

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Emeklilik Sözleşmesi

Ender GÜLVER

2502010067

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Tankut CENTEL

İstanbul 2008

ÖZ

07.04.2001 tarih ve 24366 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 28.03.2001 tarih ve 4632 sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu*’yla, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadede kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını sağlamak amacıyla, isteğe bağlı katılıma dayanan yeni bir emeklilik sistemi oluşturulmuştur.

Bu doktora tezi, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi’nde oluşturulan bu yeni emeklilik sistemine katılım için akdedilmesi gereken emeklilik sözleşmesini bütün yönleriyle ele alıp incelemeyi amaçlamaktadır.

ABSTRACT

By virtue of the Law on Individual Pension Savings and Investment System dated 28.03.2001 and No. 4632 which was published in the Official Gazette dated 07.04.2001 and No. 24366, in order to: (i) direct individuals' pension savings towards investment; (ii) provide individuals with additional income in their retirement periods which would increase their life standards; (iii) provide resources to economy in the long run and therefore increase employment; and (iv) contribute to the economical development, a new retirement system on a voluntary basis (which complements the state social security system) has been established.

This doctorate thesis aims to consider retirement contracts, which are required to participate in the retirement system that has been recently established in the Turkish Social Security System, from all aspects.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde Doktora Tezi olarak hazırladığımız bu çalışmanın amacı, emeklilik sözleşmesini bütün yönleriyle incelemektir.

Çalışmayla hedeflenen, hiç kuşkusuz; Medeni Hukuk, İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku, Ticaret Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku, Vergi Hukuku, Ceza Hukuku, Medeni Usul Hukuku gibi pek çok hukuk dalını yakından ilgilendiren bireysel emeklilik sisteminde karşılaşılabilecek bütün hukuki sorunları belirleyerek, bu sorunlara bir çözüm getirmek değildir. Çalışmada; mevcut hukuki düzenlemeler, bilimsel eserler ve yüksek mahkeme kararları çerçevesinde, ağırlıklı olarak İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda karşılaşılabilecek sorunlar ile önemli olduğu ölçüde diğer hukuk dalları kapsamına giren sorunlar üzerinde durulmuştur.

Tezin danışmanlığını üstlenerek, çalışmamı titiz bir şekilde inceleyip, yapıcı ve yol gösterici eleştirilerde bulunan ve tezin oluşumunda her türlü yardımı sağlayan sayın Prof. Dr. Tankut Centel'e, kürsü hocalarım; sayın Prof. Dr. Berin Ergin'e, sayın Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a, sayın Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'ye ve sayın Doç. Dr. Gülsevil Alpagut'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, tez izleme komitemde bulunan sayın Doç. Dr. Aydın Gülan'a da teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR.....	xvii
I. GİRİŞ.....	1
A. KONUNUN ÖNEMİ	1
B. KONUNUN SUNULMASI	2
BİRİNCİ BÖLÜM	
BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ	
II. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	7
A. YASAL DÜZENLEMELER.....	7
1. 4632 sayılı <i>Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu</i>	7
2. 4632 sayılı <i>Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanunlar</i>	8
a. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu	8
b. 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.....	9
3. 4697 sayılı <i>Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun</i>	9
B. YÖNETMELİKLER	11
C. DİĞER DÜZENLEMELER.....	13
1. <i>Tebliğler, Kararlar, Genelgeler ve Özelgeler</i>	13
2. <i>Yıllık Gelir Sigortası Genel Şartları</i>	15
III. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ VE ÖNEMİ	15
A. TÜRK HUKUKUNDA	15
B. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE.....	20
1. <i>Şili</i>	20
2. <i>Amerika Birleşik Devletleri</i>	22
3. <i>Almanya</i>	24
4. <i>İngiltere</i>	29

IV. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİYLE ÖNGÖRÜLEN AMAÇLAR.....	31
A. GENEL OLARAK.....	31
B. SOSYAL GÜVENLİKLE İLGİLİ AMAÇLAR.....	31
C. EKONOMİK AMAÇLAR.....	32
D. 4632 SAYILI KANUNUN GENEL GEREKÇESİNDE BELİRTİLEN AMAÇLAR.....	32
V. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN DAYANDIĞI TEMEL ESASLAR	33
A. GENEL OLARAK.....	33
B. KATILIMIN İSTEĞE BAĞLI OLMASI ESASI.....	34
C. SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNİN TAMAMLAYICISI OLMA ESASI	36
D. FİNANSMANIN KATILIMCININ ÖDEDİĞİ BELİRLENMİŞ KATKI PAYLARI ARACILIĞIYLA SAĞLANMASI ESASI.....	37
VI. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN KURUMSAL YAPISI VE DENETİM.....	41
A. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN KURUMSAL YAPISI	41
1. Genel Olarak.....	41
2. Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu	41
3. Bireysel Emeklilik Aracıları	42
a. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Önceki Durum.....	42
b. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum.....	43
4. Emeklilik Yatırım Fonu.....	43
a. Emeklilik Yatırım Fonunun Tanımı	43
b. Emeklilik Yatırım Fonunun Kuruluşu.....	44
c. Fon Malvarlığı.....	45
(1) Fon Malvarlığının Belirlenen Amaçlar Dışında Kullanılmaması	45
(2) Fon Malvarlığının İçeriği.....	45
(3) Fon Malvarlığının Rehin, Teminat, Haciz Konusu Olamaması ve İflâs Masasına Dahil Edilememesi	45
i. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunundan Önceki Durum.....	45
ii. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Getirilen Yeni Düzenleme	46
(4) Fon Varlıklarının Saklanması	47
5. Emeklilik Gözetim Merkezi.....	47
a. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunundan Önceki Durum.....	47
b. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Getirilen Yeni Düzenleme	48
B. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN DENETİMİ.....	49
1. Genel Olarak.....	49

2. İç Denetim	49
3. Dış Denetim	50
VII. BİREYSEL EMEKLİLİK TASARRUF VE YATIRIM SİSTEMİ KANUNU İLE DİĞER MEVZUAT ARASINDAKİ İLİŞKİ	50
A. GENEL OLARAK	50
B. SERMAYE PİYASASI VE SİGORTACILIK MEVZUATINA YAPILAN YOLLAMA	51
1. Yollamanın Kapsamına Sermaye Piyasası ve Sigortacılık Mevzuatında Bulunan Bütün Yasal Düzenlemelerin Girmesi	51
2. Boşluğu Doldurmada Kullanılan Hükümün Değiştirilmesi ya da Yerine Yeni Bir Yasal Düzenleme Getirilmesi	51
3. Boşluğu Doldurmada Kullanılacak Hükümün 4632 sayılı Kanunun Genel Amaç ve Özelliklerine Uygun Olması	51
4. Boşluğu Doldurmada Kullanılacak Hükümün Bir Yaptırıma Bağlanmış Olması	53
C. GENEL HÜKÜMLERE YAPILAN YOLLAMA	53
VIII. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNE YÖNELİK ELEŞTİRİLER.....	53
A. GENEL OLARAK	53
B. SİSTEMİN LEHİNE OLAN ELEŞTİRİLER.....	54
C. SİSTEMİN ALEYHİNE OLAN ELEŞTİRİLER	55
1. Sisteme Katılmada İsteğe Bağlılık Esasının Benimsenmesi.....	55
2. Emeklilik Şirketleri İçin Öngörülen Sermaye Miktarının Yüksek Olması.....	55
3. Sistemin Yüksek Gelir Elde Edenlere Yönelik Olması.....	56
4. Sisteme Yönelik Güven Ortamının Oluşturulması	56
5. Sistemde Garanti Fonunun Bulunmaması	56
İKİNCİ BÖLÜM	
EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	
IX. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	58
X. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ	58
A. GENEL OLARAK	58
B. BİREYSEL EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ	58
C. GRUP EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ.....	58
1. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Tanımı	58
2. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Türleri	59
a. Genel Olarak	59
b. En Az On Kişiyi Kapsayacak Şekilde Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri.....	59

c. On ya da On Kişiden Daha Fazla Çalışanı veya Üyesi Bulunan Kuruluş veya Grupta En Az On Kişiyi Kapsayacak Şekilde Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri.....	60
d. On Kişiden Daha Az Çalışanı veya Üyesi Bulunan Kuruluş veya Grupta Çalışan veya Üye Olanların Tamamını Kapsayacak Şekilde Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri	60
3. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Akdedilmesinden Sonra Gruptaki Kişi Sayısının Azalması.....	61
4. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Kapsayacağı Kişi Sayısının Alt Sınırı	62
5. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Akdedilmesinde Esas Alınacak Çalışan veya Üye Sayısı	62
6. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Akdedilmesinden Sonra Grupta Bulunan Kişi Sayısının Sonradan Arttırılması.....	62
7. İşyeri Sayısının Akdedilecek Grup Emeklilik Sözleşmesinin Türüne Etkisi	64
8. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Tarafı Olan İşverenin İşyerinde Çalışan Başka İşveren İşçilerinin Sözleşme Kapsamına Alınamaması.....	64
9. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Tarafı Olacak Kişilerde Aranacak Bazı Özellikler.....	65
10. Grup Emeklilik Sözleşmesi Kapsamına Alınacak İşçilerin Belirlenmesinde Eşit Davranma Yükümlülüğü.....	66
11. Grup Emeklilik Sözleşmesi Taraflarının Aralarındaki Sözleşmede Makul ve Objektif Olan ve Süreklilik Gösteren Koşullar Belirleyebilmesi	67
12. Grup Emeklilik Sözleşmesi Akdetmenin ve Akdedilen Grup Emeklilik Sözleşmesi Kapsamındaki Kişi Sayısının Sonradan Arttırılmasının İsteğe Bağlı Olması Esası.....	68
13. İşe İade Davalarında Katkı Paylarının Ödenmesinin İstenmesi	68
14. İhbar ve Kıdem Tazminatı Hesabında Katkı Payı Ödemeleri.....	69
15. Prime Esas Kazancın Hesabında Katkı Payı Ödemeleri.....	71
a. Genel Olarak	71
b. 5510 sayılı Kanunun Yürürlüğe Gireceği Tarihten Sonraki Dönemde Prime Esas Kazancın Hesabında Katkı Payı Ödemeleri	71
c. 5510 sayılı Kanunun Yürürlüğe Gireceği Tarihten Önceki Dönemde Prime Esas Kazancın Hesabında Katkı Payı Ödemeleri	73
16. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Getirilen Yeni Düzenleme	77

XI. EMEKLİLİK SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ..... 78

A. BİREYSEL EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	78
B. GRUP EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	80
C. BİRİKİMLİ HAYAT SİGORTALARI İLE BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİ ÜRÜNLERİ ARASINDAKİ FARKLILIKLAR.....	84
1. Genel Olarak	84
2. Kapsama Alınan Riskler Bakımından.....	84

3. Sisteme Katılım Bakımından.....	84
4. Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları Bakımından.....	85
5. Birikimler Bakımından.....	86
6. Sağlanan Gelir Bakımından.....	87
7. Sistemin Denetimi Bakımından.....	87
8. Katkı Payı Ödemesi Bakımından.....	88
9. Vergi Kolaylıkları Bakımından.....	88

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KAPSAMI VE ŞEKLİ

XII. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI.....	90
A. GENEL OLARAK.....	90
B. EMEKLİLİK ŞİRKETİ.....	91
1. Genel Olarak.....	91
2. Emeklilik Şirketinin Tanımı ve Faaliyet Alanı.....	92
a. Emeklilik Şirketinin Tanımı.....	92
b. Emeklilik Şirketinin Faaliyet Alanı.....	92
3. Emeklilik Şirketlerinde Aranılan Koşullar.....	92
4. Kuruluş İzni Alma Zorunluluğu ve Kuruluş İzni Almak İçin Gerekli Belgeler.....	95
a. Kuruluş İzni Alma Zorunluluğu.....	95
b. Kuruluş İzni Almak İçin Gerekli Belgeler.....	97
(1) Genel Olarak.....	97
(2) Kurucularca Noter Huzurunda İmza Edilecek Beyanname.....	98
(3) Şirket Ana Sözleşmesi Örneği.....	98
(4) Şirket Sermayesinin, Çıkarılacak Hisse Senetlerinin ve Tüzel Kişi Ortakların Aranılan Niteliklere Sahip Olduğunu Gösteren Belge.....	98
(5) Yapılabilirlik Raporu.....	99
(6) Adli Sicil Belgeleri.....	99
(7) Mali Tablolar ve Denetim Raporu.....	100
(8) Tüzel Kişilerin Hissedarlarını ve Hisse Oranlarını Gösterir Cetveller.....	100
(9) Sosyal Güvenlik Kuruluşlarından Alınacak Belgeler.....	100
(10) Kurucuların Gelir veya Kurumlar Vergisi Beyannameleleri.....	101
(11) Özgeçmiş.....	101
(12) Vekaletname Örnekleri.....	102
(13) Diğer Belgeler.....	102
(14) Emeklilik Şirketine Dönüşen Sigorta Şirketleri Bakımından Gerekli Belgeler.....	104

5. Faaliyet Ruhsatı Alma Zorunluluğu ve Faaliyet Ruhsatı İçin Aranılan Koşullar	104
6. Faaliyet Ruhsatı Almak İçin Gerekli Belgeler	105
7. Hazine Müsteşarlığı'nın Faaliyet Ruhsatına İlişkin Başvuruyu İncelemesi, İnceleme Sonuçlarının Şirketlere Bildirimi ve Kuruluşa İlişkin İzin Kendiliğinden Geçersizliği	105
8. Emeklilik Şirketinin Fon Kurmak Amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu'na Başvurma Zorunluluğu	106
9. Ruhsatname Almaksızın Emeklilik Faaliyetinde Bulunulması	107
10. Hayat Sigortası Branşında Faaliyet Gösteren Sigorta Şirketlerinin Emeklilik Şirketine Dönüşmesi	110
C. KATILIMCI	112
1. Tanım	112
2. Emeklilik Sözleşmesi Akdetmek Suretiyle Bireysel Emeklilik Sistemine Katılım	113
a. Emeklilik Sözleşmesi Akdedebilecek Kişilerin Fiil Ehliyeti Bakımından Değerlendirilmesi	113
b. Bireysel Emeklilik Sistemine Katılımcı Sıfatıyla Dahil Olmak İsteyen Kişilerin Fiil Ehliyeti Sahibi Olup Olmadığının Belirlenmesi	114
(1) Tam Ehliyetliler Bakımından	115
(2) Sınırlı Ehliyetliler Bakımından	115
(3) Sınırlı Ehliyetsizler ve Tam Ehliyetsizler Bakımından	115
i. Öğretide İleri Sürülen Görüş	115
ii. Öğretide İleri Sürülen Görüşün Eleştirisi	116
3. Birikimli Hayat Sigortalarındaki Birikimlerin Aktarımı Suretiyle Bireysel Emeklilik Sistemine Katılım	117
4. Dernek, Vakıf, Sandık, Tüzel Kişiliği Haiz Meslek Kuruluşu veya sair Ticaret Şirketindeki Emekliliğe Yönelik Birikimlerin Aktarımı Suretiyle Bireysel Emeklilik Sistemine Katılım	117
D. KATILIMCI NAM VE HESABINA ŞİRKETLE EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ AKDEDEN KİŞİLER	118
XIII. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI	120
A. GENEL OLARAK	120
B. EMEKLİLİK PLANI	121
C. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ TEKLİF FORMU	122
D. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ METNİ	122
E. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ ÖZET METNİ	123
F. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ EKLERİ	123
1. Genel Olarak	123
2. Bildirim Formları Kitapçığı	123

3. Emeklilik Sözleşmesi Kılavuzu.....	123
---------------------------------------	-----

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ VE EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

XIV. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	124
---	-----

XV. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ.....	125
---	-----

A. BİREYSEL EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ.....	125
---	-----

1. Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması.....	125
--	-----

2. Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi.....	127
--	-----

B. GRUP EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ	128
--	-----

1. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması	128
---	-----

2. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi	129
---	-----

C. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDEN CAYMA HAKKI	129
---	-----

D. KATILIMCININ EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ TEKLİF FORMUNDA BELİRTİLEN EMEKLİLİK PLANINDAN BAŞKA BİR EMEKLİLİK PLANINA DAHİL EDİLMESİ	131
---	-----

XVI. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ ...	131
---	-----

A. KATILIMCININ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	131
---	-----

1. Katılımcının Emeklilik Şirketindeki Birikimlerini Bir Başka.....	131
---	-----

Emeklilik Şirketine Aktarma Hakkı.....	131
--	-----

a. Bireysel Emeklilik Sözleşmelerinde Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı.....	131
--	-----

(1) Genel Olarak	131
------------------------	-----

(2) Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı İçin Gerçekleşmesi Gereken En Az Bir Yıl Sistemde Kalma Koşulu	132
---	-----

(3) Aktarım Talebinin Emeklilik Şirketince Yerine Getirilmemesi.....	135
--	-----

i. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Önceki Durum.....	135
---	-----

aa. Emeklilik Şirketinin Temerrüdü	135
--	-----

bb. Emeklilik Şirketinin Temerrüdü Halinde Uygulanacak Temerrüt Faizi Miktarı	136
---	-----

aaa. Temerrüt Faizi Miktarının Belirlenmesinde Kabul Edilen Katılımcının Birikimlerinin Değerlendirildiği Fonun Son Aylık Getirisi Esası	136
---	-----

bbb. Katılımcının Birikimlerini Birden Fazla Fonda Değerlendirmesi Halinde Uygulanacak Temerrüt Faizi Miktarı	137
--	-----

ccc. Temerrüt Faizi Miktarının Belirlenmesinde Kabul Edilen Katılımcının Birikimlerinin Değerlendirildiği Fonun Son Aylık Getirisi Esasının	138
--	-----

Değerlendirilmesi	138
-------------------------	-----

ii. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum.....	139
b. Grup Emeklilik Sözleşmelerinde Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı.....	140
(1) Genel Olarak	140
(2) Grup Emeklilik Sözleşmelerinde Aktarım Talebinde Bulunabilecek Kişiler.....	141
i. Katkı Payı veya Giriş Aidatının Bir Kısmını veya Tamamını Katılımcı Nam ve Hesabına Ödeyen Kişi.....	141
ii. Katılımcı.....	141
aa. Genel Olarak.....	141
bb. Sözleşmede Katılımcının Aktarım Talebinde Bulunabilme Hakkını Tamamen Ortadan Kaldıran veya Sınırlandıran Bir Düzenleme Bulunmaması Halinde.....	142
cc. Sözleşmede Katılımcının Aktarım Talebinde Bulunabilme Hakkını Tamamen Ortadan Kaldıran Bir Düzenleme Bulunması Halinde.....	142
dd. Sözleşmede Katılımcının Aktarım Talebinde Bulunabilme Hakkını Sınırlandıran Bir Düzenleme Bulunması Halinde	142
2. Katılımcının Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları Gerçekleşmeden Önce Katkı Payı Ödemeye Ara Verme Hakkı.....	145
3. Katılımcının Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları Gerçekleşmeden Önce Bireysel Emeklilik Sisteminden Ayrılma Hakkı	146
4. Katkı Payının Birden Fazla Fon Arasında Paylaştırılmasını İsteme Hakkı.....	148
5. Emeklilik Planını Değiştirme Hakkı.....	149
6. Katılımcının Katkı Payı ve Giriş Aidatı Ödeme Yükümlülüğü.....	150
a. Katılımcının Katkı Payı Ödeme Yükümlülüğü	150
(1) Genel Olarak	150
(2) Katılımcının Katkı Payını Ödememesi	152
i. Katılımcının Katkı Payını Ödememesi Halinde Uygulanacak Hükümlerin Tespiti ..	152
ii. Borçlu Temerrüdüne İlişkin Borçlar Kanunu Hükümlerinin Katkı Payının Ödenmemesi Bakımından Değerlendirilmesi.....	153
b. Katılımcının Giriş Aidatı Ödeme Yükümlülüğü	156
B. EMEKLİLİK ŞİRKETİNİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	158
1. Asgari Katkı Payı Tutarını Belirleme Hakkı	158
2. Giriş Aidatı, Yönetim ve Fon İşletim Gideri Talep Etme Hakkı	158
3. Emekliliğe Hak Kazanan ya da Emekliliğe Hak Kazanmadan Sistemden Ayrılan Katılımcının Ödeme Talebinin Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü	160
4. Emeklilik Şirketini Değiştiren Katılımcının Birikimlerinin Yeni Şirkete Aktarılması Yükümlülüğü.....	161
5. Emeklilik Şirketinin Katkı Paylarını Yatırıma Yönlendirme Yükümlülüğü.....	161

6. Yatırım Tercihinin Sınırlandırılması Yükümlülüğü	163
7. Periyodik Bilgi, Belge ve Formlar ile Standart Bilgi, Belge ve Formların Katılımcılara Verilmesi Yükümlülüğü.....	163
8. Kayıtların Saklanması Yükümlülüğü	164

BEŞİNCİ BÖLÜM

EMEKLİLİĞE HAK KAZANMA KOŞULLARI VE SAĞLANAN YARDIMLAR

XVII. EMEKLİLİĞE HAK KAZANMA KOŞULLARI.....	165
A. GENEL OLARAK	165
B. BELLİ BİR YAŞA ULAŞMIŞ OLMA KOŞULU	166
1. Genel Olarak	166
2. Yaşın Mahkeme Kararıyla Düzeltilmesi	167
3. Bireysel Emeklilik Sisteminde Öngörülen Yaş Koşulunun Sosyal Güvenlik Sisteminde Öngörülen Yaş Koşulu Karşısında Önemi.....	168
C. SISTEMDE BELLİ BİR SÜRE BULUNMA KOŞULU	170
1. Genel Olarak	170
2. Emekliliğe Hak Kazanmak İçin Sistemde Kalınması Gerekli Sürenin Hesabı	171
a. Sürenin Başlangıcı.....	171
b. Güncelleme Nedeniyle Katkı Payı Miktarının Asgari Katkı Payı Miktarının Altında Kaldığı Hallerde Sürenin Hesabı	171
c. Katkı Payı Ödemeye Ara Verilmesi Halinde Sürenin Hesabı	172
d. Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı Halinde Sürenin Hesabı.....	172
e. Asgari Katkı Payı Miktarının Üzerinde Ödeme Yapılması Halinde Sürenin Hesabı	172
XVIII. SAĞLANAN YARDIMLAR.....	173
A. GENEL OLARAK	173
B. EMEKLİ AYLIĞI	174
1. Genel Olarak	174
2. Emekli Aylığının Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesi Çerçevesinde Bağlanması.....	174
a. Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesinin Tanımı	174
b. Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesinin Düzenlenme Biçimi	175
c. Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesinin Hayat Sigortası Branşı Ruhsatını Haiz Başka Bir Emeklilik Şirketi veya Hayat Sigortası Şirketiyle Yapılması	175
d. Yıllık Gelir Sigortası Tarife ve Teknik Esasları ile Bunlara İlişkin Değişiklikler	175
3. Emekli Aylığı Miktarının Belirlenmesi	176
4. Emekli Aylığının Ödenmesi	177
5. Katılımcının Ölümü Halinde Emekli Aylığı	177

C. BİRİKİMLERİN KISMEN YA DA TAMAMEN ÖDENMESİ.....	177
1. Genel Olarak.....	177
2. Katılımcının Ölümü veya Sürekli İş Göremezlik Durumunun Ortaya Çıkması Halinde Birikimlerin Kısmen ya da Tamamen Ödenmesi	178
a. Genel Olarak	178
b. Emeklilik Sözleşmesinde Lehdar Tayini.....	179
3. Katılımcının Emeklilik Koşulları Gerçekleşmeden Önce Sistemden Ayrılması Halinde Birikimlerin Kısmen ya da Tamamen Ödenmesi	180
4. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Sonradan Feshedilmesi Halinde Emeklilik Hesabındaki Birikimlerin Geri Alınmaması	181
D. ŞİRKET TARAFINDAN ÖDENMESİ GEREKEN TUTARIN HAK SAHIPLERİNCE ARANMAMASI	181

ALTINCI BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREV VE YETKİ

XIX. GÖREV.....	183
A. GENEL OLARAK.....	183
B. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA İŞ MAHKEMELERİNİN GÖREVLİ OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ	184
C. EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA ASLİYE TİCARET MAHKEMELERİNİN GÖREVLİ OLUP OLMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ	185
1. Genel Olarak.....	185
2. Mutlak Ticari Dava Kapsamında	186
3. Nisbi Ticari Dava Kapsamında	187
D. SONUÇ	189
XX. YETKİ.....	189
A. GENEL OLARAK.....	189
B. GENEL YETKİ KURALI	190
C. ÖZEL YETKİ KURALLARI	190
1. Genel Olarak.....	190
2. Malvarlığı Hakkını İlgilendiren Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Getirilen Yetki Kuralı	191
3. Şubenin İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Getirilen Yetki Kuralı.....	192
4. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Tazminat Davaları Bakımından Getirilen Yetki Kuralı....	192
5. Yetki Sözleşmesi.....	193
6. Süresinde Yetki İlk İtirazında Bulunulmaması Halinde Yetkili Mahkeme	193

D. İLAMSIZ TAKİPTE İCRA DAİRESİNİN YETKİSİ	193
--	-----

YEDİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL EMEKLİLİK TASARRUF VE YATIRIM SİSTEMİ KANUNU'NUN EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNE AİT HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK

