l-Kadir ile birlikte), I- IX, Beyrut ts., Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye, VII, 504.

Nitekim, sigortalann hükmü konusunda araştırma yapan alimler, görebildiğimiz kadarıyla, ittifakla karşılıklı sigortalarda her iki şekliyle de fâizin bulunmadığı, bu sigortalann İslâm'ın teşvik ettiği yardımlaşmayı gerçekleştirdiği görüşündedirler⁷⁴.

Karşılıklı sigortalann sözleşme bağlamında fâiz unsurundan uzak bulunduğunu tespit etmekle birlikte, sigortalann rezerv oluşturmak amacıyla önceden ödedikleri primlerin bir kısmının üyelerin vekili olarak çalıştırılmak istendiğinde, bu aşamada da fâizli işlemlerden kaçınılması gerekecektir. Aksi takdirde, sözleşme fâizden uzak olmakla birlikte, sigortacılığın işleyişi fâiz içerecek olup, bu kurumun safiyetine gölge düşebilecektir.

Öte yandan, bu sandıktan, sigorta tazminatı dışında kısa vadeli ve sandığın sigorta güvencesi sunmasını riske sokmayacak nispette, gerek üyelere gerekse üye olmayanlara borç verilecekse, bunların da fâizsiz olması gerekecektir. Aynı ciddiyet, üyelerinin yükümlülüklerini yerine getirmede gecikmeleri halinde de, gecikme fâizi alınmayarak gösterilmelidir. Bu durumda, üyenin ekonomik sıkıntısı bulunuyorsa, ödemesini yapabilmesi için mâkul bir süre tanınabilir, imkanı bulunduğu halde ödemesini yapmayanlar içinse, üyelikten çıkarılma gibi tedbirler alınabilir.

Sonuç

Sosyal güvenliğe katkısı bulunan ve özel sigortalann bir türü olan "karşılıklı sigortalann"ın İslâm hukuku açısından hükmünün belirlenmesi amacıyla yaptığımız bu çalışmamızda ulaştığımız sonuçları şöylece ifade etmek mümkündür.

Karşılıklı sigortalann, insanlık tarihi boyunca var olan değişik biçimdeki yardımlaşmaların sanayi devrimi sonrasındaki bir versiyonudur. Bu sigortalann öz itibarıyla yardımlaşma kooperatifleri-demekleri mahiyetinde olup, insanlar bu sigortalarda aracısız bir şekilde birbirleriyle yardımlaşmaktadırlar. İslâm toplumlarında, karşılıklı sigortalardaki bu vasıtasız yardımlaşma özelliğinin dikkatleri çekmesi ve bu sigortalann meşrû olduğu hususunda genel bir konsensüsün oluşması nedeniyle, bu sigortalann eleştirel yaklaşımla bilimsel çalışmalara konu edilmemiştir. Daha çok, müslüman araştırmacılar özel ticari sigortalann meşrû olup olmadığını tartışırken, bu sigortalannla ilgi kurmuşlar, bu vesile ile de karşılıklı sigortalann hakkında bilgi vererek, bazı istifhamları cevaplandırmışlardır.

Biz, bu ön kabulden uzak bir şekilde, karşılıklı sigortalann meşrû olup olmadığını tespit etmeye

çalıştık. Öncelikli olarak, karşılıklı sigortalann tanımı, unsurları ve işleyişi hakkında bilgi verdik. Çalışmamız makale formatında olduğundan, karşılıklı sigortalann işleyişi ile ilgili detaylara ve teknik teferruata girilememiştir. Ayrıca, bu sigortalann yönetimi hususunda bazı araştırmacıların ileri sürdüğü teklifleri tartışma fırsatımız olmamıştır. Bunlar yanında, bu tür sigortalara İslâm toplumlarında ihtiyaç duyulup duyulmayacağı hususunu ele almadığımız gibi, zekatın gerçek şekliyle kurumlaştırıldığı bir ortamda bu sigortalara ihtiyaç olmayacağı şeklindeki görüşlerin tartışılmasına da yer ayıramadık. Bunların her biri birer-makale boyutunda çalışılabilecek konulardır.

