

I- GENEL OLARAK

Takaful¹, Arapça'da karşılıklı garanti vermek veya müşterek garanti (joint guarantee) anlamına gelmektedir. İşin teorisinde takaful; üyelerinin ortak bir havuza belirli bir tutarda katkıda bulunduğu kooperatif sigortacılığı olarak değerlendirilebilir. Bu sistemin amacı, kar etmek değil, bir riskin yekdiğeri hesabına üstlenilmesi prensibi ile müşterek garantinin sağlanmasıdır.

Takaful Sektörü, İslam ülkelerinde finansal sisteminin anahtar unsurlardan birisidir. Takaful sektörü, islami bankacılık ve diğer finansal sistemlerin gelişmesine paralel bir gelişim göstermiştir, zira, özellikle son yıllarda İslami bankacılık, petrol ihracatından elde edilen ve ABD bankalarında tutulan petrol paralarından yaklaşık 200 milyar \$'lık kısmın, 11 Eylül sonrası ABD'de Müslümanlara karşı oluşan tepki nedeniyle bu ülkeden çıkarılması ile hızlı bir gelişim göstermiştir.

Takaful sistemi tüm dünyada Müslüman toplulukların ihtiyaçlarına cevap veren alternatif bir finansal çözüm getirmiştir. Takafulun dünyada bugün 550 milyon \$'lık prim hacmi bulunmaktadır. Bunun sadece 150 milyon \$'lık kısmı, Malezya'da gerçekleştirilmektedir. Takaful alanında Citibank, HSBC gibi büyük bankaların da faaliyetleri bulunmaktadır.

Takaful, Modern İslami sigortanın ilk olarak başladığı Sudan'daki kooperatif modeli dışında, dünyada müslüman ülkelerle sınırlı olmaksızın, çok çeşitli ticari iş modelleri şeklinde görülmektedir.

Ülkemizde faizsiz bankacılık faaliyeti, bugün İslami

bankacılıkta adı Mudarebe² (kâr-zarar ortaklığı) olarak anılan modelle yapılmaktadır. Ayrıca Türkiye'de muşaraka³ ve icara⁴ yöntemleri için alt yapı olmasına karşılık; şu anda takaful, sukuk⁵, İslami mortgage⁶ ve tawarruq⁷'un uygulama alanı mevcut değildir.

Gerek dünyada ve gerekse ülkemizde artan ilgiye bağlı olarak, işbu inceleme ile takaful sisteminin temel noktaları ve mevzuatımız karşısında hukuki yönüyle değerlendirilmesi ve ana hatları ile bir bilgilendirme temin edilmesi amaçlanmıştır.⁸

II-İSLAMİ YÖNDEN "SİGORTA" NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bugün, İslami yönden ticarî sigortanın hükmü konusunda görüş ayrılığı mevcut olup, bu görüşler üç başlık altında özetlenebilir⁹:

1. Bir görüşe göre, İslamda ticarî sigortaların hiçbir çeşidi caiz değildir. İlk olarak ticarî sigortada "bilinmezlik" unsuru bulunduğundan kumar veya müşterek bahse benzemekte, diğer yandan faiz unsuru da içerdiği söylenmektedir. Ayrıca sigorta sözleşmesi, güvence gibi objektif olmayan bir şeyin satışı olduğu ve bu nedenle de haksız bir tazmin içerdiği düşünülmektedir. Sigorta ve özellikle hayat sigortasında takdir-i ilâhiye meydan okunduğu kabul edilmektedir. Diğer yandan, sigorta sözleşmesi yapılırken, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, gerçekleşmesi halinde ne kadar tazminat ödeneceği bilinmediği için sözleşmenin garar unsuru taşıması sebebiyle caiz olmadığını da belirtilmektedir. Bütün bu hususlar yanyana geldiğinde, sigortacının prim, sigortalının da tazminat alması caiz bulunmamaktadır.

(1) Takaful sistemi, islam finansmanı ve islam hukukuna dair kavramlar kısaca EK'te belirtilmiştir.

(2) Bkz. EK

(3) Bkz. EK

(4) Bkz. EK

(5) Bkz. EK

(6) Bkz. EK

(7) Bkz. EK

(8) Türk Sermaye Piyasası Mevzuatı çerçevesinde takaful modellerine benzer sistemlerin, fon kuruluş ve yönetimi usul ve esasları çerçevesinde geliştirilmesi düşünülebilir. Ancak bu husus uzmanlık alanımızın dışına çıkması nedeniyle, bu yönüyle değerlendirme uzmanlarına bırakılmıştır.

(9) Başbakanlık Diyanet İşleri Başkanlığı, <http://www.diyamet.gov.tr/turkish/karar.asp?id=1134&sorgu=1>.

2. Diğer görüşe göre, hayat sigortası caiz değildir; mal ve eşya sigortası ise esas itibariyle caiz olmakla birlikte, islami yönden hoş karşılanamaz. Ayrıca birikim esasına dayanan sigortalar faiz unsuru da içerebileceğinden caiz kabul edilmemektedir.

3. Bir diğer görüş ise, sigortayı yasaklayan kesin bir açık bir düzenleme bulunmadığından, faiz karışmaması ve genel ahlâka aykırı olmaması şartıyla sigorta caiz kabul edilmektedir. Zira sözleşmelerde aslanan, yasaklayıcı bir nass¹⁰ bulunmadığına helal olmasıdır.

Bu konuyu detaylı bir şekilde inceleyen Diyanet İşleri Başkanlığı ise, 7.4.2005 tarihli kararı ile netice olarak şu sonuca varmıştır¹¹:

"...Akitlerde asıl olan caiz olmaktır; İslâm'ın öngördüğü temel prensiplere aykırı bir husus içermeyen ve akit dinen aranan bütün unsur ve şartlarını taşıyan her akit sahihtir. Bu itibarla, Asr-ı saadette ve müçtehit imamlar döneminde bilinmeyen ve yakın zamanda ortaya çıkan sigorta da, söz konusu unsur ve şartları taşıması halinde caizdir.

Bu bağlamda sigortanın caiz olmadığını ileri süren bilginlerin gerekçeleri değerlendirilmiş ve bu gerekçeler sigortanın caiz olmadığını ortaya koyacak nitelikte görülmemiştir.

Diğer taraftan ticarî sigortaların, sadece hedefinin kazanç olduğu gerekçesiyle reddedilmesi de doğru değildir. Bu gerekçeyle caiz olmadığını söyleyen fıkıhçıların hemen tamamı, sosyal sigortaları ve karşılıklı sigortaları, hedefi yardımlaşmadır diye caiz görmekteyler. Oysa öz itibariyle sosyal sigorta kurumları ile özel sigortalar arasında, hüküm değişikliğine götürecek temel bir fark yoktur. Sosyal sigortalarla özel sigortalar arasındaki farklar; sosyal sigortaların kanunla kurulmuş kurumlar tarafından yapılıyor olması, zorunlu olması, sigortalı olabilmek

(10) NASS Belirlemek, sınırlandırmak; yukarı kaldırmak; üst üste koymak; teşvik ve tahrik; müellifin kaleminden çıkan asıl ve metin; anlamı açık olan, ihtimalden uzak söz; son sınırlar; Kitap ve Sünnet. Söz söyleyenin ifade ettiği mânâya, zahirde açıklık kazandıran şey; ancak bir tek mânâya ihtimali olan söz, te'vile ihtimali olmayan şey. "Kur'an'ın nass'ı" veya "sünnetin nass'ı" sözleri ile, bu kaynaklardaki açık (zahir) sözler ile ifade olunan hükümler anlaşılır (İbn Manzûr, Lisânül-Arab, Beyrut t.s., VII, 97, 98; et-Tehânevî, Keşşâfu İstilhâti'l-Fünûn, İstanbul 1404/1984, II, 1405 vd.; Taftazani, et-Ta'rifât, İstanbul h.1283, s.163).

