

CİLT 3

G Ü Z 1416/1995

SAYI 3



İSLÂMÎ SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

inkılâb

Sigortanın Meşrûiyeti

*Nihat Dalgın**

Çağdaş İslâm hukukçuları, mevcut ticarî sigortaların şer'î hükmünü ortaya koyabilmek için, değişik eski akidlerle benzerliğini araştırmışlardır.

Bazı İslâm hukukçuları tarafından sigorta bir kısım akidlere benzetilmişse de, çoğunluğun görüşü, sigortanın eski akidlerden hiç birine benzemediği ve yeni bir akid olduğu yönündedir.¹

Tabiidir ki, bir akid yalnız yeni olduğu ve eski akidlerden birine benzemediği gerekçeleriyle haram görülemez. İslâm hukukçuları, genel olarak, akidlerin yalnız bilinenlerle sınırlandırılmayacağı, çağın gereği yeni akidlerin de oluşturulabileceği görüşündedirler.² Hatta, Kitab ve Sünnete aykırı olmayan her akdin mübah olduğu ve İslâm'da -bu sınır içinde- akid serbestliğinin varlığı kabul edilmiştir.³

Ancak, İslâm fıkhdında tanınan akidlerde bulunması gereken özelliklerin yeni akidlerde de mevcut olması şartı aranır. Yani, akdin adâlet üzere kurulmuş ol-

* Nihat Dalgın, Yrd. Doç. Dr., Karadeniz Teknik Üniversitesi Rize İlahiyat Fakültesi, İslâm Hukuku Anabilim Dalında öğretim üyesidir.

- (1) Geniş bilgi için bkz. Nihat Dalgın, *İslâm Hukukuna Göre Sigorta*, Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) 1994, ss. 36-114.
- (2) Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Umm*, Beyrut 1990, 111, s. 3; Mustafa ez-Zerka, *el-Medhalü'l-fikhi'l-âm el-fikhu'l-İslâmî fi sevhî'l-cedid*, Dimeşk, c. II, 1967-1968, s. 569; Abdurrezak Senhuri, *Masâdiru'l-hak fi'l-fikhu'l-İslâmî*, Beyrut ty. III, s. 121; Hayreddin Karaman, "Akid" *T.D.V.İ.A.*, II, s. 254.
- (3) Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İst. 1988-92, c. I, s. 298.

ması ve bâtil yolla mal yeme şekli olmaması için akidde; ğarar, cehalet, faiz, kumar, hata, hile, zorlama ve fasit şartların bulunmamış olması gerekmektedir.⁴

Bu makalede, genel olarak bir akdi bâtil kılan unsurlardan ğarar-cehalet, kumar ve faizi, ele alarak, mevcut ticari sigorta akdi ile irtibatını tesbite çalışacağız.

Bâtil unsurlarla sigorta akdinin bir veya birkaç yönden irtibatının varlığı tesbit edilmesi hâlinde ise, sigortanın bir akdi mübah kılan örf, maslahat, zaruret gibi durumlar gerekçesi ile caiz bir akid haline gelip gelmediğini tesbite çalışacağız.

A- Bâtil Kılan Unsurlar

1. Ğarar ve Cehalet

a) **Tarifi ve Naslardaki Yeri:** Ğarar sözlükte; olmayanı var göstermek, rizikoya düşürmek, aldatmak anlamlarına gelmektedir.⁵

İstilahî manası ise; akdin kesin olmayan, şüpheli veya muhtemel bir unsura veya hususa dayanması ve bağlı bulunmasıdır.⁶

Cehalet ise; varlığı gerçekleşeceği bilinen mevzunun önemli vasıflarındaki bilinmezliktir. Örneğin, paket içindeki bir nesneyi satmak gibi. Burada bir nesnenin varlığı bellidir, ancak ne kadar ve nasıl olduğu belli değildir.⁷

Çoğu zaman ğarar ve cehalet aynı anlamda kullanılmıştır. Çünkü ğarr kavramında daima cehalet vardır.⁸

(4) Takiyyüddin İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ el-Kübrâ*, tahkik, Muhammed Mustafa Abdülkadir Atâ, Beyrut 1988, IV, s. 5 vd.; ez-Zerka, *el-Medhal*, II, s. 340 vd.; Karaman, Akid, *T.D.V.İ.A.* II, s. 253.

(5) Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, Beyrut 1990, V, s. 11; Asım Efendi, *Kamus Tercemesi (Kamus)* yer ve tarih yok., II, s. 578; Edward William Lane, *Arabic-English Lexicon (Lexicon)* Beyrut 1980, VI, s. 2239.

(6) Ebu Zekerriyya Muhyiddin b. Şeref Nevevi, *el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb*, Cidde ty., IX, s. 310; M. Necip el-Mutîf, Tekmile (Nevevi'nin *el-Mecmû*'unu yayına hazırlamış ve 13. cildine sigorta ile ilgili uzun bir tekmile yazmıştır), XIII, s. 388; Sâdi Ebu Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhi lugaten ve istilâhen (Kâmus)* Dımeşk 1988, s. 271; Karaman, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, II, s. 296; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Daru'l-kutubu'l-İslâmî, 1983, II, ss. 176, 204; Muhammed b. Abdülbakî ez-Zürkanî, *Şerhu'z-Zurkânî alâ Muvattai İmam Malik*, Beyrut 1990, III, s. 298; İbn Teymiyye, IV, s. 16; Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fikhi Ansiklopedisi*, terc. (Komisyon), İst. 1991, c. V, s. 296.

(7) Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, c. II, s. 296.

(8) Faysal Mevlevî, *Nizamü't-te'min ve Mevkıfu's-Şeriatî minh*, Beyrut 1988, s. 122.

Ğarar kavramının naslardaki yerini görebilmek için yalnız birkaç hadis vermekle yetineceğiz. Rivayetler şöyledir: Hz. Peygamber “ğarar alışverişini yasaklamıştır.”⁹ Rasûlullah (s.a.v.) kaçak kölenin satışını, memedeki sütün satışını, bölümden önce ganimetin satışını, dalgıcın bir dalışından çıkacak olanın satışını yasaklamıştır.¹⁰

Hz. Peygamber; “sudaki balığı satmayın, zira onda ğarar vardır” buyurmuştur.¹¹

Hadislerde geçen ğarar; mevcut olmayan (*mâdum*)'ın satışı, teslimine güç yetirilemeyen satış ve mutlak olarak meçhulün satışı olmak üzere, her üç çeşidi de kapsadığı şekilde şerhedilmiştir.¹²

b) Ğararın Akidlere Etkisi: Akidler, karşılıkları açısından bedelli ve bedelsiz şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bedelli olan akidlerde taraflar arasında mâli menfaat veya hizmet mübadelesi vardır.

Bedelli akidlerde verilenlerle alınanlar arasında bir dengenin oluşması şart koşulmuştur. Akidlerdeki diğer rükunların yanında denge (tevazün) şartı önemlidir. İşte bu dengenin oluşması için, ihtikar¹³, şehirlinin köylünün malını çarşı dışında alması¹⁴ ve alışverişte ğarar¹⁵ yasaklanmıştır.¹⁶

Bedelli akidler de, bedelin mal olup olmaması açısından ikiye ayrılmaktadır. Bedeli mal olan, mâlî ivazlı akidleri ğarar etkiler ve onları bâtil kılar.¹⁷

Bedeli mal olmayan akidlere (evlilik, hulu-kitabet, sulh gibi) ğararın etkisi ise ihtilaflıdır.¹⁸

(9) Müslim, Büyü, s. 2; Malik, *el-Muvatta*, Büyü, s. 1407.

(10) *İbn Mace*, Ticârât, s. 24.

(11) Ahmet b. Hanbel, *Müsned*, I, s. 388.

(12) Muhammed b. İsmail Sanânî, *Sübü'lü's-selâm Şerhu Bulugi'l-merâm min cemîi edilleti'l-ahkâm*, Beyrut ty., III, s. 807; Abdullah b. Ahmed İbn Kudame, *el-Muğni*, Beyrut 1992, II, s. 9; İbn Teymiyye, IV, s. 18.

(13) İbn Mâce, Ticârât, s. 6; Ebu Davud, Büyü, s. 12; Tirmizi, Büyü, s. 40; Malik, *Muvatta*, Büyü, s. 56.

(14) Buhari, Büyü, s. 58; İcare, s. 14; Müslim, Nikah, ss. 51, 52; Ebu Davud, Büyü 45; Tirmizi, Büyü 13.

(15) Müslim, Büyü, s. 2; Malik, *Muvatta*, Büyü, s. 1407.

(16) İbn Rüşd, *Bidaye*, II, s. 159 vd.; İbn Kudâme, *el-Kâfi fi'l fıkhi İmam Ahmed*, Beyrut 1992, II ss. 9, 18.

(17) Bkz. İbn Rüşd, *Bidaye*, II, ss. 187-189; *Mukaddimât*, s. 547; Zürcânî, III, s. 399; M. Necip el-Mutiî, XIII, s. 398; Senhûri, III, s. 45.

(18) İbn Teymiyye, IV, s. 22; Senhûri, III, ss. 45, 46.

Bedelli olmayan akidlerde (teberrularda) ise, çoğunluğa göre ğararın etkisi yoktur. Bu tür akidlerde genişlik teşvik edilmiştir.¹⁹

Bedeli mal olan akidlerde ğararın etkisini kabul eden İslâm hukukçuları, bu sefer ğararın mühevasında ihtilâf etmişlerdir. Fahiş ğarar (çok ğarar)ın akidleri bâtil kıldığı, ğararın azlığında ise, akdin caiz olduğu ittifakla kabul edilmiştir.²⁰

Şafî'nin (ö. 204/819) yeni görüşünde, az da olsa ğararın akdi fesada uğratıldığı kabul ettiği belirtilirse de, bazı şafi bilginleri, sahih olan bunun akdi fesada uğratmadığıdır demişlerdir.²¹

Nevevî (ö. 676/1277) bey'in ğarar sebebi ile bâtil olup olmamasının ölçüsünü şöyle verir: İhtiyaç ğararı irtikaba iter, bundan meşakkatsiz korunmak da mümkün olmaz, ya da ğarar az ise bey caiz, aksi halde bey' bâtildir.²²

İbn Teymiyye (ö. 728/1328) fahiş ğararın mal bedelli olmayan akidlerde ve teberrûlarda da etkisinin olmadığı görüşünü sahih görür.²³

c) Sigortada Ğarar Unsuru: Sigortanın mal bedelli bir akid olduğu hem beşeri hukukçular²⁴ hem de İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından²⁵ kabul edilen bir görüştür. Mal karşılıklı bir akid olduğu görüşünü kabul ettiğimiz sigortada ğarar unsurunun var olup olmadığı hakkında iki görüş bulunmaktadır.

Sigortada ğararın yokluğunu kabul edenlerin delilleri şöyle özetlenebilir:

1. Sigortada primlerin karşılığı güvendir (sigorta güvencesi). Sigortalının her ödediği prim karşılığında sigortacı, sigortalıya karşı sigorta himayesini yenilemektedir. Bu yönden sigorta bedelli akidler içerisine girse de, sigorta bedelinde bir ğarar bulunmamakta, her taraf verdiği bedelinin karşılığını almaktadır. Ayrıca belirli bir olayın vukuunda sigortacının tazminat vermesi, primlere bir

(19) Muhammed Emin, İbn Abidin, *Raddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr alâ metni Tenviri'l-ebâr*, Beyrut 1937, IV, s. 256; el-Mutii, XIII, s. 423; Zuhayfî; *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi* V, s. 303.

(20) İbn Rüşd, *Bidaye*, II, 184; *Mukaddimât*, ss. 547, 558; Nevevi, IX, s. 310 vd.

(21) Nevevi, IX, s. 311.

(22) Nevevi, IX, s. 311.

(23) İbn Teymiyye, II, s. 22.

(24) Reşat Atabek, *Sigorta Hukuku*, İst. 1950, s. 12; Rayegan Kender, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İst. 1990, s.123; Özdemir Akmut, *Hayat Sigortası*, Ank. 1980, s. 9.