XXI. İDARİ YAPTIRIMLAR.....	195
A. GENEL OLARAK	195
B. İDARİ PARA CEZASI GEREKTİREN EYLEMLER	195
1. 4632 sayılı Kanunun 4. maddesi Hükümlerine Aykırı Tarzda Emeklilik Sözleşmesi Düzenlenmesine İlişkin İdari Para Cezası	196
2. Emeklilik Şirketinin Katılımcıya Ait Bireysel Emeklilik Hesabındaki Birikimleri Başka Bir Emeklilik Şirketine Aktarma Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası	196
3. Emeklilik Şirketinin Katkı Paylarını Yatırıma Yönlendirme Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası	197
4. 4632 sayılı Kanunun 6. maddesinde Öngörülen Ödeme veya Aktarma Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası	197
5. Emeklilik Şirketinin İlk Kez Uygulamaya Konulacak Emeklilik Planlarına İlişkin Uygulama Esasları ve Yıllık Gelir Sigortasına İlişkin Tarife ve Teknik Esaslar ile Bunlara İlişkin Değişiklikler İçin Hazine Müsteşarlığı'ndan Tasdik Alma Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası	198
6. Katılımcı Tarafından Ödenecek Giderler veya Ücretler Konusunda Bilgilendirme Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası	199
7. “Emeklilik”, “Emeklilik Planı”, Emeklilik Fonu” ve “Emeklilik Yatırım Fonu” gibi Kavramların veya Aynı İşlevi Gören İfadelerin Kullanılmasına İlişkin İdari Para Cezası.....	199
8. Emeklilik Şirketi ve Bireysel Emeklilik Araçlarının Faaliyetlerinde Gerçeğe Aykırı, Yanıltıcı ve Aldatıcı İfadelere Yer Vermelerine İlişkin İdari Para Cezası	200
9. Katılımcılara Bilgi Verilmesi Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası.....	200
10. Emeklilik Şirketinin Sorumluluklarını Yerine Getirmemesine İlişkin İdari Para Cezası.....	201
11. Mevzuat Hükümlerine Aykırı Olarak Aracılık Faaliyetinde Bulunulması veya Aracılık Hizmeti Sağlanmasına İlişkin İdari Para Cezası.....	201
12. Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Alınan Kararlara ve Diğer Mevzuat Hükümlerine Uyulmamasına İlişkin İdari Para Cezası	202
C. İDARİ PARA CEZASI GEREKTİREN EYLEMLERDE FAIL	204
D. İDARİ PARA CEZALARININ MAKTU VEYA NİSPİ NİTELİĞİ	206
E. İDARİ PARA CEZASI KARARI VERMEYE YETKİLİ MAKAM.....	207
F. VERİLECEK İDARİ PARA CEZASI KARARLARINDA GEREKÇE GÖSTERME VE İDARİ PARA CEZASININ	

UYGULANMASINDAN ÖNCE SAVUNMA ALMA ZORUNLULUĞU	207
G. İDARİ PARA CEZASI VERİLMESİ GEREKTİREN EYLEMLERİN TEKRARI	208
H. İDARİ PARA CEZASININ TEBLİĞİ	208
I. İDARİ PARA CEZASI KARARLARINA İTİRAZ YERİ VE SÜRESİ	208
J. MAHKEMEYE BAŞVURU VE BAŞVURUNUN İNCELENMESİ	210
K. MAHKEME KARARINA KARŞI İTİRAZ YOLU	212
L. İDARİ PARA CEZASININ ÖDENMESİ	212
M. İDARİ PARA CEZASINDA ZAMANAŞIMI	213
XXII. CEZA SORUMLULUĞU	215
A. GENEL OLARAK	215
B. CEZA SORUMLULUĞU GEREKTİREN EYLEMLER	216
C. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ	218
D. GENEL HÜKÜMLERİN SAKLILIĞI	218
XXIII. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	219
KAYNAKÇA	233
ÖZGEÇMİŞ	245

KISALTMALAR

AYMK.	Anayasa Mahkemesi Kararı
b.	bend
bak.	bakınız
BEAHYön.	Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik
BEDKÇEUHYön.	Bireysel Emeklilik Danışma Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik
BESHYön.	Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik
BK.	Borçlar Kanunu
C.	cilt
c.	cümle
dn.	dipnotu
E.	esas
EPHTeb.	Emeklilik Planları Hakkında Tebliğ
EŞKÇEHYön.	Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IMF	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
İİK.	İcra ve İflâs Kanunu
İşK.	İş Kanunu
K.	karar
KabK.	Kabahatler Kanunu
M	mükerrer
m.	madde
no.	numara
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
R.G.	Resmi Gazete
S.	sayı

SSK.	Sosyal Sigortalar Kurumu
TL.	Türk Lirası
TMK.	Türk Medeni Kanunu
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
TÜFE	Tüketici Fiyatları Endeksi
TÜGİAD	Türkiye Genç İşadamları Derneği
TÜSİAD	Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği
vd.	ve devamı
Y.	yıl
Y9HD.	Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Y21HD.	Yargıtay 21. Hukuk Dairesi
YTL.	Yeni Türk Lirası

I. Giriş

A. Konunun Önemi

Bireysel emeklilik sistemi, *sosyal güvenlik ihtiyacının* giderilmesinde, devlet tarafından yürütülen dağıtım esaslı tek basamaklı sosyal güvenlik sistemlerinde yaşanan sorunlar karşısında, *sosyal güvenlik ihtiyacının* tüm işlevleriyle (gelirin yeniden dağılımını sağlama işlevi, sigorta işlevi ve tasarruf işlevi) birlikte karşılanabilmesi için önerilen, çok basamaklı sosyal güvenlik sisteminin, ayaklarından birini oluşturmaktadır.

Bu sistem, devletçe değil; özel şirketlerce yürütülmekte ve dağıtım esası yerine, biriktirme esasına dayanmakta olup, gönüllülük ve belirli katkı esasına göre işlemekte ve kamu tarafından denetlenmektedir.

Bireylerin sisteme katılımı da, emeklilik şirketleri ile yapılacak emeklilik sözleşmeleri yoluyla sağlanmaktadır. Koşulları önceden belirlenmiş bir emeklilik sözleşmesi çerçevesinde, katılımcıların ve/veya katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişilerin düzenli olarak yaptıkları katkılar, katılımcı adına açılan bir hesapta toplanmakta ve bu fonlar, profesyonel yönetim ilkeleri çerçevesinde, yatırıma yönlendirilmektedir.

Katılımcı ve/veya katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler tarafından, bireysel emeklilik hesabına yapılan katkılar ile söz konusu katkılarının yatırıma yönlendirilmesi sonucu elde edilen yatırım getirisi toplamı, emeklilik gelirini oluşturmaktadır. Bu sayede, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin, emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesiyle, emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak, refah düzeylerinin yükseltilmesi sağlanmış olacaktır.

Bu bakımdan, emeklilik sözleşmesinin; tanımı, türleri, hukuki niteliği,

kapsamı, şekli, sözleşme taraflarının kimler olduğu, sözleşmenin kurulması ve yürürlüğe girmesi, tarafların hak ve yükümlülükleri ile emekliliğe hak kazanma koşullarının neler olduğu, emekliliğe hak kazanma koşulları gerçekleştiğinde yapılacak yardımlar ve emeklilik sözleşmesinden kaynaklanacak muhtemel uyuşmazlıkların çözümünde görevli ve yetkili mahkeme gibi hususların açıklanması büyük bir önem taşımaktadır.

B. Konunun Sunulması

Emeklilik sözleşmesi konulu bu çalışma, giriş dışında yedi bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, “*Bireysel Emeklilik Sistemine Genel Bakış*” başlığı altında; bireysel emeklilik sistemine ilişkin hukuki düzenlemeler, bireysel emeklilik sisteminin sosyal güvenlik sistemi içindeki yeri ve önemi, bireysel emeklilik sistemiyle öngörülen amaçlar, bireysel emeklilik sisteminin dayandığı temel esaslar, bireysel emeklilik sisteminin kurumsal yapısı ve denetim, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile diğer mevzuat arasındaki ilişki ve bireysel emeklilik sistemine yönelik eleştiriler incelenmiştir.

İkinci bölümde, “*Emeklilik Sözleşmesinin Tanımı, Türleri ve Hukuki Niteliği*” başlığı altında; emeklilik sözleşmesinin tanımı, emeklilik sözleşmesinin türleri ve emeklilik sözleşmelerinin hukuki niteliği konuları üzerinde durulmuştur. Bu bölümde, emeklilik sözleşmesinin türleri, ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmiştir. Birinci alt ayırıda, bireysel emeklilik sözleşmesi incelenmiş, ikinci alt ayırıda, grup emeklilik sözleşmesi başlığı altında; grup emeklilik sözleşmesinin tanımı, grup emeklilik sözleşmesinin türleri, grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesinden sonra gruptaki kişi sayısının azalması, grup emeklilik sözleşmesinin kapsayacağı kişi sayısının alt sınırı, grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesinde esas alınacak çalışan veya üye sayısı, grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesinden sonra grupta bulunan

kişi sayısının sonradan arttırılması, işyeri sayısının akdedilecek grup emeklilik sözleşmesinin türüne etkisi, grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan işverenin işyerinde çalışan başka işveren işçilerinin sözleşme kapsamına alınamaması, grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olacak kişilerde aranan bazı özellikler, grup emeklilik sözleşmesi kapsamına alınacak işçilerin belirlenmesinde eşit davranma yükümlülüğü, grup emeklilik sözleşmesi taraflarının aralarındaki sözleşmede makul ve objektif olan ve süreklilik gösteren koşullar belirleyebilmesi, grup emeklilik sözleşmesi akdetmenin ve akdedilen grup emeklilik sözleşmesi kapsamındaki kişi sayısının sonradan arttırılmasının isteğe bağılı olması esas, işe iade davalarında işçinin mahkeme kararının kesinleşmesine kadar geçen en çok dört aylık süre içerisinde işleyen katkı paylarının ödenmesini talep edip edemeyeceği sorunu, katkı payı ödemelerinin ihbar ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ve katkı payı ödemelerinin prime esas kazanca dahil edilip edilmeyeceği sorunu üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Bu bölümde; ayrıca, bireysel emeklilik sözleşmesi ve grup emeklilik sözleşmesinin hukuki niteliği ile birikimli hayat sigortaları ve bireysel emeklilik sistemi ürünleri arasındaki farklılıklara da yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde; emeklilik sözleşmesinin tarafları, emeklilik sözleşmesinin kapsamı ve emeklilik sözleşmesinin şekli konuları ele alınmıştır. Bu bölümde, ilk paragrafta, emeklilik sözleşmesi tarafı olarak; emeklilik şirketi, katılımcı ve katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler açıklanmış, emeklilik şirketinin tanımı ve faaliyet alanı, emeklilik şirketinde aranan koşullar, kuruluş izni alma zorunluluğu ve kuruluş izni almak için gerekli belgeler, faaliyet ruhsatı alma zorunluluğu ve faaliyet ruhsatı için aranan koşullar, faaliyet ruhsatı almak için gerekli belgeler, Hazine Müsteşarlığı'nın faaliyet ruhsatına ilişkin başvuruyu incelemesi, inceleme sonuçlarının şirketlere bildiri mi ve kuruluşu ilişkin iznin kendiliğinden

geçersizliği, emeklilik Şirketinin fon kurmak amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurma zorunluluğu, ruhsatname almaksızın emeklilik faaliyetinde bulunulması ve hayat sigortası branşında faaliyet gsteren sigorta Şirketlerinin emeklilik Şirketine dönüşmesi konuları ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmiştir. Diğer paragrafta, emeklilik sözleşmesinin kapsamında bulunan; emeklilik planı, emeklilik sözleşmesi teklif formu, emeklilik sözleşmesi metni, emeklilik sözleşmesi özet metni ve bildirim formları kitapçığı ile emeklilik sözleşmesi kılavuzundan oluşan emeklilik sözleşmesi ekleri açıklanmış ve son paragrafta da, emeklilik sözleşmesinin Şekli konusuna yer verilmiştir.

Dördüncü bölümde, “*Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması, Yürürlüğe Girmesi ve Emeklilik Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Yükümlölükleri*” başlığı altında; emeklilik sözleşmesinin kurulması ve yürürlüğe girmesi ile emeklilik sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlölükleri konuları, iki ayrı alt ayırım halinde ele alınmıştir. Birinci alt ayırımda; emeklilik sözleşmesinin kurulması, emeklilik sözleşmesinin yürürlüğe girmesi, emeklilik sözleşmesinden cayma hakkı, katılımcının emeklilik sözleşmesi teklif formunda belirtilen emeklilik planından başka bir emeklilik planına dahil edilmesi ve grup emeklilik sözleşmelerinin kurulması ve yürürlüğe girmesi konuları incelenmiştir. İkinci alt ayırımda; emeklilik sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlölükleri konusu, katılımcının hak ve yükümlölükleri ve emeklilik Şirketinin hak ve yükümlölükleri olarak iki kısım halinde ele alınmıştir. Bu bölümde, katılımcının hak ve yükümlölükleri olarak; katılımcının emeklilik Şirketindeki birikimlerini bir başka emeklilik Şirketine aktarma hakkı, katılımcının emekliliğe hak kazanma koşulları gerçekleşmeden önce katkı payı ödemeye ara verme hakkı, katılımcının emekliliğe hak kazanma koşulları gerçekleşmeden önce bireysel emeklilik sisteminden ayrılma hakkı, katkı payının birden fazla fon arasında paylaşılması hakkı, emeklilik planını değiştirme hakkı ve katılımcının katkı payı ve giriş aidatı ödeme yükümlölüğüne, emeklilik Şirketinin hak ve

yükümlülükleri olarak da; asgari katkı payı tutarını belirleme hakkı, giriş aidatı, yönetim ve fon işletim gideri talep etme hakkı, emekliliğe hak kazanan ya da emekliliğe hak kazanmadan sistemden ayrılan katılımcının ödeme talebinin yerine getirilmesi yükümlülüğü, emeklilik şirketini değiştiren katılımcının birikimlerinin yeni şirkete aktarılması yükümlülüğü, emeklilik şirketinin katkı paylarını yatırıma yönlendirme yükümlülüğü, yatırım tercihinin sınırlandırılması yükümlülüğü, periyodik bilgi, belge ve formlar ile standart bilgi, belge ve formların katılımcılara verilmesi yükümlülüğü ve kayıtların saklanması yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Beşinci bölümde, “*Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları ve Sağlanan Yardımlar*” başlığı altında; emekliliğe hak kazanmak için gereken belli bir yaşa ulaşmış olma ve sistemde belli bir süre bulunma koşulları ile emeklilik koşullarının gerçekleşmesi halinde sağlanacak yardımlar açıklanmış ve emeklilik şirketi tarafından ödenmesi gereken tutarın hak sahiplerince aranmaması konusu üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın altıncı bölümü, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görev ve yetki konusuna ayrılmıştır.

Yedinci bölümde, “*Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun Emeklilik Sözleşmesine Ait Hükümlerine Aykırılık*” başlığı altında; 4632 sayılı Kanunda düzenlenen idari para cezası gerektiren eylemler, idari para cezası gerektiren eylemlerde fail, idari para cezalarının maktu veya nispi niteliği, idari para cezası kararı vermeye yetkili makam, verilecek idari para cezası kararlarında gerekçe gösterme ve idari para cezasının uygulanmasından önce savunma alma zorunluluğu, idari para cezası verilmesi gerektiren eylemlerin tekrarı, idari para cezasının tebliği, idari para cezası kararlarına itiraz yeri ve süresi, mahkemeye başvuru ve başvurunun incelenmesi, idari para cezasının ödenmesi, idari para cezasında zamanaşımı ile ceza sorumluluğu

gerektiren eylemler, kovuşturma usulü konuları kaleme alınmıştır.

Değerlendirme ve sonuç bölümünde ise, konuya ilişkin genel tespitler ve tez konusu çalışma kapsamında ulaşılan önemli hususlara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNE GENEL BAKIŞ

II. Bireysel Emeklilik Sistemine İlişkin Hukuki Düzenlemeler

A. Yasal Düzenlemeler

1. 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu

Bireysel emeklilik sistemine ilişkin temel yasal düzenleme, 07.10.2001 tarihinde yürürlüğe giren, 28.03.2001 tarih ve 4632 sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunudur*¹.

Bu Kanun, 1999 yılında, 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı *İşsizlik Sigortası Kanunuyla*² başlayan, Türk sosyal güvenlik sisteminde yeniden yapılanma çalışmalarının, bir parçasını oluşturmaktadır³.

Ülkemizde, çalışan kesimin önemli bir bölümü, sosyal güvenlik kuruluşlarınca sağlanan yaşlılık aylıklarının yetersiz olması sebebiyle, emeklilik döneminde dahi çalışmaya devam etmektedir⁴. Böylelikle, yaşlılık aylıklarının yanı sıra, çalışarak elde edilen ek gelirle, karşılaşılan geçim zorlukları, bir nebze

¹ R.G., 07.04.2001, No. 24366.

² R.G., 08.09.1999, No. 23810.

³ **Yusuf Alper**, Sosyal Güvenlikte Yeni Bir Adım: Bireysel Emeklilik, Çimento İşveren, Mart 2002, 12; Türk sosyal güvenlik sisteminde yeniden yapılanma çalışmaları ile 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun yasalaşma süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Azmi Demirci/Atakan Şen**, Bireysel Emeklilik Sistemi, İstanbul 2006, 313, 314.

⁴ **A. Can Tuncay/Ömer Ekmekçi**, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008, 543; **Murat Şen/Tekin Memiş**, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'na Eleştirel Bir Yaklaşım, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-4, (2001), 486; **Suat Uğur**, Hukuki Açından Bireysel Emeklilik Sistemi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2/2004, 527.

de olsa, hafifletilmeye çalışılmaktadır⁵.

Sosyal güvenlik sisteminde önemli yapısal değişiklikler getiren, 4447 sayılı Kanun da, yaşlılık aylıklarının miktarında, bir artış sağlayabilmiş değildir⁶.

İşte, *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu*, bu durum göz önünde tutularak, hem kamu sosyal güvenlik sistemine ek olarak bireylere emeklilik dönemlerinde ek gelir sağlamak; hem de, sisteme katılanlarca ödenen primleri, kurulacak olan özel emeklilik şirketleri aracılığıyla, sermaye piyasasına ve yatırıma yönlendirerek, kalkınmaya katkıda bulunmak amacıyla kabul edilmiştir⁷.

Böylece, 4632 sayılı Kanunla oluşturulan *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi*, sosyal güvenlik sistemimize, bireysel tasarrufa ve özel sigorta tekniğine dayalı, emeklilik fon sistemini katmış olmaktadır⁸.

2. 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nda Değişiklik Yapan Kanunlar

a. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu

4632 sayılı Kanunda değişiklik yapan ilk Kanun, 03.06.2007 tarih ve 5684 sayılı *Sigortacılık Kanunudur*⁹.

Bireysel emeklilik sistemine ilişkin olarak gerek, uygulamada görülen bir

⁵ Tuncay/Ekmekçi, 544; Ömer Ekmekçi, Private Pension Fund Scheme in the Turkish Law, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Volume: 37, No: 54, 2005, 348, 349.

⁶ Tuncay/Ekmekçi, 544; Ekmekçi, Private Pension, 348, 349.

⁷ Bireysel emeklilik sistemiyle öngörülen amaçlar hakkında bak., aşağıda IV.

⁸ Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2008, 735, 736; Berin Ergin, Bireysel Emeklilik Sistemi Nedir, Ne Değildir?, *Sicil*, Y.1, S.1, Mart 2006, 124.

⁹ R.G., 14.06.2007, No. 26552.

takım sorunların çözümlenebilmesi, gerekse, uluslararası taahhütler çerçevesinde gerekli uyumun sağlanabilmesini teminen, ortaya çıkan yasal değişiklik yapılması ihtiyacını karşılamak amacıyla yürürlüğe konulan 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. ve 42. maddeleriyle; 4632 sayılı Kanunun 2. maddesinin (I) bendi, 5. maddesinin 1. fıkrasının 5. cümlesi ile 2. ve 3. fıkraları, 6. maddesinin son fıkrası, 17. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi, 18. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi değiştirilmiş, Kanunun 17. maddesi ile geçici 1. maddesine yeni düzenlemeler eklenmiş ve Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere, emeklilik gözetim merkezine ilişkin 20/A maddesi eklenmiştir.

b. 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

4632 sayılı Kanunda değişiklik yapan diğer Kanun, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dur¹⁰.

5728 sayılı Kanunun 485. maddesiyle 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinin (3) numaralı alt bendi; 486. ve 487. maddeleriyle de, 4632 sayılı Kanunun idari suç ve cezalara ilişkin 22. maddesi ve adli suç ve cezalara ilişkin 23. maddesi değiştirilmiştir.

3. 4697 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

4632 sayılı Kanun dışında, bireysel emeklilik sisteminin işlerliğini ve etkinliğini, vergisel kolaylıklarla arttırmak amacıyla, 28.06.2001 tarih ve 4697

¹⁰ R.G., 08.02.2008, No. 26781.

sayılı *Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*¹¹ kabul edilmiştir.

Bu Kanunla; 193 sayılı *Gelir Vergisi Kanunu*, 5422 sayılı *Kurumlar Vergisi Kanunu* ve 6802 sayılı *Gider Vergileri Kanununda* bir takım değişiklikler yapılarak, bireysel emeklilik sisteminin vergisel alt yapısı oluşturulmuş¹² ve bireysel emeklilik sistemi teşvik edilmeye çalışılmıştır.

¹¹ R.G., 10.07.2001, No. 24458.

¹² Bireysel emeklilik sistemine ilişkin getirilen vergi kolaylıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Ergin**, 130 ve dn.2; **Tuncaç/Ekmekçi**, 552, 553; **Güzel/Okur/Canıklıoğlu**, 745, 746; **Şen/Memiş**, 498-501, 510; **Alper**, 12, 17, 27-29; **Demirci/Şen**, 519-603; **Faruk Pak**, Emeklilikte Yeni Çağ: Bireysel Emeklilik, Mercek, Ekim 2003, 72; **Doğan Cansızlar**, Bireysel Emeklilik Sistemi ve Sermaye Piyasaları, İşveren, Aralık 2001, 12, 13; **Namık Dağalp**, Tasarrufların Bireysel Emeklilik Sistemine Yönelmesi, Kalkınma Açısından Çok Önemlidir, İşveren, Aralık 2001, 14; **Mustafa Ali Su**, Sigortacılık Açısından Bireysel Emeklilik Sistemi, İşveren, Aralık 2001, 23; **Selda Korkmaz**, Ülkemizdeki Bireysel Emeklilik Sistemi Üçüncü Ayak Emeklilik Olarak Uluslararası Literatürde Yer Almaktadır, Toprak İşveren, Mart 2004, S.61, 8; **Doğan Cansızlar**, Bireysel Emeklilik Sistemi ve Emeklilik Yatırım Fonları, İşveren, Kasım 2003, 6; **Mustafa Su**, Bireysel Emeklilik Fonları Reel Sektörün Finansmanı Açısından Önemli Bir İşlevi Yerine Getirecektir, İşveren, Kasım 2003, 9, 10; **Gökhan Dereli**, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu Çerçeve Kanun Olarak İyi Kurgulanmış Bir Düzenlemedir, İşveren, Kasım 2003, 13; **G. Şebnem Uralcan**, Bireysel Emeklilik Sistemi ve Alt Yapısı, Kırklareli 2005, 84, 168-172; **Beyhan Yashıdağ**, Bireysel Emeklilik Sistemi ve Soru Bankası, İstanbul 2004, 397, 398; **Suat Uğur**, Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Özel Emeklilik Programlarının Yeri ve Gelişimi, Ankara 2004, 181, 182; **Ahmet Erol/A. Ercan Yıldırım**, Bireysel Emeklilik Sistemi, Ankara 2004, 357-398; **Azmi Demirci**, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi ve Bu Konuda Yapılan Vergisel Düzenlemeler -II-, Vergi Dünyası, Ekim 2001, S.242, 52-65; **Atilla Budak**, Bireysel emeklilik sistemine getirilen vergisel teşvikler yeterli mi?, Bireysel Emeklilik Sisteminin Türk Sermaye Piyasasına Etkileri, Finans Dünyası, Ocak 2004, S.169; 68-73; **Mehmet Atug**, Bireysel Emeklilik Hesaplarının Amerika Birleşik Devletlerinde Vergilendirilmesi, Vergi Dünyası, Mart 2001, S.235, 79-83; **M. Rıdvan Selçuk**, Bireysel Emeklilik Sistemi Neler Getiriyor?, Vergi Dünyası, Nisan 2003, S.260, 9-13; **Ali Çımat/Ozan Bahar**, Bireysel Emeklilik Sistemi, Vergi Raporu, Nisan-Mayıs 2002, S.58, 56-59; **Yıldırım Beyazıt Önal**, Özel Emeklilik Fonu Uygulamaları Kapsamında Türk Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa Yönelik Bazı Değerlendirmeler, İşletme ve Finans, Y.16, Eylül 2001, S.186, 89, 90, 92; **Ali Haydar Elveren**, Bireysel Emeklilik Sisteminin Genel Özellikleri ve Güvenlik Unsuru, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-I, İstanbul 2002, 79; **Enver Alper Güvel/Afitap Öndaş Güvel**, Sigortacılık, Ankara 2006, 149-151; **Murat Özbolat**, Türkiye’de Hayat Sigortaları ve Bireysel Emeklilik Sistemi, Ankara 2004, 87, 88; **A. Cengiz Köseoğlu**, Tamamlayıcı Bir Sosyal Güvenlik Reformu Olarak Bireysel Emeklilik, 21. Yüzyılda Türkiye’de Sosyal Bilimler ve Toplum Sorunları Sempozyumu, Ankara 2005, 352-355; **Fuat Bayram**, Genel Hatları ile Bireysel Emeklilik, Toprak İşveren, Mart 2004, S.61, 16; Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

B. Yönetmelikler

Yasal düzenlemelerden başka, 4632 sayılı Kanunda çıkarılması öngörülen yönetmelikler de, bireysel emeklilik sistemine ilişkin hukuki düzenlemelerin bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu'nun çalışma esas ve usullerine ilişkin hususları düzenlemek amacıyla, 31.10.2001 tarih ve 24569 sayılı Resmi Gazete'de, *Bireysel Emeklilik Danışma Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik* yayınlanmıştır. Sonra; bireysel emeklilik sisteminin geliştirilmesi ve güven içinde yürütülmesi için, bireysel emeklilik aracılığı faaliyeti ile bireysel emeklilik araçlarının çalışma esas ve usullerini düzenlemek amacıyla, *Bireysel Emeklilik Araçları Hakkında Yönetmelik*, Türkiye'de kurulmuş emeklilik şirketlerinin, gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sistemine dahil olmak isteyen katılımcılar ile yapacakları emeklilik sözleşmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*, emeklilik şirketlerinin, kuruluş ve çalışma esaslarını düzenlemek amacıyla, *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*, emeklilik yatırım fonlarının kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla,

tarafından ortaklaşa hazırlanan Bireysel Emeklilik Kanunu Taslağı'nda, sistemi cazip hale getirmek için öngörülen bazı vergi bağışıklıkları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **A. Can Tuncay**, Bireysel Emeklilik Rejimi Üzerine, Çimento İşveren, Mart 2000, 12; Bireysel emeklilik sistemine ilişkin getirilen vergi kolaylıklarıyla ilgili olarak, Gelir Vergisi Kanununda yer alan yasal düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **İmdat Türkay**, Bireysel Emeklilik ve Şahıs Sigorta Primlerinin Vergilendirilmesi, Ankara 2005, 27-35; Ücretliler tarafından ödenen katkı paylarının safi ücret tutarının tespitinde indirim konusu yapılması (katkı paylarının ödenmesi, belgelendirilmesi, hesaplanması ve indirimi) hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Türkay**, 35-145; Mükellefler tarafından yıllık beyanname ile beyan edilen gelirden ödenen katkı paylarının indirim konusu yapılması hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Türkay**, 145-189; İşverenler tarafından ücretliler adına bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı paylarının, ticari kazancın tespitinde gider olarak indirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Türkay**, 189-205; Bireysel emeklilik şirketleri tarafından, katılımcılara ödenecek aylık ve toplu ödemelerin vergilendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Türkay**, 205-241; Bireysel emeklilik sistemiyle ilgili olarak; 5422 sayılı *Kurumlar Vergisi Kanununda*, 488 sayılı *Damga Vergisi Kanununda*, 6802 sayılı *Gider Vergileri Kanununda* ve 492 sayılı *Harçlar Kanununda* yer alan teşvikler hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Türkay**, 241-247.

Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik, 28.02.2002 tarih ve 24681 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelikte; önce, 13.05.2003 tarih ve 25107 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan, Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle bazı değişiklikler yapılmış, daha sonra, söz konusu Yönetmelik, 03.03.2004 tarih ve 25391 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik’in 25. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 03.03.2004 tarih ve 25391 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik’in bazı maddeleri, 03.07.2004 tarih ve 25511 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilmiş, son olarak, emeklilik şirketleri tarafından katılımcılara sunulan emeklilik sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan kişilerde aranacak niteliklere, faaliyetlerine, mesleki yeterlilikleri ile bilgi ve becerilerini tespit etmek amacıyla yapılacak sınavlara, sicile, eğitim programlarına, lisans ve tanıtım kartı vermeye ilişkin işlemleri ve ilgili diğer usul ve esasları düzenlemek amacıyla, 17.08.2007 tarih ve 26616 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik’in 23. maddesiyle 01.10.2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, 03.03.2004 tarih ve 25391 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik’in de; 9., 21., 22., 24. ve 27. maddelerinde, 13.05.2003 tarih ve 25107 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle bazı değişiklikler yapılmıştır.

Bu yönetmeliklerden başka; sigorta ve reasürans şirketleri ile emeklilik şirketlerinin mevcut ve potansiyel riskleri nedeniyle oluşabilecek zararlarına karşı, yeterli miktarda özsermaye bulundurmalarının sağlanması amacıyla, 23.03.2006 tarih ve 26117 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan *Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Sermaye Yeterliliklerinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik* ile sigorta ve reasürans şirketleri ile emeklilik şirketlerinin, hesap ve kayıt düzeninde, şeffaflık ve tekdüzenin sağlanması, işlemlerinin kayıt dışında kalmasının önlenmesi, faaliyetlerinin gerçek mahiyetlerine uygun olarak, sağlıklı ve güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesi, konsolide ve konsolide olmayan bazda mali durumları, mali performansları ile yönetimin etkinliği hakkında bilgileri içeren, finansal tablolarının zamanında ve doğru bir şekilde hazırlanması, raporlanması ve yayınlanmasına ve belgelerin saklanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla, 14.07.2007 tarih ve 26582 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 01.01.2008 yürürlük tarihli, *Sigorta ve Reasürans Şirketleri ile Emeklilik Şirketlerinin Finansal Raporlamaları Hakkında Yönetmelik* bulunmaktadır.

C. Diğer Düzenlemeler

1. Tebliğler, Kararlar, Genelgeler ve Özelgeler

Bireysel emeklilik sistemine ilişkin, hukuki düzenlemelerin, diğer bir bölümünü; tebliğler¹³, kararlar¹⁴, genelgeler¹⁵ ve özelgeler¹⁶ oluşturmaktadır.

¹³ 256 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği (R.G., 09.08.2005, No. 25901), Maliye Bakanlığı tarafından yayınlanan Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri no:43), Hazine Müsteşarlığı tarafından yayınlanan; 2003/1 no.lu Emeklilik Planları Hakkında Tebliğ (R.G., 13.05.2003, No. 25107), 2004/1 no.lu Bireysel Emeklilik Aracılığı Faaliyetinde Bulunacak Kişilere İlişkin Tebliğ (R.G., 05.03.2004, No. 25393), 2004/2 no.lu Emeklilik Şirketlerindeki Birikimli Hayat Sigortalarından Bireysel Emeklilik Sistemine Aktarımlara İlişkin Tebliğ (12.07.2004, 25520), Devlet Bakanlığı tarafından yayınlanan; 2002/1 no.lu Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Tebliğ (R.G., 06.04.2002, No. 24718), Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yayınlanan; Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri:X, No:20), Bireysel ve Kurumsal Portföylerin Performans Sunumuna, Performansa Dayalı Ücretlendirme ve Sıralama Faaliyetlerine İlişkin Esaslar

-
- Hakkında Tebliğ (Seri:V, No:60), Bireysel ve Kurumsal Portföylerin Performans Sunumuna, Performansa Dayalı Ücretlendirme ve Sıralama Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri:V, No:71), Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri:VII, No:29).
- 14 Sermaye Piyasası Kurulunun 11.07.2003 tarih ve 36/852 sayılı kararı, 05.03.2004 tarih ve 9/216 sayılı kararı, 26.08.2004 tarih ve 36/1084 sayılı kararı, 30.09.2004 tarih ve 40/1238 sayılı kararı, 06.01.2005 tarih ve 1/9 sayılı kararı, 18.02.2005 tarih ve 6/190 sayılı kararı, 17.03.2005 tarih ve 11/363 sayılı kararı, 03.06.2005 tarih ve 22/719 sayılı kararı, 10.06.2005 tarih ve 23/748 sayılı kararı, 30.06.2005 tarih ve 26/843 sayılı kararı, 16.12.2005 tarih ve 52/1488 sayılı kararı, 17.02.2006 tarih ve 8/172 sayılı kararı ile Fonların Ödünç İşlemlerine İlişkin Esaslar.
- 15 Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik Uyarınca Faaliyet Ruhsatı Başvurularında İzlenecek Esas ve Usullere İlişkin Genelge (Genelge No: 2003/1), Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik Uyarınca Katılımcıya Yönelik Düzenlenecek Bilgi, Belge ve Formların Esas ve Usullerine İlişkin Genelge (Genelge No: 2003/2), Emeklilik Planlarının Hazırlanmasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Genelge (Genelge No: 2003/3), Bireysel Emeklilik Sisteminde Kullanılacak Muhtemel Birikim ve Muhtemel Yıllık Gelir Tablolarında Uygulanacak Esaslara İlişkin Genelge (Genelge No:2003/4), Emeklilik Şirketlerinin Kullanacakları Hesaplar ile Bu Hesapların Açıklamalarına İlişkin Genelge (Genelge No: 2003/5), Emeklilik Şirketlerinin Kullanacakları Hesaplar ile Bu Hesapların Açıklamalarına İlişkin Genelgede (Genelge No: 2003/5) Değişiklik Yapılması Hakkında Genelge (Genelge No: 2003/7), Emeklilik Şirketlerinin Tasdik Edilen Emeklilik Planlarının ve Hayat Sigorta Tarifelerinin Elektronik Ortamda Gönderilmesine İlişkin Genelge (Genelge No: 2004/1), Emeklilik Şirketlerinin Faaliyetleri ile İlgili Olarak Emeklilik Gözetim Merkezine Gönderilecek Veri Setlerine İlişkin Genelge (Genelge No: 2004/2), Emeklilik Şirketlerindeki Birikimli Hayat Sigortalarından Bireysel Emeklilik Sistemine Aktarımlarda Hayat Sigortalarında Geçen Sürenin Hesabına İlişkin Genelge (Genelge No: 2004/3), Birikimli Hayat Sigortalarından Bireysel Emeklilik Sistemine Aktarımlarda Kullanılacak Açıklamalar ile Muhtemel Birikim ve Muhtemel Yıllık Gelir Tablolarına İlişkin Genelge (Genelge No: 2004/4), Emeklilik Şirketlerinin İlan ve Reklam Harcamaları Hakkında Bilgilendirmeye İlişkin Genelge (Genelge No: 2004/5), Gözetime Esas Veri Kümesi (GEVK) Transfer Tanımlamalarına İlişkin Genelge (Genelge No: 2004/6), Emeklilik Şirketlerinin Faaliyetleri ile İlgili Olarak Emeklilik Gözetim Merkezine Gönderilecek Veri Setlerine İlişkin 2004/2 No'lu Genelgede Değişiklik Yapılması Hakkında Genelge (Genelge No: 2004/7), Yeni Türk Lirasına Geçiş Sürecinde Emeklilik Planları ve Sigorta Tarifeleri Kapsamında Yapılması Gereken İşlemlere İlişkin Genelge, Bireysel Emeklilik Aracılarına İlişkin Genelge (Genelge No: 2005/1), Bireysel Emeklilik Hesaplarının Emeklilik Şirketleri Arasında Aktarımına İlişkin Genelge (Genelge No: 2005/2), Gözetime Esas Veri Kümesi (GEVK) Transfer Tanımlamalarına İlişkin 2004/6 No'lu Genelgede Değişiklik Yapılması Hakkında Genelge (Genelge No: 2005/3), Emeklilik Şirketlerinin Teknik Altyapı Yeterliliklerinin Sınanmasında İzlenecek Esas ve Usullere İlişkin Genelge (Genelge No: 2008/4), Sermaye Yeterliliği Tablolarına İlişkin Genelge (Genelge No: 2008/5).
- 16 13.08.2004 tarih ve on yıllık sürenin hesabında esas alınacak asgari katkı payı miktarları hakkında 2004/1 no.lu özelge, 20.10.2004 tarih ve birikimli hayat sigortalarından aktarımda esas alınacak tarih hakkında 2004/2 no.lu özelge, 03.01.2005 tarih ve yatırıma yönlendirme yükümlülüğünün ihlali hakkında 2005/1 no.lu özelge, 11.04.2005 tarih ve bireysel emeklilik hesaplarının emeklilik şirketleri arasında aktarımı hakkında 2005/3 no.lu özelge, 22.06.2005 tarih ve emeklilik şirketleri tarafından yürütülen pazarlama ve satış işlemleri hakkında 2005/4 no.lu özelge, 20.07.2005 tarih ve katılımcının birikimlerinin emeklilik şirketleri arası aktarımı hakkında 2005/5 no.lu özelge, 14.09.2005 tarih ve bireysel emeklilik sisteminde geçen sürenin hesabı hakkında 2005/6 no.lu özelge, 02.11.2005 tarih ve TÜFE'ye endeksli değerlemeler

2. Yıllık Gelir Sigortası Genel Şartları

Yıllık gelir sigortasına uygulanacak temel esaslar, Hazine Müsteşarlığı'na yayınlanan ve 01.10.2007 tarihinde yürürlüğe giren, *Yıllık Gelir Sigortası Genel Şartlarına* ilişkin düzenlemede belirlenmiştir. Bu düzenlemede; yıllık gelir sigortasının kapsamı, sigortalı ve lehdarların hak ve yükümlülükleri ile sigorta priminin ödenmesi ve sigortacının sorumluluğunun başlaması, sigortalı ve sigorta ettirenin sözleşmenin yapılması sırasındaki beyan yükümlülüğü, sözleşmenin devamı sırasındaki beyan yükümlülüğü, sigortanın tekrar yürürlüğe konulması veya eski haline dönüştürülmesi, prim ödenmesinden muaf sigorta, satın alma, borç verme, poliçenin kaybı gibi konular hakkında hükümler bulunmaktadır.

III. Bireysel Emeklilik Sisteminin Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Önemi

A. Türk Hukukunda

Sosyal güvenlik ihtiyacının giderilmesiyle ilgili önlemleri alma ve bu ihtiyacın giderilmesinde uygulanacak yöntemleri oluşturma görevi, devlete aittir¹⁷.

Devletçe oluşturulmuş olan sosyal güvenlik sisteminin, *sosyal güvenlik ihtiyacının* karşılanmasıyla ilgili üç temel işlevi yerine getirmesi amaçlanmaktadır¹⁸. Bu işlevler; fakirlik ve muhtaçlık sorununu ortadan kaldırmak üzere, tehlikeye uğramayandan uğrayana, yüksek gelirlilerden düşük

hakkında 2005/7 no.lu özelge, 17.02.2006 tarih ve emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan giriş aidatı borcu olan katılımcıların bireysel emeklilik sisteminden ayrılmak istemeleri durumunda hesaplanacak birikim tutarı hakkında 2006/1 no.lu özelge, 22.09.2006 tarih ve hayat sigortalarından bireysel emeklilik sistemine aktarımlarda aktarım hakkı süresinin dolması hakkında 2006/2 no.lu özelge, 09.10.2006 tarih ve emeklilik yatırım fonlarının kredi kullanımı ve teminat gösterilmesi hakkında 2006/3 no.lu özelge.

¹⁷ Alper, 13.

¹⁸ Alper, 13.

gelirliilere, çalışan ve geliri olanlardan çalışmayan ve muhtaç durumda olanlara doğru gelirin yeniden dağılımını sağlama işlevi, önceden bilinmeyen veya yeterli önlem alınamayan durumlar için, ortaya çıkabilecek zararları karşılama garantisi sağlama işlevi (sigorta işlevi), gelecekte, daha yüksek bir hayat standardı sağlamak üzere, bugünkü tüketimden vazgeçerek, daha yüksek bir gelir elde etme arzusunu karşılama işlevi (tasarruf işlevi)'dir¹⁹.

Tek ayaklı bir kurumsal yapısı olan sosyal güvenlik sistemlerinin, *sosyal güvenlik ihtiyacının* karşılanmasıyla ilgili bu üç temel işlevin hepsini birden yerine getirmesinin mümkün olamayacağı düşüncesi²⁰ çok ayaklı sosyal güvenlik sistemlerinin oluşturulmasını gündeme getirmiştir. Ayrıca, son yıllarda, çalışanların, zorunlu katılımı esasına dayalı, devletçe oluşturulan, devlet tarafından güvence altına alınan, işlevlerini devletin gözetim ve denetimi altında yerine getiren, dağıtım esaslı, tek ayaklı sosyal güvenlik sistemlerinin uygulandığı hemen her ülkede, bir sosyal güvenlik buhranının meydana gelmesi²¹ de, çok ayaklı sosyal güvenlik sistemlerinin oluşturulmasını gerekli kılmıştır.

Sosyal güvenlik sistemlerinde görülen bu buhranlar, ülkelerin gelişmişlik düzeyiyle de ilgili değildir. Gerçekten, gelişmiş ülkelerde bile, devletin oluşturduğu sosyal güvenlik sistemlerinin işleyişinde, önemli aksaklıkların ortaya çıktığı görülmektedir²².

¹⁹ Alper, 13.

²⁰ Alper, 13.

²¹ Ergin, 123; Ekmekçi, Private Pension, 347; Şen/Memiş, 486; Pak, 71; A. Can Tuncay, Bireysel Emeklilik Sistemi Neler Getiriyor?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.I, Y.2004, 339; Kadir Arıcı, Sosyal Güvenlik Sistemimiz İçin Yeni Bir Tecrübe: Özel Emeklilik Fonları, İşveren, Aralık 2001, 20; Suat Uğur, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, Çimento İşveren, Temmuz 2004, 14, 16; Mesut Ögütgen, Bireysel Emeklilik Sistemi, Toprak İşveren, Mart 2004, S.61, 9.

²² Tuncay/Ekmekçi, 543; Ekmekçi, Private Pension, 347; Uğur, Özel Emeklilik Türleri ve

Gelişmekte olan ülkeler gibi, gelişmiş ülkelerin dahi, sosyal güvenlik sistemlerini buhrana sürükleyen nedenlerin başında; doğum oranlarının azalmasına bağlı olarak yaşlı nüfusun artması, aktif-pasif dengesinin pasif lehine bozulması, ekonomik şartların kötüleşmesi (işsizlik oranlarının artması, enflasyonun yükselmesi, üretim maliyetlerinin artması gibi), işgücü piyasasındaki değişiklikler, sağlık hizmetleri için yapılan harcamaların artması gelmektedir²³.

Sistemde meydana gelen aksaklıkların ortadan kaldırılması ve sistemin devamının sağlanması için, mevcut sistemde yapısal herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, oluşan açıkların devlet bütçesinden yapılan yardımlarla kapatılmaya çalışılması, yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının ağırlaştırılması, ödenecek yaşlılık aylığı miktarlarında ve yapılacak diğer sosyal sigorta yardımlarında indirimle gidilmesi, alınan prim oranlarının yükseltilmesi gibi geçici nitelikte önlemler alınmış; ancak bu önlemlerin hiçbirisi, yaşanan olumsuzlukların ortadan kaldırılmasında yeterli olmamıştır²⁴.

Sistemin aksayan yönlerini ortadan kaldırmaya yönelik bu geçici nitelikteki önlemlerin haricinde; sisteme, çalışanların zorunlu katılımı esası yerine, gönüllü katılımı esasıyla işleyen ve çalışanlara ek nitelikte emeklilik

Bireysel Emeklilik, 16.

²³ **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 339; **Ekmekçi**, Private Pension, 347; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14, 16; Sosyal güvenlik sistemlerinde buhrana yol açan nedenler hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Ufuk Aydın**, Sosyal Güvenlik Sorunlarının Çözümünde Özel Sigortalar, Eskişehir 1999, 38-78; **TÜSİAD**, Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, Sorunlar, Reform İhtiyacı, Arayışlar, Çözüm Önerileri, Ekim 1997, 31-45; **Önal**, Değerlendirmeler, 77; **Çağatay Ergenekon**, Dünya Bireysel Emeklilik Sistemleri ve Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 34-36; Türk sosyal güvenlik sistemindeki sorunlar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bak., **TÜSİAD**, 75-102; **Çımat/Bahar**, 47-49; **Hakan Özyıldız**, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri, 2002-1, İstanbul 2002, 16, 17;

²⁴ **Ergin**, 122, 123; **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 339; **Ekmekçi**, Private Pension, 347; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14, 16.

yardımı sağlayan, fon esasına dayalı bir başka sistemin eklenmesi öngörülmektedir²⁵. Buna, “*bireysel (özel) emeklilik*” ya da “*bireysel fona dayalı emeklilik sistemi*” adı verilmektedir. Bu sistemde, devletin önderliğinde kurulup onun denetiminde; fakat özel sektör tarafından işletilen ve ilgililerin isteklerine bağlı, bireysel katkılarla oluşan ve sigorta tekniğiyle işleyen bir fondan, bireylerin sosyal güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması söz konusudur²⁶.

Çok ayaklı sosyal güvenlik sistemlerinde, ayaklardan biri, gelirin yeniden dağılımını sağlama işlevine ağırlık veren, fertlere yaşadıkları toplumun bir üyesi olarak, insan onuruna yaraşır bir asgari hayat seviyesini garanti etmeyi amaçlayan, kamu tarafından oluşturulan ve zorunlu katılımın esas olduğu sosyal güvenlik kurumlarından oluşur²⁷.

Diğer ayak, kamu veya özel sektör iradesiyle oluşturulan, zorunlu veya gönüllü katılımın söz konusu olabildiği, çoğunlukla işyeri veya sektör bazlı, sigorta ve tasarruf fonksiyonlarını yerine getirmeye yönelik oluşturulan sosyal güvenlik kurumlarından oluşur²⁸.

Çok ayaklı sistemin bir başka ayağı, sistemin tasarruf işlevini yerine getirme özelliği ağır basan, gönüllü katılımın esas olduğu ve tamamen özel sektör iradesiyle oluşturulan, fon esasına göre çalışan kurumlardan oluşmaktadır²⁹.

²⁵ **Tuncay/Ekmekçi**, 543; **Ergin**, 123; **Ekmekçi**, Private Pension, 347; **Şen/Memiş**, 486, 487; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14, 16; **TÜSİAD**, 47-49.

²⁶ **Tuncay/Ekmekçi**, 543; **Ekmekçi**, Private Pension, 348; **Uğur**, Hukuki Açıdan Bireysel Emeklilik Sistemi, 513, 527.

²⁷ **Alper**, 13; **Şen/Memiş**, 485.

²⁸ **Alper**, 14; **Şen/Memiş**, 485.

²⁹ **Alper**, 14; **Şen/Memiş**, 485, 486; Ülkemizde çok ayaklı sosyal güvenlik sistemi oluşturmaya yönelik girişimler hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bak., **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Rejimi, 8-11; **Alper**, 14-16; **Uğur**, 152-154.

Özel emeklilik sistemi, kamu sosyal güvenlik kurumlarınca sağlanan asgari gelir düzeyi (1. ayak) ve kamu ve özel sektör inisiyatifiyle kurulan gönüllü ya da zorunlu sosyal güvenlik kurumları tarafından sağlanan gelire oranlı aylık bağlama (2. ayak) yanında, gönüllü katılıma dayanan ek nitelikteki emeklilik sistemini (3. ayak) oluşturmaktadır³⁰.

Bu sistemin belirgin özelliklerinden biri de, kişilere, ek bir emeklilik geliri sağlamasının yanında, oluşturulan emeklilik fonları aracılığıyla, sermaye birikimini sağlamak ve ülkenin ulusal geliri ile istihdam olanaklarını arttırmaktır³¹.

Kısaca tanımlamak gerekirse, bireysel emeklilik; bireylere, çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın, yaşlılıklarında veya çalışma hayatlarının sonunda, bir ek gelir sağlamaya yönelik, gönüllü katılıma dayalı bireysel katkılardan oluşan ve ayrı hesaplarda takip edilen fonların kamunun gözetim ve denetimi altında çalışan özel şirketlerce, sermaye piyasasında değerlendirilmesi sonucunda, herkese, kendi birikimleri oranında gelir sağlamak üzere kurulan ve kamu emeklilik programlarına ek nitelikte bir sistemdir³².

³⁰ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 735, 736; **Ergin**, 125; **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 342; **Alper**, 30; **Ekmekçi**, Private Pension, 349; **Şen/Memiş**, 485; **Uğur**, 145, 146; **Korkmaz**, 7; **Yashdağ**, 339; **Erol/Yıldırım**, 213; **Uralcan**, 65-68; **Çımat/Bahar**, 51; **Tankut Centel**, Türkiye’de Bireysel Emeklilik ve Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 40, 41; **Tuncay Teksöz**, Sosyal Güvenlik Reformu ve Bireysel Emeklilik Sistemi, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 52, 53.

³¹ **Tuncay/Ekmekçi**, 543; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 735; **Ekmekçi**, Private Pension, 348; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14; **Erol/Yıldırım**, 214; **Çağatay Ergenekon**, Emekliliğin Finansmanı, Global Uygulamalar Işığında Türkiye İçin Bir Özel Emeklilik Modeli Önerisi, TÜGİAD Ekonomi Ödülleri 2000, İstanbul 2001, 89 vd.

³² **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 342; Benzer tanımlar için bak., **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 735; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14, 16; **Erol/Yıldırım**, 211; **Demirci/Şen**, 315, 384; **Uralcan**, 76; **Elveren**, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 69-71.

Bireysel emekliliğin özünü, bireylerin gelecek kaygılarını ortadan kaldırmak, sağlıklı oldukları, çalışabildikleri ve para kazanabildikleri dönemde, daha çok paraya gereksinim duyacakları dönemleri planlamak üzere, gönüllü olarak ve gelirleri ölçüsünde, ileride kullanabilecekleri bir birikimde bulunmak ve bu birikimleri, gelecekte en az biriktirildiği dönemdeki satın alma gücüne eşit düzeyde bir satın alma gücü sağlayacak biçimde nemalandırmak oluşturur³³.

Bireysel emeklilik sistemi, esas itibariyle, kişilerin kendi sorumluluk alanları içerisinde, yaşlılık sosyal riskine karşı, bir güvence sağlamayı hedeflemektedir. Bu güvence de, kişilerin tasarruflarıyla sağlanacaktır³⁴.