(11) <http://www.diyane.gov.tr/turkish/karar.asp?id=1134&sorgu=1>.

için kişilerin belli bir statüde olmaları, ödenecek prim ve bu sigorta ile sağlanacak menfaatlerin her sigortalının özel durumuna göre düzenleniyor ve sosyal sigortaların öngördüğü risklerin daha ziyade sosyal sınıfları tehdit ediyor olmasıdır.

Sigorta, meydana gelen zararın yalnızca riske maruz kalanın üzerinde kalması yerine, sigortalıların ödedikleri primlerden ödenen tazminat yoluyla bütün sigortalılara dağıtılmasını ve böylece felaket ve kazaların zararının hafifletilmesini gaye edinmiş karşılıklı taahhüt ve yardımlaşmaya dayanan bir sistemdir. İslâm'ın, sosyal ve iktisadî hayata dair bütün düzenlemelerinin hedefi, hak ve görevlerde, mutlak manada karşılıklı yardımlaşma ve kefâlet esasına dayanan bir toplum meydana getirmektir. Buna göre sigorta İslâm dinindeki bu yüce hedefe aykırı değildir.

Başta ticaret olmak üzere pek çok ilişkinin globalleştiği günümüz dünyasında ticarî sigortanın bulunmaması başlı başına bir risk teşkil eder ve Müslümanların ekonomik açıdan mağlubiyetini sonuç verir.

Yukarıda zikredilen açıklamalar ışığında;

- Genel olarak, sosyal sigortalar, karşılıklı sigortalar ve ticarî sigortaların caiz olduğuna,
- Kâr payı esasına dayalı çalışan birikimli hayat sigortası ile bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sisteminin ise, yatırılan primlerin, dinen helâl olan alanlarda değerlendirilmesi durumunda caiz olduğuna,
- Konusu din tarafından yasaklanmış olan sigortanın caiz olmadığına, karar verildi."

III- TAKAFUL'UN İŞLEYİŞİ

Takaful modellerinin uygulamasında kimi yerlerde islami esaslara uygun olması ve kimi yerlerde ise kamu otoritelerince onaylanmış olması aranmaktadır. Bu modeller, bunu uygulayan kurumun ticari bir kurum olup olmamasına bakılmaksızın uygulanmaktadır.

Takaful, prensip olarak üyelerinin/katılımcılarının bir ortak havuza belirli bir parasal katkıda bulunduğu kooperatif esaslı bir sigortadır. Bu sistemin amacı kar elde etmek olmayıp, katılımcıları arasında dayanışmanın sağlanmasıdır. Bu modelde, katılımcılar gerçekte fonun yöneticisi olarak ve tüm kontrolüne de sahip bulunmamaktadır.

Bununla birlikte Takafulun ticarileşmesi ile birlikte ihtiyaç ve taleplere göre farklılaşan ürünler yaratılmış ve yaratılmaktadır.

Kar amacı gütmeyen kurumların söz konusu olduğu halde, takaful işi tamamen bu sistemdeki katılımcıların ortak ve karşılıklı dayanışması esaslı ile yönetilmektedir. Burada, kurumun kuruluş şekline, amacına veya teşkilatına bakılmaz. Takaful işi, katılımcılar hesabına, yine onlar arasından seçilen yönetim kurulu ve yöneticiler tarafından yönetilir, yönetim ayrı bir gerçek veya tüzel kişiye ait değildir.

o Buna karşılık kar amaçlı kurum ve kuruluşların söz konusu olduğu halde, takaful işleticisi, fon yönetimi için tayin edilen ayrı bir tüzel kişiliktir. Faaliyetin yürütüleceği ülkenin mevzuatına bağlı olarak Takafulun dayandığı fon kendi içerisinde fon işleticisi şirketin ortaklarının ve takaful katılımcılarının fonları olarak açık bir şekilde alt ayırma tabii tutulabileceği gibi, fon yöneticisinin dışında ayrı bir şirket kurabilir. Endonezya gibi ülkelerde, Fonun, sigortacılar tarafından yönetilmesine izin verilmektedir. Bazı ülkelerde ise mevzuat, bir fon yöneticisinin, hem genel hem de aile takaful fonunu yönetmesine izin vermektedir.

IV- TAKAFUL YAPILANMA ŞEKİLLERİ

En sık karşılaşılan takaful yapılanması; "kar paylaşımı esaslı (Mudarabah); "acentelik esaslı (Wakalah) ve "vakıf/ public foundation" esaslı (Wakaf) olarak üç kategoride toplanabilir.

Hangi şekil benimsenirse benimsensin, tümü aşağıdaki temel özellikleri taşır:

- Katılımcıları arasında koruma amaçlı ortak risk paylaşır.
- Kumar/Garar unsurunun kaldırılması için teberra veya vakıf kavramının birleştirilmesi,
- Kumar/Garar ve ribanın (faizin) önlenmesi,
- Yatırım vb. Tüm işlemler boyutuyla islam (şariat) hukukuna uyulması
- Şariat Danışma Konseyinin danışman olarak atanması

IV.1 Wakalah Modeli

Wakalah Modeli kapsamında katılımcı veya hak sahiplerine yapılacak tazminat ödemeleri için belirli bir sermaye tutarını koyarak bir takaful fonu kurulur.

Bu modelde, İşletici Şirket, katılımcıların bir acentesi olarak kabul edilir ve hizmetleri için baştan kararlaştırılan belirli bir ücrete hak kazanır. Bu ücret, merkezi takaful fonuna katılımcılarca yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden alınır. Vekil takaful fonunun ilave getirisinden bir pay alamaz.

Takaful yöneticisi getiri üzerinden herhangi bir kazanç/paya sahip değildir. "Wakalah fee" adı verilen bu ücret, genellikle katılımcıların katkı payı tutarları üzerinden belirli bir yüzdedir. Genellikle peşin olarak alınır. Fondan doğan tüm borç ve sorumluluklar, katılımcılara aittir. Takaful yöneticisi, fonun borcundan sorumlu olmaz.

Wakalah modelinde fon, tazminat taleplerini ve doğrudan giderleri destekler. İşletici Şirket, takaful fonunun yatırımdan elde edilen kazançların bir

kısmına veya bir ücrete hak kazanır. Katılımcılar sürekli bağış yapmak durumundadır ve (diğer modellerden farklı olarak) elde edilen ilave gelir dağıtılmaz.

IV.2 Wakaf¹²(waqaf) Modeli

Katılımcılar bu modelde maliki olmayan bir merkezi Fona bağışta bulunurlar. Burada Fonun, Allah'a ait olduğu esastan hareket edilir. Bu modelde, Kumar unsurunu kaldırmak üzere Wakaf ve Tabarru (Teberru) kavramları bir araya getirilmektedir.

Takaful Şirketi wakala ücreti karşılığında wakaf'ın tüm gerekli işlem ve faaliyetlerini yerine getirir. Aynı zamanda Finans sağlayan kurum olarak, İslam hukuku hükümleri çerçevesinde wakaf'ın fazla fonlarının yatırımını yönetir ve bunun karşılığında belirli bir kazanç yüzdesinde takaful fonlarının yatırımından elde edilen kazançta iştirak eder.