(25) Ebu'l-Mecid Hark, *Min eclî te'mini İslâmî muâsır*, Mısır 1993, s. 23; A. Attar, *Hükmüt-te'min fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Mısır ty., s. 5; M. Zeki es-Seyyid, *Nazariyyetü't-te'min fi'l-fıkhi'l-İslâmi*, Kahire 1989, s. 24; Ahmed Necdi Abdüssettar, *Akdü't-te'min beyne's-Şeriatî ve'l-Kanun*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Kahire 1972, s. 27.

karşılık değil, sigortalı ile sigortacı arasındaki bir anlaşma gereğidir.²⁶

2. Sigortacının sigortaladığı kişi bir veya birkaç kişi olursa, hukuken bunda ğarar mevcuttur, hatta bu kumar olarak dahi görülebilir. Sigortacı büyük sayılar kanununa göre bu işletmeyi çalıştırdığı için, bugün yüzbinleri bulan sigortalılar sayesinde sigortacının zararı ihtimalinden söz edilemez. Dolayısı ile sigorta akdinden-Sigortalılar sayısı çok olduğu için- ğarar unsuru yok olmuştur denebilir.²⁷

3. Sigortacı her şahsı veya tehlikeyi sigortalamamaktadır. Hayat sigortalarında şahıs, doktor kontrolünden geçtikten sonra, kaza sigortalarında da, yüzyıllardır risk hareketi incelenmiş tehlikeler sigortalanmaktadır. Tüm bu teknik bilgiler, sigortadaki ğarar unsurunu yok eden birer etkidir.²⁸

4. Akidlerden ğarar ihtimalini tamamen kaldırmanın mümkün olmadığını herkes kabul eder. Şer'î akidlerde az da olsa ğarar mevcuttur. Bunlar insanların meşakkate sokulmaması için affedilmiştir. Bazı mezhep imamları, alışveriş gibi, mal bedelli akidlerde az ğararın bile akdi fesat ettiği görüşünde olabilir. O görüşten hareketle, sigorta akdine de aynı hükmün uygulanması doğru değildir. Zira sigorta bir alışveriş sözleşmesi değildir. Sigorta teberrü akdine benzer bir tekafül (yardımlaşma) akididir. Bu tür akidlerde ise ğararın etkisi yoktur.²⁹ Ayrıca hadislerde zikredilen ve yasaklanan alışverişlerde ğarar fahiştir. Sigortada ise, ğarar varsa bile, az (yesir)dir. Bu kadarı da tüm akidlerde bağışlanmıştır.³⁰

Sigortanın bir ğarar akdi olduğunu savunan A. Abduh, M. Zeki, A. Hammad, Zuhayfî, Faysal Mevlevî, A. Tabakoğlu gibi ekseri hukukçunun delilleri ise şöyledir:

1. Sigorta hukukî bakımdan ihtimale dayanan bir muamele olup, her iki taraf için kazanma veya kaybetme şansı mevcuttur.³¹ Bu durum beşerî hukuk şartları tarafından da kabul edilmektedir.³²

2. Sigorta bedelli akidlerde, bedeller arasında denge şartı aranmaktadır. Sigortada ise, bedeller arasında fahiş bir fark vardır ve bu haliyle sigorta fahiş ğa-

(26) Görüş için bkz. A. Necdi, s. 331.

(27) Bkz., Ebu'l-Mecid Hark, s. 23; A. M. Cemal, *Ukudu't-te'min beyne'l-itiraz ve't-te'yid*, Mektepe 1930, s.76.

(28) Sahir Talat Akev, *Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahs*, İst. 1964, s. 233.

(29) Bkz. Faysal Mevlevi, s. 62.

(30) İsa Abduh, *et-Te'min beyne'l-hullı ve't-tahrim*, s. 62.

(31) Ebu'l-Mecid Hask, s. 23; Abdussemi el-Mısri, *et-Te'minü'l-İslâmî*, Mısır 1987, s.26; Ahmet Tabakoğlu, *İslâm ve Ekonomik Hayat*, İst. 1987; s.129; M. Revvas Kalacı, *Mebâhis fi'l-İktisadî'l-İslâmî min usûli'l-fıkhiyye*, Beyrut 1991, s.131.

(32) Kender, s. 123.

rar içeren bir akiddir.³³

3. Sigortanın unsurlarından birisi de tehlikedir. Sigortada tehlike, ihtimali olma özelliğine sahiptir. Yani tehlike muhal olmadığı gibi kesin de olmayacaktır. Vukûu ihtimal dahilinde olacaktır. İhtimal, diğer bir ifade ile ğarar üzerine bina edilen bir akidde ğararın yokluğunu iddia etmek bir muğalatadır.³⁴

4. Sigorta iki tarafa da sorumluluk yükleyen bir akiddir. Sigortalının sorumluluğu akid esnasında başlamış olmasına karşın, sigortacının sorumluluğunun başlamasının muhtemel bir olaya bağlanması bir ğarardır. Zira tehlike oluşmayınca, sigortacı sigortalının primlerine bir karşılık verme zorunluluğunda tutulmamaktadır.³⁵

5. Sigortada primlerin karşılığı olarak güven, yani sigorta himayesinin görülmesi doğru değildir. Zira mal karşılığı güven ticaretini mübah gösteren bir delil yoktur. Güven akdın gayesi olabilir, fakat akidde mahal olamaz.³⁶

6. Bedelli akidlerde bedelin tahsili, miktarı ve müddetten -vadeli ise- birinde ğarar olunca akid bâtil olmaktadır. Hatta ittifakla bedelin miktarındaki ğarar, bizzat varlığındaki gibi kabul edilmiştir.³⁷ Sigorta akidinde zikredilen ğararların hepsi de mevcut bulunmaktadır.³⁸

7. Hadislerde zikredilen ğararın fahiş olduğunu, sigortadakinin ise az olup affedilmesi gerektiği görüşü de doğru değildir. Aksine sigortadaki ğarar çok daha fahiş bir ğarardır.³⁹

8. Sigorta akdini, akdi yapan fertler açısından tek tek değerlendirmeye tâbi tuttuğumuz zaman ğarar içerdği, tamamen ihtimale dayandığı kabul edilirken, tüm sigortalılar dikkate alındığında, sigortalıların çokluğu sebebiyle ğararın yok olduğu savunulmaktadır. Halbuki İslâm, akidleri tek tek ele almaktadır. Diğer taraftan, tek tek ğarar içeren akidler toplam mütalâa edildiğinde, ğararın yok olduğu nasıl iddia edilebilir.⁴⁰ Hem sigorta şirketlerinin kendilerini daha büyük sigortalar nezdinde sigortalılamaları bile, sigortacılığın ihtimal üzerine kurulduğunun bir delilidir.

(33) Zuhaylî, *et-Te'min*, s. 6.

(34) M. A. Şihabüddin, *et-Te'min ve Tatbikatühü fi Nizami's-Suûd*, Riyad 1990, s.13; M. Zeki, s. 101; A.M. Cemal, s. 42.

(35) M. Zeki, s. 21; Recep et-Temimi, *Akdü't-Te'min ve iade'tü't-te'min*, *Mecmeu'l-fıkh'l-İslâmi*, 1406 h., s. 1;

(36) Faysal Mevlevi, s. 123.

(37) M. Necip el-Mutii, XIII, s. 399.

(38) A. el-Misrî, s.22; M. Zeki, s. 95.

(39) İsa Abduh, *et-Te'min*, s. 180; M. Zeki, s. 21; A. Attar, s. 44.

(40) Zuhaylî, *et-Te'min*, s. 5.

Sunulan deliller ışığında sigortanın bir ğarar akdi olduğunu kabul edenlerin görüşlerinin daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz.

Zira, beşerî hukukçuların da kabul ettiği gibi sigorta; unsurları ve işleyişi itibariyle ğarar içermektedir. Sigortacılığın amacı, muhtemel zararı çok küçük parçalara bölerek parçalamak, kişi veya kurum üzerinden etkisini, yükünü hafifletmektir. Yoksa hiçbir şekilde ğararın yok edildiği savunulamaz.

Sigortacı için, belli sayıda sigortalılara ulaşıldığında zarar ihtimalinin kalktığı doğrudur. Ancak sigortalılar için bu sözkonusu değildir. Zaten mevcut sigortacılığın hedefi de, sigortalıların korkularını sömüren sigortacılık şirketlerinin zarar ihtimalini sıfırlamaktır. Kapitalizmin gereği bu yola başvurulmakta, bu sa-yede sermayenin belli kişiler elinde toplanması sağlanmaktadır.

Sigorta akdine yalnız akdin bir tarafı olan sigortacı açısından bakılarak, ğararın tamamen yok olduğu iddiası kanaatimize göre gerçeği görmemek demektir.

2. Kumar

Bilindiği gibi, İslâm'da kumar ve şans oyunu; “Ey inananlar, şarap, kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir, bunlardan uzak durun ki, kurtuluşa eresiniz”⁴¹ ayeti ile yasaklanmıştır.

Kumar kavramı beşerî hukukçular ve İslâm hukukçuları nezdinde farklı mütalâa edildiğinden, önce iki ayrı kesime göre kumar anlayışına bakmak faydalı olacaktır.

a) Beşerî Hukukçulara Göre Kumar: Beşerî hukukçular kumar için değişik tarifler vermişlerdir. Daha şümüllü bir tarife göre kumar: “Farklı şahısların eğlenmek, fikrî veya bedenî mahareti inkişaf ettirmek veya kazanç temin etmek maksadıyla az veya çok nisbette maharet, tertip veya talihe bağlı, belirli şartlar dahilinde aralarından kazanacak olanlara bir karşılık (edim) vâdettikleri akiddir.”⁴²

Unsuruları: Bir karşılık vâdedilmelidir. Bu karşılık mâkûl şartlar dairesinde olmalıdır. Bu karşılık, eğlenme fikri, bedeni mahareti inkişaf ettirmek veya kazanç temin etmek (kumar) ya da bir iddiayı takviye etmek (bahs-şans oyunu) maksadıyla vâdedilmelidir. İşte bu son unsura geniş olarak kumar niyeti denmektedir.⁴³ Bir akdin kumar sayılabilmesi için her iki tarafın da böyle bir akdi arzu etmiş olması gerekir. Ya da hiç olmazsa, taraflardan birinin bu niyetinin di-

(41) Mâide, 5: 90.

(42) Akev, s. 43; M. Necip el-Mutîf, XIII, s. 414.

ğerincede bilinmiş olması gerekir.⁴⁴

Göröldüğü gibi ilk iki unsur objektif, üçüncüsü ise subjektiftir.

b) İslâm Hukukçularına Göre Kumar: Kur'ân'da kumar *meysir* adıyla anılmıştır. Dil bilginlerine göre bu kelime (*meysir*) kumar anlamındadır.⁴⁵ Mai-de sûresinin 90. âyetiyle yasaklanan kumarın cahiliye devrindeki icrası şöyle olmakta idi: Araplar on adet ok ile bir nevi kumar ve şans oynuyorlardı. Bunların yedi tanesinde bazı paylar yazılı idi, üçü de boştu. Emin bir kimse, bir torba içinde, bunları katılanlar adına teker teker çekerti. Dolu çıkanlar maldan hisselerini alırlar ve fakirlere verirler, boş çıkanlar ise, malın parasını öderlerdi.⁴⁶ Ayrıca etin bir veya iki koyunla satılması şeklinde de kumar göröliyordu.⁴⁷

Bu özel çeşitlerin yanında, menfaat karşılığında oynanan oyunların hepsinin yasaklanan kumar kavramı içine girdiği ifade edilmiştir.⁴⁸

İslâm hukukçularının bazıları kumarın haram kılınmasının illetinin oyun, eğlence, Allah'ı zikirten alıkoyma, kişiler arasında düşmanlık oluşturma gibi, daha ziyade ahlâki olarak görmüşlerdir.⁴⁹ Bir kısmı ise, kumarın haram kılınış illeti olarak, bu akidde mevcut bulunan ğarar, karşılıkları elde etmede tehlike, sebpsiz kayıp ve karşılıksız kazanç unsurlarını görmüşlerdir.⁵⁰

İbn Sirin (ö. 110/728), Mücahid (ö. 103/721) ve Ata (ö. 115/733) dan "içinde aldatma bulunan herşeyin kumar sayıldığı" şeklinde rivayet mevcuttur.⁵¹

Malik (ö. 179/795) *meysir*'i ikiye ayırmış, birini oyun olan kumar, ikincisini de insanları tehlikeye sokan şey olarak isimlendirmiştir⁵² ki, her iki nev'in de haram olduğunda âlimler ittifak etmişlerdir.⁵³

Bu görüşte olanlar, kumar akdindeki mezkûr unsurları kendisinde bulundu-

(43) Akev, s. 46.

(44) Akev, s. 229.

(45) *Lisanu'l-Arab*, V, s. 300; *Muhtaru's-sıhah*, s. 743; II, 769.

(46) Abduh, Muhammed, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Hakim (Tefsiru'l-Menar)*, Beyrut ty., II, s. 325.

(47) Abduh, III, s. 56.

(48) Bkz. Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Beyrut 1992, III, s. 10 vd.; Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'ân-ın Çağdaş Tefsiri*, İst. 1989, III, s. 57.

(49) İbn Teymiyye, IV, s. 463; Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*, s.175; A. Attar, s. 33.