B. Yabancı Hukuk Sistemlerinde

1. Şili

Emeklilik sistemlerinin yeniden yapılandırılmasında, bir çok Latin Amerika ülkesi, dünyada öncü olmuştur. Latin Amerika ülkeleri arasında, ikâme edici özel modeli uygulayan Şili, özel emeklilik modelini, en erken uygulayan ülkelerin başında gelmiştir. Ücretli işçiler için, zorunluluk esasına; kendi işinde çalışanlar için, gönüllülük esasına dayanan ve Mayıs 1981'de başlayan yeni özel emeklilik sisteminde, her üyenin katkısının yatırıldığı bir bireysel emeklilik hesabı bulunmaktadır. Fon yatırımlarının getirisi, hesaplara aktarılmakta ve faydalar; toplanan ve biriken fonların büyüklüğüne, fon getirilerine, emekli olduğunda tahmini ömür süresine bağlı olmaktadır. Fonlar, özel yatırım şirketleri tarafından yönetilmektedir. Emekliliğe hak kazanan bireyler, varlıklarına karşılık gelen emekli maaşını, yıllık veya daha

³³ Erol/Yıldırım, 211, 267.

³⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 735; Uğur, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 16.

kısa aralıklarla alabilmektedir³⁵.

Serbest piyasa ekonomisine doğru başlatılan kapsamlı değişiklikler sonrasında yapılan Şili emeklilik reformu, dağıtım yöntemiyle finanse edilen kamu emeklilik sistemini, bireysel hesaplara dayalı zorunlu özel emeklilik sistemiyle ikâme etmiştir. Yeni özel emeklilik modelinin yürürlüğe girmesiyle, işgücüne yeni katılan işçiler ile eski emeklilik sisteminden ayrılmaya karar verenler, bireysel emeklilik hesaplarına katkı yapmaya başlamıştır. Bireysel emeklilik hesaplarına ödenen katkıların toplandığı fonlar, emekliliğe hak kazananların emeklilik gelirlerinin finansmanında kullanılmaktadır. Eski sisteme katkı yapmış işçiler, söz konusu katkıları için tazminat almaktadır³⁶.

Yeni özel emeklilik sistemi, 1981 yılında halihazırda çalışır durumda olanları, eski sistemden ayrılıp yeni sisteme katılmada serbest bırakmıştır. Yeni sistemde, ilk defa çalışmaya başlayan işçiler, kendi bireysel emeklilik hesaplarında tasarruf yapmak zorunda bırakılmıştır. Eski sistemde işverenler, işçilerin sosyal güvenlik katkılarının bir kısmını finanse etmiştir. Yeni özel sistemdeyse, katkı, tamamıyla çalışanın yükümlülüğünde olduğu için, hükümet, önceden işverence yapılan katkıya eşit miktarda vergi öncesi ücreti arttırmıştır. Ayrıca, hükümet, müflis duruma düşmeleri riskine karşı, fon varlıklarını garanti altına almak için emeklilik fonlarını düzenlemekte ve emeklilik için asgari reel getiriyi taahhüt etmektedir. Yirmi ve daha fazla yıl katkıda bulunan çalışanın emeklilik geliri, asgari emeklilik gelirinin altında kalırsa devlet, asgari emeklilik gelirini temin etmek için katkıda bulunmaktadır. Bir başka anlatımla, en az yirmi yıl katkı yapmış olanlar ve birikmiş fonlarıyla asgari emeklilik maaşını alamayanlar, hükümetten asgari düzeye kadar emeklilik maaşlarını arttıran bir mâli yardım almaktadır. Asgari emeklilik maaşına hak

³⁵ Uğur, 101.

³⁶ Uğur, 101, 102.

kazanmayanlar ve emeklilik maaşı olmayanlar, telafi edici olamayan emeklilik maaşı yardımını almaya hak kazanmaktadır³⁷.

31 Aralık 1982'den sonra, işgücüne katılan tüm işçiler ve eski sistemden ayrılmayı tercih etmiş olanlar, kendi özel yatırım fonlarına ücretlerinin %10'u oranında katkı vermek zorundadır. İşçiler, hayat boyu ve sakatlık sigortasını kapsamak için ayrıca %3 katkı yapmaktadır. Kendi işinde çalışanlar için katılım zorunlu değildir. Birey, isterse yaşlılık için zorunlu katkı oranının üzerinde prim ödeyebilmektedir. Eski sistemde olanların, yeni sisteme geçişini teşvik etmek için, eski sistemde kalanlara, hem işveren; hem de, kendi katkı payını ödemek zorunluluğuna karşılık, yeni sistemi tercih edenlere, sadece kendi katkı payını ödeme şartı getirilmiştir³⁸.

Çalışanlar, primlerini yatırmak istedikleri şirketleri seçebilmekte ve bu konuda, işveren herhangi bir şekilde müdahale edememektedir. Katılımcılar, hiçbir transfer ücreti ödemedi, bireysel hesabındaki bütün birikimlerini alarak, bir emeklilik fon yönetim şirketinden, bir diğerine yılda iki kez geçebilmektedir. Kadınlarda 60, erkeklerde 65 yaşında hak kazanılan emeklilik için emekliler, yıllık emekli maaşı alma veya sistemden çıkarak toplu ödeme alma ya da iki seçeneğin karışımı arasında seçim yapabilmektedir. Emekli maaşının miktarını, bireylerin katkı miktarları ve söz konusu katkıların getirileri ile yönetim ücretlerinin miktarı belirlemektedir³⁹.

2. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri özel emeklilik sistemi, maaş esaslı ve katkı payı esaslı emeklilik planlarından oluşmaktadır.

³⁷ Uğur, 102, 103.

³⁸ Uğur, 103.

³⁹ Uğur, 104.

Maaş esaslı emeklilik planları⁴⁰, kısaca ERISA olarak bilinen *Çalışanların Emeklilik Gelirini Garanti Kanunu*'nda (Employee Retirement Income Security Act) düzenlenmiştir⁴¹. Bu yasayla, çalışanların emeklilik aylıklarının güvence altına alınması hedeflenmiştir⁴². Bu hedef çerçevesinde, kollektif ve kişisel tüm uzun vadeli tasarruf planlarını içerecek düzenlemeler getirilmiştir⁴³.

Anılan Yasa; işveren emeklilik planları, kâr paylaşımı planları, çalışanları hisse sahibi yapmaya yönelik planlar, çalışanlara hisse edindirme planları, irat koşulları, zorunlu tasarruf planları, bağımsız çalışanları kapsayan planlar ile bireysel tasarruf hesaplarını kapsamaktadır⁴⁴.

Ayrıca, Yasada, işverenlerin çalışanlarına emeklilik fonu kurması ya da belirli bir düzeyde emekli aylığı taahhüt etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, işverenler tarafından emeklilik fonu kurulması durumunda, koşulları, işveren ile çalışan kesimin ortak kararı sonucu hazırlanan sözleşmeyle hükme bağlanan emeklilik aylıkları, yasal garanti altına alınmıştır. Bu mekanizmanın etkin olarak işletilebilmesi, bir başka anlatımla, ödenebilir hale gelen faydaların sigortalanması amacıyla, *Emekli Aylıkları Garanti Kurumu* (Pension Benefit Guarantee Corporation) oluşturulmuştur. İşveren tarafından kurulan bu fonun, yönetim ve yatırım faaliyetleri, *Emekli Aylıkları Garanti Kurumu*'nun denetimine tabi tutulmaları suretiyle, emeklilik fonlarının aktif-pasif üyelerinin hakları güvence altına alınmaktadır⁴⁵.

Katkı payı esaslı emeklilik planları, maaş esaslı emeklilik planlarına

⁴⁰ Maaş esaslı emeklilik planlarının, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Ergenekon**, *Emekliliğin Finansmanı*, 170, 171.

⁴¹ **Ergenekon**, 171, 172; **Erol/Yıldırım**, 170; **Demirci/Şen**, 275.

⁴² **Ergenekon**, 172; **Erol/Yıldırım**, 170.

⁴³ **Ergenekon**, 172; **Erol/Yıldırım**, 170; **Demirci/Şen**, 276.

⁴⁴ **Erol/Yıldırım**, 170.

⁴⁵ **Ergenekon**, 172, 173; **Erol/Yıldırım**, 172.

nazaran daha basit, şeffaf olması, aynı zamanda demografik değişimlere karşı dayanıklı ve politik müdahalelere karşı da kapalı olmasından dolayı daha fazla tercih edilmektedir⁴⁶.

Katkı payı esaslı emeklilik planları; kişisel emeklilik planları (Individual Retirement Accounts–IRA), kişisel emeklilik hesapları (Roth Individual Retirement Accounts–ROTH–IRA), basitleştirilmiş emeklilik hesapları (Simplified Employee Pension–SEP–IRA), çalışanları tasarrufa yöneltme amaçlı emeklilik planları (Savings Incentive Match Plans for Employees–SIMPLE–IRA), 401 (K) planlarından oluşmaktadır⁴⁷.

3. Almanya

Yaşlılıkta veya meslekte kazanma gücünün azalması halinde, işçinin gelir seviyesi, öncelikle, yasal emeklilik sigortası (gesetzliche Rentenversicherung) kapsamında yapılan yardımlarla korunmaya çalışılır. Çoğu kez, emeklilerin, yasal emeklilik sigortası kapsamında yapılan yardımların yanında, emeklilik döneminde başkaca gelir kaynakları da bulunmaktadır. Bu çerçevede, işyeri emekliliğinden (betriebliche Altersversorgung) ve özel emeklilikten (Eigenvorsorge) – sözgelimi, bireysel tasarruf ve hayat sigortası- doğan haklar zikredilebilir⁴⁸. Bir başka anlatımla, emeklilik yaşına ulaştığında, meslekte kazanma gücü veya çalışma gücünü kaybettiğinde işçinin iş ilişkisi sona ererse, işçi, esas olarak, SGB VI (Sozialgesetzbuch) gereğince, yasal emeklilik sigortası kapsamında, kendisinin ve aile üyelerinin geçimini sağlayacak bir emeklilik aylığına hak kazanır. Bu yasal emeklilik aylıkları, genellikle, çalışılan dönemde kazanılan işçi ücretlerinden daha düşük olduğundan, bir çok işveren

⁴⁶ Ergenekon, 173; Erol/Yıldırım, 173.

⁴⁷ Amerika Birleşik Devletleri'nde, katkı payı esaslı emeklilik planları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., Ergenekon, 175-181; Erol/Yıldırım, 173-191.

⁴⁸ Wilhelm Dütz, Arbeitsrecht, 9. Auflage, München 2004, 213.

(eski) işçilerine isteğe bağlı ek (işyeri) emekliliği imkanı sağlamakta veya ölmüş işçilerinin geride kalanlarına, dul ve yetim emekliliği gibi bir güvence sağlamaktadır⁴⁹.

İşçinin yaşlılığı ve malullüğü, öncelikle, SGB VI'da düzenlenmiş olan emeklilik sigortasının konusunu oluşturmaktadır. Yasal emeklilik sigortası kapsamında yapılan yardımlar, sadece, asgari bir koruma sağlar. Yasal emeklilik sigortası kapsamında sağlanan yardımların düzeyi, demografik gelişme sebebiyle yapılan 2001 emeklilik reformu ve daha sonra yapılan 2004 reformu sonrasında daha da düşmüştür⁵⁰.

Yasal emeklilik sigortasıyla sağlanan asgari koruma ile çalışma hayatı süresince elde edilen hayat standartlarının, emeklilik döneminde de sürdürülebilmesi için gerekli olan gelir arasındaki boşluk, bir yandan işveren tarafından sağlanan işyeri emekliliği (betriebliche Altersversorgung) aracılığıyla; öte yandan tek başına işçinin özel emekliliği (private Altersversorgung) aracılığıyla kapatılmaktadır. Yasal emeklilik sigortasından ayrı olarak öngörülen bu ek korumanın her iki şekli de, devletçe getirilen vergi kolaylıklarıyla teşvik edilmektedir⁵¹.

İşyeri emekliliği, Alman Sosyal Güvenlik Sistemi içerisinde, yasal emeklilik sigortası ve özel emeklilik sisteminin yanında, işçinin ölümü veya malûllüğü sebebiyle iş ilişkisinin sona ermesi halinde, işçiye ve işçinin ölümü halinde geride kalanlarına güvence sağlamaya yönelik bir başka basamağı oluşturmaktadır⁵². Federal Alman Hükümeti'nin, Federal Meclis tarafından

⁴⁹ **Hans Brox/Bernd R uthers/Martin Henssler**, Arbeitsrecht, 16. Auflage, Stuttgart 2004, 114.

⁵⁰ **Manfred Löwisch**, Arbeitsrecht, 7. Auflage, Düsseldorf 2004, 288.

⁵¹ **Löwisch**, 288.

⁵² **Kurt Kemper/Margret Kisters-Kölkes**, Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung, 3. Auflage, Darmstadt 2004, 1.

çıkarılan Ekonomik ve Sosyal Konsey karar önerisini dikkate alarak, işyeri emekliliği sistemine ilişkin mevzuatta yaptığı yeni düzenlemeler, Almanya'daki işyeri emekliliğinin çerçeve koşullarını köklü olarak değiştirmiştir.

Getirilen değişiklikler kapsamında üç önemli husus zikredilebilir. Öncelikle, işyeri emekliliği sisteminin yeni kurumu olarak, emeklilik fonları sisteme dahil edilmiştir. Yasal değişiklik öncesinde, sistemde mevcut olan koruma şekilleri, belirli şartlar altında vergiden muaf olarak bir emeklilik fonuna aktarılabilir. Bundan başka, işçi tarafından finanse edilen emeklilik biçimleri güçlendirilmiştir. Bu amaçla, sisteme ücret dönüştürme (Entgeltumwandlung) dahil edilmiştir. Emekliliğin bu şekli, vergi açısından özel olarak teşvik edilmiştir. Bunun dışında, emeklilik sisteminde bulunmaktan kaynaklanan ve her şeyden önce ihtiyat oluşumunda göz önünde tutulmak zorunda olan hak ediş süresi 10 yıldan 5 yıla indirilmiştir⁵³.

İşyeri emekliliği, 01.01.2002 tarihinden itibaren, artık beş farklı uygulama biçiminden biriyle yapılabilmektedir. Bunlar; doğrudan emeklilik taahhüdü (Direktzusage), işçi veya işverenin finansmanına dayalı doğrudan sigorta (Arbeitnehmerfinanzierte Direktversicherung – Arbeitgeberfinanzierte Direktversicherung), işçi veya işverenin finansmanına dayalı emekli sandığı (Arbeitnehmerfinanzierte Pensionskassenzusage – Arbeitgeberfinanzierte Pensionskassenzusage), yardım sandığı (Unterstützungskasse) ve emeklilik fonları (Pensionsfonds)'dir⁵⁴.

⁵³ **Björn Gaul/Dietrich Boewer**, Aktuelles Arbeitsrecht, Band 1, Köln 2001, 37; Türk Hukukundaki hak ediş süresi hakkında bak., aşağıda, X C 16.

⁵⁴ İşyeri emekliliğinin uygulama biçimleri hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **André Kasper/Anke Kasper**, Betriebliche Altersversorgung, München 2002, 17-24; **Alfred Söllner/Raimund Waltermann**, Grundriss des Arbeitsrechts, 13. Auflage, München 2003, 329-332; **Manfred Lieb**, Arbeitsrecht, 8. Auflage, Heidelberg 2003, 79-89; **Peter Hanau/Klaus Adomeit**, Arbeitsrecht, 13. Auflage, München 2005, 262-264; **Christoph Bode/Thomas Obenberger**, Die betriebliche Altersversorgung nach dem Betriebsrentengesetz 2005, Berlin 2005, 55-98.

İşyeri emekliliği sisteminde yeni bir düzenleme yapılmasında, yasa koyucunun çıkış noktası, Alman Emeklilik Sisteminde karşılaşılan genel sorunlardır. Bu çerçevede, özellikle, nüfus sayısındaki ve çalışan sayısındaki gerileme, buna bağlı olarak artış gösteren yaşam beklentisi sayılabilir. Bugün, üç genç işçiye, 60 yaşın üzerinde sadece bir işçi karşılık gelmekteyken; otuz yıl içerisinde, üç genç işçiye karşılık gelen 60 yaşın üzerindeki işçi sayısı iki olacaktır. Bu gelişme karşısında, Federal Alman Hükümeti, üç basamaklı sistem olarak nitelenen Alman Emeklilik Sisteminde yeniden yapılanma çalışmalarına yönelmiştir⁵⁵.

Üç basamaklı sistem, üç kısımda sınıflandırılmaktadır. Birinci basamak veya birinci kısım, yasal emeklilik sigortasını kapsamına almaktadır. Yasal emeklilik sigortasına, hem bağımlı çalışan işçilerin yükümlülük sistemi hem de; sigorta kuruluşlarının veya çiftçi, memur, doktor, avukat ve mimar odalarının yükümlülük sistemi dahil olmaktadır. Yasal emeklilik sigortasından sağlanan yardımlar kapsamına, yaşlılık dışında, dul ve yetim emekliliği, meslekte kazanma gücü ve çalışma gücü kaybında emeklilik (01.01.2001 tarihinden itibaren gelir azalması halinde emeklilik ve rehabilitasyon önlemleri) de dahil edilmiştir⁵⁶.

Demografik gelişim dolayısıyla, yasal emeklilik sigortası kapsamında yapılan yardımlar önemli ölçüde azalmıştır. Buna yönelik bir önlem olarak, Federal Alman Hükümeti; 21.03.2001 tarihli Altersvermögensergänzungsgesetz'le prim tarifelerinde 2020 yılı için %20'lik ve 2030 yılı için %22'lik bir artış yükümlülüğü getirilmesi ve aynı şekilde standart emekli aylığı miktarının %64'ün altına indirilmesi (net emekli aylığı düzeyi) hususunda yetkili kurulları gerekli önlemleri almakla

⁵⁵ Kasper/Kasper, 11.

⁵⁶ Kasper/Kasper, 11.

görevlendirmiştir⁵⁷. 45 yıllık çalışma yaşamından sonra 65 yaşında emekli olan bir işçi, şu anda son brüt aylık gelirinin %49'unu aylık emeklilik geliri olarak almak istemektedir, gelecekte bu oran %45 olacaktır⁵⁸. Yasal emeklilik sigortasında yapılan bu yeni düzenlemelerin arka planında, emeklilik sisteminin ikinci ve üçüncü basamağında yer alan işyeri emekliliği ve özel emeklilik sistemini güçlendirmek de zorunlu olarak bulunmaktadır⁵⁹.

İkinci basamakta, işyeri emekliliği bulunmaktadır. Şimdiye kadar üçüncü basamakta, özel emeklilik sistemi bulunduğundan, ikinci basamak, üçüncü basamaktan tamamen ayrılmıştır. Özel emeklilik sisteminde, emlak edinimi veya hayat sigortası yapma gibi meslek hayatı dışında olan bir takım faaliyetlerle özel varlık oluşumu söz konusuydu. AvmG (Altersvermögengesetz) ve AvmEG (Altersvermögensergänzungsgesetz)'nin çıkarılmasıyla ikinci basamak ve üçüncü basamak arasında bir bağlantı sağlanmıştır. AvmG, hem dolaylı özel emeklilik hem de işyeri emekliliğini düzenlemiştir⁶⁰.

Özel emeklilik, öncelikle, işçinin kendisini ilgilendirir. Özel emeklilik, çeşitli şekillerde; sözgelimi, mülk oluşturma yoluyla, menkul sermaye oluşturma yoluyla veya hayat sigortası sözleşmesi akdetmek yoluyla yapılabilir. Emeklilik reformu çerçevesinde çıkarılan Özel Emeklilik Yasası (Altersvermögengesetz), ek olarak özel emeklilik sözleşmesi müessesesini getirmiştir. Emeklilik sözleşmeleri, devletçe çocuk zamları hariç, 2002 yılında 38 Avro'dan başlayıp, 2008 yılında 154 Avro'ya kadar yükselecek olan ek

⁵⁷ Kasper/Kasper, 11.

⁵⁸ Kasper/Kasper, 11.

⁵⁹ Kasper/Kasper, 11.

⁶⁰ Kasper/Kasper, 12.

ödemelerle desteklenmektedir⁶¹.

Özel emekliliğin bir başka şekli de, ücret dönüştürme (Entgeltumwandlung)'dir. İşçi, ücreti üzerindeki talep hakkının, yasal emeklilik sigortasında mevcut prim matrahı sınırlarının %4'üne kadar olan kısmını, emekliliği için kullanılmasını isteyebilir (BetrAVG – Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – İşyeri Emekliliğini İyileştirme Yasası). Bu dönüştürmenin ayrıntıları, işverenle birlikte düzenlenir. İşveren, bir emeklilik fonu veya bir emeklilik sandığı uygulamasına hazırsa, emeklilik orada yürütülür. Aksi takdirde, işçi, kendisi için işverenin doğrudan sigortanın bir türü olarak hayat sigortası yapmasını talep edebilir⁶².

4. İngiltere

İngiltere emeklilik sistemi, hem devlet hem de özel sektör emeklilik programlarından oluşmaktadır. Sistem, üç ayak üzerine inşa edilmiş olup, ilk ayakta, devlet kanalıyla işleyen temel emeklilik (Basic State Retirement Pension) ve kazanca bağlı emeklilik (State Earning-Related Pensions Scheme-SERPS), ikinci ayakta, işverenler kanalıyla işleyen, mesleki emeklilik (Occupational Pension Schemes-OPS), üçüncü ayaktaysa, bireysel emeklilik programı bulunmaktadır⁶³.

İngiltere emeklilik sisteminin ilk ayağı, temel emeklilik ve kazançlarla bağlantılı emeklilikten oluşmaktadır. Temel devlet emekliliğine üyelik, hem işçilere hem de kendi işi için çalışanlara zorunludur. Kazançlarla bağlantılı emekliliğe üyelikse, hafta başına 64 sterlinden fazla kazanan tüm işçiler için zorunludur. Ancak, ikinci ayak işveren programı ile mesleki emekliliği ya da

⁶¹ Löwisch, 292.

⁶² Löwisch, 292; Gaul/Boewer, 41-49; Kemper/Kisters-Kölkes, 131-159; Bode/Obenberger, 191-216.

⁶³ Uğur, 133, 134; Erol/Yıldırım, 191; Demirci/Şen, 271.

üçüncü ayak bireysel emeklilik ile özel emekliliği seçenlere kazançlarla bağlantılı emekliliğe üyelik zorunlu değildir⁶⁴. Devlet, temel emeklilik programını ve kazançlarla bağlantılı emekliliği yönetmektedir. Temel emeklilik programı, dağıtım yöntemiyle finanse edilmektedir. Tüm katkılar Milli Sigorta Fonu'nda toplanmakta ve oradan da emeklilik ödemeleri yapılmaktadır. Temel emeklilik programıyla tüm çalışanlara düz oranlı bir emeklilik, kazançlarla bağlantılı emeklilik programına katılan çalışanlar için kazançla bağlı emeklilik ödemesi yapılmaktadır. Kadınlarda 60, erkeklerde 65 olan emeklilik yaşı, 2020 yılında hem kadınlar hem de erkekler için 65 olacaktır. Ayrıca, temel emeklilik şartlarını sağlayamayan ya da emekli maaşı minimum miktardan düşük olan yaşlı emeklilere de emeklilik maaşı ödenmektedir⁶⁵.

İngiltere emeklilik sisteminin ikinci ayağı, işverenler tarafından hazırlanan mesleki emeklilik programlarından oluşmaktadır. İşveren, bir emeklilik programı oluşturup oluşturmamakta ve ayrıca, bunu kazançlarla bağlantılı emeklilik programlarının yerine koyup koymamakta serbesttir. 1988 yılından beri, bu emeklilik programlarına üyelik zorunlu tutulmamaktadır. Şirket için çalışan tüm işçiler, mesleki emeklilik programına katılabilmekte; fakat katılım hakkı işveren tarafından kısıtlanabilmektedir. Kural olarak, şirket emeklilik programları, işverenler tarafından kurulmakta ve sigorta şirketleri, bankalar, yatırım şirketleri, emeklilik fonu komisyoncuları, sigorta danışmanları, muhasebeciler ve inşaat toplulukları ile işverenler tarafından idare edilmektedir⁶⁶.

İngiltere emeklilik sisteminin üçüncü ayağı, bireysel emeklilik programlarından oluşmaktadır. Bireysel emeklilik, tamamen gönüllülük esasına

⁶⁴ Uğur, 134; Erol/Yıldırım, 191.

⁶⁵ Uğur, 134; Erol/Yıldırım, 191, 192.

⁶⁶ Uğur, 134; Erol/Yıldırım, 192; Demirci/Şen, 272.

dayalı olup, kendi işinde çalışanlar, bir mesleki emeklilik programına üye olmayan çalışanlar, kazançlarla bağlantılı emekliliğin dışında kalmayan bir mesleki programa üye olarak çalışanlar, sadece ölüm yardımı sağlayan bir programa üye olarak çalışanlar bireysel emeklilikten yararlanabilmektedir⁶⁷.

IV. Bireysel Emeklilik Sistemiyle Öngörülen Amaçlar

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacı belirtilmiştir. Buna göre, “Bu Kanunun amacı, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak refah düzeylerinin yükseltilmesi, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın artırılması ve ekonomik kalkınmaya katkıda bulunulmasını teminen, gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin düzenlenmesi ve denetlenmesidir.”

Anılan hüküm değerlendirildiğinde, bireysel emeklilik sistemiyle öngörülen amaçların bir bölümünün, sosyal güvenlikle ilgili amaçlar; bir bölümünün ise, ekonomik amaçlar olduğu belirlenecektir⁶⁸.