Takaful şirketi, Wakaf Fonunun yönetiminde iki rol üstlenir: Yönetici/işletici sıfatı (operator/manager) ve Finansman kuruluşu sıfatı (mudarib). Takaful fonu (bazılarından oluşan) Takaful şirketince islami ticaret esaslarına uygun yatırım yapar. Burada faizin yerini kazanç alacaktır.

Katılımcılar, teklif formunu imzalayarak wakaf fonunun bir üyesi haline gelir. Bu modelde fon aşağıdaki hedefleri gerçekleştirmeyi amaçlar.

- Bir zarar ziyan halinde katılımcılarına mali destek sağlamak,
- Wakaf Senedi esaslarına uygun bir şekilde üyelerine imkanlar sağlamak.
- Şeriat Danışma Kurulunca onaylanan yardım kuruluşlarına bağış yapmak.
- Getirinin bir kısmını gelecek zararların tazmini için karşılık olarak tutmak.
- Getirinin bir kısmını, wakaf fonu esaslarına göre

katılımcılarına dağıtılması ve bu dağıtılacak tutara karar vermek.

Wakaf, tüm katkıların yatırıma yönlendirilmesi, tazminatlar ve fazlaya ilişkin kısmın akıbeti ile ilgili olarak mutlak bir tasarruf hakkına sahiptir.

IV.3 Mudarabah (Mudarebe) Modeli

Mudarabah modelinde kurucu tarafından oluşturulan Takaful İşleticisi Şirket, katılımcılar ile ortak olmakta ve Takaful Fonunun yatırımından elde edilen gelirin belirli bir yüzdesine hak kazanmaktadır. Bu şekilde, Takaful işleticisi, hem bir girişimci (mudarib) ve hem de bir sermayedar (Rab ul mal) olarak katılımcı şeklinde hareket eder.

Bu modelde yatırımda islam hukuku esaslarına uygunluğun sağlanması amacıyla belirli bir garanti yapılamaz. İşletici Şirket, Takaful fonunun katılımcılara ait ilave getirisinden bir pay alamaz.

Takaful işleticisi, getiriden elde edeceği bir pay karşılığında fonun işlemlerini yönetir. Bu getiri, Takaful fonu işlemlerinden ve veya yatırım dönüşlerinden doğabilir. Bu getiri, Takaful işleticisi/yöneticisi ile fonun katılımcıları arasındaki baştan kararlaştırılan oranda paylaşılır. Fonun yönetiminden kaynaklanan herhangi bir zarar, sermaye koyan katılımcılara aittir. Ancak Takaful işleticisinin bu zararın oluşumunda ihmal veya kasdı varsa hiçbir talepte bulunamaz. Mudarabah modelinde, yönetim giderleri veya yönetime ilişkin diğer doğrudan her türlü harcama, kurucularının oluşturduğu fondan ve yatırım dönüşleri ve fon işlemlerinden doğan getirinin işletici/yöneticinin kendisine düşen kısımdan karşılanır.

Mudarabahın bir türü de, *farklılaştırılmış mudarabah modeli* (Modified mudarabah) dir. Bu modelde, doğrudan veya diğer tüm yönetim giderleri, sadece Takaful fonundan karşılanır. Takaful işleticisi, giderler bakımından kendi kurucular fonundan herhangi bir

(12) "Wakaf" (Waqaf), bağış anlamındadır.

sorumluluk üstlenmez. Ancak bu halde underwriting ve yatırım işlemlerinden doğan ilaveler, katılımcılar ve takafül işleticisi arasında, baştan kararlaştırılmış oranda (örneğin 50:50 gibi) paylaşılır.

IV.4 Wakalah-Wakaf Kombinasyonu Model

Katkı payları, İşleticiye ödenir. İşletici şirket, Ortaklar Fonuna bir bağış yapar. Katkılar Genel Takafül Fonuna katılımcı özel hesabında teberru (teberru) olarak intikal ettirilir. Teklif formunu imzalayarak, wakafa katkıda bulunan ve poliçe dökümanlarına sahip kişi, wakaf fonuna üye olmuş bulunur.

V- TAKAFUL ÇEŞİTLERİ

Takafül genel olarak iki ana başlık altında sınıflandırılabilir:

- Aile Takafül Faaliyeti (İslami hayat sigortası)
- Genel Takafül Faaliyeti (İslami genel sigorta)

Genel takafül fonu, katılımcıların belirli risklerden kaynaklanan zararlarının karşılayan bir teminat sağlarken; aile takafül fonu, kendi içerisinde birikim havuzu ve ölüme veya yaşama bağlı riski içeren havuz olarak iki ayrı kısımdan oluşur.

Bu konuda bu işlerin yürütülebilmesi açısından ruhsatlandırma, ülkeden ülkeye değişmektedir. Bazı ülkelerde, bu her iki sınıf için bir ruhsat altında yapılmasına izin verilirken diğerlerinde sadece birisi ile sınırlandırılmaktadır. Bu ikinci halde iki ayrı şirket kurularak, herbirine Aile ve Genel Takafülden bir tanesi için lisans alınması gerekecektir.

Örneğin Malezya'da 1984 tarihli Takafül Kanunu'nda her ikisinin de bir şirket yapılabildiği karma bir sistemin benimsendiği görülmektedir. Brunei'de de durum böyledir.

Pakistan, Sri Lanka, Suudi Arabistan Krallığı ve Endonezya'da ise bir şirket yalnız bir sınıf için ruhsat alabilmektedir.

V.1 AİLE TAKAFUL FAALİYETİ

Aile Takafül Faaliyeti, genellikle uzun vadeli yatırım ve teminatları içeren bir nitelik taşımaktadır. Prensipten olarak, bu faaliyet ile, katılımcıların maruz kalacakları talihsiz bir olay karşısında, birbirlerine mali desteğin sağlanması şeklinde karşılıklı yardımlaşma temin edilir. Aile Takafül planı bu türlü bir koruma sağlarken aynı zamanda bir birikim / yatırım imkanı da sunar.

Aile Takafül Faaliyeti, genellikle "katılımcı hesabı" ve "katılımcı özel hesabı" isimli iki fondan oluşur. Katkılar bu iki fon arasında paylaşılır. Katılımcı hesabına yatırılan büyük kısım sadece yatırım ve tasarruf amaçlı iken, daha düşük kısmı ise katılımcının özel hesabına, Teberru (Tabarru) şeklinde, sözleşme vadesinin gelmesi ve ölüm gibi olaylarda tazminat ödenmesi için yatırılmaktadır. Katılımcıların özel hesabı, yatırım fonu (mutual fund) şeklinde tesis edilmektedir.

Aile Takafül Faaliyeti, özetle şu şekilde gerçekleşmektedir:

- Katılımcının, Takafül sözleşmesinin vadesinden önce ölmesi halinde, en yakın akrabasına tazminat şu şekilde ödenir.

o Katılımcı Hesabından:

Takafül Sözleşmesinin imza tarihinden, ölümünden önceki son taksit tarihine kadar, katılımcının ödemiş olduğu toplam katkı payı ve bunun yatırımından elde edilen hissesine düşen kısım ödenir.

o Katılımcı Özel Hesabından:

Ölüm tarihinden Sözleşmenin vade tarihine kadar geçen, yaşasaydı işleyecek sözleşme süresi için katılımcı tarafından ödenen toplam bakiye Takafül katkı tutarı ödenir.