(50) İbn Teymiyye, IV, s. 459; Ahmed b. Ali el-Askalâni İbn Hacer, *Fethu'l-bâri Şerhu Sahihi'l-Buhari*, Bulak 1300 h., IV, 421; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, IV, s. 109; A. N. Ulvan, s. 31; Faysal Mevlevi, s.125.

(51) Muhammed b. Ahmed Kurtubi, *el-Cami li ahkâmî'l-Kur'ân*, Kahire 1967, III, s. 52.

(52) Kurtubi, III, s. 53.

(53) Muhammed b. Ali es-Sâbuni, *Revâiu'l-beyan tefsirü âyâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'ân*, Dersaadet, ty. I, s. 279.

ran tüm akidleri kumar olarak telâkki etmişlerdir.⁵⁴ Nitekim akidden sonra hangisinin, kişinin şansına düşeceğinin bilinmeyeceği için, dokunma yolu ile olan alışveriş (*mulamese*) ve atışma yolu ile olan alışveriş (*münabeze*) türleri kumar sayılmıştır. Gerekece olarak da, bunlarda temlikin ihtimali fiillere bağlanması gösterilmiştir.⁵⁵

Yasaklanan alışveriş türlerine bakıldığında, ya kumar görüldükleri ya da içlerinde faiz olduğu için haram kılınmıştır. Yoksa akidlerde aslolan mübah olmalarıdır.⁵⁶

Beşerî hukukçular bir akdin kumar sayılabilmesi için, kumar niyetinin bulunmasını gerekli görürken, çoğu İslâm hukukçuları böyle bir niyetin olup olmasını dikkate almamışlardır. Onlar daha ziyade, akidde ğarar, ihtimal, karşılıklar arasında dengesizlik unsurlarının varlığına dikkat etmişlerdir. Bu unsurları ihtiva eden şey, gerek oyun olsun, gerekse alışveriş nev'i olsun kumar kabul edilmişlerdir. Yani, beşerî hukukçuların çoğunun anlayışına göre kumarın çerçevesi dar, çoğu İslâm hukukçularının anlayışına göre ise kumar kavramı, bazı alışverişleri bile içine alacak kadar geniştir.

c) Sigortada Kumar Unsuru: Beşerî hukukçular sigortayı kumardan ayırıcı olarak şu kıstasları ileri sürmüşlerdir:

1. *Tanzim prensibi:* Sigorta, sigortalı için bir kâr vesilesi olmamalıdır. Sigortalı maruz kaldığı zarardan fazla menfaat temin etmemelidir. Bu prensibe riayet edilmediği durumlarda sigorta kumara dönüşür.⁵⁷ Bu prensip kaza sigortalarında geçerli ise de, hayat sigortalarında geçerli olmadığından başka bir ölçüye ihtiyaç duyulmaktadır.

2. *Menfaat prensibi:* Bu esasa göre sigorta akidinde, sigortalının sigortalanan mal üzerinde meşru bir menfaati bulunmalıdır. Menfaat sahibi olmayan kimse tarafından yapılan sigortanın kumardan farkı yoktur. Bazı müelliflere göre, menfaat prensibi sigortayı kumardan ayıran ve aynı zamanda bütün sigorta çeşitleri için müşterek olan bir unsurdur.

Türk Ticaret Kanununun 1321. maddesi de esas itibariyle bu prensibi benimsemiştir.⁵⁸

(54) Cessas, II, s. 11; İbn Rüşd, *Mukeddimat*, s. 548.

(55) Sehnun, IV, s. 206; İbn Rüşd, *Bidaye*, II, s. 177; İbn Hacer, IV, s. 421; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, IV, s. 109.

(56) Ebu Abdullah Muhammed b. Ebi Bekr İbnu'l-Kayyım, *Alâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemin*, Beyrut 1991, I, s. 292.

(57) Akev, s. 234.

(58) Akev, s. 238.

3. *Sigorta tekniği ve teşkilata dayanma prensibi*: Bu nazariyeyi Vivante ortaya atmıştır. Buna göre münferit sigorta akdinde rizikolar bertaraf edilemediğinden, bu akid ile kumarı birbirinden ayırmaya imkân yoktur. Bu itibarla sigortanın bir teşkilata bağlanması şarttır.

Kluge ise; iki müessese (sigorta-kumar) arasında açık ve kesin bir kıstasın bulunmadığı görüşündedir. Her hususi sigorta çeşitinde, hangi halde bir kumar, ahlâka aykırı bir akid veya sahih bir sigortanın bulunacağını araştırmak gerekir.

İslâm hukukçularının sigortanın kumar olup olmadığı hakkındaki görüşleri, kumar kavramını anlamada olduğu gibi burada da ikiye ayrılmaktadır.

1. Sigortanın Kumar Olmadığını Savunanların Delilleri

a) Kumar ve bahsteki tehlike, tarafların eğlenme isteklerinin ürünüdür. Kumar ciddiyyetten uzak bir oyundur. Sigorta ise bir oyun değildir. Buradaki tehlike iktisadidir. Kişilerin heves ve arzusunun ürünü değildir.⁶⁰

b) Sigortadaki tazminatın ne kadar olacağını bilinmemesi, elde edilip edilemeyeceğinin baştan meçhul oluşu, sigorta akdini ğarar ve ğabn (aldatma) akdi kılssa da şans oyunu kılmaz. Çünkü sigortadaki tazminat yalnız şansa bırakılmış, sayılar ilmi ve birtakım hesaplamalara dayandırılmıştır.⁶¹

c) Sigortacı diğer sigortalılarla tehlikenin vukuu üzerinde bahse girmez. Sigortada her iki taraf da tehlikenin olmamasını isterken, şans oyunlarında ise, biri olayın olmasını isterken, diğeri olmamasını dilemektedir.⁶²

d) Kumarda kaybetme, kazanma ihtimali vardır. Yani kumar, çeşitleri ile üzüntü kaynağıdır. Sigorta ise üzüntüleri yok etmek için yapılmaktadır. Kumarda üzüntüye sebep olan zarar, adeta tarafların eli ile oluşturulmaktadır. Halbuki sigorta, olacak tehlikenin hasarını, zararını hafifletip yok etmek istemektedir.⁶³

e) İki akid sonuçları açısından da farklıdır: Sigortada taraflardan biri sorumluluğunu yerine getirmediğinde, diğeri adâlete başvurarak hakkını talep eder. Kumarda ise, taraflardan herhangi birisi, mahkemeye başvurarak, karşı tarafı, yapması gerekeni yaptırmaya zorlayamaz.⁶⁴

(59) Akev, s. 239.

(60) Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*, s. 205; A. Attar, s. 38.

(61) A. Attar, s. 38 vd.

(62) A. Attar, s. 39.

(63) A. Abduh, *et-Te'min*, s. 13; A. Attar, s. 40; Şebnem Duman, *Türk Sigorta Sektöründe Üretim Faaliyetleri ve Ekonomik Kayıplar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1983), s. 4.

(64) A. Abduh, *et-Te'min*, ss. 13-15.

f) Kumarda mevcut olan, kişiler arasına buğz ve düşmanlık sokma, fertleri Allah'ı zikirten ve namazdan alıkoyma illeti sigortada yoktur. Sigorta kişilere emniyet ve güven hissi veren bir yardımlaşmadır.⁶⁵

g) İktisadî açıdan her iki akid farklıdır. Kumar, çalışma ve onun karşılığını görme prensibine dayanmış insan hayatında bozukluklar doğurur, adâletli servet dağılımını yok eder. Sigorta ise, insan elinde bulunmayan felâket ve zararların doğurduğu olumsuzlukları giderir. Kumar iktisadî hayatı felce uğratariken, sigorta iktisadî hayatın sibobudur.⁶⁶

h) Kumar ve sigorta ihtiva ettiği riskler açısından da farklıdır. Risk, yalın ve arınmış olarak ikiye ayrılmaktadır. Yalın risk, hem kazanma, hem de kaybetme olasılığı olan risktir. Kumar ve şans oyunlarında karşılaşılan riskte durum böyledir. Arınmış risk ise, kaybetme ve kaybetmeme olasılığı olan risktir. Burada kazanma olasılığı yoktur. Sigorta edilen riskler genellikle bu türdendir.⁶⁷

2. Sigortanın Bir Çeşit Kumar Olduğu Görüşünde Olanların Dellileri

a) Kumar ve sigortaya bakıldığında her ikisinde de henüz oluşmamış, oluşması muhtemel olay sigortalanmakta ve taraflar akid esnasında ne kadar alacak ve vereceklerini bilmemektedirler.⁶⁸

b) Sigortada bulunan tehlike, ğarar, cehalet onun kumar sayılmasını gerektirmez denilmektedir. Halbuki sigortadaki ğarar ve cehaletin mevcudiyetini itiraf etmek, sigortada kumarın varlığını kabul etmek demektir.⁶⁹

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı toplantısında Mustafa ez-Zerke hariç, diğer üyeler ticarî sigortaların kumar olduğuna karar vermişlerdir.⁷⁰

c) Kumarın bir oyun olduğu ve ciddiyetten uzak olduğu söylenerek, sigortanın bir kumar türü olmadığı iddiası doğru değildir. Zira, her kumar oyun değildir. Fal okları da âyette zikredilmiş, kumar sayılarak yasaklanmıştır.

Kumar ve bahsin haram olmasının sebebi, onlarla vakit öldürülmesi, eğlence ve oyun olması değildir. Bunlar şer'î hükme tesir etmemektedir. Ancak bunlar, şeri hükmün hikmeti olur. Asıl hükmün illeti, bahse giren ve kumar oynaya-

(65) Ebu'l-Mecid Hark, s. 74.

(66) Ebu'l-Mecid Hark, s. 75.

(67) Akmut, s. 27.

(68) M. Zeki, s. 105; İsa Abduh, *et-Te'min*, s. 179; M. Necip el-Mutii, XIII, s. 454; Kaleci, s. 131.

(69) A. el-Mısri, s. 21.

(70) A. Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmî*, s. 199.

nın, akid esnasında, vereceğinin mukabili olarak kazanacak mı, kaybedecek mi olduğunun bilinmemesidir.

Kumar ile sigorta arasındaki benzer nokta, tehlike unsurudur. İkisinde de bu unsur mevcut olduğuna göre, sigorta da bir kumar türüdür.⁷¹

d) Sigorta şirketlerinin yaptığı akidlerin çokluğu ğararı yok kılmaktadır, böylece de akidden bahs ve kumar vasfını kaldırmaktadır deniliyor.

Bilindiği gibi, şirket sigortalılarla tek tek akid yapmaktadır. Sigortacı ile sigortalılar arasında küllî bir alâka yoktur. Ayrıca, bir sigorta akdinde varlığı kabul edilen kumar özelliğinin akidlerin çoğalması ile yok olduğu kabul edilebilir bir husus değildir.

e) Kumarın taraflardan birinin zararına sebep olduğu, bunun sigortada olmadığı savunulmaktadır. Bu doğru değildir. Zira kumarbaz, bu oyunu kaidelerine göre, zekâsını, becerisini ve tecrübelerini kullanarak oynamaktadır.

Sigortacı da ihtimal hesaplari, büyük sayılar kanunu ve risk istatistiklerinden faydalanarak primleri hesaplar ve hiç de kendisi zarar etmez. Sigortalıların bir kısmı, tazminat alamadığından zarar etmiş, tazminat alanlar kâr etmiş olurlar. Ancak, sigortacı her halükârda kârdan payını almaktadır.⁷²

Sigorta-kumar ilişkisine zikredilen deliller çerçevesinde bakıldığında sonuç olarak şunu söyleyebiliriz:

Beşerî hukukçulara göre bir akdin kumar sayılabilmesi için, en az taraflardan birinin kumar fikrinin diğeri tarafından bilinmesi gerekmektedir. Dolayısı ile sigortada böyle bir niyet bulunmadığından onlara göre sigorta kumar değildir. Tazminat, menfaat ve sigorta tekniği gibi prensiplere de dikkat edildiğinde beşeri hukukçulara göre sigorta ile kumar arasında bir irtibat bulunmamaktadır.

İslâm hukukçuları arasında kumarın yasaklanış illeti hakkında -yukarıda belirtildiği gibi- ihtilâf edilmiştir.

Bu illetin daha ziyade ahlâkî olduğunu kabul edenlere göre, aynı ahlâkî değerlerin sigortada yok edilmediği gerekçesi ile sigortanın bir kumar görülemeyeceği savunulmuştur.

Ancak kumarın yasaklanma illetinin taraflar arasında elde edilecek bedeller arasındaki tehlike, cehalet, ihtimal, ğarar gibi unsurlar olduğunu kabul edenler, sigortada da aynı unsurların mevcut olduğu gerekçesi ile iki akdin benzerliğine

(71) A. Hammad, *Uküdu't-te'min ve hakikatüha ve hükmühâ, Mecelletü'l-camiati'l-İslâmiyye*, 1405 h., ss. 80, 81.