B. Sosyal Güvenlikle İlgili Amaçlar

Kanunla hedeflenen sosyal güvenlikle ilgili amaçlar; kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı nitelikte yeni ek sosyal güvenlik garantisi sağlayan kurumsal yapıyı oluşturmak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarını teşvik etmek, bireylerin emeklilik dönemlerinde refah düzeylerini yükseltecek ek bir gelir sahibi olmalarını sağlamak ve emeklilik dönemleri için tasarruf etmek

⁶⁷ Uğur, 136.

⁶⁸ Alper, 17.

isteyenlere almasıık yatırım imkanları sunmaktır⁶⁹.

C. Ekonomik Amaçlar

Kanunla hedeflenen ekonomik amaçlar; ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın arttırılmasını sağlamak ve tasarruf yetersizliği sorununu çözüerek ekonomik kalkınmayı hızlandırmaktır⁷⁰.

D. 4632 sayılı Kanunun Genel Gereğesinde Belirtilen Amaçlar

Genel gereğede de Kanunun amaçları, şu şekilde ifade edilmiştir; “Bu Kanun Tasarısı Taslağı ile bireysel emeklilik sistemine ilişkin düzenlemelerde;

- a) Emeklilik konusunda uzmanlaşmış, güçlü malî bünyeye ve yüksek sermayeye sahip emeklilik şirketlerinin hizmet sunması,
- b) Emeklilik şirketlerinin teknik ve idarî altyapılarının ve verecekleri hizmet kalitesinin diğer malî kuruluşlarla rekabet edebilir düzeyde olması,
- c) Birikimlerin reel değerinin korunması ve yüksek getiriyi sağlamak amacıyla bireysel emeklilik hesaplarındaki varlıkların uzman portföy yönetim şirketleri tarafından yönetilmesi,
- d) Fon varlıklarının şirket ve fon yöneticisi varlıklarından ayrı olarak

⁶⁹ Alper, 17.

⁷⁰ Alper, 17; Kanunun öngördüğü ekonomik amaçlar ve bireysel emeklilik sisteminin sermaye piyasalarına etkileri konusunda ayrıntılı bilgi için bak., Centel, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 42; Uğur, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14, 16, 17; Cansızlar, Sermaye Piyasaları, 11-13; Su, 9; Dereli, 12, 13; Erol/Yıldırım, 222; Demirci/Şen, 314; Uralcan, 82; Yaslıdağ, 384; Özyıldız, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 19; Ali Haydar Elveren, Bireysel Emeklilik Sisteminin Makro Ekonomik Etkileri, İşveren, Mayıs 2003, 23; İbrahim Halil Çanakçı, Emeklilik Fonları Piyasalara Uzun Vadeli Bir Fon Akışı Sağlayacaktır, İşveren, Kasım 2003, 2, 3; William Lamb, Şirketimizin Dünya Çapındaki Tecrübesini Türkiye’de Bireysel Emeklilik Alanına Yansıtmaya Hazırlanıyoruz, İşveren, Kasım 2003, 19; Meral Ak Egemen, Dünyada ve Türkiye’de Bireysel Emeklilik Sistemleri, Tekstil İşveren, S.283, Temmuz 2003, 42; Kanunda öngörülen ekonomik amaçların sosyal güvenlikle ilgili amaçlardan daha öncelikli olarak belirlenmesinin, isabetli olmadığına yönelik eleştirel bir yaklaşım için ayrıca bak., Şen/Memiş, 488, 489, 508.

Takasbank gibi merkezî saklama kuruluşlarında saklanması,

e) Tüm birikimlerin sadece bireysel emeklilik sistemine üye olanlara yönelik çıkarılacak emeklilik yatırım fonlarında değerlendirilmesi,

f) Katılımcıların bireysel hesaplarındaki tüm birikimleri talepleri halinde bir diğer şirkete aktarabilmeleri ve dolayısıyla hizmet kalitesi yönünde emeklilik şirketleri arasında yaşanacak rekabet ortamının yaratılması,

g) Üyelerin hesaplarındaki gelişmeleri sürekli olarak telefon, internet, banka kartları ve benzeri elektronik ortamlarda takip edebilmeleri ve fonlarla ilgili bilgilerin belirli aralıklarla kamuya açıklanması,

h) Katılımcıların aynı emeklilik şirketinin değişik risk-getiri özelliği olan emeklilik yatırım fonları arasında birikimlerini paylaştırarak kendi tercihlerine göre portföy dağılımı oluşturmalarına olanak tanınması,

i) Kamuda bireysel emeklilik sistemini çeşitli yönleri ile doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren Bakanlıklar arasında mevzuat düzenlemesi, faaliyetlerin denetlenmesi açısından koordinasyonun sağlanması,

j) Faaliyetlerin güven içerisinde yürütülmesini ve katılımcıların hak ve menfaatlerinin korunması,

gibi hususlar temel amaçlar olarak gözetilmiştir.”⁷¹

V. Bireysel Emeklilik Sisteminin Dayandığı Temel Esaslar

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanununun 1. maddesinde, Kanununun amaç ve kapsamı

⁷¹ (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss580m.htm>.

belirtilirken, bireysel emeklilik sisteminin dayandığı temel esaslara da yer verilmiştir. Buna göre, bireysel emeklilik sistemi; gönüllü katılım esasına dayalı, belirlenmiş katkı esasına göre finansmanı sağlanan ve kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı niteliğinde bir sistemdir.

B. Katılımın İsteğe Bağlı Olması Esası

Bireysel emeklilik sisteminin dayandığı temel esaslardan biri, katılımcıların sisteme girmelerinin isteklerine bağlı olması esasıdır.

Bireysel emeklilik sistemine katılım için gerekli koşulları taşıyan kişiler, sisteme dilerlerse girer. Bu kişiler, koşullar oluşmuş olsa da, sisteme girmek istemiyorsa, bunlar için herhangi bir katılım zorunluluğu bulunmamaktadır⁷².

Sisteme katılım yönündeki irade, katılımcı ile emeklilik şirketi arasında yapılacak bir emeklilik sözleşmesiyle ortaya konur⁷³.

Türkiye’de kurulmuş emeklilik şirketlerinin, gönüllü katılıma dayalı ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sistemine dahil olmak isteyen katılımcılar ile yapacakları emeklilik sözleşmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik* gereğince, emeklilik sözleşmesi; sisteme katılma, sistemden ayrılma, emekli olma, katkı paylarının ödenmesi, katılımcılara yapılacak ödemeler ve tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, şirket ve katılımcı ile varsa katılımcının nam ve hesabına sözleşme akdetmek isteyen kişinin taraf olarak yer aldığı bir sözleşmedir (BESHYön.m.5).

Sözleşmede yer alacak konular, ilke ve usuller, Hazine Müsteşarlığı’nca

⁷² Tuncay/Ekmekçi, 545; Alper, 19; Ekmekçi, Private Pension, 350; Uğur, 156; Dağalp, 14; Korkmaz, 7; Ögütgen, 9; Erol/Yıldırım, 211, 267; Demirci/Şen, 383; Uralcan, 77, 83.

⁷³ Emeklilik sözleşmesinin kurulması ve yürürlüğe girmesi hakkında bak., aşağıda XV.

belirlenecektir. Bireysel emeklilik sistemine, grup olarak katılmak da mümkündür. En az 10 kişi veya 10 kişiden az olsa bile, bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernek veya sair kuruluşlarda veya grupta çalışan veya üye olanların tamamını kapsayacak şekilde grup emeklilik sözleşmeleri de akdedilebilir (BESHYön.m.16, 17).

Bu sözleşmeler, işveren, meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş ile emeklilik şirketi arasında yapılır⁷⁴. Katılımcı, aynı anda, birden fazla emeklilik sözleşmesi yapabileceği gibi, aynı anda, bir şirketle birden fazla emeklilik sözleşmesi de yapabilir⁷⁵.

Emeklilik sözleşmesi teklif formunu, usulüne uygun olarak dolduran ve imzalayan katılımcı tarafından veya onun nam ve hesabına katkı payının veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının ödenmesi üzerine şirket, teklifi 10 işgünü içinde yazılı olarak reddetmezse, sözleşme kurulmuş sayılır (BESHYön.m.11/son).

Emeklilik sözleşmesi, şirketin, bunu imzalayıp katılımcıya vermesinden sonra, katkı payının şirket hesaplarına geçtiği tarih itibariyle yürürlüğe girer. İlk emeklilik sözleşmesinde belirtilen yürürlük tarihi, katılımcının bireysel emeklilik sistemine giriş tarihi sayılır⁷⁶ (BESHYön.m.12).

4632 sayılı Kanunda, sisteme katılma imkanına sahip bir işçiyi çalıştıran işverenlerin, katkı paylarını ödemek suretiyle, işçisi adına sisteme katılmasını öngören bir düzenleme bulunmadığı gibi, Kanunda, bunu engelleyen bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ayrıca, 4697 sayılı Kanunla, 193 sayılı

⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bak., **A. Can Tuncay**, Çalışanlara Yönelik Grup Emeklilik Sözleşmeleri, Mercek, Ekim 2003, 83 vd.

⁷⁵ **Tuncay/Ekmekçi**, 546; **Ekmekçi**, Private Pension, 350.

⁷⁶ Bak., aşağıda XV.

Gelir Vergisi Kanununun 40. maddesinde yapılan değişlikle, vergi matrahından indirilecek giderlerden biri olarak, *işverenler tarafından ücretliler adına bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları* zikredilerek, işverenlerin, işçileri adına katkı payı ödeyerek sisteme katılabilmelerinin önü açılmıştır⁷⁷.

İşverenlerin, katkı paylarını ödeyerek, işçisi adına sisteme katılmak istemesi halinde de sisteme katılım, emeklilik şirketi ile yapılacak bir emeklilik sözleşmesiyle gerçekleşir. Ancak, bu defa, emeklilik sözleşmesi, sisteme katılmak isteyen kişi ile emeklilik şirketi arasında değil, işveren ile emeklilik şirketi arasında yapılacaktır. Bu sözleşme, hukuki niteliği bakımından, üçüncü kişi yararına bir sözleşmedir⁷⁸. Bu tür sözleşmelerde, yararına sözleşme yapılan işçi, sözleşmenin tarafı değildir. Bu durumda, katılımın isteğe bağlı olması esas, katılmak isteyen kişi bakımından değil; işveren bakımından, uygulama alanı bulur⁷⁹.

İşverenin bu şekilde katkısı, iş sözleşmelerine veya toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle sağlanabileceği gibi, bir işyeri uygulamasının, iş koşulu haline gelmesi suretiyle de sağlanabilir.

C. Sosyal Güvenlik Sisteminin Tamamlayıcısı Olma Esası

Bireysel emeklilik sisteminin dayandığı temel esaslardan biri de, sistemin, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olması esasıdır.

Çağdaş sosyal güvenlik sistemlerinde, zorunluluk esasına dayalı kamu sosyal güvenlik programlarını tamamlayan, tamamlayıcı sosyal güvenlik

⁷⁷ **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 343; **Alper**, 20; **Cansızlar**, Sermaye Piyasaları, 13; bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bak., aşağıda XII.

⁷⁸ **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 343; Emeklilik sözleşmelerinin hukuki niteliği hakkında bak., aşağıda XI.

⁷⁹ **Alper**, 20.

programlarında, normal emeklilik yaşına göre daha önce emeklilik hakkı tanınarak, kişiler ileri yaşta iş bulamama riskine karşı korunurken, kamu sigortasından emekli olacağı yaşa kadar da, ekonomik yönden belirli bir yaşam düzeyi sağlanmaktadır⁸⁰.

Bireysel emeklilik sistemine, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip kişiler katılabilir (4632 sK.m.4). Kanunda, herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olmayanlar ile tabi olup da sonradan ayrılanların, bireysel emeklilik sistemine girmelerine engel oluşturacak nitelikte herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır⁸¹. Bu nedenle, çalışsın veya çalışmasın, fiil ehliyetine sahip olan herkes, dilerse sisteme katılabilecektir⁸².

Buna göre, sistemin, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olma özelliği, sadece, bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışanlar bakımından mevcuttur. Bu münasebetle, söz konusu kişiler bakımından, bireysel tasarrufa dayalı özel emeklilik sistemi, özel sandıklar gibi bağımsız ya da kamu sosyal güvenlik sisteminden ayrı bir sosyal güvenlik sistemi değil; herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalışanlar için ek nitelikte emeklilik olanağı sağlayan bir sistemdir⁸³.

D. Finansmanın Katılımcının Ödediği Belirlenmiş Katkı Payları Aracılığıyla Sağlanması Esası

Bireysel emeklilik sisteminin dayandığı bir diğer temel esas, sistemde bulunan fonların finansmanının, katılımcının ödediği *belirlenmiş katkı payları*

⁸⁰ Erol/Yıldırım, 214.

⁸¹ Bak., aşağıda XII.

⁸² Tuncay/Ekmekçi, 545; Ekmekçi, Private Pension, 349; Dağalp, 14.

⁸³ Tuncay, Bireysel Emeklilik Sistemi, 342; Arıcı, 21; Ekmekçi, Private Pension, 349; Su, Sigortacılık Açısından, 22; Öğütgen, 9; Erol/Yıldırım, 267; Bireysel emeklilik sisteminin, kamu sosyal güvenlik sisteminin bir tamamlayıcısı olarak takdim edilmiş olmasına yönelik eleştiriler için bak., Ergin, 125.

aracılığıyla sağlanması esastır.

Kamu sosyal güvenlik sistemlerinde finansman yöntemi olarak, *dağıtım yöntemi*⁸⁴ kullanılırken; bireysel emeklilik sisteminde, *biriktirme (kapitalizasyon) yöntemi*⁸⁵ kullanılmaktadır⁸⁶.

Özel emeklilik fonlarının finansmanının sağlanmasında, iki yöntem bulunmaktadır. Bunların birisi, belirlenmiş gelir esaslı (defined benefit) finansman yöntemi; bir diğeri de, belirlenmiş katkı payı esaslı (defined contribution) finansman yöntemidir⁸⁷. Aynı işyerinde, daha uzun süreli çalışmayı teşvik edici nitelikteki belirlenmiş gelir esaslı finansman yönteminde, emekli olduktan sonra, elde edilecek emeklilik geliri miktarı, sisteme girişten önce belirlenmiştir⁸⁸.

⁸⁴ Dağıtım yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Murat Şen/Tekin Memiş**, Özel Emeklilik ve Türkiye İçin Sistem Önerisi, TÜGİAD Ekonomi Ödülleri 2000, İstanbul 2001, 30-33; **Ergenekon**, Emekliliğin Finansmanı, 5-87; **Uğur**, 50, 51; **Uralcan**, 31-33; **Aydın**, 37; **Yashdağ**, 334-336.

⁸⁵ Biriktirme yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Ergenekon**, Emekliliğin Finansmanı, 89-124; **Şen/Memiş**, Sistem Önerisi, 34-39; **Uğur**, 51, 52; **Uralcan**, 33-35; **Aydın**, 37, 38; **Yashdağ**, 336-338; Dağıtım yöntemi ile biriktirme yönteminin kıyaslanması hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bak., **Uğur**, 52-55.

⁸⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 736.

⁸⁷ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 736; **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 344; **Ekmekçi**, Private Pension, 352; Özel emeklilik fonlarının, kurumsal yapısı ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Uğur**, 83-89; **Şen/Memiş**, 42-47; **Önal**, Değerlendirmeler, 78, 79; **Ergenekon**, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 37-39; **Erol/Yıldırım**, 151-166; **Demirci/Şen**, 245-259;; Özel emeklilik fonlarının dünya ülkelerindeki uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Uğur**, 99-144; **Şen/Memiş**, 49-90; **Ergenekon**, Emekliliğin Finansmanı, 125-181; **Uralcan**, 37-48; **Aydın**, 129-153; **TÜSİAD**, 50-67; **Yashdağ**, 419-427; **Erol/Yıldırım**, 167-208; **Demirci/Şen**, 271-309; **Yıldırım Beyazıt Önal**, Sosyal Güvenlik Bağlamında Özel Emeklilik Fonları, Avrupa Birliği Ülkeleri Diğeri Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Bir Özel Emeklilik Fonu Model Önerisi, Sigortacılık Sektörü Bilimsel Çalışma Yarışması 1999, 37-58; **Özlem Işık**, Emeklilik Fonlarına İlişkin Avrupa Birliği Sigorta Sektöründeki Uygulamalar ve Türkiye İçin Model Önerisi, Sigortacılık Sektörü Bilimsel Çalışma Yarışması 1999, 98-116; Belirlenmiş gelir esaslı finansman yöntemi ve belirlenmiş katkı payı esaslı finansman yöntemi ile bu yöntemlerin birbirleriyle kıyaslanması hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Uğur**, 89-98; **Önal**, 33-36; **Işık**, 92-95.

⁸⁸ **Tuncay/Ekmekçi**, 548; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 736; **Ekmekçi**, Private Pension, 352; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 14, 15; **Uralcan**, 72, 73; **Yashdağ**, 387.

Özel emeklilik programlarının uygulandığı ülkelerde, fonlarda toplanmış tasarrufların, farklı emeklilik şirketleri arasında kolayca aktarılabilmesi, yatırım araçlarında değerlendirilerek yüksek gelir elde edilebilmesinin mümkün olması, katılımcıların, kendi emekliliklerini kendilerinin yönlendirebilmesi ve sağlanan vergi kolaylıkları nedeniyle, daha fazla uygulama alanı bulan belirlenmiş katkı payı esaslı finansman yönteminde, ödenecek katkı payı miktarı, şirket ve katılımcı arasında yapılacak bir sözleşmede tespit edilir ve emekli olduğunda sağlanacak emeklilik geliri de, fonlarda biriken paranın getirisine göre belirlenir⁸⁹.

4632 sayılı Kanununun 1. maddesindeki düzenleme gereğince, yasakoyucu, bu iki finansman yönteminden, *belirlenmiş katkı payı esasına dayalı finansman yöntemini* tercih etmiştir. Böylece, bireysel emeklilik sistemi, katılımcıların, emeklilik sözleşmesinde belirlenen esaslar çerçevesinde ödeyecekleri katkı paylarının, sermaye piyasası yatırım araçlarında değerlendirilmesiyle işleyecektir. Emekli olduğunda elde edilecek emeklilik geliri miktarını da, sisteme ödenen katkı paylarının yüksekliği ile bu katkı paylarının yatırım araçlarında değerlendirilmesiyle oluşan getirinin yüksekliği belirleyecektir⁹⁰.

Emeklilik şirketi, katılımcının dahil olduğu emeklilik planının, yönetim ve fon işletim giderlerini kapsayacak asgari katkı payı tutarını belirler (BESHYön.m.14). Belirlenen katkı payı, katılımcı tarafından, emeklilik planı kapsamında birden fazla fon varsa, bunlar arasında paylaşılabilir (BESHYön.m.20). Emeklilik sözleşmesinde, katkı payının miktarı dışında, ödeme tarihleri de belirlenir. Uygulamada, emeklilik planlarına ve emeklilik

⁸⁹ **Tuncay/Ekmekçi**, 547; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 737; **Ekmekçi**, Private Pension, 352; **Ergenekon**, Emekliliğin Finansmanı, 103 vd.; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 15; **Uralcan**, 73-75; **Yaslıdağ**, 387.

⁹⁰ **Tuncay/Ekmekçi**, 547; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 737; **Ekmekçi**, Private Pension, 351; **Alper**, 19,20; **Korkmaz**, 7.

sözleşmelerine göre, ödeme dilimleri; aylık, üç aylık veya yıllık olarak belirlenmektedir⁹¹.

Şirket, katkı paylarını, şirkete aktardıktan itibaren 2 işgünü içinde yatırıma yönlendirmek zorundadır. Aksi halde, şirket, öngörülen aktarma yükümlülüğünü belirlenen süreler içinde gereği gibi yerine getirmemezse, şirkete, aktarımlarda katılımcının dahil olduğu fonun ilgili döneme ait pozitif getirisinin iki katı tutarında gecikme cezası uygulanır ve bu tutar katılımcının hesabına ilâve edilir⁹² (4632 sK.m.5/2; BESHYön.m.15).

Sisteme giren katılımcının, katkı payı ödemesine ara verebilmesi mümkündür. Bu durumda, ara verilen süre, emekliliğe hak kazanılması için gereken sürenin hesabında göz önünde tutulmaz. Ancak, katılımcı isterse, ara verdiği döneme ilişkin katkı payı tutarlarını, daha sonra ödeyebilir ve bu takdirde, ara verilen süre, emekliliğe hak kazanılması için gereken süreye dahil edilir (BESHYön.m.18).

Katkı payı dışında, emeklilik şirketi, katılımcıdan, giriş aidatı da talep edebilir. Emeklilik şirketi, giriş aidatı talep edip etmemekte serbesttir. Şirket, giriş aidatı talep edecekse, bunun miktarını da yine kendisi belirler. Giriş aidatı, sisteme ilk defa giren katılımcılardan talep edilebilir. Bu nedenle, sisteme ilk girişinde, giriş aidatı ödeyen katılımcının, birikimlerini bir başka emeklilik şirketine aktarması halinde, kendisinden giriş aidatı talep edilemeyeceği gibi; sisteme ilk kez girdiğinde, giriş aidatı alınmamış olan katılımcının, birikimlerini bir başka emeklilik şirketine aktarması halinde de, yeni şirketin giriş aidatı talebinde bulunması mümkün değildir⁹³.

⁹¹ **Tuncay/Ekmekçi**, 547, 548; **Uğur**, 176 vd.

⁹² Bak., aşağıda XVI B 5.

⁹³ **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 344; **Alper**, 20; **Ekmekçi**, Private Pension, 351;

Giriş aidatları, topluca ödenebileceği gibi; en çok 1 yıl içinde taksitler halinde de ödenebilir.

Ayrıca, şirket, katkı payı fon geliri veya fon varlıkları üzerinden fon işletim gideri veya yönetim gideri de kesebilir (4632 sK.m.7).

VI. Bireysel Emeklilik Sisteminin Kurumsal Yapısı ve Denetim

A. Bireysel Emeklilik Sisteminin Kurumsal Yapısı

1. Genel Olarak

4632 sayılı Kanun, bireysel emeklilik sistemine özgü bir kurumsal yapı oluşturmuştur⁹⁴. Sistemin işleyişinde, Hazine Müsteşarlığı⁹⁵ ve bağlı olduğu Bakanlık görevli ve yetkilidir⁹⁶. Bunun dışında; Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu, bireysel emeklilik aracıları, emeklilik şirketleri⁹⁷, emeklilik yatırım fonu ve emeklilik gözetim merkezi kurumsal yapı içerisinde bulunan temel unsurlardandır.

2. Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu

Kurumsal yapının en üst kademesinde, bireysel emeklilik sistemiyle ilgili politikaları belirlemek, bunların gerçekleştirilmesi için alınması gerekli önlemler konusunda önerilerde bulunmak ve mevzuat düzenlemeleri hakkında tavsiye niteliğinde karar almak üzere, Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu⁹⁸

Katılımcının, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerini bir başka emeklilik şirketine aktarma hakkının yerindeligi ve katılımcıya bu hakkın sağlanmasının, katılımcının yararına olup olmadığına ilişkin değerlendirme için bak., **Ergin**, 127.

⁹⁴ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 741.

⁹⁵ Hazine Müsteşarlığı'nın görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Alper**, 23; **Uğur**, Hukuki Açından Bireysel Emeklilik Sistemi, 514; **Köseoğlu**, 342; **Çanakçı**, 1, 2; **Yashdağ**, 392.

⁹⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 741.

⁹⁷ Emeklilik şirketi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., aşağıda XII B.

⁹⁸ Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Uğur**, 157, 158; **Köseoğlu**, 341, 342; **Bayram**, 11; **Demirci/Şen**, 321, 322; **Uralcan**, 87, 88; **Yashdağ**, 392; **Selçuk**, 6; **Çımat/Bahar**, 53; **Önal**, Değerlendirmeler, 80, 86; **Şebnem Ulusoy**, Bireysel

kurulmuştur (4632 sK.m.3/1; BEDKÇEUHYön.m.5).

Bireysel Emeklilik Danışma Kurulu, Hazine Müsteşarının başkanlığında; Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından görevlendirilecek en az genel müdür düzeyinde birer temsilciden oluşur (4632 sK.m.3/1; BEDKÇEUHYön.m.4).

3. Bireysel Emeklilik Aracıları

a. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Önceki Durum

Bireysel emeklilik araçları, her ne ad altında olursa olsun, herhangi bir emeklilik şirketine bağlı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, daimi bir surette, emeklilik şirketlerinin sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan kişileri ifade eder (4632 sK.m.2/1; BEAHYön.m.4/e). Bu kişiler, şirketler tarafından, katılımcılara sunulan emeklilik ürünlerinin; tanıtımı, pazarlanması ve satışına ilişkin, aracılık hizmetlerini yürütür (BEAHYön.m.4/e). Bu hizmetleri yürüten bireysel emeklilik araçlarında aranacak koşullar, araçlarda bulunması gereken nitelikler, bunlar hakkında uygulanacak sınava ilişkin esaslar, araçların hak ve yükümlülükleri ile çalışma esasları konusundaki hükümler, *Bireysel Emeklilik Araçları Hakkında Yönetmelikte* ayrıntılı olarak düzenlenmiştir⁹⁹.

Emeklilik Sisteminde Katılımcılar ve Yasal Düzenlemeler, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 63, 64.