- Katılımcının Takafül Sözleşmesinin vade tarihine kadar yaşaması halinde ise, ödeme şu şekilde yapılır:

o Katılımcı Hesabından:

Takafül Sözleşmesi süresince yaptığı katkı tutarı ve katkıların yatırıma yönlendirilmesinden hissesine düşen kısmın tamamı ödenir.

o Katılımcı Özel Hesabından:
Hesabın en son değerinden katılımcıya isabet eden net ilave ödenir.

V.1.1 Aile Takaful Planları

Bireysel Takaful ürünleri de prensip olarak, katılımcılara talihsiz bir olay karşısında koruma ve uzun vadeli bir yatırım imkanı sunar. Aile Takaful planı ile aşağıdaki başlıca teminatlar sunulabilmektedir.

- Takaful fonunun vadesinden önce katılımcının ölümü halinde, Takaful planının getirilerinden ölen katılımcının aile bireylerine mali yardım sağlanır.
- İleri yaşlarda/yaşlılıkta kullanılmak üzere yaratılan emeklilik fonu ile, düzenli bir birikimin meydana gelmesi sağlanır.
- Fona ödenen katkılardan islam hukuku kurallarına uygun yatırım getirileri elde edilir.
- Aile Takaful Planı ile, katılımcıların çocuklarının eğitiminin finansmanını sağlayan eğitim planı da katılımcılara sunulmaktadır.
- Teberru kavramıyla karşılıklı dayanışma ve yardım imkanı sağlayan bir zemin oluşturulur.

Bireysel yatırımlar için, 10 yıldan - 40 yıla kadar vadesi değişebilen Takaful planları sunulabildiği gibi, Aile Takaful Planlarına, bir ek teminat olarak Hastane'ye yatış, kaza sonucu daimi maluliyet ve keza tehlikeli hastalık teminatları sağlanabilmektedir.

Buna karşılık, Kurumsal yatırımcılar için, Grup Aile Planları, Grup Aile Takaful Hastaneye yatış ve cerrahi planları sunulabilmektedir. Bunlar, Karşılıklı yardımlaşma (Ta'awun) ve Mudarabah prensipleri çerçevesinde fonunun katılımcıları arasındaki karşılıklı işbirliğine dayalı düzenlemelerdir.

Grup Aile Planları ise genellikle işverenlerce, iş sözleşmelerine göre çalışanlarına sağlanan bir hak olarak satın alınmaktadır. Çalışanın ölümü halinde ilgili plan çerçevesindeki menfaat, en yakın mirasçısına ödenmektedir. Bu en yakın mirasçı için

kendisine destek sağlayan murisin ani ölümü halinde, bir mali yardım sağlanmasıdır. Grup Aile planları genellikle yıllık sözleşmeler olup, katılımcıların talebi ile yenilenebilir. Aynı prensipler Grup Hastaneye yatış ve cerrahi plan için de uygulanabilmektedir. Bu planda, çalışanın istihdam edildiği sırada bir kaza ve hastalık sonucu hastanede yatırılması veya cerrahi bir müdahale ile karşı karşıya kalması halinde, hastaneye yatış ve cerrahi müdahale masraflarının karşılanmasına yönelik mali bir destek sağlanmaktadır.

Yukarıda sayılanların dışında, şu plan veya ürünler de örnek verilebilir:

- Takaful Mortgage Planı /İslami Mortgage (Takaful Mortgage plans)
- Takaful Eğitim Planı (Takaful Education plans)
- Yatırım bağlantılı Takaful (Investment Linked Takaful)
- Alacak bağlantılı Takaful (Credit Related Takaful Plans)

V.1.2 Aile Takaful Faaliyetinin Çalışma Esasları

V.1.2.1 Aile Takaful Planı - Mudarabah Modeli

- Katılımcılar, Aile Planında kalmaları için Takaful taksitlerini, İşletici/yöneticiye öderler.

Taksit ödemeleri Aile Takaful Fonuna;

- o Katılımcı hesabına, yatırım ve tasarruf amacıyla,
- o Katılımcı özel hesabı ise, Teberru "Tabarru" olarak intikal ettirilir.
- Takaful İşleticisi, İslam Hukuku kurallarına uygun olarak bu ödemeleri yatırıma yönlendirir.

Yatırımdan elde edilen kar takaful işleticisi/yöneticisi ile katılımcı arasında Mudarabah sözleşmesi çerçevesinde paylaşılma konu edilir.

- Paylaşım, Şirketin İdari Masrafları düşüldükten sonra brüt kazanç üzerinden yapılır.
- Paylaşım, 70/30 oranı üzerinden katılımcılar ve işletici arasında yapılır.
- Komisyon ve yönetim masrafları, Takafül işleticisinin yatırım kazancından kendisine isabet eden kısım üzerinden yapılır.
- Yönetici/İşletici ortaklarının kazancı ise, tüm masraflar düşüldükten sonraki yatırım kazancı olacaktır.

V.1.2.2 Aile Takafül/Farklılaştırılmış Mudarabah Modeli

- Katılımcı, Aile planında kalmak üzere Takafül katkılarını yönetici işleticiye öder.
- Katkılar, Aile Takafül Fonu'na
 - o Katılımcı Hesabına, Yatırım ve Tasarruf amacıyla,
 - o Katılımcı Özel Hesabına ise Teberru (tabarru) olarak intikal ettirilir.
- Katkılar, İslam Hukuku kurallarına uygun yatırıma yönlendirilir.
- Yatırım Kazancı, hesaplar arasında 70/30 esası üzerinden katılımcı ve yönetici / işletici arasında paylaşılır.
- Komisyon ve yönetim giderleri, katılımcı özel hesabından karşılanır.
- Katılımcı Özel Hesabındaki fazla, katılımcı ile yönetici/işletici arasında 80/20 esası üzerinden paylaşılır.
- Yönetici/İşletici şirket ortaklarının geliri, yukarıdaki fıkralarda ifade edilen tutarlardır.

V.1.2.3 Aile Takafül - Wakalah Modeli

- Katılımcı katkıları, Kişisel Risk Yatırım Hesabı (KRYH) ve Kişisel Yatırım Hesabı (KYH) arasında, ürünlere göre değişebilen oranlarda dağıtılır.
- KRYH korumaya yönelikken; KYH, koruma ve yatırıma ilişkindir.

- İşletici şirket, üründen ürüne değişebilir yüzdelerde Aile Fonunun işletimine karşılık wakalah ücreti alır.
- Bu hesaplardaki katkıların bir kısmı, komisyon, yönetim giderleri, talepler, karşılıklar, tazminatlara dair giderler için ayrılır. (Masraf Fonu, Risk Fonu ve Özel Fon) Buradaki fazla, KRYH ve KYH arasında paylaşılır. İşletici Şirket bu faaliyet için ilave idare ücreti olarak belirli bir yüzde alır. Bakiyesi KRYH ve KYH hesabına geri intikal ettirilir.
- Yatırım kazancı da, Yatırım performans ücreti (ki belirli bir yüzdedir) düşüldükten sonra KRYH ve KYH'a intikal ettirilir.
- Bu arada, Net ilave getiri, 50/50 gibi taraflarca tespit edilen bir oran üzerinden Yönetici/İşletici Şirket ile katılımcı arasında paylaşılır.

V.2 GENEL TAKAFUL FAALİYETİ

Genel Takafül Faaliyeti, temel itibarıyla birleştirilmiş garanti taahhüdü sözleşmesidir. Genellikle bir yıl veya daha kısa süreli yapılır.

Genel Takafül sözleşmesi, kaza sonucu meydana gelen bir riskin (katastrofik olsun olmasın) mal, eşya veya insanın zarar, ziyana uğraması veya yaralanmasına karşı bir koruma sağlar.