(72) İsa Abduh, *et-Te'min*, s. 180.

dikkat çekmişlerdir.

Araştırmalarımız neticesi, sigortada her iki taraf için ğarar ihtimalinin tamamen yok edilememesi sebebiyle, sigorta amaç ve sebepleri açısından kumar ile farklı da olsa, ğarar tehlikesinin mevcudiyeti noktasında iki akdin benzer olduğunu düşünmekteyiz.

3. Fâiz

a) Tarifi ve Çeşitleri

Kur'ân'da faiz "riba" terimi ile ifade edilmektedir. Riba sözlükte artmak anlamındadır.⁷³

Terim olarak; karşılıklı bir akidde karşılıksız olan fazlalıktır⁷⁴ veya "bedelli bir akidde karşılıksız şart koşulan fazlalıktır."⁷⁵ Fazlalığın haram olan faiz olması için, bedelli bir akidde, bir müddet olması, taraflardan biri için şart koşulması gerekmektedir.⁷⁶ Kâsânî (ö. 587/1199) gibi bazı âlimler ise, fazlalığın akidde şart koşulma kaydını gecikme faizinde şart koşmamıştır.⁷⁷ Muasır hukukçulardan Vehbe Zuhaylî de aynı görüşü benimsemektedir.⁷⁸

Faiz iki kısımdır. Bunlar gecikme (*nesie*) ve fazlalık (*fadl*) faizidir.⁷⁹ Bir malı kendi cinsinden bir mal ile, birisini bir süre sonra almak üzere değiştirmekten doğan faize gecikme faizi denir. Burada mallar birbirine eşit olsa bile hüküm değişmemektedir.

Aynı cins ve miktardaki malların peşin olarak birbirleri ile değiştirilmesinde alınan fazlalığa fazlalık faizi denir.⁸⁰

İslâm'da faiz âyet⁸¹ ve hadislerle⁸² yasaklanmıştır.

(73) *Lisanü'l-arab*, XIV, 304; *Muhtar*, s. 231; *Kâmus*, IV, s. 971.

(74) İbn Abidin, *Reddu'l-muhtar*, IV, s. 179; Said Ebu Ceyb, s. 143.

(75) Halebi, İbrahim *Mülteka el-Ebhur*, tahk. Vehbi Süleyman, Beyrut 1989, II, s. 37; eş-Şirbini, Muhammed Hatib, *Muğni'l-muhtac ilâ mârifeti meâni elfâzi'l-minhâc*, Beyrut ty., II, s. 21.

(76) İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, Mısır 1311 h., V, s. 135.

(77) Muhammed b. Habib el-Mâverdi, *en-Nüket ve'l-Uyün (Tefsiru'l-Maverdi)* Beyrut 1992, I, 423; Alaaddin Ebu Bekr b. Mesud Kâsânî, *Bedaiu's-saenâi fi tertibi's-şerâi*, Beyrut ty., V, s. 183.

(78) Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, V, s. 497.

(79) Bkz. Nevevi, IX, s. 506; Kâsânî, V, s. 183.

(80) İbnü'l-Kayyim, II, s. 103; Halebi, II, s. 38; Bilmen, *Kamus*, VI, s. 105; Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, V, 497.

(81) Bkz. Bakara 2/275, 279; Al-i İmran 3/130.

(82) *Müslim*, Müsâkât s. 106; *Buhari*, Libas, s. 86, 96; Ebu Davud, Büyu', 4; *Tirmizi*, Büyu' 23.

Kıyası kabul etmeyen zahirilere göre⁸³ faiz, yalnız hadislerde zikredilen cinsler arasında câridir, diğer mallarda faiz olmaz. Diğer mezheplere göre faiz, hadiste sayılanlara kıyas edilebilecek bütün mallarda cereyan eder.⁸⁴

Faizin yasaklanmasına sebep olan illetin bulunduğu her şeyde faiz cereyan edeceğinde dört mezhep imamı hem fikirdirler.⁸⁵

b. Sigortada Faiz Unsuru

İslâm hukukçuları sigortada faizin olup olmadığı tartışmasında iki farklı gruba ayrılmışlardır.

aa) Sigorta Akdinde Faiz Unsurunun Olmadığını Söyleyenler: Ali el-Hafif, Muhammed el-Behi ez-Zerka gibi bu görüşte olan hukukçular görüşlerini şöyle açıklamışlardır:

1. Faiz hayat için zorunlu olan akidlerde gerçekleşmektedir. Bu akidlerde akdin iki tarafındaki değiştirilecek şeylerin denk olması gerekir. Aksi halde, hem men veya ileride kişilere bir zarar gelecektir.

Bir muamele ki, faiz cereyan eden maddeler arasında olur, tarafar için zarar söz konusu olmaz, fakat kasdî olmayan bir kısım farklılıklar bu karşılıklar arasında bulunursa, alan ve veren arasında bu farklılığa rıza da varsa, ayrıca bu tür muamelede iki tarafında maslahatı bulunursa, bu maddeler arasındaki bu farklılık faiz görülmemeli ve haram kabul edilmemelidir.⁸⁶

2. Sigortada faiz şüphesi zahirde vardır. Halbuki sigortada primler karşılığında güven alınmaktadır. Yani ikisi aynı şeyler değildir. Primlerin ödenmesinde faizi ile beraber alınması, toplanan primlerin faizli yerlerde çalıştırılması bu akdin gereği değildir. Bunlar ayrı ele alınıp değerlendirilmelidir.⁸⁷

3. Sigorta bir yardımlaşmadır. Burada sigorta tazminatının, sigorta primlerinden çok olması faiz görülmemelidir. Zira bu bedelli bir akid değildir. Yardımlaşma cemiyetlerinde de verileden fazla alınmış olunması faiz olarak görülmemektedir.⁸⁸

4. Sigortada karşılıklar, prim ile sigorta güvencesi arasındadır. Burada be-

(83) Ebu Muhammed Ali İbn Hazm, *el-Muhalla*, Beyrut, ty. VII, 401.

(84) İbn Rüşd, *Bidaye*, II, s. 156; Nevevi, IX, ss. 501 vd., Bilmen, *Kâmus*, VI, ss. 105-107.

(85) İbn Rüşd, *Bidaye*, II, s. 155; Nevevi, IX, ss. 489, 501; Abdurrahman el-Ceziri, *Kitabü'l-fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa*, Beyrut, 1990, II, s. 225.

(86) Muhammed el-Behi, *Nizamü't-te'min*, Kahire 1965, s. 26.

(87) Ebu'l-Mecid Hark, s. 69; Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*, s. 185.

(88) Bkz. A. M. Cemal, s. 38.

dellerden biri menfaattir, o da kendisinden faiz cereyan eden eşyalar olan altı sınıfa dail değildir. Bu sınıflara kıyas yolu ile giren şeylerden de değildir. Öyle ise sigortada gecikme faizi yoktur. Burada fazlalık faizi de yoktur. Zira iki bedelin cinsleri farklıdır. Sigortada sarf şeklinde bir alışveriş manâsı da yoktur. Çünkü sarf, altınla altın ve gümüş ile gümüş yani nakitler arasında olur.⁸⁹

ab) Sigortanın Faiz İhtiva Ettiğini Söyleyenler: A. Hammad, Abbas Hüsni, Ahmet Necdi, İsa Abdul gibi bu görüşte olan hükukçuların sigortaya eleştiri yönleri şöyle olmuştur:

1. Sigorta bedelli bir akiddir, karşılıklar prim ve sigorta tazminatıdır, her ikisi de nakittir. Sigorta tazminatı, ödenen primlerden çok olduğunda fazlalık faizi oluşur. Tazminatın prim miktarını aşmadığı hallerde ise gecikme (*nesie*) faizi oluşur. Çünkü sigortalı, tazminat olan nakdi, primleri ödediği andan çok sonra almaktadır.⁹⁰

2. Sigorta akdi, bir nevi nakit karşılığında nakdin satışıdır (sarf akdi). Sigortacı, tazminatı primler karşılığında satmaktadır. Ayrıca bu tazminata mâlik olmak, felâket gibi üzerinde anlaşılan ve olması muhtemel bir olaya bağlanmıştı. Böyle olunca, fazlalık ve gecikme faizi bu akidde cereyan eder.⁹¹

3. Sigortanın teberrü akdi olmadığı, yardımlaşma cemiyetleri nizamına uymadığı bellidir. Bedelli bir akid olduğunu beşeri hukukçular bile kabul etmişlerdir. Bedelli akidlerde bedeller arasında denge şartı aranır. Sigortada mevcut bulunan farklılık, faiz olan fazlalıktan başka birşey değildir.⁹²

4. Sigorta akdi, hayat sigortasında faizli bir borç işlemine benzemektedir. Sigortalı primlerini şirkete borç verir, şirket de belli müddet sonra, sigortalının müesseseye verdiği borcunu faizi ile birlikte geri öder. Ancak bu müddet içinde, sigortalıya vereceği faizden daha yüksek faizle parayı çalıştırdığı için, kendisi de kazanç sağlamış olmaktadır. İşte faizli yollarla sigortalıya ve kendisine kâr sağlamaktadır. Ayrıca sigortalanan tehlike oluşmayınca da, primler faizleri ile birlikte kendisine kalır ki, bu ayrı bir kazançtır.

Kişilerin sigortalanmaları, şirketlerin bu yolla çok para kazanmalarına yardımcıdır ki, İslâm bu tür yardımları yasaklamıştır.⁹³

(89) M. Zeki, s. 117; Ahmed Nedi, s. 311.

(90) A. Hammad, s. 78; Abbas Hüsni, *Akdü't-te'min fi'l-fıkhü'l-İslâmi ve'l-Kanunu'l-mukaren, Fıkhî Meselelere Fetvalar*, terc. M. Osmanoglu, A. Hamdi, İst. 1992, III, s. 242.

(91) Abbas Hüsni, s. 67; Kaleci, s. 131.

(92) A. N. Ulvan, s. 28.

(93) A. M. Cemal, s. 40.

5. Sigorta şirketleri, sigortalıların primlerini alırken, primini vaktinde yatırmayandan faizi ile birlikte alır ki bu mevcut sigortalarda aslî bir şarttır.

Tazminat hesaplamalarında, yine faizli hesapların rolü büyüktür ve tazminat da bu akdın gereklerindedir.⁹⁴ Faizli kâr, mevcut sigorta akdinin belkemiğidir.⁹⁵ Mevcut şartlar dışına çıkıldığında, zaten modern sigorta anlayışına göre, bu muamele sigorta kabul edilmemektedir.

Mevcut sigortaların, onsuz düşünülmeleyen özelliklerini, sigortanın özü ile ilgili değildir diye dışlamak, vâkıyı görmemek demektir.⁹⁶

1976 yılında 1. Dünya İslâm İktisadı Toplantısında ticarî sigortalarda faiz şüphesi bulunduğu için haram olduğu kararı verilmiştir.

1978 yılında Mekke'de yapılan İslâm Fıkhı Toplantısında ez-Zerka hariç, ticari sigortaların haram olduğu hükmüne varan diğer üyeler, sigortanın faizle ilgisini şöyle açıklamıştır: "Ticarî sigorta, fazlalık ve gecikme faizini içermektedir. Şirketin sigortalı veya vereseşi için verdiğiinden fazlasını ödemesi, fazlalık faizi, sigortacı bu tazminatı bir müddet sonra verdiği için de gecikme faizi olur."⁹⁷

6. Bir akidde fazlalığın faiz olması için bulunması gereken unsurların hepsi sigortada mevcuttur. Şöyle ki; sigorta bedelli bir akiddir. Sigortada tazminat primlerden fazla olmaktadır. Tazminat bir müddet sonra sigortalıya ödenecektir. Tüm bunlar sigortanın vazgeçilmez şartlarındandır. İşte bunun için, sigorta sözleşmesindeki bedeller arasındaki fazlalık haram olan faiz şeklidir.⁹⁸

7. Taraflar arasında gönül rızasının oluşu ve iki taraf için de maslahatın mevcudiyeti halinde faizli muamelelere ruhsat verilebileceği savunulmaktadır. Bu görüş faizli bankalarla muamelenin de mübah sayılmasını gerektirmektedir. Zira orada da rıza vardır. Bu, rızanın bulunduğu her akidde faizin helâl olabileceği sonucuna götürür. Maslahat unsuruna gelince, maslahat olmadan zaten akid yapılamaz. Yalnız maslahatın bulunmasının akdi mübah kılması, çok garip bir görüştür.⁹⁹

Mevcut ticarî sigortalar bedelli bir akid olma özelliğinden kurtarılmadıkça,

(94) İsa Abduh, *et-Te'min*, s. 179; A. Abduh, *et-Tahlilu'l-mâli fi't-te'min ale'l-hayat*, Kahire 1992, s. 27 vd.