⁹⁹ Bireysel emeklilik araçları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Tuncay/Ekmekçi**, 546, 547; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 742, 743; **Ergin**, 127; **Alper**, 25, 26; **Uğur**, Hukuki Açıdan Bireysel Emeklilik Sistemi, 515; **Köseoğlu**, 344; **Bayram**, 13; **Erol/Yıldırım**, 244-250; **Demirci/Şen**, 367-381; **Uralcan**, 112-124; **Yashdağ**, 417, 418; **Selçuk**, 7; **Ulusoy**, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 65; **Elveren**, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 76; **Güvel/Güvel**, 185-188; **Özbolat**, 83-85; ayrıca bak., aşağıda XII.

b. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum

4632 sayılı Kanunun 2. maddesinin (1) bendinde yer alan bireysel emeklilik aracı tanımasına ilişkin, her ne ad altında olursa olsun, herhangi bir emeklilik şirketine bağlı olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, daimi bir surette, emeklilik şirketlerinin emeklilik sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder şeklindeki düzenleme, 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesindeki düzenlemeyle; emeklilik şirketlerinin, emeklilik sözleşmelerine aracılık eden veya bunları emeklilik şirketi adına yapan kişileri ifade eder şeklinde değiştirilmiştir.

4632 sayılı Kanunda yer alan bireysel emeklilik aracı tanımında yapılan bu değişiklik, emeklilik şirketinin çalıştırdığı kendi elemanlarının da, bireysel emeklilik aracı olarak faaliyette bulunabilmeleri mümkün hale getirilmiştir.

4. Emeklilik Yatırım Fonu

a. Emeklilik Yatırım Fonunun Tanımı

Emeklilik yatırım fonu, şirket tarafından, emeklilik sözleşmesi çerçevesinde alınan ve katılımcılar adına bireysel emeklilik hesaplarında izlenen katkıların, riskin dağıtılması ve inançlı mülkiyet esaslarına göre işletilmesi amacıyla kurulan malvarlıktır¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Emeklilik yatırım fonları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Köseoğlu**, 350, 351; **Bayram**, 12, 13; **Özbolat**, 92-95; **Erol/Yıldırım**, 285-314; **Demirci/Şen**, 455-486; **Uralcan**, 147-159; **Yahşadag**, 428-442; **Uğur**, 191-205; **Selçuk**, 7, 8; **Önal**, Değerlendirmeler, 84, 85; **Elveren**, Kutuy Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 74, 75; **Bahadır Teker**, Bireysel Emeklilik Fonları: Oluşumu, Yönetimi ve Denetimi, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutuy Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 81-93.

b. Emeklilik Yatırım Fonunun Kuruluşu

Emeklilik şirketleri, emeklilik sözleşmelerinde belirtilmek koşuluyla, para ve sermaye piyasası araçlarından oluşan, farklı portföy yapılarına sahip, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen türlerden olmak üzere, en az üç fon kurmak zorundadır (4632 sK.m.17/3).

Emeklilik branşında faaliyet ruhsatı alan şirket, faaliyet ruhsatının verilmiş tarihinden itibaren, en geç üç ay içinde, 4632 sayılı Kanununun 17. maddesi uyarınca, en az üç fon kurmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurur. Şirketin, fon kurma başvurusunun, Sermaye Piyasası Kurulu'na zamanında yapılmaması veya başvurusunun reddedilmesi halinde, verilmiş olan kuruluş izni ve faaliyet ruhsatı, kendiliğinden geçersiz olur (EŞKÇEHYön.m.10)¹⁰¹.

Fonun, tüzel kişiliği yoktur. Fon, Sermaye Piyasası Kurulu'nun¹⁰² izniyle kurulur (4632 sK.m.15/1).

Kurulacak fonun başlangıç tutarı, şirketin ödenmiş sermayesinin 1/20'sinden az olamaz (4632 sK.m.16/2).

Fon portföyü, portföy yöneticileri tarafından, *Sermaye Piyasası Kanununa* göre yönetilir (4632 sK.m.18).

Emeklilik fonlarının oluşturulması, fon varlıkları ve fonlardaki işlemler, portföy yönetimi, katkı paylarının değerlendirilmesi, birikimlerin bir başka emeklilik şirketine aktarılması gibi işlemler Sermaye Piyasası Kurulu'nun denetimine tabidir.

¹⁰¹ Bak., aşağıda XII B 8.

¹⁰² Sermaye Piyasası Kurulu'nun görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Köseoğlu**, 342; **Cansızlar**, 5; **Uğur**, Hukuki Açından Bireysel Emeklilik Sistemi, 514; **Uralcan**, 94; **Yashdağ**, 392.

Yatırım fonu, bir de, içtüzük hazırlayacaktır. Fon içtüzüğü, katılımcı ile şirket, saklayıcı ve portföy yöneticisi arasında, fon portföyünün, inançlı mülkiyet esaslarına göre saklanması ve vekalet akdi hükümlerine göre yönetimini konu alan ve genel işlem şartlarını içeren, iltihaki (katılnmalı) bir sözleşmedir (4632 sK.m.15/3).

c. Fon Malvarlığı

(1) Fon Malvarlığının Belirlenen Amaçlar Dışında Kullanılmaması

Fonun malvarlığı; şirketin, 4632 sayılı Kanundan, 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı *Sermaye Piyasası Kanunundan*, emeklilik sözleşmesinden, fon içtüzüğünden ve ilgili mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi ve sorumluluğunu karşılaması dışında hiçbir amaçla kullanılamaz.

(2) Fon Malvarlığının İçeriği

Para, yerli veya yabancı menkul kıymetler, altın, hazine bonosu, tahvil, yabancı para gibi değerler fonların içeriğini oluşturacaktır.

(3) Fon Malvarlığının Rehin, Teminat, Haciz Konusu Olamaması ve İflâs Masasına Dahil Edilememesi

i. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunundan Önceki Durum

Fon malvarlığı; rehnedilemez, teminat gösterilemez, üçüncü şahıslar tarafından haczettirilemez ve iflâs masasına dahil edilemez (4632 sK.m.17/1).

4632 sayılı Kanunun 17. maddesinde, 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, öğretide; 4632 sayılı Kanunun 17. maddesindeki hükümden, üçüncü kişilerce fon malvarlığı, bu malvarlıktaki enstrümanlar üzerine, katılımcının bu malvarlık üzerindeki payına haciz koydurulamayacağını ve fonun iflâsa tabi olmayacağını anlaşılması gerektiği, katılımcıya ileride bağlanacak gelir ya da yapılacak toplu ödemenin, üçüncü

kişilerin katılımcıdan olan alacaklarından dolayı hacze, iflâsa, rehne ve teminata konu olabileceği, buna karşılık, grup emeklilik sözleşmelerinin amacı ile üçüncü kişi yararına sözleşme esasları göz önünde tutulduğunda, grup emeklilik sözleşmesi akdeden bir işverenin, sisteme yaptığı ödemelerden oluşan birikimlerini, ticari veya şahsi işlemlerinde teminat olarak gösteremeyeceği isabetli olarak ileri sürülmüştür¹⁰³.

ii. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Getirilen Yeni Düzenleme

5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanunun 17. maddesine, 1. fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen yeni fıkradaki düzenlemeye göre, “*Bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından, katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgarî ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve bu Kanunun 6 ncı maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariç olmak üzere asgarî ücret tutarına kadar olan kısmı haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dahil edilemez. Bu fıkradaki hükümlerin uygulanmasında rehin, haciz veya iflas tarihinde geçerli brüt asgarî ücret tutarı esas alınır.*”

Getirilen bu düzenlemeyle, 4632 sayılı Kanunda öngörülen amaç çerçevesinde, sosyal güvenlik sistemindeki asgari koruma sağlayan bazı unsurların, bireysel emeklilik sisteminde de yer almasını sağlamak üzere, katılımcının; bireysel emeklilik hesabına yapılan katkı payı ödemeleri ile yıllık gelir sigortası ödemelerinin belirli bir sınıra kadar rehnedilememesi, haczedilememesi ve iflâs masasına dahil edilememesi hüküm altına alınmıştır.

¹⁰³ Tuncay, Grup Emeklilik, 90, 91.

(4) Fon Varlıklarının Saklanması

Fon portföyündeki varlıklar, emeklilik şirketinin ekonomik ya da mali sıkıntıya düşmesi, iflâs etmesi, kapanması gibi hallerde, katılımcıların zarar görmemesi için, ayrı bir saklayıcı kuruluş nezdinde saklanır. Uygulamada bu görev, Takasbank tarafından yerine getirilmektedir¹⁰⁴.

5. Emeklilik Gözetim Merkezi

a. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunundan Önceki Durum

Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 29. maddesinde, bireysel emeklilik sisteminin, güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, şirketlerin faaliyetlerinin Hazine Müsteşarlığı'nın günlük gözetim ve denetimine tabi olduğu belirtilmiştir (EŞKÇEHYön.m.29/1).

Bu amaçla, Hazine Müsteşarlığı yönetiminde ve gözetiminde gözetim ve denetim altyapısını oluşturmak ve işletmek, iletişim altyapısını oluşturmak ve işletmek, tarafsız bilgilendirmede bulunmak ve katılımcı şikayetlerini yönlendirmek, özel nüfus katmanı istatistikleri üretmek ve sistem işleyiş analizleri yapmak, ortak hizmetler arz etmek ve bireysel emeklilik aracılığını sınavını gerçekleştirmek ve sicil kaydını tutmak gibi faaliyetlerde bulunmak üzere, Hazine Müsteşarlığı'na Emeklilik Gözetim Merkezi görevlendirilmiştir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 346; **Ekmekçi**, Private Pension, 353; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 22; **Dağalp**, 19; **Korkmaz**, 8; **Çanakçı**, 3; **Cansızlar**, 6; **Dereli**, 14; **Lamb**, 20; **Yashdağ**, 391, 392; **Uralcan**, 94, 95; Oluşturulan fonların ekonomik yapıya etkileri ve fonların yaratacağı muhtemel olumsuzluklar hakkındaki öngörüler için bak., **Ergin**, 130, 131; Bireysel emeklilik sisteminde güvenliğin sağlanması amacıyla yapılan emeklilik yatırım fonuna ilişkin çeşitli düzenlemeler hakkında ayrıca bak., **Ergin**, 131, 132.

¹⁰⁵ Emeklilik Gözetim Merkezi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Erol/Yıldırım**, 334-337; **Demirci/Şen**, 487-494; **Uralcan**, 88-94; **Yashdağ**, 392, 393; **Özbolet**, 81, 82.

b. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Getirilen Yeni Düzenleme

4632 sayılı Kanunda, Emeklilik Gözetim Merkezine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu eksiklik, 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 42. maddesiyle, 4632 sayılı Kanuna, Kanunun 20. maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 20/A maddesiyle giderilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, “Müştaşarlık, bireysel emeklilik sisteminin güvenli ve etkin biçimde işletilmesini sağlamak, katılımcıların hak ve menfaatlerini korumak amacıyla şirketlerin ve bireysel emeklilik aracılarının faaliyetlerinin gözetim ve denetimine yönelik alt yapı oluşturulmasına, bireysel emeklilik hesaplarına, emeklilik planlarına, işlemlerin konsolidasyonuna, katılımcılara ait bilgilerin saklanmasına, kamunun ve katılımcıların bilgilendirilmesine, istatistik üretimine, bireysel emeklilik aracıları siciline ve bireysel emeklilik aracıları sınavına ilişkin işlemlerin yapılması ile hayat sigortaları ve diğer sigorta branşlarına ilişkin verilebilecek diğer görevleri yerine getirmek üzere özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş bir tüzel kişiyi emeklilik gözetim merkezi olarak görevlendirebilir. Emeklilik gözetim merkezinin ana sözleşmesinde yer alması gereken hususlar Müşttaşarlıkça belirlenir ve bu ana sözleşmede yapılacak değişikliklerde Müşttaşarlığın uygun görüşü aranır. Emeklilik şirketleri, Müşttaşarlığın uygun görmesi halinde hayat branşında faaliyet gösteren sigorta şirketleri ile diğer kurum ve kuruluşlar emeklilik gözetim merkezine ortak olabilir. Emeklilik gözetim merkezi, Müşttaşarlığın denetimine tâbidir. Bu Kanun kapsamındaki şirket, kurum, kuruluş ve kişiler, bu Kanuna istinaden verilen görevlerin yerine getirilmesini teminen talep edilen bilgi ve belgeleri emeklilik gözetim merkezine aktarır. Emeklilik gözetim merkezinin çalışma esas ve usûlleri Müşttaşarlık tarafından belirlenir.”

B. Bireysel Emeklilik Sisteminin Denetimi

1. Genel Olarak

4632 sayılı Kanun, emeklilik şirketleri ile sistemin kurumsal yapısı içerisinde faaliyetlerini yürüten diğer birimlerin, denetlenmesiyle ilgili olarak iki mekanizma öngörmüştür. Bunların ilki, iç denetim mekanizması; diğeri de, dış denetim mekanizmasıdır¹⁰⁶.

2. İç Denetim

İç denetim, en az yılda bir kez, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yerine getirilir (4632 sK.m.20/1). Gerekli görülmesi halinde, iç denetimin her zaman yapılabilmesi de mümkündür¹⁰⁷. Hazine Müsteşarlığı, emeklilik şirketinin, 4632 sayılı Kanun çerçevesinde yürüttüğü emeklilik faaliyetleri ile sigortacılık faaliyetlerini; Sermaye Piyasası Kurulu ise, emeklilik şirketinin fonlarına, portföy yöneticilerine ve saklayıcılarına ilişkin hesap ve işlemleri denetler (4632 sK.m.20/2).

Belirtilen denetim dışında, emeklilik şirketi, emeklilik ve sigortacılık faaliyetleri ile ilgili olarak, her yıl sonu itibariyle, bir aktüer tarafından yapılacak aktüeryal denetime tabidir¹⁰⁸. Söz konusu denetim, şirketin faaliyet gösterdiği tüm branşları kapsayacak biçimde, branş bazında yapılacak analizleri içerir¹⁰⁹. Aktüerya raporu, her yılın en geç Mart ayı sonuna kadar Hazine Müsteşarlığı'na gönderilir (EŞKÇEHYön.m.28).

¹⁰⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 744; **Ergin**, 132; **Alper**, 26, 27; **Erol/Yıldırım**, 315-349; **Demirci/Şen**, 495-509; **Uralcan**, 160-164; **Yashdağ**, 414-417; **Uğur**, 182-188; **Selçuk**, 8, 9; **Önal**, Değerlendirmeler, 85, 88, 89; **Elveren**, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 80; **Özbolat**, 77, 78.

¹⁰⁷ **Tuncay/Ekmekçi**, 552.

¹⁰⁸ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 744; **Ergin**, 132; **Alper**, 27; **Uğur**, Hukuki Açıdan Bireysel Emeklilik Sistemi, 521, 522; **Şen/Memiş**, 498.

¹⁰⁹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, 744; **Ergin**, 132; **Alper**, 27; **Uğur**, Hukuki Açıdan Bireysel Emeklilik Sistemi, 521, 522; **Şen/Memiş**, 498.

3. Dış Denetim

Emeklilik şirketlerinin mali bakımdan bağımsız dış denetimi, bağımsız denetleme kuruluşları tarafından yılda en az bir kez yapılır. Emeklilik şirketlerinin bağımsız dış denetimine ilişkin esas ve usuller, Hazine Müsteşarlığı'nca belirlenir (4632 sK.m.21).

Bu denetime ek olarak, fonların hesap ve işlemleri, üçer aylık dönemler itibariyle bağımsız dış denetime tabidir. Fonların bağımsız dış denetimine ilişkin esas ve usuller ise, emeklilik şirketlerinin bağımsız dış denetimine ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinden farklı olarak, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenir (4632 sK.m.21).

VII. Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Diğer Mevzuat Arasındaki İlişki

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanununun 1. maddesinin son fıkrasına göre, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ve genel hükümler uygulanır.”

Bireysel emeklilik sistemi, hem sermaye piyasası kurallarına; hem de, sigortacılık kurallarına göre işleyen bir sistemdir. Gerçekten, emeklilik şirketleri nezdinde bulunan fonların oluşumu, işleyişi, yönetimi ve bu fonlardaki birikimlerin değerlendirilmesi gibi konular, sermaye piyasası esaslarına; emekli olma hakkını kazanan katılımcılara yapılacak ödemeler konusu da, sigortacılık esaslarına tabidir.

4632 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı olarak oluşturulan mevzuat, bireysel emeklilik sistemiyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirerek, sistemin mevcut sermaye piyasası ve sigortacılık kurallarından hangi hususlarda ayrıldığını açıkça belirlemiştir. Bu ayrıntılı düzenlemelere rağmen, Kanunda

uygulanabilecek bir hükmün bulunmadığı hallerde, oluşan boşluğun doldurulması için sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ile genel hükümlerin uygulanması öngörülmüştür.

B. Sermaye Piyasası ve Sigortacılık Mevzuatına Yapılan Yollama

1. Yollamanın Kapsamına Sermaye Piyasası ve Sigortacılık Mevzuatında Bulunan Bütün Yasal Düzenlemelerin Girmesi

Sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatına yapılan bu yollama, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatında yer alan, sözgelimi; Kanun, yönetmelik veya tüzük gibi, belirli bir yasal düzenlemeye değil, mevzuatın bütününe yapılmış bir yollamadır. Bu sebeple, 4632 sayılı Kanunda bulunan boşluğun doldurulmasında, maddede sözü edilen sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatının kapsamına giren bütün yasal düzenlemelerdeki hükümlerden yararlanılabilecektir.

2. Boşluğu Doldurmada Kullanılan Hükmün Değiştirilmesi ya da Yerine Yeni Bir Yasal Düzenleme Getirilmesi

Sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatında, 4632 sayılı Kanundaki boşluğu doldurmada kullanılan bir hükmün, sonradan değiştirilmesi ya da bu hükmün yer aldığı yasal düzenlemenin tümden kaldırılarak yerine yeni bir yasal düzenlemenin getirilmesi halinde, 4632 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasındaki yollama hükmünün, bu yeni hükme ya da bu yeni yasal düzenlemeye yapıldığının kabul edilmesi gerekir. Sözgelimi, 4632 sayılı Kanundaki boşluk, *Türk Ticaret Kanununda* yer alan bir hükümlerle doldurulmaktaysa, *Türk Ticaret Kanununun* bu hükmünde veya *Türk Ticaret Kanununun* tamamında bir değişiklik yapıldığında, söz konusu yollamanın, bu son yasal düzenlemeye yapıldığı kabul edilmelidir.

3. Boşluğu Doldurmada Kullanılacak Hükmün 4632 sayılı Kanunun Genel Amaç ve Özelliklerine Uygun Olması

Hukukumuzda, 4632 sayılı Kanundaki yollama hükmü gibi, başka

Kanunlarda da yollama hükümleri bulunmaktadır¹¹⁰. Sözelimi, *Sendikalar Kanununun* 63. maddesinin ilk fıkrasında, “işçi ve işveren sendikaları ve konfederasyonları hakkında bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Medeni Kanun ve Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.”

Sendikalar Kanunundaki bu yollama hükmü, 4632 sayılı Kanunda yer alan yollama hükmünden farklı olarak, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, yollama yapılan Kanun hükümlerinden; ancak, yollama yapan Kanuna aykırı olmayanlarının uygulanacağını kabul etmektedir. Hattâ, öğretilde, *Sendikalar Kanununun* 63. maddesinde yer alan bu kuraldaki “aykırı olmama” koşulunun geniş olarak anlaşılması ve boşluğu doldurmada kullanılacak kuralın, *Sendikalar Kanununun* herhangi bir kuralına değil; sendikaların, “genel amaç ve özelliği”ne de, aykırı olmaması gerektiği isabetli olarak savunulmaktadır¹¹¹.

4632 sayılı Kanunda, *Sendikalar Kanunu* 63/1 hükmündeki gibi, boşluğun doldurulmasında kullanılacak hükümlerin; ayrıca, yollama yapan Kanun hükümlerine aykırı olmaması gerektiği koşulunun bulunmaması, yasakoyucunun, 4632 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatında bulunan, ancak 4632 sayılı Kanuna aykırılık oluşturan hükümlerin uygulanmasına izin verdiği anlamına gelmez.

Hiç kuşkusuz, madde metninde bu koşula açıkça yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Ancak, yasakoyucunun, bu tür bir düzenlemeyi yapmaktaki amacı, sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatında yer alıp da, 4632 sayılı Kanuna aykırılık oluşturan veya 4632 sayılı Kanun ve bu Kanuna

¹¹⁰ Bu hükümler için bak., 2821 sayılı *Sendikalar Kanunu* m.63 (R.G., 07.05.1983, No. 18040), 2822 sayılı *Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu* m.66 (R.G., 07.05.1983, No. 18040), 4688 sayılı *Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu* m.43 (R.G., 12.07.2001, No. 24469).

¹¹¹ **Fevzi Şahlanan**, *Sendikalar Hukuku*, İstanbul 1995, 19.

bağlı mevzuatla oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin genel amaç ve özelliklerine uymayan hükümlerin dahi uygulanmasını sağlamak değildir. Bu sebeple, madde metninde her ne kadar, boşluğun doldurulmasında kullanılacak hükümlerin, yollama yapan Kanun hükümlerine aykırı olmaması koşulu bulunmasa bile, sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatında bulunan hükümlerden, salt 4632 sayılı Kanuna aykırı olmayanlarının uygulanmasının kabul edilmesi yönünde yapılacak yorum *kanımca* daha isabetli olacaktır.

4. Boşluğu Doldurmada Kullanılacak Hükümün Bir Yaptırıma Bağlanmış Olması

Sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının 4632 sayılı Kanun bakımından uygulama kabiliyetine sahip bir kuralına aykırılık, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatı açısından bir yaptırıma bağlanmışsa, bu yaptırım kuralının da, 4632 sayılı Kanun bakımından uygulanması kabul edilmelidir. Aksi takdirde, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatı bakımından cezai yaptırıma bağlanmış bir kural, 4632 sayılı Kanun bakımından uygulanıyor olmasına rağmen, herhangi bir cezai yaptırıma tabi olmayacaktır.

C. Genel Hükümlere Yapılan Yollama

4632 sayılı Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Hükümde, sadece “*genel hüküm*”lerden söz edildiğine göre, özel nitelikteki Kanun hükümleri, 4632 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde dikkate alınmayacaktır¹¹².

VIII. Bireysel Emeklilik Sistemine Yönelik Eleştiriler

A. Genel Olarak

Dünyada, emeklilik fonları aracılığıyla bireyleri tasarrufa özendirmeyi, bu

¹¹² Bak., aşağıda XVII B.

tasarrufları, mali piyasalara, özel sektör yatırımlarına yönlendirmeyi ve giderek sosyal güvenlik sistemlerini, ekonomik yapının finansman aracı haline getirmeyi amaçlayan, “*üç ayaklı sosyal güvenlik kuramı*”na olan ilgi; küreselleşme anlayışının hızla geliştiği 1980’li yıllardan itibaren artmış ve konunun siyasi temelini, 1994 yılında Dünya Bankasınca hazırlanan bir raporla oluşturulması, daha sonra da, uluslararası finans kuruluşları IMF ve OECD tarafından desteklenmesi, üç ayaklı sosyal güvenlik kuramına uluslararası bir boyut kazandırmıştır¹¹³.

Üç ayaklı sosyal güvenlik sisteminde, ayaklardan birini oluşturan bireysel emeklilik sisteminin dayandığı bu düşünceler ve sistemin uygulanmasında, ekonomik buhranlar sebebiyle yaşanan olumsuzluklar, sistemin uygulandığı veya uygulanmak istendiği hemen her ülkede, sisteme yönelik farklı görüşlerin ortaya çıkmasına, sistem üzerinde yoğun tartışmaların yaşanmasına yol açmıştır¹¹⁴.

Ülkemizde de, dünyada yaşanan sürecin sonucu olarak ortaya çıkan ve esas olarak, 4632 sayılı Kanunla oluşturulan bireysel emeklilik sistemi, Kanunun kabulünden bu yana değişik yönlerden eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin belli başlılarını; sistemin lehine olan eleştiriler ve sistemin aleyhine olan eleştiriler olmak üzere iki ana başlık altında sınıflandırmak mümkündür.

B. Sistemin Lehine Olan Eleştiriler

Emeklilik fonlarının, sosyal güvenlik sisteminde üçüncü basamağı oluşturmaları nedeniyle, zorunlu kamu sosyal güvenlik rejimlerinin yetersizliklerini gidereceğini, sistem içinde yer alan bireye, ek bir emeklilik aylığıyla daha iyi bir güvence sağlanacağını, bireysel sorumluluk ve tasarruf

¹¹³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 739; Tuncay, Bireysel Emeklilik Rejimi, 4, 5; Erol/Yıldırım, 212, 213.

¹¹⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 739.

eğilimlerini arttıracığını, daha da önemlisi, fonların, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak, istihdamı arttıracığını, tasarruf yetersizliği sorununu çözerek, ekonomik kalkınmayı hızlandıracağını, mali piyasalara, kaynak aktarımı olacağını savunan görüşler, sistemin lehine ileri sürülmüş görüşlerdir¹¹⁵.

C. Sistemin Aleyhine Olan Eleştiriler

1. Sisteme Katılmada İsteğe Bağlılık Esasının Benimsenmesi

Bireysel emeklilik sisteminin aleyhine olan eleştirilerden biri, sisteme katılmada isteğe bağlılık esasının benimsenmiş olmasıdır. Sisteme katılımın, katılımcıların arzu ve iradelerine bırakılması, sistemin başarı kazanmasını engelleyecek bir unsur olarak görülmektedir¹¹⁶.

Özel sigortacılık alanında, bugüne kadar katılımın hep sınırlı kalması, ülkemizde bireylerin, gönüllülük esasına göre fon oluşumuna bakış açısını gösteren önemli bir örnektir. Ülkemiz koşulları göz önünde tutulduğunda, kişilerin, kendi parasal katkılarıyla fon oluşturma düşüncesine pek sıcak bakmayacakları, bu sebeple, bireysel emeklilik sistemine katılımın sınırlı olacağı tahmin edilmektedir¹¹⁷.