Genel Takafül Faaliyetinde, katılımcılar, aralarından herhangi birisinin uğrayacağı tanımlanabilir zarar, zıyanının karşılanması amacıyla oluşturulan havuza "teberru" ödemesi olarak katkıda bulunmayı taahhüt eder. Bu katkıları Genel Takafül Fonu adı altında bir fon havuzunda toplanır ve katılımcılardan birisinin tanımlanabilir zararı, bu fondan karşılanır.

Takafül İşleticisi, Takafül Fonu için Mudarib olarak hareket edecek ve şeriat kurallarına uygun yatırım araçları ile bu fonu yatırıma yönlendirmek ve geliri elde etmek için gereken tüm gayreti gösterecektir. Buna ilaveten bu esnada sigortacılıktaki reasürans benzeri bir müessese olan "retakafül" yoluna başvurabilir. Bu "retakafül" masrafları, devam eden riskler; talepler ve keza "bildirimi yapılmamış ancak gerçekleşmiş" taleplere (IBNR) ilaveten yine bu

fondan karşılanır.

Fonun yönetiminden elde edilen fazla, taafaların aralarındaki sözleşmeye göre, Takaful İşleticisi ile katılımcılar arasında paylaşılır. Bu fazlanın dağıtımında, Takaful Sözleşmesinin süresi sonunda hiçbir talepte bulunmamış veya tazminat almamış katılımcılar dikkate alınır.

V.2.1 Genel Takaful Planları

Genel Takaful Planına şu örnekler verilebilir:

- Motor Takaful Planı (Motor Takaful Scheme)
 - a. Özel araçlar için
 - b. Motorsikletler için
 - c. Ticari Araçlar için
 - d. Özel tip araçlar için

Bu kapsamda şu Motor Takaful Planları mevcuttur:

- a. Kapsamlı Motor Takafulu (Comprehensive Motor Takaful)
- b. III.Şahıs Motor Takafulu (Third Party Motor Takaful)
- c. Şahıs Yangın ve Hırsızlık Motor Takafulu (Third Party Fire and Theft Motor Takaful)
 - Yangın Takaful Planı
 - a. Yangın (Basic fire)
 - b. Yangın ve bağlantılı tehlikeler (Fire and allied perils)
 - c. İş Durması (Business interruption)
 - d. Ev Sahipleri için (House owners)
 - e. Ev üzerinde tasarruf hakkı sahipleri için (Householders)
 - f. Endüstriyel Tüm Riskler (Industrial All Risks)
 - Muhtelif Kaza Takaful Planları
 - a. Ferdi Kaza (Ferdî veya Grup) (Personel Accident individual or group)
 - b. Tüm Riskler (All Risks)
 - c. Cihaz tüm risk (Equipment All Risks)

d. Kıdem tazminatı (Workmen's Compensation)

g. İşveren sorumluluk (Employers' Liability)

h. Hırsızlık (Burglary)

i. Cam Kırılması (Plate Glass)

j. Güveni kötüye kullanma (Fidelity Guarantee)

k. Bilgisayar (Computer)

l. Elektronik cihaz (Electronic Equipment)

m. Mesleki sorumluluk (Professional Liability)

n. Ürün Sorumluluk (Products Liability)

o. Seyahat Ferdi Kaza (Travel Personnel Accident)

• Deniz Takaful Planı

a. Yük (Cargo)

b. Gövde (Hull)

• Mühendislik Takaful Planı

a. Makina Kırılması (Machinery Breakdown)

b. Montaj Tüm Risk (Erection All Risks)

c. Yüklenici Tüm Riskler (Contractors' All Risks)

d. Kati Teminat Mektubu (Performance Bonds)

e. Kar Kaybı (Loss of Profits)

V.2.2 Genel Takaful Faaliyetinin Çalışma Esasları

V.2.2.1 Genel Takaful /Mudarabah Modeli

- Katılımcı yönetici/işletici Şirkete Genel Plana devam edebilmek için takaful taksitlerini öder.
- Bu taksit ödemeleri teberru olarak, Katılımcı Özel Hesabından, Genel Takaful Fonuna alacak kaydedilir.
- Katkıları, İslam hukuku kurallarına uygun olarak Yönetici/işletici şirket tarafından Yatırıma yönlendirilir ve elde edilen kazanç, Fona intikal ettirilir.
- Yatırım sonucu elde edilen fazlaya ilişkin kısım, sözleşme hükümlerine göre katılımcı ile yönetici/işletici şirket arasında paylaşılır.

- o Paylaşım oranı genellikle 50/50'dir.
- o Paylaşım oranı sözleşmenin kurulması aşamasında taraflarca kararlaştırılır.
- Komisyon ve yönetim giderleri yönetici/işletici şirketin elde edilen fazladan kendisine isabet eden kısımdan karşılanır.
- Ortakların gelirleri tüm masrafları düştükten sonra yatırım kazancının fazlası olacaktır.

V.2.2.2 Genel Takaful /Farklılaştırılmış Mudarabah Modeli

- Katılımcı, yönetici/işletici şirkete Takaful katkılarını öder.
- Bu katkılar, katılımcı özel hesabından teberru (tabarru) olarak Genel Takaful fonuna intikal ettirilir.
- Katkılar, islam hukuku kurallarına uygun yatırıma yönlendirilir.
- Yatırım Kazancı, Genel Takaful Fonuna intikal eder.
- Komisyon ve yönetim giderleri, katılımcı özel hesabından karşılanır.
- Fazla, Mudarab Sözleşmesi çerçevesinde genellikle 50/50 esası üzerinde katılımcı ve yönetici/işletici arasında paylaşılır.
- Yönetici/işletici şirketin ortaklarının geliri, işleticiye yukarıdaki fıkralarda isabet eden tutarlardır.

V.2.2.3 Genel Takaful / Wakalah Modeli

- Tüm katkılar, Genel Risk Yatırım Hesabına (GRIA) intikal ettirilir. Yönetici/işletici, genel fonun yönetimi için belirli bir yüzde olarak tespit edilen wakalah ücreti alır.
- GRIA'daki katkılarının bir kısmı; tazminat, karşılık talepler, hizmetler, yönetim giderleri ve komisyon için dağıtılmak üzere "Ta'awuni Hesap Havuzu"(THV) adı verilen havuza ayrılır.

- THV'de artan tutar, GRIA'a geri intikal ettirilir.
- Yönetici/işletici bu işlemleri için ilave idare ücreti (ki %10 gibi belirli bir yüzdedir) alır.
- Yatırım kazançları ve belirli bir yüzde olarak hesap edilen Yatırım Performans ücreti, GRIA'a geri intikal ettirilir.
- Net kazancı katılımcı ile yönetici/işletici arasında genellikle 70/30 veya taraflarca anlaşılan daha farklı bir oran üzerinden paylaşılır.

VI- TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

VI.1 GENEL OLARAK

Yukarıda takaful açısından getirilen açıklamaların ışığında şeriat hukukunun takafulda çok önem taşıdığı görülmektedir. İslam (Şeriat) Hukuku, hukukun İslami esaslara göre uygulandığı bir hukuktur.