(95) İsa Abduh, *et-Te'min*, s. 175.

(96) A. Hammad, s. 78.

(97) A. Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmî*, ss. 188, 189.

(98) Ebu'l-Mecid Hark, s. 43.

(99) Yusuf el-Kardavi, *İslâm'da Helal ve Haram*, terc. Mustafa Varlı, İst. 1974, s. 391.

gecikme veya fazlalık faizinden kurtulamayacağı kanaatindeyiz. Ancak iddia edildiği gibi, mevcut ticarî sigorta akidleri gerçekten yardımlaşma akdi özelliği taşıdığına, faizin çeşitlerinden sigortanın kurtulabileceği, bu unsurla malûl görülemeyeceğini kabul etmekteyiz.

B. Mübah Kılan Unsurlar

1. Akidlerde Aslolanın Mübah Olması Prensibi

Daha önce de belirtildiği gibi, genellikle İslâm hukukçuları akidleri yalnız bilinenlerle sınırlandırmamış, yeni akidlerin oluşturulabileceğini kabul etmişlerdir. Yine birçok İslâm âlimi, haramlığına dair bir nass veya sağlam bir kıyas bulunmadıkça, akid ve şartlarda aslolanın mübah olduğunu düşünmüşlerdir.¹⁰⁰

İşte bu prensipten hareket eden İslâm hukukçuları sigortayı da mübah bir akid görmek istemişlerdir. Görüşlerini de şöyle açıklamışlardır:

1. Allah'ın kitabında ve sünnette varid olmasa da, kendilerini yasaklayıcı bir nass olmayan veya umumi, şer'î kaidelere aykırı olmayan bütün akidler mübahdır.¹⁰¹ Böylece sigorta da mübahdır. Çünkü bu akdi yasaklayan bir nass yoktur. Akide şeri nasslara aykırı durum da yoktur.¹⁰²

2. "Akidlerin (gereğini) yerine getiriniz",¹⁰³ "Rıza ile yaptığınız ticaret başka, mallarınızı bâtil yolla yemeyiniz"¹⁰⁴ âyetlerinde akid ve ticaret lafzı mutlak olarak kullanılmıştır. Yani tüm akid ve ticaretleri içermektedir. Öyle ise sigorta da bir akid ve ticaret olarak meşrûluk kazanır.¹⁰⁵

Diğer bir grup İslâm hukukçusu ise, akidlerde aslolanın mübah olması prensibini kabul etmekle birlikte, sigortanın bu mübah akid çeşitlerinden olmadığını iddia etmişlerdir. Delilleri de şöyledir:

1. Allah gerçekten herşeyi insana hizmet etsin diye yaratmıştır. Eşyada aslolan ibahedir. Bunun sonucu; tüm akidler mübahdır demekten ziyade, haramlığı hakkında delil bulununcaya kadar eşyada aslolan mübahlıktır denmelidir.¹⁰⁶ Bu

(100) Bkz. İbn Teymiyye, IV, s. 13; İbnu'l-Kayyim, I, 259; M. Necip el-Mutii, XII, s. 344; M. Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, terc. Abdulkadir Şener, Ank. 1990, s. 253; Karahan, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İst. 1987, II, s. 199 vd.

(101) İbn Teymiyye, IV, s. 79.

(102) Görüş için bkz. el-Mısri, s. 18.

(103) Maide, 5: 1.

(104) Nisa, 4: 29

(105) A. Attar, s. 24.

(106) A. Attar, s. 26.

yönden sigortaya bakıldığında, yeni bir akid olması açısından mübahtır. Ancak haram unsurlar içerdiği için mahzurlu görülmekte ve bu akdin haram olduğu söylenmektedir. Eşyada aslanan mübahlıktır prensibinden hareketle, sigortanın caiz olduğunu söylemek doğru değildir. Çünkü asli ibahe prensibi, akdin fesadı hakkında şer'î bir delil olmadığında geçerlidir.¹⁰⁷

2. Yukarıda mealleri kaydolunan âyetleri sigortanın mübahlığına delil saymak da yanlıştır. Zira iddia edilenin aksine, ilk âyetteki makam¹⁰⁸ icmal makamıdır,¹⁰⁹ açıklama (*beyan*) yeri değildir.

Ayrıca âyetlerde geçen akid ve ticaret lafızlarının mutlaklığı, açıklanmadığı doğru değildir. Zira başka âyetlerde Allah, faiz,¹¹⁰ kumar,¹¹¹ gibi akidleri yasaklamıştır.

Ticaret lafzına gelince, âyetlerde tüm ticaret şekilleri açıklanmamıştır. Ancak kaideler konmuştur. Ayrıca bir kısım ticaret neveleri de yasaklanmıştır. Bu âyet, “yasaklanmayan ticaret şekillerinden rıza ile olanlar” biçiminde anlaşılmalıdır.¹¹²

Eşyada (akidlerde) aslananın mübah olması prensibinden hareketle sigortanın mübah görülmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Zira, sigortanın meşru olmadığını savunanlar, sigortayı yeni bir akid olduğu için kabul etmemelik yapmıyorlar. Onlar da, yeni akidler kurulabileceğini muhafaza ediyorlar. Sigortanın ortaya çıktığı günkü gibi asliyetini muhafaza etmediği, birtakım haram unsurların sigortaya nüfuz ettiğini bunlar sebebiyle akdin meşru görülemeyeceğini savunmuşlardır.

Burada iki farklı görüş sahiplerinin bile aynı delili kabul ettiklerini görmekteyiz. Bir grup, sigortanın bu delil ile mübah kabul edilmesini ileri sürerken, diğer grup sigortanın aynı delil kapsamına girmediğini, haram unsurlar dolayısı ile aslı ibahe hükmünün bozulacağını savunmuşlardır.

(107) A. Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmî*, s. 203.

(108) Maide, 5: 1

(109) Abdullah b. Ahmed b. Muhammed en-Nesefi, *Tefsiru'n-Nesefi*, Beyrut ty. I, s. 268; Muhammed Cemaleddin Kâsîmi, *Mehasinü't-te'vil*, tahk. A. Fuad Abdülbaki, Kahire ty. VI, s. 1792.

(110) Al-i İmran, 3: 130.

(111) Mâide 5/90.

(112) Nesefi, s. 221; Zuhaylî, *et-Tefsiru'l-Münir fi'l-akide ve's-Şeria ve'l-Minhâc*, Beyrut 1991, V, s. 31.

2. Örf Delili

Sigortayı mübah görenlerin delillerinden biri de örfdür. Geçmişteki bazı tür akidlerde olduğu gibi, sigortanın da örf haline gelmesi dolayısı ile, bir kısım mahzurlu unsurlar içerse de, mübah görülmesi gerektiğini savunmuşlardır.

Örf; cemiyetin alışıp, ülfet peyda ettiği, itiyat haline getirdiği söz yahut fiil olarak üzerinde yürüdüğü bir durumdur.¹¹³

Örf, bir yönden sözlü (*kavli*), ameli (*fiilî*), diğer yönden umumi (*örf-i âm*) ve hususi (*örf-i hâs*) şeklinde kısımlara ayrılmaktadır. Ayrıca fasit ve sahih şeklinde de kısımlandırılmaktadır.

Fasit örf; kitap ve sünnete aykırı düşen örf ve adete denmektedir. İçki içmek, faiz alıp vermek örneklerinde olduğu gibi. Bunlar sözlü, fiili, umumi, hususi örf haline gelse de fasittir, bir itibarı yoktur.

Sahihi örf: Dine ve akla aykırı olmayan adete sahih örf denmektedir.¹¹⁴

Mezhep fakihleri sözlü örfü ittifakla kabul ederlerken, ameli örfün kabulünde ittifak oluşmamıştır.

Bu konuda İslâm hukukçuları iki görüşe ayrılmışlardır.

aa. Sigortanın Örf Hâline Geldiğini Savunanların Delilleri

1. Günümüzde sigorta hayli yaygınlaşmıştır. Tüm iktisadi kurum ve kuruluşlar artık sigortalanmayı zorunlu hale getirmişlerdir. Toplumda bu kadar meşhur olmuş bir şeye umumi örf denemezse, başka hiçbir şeye örf denmemelidir. Nitekim örfün de şer'i delillerinden biri olduğu malumdur.¹¹⁵

2. Sigortanın örf haline gelmesi için, toplumda sigortalanmalar ile sigortalanmayanların yüzdesine bakmak doğru değildir. Aksine, bir şeyin toplumda tanınmış olmasına, insanların hayatına ve muamelelerine girmiş olduğuna bakılmalıdır. Nitekim ısmarlama alışverişi (istisna akdi)¹¹⁶ de, belki toplumda herkes tarafından yapılmıyordu, ancak toplumlarda tanınmış bir alışveriş çeşiti idi. Sigorta da günümüzde öyledir.¹¹⁷

(113) Abdülkerim Zeydan, *el-Veciz fi usulî'l-fikh*, Bağdat 1973, s. 212; Ebu Zehra, s. 234; Fahrettin Attar, *Fıkıh Usulü*, İst. 1992, s. 87; Ahmet ez-Zerka, *Şerhu'l-kava'idî'l-fikhiyye*, Beyrut 1989, s.219; Said Ebu Ceyb, *el-Kamusu'l-fikhi*, s. 249.

(114) Attar, ss. 87, 88; Zeydan, s. 213; ez-Zerka, *el-Medhal*, II, s. 844 vd.

(115) ez-Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*, s. 218.

(116) Geniş bilgi için bkz. İbrahim Çalıışkan, "İstisna Akdinin Mahiyeti ve Unsurları," *Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, XXXI, ss. 349-365.

(117) A. Necdî, s. 279,

3. Hanefiler, örfü sahih nasslara tamamıyla muhalif olmama ve umumi olma şartıyla hüccet olarak kabul etmişlerdir. Muasır âlimlerden sigortaya haramdır diyenler, onunla ilgili özel bir nass getirememişlerdir. Bir kısmı kumar gibi genel bir nassın şumulüne girdiğini, bir kısmı ise, sigortanın faiz yasağına muhalif olduğunu savunmuşlardır. Bu hükümler ise kıyasla varılan birer neticedir. Halbuki Hanefî mezhebinde umumi nasslardan ve kıyastan her biri umumi örfle tahsis edilir. Bazılarına göre özel örf de böyledir.¹¹⁸

4. Örf deliline sarılanlar eşya ve özel mesuliyet sigortası için sosyal zarureti dikkate almışlardır. Sigortanın gözettiği maksatlar, İslâm'ın kendilerini korumaya özen gösterdiği şeylerden başkası değildir.

Hanefiler umumî delili örfle tahsis ettikleri gibi, Malik (ö. 179/795) de, umumi bir nassı mürsel maslahat ve istihsan ile tahsis etmektedir.¹¹⁹ Böylece sigorta akdi her tarafta maruf bir muamele haline gelince, şer'an kendisine itibar edilen örf olur ve bunun için de sigorta caiz olmalıdır.¹²⁰

ab. Sigortanın Örf Haline Geldiğini Kabul Etmeyenlerin Delilleri

1. Mâlikî, Hanefî ve bazı Hanbelilerce kabul edilen örf delilini biz de kabul ederiz. Bilinmelidir ki, bir şeyi mübah kılan veya umumi bir nassın kendisi ile tahsis edildiği örf, insanlar arasında yaygınlaşmış Kitap ve Sünnetten birisine muhalif olmayan örfür. Yani umumi ve sahih olan örfte itibar edilir. Umumi de olsa, fasit bir örfte itibar edilmez.

Ayrıca, mevcut ticarî sigortaların örf haline geldiği bir iddiadan ileri gitmemektedir. Topluma bakıldığında, sigortalananların genel nüfusa nisbetle bir örf tesisi edemeyecek kadar az olduklarını görürüz.

Müslümanlar adına söz söylenirken, şer'î bir delil olarak örfün kabul edilebilmesi için İslâm ülkelerine bakmak gerekmektedir.

Avrupa toplumunda sigortanın yaygın olması, onlara örf haline gelmiş olması müslümanlar için de aynı hükmü doğurmaz.¹²¹

2. Günümüzde mevcut olan ticarî sigortanın istisna akdinden (ısmarlama alışverişi) daha yaygın olduğu kabul edilemez. Zira, kişinin ayakkabı, elbise ve entari gibi hâciyattan olan şeylere ihtiyaç duymaması düşünülemez. Her ortamda kişinin bunlara ihtiyacı olacaktır. Sipariş vererek bu ihtiyaçlarını gidermek iste-

(118) İbn Abidin, *Mecmuatu'r-resâil*, "Örf," Lübnan, ty. II, s. 131.

(119) Ebu Zehra, s. 239. vd.