2. Emeklilik Şirketleri İçin Öngörülen Sermaye Miktarının Yüksek Olması

Sistem aleyhine olan bir diğer eleştiri, emeklilik şirketlerinin kuruluşları için öngörülen en az 20 milyon YTL.'lik sermaye miktarının, çok yüksek olduğudur. Sermaye miktarının bu denli yüksek olmasının nedeni, her ne kadar, katılımcıların çıkarlarını korumak olsa da, ülke şartları bakımından, rakamın yüksekliği, emeklilik şirketleri için ağır bir yük olup, ayrıca sistemde şirket

¹¹⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 739; Tuncay, Bireysel Emeklilik Rejimi, 3 vd.; Alper, 17, 18; TÜSİAD, 109 vd.; Elveren, 23; Çanakçı, 2.

¹¹⁶ Tuncay/Ekmekçi, 553; Alper, 18, 19, 30.

¹¹⁷ Tuncay/Ekmekçi, 553; Alper, 18, 19, 30.

kuruluşundan, portföy yönetimine kadar, pek çok alanda bürokratik koşullar getirilmesinin de sisteme olan ilgiyi azaltacağı belirtilmektedir¹¹⁸.

3. Sistemin Yüksek Gelir Elde Edenlere Yönelik Olması

Kamu sosyal güvenlik sistemine dahil olanların bireysel emeklilik sistemine katılmaları halinde, kamu sosyal güvenlik kurumlarına ödedikleri prim oranlarında bir indirimle gidilmemiş olmasının, bireysel emeklilik sisteminin sadece, sınırlı sayıdaki üst gelir grubuna yönelik bir ek emeklilik imkânı olarak kalmasına yol açacağı, ayrıca; ülkenin ekonomik durumu, genel olarak çalışanların gelir ve eğitim düzeyinin düşük olmasının da, bu sonucun oluşumunda katkıda bulunacağı eleştirisi, sistemin aleyhine bir başka eleştiri olarak yöneltilmektedir¹¹⁹.

4. Sisteme Yönelik Güven Ortamının Oluşturulması

Bireysel emeklilik sisteminin başarı kazanmasında en önemli etmen, kamuoyunda sisteme olan güven ortamının oluşturulmasıdır¹²⁰. Bu bakımdan, kurulan emeklilik şirketlerinin, kamuoyunda güven ortamının oluşturulmasındaki etkinliği, sistemin gelecekteki kabul edilirliliğini sağlamada önemli bir rol oynayacaktır¹²¹.

5. Sistemde Garanti Fonunun Bulunmaması

Ülkemizde, güçlü bir mali yapının henüz oluşmamış olması, zaman zaman yaşanan ekonomik bunalımlar, emeklilik fonlarından beklenen başarının elde edilmesinde önemli tehlikeler olarak değerlendirilmektedir. Geçmişte, benzer amaçlarla oluşturulan kurumlar başarı kazanamamıştır. 1971 yılında

¹¹⁸ Tuncay/Ekmekçi, 554; Şen/Memiş, 491, 492.

¹¹⁹ Tuncay/Ekmekçi, 553, 554; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 740; Ergin, 126; Alper, 30, 31; Arıcı, 21.

¹²⁰ Tuncay/Ekmekçi, 554; Alper, 32; Şen/Memiş, 496, 502.

¹²¹ Tuncay/Ekmekçi, 554; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 740.

uygulamaya konulan; ancak başarılı olamayan MEYAK (Memur Yardımlaşma Kurumu), işçiler için oluşturulması öngörülen İYAK (İşçi Yardımlaşma Kurumu) ve Zorunlu Tasarruf bunlara örnek olarak gösterilebilir¹²².

Bu nedenle, öğretilde, *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda*, katılımcıların haklarının korunması ve emeklilere ödeme yapılmadığı durumlarda, oluşan mağduriyetin giderilmesi için bir garanti fonunun oluşturulmasına yönelik hükümlere yer verilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu belirtilmektedir¹²³.

Oluşturulacak garanti fonu sayesinde, ülke ekonomisinde yaşanabilecek buhranlar, denetim hükümlerine rağmen fon malvarlığının amaçları dışında kullanılması, sahtekârlık ya da şirketin iflâsı gibi nedenlerle sistemin çökmesi ihtimaline karşı, ek bir güvence sağlanmış olacaktır¹²⁴.

¹²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 740; Erol/Yıldırım, 212.

¹²³ Şen/Memiş, 502, 511; Ayrıca bak., yukarıda III B 2.

¹²⁴ Şen/Memiş, 503, 511.

İKİNCİ BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TÜRLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

IX. Emeklilik Sözleşmesinin Tanımı

Bireysel emeklilik sistemine katılacakların, emeklilik şirketi ile imzalamak zorunda oldukları emeklilik sözleşmesi; katılımcının, gönüllü katılım ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sistemine girmesine, sistemden ayrılmasına, emekli olmasına, katkıların ödenmesine, bu katkıların bireysel emeklilik hesaplarında izlenmesine, fonlarda yatırıma yönlendirilmesine ve katılımcı veya lehdarına yapılacak ödemelere ilişkin esaslar ile tarafların diğer hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, şirket ve katılımcı ile varsa katılımcı nam ve hesabına sözleşme akdetmek isteyen kişinin taraf olarak yer aldığı, bir özel hukuk sözleşmesidir (4632 sK.m.4; BESHYön.m.5, 6).

X. Emeklilik Sözleşmesinin Türleri

A. Genel Olarak

Emeklilik sözleşmelerinin, sözleşmenin kapsamındaki kişi sayısına göre, biri “*bireysel emeklilik sözleşmesi*”; biri de, “*grup emeklilik sözleşmesi*” olmak üzere iki türü bulunmaktadır.

B. Bireysel Emeklilik Sözleşmesi

Sadece bir katılımcı ile emeklilik şirketi arasında imzalanan emeklilik sözleşmesi, bireysel emeklilik sözleşmesidir.

C. Grup Emeklilik Sözleşmesi

1. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Tanımı

Bireysel emeklilik sözleşmesi dışında, en az on kişiyi kapsayacak biçimde

imzalanan emeklilik sözleşmesi, grup emeklilik sözleşmesidir. Ayrıca, on kişiden az olsa dahi, bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta çalışan yahut üye olanların tamamını kapsayacak şekilde yapılan emeklilik sözleşmeleri de, grup emeklilik sözleşmesi olarak değerlendirilir¹²⁵. Başlangıçta en az on kişiyi kapsayan bir grup emeklilik sözleşmesinde, grubun on kişinin altına düşmesi, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez (BESHYön.m.16).

2. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Türleri

a. Genel Olarak

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme gereğince, grup emeklilik sözleşmeleri, üç değişik biçimde yapılabilir. Bunların ilki, en az on kişiyi kapsayacak şekilde düzenlenen grup emeklilik sözleşmeleridir. Diğeri, on ya da on kişiden daha fazla çalışanı veya üyesi bulunan kuruluş veya grupta, en az on kişiyi kapsayacak şekilde düzenlenen grup emeklilik sözleşmeleridir. Bir diğeri ise, on kişiden daha az çalışanı veya üyesi bulunan kuruluş veya grupta, çalışan veya üye olanların tamamını kapsayacak şekilde düzenlenen grup emeklilik sözleşmeleridir.

b. En Az On Kişiyi Kapsayacak Şekilde Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri

Bireysel emeklilik sistemine katılma hakkına sahip en az on kişiyi kapsayacak şekilde grup emeklilik sözleşmesi düzenlenebilir. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip sözgelimi, on ev hanımı, bir araya gelerek, emeklilik şirketiyle grup emeklilik sözleşmesi akdedebilir. Bu halde, sözleşmenin, on

¹²⁵ İşverenlerin grup emeklilik sözleşmeleri yoluyla, işçileri adına katkı payı ödeyerek sisteme katılabilecekleri hususunda bak., aşağıda XII.

kişiden daha az kişiyi kapsayacak tarzda yapılması, sözleşmeyi geçersiz kılar (BESHYön.m.16/1/c.son).

c. On ya da On Kişiden Daha Fazla Çalışanı veya Üyesi Bulunan Kuruluş veya Grupta En Az On Kişiyi Kapsayacak Şekilde Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri

On ya da on kişiden daha fazla çalışanı veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta en az on kişiyi kapsayacak şekilde emeklilik şirketiyle grup emeklilik sözleşmesi düzenlenebilir. Sözelimi, işyerinde yirmi işçi çalıştıran bir işveren, en az on işçisini kapsayacak bir grup emeklilik sözleşmesi yapabilecektir. Bu halde de, sözleşmenin, on kişiden daha az kişiyi kapsayacak tarzda yapılması, sözleşmeyi geçersiz kılar (BESHYön.m.16/1/c.son).

d. On Kişiden Daha Az Çalışanı veya Üyesi Bulunan Kuruluş veya Grupta Çalışan veya Üye Olanların Tamamını Kapsayacak Şekilde Düzenlenen Grup Emeklilik Sözleşmeleri

On kişiden daha az çalışanı veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta, çalışan veya üye olanların tamamını kapsayacak şekilde, grup emeklilik sözleşmesi düzenlenebilir. Sözelimi, işyerinde sekiz işçi çalıştıran bir işveren, sekiz işçinin tamamını kapsayacak bir grup emeklilik sözleşmesi yapabilir. Bu ihtimalde, en az on kişi şartı aranmaz. Ayrıca, böyle bir durumda, sözleşmenin sekiz kişiden daha az kişiyi kapsayacak şekilde yapılması halinde, sözleşme geçersiz olur (BESHYön.m.16/1/c.son).

Belirtmek gerekir ki, grup emeklilik sözleşmeleri, hem, işverenler tarafından, bir işyerinde çalışan işçileri yararına; hem de, meslek kuruluşları, şirketler, dernekler veya tüzel kişiliği haiz sair kuruluşlar tarafından, kendi

mensupları yararına akdedilebilir¹²⁶.

3. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Akdedilmesinden Sonra Gruptaki Kişi Sayısının Azalması

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, sözleşmenin akdedilmesinden sonra, grubun on kişinin altına düşmesinin, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği belirtilmektedir.

Bu düzenlemeyle, grup emeklilik sözleşmesinin, yönetmelikte öngörülen kişi sayılarına uygun olarak akdedilmesinden sonra, gruptaki kişi sayısının, başlangıçtaki sayının altına düşmesinin, sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği hüküm altına alınmak istenmiştir. Düzenlemeyle güdülen amaç; bu, olduğuna göre, madde metninde, “*grubun on kişinin altına düşmesi*” anlatımına yer verilmesi, *kanımca* son derece isabetsiz olmuştur. Öyle ki, grup emeklilik sözleşmeleri, on kişiden daha fazla kişiyi kapsayacak şekilde kurulabileceği gibi, on kişiden daha az çalışanı veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta on kişiden az kişiyi kapsayacak şekilde de kurulabilecektir. Bu nedenle, grup emeklilik sözleşmesinin, yönetmelikte belirtilen kişi sayılarına uygun olarak akdedilmesi şartıyla, grupta bulunan kişi sayısının daha sonra azalması yönünde meydana gelecek herhangi bir değişiklik, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir¹²⁷.

Grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesinden sonra gruptaki kişi sayısının azalması, sözleşmenin geçerliliğini etkilemediğine göre, sözleşme akdedilirken mutlaka yönetmelikteki sayılara uyulması gerekir; aksi takdirde,

¹²⁶ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 84.

¹²⁷ Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki hükmün amacı göz ardı edilerek ve salt madde metninde bulunan, “*grubun on kişinin altına düşmesi*” şeklindeki isabetsiz anlatıma üstünlük tanınarak ileri sürülen farklı görüş için bak., **Uğur**, Hukuki Açıdan Bireysel Emeklilik Sistemi, 516.

yapılan sözleşme, geçersiz olur (BESHYön.m.16/1/c.son).

4. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Kapsayacağı Kişi Sayısının Alt Sınırı

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinde, on kişiden az çalışanı ya da üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta akdedilecek grup emeklilik sözleşmesinin kapsayacağı kişi sayısının alt sınırına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi, grup emeklilik sözleşmesinin, yönetmelikte öngörülen kişi sayılarına uygun olarak akdedilmesinden sonra grupta bulunan kişi sayısının düşebileceği bir alt sınırdan da bahsedilmemiştir. Bu nedenle, işyerinde, sadece bir işçi çalıştıran işverenin, bu işçisi adına katkı payı ödeyerek bireysel emeklilik sistemine katılabilmesi mümkündür. Aynı şekilde, yönetmelikte öngörülen kişi sayılarına uygun olarak akdedilen grup emeklilik sözleşmesi kapsamındaki kişi sayısının, daha sonra bire düşmesi, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

5. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Akdedilmesinde Esas Alınacak Çalışan veya Üye Sayısı

İster on kişi veya on kişiden daha fazla, isterse on kişiden daha az çalışan veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta, çalışan veya üye olanların tamamını kapsayacak bir grup emeklilik sözleşmesinin yapılmasında, sözleşmenin akdedildiği anda mevcut çalışan veya üye sayısı esas alınır.

Çalışan veya üye sayısının sözleşmenin akdedilmesinden sonra artması halinde, artıştan önceki sayı esas alınarak yapılmış grup emeklilik sözleşmesi geçerliliğini korur.

6. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Akdedilmesinden Sonra Grupta Bulunan Kişi Sayısının Sonradan Arttırılması

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinin 2.

fıkrasında yer alan, “grup emeklilik sözleşmesi (...) akdedildikten sonra gruba dahil olacak katılımcılar” anlatımı, sözleşmenin akdedildiği anda grupta bulunan katılımcı sayısının sonradan arttırılabilmesinin mümkün olduğunu göstermektedir. Sözleşmenin akdedildiği anda, grupta bulunan katılımcı sayısının sonradan arttırılabilmesi ihtiyacı iki biçimde ortaya çıkabilir.

İlkin, on kişiden daha fazla çalışan veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta, en az on kişiyi kapsayacak şekilde bir grup emeklilik sözleşmesi yapılmışsa, başlangıçta sözleşmenin kapsamına alınmak istenmeyen kişiler, sonradan gruba eklenmek istenebilir.

Bundan başka, çalışan veya üyelerin tamamını kapsayacak şekilde bir grup emeklilik sözleşmesi yapılmışsa, çalışan veya üye sayısının artması halinde, yeni çalışan veya üyeler de, sonradan gruba eklenmek istenebilir.

On kişiden az çalışanı ya da üyeyi kapsayacak şekilde bir grup emeklilik sözleşmesi akdedildikten sonra, çalışan veya üye sayısında meydana gelecek artış; yeni çalışan veya üyelerin grup kapsamına alınmak istendiği anda, toplam çalışan veya üye sayısını on kişinin üzerine çıkarmıyorsa, on kişiden daha az çalışanı veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş ya da grupta yapılacak bir grup emeklilik sözleşmesi, çalışan veya üyelerin tamamını kapsamak zorunda olduğundan, bunların tamamının gruba eklenmesi gerekir.

On kişiden az çalışanı ya da üyeyi kapsayacak şekilde bir grup emeklilik sözleşmesi akdedildikten sonra, çalışan veya üye sayısında meydana gelecek artış; yeni çalışan veya üyelerin grup kapsamına alınmak istendiği anda, toplam çalışan veya üye sayısını on kişinin üzerine çıkarıyorsa, on kişiden daha fazla çalışanı veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş ya da grupta yapılacak bir grup emeklilik

sözleşmesi, en az on kişiyi kapsamak zorunda olduğundan, bunların tamamının gruba eklenmesi mümkün olduğu gibi, en az on kişi şartını sağlayacak kadar yeni çalışan ya da üyenin gruba eklenmesi, diğerlerinin grup dışında bırakılması da mümkündür.

7. İşyeri Sayısının Akdedilecek Grup Emeklilik Sözleşmesinin Türüne Etkisi

İşverenin sadece bir işyeri varsa, o işyerinde çalışanları kapsayacak şekilde bir grup emeklilik sözleşmesi akdedilebilir. Böyle bir durumda, grup emeklilik sözleşmesinin biçimi, bu işyerindeki çalışan sayısı esas alınarak belirlenir.

İşverenin birden fazla işyeri varsa, her bir işyerinde çalışanları kapsayacak şekilde ayrı ayrı grup emeklilik sözleşmeleri akdedilebileceği gibi, işyerlerinin birkaçında veya tamamında çalışanları kapsayacak şekilde tek bir grup emeklilik sözleşmesi de akdedilebilir. Her bir işyerinde, ayrı ayrı grup emeklilik sözleşmeleri akdedilecekse, sözleşmenin biçimi, her bir işyerindeki çalışan sayısı esas alınarak belirlenecektir. İşyerlerinin birkaçında veya tamamında, tek bir grup emeklilik sözleşmesi akdedilecekse, sözleşmenin biçimi, kapsama alınan işyerlerindeki toplam çalışan sayısı esas alınarak belirlenecektir.

8. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Tarafı Olan İşverenin İşyerinde Çalışan Başka İşveren İşçilerinin Sözleşme Kapsamına Alınmaması

İşverenin emeklilik şirketiyle akdedeceği grup emeklilik sözleşmesinin kapsamına girecek kişilerin, hem sözleşmenin tarafı olan işverenin işyerinde çalışmaları; hem de, o işverenle aralarında bir çalışma ilişkisinin bulunması gerekir. Grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan işverenin işyerinde çalışmakla birlikte, o işverenle arasında bir çalışma ilişkisi bulunmayan kişinin, sözleşme kapsamına alınması mümkün değildir.

Gerçekten, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin veya ödünç iş ilişkisinin bulunduğu durumlarda, bir işyerinde farklı işverenlerle çalışma ilişkisi bulunan

kişilerin bir arada çalışması mümkündür. Bu nedenle, asıl işverenin veya ödünç alan işverenin, emeklilik şirketiyle yaptığı bir grup emeklilik sözleşmesi kapsamına, alt işveren işçilerinin veya ödünç alınan işçilerin alınması mümkün değildir. Kuşkusuz, bu işçilerin, bireysel emeklilik sistemine alt işverenin veya ödünç verenin emeklilik şirketiyle yapacağı grup emeklilik sözleşmesi aracılığıyla katılmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

9. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Tarafı Olacak Kişilerde Aranacak Bazı Özellikler

Grup emeklilik sözleşmesinin yapılmasında işverenin, kamu kesimi işvereni veya özel kesim işvereni olması bakımından herhangi bir fark yoktur. Kamu kesimi işverenleri de, özel kesim işverenleri gibi, çalışanları için grup emeklilik sözleşmesi akdedebilir.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'te, işverenin emeklilik şirketiyle yapacağı grup emeklilik sözleşmesinin kapsamına alınabilecek kişiler için, “*çalışan*” terimi kullanılmıştır. Bu nedenle, sözleşme kapsamına alınabilecek kişilerin çalışma ilişkisinin niteliği ve türünün, herhangi bir önemi yoktur. Sözgelimi, bir kamu kesimi işvereni, çalıştırdığı işçileri için, grup emeklilik sözleşmesi akdedebileceği gibi; kamu görevlileri için de, grup emeklilik sözleşmesi akdedebilir. Bunun gibi, bir özel kesim işverenin, grup emeklilik sözleşmesi kapsamına aldığı işçisinin, belirli süreli veya belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması ya da tam süreli veya kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmasının bir önemi yoktur.

Grup emeklilik sözleşmesinin kapsamına giren kişilerin salt çalışanlardan veya salt üyelere oluşması gibi bir zorunluluk yoktur. Grubun, hem çalışanları; hem de, üyeleri içermesi mümkündür. Sözgelimi, bir dernekte üyelerin yanı sıra, çalışanlar da bulunuyorsa, bunların hepsini kapsayacak şekilde bir grup emeklilik sözleşmesinin yapılması mümkündür.

10. Grup Emeklilik Sözleşmesi Kapsamına Alınacak İşçilerin Belirlenmesinde Eşit Davranma Yükümlülüğü

On kişiden daha fazla işçi çalıştıran işverenin, çalıştırdığı işçilerin tamamını değil de, on kişiden az olmamak şartıyla, bir kısmını kapsayacak şekilde grup emeklilik sözleşmesi yapmak istemesi halinde, sözleşme kapsamına girecek işçileri belirlerken; işveren, İşK.m.5’de düzenlenen, eşit davranma borcuna uymakla yükümlüdür.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik’in 16. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme gereğince, on kişi ya da on kişiden az işçi çalıştırılan işyerlerinde, işçilerin tamamının düzenlenecek grup emeklilik sözleşmesi kapsamına alınması zorunludur. Bu işyerlerinde, işverenin, işyerinde çalışan bir kısım işçiyi, grup emeklilik sözleşmesi kapsamı dışında bırakabilmesi mümkün olmadığından, söz konusu işyerleri bakımından, işverenin eşit davranma borcu da bulunmamaktadır.

Buna göre, eşit davranma borcuna uymakla yükümlü olan işveren, emeklilik şirketiyle imzalayacağı grup emeklilik sözleşmesinin kapsamına alacağı işçileri belirlerken; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep, sendika üyeliği, medeni hâl gibi sebeplere dayalı ayırım yapamaz (İşK.m.5). Buna karşılık, objektif ölçütlere dayalı, sözgelimi; kıdem, yaş, öğrenim derecesi, ücretin yüksekliği, mavi yakalı, beyaz yakalı veya sözleşme türüne (tam süreli – kısmi süreli, belirli süreli – belirsiz süreli) göre ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz¹²⁸.

Eşit davranma borcuna aykırı davranıldığında, işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı *Sendikalar Kanununun* 31. maddesi hükümleri saklıdır

¹²⁸ Tuncay, Grup Emeklilik, 87.

(İşK.m.5/6).

11. Grup Emeklilik Sözleşmesi Taraflarının Aralarındaki Sözleşmede Makul ve Objektif Olan ve Süreklilik Gösteren Koşullar Belirleyebilmesi

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre, "Katkı payının veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını katılımcı nam ve hesabına ödeyen veya grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesine dahil olan, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grup, her bir çalışanı yahut üyesi hesabına aralarındaki sözleşme türüne göre belirleyeceği makul, objektif ve süreklilik göstermek kaydıyla, koşullar koyabilir."

Madde metninde, çalışanı ya da üyesi hesabına, aralarındaki sözleşme türüne göre makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek kaydıyla koşullar koyabilecekler sayılırken; tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya gruptan söz edilip, işverenden söz edilmemesi, *kanımca*, işverenlerin, işçileriyle yapacakları sözleşmelerde, makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek kaydıyla koşullar koyamayacağı anlamına gelmez. *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelikle* oluşturulan esaslar göz önünde tutulduğunda, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya gruba nazaran, işverenler bakımından, böyle bir ayırımın yapılmasını gerekli kılan herhangi bir haklı sebep bulunmadığından, maddede çalışanı ya da üyesi hesabına, aralarındaki sözleşme türüne göre; makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek kaydıyla koşullar koyabilecekler arasında açıkça, işverene yer verilmesinin unutulduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

Bu çerçevede, işverenler de, bireysel emeklilik sistemine dahil edeceği işçiler arasında; makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek koşuluyla gruplar oluşturabilecek ve işçileriyle yapacakları sözleşmelerde, sistemden

yararlanma konusunda belli koşullar öngörebilecektir¹²⁹.

Makul ve objektif olma; dürüstlük, eşitlik ve genellik ilkeleri ile iş hukukunun genel ilkelerine uygunluk, süreklilik ise; emeklilik planının geçici ve belirli bir süreyle sınırlı olmaması anlamına gelir¹³⁰.

12. Grup Emeklilik Sözleşmesi Akdetmenin ve Akdedilen Grup Emeklilik Sözleşmesi Kapsamındaki Kişi Sayısının Sonradan Arttırılmasının İsteğe Bağlı Olması Esası

Bireysel emeklilik sistemine katılım koşullarını taşıyan kişilerin, sisteme katılma zorunlulukları yoktur. Sisteme katılım, tamamen isteğe bağlı bir husustur. Bu esas, işverenlerin, grup emeklilik sözleşmesi yoluyla, işçileri adına katkı payı ödeyerek sisteme katılmaları halinde de geçerlidir. Ancak, işveren, kuşkusuz; grup emeklilik sözleşmesini, işçileriyle yapacağı bir anlaşma sonucu akdeder. Bu da; iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri ya da tek taraflı irade beyanıyla (sözgelimi iç yönetmelikle) olur¹³¹.

Çalışan veya üyeler adına katkı payı ödeyerek bireysel emeklilik sistemine katılım, nasıl isteğe bağlı bir husus ise; sözleşmenin akdedildiği anda, grupta bulunan katılımcı sayısının sonradan arttırılması da, tamamen isteğe bağlı bir husustur. Bu nedenle, grupta bulunan kişi sayısının arttırılabilmesine imkân sağlayan bir durumun ortaya çıkması halinde, grup kapsamındaki katılımcıların arttırılması zorunluluğu doğmaz.

13. İş İade Davalarında Katkı Paylarının Ödenmesinin İstenmesi

Grup emeklilik sözleşmesi kapsamında olan ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanma hakkına sahip bir işçinin¹³² iş sözleşmesinin

¹²⁹ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 87.

¹³⁰ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 87.

¹³¹ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 84, 87; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 18.

¹³² İş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Nuri Çelik**,

işverence, geçerli bir sebep olmaksızın feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasında; mahkemenin, işçinin işine iadesine karar vermesi halinde, mahkeme kararının kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre içinde, en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları kendisine ödeneceğinden (İşK.m.21/3), işçi, diğer haklar kapsamında, dört aylık döneme ilişkin katkı payının ödenmesini de talep edebilir.