Karşılıklı sigortalann meşrû olup olmadığını tespitinde, söz konusu olan sigorta sözleşmesinin önce niteliğinin belirlenmesi, sonrasında ise, aktillerin meşrûyetini etkileyen unsurlarla ilişkisinin tespit edilmesi gerekli idi. Bu nedenle, sözleşmenin niteliğini belirleyebilmek için, kendisine benzeyen bazı sözleşmelerle benzerliği araştırılmıştır. Karşılıklı sigortalannla benzerlik arz eden hukuki tasarruflar arasında yaptığımız mukayeselerden şu sonuca ulaşılmıştır: Karşılıklı sigorta sözleşmesinin şartlı hibeye benzer yönlerinin bulunması yanında farklı yönleri de bulunmaktadır. Keza bu sigorta sözleşmesi kefalet akdine benzer yönler taşımakla birlikte, doğurduğu hak ve sorumlulukların, kefalet akdine nazaran daha geniş kapsamlı olduğu yani, karşılıklı sigortalann geliştirilmiş, çift yönlü bir kefalet sistemi olarak görülebileceği kanaatine ulaşılmıştır. Karşılıklı sigorta sözleşmelerinin kendisi ile en çok benzerlik kurabileceğimiz tasarrufun, "taahhüt" olduğunu, bir başka ifadeyle, "belirli bir şeye bağlanmış vaat" olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim, karşılıklı sigortalarda üyelerden her biri, verdiği taahhüdü nedeniyle, diğer üyenin sigortalanan malı zarar gördüğünde onu tazmin etmeye hukuken yükümlüdür. Aynı taahhüt, bir ihtiyat düşüncesiyle, hasarın oluşması öncesinde verilen sigorta aidatlarının ödenmesini, ayrıca bu primlerin üyelerin hasarlarını karşılamadığında, yeni aidatlar ödenmesini de zorunlu hale getirmektedir. Şartlı hibede, baştan hibede bulunmayı zorunlu kılacak bir hukuki etken bulunmamakta, keza, sigorta sandığı için yeni ödemelerin gerektiği durumlarda, hibe akdi, bireyleri buraya ödeme yapmaya hukuken zorlayamamaktadır. Aynı mahzurlar kefalet akdinde de kendini göstermektedir.

Karşılıklı sigortalardaki sözleşmeleri alışveriş akdi gibi kabul ederek, "mâli ivazlı" bir sözleşme görmek imkansızdır. Sigortalannın içinden birinin malı zarar gördüğünde sigortadan tazminat alabilmesi için diğer üyelerin ödedikleri sigorta primlerini birer başış gibi görerek, bu sigortalannı "karşılıksız bir

⁷⁴ 1978 yılında Mekke'de yapılan İslam Fikhi Toplantısında, ittifakla bu sigortalann her iki haliyle de fâizden uzak bulunduğuna karar verilmiştir. Bkz.: Seyyid Abdulmuttalib Abduh, *el-Üslübü'l-İslami li Müzâveleti'l-Te'mîn*, Kahire 1988, s.199; Mutî, *a.g.e.*, XIII, 264; Zerka, *a.g.e.*, s. 185.

teberrû olarak görmek de uygun değildir. Zira bu ödemeler, bir zenginin mecbur olmadığı halde, sokaktaki bir fakire verdiği sadaka gibi değildir. Öte yandan, bu primler, zenginlerin her yıl ödedikleri zekat ya da fitreye de benzemektedir. Çünkü, buralardaki yardımların hepsi maddi olarak karşılıksızdır. Ancak, karşılıklı sigortalardaki primler, üyeler arasında oluşmuş bir sözleşme gereği, bütün sigortalılar tarafından yapılmakta yani, sigortalılar gerektiğinde yardım almakta, aynı zamanda yardımda bulunmaktadırlar, bu nedenle, buradaki yardımlaşmadan bütün üyeler yararlanmaktadır. Öte yandan, sigortanın yükümlülükleri yerine getirildikten sonra, arta kalan meblağın üyelere geri ödenmesi de, üyelerin sigorta primi olarak ödedikleri şeyin karşılıksız *teberrû* olarak görülmesi ile çelişmektedir. Üyelerden bazılarının, mütat bir şekilde dernek üyelerinin mallarının hasarını tazmin etme yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, kendisinin malına bir hasar dokunmaması nedeniyle, seneler geçmesi halinde bile, sigortadan maddi bir karşılık almama ihtimali söz konusudur. Ayrıca, karşılıklı sigortalarda hiç kimsenin bu organizeden artı bir kazanç sağlamaları da mümkün değildir. Bu organizeye iştirak eden üyeler, birbirleri ile yardımlaşmaksızın karşı koyamayacakları ya da oluştuğunda malvarlıklarının büyük bölümünün yok olmasına neden olabilecek riskleri paylaşmayı amaçlamakta, malvarlıklarını artırmayı değil, bu sayede onu korumayı düşünmektedirler. Bu gaye ile birbirlerinin zararlarını karşılamada yardımlaşacakları hususunda taahhütte bulunmuşlardır. Karşılıklı sigortalara bu arka plandan bakılınca, üyelerin sırf birbirlerine yardımlaşma amacıyla bir araya geldikleri, bu amaçla ödemede buldukları görülmektedir. Kendileri için bu yardımlaşmayı zorunlu kılmak için de, derneğe girerken, diğer sigortalılara yardımda bulunacaklarına dair taahhütte bulunmuşlardır. Kişileri karşılıklı sigorta yapmak üzere bir araya getiren bu sözleşme, klasik dönem İslâm fıkhiinde aynıyla yer almayan yeni bir yardımlaşma sözleşmesi, farklı bir *teberrû* akdi olsa gerektir.