(120) A. Necdi, s. 280.

(121) A. Necdi, s. 281.

yecektir. Herkesin ticari sigortaya ihtiyaç duyması ise, yalnız bir iddiadır ve gerçeklere aykırıdır.¹²²

3. Örf nass olmayan yerde geçerlidir. Örf haline geldiği savunulan ticari sigortanın muteber olabilmesi için, Kitap ve Sünnet nasslarına aykırı olmaması gerekmektedir. Hiçbir zaman nassları ilga etmek, onları te'vil etmek veya bazı insanların maslahat gördüğü şeyleri destekler şeklinde telif etmek caiz değildir. Şariatları çağa uydurma çabası, kadim dini bozmak, akaid ve fer'î ahkâmını tahrif gibi bir zillettir.

Halbuki sigorta akdi nasslardan çıkarılmış ğarar yasağı,¹²³ faiz yasağı,¹²⁴ kumar yasağı,¹²⁵ gibi bazı hususlar ile çatışmaktadır.¹²⁶

Örf İslâm hukukunda fer'î kaynaklar arasında yer almaktadır. Diğer tarafta ise, aslî kaynaklar bulunmaktadır. Fer'î kaynakların aslî kaynaklara muhalif olmaması, uygun bulunması gerekmektedir.

Asli delile uymayan ferî delil bir hükme kaynaklık edemez. Nitekim sigortaya bakıldığında, Kitap-Sünnet gibi asli delillerce çatışan hükümleri ihtiva ettiği görülür. Bu takdirde, örf haline geldiği iddia edilen sigorta, fasit bir örf olur ve kendisine itibar edilmez.

Sonuç olarak diyebiliriz ki; örfün bir delil olarak kabul edilip edilemeyeceği, muasır nukukçuların tartışmasında ana nokta değildir. Zira her iki taraf da, sahih örfün şer'î bir delil olduğunu kabul etmişlerdir. Tartışmada asıl nokta, sigortanın sahih bir örf olup olmadığıdır.

Günümüz sigorta gerçeğine objektif olarak bakıldığında, belki de, artık İslâm ülkelerinde bile, toplum hayatının vazgeçilmez bir unsuru olması nedeniyle sigortanın yaygınlaştığı ve umumi bir örf haline geldiği söylenebilir. Ancak, sigorta aslî şer'î delillere muhalif bulunan unsurlardan kurtulmadıkça, fasit bir umumi örf olmaktan uzaklaşmayacağını düşünmekteyiz. Böyle bir örf de hiç kimşe nazarında hüküm kaynağı kabul edilmemekte ve itibara alınmamaktadır.

Hakkında özel bir nass bulunmayan sigorta sözleşmesini, örf haline geldiğinden dolayı meşru kabul edebilmek ve caizdir diyebilmek için; şer'î esaslara aykırı görünen muhtevasını ta'dil etmenin gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

(122) A. Necdi, s. 282.

(123) Müslim, Büyü, s. 2.

(124) Bakara 2/275.

(125) Maide 5/90.

(126) el-Misri, s. 21.

3. Mürsel Maslahat

Sigortayı caiz görenlerin dayandıkları delillerden biri de mürsel maslahattır. Karşı tarafta bulunan hukukçular ise, mürsel maslahatın şer'î delillerden biri olduğunu kabul etmekle birlikte, mürsel maslahatta aranan şartların sigortada bulunmayışından hareketle, sigortanın mürsel maslahatlar sınıfında görülmesini kabul etmemişlerdir.

Maslahat, faydalı olanı elde etmek, zararlı olanı gidermektir.¹²⁷ İslâm hukukçuları, dinin maslahat esasına dayandığı hususunda hemfikirdirler.¹²⁸ Maslahatın çeşitleri olarak; Şeriat Sahibinin muteber saydığı maslahatlar, Kaldırılmış maslahatlar, hakkında Şeriat Sahibinin söz söylemediği maslahatlar zikredilir.

Birinci kısım maslahatları fukahanın tamamı bir hüccet olarak kabul etmiştir.¹²⁹ Kaldırılmış maslahatların hükümlere kaynak olamayacakları hususunda da âlimler ittifak halindedir.¹³⁰

Mürsel maslahatların delil olup olmaması hususunda müçtehidler arasında ihtilâf mevcuttur. Malik (ö. 179/795) ve Ahmet b. Hanbel (ö. 241/855) mürsel maslahatı ayrı bir delil olarak kabul etmişlerdir.¹³¹ Şafi (ö. 204/819) ve Ebu Hanife (ö. 150/767) çeşitli konularda fetva verirken, başka isimle de olsa, maslahat esasına dayanan içtihatlarda bulunmuşlarsa da, bunu ayrı bir delil olarak kabul etmemişlerdir.¹³²

Gazzâlî (ö. 505/1111) ve Beydavî (ö. 685/1286) gibi âlimler ise, bu prensibi benimsemişler, fakat koştuıkları şartlarla, maslahatı, herkesin kabul ettiği zaruretler manzumesine veya muteber maslahatlara uyumlu olma şartına sokmuşlardır.¹³³

a. Sigorta ve Maslahat Prensibi

Şimdi de sigortanın maslahat olup olmadığı şeklindeki grupların delillerini görelim:

(127) Şevkani, *İrşadu'l-fuhû'l-ile tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Kahire 1992, II, s. 264; Zeydan, s. 198; Attar, s. 79.

(128) İbnu'l-Kayyim, III, s. 11; Şatibi, *el-Muvafakat*, terc. M. Erdoğan, İst. 1993, I, s. 350; II, s. 299.

(129) Attar, s. 80.

(130) Zeydan, s. 199.

(131) Abdulkadir Şener, *Kıyas-İstihsan-İstislah*, Ank. ty., ss. 144, 145.

(132) Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, İst. ty., ss. 88-92; Şevkânî, *İrşadu'l-fuhûl*, II, s. 264; Şener, s. 146 vd.

(133) Ebu Hamid Muhammed Gazzali, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, Daru'l-fikr, ty. s. 293; Şevkani, *İrşad*, II, s. 265.

aa) Sigortanın Mürsel Maslahat Olduğunu Savunanların Delilleri

1. Sigorta akdi, taraflar arasında bir maslahat oluşturur. Sigortalı bu akidle malını âni bir felakette yok olmaktan korumuş olacaktır. Sigortacı ise, bu akidle hem yardımlaşmayı sağlayacak hem de kazanç elde edecektir. Bu şekliyle sigorta, sigortalı ve sigortacıya fayda sağlayan, ancak yeni olan bir akid olması nedeniyle, hakkında bir hüküm bulunmayan mürsel bir maslahattır.¹³⁴

2. Sigorta tam bir rıza ile yapılmaktadır. Sigorta umumi maslahata hizmet ederek, insanların servetini zarar ve ziyandan korumaktadır. Ayrıca sigorta şirketleri de zarar etmeyerek, bu yolla kâr elde etmektedirler. Sigorta asr-ı saadette tanınmamış olsa da, hakkında bir nass yoksa da caizdir. Tıpkı Hz. Ebu Bekr'in Kur'ân'ı cemetmesi vb. olayların meşruluğu gibi.¹³⁵

3. Sigortanın bir maslahat olduğu âşikârdır. Muteber olduğu hakkında şer'î bir nass bulunmadığı için de mürseldir. Âlimler; şer'î ahkâme uygun olan maslahatların makul ve muteber olduğu görüşündedirler. Sigorta da, şer'î maksat olan, faydayı sağlamak ve zararı bertaraf etmek maksadına uygundur, o halde sigorta sözleşmesi caizdir.¹³⁶

ab) Sigortanın Mürsel Maslahat Olmadığını Savunanların Delilleri

1. Bir şeye maslahat hükmü vermek Şâri'in işidir. Ancak o, birşeyi haram gördüğü gibi maslahat olarak da görebilir. İnsanlar arzu ve heveslerine göre olayları, akidleri değerlendiremezler. Kıyasla benzeri bir hüküm, hakkında hüküm olmayana uygulanmaya kalkılırsa, benzeri olmadığı için sağlam kıyas yapılamayacaktır.¹³⁷

2. Bilindiği gibi, maslahatın delil olarak kullanılabilmesi için, muamelat konularında olması, Şeriatın ruhuna uygun olup, bir aslı yok etmemesi veya kat delillerden birine aykırı olmaması gerekmektedir.¹³⁸ Bu şartlar ışığında sigortaya bakıldığında, ticarî sigortanın Şeriatın asıllarından birini yok ettiği görülür ki, o da kumar yasağıdır. Kur'ân kumarı yasaklarken,¹³⁹ sigorta bir kumar türü olmakla bu yasağı kaldırmaktadır.

Sigorta sünnetin yasakladığı¹⁴⁰ ğararı içermesiyle de sünnete aykırı düş-

(134) c1-Mısri, s. 18; A. Necdi, s. 296.

(135) el-Mısri, s. 18.

(136) M. Zeki, s. 131; A. Attar, s. 66.

(137) A. Necdi, s. 298.

(138) Şartlar için Bkz. Gazzali, *el-Mustasfa*, I, s. 193; Şevkanî, *İrşad*, II, s. 264 vd; Zeydan, ss. 203, 204.

(139) Mâide 5/9.

(140) Müslim, Büyü, s. 2.

mektedir. Her türünde faizi ihtiva etmesi yönüyle¹⁴¹ de, kat'î delillerle sabit olan faizin haramlığı ile tezat teşkil etmektedir.

3. Sigortada taraflardan herbirinin faydasının mevcudiyeti ifade edilerek ve şirket için toplanan primleri çalıştırarak kâr elde etmesinin meşru olduğu savunulmaktadır. Eğer kendi mülkü ise, kişinin parasını çalıştırıp kâr elde etmesinin meşruluğunu kabul etmeyen yoktur. Ancak taraflara fayda sağlayan her şey maslahat değildir. Nitekim faizli bankalarla muamele yapan bir şahıs bu muameleden kâr sağlar. Ancak faiz illetinden dolayı bu kâr maslahat kabul edilmemiş, yasaklanmıştır.

Sigorta yeni olması dolayısıyla, hakkında bir hüküm bulunmadığı mürsel bir maslahat da değildir. Zira akdin muhtevasına giren bazı şart ve uygulamalar, önceden de belirtildiği gibi, kesin nasslarla yasaklanmış şeylerdir. Kanserli bir kolun vücuda etkisi neyse, haram unsurların bu akde tesiri de odur.

Sigortanın şer'î maksat ve nasslara muarız olmadığı görüşü de doğru değildir.¹⁴²

Sonuç olarak denebilir ki; sigortanın taraflara ve topluma fayda sağladığı söyleniyorsa da, taşıdığı unsurların, şer'î asıllardan bir veya birkaçına aykırı olması nedeniyle mürsel maslahat tanımına uymamaktadır. Ayrıca, mürsel maslahatı delil kabul edenlerin ileri sürdükleri şartları da taşımamaktadır.

Karşı tarafın delillerinden anlaşıldığına göre, mevcut ticarî sigortalar, sırf maslahat içeren bir muamele değildir. Faydanın yanında zarar da doğurmaktadır. Sadece fayda sağlayacak şeklinin mevcut olduğu ve icrasının da mümkün olduğu ifade edilmektedir.

İki tarafın ileri sürdüğü deliller ve ortaya çıkan bu tesbitler sonunda; ticarî sigortaların mürsel maslahat görülerek, caiz olması gerektiğini iddia etmenin doğru olmadığını savunanların görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir.

4. Kolaylaştırma Prensibi

Sigortayı mübah görenlerin dayandıkları delillerden biri de İslâm'daki kolaylaştırma ve güçlüğü kaldırma prensibidir.

Gerçekten İslâm, kulların maslahatlarını tahakkuk ettirmek, bu maslahatları korumak ve kullardan zararı uzaklaştırıp, defetmeyi bir gaye edinmiştir.¹⁴³

(141) Bakara, 2: 275.

(142) A. Necdî, s. 299.

(143) Şatibi, II, ss. 300-314.

Meselâ İslâm, ibadetlerde sıkıntıyı kaldırmak için, ruhsatı meşru kılmıştır. Hasta ve yolcuların oruç tutmamalarına,¹⁴⁴ hastalık halinde oturarak namaz kılmaya, su olmadığında teyemmüm etmeye¹⁴⁶ müsaade edilmiştir.

Hukuki muamelelerde, umumi kaidelerden istisna olarak, kolaylık olması için bazı hukuki tasarruflar meşru kılınmıştır.¹⁴⁷

Bu, belirli meselelere ait temel İslâmî prensiplerin yanında, umumi nasslar da Şeriatın, insanların ihtiyacını kolladığını ve gözettiğini göstermektedir. Örneğin; “Allah size herhangi bir güçlük çıkarmak istemiyor...”,¹⁴⁷ “Din (işlerin) de üzerinize hiç bir güçlük de yükledi”,¹⁴⁹ “Allah size kolaylık diler, zorluk istemez”¹⁵⁰ gibi âyetler zikredilebilir.