Ancak Türk Hukuku'nda islam (şeriat) hukukunun uygulanamaması, T.C. Anayasasının 2. ve 24/son maddelerinde dayanağını bulmaktadır.¹³ Bu maddeler belirtilecek olursa;

Anayasa madde 2 :

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

Gerekçesi:

Türkiye Cumhuriyeti'nin her şeyden önce Atatürk milliyetçiliğine bağlı; yani bütün fertlerinin kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, diğer bir deyişle, milli dayanışma ve adalet anlayışı içerisinde yaşayan bir toplum olduğu açıklanmıştır. Bu toplum, insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen Atatürk ilkelerine dayanan siyasi rejimler

(13) İfade ve örgütlenme özgürlüğünü kısıtlayan 765 s. Türk Ceza Kanun'un (mülga) 163. maddesi dolaylı olarak bu konuyla ilintili iken bu madde de 1991 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejim benimsenmiştir. Demokratik rejimin de, laiklik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine dayandığı belirtilmiştir. Demokrasi, egemenliğin millete ait olduğu bir siyasi rejimdir. Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen laiklik ise, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir.

Sosyal hukuk devleti ise, bizzat devletin koyduğu hukuk kurallarına uyulacağı ve çalışanın; çalıştığı halde elde ettiği ürün ile mutlu olabilmesi için, tasarladığı maddi ve manevi değerlere sahip olamayan kişilere yardımcı olacağı ilkesini belirtmektedir.

Anayasa Madde 24/son :

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.

Gerekçesi :

Maddenin son fıkrası ile dinin ve dini duyguların siyasi amaçlara alet edilmesi yasaklanmıştır.

Bu düzenlemeler dikkate alındığında, Türkiye Cumhuriyeti'nde islam hukukunun tek başına esas alınarak bir faaliyet yürütülmesi mümkün değildir. Ancak, islami usul ve esasların, mevcut hukuk düzeni içerisinde varsa benzer kurumlarının ve bulunmaması halinde ise mevzuatın izin verdiği ölçüde benimsenmesi mümkün olabilir. Bu nokta ise

takafulun ülkemizde hayata geçirilebilmesi bakımından mevzuattaki önemli engellerden birisi ve ilki olarak gözükmektedir.

VI.2 SİGORTACILIK MEVZUATI KARŞISINDA TAKAFUL DURUMU

Ülkemizde bir ruhsat almadan risk üstlenmek ve bu türlü bir izlenim uyandırmak dahi, mümkün değildir.¹⁴ Bu ruhsatı almanın şartları ise yeni 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda düzenlenmiştir. Bu kanun incelendiğinde ise takaful müessesesinin açıkça düzenlenmediği ve buna karşılık geldiği düşünülebilecek en yakın müessesenin ise, kooperatif esaslı sigortacılık (mütüel sigortacılık) olduğu söylenebilir.¹⁵

Ancak bu şekilde bir faaliyet, kuruluş ve faaliyet usul ve esasları bakımından Kooperatifler Kanununa tabi kılınmış olmakla birlikte, sigortacılık faaliyetleri yönünden tamamıyla sigortacılık mevzuatına tabi kılınmaktadır. Bu anlamda bir sigorta şirketi açısından öngörülen, branş grup sınırlamaları; sermaye ve karşılıklar, yatırımların yönlendireceği varlıklar, mali bünyeye ilişkin gereklilikler, denetime ilişkin mevzuat hükümleri burada da uygulama alanı bulacaktır.

Sigortacılık Kanunu 3. (3) maddesinde yerini bulan düzenlemeye göre, üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapmayan kooperatif şeklinde kurulan sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;

- Mütüel (karşılıklı) sigortacılık yapması,
- Ortak sayısının ikiyüzden az olmaması,
- Yöneticilerine herhangi bir ayrıcalık vermemesi, zorunludur.

(14) Sigortacılık Kanunu "Adli cezalar" başlıklı 35. maddesine göre, kanuna göre ruhsat almadan risk üstlenmek suretiyle sigortacılık faaliyetinde bulunan veya ...bu Kanunda düzenlenen faaliyetlerde buldukları izlenimini yaratacak söz ve işaretleri kullanan gerçek kişiler ve tüzel kişilerin yetkilileri cezalandırılmakta ve üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ve altıyüz günden az olmamak üzere bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaları öngörülmektedir. Ayrıca, Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise, Kanunun 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olarak Müsteşarlardan izin alınmadan sigorta sözleşmesi yapan kooperatif yetkililerinin beşyüz günden az olmamak üzere bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

(15) Mütüel sigortacılığın Türkiyede bugüne kadar görülen tek uygulaması, 1970 li yıllarda kurulmuş Birlik Sigorta Kooperatifidir. Bu kooperatif varlığını sürdürememiştir. Daba sonra 1997 yılında Anonim Şirket'e dönüşerek bugün faaliyetini, Birlik Sigorta A.Ş. olarak sürdürmektedir.

Ayrıca aynı maddenin (4). fıkrasına göre, kooperatiflerin, üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapabilmesi, bu hususun ana sözleşmelerinde açıkça yer alması şartıyla Müsteşarlığın iznine tâbidir. Kooperatif üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapılabilmesi için kooperatiflerin sermayelerini, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmesi zorunludur, demek suretiyle bu tür dayanışma felsefesine dayalı faaliyetlerin, ticari bir amaca dönüştürülebilmesine imkan verilmektedir.

Buna ilaveten Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına ilişkin Yönetmeliğin "Kuruluş" başlıklı 5. maddesi birinci fıkrasında ise, Kanunun 3. maddesinde getirilen esası, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunundaki hükümlere göre mütüel sigortacılık yapmak üzere kooperatif şeklinde kurulan şirketler bakımından açıkça kaleme alarak, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işlerle iştigal edemeyecekleri öngörülmüştür.

Yeni sigortacılık Kanunundaki mütüel sigortacılık bakımından getirilmiş 3. maddenin 4. fıkrası, takafül sisteminin ülkemizde de hayata geçirilmesine ilişkin daha sonra yapılması muhtemel düzenlemelere alt yapı teşkil edecek bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Diğer yandan, Sigorta branşlarına ilişkin tebliğ (No: (2007/1) (11 Temmuz 2007 / sayı : 26579) ile, hayat grubu işlerine dair "Sigorta Branşları" ve bu branşlar altında yapılabilecek işlemler arasında, konumuzu ilgilendiren kısmı itibarı ile özellikle şu faaliyetler dikkat çekicidir:

1. Yatırım Fonlu Sigortalar

Yatırım fonları ile bağlantılı olarak verilen yaşama,

(16) SİGORTA VE REASÜRANS İLE EMEKLİLİK ŞİRKETLERİNİN TEKNİK KARŞILIKLARINA VE BU KARŞILIKLARIN YATIRILACAĞI VARLIKLARA İLİŞKİN YÖNETMELİK gereğince Teknik karşılıkları karşılayan varlıklar 11. maddede şu şekilde düzenlenmektedir: Şirketlerin, teknik karşılıklarını karşılayacak düzeyde varlık bulundurmaları şarttır. Teknik karşılıklara karşılık olarak gösterilebilecek varlıklar şunlardır;

- Türk Lirası,
- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na alım satım konusu yapılan dövizler,
- Vadeli ve vadesiz Türk Lirası mevduatı,

ölüm, karma veya geri prim iadesi ile irat ödemeli hayat sigortalarına bağlı ödeme.

2. Sermaye İtfa Sigortası

Peşin ya da taksitli prim ödemeleri karşılığında, süresi ve miktarı açısından belirli olan taahhütleri kapsayan aktüeryal tekniğe dayanan birikim işlemlerine bağlı ödeme.

- Sermayenin korunması ya da asgari faiz ödemesine ilişkin sigorta ile birlikte yapılan yukarıdaki işlemler.