Bu sözleşmenin klasik dönem fıkhiinde benimsenmiş olan akitler şablonunda bir yere oturtulması gerekirse, bu sigorta sözleşmesi esnasında kullanılan lafızlardan çok karşılıklı sigortaların temel unsurlarını, işleyişini, sözleşmeyi yapan tarafların maksatlarını ve sözleşmenin taraflara doğurduğu hak

ve yükümlülükleri dikkate aldığımızda, bu sözleşmeyi, "*kendine özel nitelikleri bulunan taahhüt şeklinde yeni bir teberrû akdi*" olarak görmek uygun olacaktır. Yani, karşılıklı sigorta sözleşmeleri *teberrû* akitlerinden olup, kendine özel nitelikler taşıyan çift taraflı bir taahhüttür, denebilir. Bu sigortalardaki söz konusu olan taahhüt, klasik dönem fıkhiinin akitler sınıflamasında tek taraflı irade ile oluşup, bir *teberrû* niteliği taşıyan ve sahibini hukuken yükümlü kılan "taahhüt"ten, çift taraflı olması yani, oluşması için en az iki tarafın iradesinin gerekli olması açısından farklılık taşıyorsa da, her ikisinin de *teberrû* olması ve belirlenen olay söz konusu olduğunda, sahibini taahhüdünü yerine getirme hususunda hukuken yükümlü kılması açısından benzerlikler taşıdığı görülmektedir. Ayrıca, sigortalıların gerek risk öncesinde ihtiyat tedbiri olarak ödeme yapmaya, gerekse, risk sonrasında yeni ödemeler gerektiğinde prim ödemeye hukuken zorunlu kılan bu taahhüt olsa gerektir.

Karşılıklı sigorta sözleşmesinin meşrûyetine engel olabilecek unsurların bulunup bulunmadığını tespit etmeyi amaçladığımız son bölümde; karşılıklı sigorta sözleşmesinin garar ve fâiz unsurlarından uzak bulunduğu belirlenmiştir. Bu sigortaların işleyişinde de özellikle garar ve fâizden kaçınılmasına dikkat edilmesinin uygun olacağı vurgulanmıştır. Böylece, yeni olan karşılıklı sigorta sözleşmesinin ve bunun üzerine kurulan karşılıklı sigortaların herhangi bir nasla çelişmemesi yanında, haram unsurları da taşımadığı tespit edilmiş olup, modern hukuklarca meşrû görülen karşılıklı sigortaların İslâm hukuku açısından da meşrû olduğu, bu tür kurumların, "iyilik ve takvada yardımlaşın..." şeklindeki ilahi emrin⁷⁵ çağdaş bir görünümü olarak değerlendirilmesinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Günümüz dünyasında Malezya, Sudan, Tunus gibi değişik İslâm ülkelerinde ayrıca Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ticari sigortalar yanında bu tür sigortaların da varlığı bilinmektedir. Türkiye'de de bu tür sigortaların kurulmasıyla daha çok insanın sosyal güvenlik şemsiyesi altına girmesi sağlanabilecek, bu sigortalar sayesinde, toplum bireylerindeki karşılıklı yardımlaşma ruhu canlı tutulabilecek, ayrıca; beklenmedik bir felaket sonucunda, insanların malvarlıklarının yok olarak, mağdur düşmeleri önlenmiş olabilecektir.

75 *Mâide* 5/2.