Hz. Peygamber de iki şey arasında muhayyer bırakıldığı zaman, günah olmadıkça en kolay olanını tercih etmiştir.¹⁵¹

İslâm'ın kabul ettiği ve hükümlerinde geniş anlamda kullandığı kolaylaştırma prensibinden hareket eden bir kısım İslâm hukukçusu, mevcut sigorta sözleşmelerinin caiz görülmesini, aksi halde, toplumun meşakkate sokulmuş olacağını ifade ederek, şu şekilde görüşlerini açıklamışlardır.

1. Sigorta sözleşmesinde ğarar gibi bazı mahzurlu unsurlar bulunabilir. Geçmişte görülen selem, ıstisna, bey' bi'l-vefa gibi akidlerin meşru kabul edildiği şekilde, umumun ihtiyacından dolayı bu mahzuru ile beraber sigorta da caiz görülmelidir.

Sigortanın toplumda hayli yaygınlaşmış olması, ticari hayatın vazgeçilmez bir unsuru haline gelmesi, ona olan aşırı ihtiyacın ifadesidir. İnsanların bu kadar ihtiyaç duyduğu bir akid, onlardan meşakkat ve sıkıntıyı bertaraf etmek için caiz görülmeli ve toplum fertleri ruhen rahatlatılmalıdır.

2. Mevcut sigorta sözleşmeleri haram görülecek sigortalanmanın doğru olmadığı ifade edilirse, bu hüküm mevcut sigortaları felce uğratar. İnsanlar zorlukla karşı karşıya getirilmiş olur. Halbuki dinin maksadı, güçlük ve zorluk çıkar-

(144) Bakara, 2: 185.

(145) Abdülġani el-Ğanimi Meydani, *el-Lübab fi şerhi'l-Kitab*, Dersaadet İst. ty., I, s. 69.

(146) Mâide, 5: 6.

(147) Selem ve İstisna akdi bu çeşidin birer örneği olarak zikredilebilir. Bkz. Serahsi, XII, s. 138; Kâsâni, V, s. 2; Mevsili, II, s. 34.

(148) Maide, 5: 6.

(149) Hacc, 22: 78.

(150) Bakara, 2: 185.

(151) *Müslim*, Fedail, s. 78.

mak değil, güçlüğü ve meşakkati kaldırmaktır.¹⁵²

Bir diğer grup ise; İslâm'ın maksadının kolaylaştırmak, meşakkati kaldırmak ve kulların maslahatlarını gözetmek ve onları muhafaza etmek olduğunu kabul etmekle beraber, sigortanın zorluğu defetme prensibine dayanılarak caiz görülmesini doğru bulmamışlardır. Bunlar da görüşlerini şu şekilde açıklamışlardır:

1. Sigorta, İslâm ülkelerine umum belvâ denecek kadar yaygınlaşmamıştır. İslâm ülkelerine bakıldığında, nüfuslarına nisbette sigortalanan kişi çok azdır.

2. Sigortanın umum belvâ oluşturduğunu ya da buna olan ihtiyacın umumileştiğini farzetsek bile, ancak bundan başka umumun bu ihtiyacını giderecek şey olmadığına bu prensibe dayanarak, tüm mahzurlarına rağmen, meşru görülebilir. Halbuki ticari sigortanın alternatifi vardır. Umumun duyduğu sigortalama ihtiyacının, yardımlaşma sigortası ile giderilmesi mümkündür.

Ticarî sigortalara haram hükmünün verilmesi bir meşakkat da doğurmaz. Zira, mevcut ticari sigortalar, yardımlaşma sigortaları esasına dönüştürülür, akidler ona göre yeniden düzenlenir.

3. Kolaylaştırma, güçlüğü kaldırma ve ihtiyaçları giderme, gayri meşru yolla olmaz. Kolaylığı sağlayan şeyin, şer'î nasslarla çatışmaması gerekir.¹⁵³ Mesela, insanların borç bulmaya ihtiyaçları varsa bu ihtiyaçlar faizi mübah kılmak şeklinde giderilemez. Ancak borç vermeyi, almayı kolaylaştıracak meşru bir yol ve üslupla mümkün olur.

Ayrıca kolaylaştırma, dinin maksatlarından ise de sigortanın caiz olması hakkında kâfi bir delil değildir.¹⁵⁴

Günümüz İslâm ülkelerinde bile sigortalama ihtiyacının umumi hâle gelmiş olabileceğini düşünmekteyiz. Ancak, bu ihtiyacın helâl yolla giderilmesinin mümkün olduğunu göz önünde bulundurarak, haramlarına rağmen, mevcut sigortaların mutlak olarak caiz görülmesinin doğru olmadığı ve bu hükmün insanları meşakkate sokmayacağı görüşünün daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira, bu hükümle sigorta kapısı kapatılmayıp, şer'î mahzurlardan uzak, değişik bir türü teşvik edilmiş olunmaktadır.

Zaruret halinde ne yapılacağı hususu ise, bundan sonraki kısımda ele alınacaktır.

(152) A. Necdi, s. 302.

(153) Şevkani, *İrşad*, II, s. 276; ez-Zerka, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 157.

(154) A. Necdi, ss. 301-303; A. Attar, s. 67.

5. Zaruret

Sigortayı caiz görenlerin dayandıkları bir prensip de zarurettir. İslâm hukukçularından bir kısmı, sigortayı çağın zarureti olarak kabul etmiş ve bu akdin caiz olması gerektiğini savunmuşlardır. Bir kısmı ise, sigortanın İslâm hukukunda cari olan zarurete uymadığını belirterek, sigortada bir zaruret olmadığını savunmuşlardır.

Muasır İslâm hukukçularının bu tartışmalarına geçmeden önce, zaruret halinin İslâm hukukundaki yerini özetlemek faydalı olacaktır.

a) Zaruretin Tanımı

Zaruret sözlükte; mecbur olmak, bir şeye ihtiyacı olmak anlamındadır.¹⁵⁵

İstılahi olarak, çok değişik tarifler yapılmıştır. Âlimlerden bir kısmı zaruret halinin sınırını çok dar çizerken, bazıları ise, çok geniş çizebilmiştir.

Yalnız birkaç örnek vermek gerekirse;

el-Cürcânî (ö. 816/1413)'nin *et-Târifat*'ında; "Zaruret, insanın defetme imkanı olmayan (bir tehlike) içerisine düşmesidir"¹⁵⁶ demektedir.

Şatıbî (ö. 790/1388) ise; "Zaruret hali, insanın ölmesinden veya bir unsurun yok olmasından korkulduğu haldir. Bu da ancak, ibadet ve insani hareketlerini yerine getirmekten aciz kaldığı zaman meydana gelir" demektedir.¹⁵⁷

Mecelle şarihi Ali Haydar Efendi, zarureti daha geniş bir şekilde tarif etmiştir. Ona göre zaruret; "dinin yasak ettiği bir şeyi yapmaya veya yemeye mecbur eden bir durumdur."¹⁵⁸

Hayreddin Karaman ise, zikredilen tariflerin, zaruretin doruk noktası olduğunu ifade etmiş ve zarureti; "Toplum veya ferdi rahatsız eden, sıkıntıya sokan, zayıflatan, normal seyrinden alıkoyan haldir, arızadır" şeklinde tarif etmiştir.¹⁵⁹

b) İhtiyaç Zaruret İlişkisi

Mürsel maslahatlar başlığı altında da belirtildiği gibi, İslâm; kulların maslahatlarını tahakkuk ettirmek, onları kollayıp gözetmek için gönderilmiştir. Bilindiği gibi, insanların maslahatlı üçe ayrılmıştır. Bunlar, zarurî, hâcî ve tahsîni

(155) *Lisanu'l-Arab*, IV, s. 483; *Muhtarü's-Sıhah*, s. 379; *Kamus*, II, s. 491; *el-Kamusu'l-fikhî*, s. 223.

(156) Mustafa Baktır, *İslâm Hukukunda Zaruret Hâli*, Ank. ty. s. 13.

(157) Baktır, s. 13.

(158) Ali Haydar, *Dureru'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İst. 1330, c. I, s. 76.

(159) Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, I, s. 340.

maslahatlar şeklindedir.

Zaruri maslahatlar; dini, canı, aklı, malı ve ırzı korumaktır. İşte bu maslahatların korunması zaruret olarak görülmektedir.

İnsanı meşakkate düşüren, fakat helâk etmeyen veya birer zinet kabilinden olan maslahatlara da ihtiyaç ismi verilmektedir. Fakat Mecelle, ihtiyacın umumi olsun, hususi olsan zaruret menzilesinde görülebileceğini belirtmektedir.¹⁶⁰

Zaruretlerin haramları mübah kıldığını herkes kabul etmekle birlikte, bazı İslâm hukukçuları, zaruret olmayan normal ihtiyaçların, -hâcî ve tahsînî maslahatlar gibi-, giderilmesi için bazı ruhsatlar verilmişse de, bu ihtiyaçlar için gerektiğinde haramları irtikabın caiz olmayacağını savunmuşlardır.¹⁶¹

Normal ihtiyaçların bile, gerektiğinde haramları mübah kıldığını savunan hukukçular da mevcut olup¹⁶² âyetlerle de¹⁶³ tezlerini savunmuşlardır.

Zaruret halinin tesbiti, izafî ve içtihadî bir karakter arz etmektedir. Bunun için, zaruret haline bir hudut çizmek, çoğu kez mümkün olmamaktadır.

c) Zaruret Hâlinin Şartları

Zaruret hâlinin şartları şöyle tesbit edilmiştir:

1. Tehlike mevcut olmalıdır.
2. Tehlike derhal (filhal) mevcut olmalıdır.
3. Tehlike kaçınılmaz olmalıdır.
4. Tehlike kişiyi haram işlemeye zorlayıcı olmalıdır.
5. Tehlikeyi helal yoldan giderme imkânının olmaması gerekmektedir.
6. Tehlikenin bulunduğu kesin kanaat olmalıdır.

Baktır'ın çalışmasından¹⁶⁴ iktibasla verdiğimiz zaruret halinin bu şartları, tamamen zaruret ve ihtiyacı ayrı gören ve ihtiyacı değil de, zaruret halinin haramları mübah kılmada etkili olduğunu savunan görüşe göre tesbit edilmiştir.

İhtiyaç ile zarureti birbirine yakın, birini diğeri için doruk noktası olarak kabul eden ve dolayısı ile, haramları helâl kılmada ikisinin de etkili olduğunu savunanlara göre,¹⁶⁵ yukarıda sayılan maddelerdeki "tehlike" sözcüğünün ihtiyaç şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

(160) *Mecelle*, Mad. 32.

(161) Geniş bilgi için bkz. Baktır, s. 189 vd.

(162) Bkz. Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Mesaleleri*, I, s. 342.

(163) Maide, 5: 6; Bakara, 2: 185; Nisa, 4: 28.

(164) Bkz. Baktır, ss. 230-250.

(165) Bkz. İbn Teymiyye, IV, s. 31.

d) Sigorta Zaruret İlişkisi

Burada ticarî sigortanın zaruret olduğu, zaruret olmadığı ve meşrû bir yol bulununcaya kadar zaruret görülebileceği şeklinde mevcut olan üç görüşün delillerini zikretmek istiyoruz.

aa. Sigortanın Zaruret Olduğunu Savunanlar ve Delilleri: Bu görüşün öncülerinden olarak Mustafa ez-Zerka, Tevfik Vehbe, Ali el-Hafifi hatırlatabiliriz. Delilleri şöyledir:

1. Günümüzde sigorta, toplum hayatının vazgeçilmez unsurlarından biri olmuştur. Bilindiği gibi, artık sigortasız ticaret yapmak, nakliyecilik yapmak imkânsızlaşmıştır. Bunun yanında fert ve toplum için sigortanın her çeşidinde fayda mevcuttur. Sigorta iktisadî kalkınmanın, müteşebbis bir toplum yetiştirmenin sibobudur.¹⁶⁶

2. Sigortanın her bir çeşidi, şeriatın muteber gördüğü maslahatlardan birini tahakkuk ettirmektedir. Sigorta olmadığına bu maslahatlar zarar göreceğinden, sigorta Şeriatın itibar ettiği bir kurumdur.

Komşunun komşuyu tanımadığı günümüzde sigorta, fertler arasındaki kopukluğu giderici, millî servetin heder olmasını önleyici ve iktisadî kalkınmayı tehdit eden riskleri denetim altına alıcı bir rol üstlenmektedir.