Bu çerçevede, emeklilik ve emeklilik/hayat şirketleri bakımından değilse de, sadece hayat sigortacılığı ile uğraşan şirketler bakımından, özellikle "fon yönetim işlemi" bakımından ruhsat öngörülmesinin, yukarıdaki açıklamalarımızda da bahsedildiği üzere, takafül sistemindeki yönetici/işleticinin de genellikle bir sigorta şirketi olduğu düşünüldüğünde, ülkemizde takafül uygulamalarına dair bir ön adım atıldığı düzenlemedir.

Mevcut yasal düzenleme ile, sigorta şirketlerinin takafül ürünlerine benzer nitelikte ürünleri, sigorta ürünleri olarak piyasaya sunabilmelerinin mümkün olup olmadığı ise; mevzuat sigortacılık mevzuatı çerçevesinde olumsuz cevaplandırılmak gerekir. Zira, karşılıklı yardımlaşma unsurunun olmayışı; sigorta şirketlerinin güvence gibi objektif olmayan bir şeyin satımını yapıyor olması ve ürünlerin sigortacılıktaki "belirsizlik" unsurunu ve bu nedenle kumar/garar unsurunu içermesi; diğer yandan, sigorta şirketlerinin yatırımları gereken İslam hukuku kurallarına uygun olmayanlar da dahil varlıkların açıkça mevzuatta tanımlanmış ve buna dair sınırlamalar getirilmiş olması, takafül ürünü sunulabilmesinin önündeki engeller olarak ifade edilebilir¹⁶; her ne kadar, bu varlıklar arasında İslami esaslara uygun varlıklara ağırlık verilebileceği iddai edilebilirse de,

uygulamada en azından tahvil, bono gibi kamu yatırım araçlarının portföyde bulundurulması kamu otoritesince isteneceğinden ve bu yatırım araçları da islam hukuku kurallarına uygun olmayan gelirleri içerdiğinden, prensip olarak takaful ürünlerine tam olarak karşılık gelen bir ürün yaratılması mümkün gözükmemektedir. Diğer yandan psikolojik yönüyle, "sigorta" ibaresi ve "sigorta şirketi" ürünü oluşu, bu türlü yatırıma itibar edecek kitleleri inançları

gereğince rahatsız edeceğinden, bu tür ürünlere ilgi göstermemelerine yol açacaktır.

VI.2 YABANCI BİR ÜLKEDEKİ TAKAFUL UYGULAMASINA BAŞVURU

Yabancı bir ülkedeki takaful sisteminin Türkiye'den katılmanın mümkün olup olmayacağı konusunda ise, Takaful sisteminin, sigortacılık olduğunun kabulü

- c) Katılım bankaları nezdinde açılan cari hesaplar ve katılma hesapları,
- d) Kredi kartı bloke hesapları,
- e) Döviz tevdiat hesapları,
- f) Devlet tahvili, hazine bonusu ve Devletin ihraç ettiği diğer finansal varlıklar,
- g) Özel sektör tarafından ihraç edilmiş tahvil ve diğer sabit getirili finansal varlıklar,
- ğ) Hisse senetleri ve diğer değişken getirili finansal varlıklar,
- h) Yatırım fonu katılma belgeleri,
- ı) Repo işlemleri,
- i) Esas faaliyetlerden alacaklar ve teknik karşılıklarda reasürör payları,
- j) Sigorta sözleşmelerine bağlı olarak veya bağlı olmadan verilen ikrazlar,
- k) Gayrimenkuller,
- l) Gayrimenkul hariç diğer maddi duran varlıklar,
- m) Peşin ödenen vergiler ve fonlar ile ertelenmiş vergi varlıkları.

Ayrıca, teknik karşılıkları karşılayan varlıklara ilişkin sınırlamalar,

MADDE 13'de şu şekilde düzenlenmektedir: Aşağıda belirtilen oranların üstündeki varlıklar teknik karşılıklara karşılık olarak gösterilemez:

- a) Tek bir arazi, arsa veya bina veya tek bir parça şeklinde düşünülebilecek kadar birbirine yakın veya bunlardan gelecek zararların birbirlerini etkileyebileceği arazi, arsa veya binaların değerinin brüt teknik karşılıkların %10'unu aşan kısmı,
- b) Devlet tarafından ihraç edilen finansal varlıklar hariç olmak üzere; bir ihraççının para ve sermaye piyasası araçlarının brüt teknik karşılıkların %5'ini aşan kısmı ile bu tür finansal varlıkların toplamı brüt teknik karşılıkların %40'ını aşmaması halinde ise bir ihraççıya ait para ve sermaye piyasası araçlarının brüt teknik karşılıkların %10'unu aşan kısmı,
- c) Bir topluluğun para ve sermaye piyasası araçlarının brüt teknik karşılıkların %20'sini aşan kısmı,
- ç) Hisse senetleri (bağlı menkul kıymetler, iştirakler, bağlı ortaklıklar ve müşterek yönetime tabi teşebbüsler dahil) ve diğer değişken getirili finansal varlıklar ile A tipi yatırım fonu katılma belgelerinin brüt teknik karşılıklarının %30'unu aşan kısmı ile borsada işlem görmeyen bu tür varlıkların brüt teknik karşılıkların %10'unu aşan kısmı,
- d) Sigorta sözleşmesine bağlı olmadan verilen ikraz tutarlarının toplamının brüt teknik karşılıkların %5'ini aşan kısmı ile bir kişiye verilen kredinin brüt teknik karşılıkların %1'ini aşan kısmı,
- e) Kasada bulunan TL ve dövizlerin brüt teknik karşılıkların %3'ünü aşan kısmı,
- f) Bir bankada değerlendirilen mevduat, cari hesap ve katılma hesaplarının brüt teknik karşılıkların %40'ını geçen kısmı ile şirketle aynı finansal topluluk içerisinde bulunan bankada değerlendirilen mevduat, cari hesap ve katılma hesaplarının brüt teknik karşılıkların %20'sini aşan kısmı,
- g) Bankalarca sigorta sözleşmesi tutarının tamamına ilişkin olarak sigorta sözleşmesinin düzenlenmesi aşamasında ödeme garantisi verilen kredi kartı hesapları hariç ve alacaklar için teminat olarak verilmiş hazine bonusu, devlet tahvili, mevduat, nakit ve dövizler tenzil edilmiş olmak üzere bir aracıdan olan alacakların brüt teknik karşılıkların %5'ini aşan kısmı ile banka ve benzeri kurumsal araçlardan olan alacakların brüt teknik karşılıkların %20'sini aşan kısmı,
- ğ) Bankalarca sigorta sözleşmesi tutarının tamamına ilişkin olarak sigorta sözleşmesinin düzenlenmesi aşamasında ödeme garantisi verilen kredi kartı hesapları hariç ve alacaklar için teminat olarak verilmiş hazine bonusu, devlet tahvili, mevduat, nakit ve dövizler tenzil edilmiş olmak üzere, aracılık yapan bankalardan olan alacaklar hariç, esas faaliyetlerden alacakların brüt teknik karşılıkların %25'ini aşan kısmı,
- h) Kur riski olmayan şirketlerde döviz cinsinden yatırımların brüt teknik karşılıkların %30'unu aşan kısmı,
- ı) Yabancı para yükümlülük kur riski oranının %130'u aşan kısmı,

varsayımından hareketle, Sigortacılık Kanunu Yurt dışında yaptırılacak sigortalar başlıklı 15. maddesindeki, "Türkiye'de yerleşik kişiler, Türkiye'deki sigortalananabilir menfaatlerini, Türkiye'de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadır." prensibine takılacak ve ancak aynı maddedeki hayat sigortaları gibi istisnalar kapsamında yurt dışından satın alınabilecektir.