Bu şekilde günümüz toplumunda, sigortanın ihtiyaç ve zaruret olduğu kabul edildiğinde, zaruretlerin haramları mübah kılması hususundaki fıkıh kaidesini¹⁶⁷ gözardı edemeyiz.¹⁶⁸

Nitekim geçmişte de, topluma faydasının var olduğu, ihtiyaç haline geldiği ve yalnız insanlardan meşakkati kaldırmak için, bazı haramların işlenmesine cevaz verilmiş, kıyas dışı olarak bazı muameleler meşru görülmüştür. Günümüzde sigorta akdi, varlığı iddia edilen haram unsurlarla birlikte, ihtiyaç ve zarurettten dolayı caiz görülmeli, meşru akidler tasnifine katılmalıdır.¹⁶⁹

ab. Sigortanın Zaruret Olmadığını Savunanlar ve Delilleri: Bu görüşü benimseyenlerden bazılarını şöyle zikredebiliriz. Ebu Zehra, Muhammed Emin ed-Darir, A. Attar, Abdüssemi el-Mısrî. Bunların dışında birçok İslâm hukukçusu da bu görüşü benimsemiş ve delillerini şöyle belirtmişlerdir.

1. İslâm hukuku zaruretleri dikkate almıştır. Ancak zaruret haline bir hudut

(166) Faysal Mevlevi, s. 141; M. Zeki, s. 136.

(167) *Mecelle*, Mad. 21.

(168) el-Mısrî, s. 19.

(169) Ebu'l Mecid Hark, ss. 58-60; A. M. Cemal, s. 15; A. Attar, ss. 68-70; A. Necdi, s. 288.

getirilmiştir. Can, din, akıl, mal ve namusun yok olacağı durumda haramı işlemek caiz olur. Sigorta ise, bu aslı zaruret görülen şeyleri korumadığı için zaruret sayılmaz.¹⁷⁰

2. Sigorta kurumunun çağın ihtiyacı gereği olduğu fikri doğru değildir. İnsanların ihtiyacı, feci olaylardan hasıl olan müşkülâtı ve onun getirdiği zararın defedilmesi için birşeyin bulunmasını gerektirmiştir, bu doğrudur. Ancak bu çözüm, sigorta ile olsun, başka şeylerle olsun eşittir.

Mevcut sigorta müesseseleri bu şekilde insanların ihtiyacından oluşan kurumlar değildir. Aksine, sermaye babalarının oluşturduğu İslâmî üsluptan uzak bir kurumdur.

İnsanların ihtiyacı bizzat ticari sigortaya değildir. Onların ihtiyacı, zararı büyük olan musibetlerin, kazaların eserlerini hafifleten bir kurumdur.¹⁷¹

3. İslâm'ın asıl maksadının insanlardan meşakkatı kaldırmak olduğu biz de kabul etmekteyiz. Ancak, insanlara bir şeyi kolaylaştırmak ve onlardan zorluğu kaldırmak, gayrimeşrû bir şekilde olmamalıdır.¹⁷²

4. Sigortanın iktisadi bir zaruret olduğu görüşü doğru değildir. Bunun doğru olması halinde aynı görüş faizli bankalar için de ileri sürülebilir. Onlar da iktisadi bir zaruret midir? Yoksa, Müslümana, içinde faiz gibi haram unsurların mevcut olmadığı müessese kurmak, bir görev değil midir?¹⁷³

5. Sigortanın faydalarını inkâr etmek mümkün değildir. Fert ve topluma faydalı hizmetler verdiğini kabul etmekle beraber, bir zaruret olarak göremeyiz. Zira malın korunması, zararların paylaşılması telâfisi vb. sigortanın verdiği hizmetler, başka yollarla da mümkündür. Meselâ, zekat gelirlerinin harcama yollarından biri olan borçlular fonu, yardımlaşma sigortaları vb.¹⁷⁴

6. Zaruret hâlinin şartlarından biri de mevcut hâle meşrû bir çözüm yolunun bulunmamasıdır. Yani, içinde bulunulan halden -meşakkat ve sıkıntıdan-meşru bir yolla kurtulmak mümkünse, gayrimeşrû yola girip, ondaki haramların, işbu zarurettten dolayı, mübah olmasını savunmak doğru değildir.

Sigortanın verdiği hizmetleri daha güzeli ile verecek meşru kurumlar oluşturulabileceği için, mevcut sigortalar zaruret görülemez.¹⁷⁵

(170) A. Attar, s. 68; M. Zeki, s.136.

(171) Faysal Mevlevi, s. 142.

(172) M. Zeki, s. 137.

(173) A. M. Cemal, s. 15.

(174) A. Attar, s.70; el-Mısri, s. 57; İsa Abduh, *et-Temin*, s. 147.

(175) M. Zeki, s. 137; Ebu'l-Mecid Hark, ss. 58-60.

7. Tabii servet kaynakları; ziraat, ticaret ve sanattır. Sigorta tabii servet elde etme kaynaklarından değildir. Öyle ise, sigorta şirketleri kapılarını ticarete açmalı, sigortalar ticari ortaklık şekline dönüştürülmelidir. Böyle yapılmayınca, aslı kaynaklar dışında servet elde edilmeye çalışılmış olur ki, sigortacı için bu doğru olmaz.

Ayrıca, bu şekilde gayrimeşrû servet edinme yolunun, bir de zaruret görülerek helâl gösterilmeye çalışılması; hırsızın, ancak zarurettten dolayı hırsızlık yapacağı gerekçesiyle, hırsızlığı helâl gösterme çabası gibi birşey olur. O zaman, katilin cinayeti de helâl olmalıdır. Zira, her cinayette, katilin de birtakım menfaatları vardır.¹⁷⁶

ac. Meşru Bir Müessese Kuruluncaya Kadar Sigortanın Bir Zaruret Kabul Edilebileceğini Savunanlar ve Delilleri: Bu görüş, bir nevi yukarıda sunulan iki farklı görüşün ortasıdır. Bu görüşe göre, sigortanın bizzat kendisi zaruret değildir. Zaruret görülmediği için de, böyle bir sözleşme üzerine kurulan sigorta sistemi de, mutlak anlamda caiz bir müessese değildir. Diğer yünden bu görüş sahipleri, sigortanın, ferdin zaruri maslahatlarına hizmet etmediği, onları muhafaza gibi bir vazife yapmadığı için zaruret görülemeyeceğini kabul edenlerden de ayrılmaktadır.

Bu son görüş sahipleri; sigortanın fert ve toplumlarda bazı faydalar sağladığını kabul etmişlerdir. Ancak, aynı hizmeti sunan meşru yolların varlığı gerekçesiyle sigortayı zaruret görmemişlerdir. Bununla birlikte, mevcut sigortalardan istifade, yardımlaşma sigortalarının mevcut olmadığı, Beytü'l-mal'in bulunmadığı bir ortamda, genel bir ifadeyle; meşru alternatifleri oluşturuluncaya kadar, bir zarurettir. İşte bu ortamda, meşrû şekli ortaya konuncaya kadar, tehlikelerin zararından korunmanın tek bir yolu olarak ticari sigortalar görülmektedir.¹⁷⁷

Nizamü't-te'min adıyla sigorta hakkında bir araştırması bulunan Faysal Mevlevî; alternatifleri oluşturuluncaya kadar mevcut sigortalarla ilişki hakkında; devletin mecbur kıldığı çeşitleri meşru bir zaruret hali görmektedir. Mecburiyet olmamasına rağmen, Müslümanın kendisine gelebilecek zararı taşıyacak gücü olmadığına da sigortalananın caiz olduğunu belirtir.

Zaruretin sigortanın caiz görülmesini de yalnız mâl ve mesuliyet şekilleri ile sınırlandırmış hayat sigortalarının zaruret görülmeyeceğini belirtmiştir.¹⁷⁸

(176) A. Necdi, ss. 286-291.

(177) Ebu'l-Mecid Hark, ss. 77-82; A. N. Ulvan, ss. 39-44; ez-Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*, s. 159.

(178) Faysal Mevlevî, ss.138-139.

Müslüman Gençler Cemiyetinin Genel Sekreterlerinden Prof. Ahmet eş-Şirbasi; mevcut sigortalardan derhal kurtulmak mümkün olmadığında, zaruret hali görülerek geçici olarak caiz görülebileceğini ifade etmiş, ancak, bundan kurtulmak için çalışmanın farz olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁹

1972 yılında "Nedvetü't-teşrii'l-İslâmî" adı altında Libya Üniversitesi'nde toplanan İslâm hukuku bilginlerinin sigorta akidleri ve hükmü tartışmasının sonunda aldıkları şu karar da aynı doğrultudadır:

"Kaza sigortaları ve benzerlerine ihtiyaç dolayısı ile, şeri alternatifi oluşuncaya kadar ruhsat verilmesine..."¹⁸⁰

Günümüz hukukçularından Hayreddin Karaman da zaruret dolayısı ile haramla iştigal edildiği bilinmesi ile birlikte, mevcut sigortalarla muamele edilmesinin caiz görülebileceğini, hatta azı vererek çoğun korunması düşüncesi ile geçiş döneminde bu hususun teşvik bile edilebileceğini savunmaktadır. Ancak alternatifini bir an önce oluşturmamanın Müslümanların görevleri olduğunu da vurgulamaktadır.¹⁸¹

Sonuç

Sigortanın yeni bir akid olduğu görüşünün ağırlık kazanmasıyla, bu yeni akdin özellikleri ve muhtevasının İslâmî esaslara uygun olup olmadığı tartışması gündeme gelmiştir. Son yarım asırda, konu ile ilgili araştırmalar yoğunluk kazanmış, ilmî toplantılar düzenlenmiştir. Konu ile ilgili tartışmalara kesin olarak son verecek bir karara varılamamıştır. Ancak, İslâm hukukçularının konu ile ilgili gruplaşmaları şu şekil arz etmiştir:

1. Yardımlaşma sigortası yardımı sembolize ettiği ve İslâm'ın maksat ve hedeflerine uyduğu için caiz görülmüştür.
2. Sosyal Sigortalar, devletin uyguladığı sosyal bir tedbir olarak görülmüş, bunun da caiz olduğu kanaatine varılmıştır. Bu kararda, sigortanın amacının kâr olmayışı, tüm topluma menfaat sağlayışı önemli rol oynamıştır.
3. Ticarî sigortaların hükmü hususunda ise, âlimler değişik görüşler serdetmişlerdir:

(179) ez-Zerka, *İslâm'a Göre Banka ve Sigorta*, s. 159.

(180) A.Abduh, *et-Te'minü'l-İslâmî*, s. 198.

(181) Bkz. Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, I, ss. 330-354; Karaman, *Günlük Hayatımızda Helâller ve Haramlar*, İst. 1987, ez-Zerka, *İslâm'a Göre Banka Sigorta*, s. 24.

İslâm bilginlerinin çoğunluğu mevcut ticarî sigortaların, ğarar ve cehalet içerdiği, en azından kumar şüphesi bulunduğu, faiz ihtiva ettiği, fasit şartlar içerdiği ve bunlarla birlikte şer'î bir zaruret olmadığı, mürsel maslahat kapsamına girmediği ve sahih bir umumi örf de görülemeyeceği gerekçesiyle, caiz olmadığı görüşüne varmışlardır.

Sayıları sınırlı bir kısım âlim ise, mevcut sigortalarda bulunan haram unsurların, akdin özüyle ilgili olmadığı, fıkıh tanıdığı meşru akidlerle irtibatlandırılabilceği ve diğer yönden, sigortanın çağın zarureti olduğu, mürsel maslahat sayılması gerektiği ve umumi bir örf haline geldiği gerekçesiyle, bütün çeşitleriyle sigortaların caiz olduğunu ifade etmişlerdir.

· Üçüncü bir grup âlim ise; ticarî sigortanın bazı çeşitlerinin caiz olduğu, bazılarının da caiz olmadığı görüşünde bulunmuşlardır.

Tipik bir batı toplumu hüviyeti kazanan yurdumuzda da, sigorta bugün bir zaruret halini almıştır. Zira yardımlaşma ve dayanışma kurumları azalmış, mevcut olanların da kapsamı yetersiz hale gelmiştir. Ticarî sigortaların şer'an şüpheli ve mahzurlu muamelelerinden kurtulmak için, karşılıklı yardımlaşma sigortalarının kurulup geliştirilmesi yönünde toplum şuurlandırılmalıdır. Sigorta ihtiyacı ile karşı karşıya kalan her ferдин ilk görevi, şer'î mahzurlardan arınmış, yardımlaşma sigortalarının oluşmasını desteklemek olmalıdır. Bu konuda ümit verici gelişmeler olduğu müşahede edilmektedir.

Bu alternatif sigorta çeşidini oluşturuncaya kadar, zaruret olduğu için, mevcut sigortalarla işbirliği içinde bulunulabileceğini düşünmekteyiz.