Ancak Yeni Sigortacılık Kanununda, eskisinden farklı olarak, Bakanlar Kurulunun yurt dışında yaptırılacak sigortaların kapsamını genişletmeye yetkili kılınmış olması karşısında, bir Bakanlar Kurulu kararı ile Takafül sistemine dayalı bir ürünün yurt dışından satın alınabilmesinin önündeki engel kolaylıkla kaldırılabilir ve bu uygulamanın önünü açabilir. Ancak bu durumda, ülkemizde yerleşik sigorta şirketlerinin, hemem hemen her konuda teminatın temin edilebildiği takafül ürünlerinin yurt dışında alınması, mevcut pazarlarını tehlikeye sokabilecektir. Bu nedenle mevzuat ile takafül ürünlerinin yurt dışında temin edilebilmesi yönünden harekete geçilmeden önce, mütakabiliyet şartının benimsenmesi ve ayrıca ülkemizdeki sigorta şirketlerinin bu ürünleri sunabilmesi yönünden gerekli düzenlemelerin de getirilmesi gerekecektir.

Netice olarak; bu konuya dair mevzuat noksanlığına ilaveten, ülkemizde "laiklik" ilkesi yönünden tartışmaların ve toplumun büyük bir kısmında bu konuda hassasiyetin ve tedirginliğin mevcudiyeti varken, takafül gibi tamamıyla İslami usul ve esasları benimseyen bir sistemin benimsenmesi; ticari kurum ve kuruluşlar için "kazanç/piyasa payı" ile "imaj ve itibarın korunması" arasında bir tercih sorununu da beraberinde getirecektir. Bu ise, yerleşik şirketlerin takafül sistemine dair arzusunu azaltacağından, şu an için bu sistemin Türkiye'de hayata geçmesi ve yaygınlaşması güç gözükmektedir.

EK:

- **GARAR:** genel anlamıyla belirsizlik, risk, tehlikeyi ifade eder. Sözleşme hukukunda ise, sözleşmede haksız kazançta yol açacak belirsizlik olması anlamındadır. Bu belirsizlik tartışmaya ve insanların birbirlerini aldatıp haksız kazanç sağlamalarına yol açtığı için Garar haram kılınmıştır.

- **İCARA:** Bir kiralama yolu olan icara büyük ölçüde finansal kiralama (leasing) ile aynı nitelikleri taşır. İcara, daha çok orta ve uzun vadeli bir finansman yöntemidir. İcarada kiralanın malın mülkiyeti, malın sahibi olan bankada kahr ve kiralaayan müşteri maldan faydalanır. Buna karşılık bir kira bedeli ödenir. Kiralama süresi malın kullanılabilirlik ömrüne göre değişir. Menkul ve gayrimenkul değerlerin finansmanında kullanılan bu yöntem daha çok modern teknolojiye daha kolay sahip olabilmek amacıyla tercih edilmektedir.

- **İSLAMİ MORTGAGE:** Banka, kredi faizi yerine geçici bir süre için evin kira gelirinden faydalanmaktadır. Yani evi alan kişi, evin taksitlerinin yanı sıra bankaya bir süre için kira da ödemektedir. Sürenin sonunda evin tapusu alıcının üzerine geçirilmektedir. İslami mortgage'nin avantajı, faiz dalgalanmalarından etkilenmemesidir¹⁷.

- **MUDAREBE (The Mudharabah):** Banka, projenin tüm masraflarını karşılar, yani yatırımdaki tüm sermaye banka tarafından konulur. Fonu kullanan müşteri de emek ve ustalığını ortaya koyar. Banka müşteriye istediği kâr oranını anlaşmayı yaparken bildirir. Yapılan işin sonucunda elde edilen kâr banka ile müşteri arasında paylaşılır. Kâr ya da zarar oluşmuşsa banka sermayesini aynen geri alır. Zarar halinde ise bu zararı banka tazmin eder. Çünkü zaten bu durumda müşterinin emeği boşa gitmiş olur. Ancak zararın meydana gelmesinde müşterinin kast veya ihmali varsa zarar müşteriye de yansıtılır ve ödemesi istenir. Bu yöntem daha çok ticaretin finansmanında kullanılmaktadır. Mudarebenin kar ortaklığı (profit-

(17) İslami mortgage İngiltere'de 2003 yılında başlamış olup, bu sektörde lider kurum HSBC'dir. İngiltere'de şu anda 8,5 milyar \$'lık bir pazara sahiptir.

sharing) ile ortak özellikleri bulunmaktadır.

- **MUŞARAKA:** İslami bankacılıktaki ortaklık karşılığı olan bu yöntemde, taraflar projeye emek ve sermayeleriyle beraber ortak olurlar. Ortaklığa katılanlardan her biri kâr üzerinde önceden anlaştıkları oranda hak kazanırlar. Sermaye eşit olduğu halde kâr payı farklı, sermaye farklı olduğu halde kâr payı eşit olabilir. Bunun nedeni ise ortaklardan bazılarının daha fazla iş yapması veya daha kabiliyetli olması olabilir. Banka, ortağı durumundaki müşterisi tarafından istenilen sermayenin bir kısmını sağlama sorumluluğunu üstüne alır. Müşteri ise kendi imkânları ve projenin özelliğine uygun olarak proje sermayesinin geri kalanını sağlar. Müşteri kendi uzmanlığından dolayı istenilen ve alınan mali yardımın idare, denetim ve gözetiminin sorumluluğunu üstlenir. Yöntem genellikle sanayi sektörünün finansmanında kullanılmaktadır.

- **MURABAHA:** İslam hukukunda alış fiyatı veya maliyet üzerine bir miktar kâr ilâvesiyle yapılan satış muamelesidir. Satıcı konumundaki banka malın maliyetini bildirir ve bu maliyetin üzerine alıcıyla anlaştığı miktarda kâr payı koyar. Alıcı kabullenirse alışveriş murabaha olarak gerçekleşir. Sistemin işleyişinde öncelikle mala ihtiyacı olup da gerekli kaynağı bulamayan kurumsal müşteri, bankadan söz konusu malın satın alınmasını ister. Burada müşterinin hem bankaya malın satın alınmasını emretmesi hem de bankanın satın aldığı malı bankadan satın alacağını garanti etmesi gerekir. Müşterinin bu vaadi üzerine banka nitelikleri belirtilen malı satın alır. Maliyetin üzerine müşteriyle anlaştıkları miktarda bir kâr koyulur. Müşteri bankadan bu malı alır. Parasını bankaya taksitlerle ve bankayla anlaştığı şartlar çerçevesinde öder. Murabaha, "mark-up financing" ile benzer özellikler taşımaktadır.

- **SUKUK:** Gelir ortaklığına dayalı İslami tahvil yöntemidir. Varlığa dayalı tahvil veya faizsiz bono olarak adlandırılabilir. İlk olarak Malezya'da uygulanmıştır.

- **TAWARRUQ:** Murabaha sisteminin bireysel

finansman için kullanıldığı ve islami esaslara uygun bir kredili finans yöntemini ifade eder. Bu yöntemde kişilerin ihtiyaç duydukları varlıkların banka tarafından satın alınarak, sonrasında kendilerine satılmasıdır.

KAYNAKLAR

- <http://www.diyamet.gov.tr>
- <http://www.takaful-malaysia.com>
- <http://www.takaful.ae/english/index.aspx>
- <http://www.takaful.com.sa/m1sub3.asp>
- <http://www.icmif.org/services/takaful/welcome.asp>