14. İhbar ve Kıdem Tazminatı Hesabında Katkı Payı Ödemeleri

Hem, ihbar tazminatının¹³³, hem de, kıdem tazminatının¹³⁴ hesaplanmasında, temel (çıplak) ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış olan para ve parayla ölçülmesi mümkün, iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden yahut kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur (4857 sK.m.17/son; 1475 sK.m.14/11). Grup emeklilik sözleşmesi kapsamında olan bir işçinin; iş sözleşmesinin, ihbar tazminatına ve/veya kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi halinde, grup emeklilik sözleşmesi yoluyla, işçileri adına katkı payı ödeyerek, bireysel emeklilik sistemine katılan işverenin, bireysel emeklilik hesaplarına ödediği katkı payı tutarlarının, işçiye sağlanmış para ve parayla ölçülmesi mümkün menfaatler kapsamında ihbar ve kıdem tazminatı miktarlarının hesaplanmasında göz önünde tutulup tutulmayacağı değerlendirilmesi gerekir.

İşverenlerce, bireysel emeklilik hesaplarına yapılan katkı payı ödemelerine

İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2007, 211-217; **Sarper Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2006, 436-442; **Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, 163-166; **Hamdi Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, Ankara 2005, 565-573; **Erol Akı/H. Olcay Altıntaş/İbrahim Bahçivanlar**, Uygulamada İş Güvencesi, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 25-34; **Cevdet İlhan Günay**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, 623-648.

¹³³ İhbar tazminatı miktarının hesaplanması hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Kenan Tunçomağ/Tankut Centel**, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 194; **Çelik**, 198-202; **Süzek**, 415, 416; **Mollamahmutoglu**, 541-543.

¹³⁴ Kıdem tazminatı miktarının hesaplanması hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Tunçomağ/Centel**, 230-232; **Çelik**, 309-312; **Süzek**, 583-588; **Mollamahmutoglu**, 648-652.

benzer nitelikteki bazı ödemeler hakkında, geçmiş yıllarda Yargıtay'ca verilmiş olan iki karar; bireysel emeklilik hesaplarına ödenen katkı paylarının, ihbar ve kıdem tazminatı miktarlarının hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı hususunda yol gösterici nitelik taşımaktadır.

Bu konudaki ilk karara göre, “Mahkeme kıdem tazminatı hesabında nazara alınması gereken son ücreti belirlerken 3417 sayılı Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Yasanın Tasarruf Miktarları başlıklı 3. maddesinde öngörülen %3 oranındaki işveren katkısını da hesaplamalara dahil etmiş ve karar bu yönden davalı tarafça temyiz edilmiştir. 1475 sayılı İş Yasasının 14. maddesinde kıdem tazminatının son ücret üzerinden hesaplanacağı belirtilmektedir. Yine aynı Yasanın 26. maddesinde ücretin bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağ olduğu, ifade edilmektedir. Bu tanımlamalar karşısında işveren katkı payının ücret niteliğinde olmadığı ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, ilgili yasa gereğince sağlanan tasarruf katkı payı nakden davacıya ödenmemektedir. Gerek davacının ücretinden yapılan kesinti ve gerekse işveren katkı payı 3417 sayılı Yasanın 6. maddesinde belirtilen koşullar ve süreler oluştuğunda ödenebilecektir. Dolayısıyla katkı payı davacıya nakden ve peşin olarak ödenen bir meblağ niteliği taşımadığından kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulmaması gerekir. Aksi düşünüldüğünde nakden ve fiilen ödeme yapılmadığı halde işverenden mükerrer tahsilat durumu ortaya çıkacaktır ki, bu durum davacı yararına haksız zenginleşmeye de neden olacağından her yönüyle yasalara aykırı olarak yapılan hesaplamaya dayanarak verilen kararın bozulması gerekmiştir.”¹³⁵

Konuya ilişkin ikinci karara göre de, “... Kıdem tazminatına esas olacak

¹³⁵ Y9HD., 14.10.1997, 1997/13145 E., 1997/17675 K., **Günay**, 2917, 2918.

giydirilmiş brüt ücretin hesabında işverenin payına düşen sigorta primi de katılmıştır. İşveren tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenen sigorta primi (işveren payı), davacının brüt ücreti kapsamında dikkate alınması gereken bir ödeme olarak nitelendirilmez. Böyle olunca anılan işveren payı dikkate alınmaksızın kıdem tazminatı hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır...¹³⁶

Kanımca, bireysel emeklilik katkı payı ödemeleriyle niteliği bakımından aynı özelliği taşıyan ödemeler hakkında, Yargıtay'ca benimsenen esaslar ve ulaşılan sonuçlar çerçevesinde, bireysel emeklilik katkı payı ödemelerinin de, ihbar ve kıdem tazminatı miktarlarının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı kabul edilmelidir.

15. Prime Esas Kazancın Hesabında Katkı Payı Ödemeleri

a. Genel Olarak

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu, işverenlerin, grup emeklilik sözleşmesi yoluyla, işçileri adına katkı payı ödeyerek bireysel emeklilik sistemine katılmaları halinde, bireysel emeklilik hesaplarına ödedikleri katkı payı tutarlarının, prime esas kazançta dahil edilip edilmeyeceği konusudur.

b. 5510 sayılı Kanunun Yürürlüğe Gireceği Tarihten Sonraki Dönemde Prime Esas Kazancın Hesabında Katkı Payı Ödemeleri

31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun*¹³⁷ 80. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, bireysel emeklilik sistemine ödenen aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen katkı payı tutarlarının, prime esas kazançta dahil edilmeyeceği hükme

¹³⁶ Y9HD., 27.01.2000, 1999/18403 E., 2000/590 K., İşveren, Nisan 2000, 17, 18.

¹³⁷ R.G., 16.06.2006, No. 26200.

bağlanmıştır¹³⁸.

Ancak, 5510 sayılı Kanunun 108. maddesinde, 01.01.2007 olarak belirlenen yürürlük tarihi; önce, 26.12.2006 tarih ve 5565 sayılı *2007 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun*¹³⁹ 30. maddesinin 4. bendinde yer alan hükümlerle 01.07.2007 olarak, daha sonra, 09.05.2007 tarih ve 5655 sayılı *Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun*¹⁴⁰ 1. maddesinde yer alan hükümlerle 01.01.2008 olarak, son olarak da, 14.12.2007 tarih ve 5724 sayılı *2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun*¹⁴¹ 28. maddesinin 16. bendinde yer alan hükümlerle 01.06.2008 olarak değiştirilmiştir.

01.06.2008 tarihinden önce, çıkarılacak yeni bir Kanunla, 5510 sayılı Kanunun 108. maddesindeki yürürlük tarihi, yeniden değiştirilmezse ya da 5510 sayılı Kanunun 80. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendindeki, bireysel emeklilik sistemine ödenen aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen katkı payı tutarlarının, prime esas kazançta dahil edilmeyeceği yönündeki düzenlemede, herhangi bir değişiklik yapılmazsa, 01.06.2008 tarihinden sonra, işverenlerce, bireysel emeklilik sistemine, işçileri adına ödenen aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen katkı payı tutarları, prime esas kazançta dahil edilmeyecektir¹⁴².

¹³⁸ Bu konuda ayrıca bak., **Ali Güzel/Saim Ocak**, 5510 sayılı Yasa ile İşverenlere Getirilen Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.4, S.13, 168, 170.

¹³⁹ R.G., 29.12.2006, No. 26391 (M).

¹⁴⁰ R.G., 20.05.2007, No. 26527.

¹⁴¹ R.G., 28.12.2007, No. 26740 (M).

¹⁴² 5510 sayılı *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun* 80. maddesinde yer alan hükmün, işverenlerin, çalışanlar için grup emeklilik sözleşmesi akdetmemeleri veya hükümde öngörülen miktarla sınırlı olarak grup emeklilik sözleşmesi akdetmeleri sonucunu doğuracağı; bu nedenle de, köklü değişiklikler yapılması beklenen 5510 sayılı Kanunda prime esas kazanç türlerinin yeniden düzenlenmesinin zorunlu olduğu hakkında bak., **Ömer Ekmekçi**, *Aynı Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortası'nın Prim Matrahına Dahil Edilmemesi* (21. Hukuk Dairesi'nin Ders Veren Bir Kararı Üzerine), *Sicil*, Y.2, S.7, Eylül 2007, 126.

c. 5510 sayılı Kanunun Yürürlüğe Gireceği Tarihten Önceki Dönemde Prime Esas Kazancın Hesabında Katkı Payı Ödemeleri

Bu konuda asıl sorun, 01.06.2008 tarihinden önce, yürürlükteki 506 sayılı *Sosyal Sigortalar Kanununun* mevcut düzenlemesi çerçevesinde, işverenlerin, işçileri adına bireysel emeklilik sistemine ödedikleri katkı payı tutarlarının, prime esas kazançta dahil edilip edilmeyeceği sorunudur.

506 sayılı Kanunun 77. maddesindeki düzenlemeye göre, sigortalılarla işverenlerin, bir ay için ödeyecekleri primlerin hesabında, sigortalıların; o ay için hak ettikleri ücretlerin, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan, sigortalılara o ay içinde ödenenlerin, idare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince, sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınır (506 sK.m.77/1).

506 sayılı Kanunun 77. maddesinin, 29.07.2003 tarih ve 4958 sayılı Kanunla¹⁴³ değişik 2. fıkrasındaki düzenlemeye göre, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynı yardımlar ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca, miktarları yıllar itibarıyla belirlenecek; yemek, çocuk ve aile zamları, sigorta primlerinin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde nazara alınmaz. Bunların dışında, her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın, tüm ödemeler prime tabi tutulur.

506 sayılı Kanunun 77. maddesinde yer alan, prime esas kazançta ilişkin bu düzenleme çerçevesinde, uygulamada, birbiriyle aynı nitelikte olan özel sağlık sigortası ödemeleri ile bireysel emeklilik katkı payı ödemelerinin, prime esas kazançta dahil edilip edilmeyeceği hususunda tereddütler oluşmuştur.

¹⁴³ R.G., 06.08.2003, No. 25191.

Gerçekten; SSK İstanbul Sigorta İl Müdürlüğü'nün, 01.10.2004 tarih ve 116841 sayılı özelgesinde, personel lehine, özel sağlık sigortası yaptırılmasının, SSK primine tabi olmadığı belirtilmişken, daha sonra, SS Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Daire Başkanlığı'nın, 01.04.2005 tarih ve 230671 sayılı özelgesiyle, bu menfaatin, aynı menfaat sayılmayacağı gerekçesiyle, SSK primine tabi olduğu görüşü ileri sürülmüştür. Söz konusu yazısında, SS Kurumu Başkanlığı, *"...Halen Kurum uygulamalarına yön veren ve tamamen Kanun metniyle paralel hükümler ifade eden 20.07.1994 gün ve 21996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (7) seri no.lu Tebliğ ile de yolluklar, çocuk ve aile zamları, ölüm, doğum ve evlenme yardımları ile aynı yardımlar dışında yapılan tüm nakit ödemelerin, sigorta primine esas kazancın tespitinde nazara alınacağı ilgililere duyurulmuştur. Kaldı ki, daha sonra (8.8.2003) tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Kanununun 36 ncı maddesi ile 506 sayılı Kanununun 77 nci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş olup, anılan fıkrada, primden istisna olduğu öngörülen ödemeler yine tek tek sayılmış ve bu ödemelerin dışında her ne ad altında ödeme yapılırsa yapılsın tüm ödemelerin prime esas tutulacağı hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan, işverenlerce özel sağlık şirketlerine ödenen 'özel sağlık sigortası primleri'nin sigorta primlerine tabi tutulması gerektiği düşünülmeyle beraber konunun Hukuk Müşavirliğimizce incelenmesinde yarar görüldüğünden, durum Müşavirliğimize intikal ettirilmiş olup, bu konuda alınan mütalaada, özel sağlık sigortası primlerinin sigorta primlerine tabi tutulmasının hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı hususunda görüş bildirildiğinden, söz konusu prim tutarlarından sigorta primlerinin kesilerek Kurumumuza ödenmesi icabetmektedir."* sonucuna ulaşmıştır¹⁴⁴.

¹⁴⁴ SS Kurumu Başkanlığı Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü Sigorta Primleri Daire Başkanlığı'nca ulaşılan bu sonucun isabetli olmadığı hususunda ayrıntılı bir değerlendirme için bak., **Ömer Ekmekçi**, SSK Özel Sağlık Sigortalarından Prim Kesiyor, İşveren, Nisan/Mayıs 2005, 68-71.

SSK Yönetim Kurulu, 14.10.2004 tarih ve 1901 sayılı kararında da, 506 sayılı Kanunun 77. maddesinde, prime esas kazançta dahil edilmeyecek aynı ve nakdi ödemeler arasında, özel sağlık sigortası primleri ve bireysel emeklilik katkı paylarının sayılmamış olduğundan ve aynı yardımların mal olarak yapılan yardımlar olduğu, bu nedenle, bu türden ödemelerin aynı yardım olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığından hareketle, işverenler tarafından sigortalılar için, bireysel emeklilik ve özel sağlık sigortalarına ödenen prim ve katkı payı tutarının, sigorta priminin hesabına esas tutulacak kazançların aylık tutarının tespitinde göz önüne alınmaması yönünde 506 sayılı Kanunun 77. maddesinde yasal bir değişikliğin yapılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir¹⁴⁵.

Kurumun, işverenlerce, bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı paylarının, prime esas kazançta dahil edilmesi gerektiği yönündeki görüşüne karşın, öğretide; 506 sayılı Kanunun 77. maddesinde belirtilen, “*aynı yardımlar*” kavramının, personelin cebine nakit olarak girmeyen her türlü menfaati kapsayan bir kavram olduğu, söz konusu kavramın, “*gayri nakdi yardımlar*” şeklinde anlaşılması gerektiği ve bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payı tutarlarının, “*aynı yardım*” kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek söz konusu ödemelerin, herhangi bir yasal değişikliğe gidilmeksizin, prime esas kazançta dahil edilmemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁶.

Hal böyleyken, Y21HD., işverence; yol parası, diğer ve özel sağlık sigortası olarak, çalışanlarına yapılan ödemelerin, sigorta primine esas

¹⁴⁵ **Mehmet Maç/Resul Kurt**, Vergi ve/veya SSK Primi Hesaplanmaksızın Personele Sağlanabilecek Menfaatler, Sicil, Mart 2006, S.1, 177; **Şükrü Kızılot**, Bireysel Emeklilikte Kafalar Karıştı, (Çevrimiçi), <http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/04/16/628934.asp>; **İbrahim Işıklı**, İşverenlerce Ödenen Özel Sağlık Sigortasından Prim Kesilmesi Gerekir mi?, (Çevrimiçi) [http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/18-05-2005\(2\).htm](http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/18-05-2005(2).htm).

¹⁴⁶ **Maç/Kurt**, 177.

kazançlara dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin bir davayla ilgili olarak verdiği kararında, özel sağlık sigortası olarak yapılan ödemelerin, sigorta primine esas kazançlara dahil edilmemesi gerektiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararının yerinde olduğu sonucuna varmıştır. Bu karara göre, “... 506 sayılı Yasa'nın 77. madde 1. fıkrasında prim hesabında göz önünde tutulacak kazançlar belirtilmiş, 2. fıkrasında ise bunun istisnaları gösterilmiştir. Fıkroda ifade edildiği biçimde sosyal amaçlı olarak veya işverenin yasa ve sözleşme dışında sigortalısına yaptığı yardım ve ödemeler prim hesabında nazara alınmazlar ve prime tabi tutulmazlar. Bu ödeme veya yardımlar ücret ve benzeri ödemelerden tamamen farklı nedenlere dayanırlar. İşin karşılığı olmaktan ziyade insani değer yargıları sonucu verilirler. Yasa bunları sayarak belirtmiştir. Bu yardımlar ölüm, doğum ve evlenme yardımları, yolluklar, kıdem, ihbar ve kasa tazminatları, aynı yardımlar, yemek, çocuk ve aile zamlarıdır. Burada aynı yardımlar özellik gösterir. Aynı yardımdan amaç, sosyal veya kişisel bir ihtiyacın karşılanması yolunda yapılan bir yardımdır. Yardımın aynı veya para olarak yapılmasının önemi bulunmamaktadır. Örneğin; işverenin sigortalılara dağıttığı elbise, ayakkabı, sigortalı çocukları için, kitap, kırtasiye gibi yardımlar, doğrudan aynı nitelik taşımasına karşın bu yardımlar yemek bedeli, taşıt gideri, yakacak bedeli, dikiş ücreti, mesken veya sağlık yardımı, öğrenim yardımı türünden nakit de olabilir. Bu tür somut biçimde belli edilmiş bir ihtiyaca yönelik yardımlar aynı yardım olarak kabul edilir ve prim hesabında dikkate alınmazlar. Yukarıdaki açıklamalara göre mahkemenin yol parası ve özel sağlık sigortası olarak yapılan ödemelerin sigorta primine esas kazançlara dahil edilmemesi gerektiği yolundaki kararı doğrudur...”¹⁴⁷

¹⁴⁷ Y21HD., 05.02.2007, 4180/1193, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.4, S.15, 1122, 1123.

Her ne kadar, kararda sadece, işverence yapılan özel sağlık sigortası ödemelerinin, “*ayni yardım*” kapsamında prime esas kazanca dahil edilmemesi gerektiği belirtilse de; özel sağlık sigortası ödemelerinin, “*ayni yardım*” olarak değerlendirilmesi sonucunu doğuran gerekçeler, özel sağlık sigortası ödemeleriyle aynı özelliği gösteren bireysel emeklilik katkı payı ödemeleri bakımından da geçerli olacaktır. Bu durum karşısında, gerek, öğretide ileri sürülen; gerekse, Yargıtay kararında benimsenen görüş çerçevesinde, işverenlerin, bireysel emeklilik sistemine, işçileri adına ödedikleri katkı payı tutarlarının, “*ayni yardım*” kapsamında prime esas kazanca dahil edilmemesi *kanımca da* isabetlidir¹⁴⁸.

Bu tarz bir yorum sayesinde, salt bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payı miktarlarının, prime esas kazanca dahil edilmesi sonucunda, kamu sosyal güvenlik sistemine ödenecek prim miktarının artacak olması sebebiyle, işçilerini; grup emeklilik sözleşmesi yaparak, tamamıyla gönüllülük esasına göre işleyen bireysel emeklilik sistemine dahil etmekten kaçınan işverenlerin, çalıştırdığı işçilere bireysel emeklilik sistemine katılma olanağı sağlanmış olacaktır.

16. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Getirilen Yeni Düzenleme

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesine eklenen yeni düzenlemeye göre, “Grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesine taraf olan dernek, vakıf, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu veya sair kuruluş yahut grup ile işverenler tarafından çalışanları veya üyeleri

¹⁴⁸ Y21HD.’nin söz konusu kararının, 506 sayılı Kanunun 77. maddesinde yer alan hükmün lafzını zorlayan; ancak sonucu itibarıyla, son derece isabetli olduğu hususundaki ayrıntılı inceleme için bak., **Ekmekçi**, Ayni Yardımlar, 120-126; Y21HD.’nin kararında ulaştığı, hizmet biçiminde ayni yardım niteliğinde olan özel sağlık sigortası primlerinin, prime esas kazanca dahil edilmemesi gerektiği yönündeki sonucun isabetli olduğu hakkında bir başka inceleme için bak., **Ercüment Özkaraca**, Ayni Yardım Kavramı ve Nakden Ödenen Ayni Yardımların Sosyal Sigorta Primine Tabi Olup Olmadığı, Çalışma ve Toplum, 2007/4, S.15, 173-189.

hesabına kısmen veya tamamen katkı payı ödenmesi halinde, bu katkılar ile getirileri bireysel emeklilik hesaplarında ayrı olarak takip edilir ve bu hesaplardaki birikimlere ilişkin hakların kullanımı ve yükümlülükler Müsteşarlıkça belirlenen esas ve usûller çerçevesince grup emeklilik sözleşmesinde belirlenir. Katılımcının bu birikimlere hak kazanma süresi her halde katılımcının grup emeklilik sözleşmesine giriş tarihinden itibaren beş yılı aşamaz.”

Bu yeni düzenlemeyle, kısmen veya tamamen katkı payının ödendiği grup emeklilik sözleşmelerinde uygulanacak esasları belirlemeye, Hazine Müsteşarlığı yetkili kılınmıştır. Ayrıca, yapılan yeni düzenlemeyle, “*hak ediş süresi*” uygulaması getirilerek, kurum katkılı olarak, bireysel emeklilik sistemine dahil olan çalışanların, işverenleri tarafından, kendileri adına ödenen katkı paylarını, belirli bir süre o şirkette çalıştıktan sonra hak edecekleri esası benimsenmiştir. Bu süre, katılımcının grup emeklilik sözleşmesine giriş tarihinden itibaren beş yılı aşamaz¹⁴⁹.

XI. Emeklilik Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği

A. Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

4632 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümlerinin uygulanacağını benimsenmesi ve kimi konularda, bireysel emeklilik sistemine ilişkin mevzuatın, sigortacılık mevzuatındaki hükümlere benzer hükümler içermesi, bireysel emeklilik sistemine katılmak için imzalanması gereken bireysel emeklilik sözleşmelerinin, “*sigorta sözleşmesi*” niteliğinde olduğu izlenimini

¹⁴⁹ Bak., aşağıda XVI A 3.

doğurmaktadır¹⁵⁰.

Sosyal bir risk olan yaşlılık riskine karşı, kamu sosyal güvenlik kurumları aracılığıyla değil de özel kuruluşlar aracılığıyla, özel sigortacılık tekniği kullanılarak güvence sağlanması, bireysel emeklilik sisteminin temel özelliklerinden biridir. Bireysel emeklilik sisteminin işleyişinde, özel sigortacılık tekniğinin kullanılması, sisteme girişte, katılımcı ile emeklilik şirketi arasındaki sözleşmenin, bir sigorta sözleşmesi olması gerektiği sonucunu doğurmaz. Hukuki niteliği bakımından, sigorta sözleşmesi olarak değerlendirilmeyen bir hukuki işlemle sisteme katılım sağlandıktan sonra, sistemin, özel sigortacılık kuralları uygulanarak işletilebilmesi mümkündür.

Öğretide, sigorta kavramında bulunması gereken unsurlar – rizikoya maruz kişilerin oluşturduğu topluluk (tehlike iştiraki), riziko (ileride bir ihtiyacın ortaya çıkması ihtimali), topluluğu oluşturan kişilerin maruz kaldıkları rizikoların aynılığı veya benzerliği, rizikoların gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan ihtiyacın karşılanması veya bu suretle meydana gelen bir olumsuzluğun giderilmesi, rizikonun ekonomik sonuçlarının giderilmesi (sigorta himayesinin bir karşılığa tabi olması) ve sigorta ettirenin bu himayeyi elde etmek için bir talep hakkına sahip olması- hep birlikte dikkate alınarak, sigortanın tanımı; aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda, rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın, belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine yönelik bağımsız bir hukuki talebe sahip olunmasıdır şeklinde yapılmaktadır¹⁵¹.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, sigorta sözleşmelerinin esasını, insan

¹⁵⁰ **Çağlar Özel**, Bireysel Emeklilik Sözleşmelerinde Cayma (Geri Alma) Hakkı, Çimento İşveren, Temmuz 2004, 5, dn.,4.

¹⁵¹ **Rayegân Kender**, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 2005, 2, 3.

yaşamında ortaya çıkabilecek rizikoların doğurduğu zararın, aynı türden tehlikelerle karşılaşabilecek başka kişiler arasında paylaşılması oluşturur¹⁵².

Oysa, bireysel emeklilik sözleşmeleriyle, her bir katılımcının, kendi bireysel emeklilik hesabındaki birikimler ile bu birikimlerin emeklilik şirketince sermaye piyasası araçlarında değerlendirilmesi sonucu elde edilen getiriler kullanılarak, yaşlılık riskine karşı, güvence sağlanması amaçlanmakta; yaşlılık riskinin yaratacağı zararların, aynı konumda olan kişilerin ödeyecekleri primler yoluyla giderilmesi amaçlanmamaktadır¹⁵³.

Öte yandan, bireysel emeklilik sözleşmelerinde, sigorta sözleşmelerinden farklı olarak; bireylerin tasarruflarının yatırıma yönlendirilerek, sermaye piyasasında değerlendirilmesi suretiyle getiri elde etme ve bu yolla ekonomik kalkınmaya katkıda bulunma işlevi ön plandadır.

Tüm bu nedenlerle, bireysel emeklilik sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından, “*sigorta sözleşmesi*” olmayıp; tarafları, konusu ve hükümleri, özel bir yasayla düzenlenmiş, kendine özgü (sui generis) tam iki tarafa borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesidir.

B. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Grup emeklilik sözleşmeleri, hukuki niteliği bakımından; esasen, bireysel emeklilik sözleşmelerinin hukuki niteliğinden ayrılmaz. Bu nedenle, bireysel emeklilik sözleşmelerinin hukuki niteliği için öngörülen esaslar, grup emeklilik sözleşmeleri bakımından da geçerlidir.

Ancak, bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta çalışanları veya üye olanları kapsayacak şekilde

¹⁵² Özel, 12.

¹⁵³ Özel, 12.

yapılan grup emeklilik sözleşmelerinde, ayrıca üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği de görülür¹⁵⁴.

Üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyacak tarzda yapılan grup emeklilik sözleşmelerinde, işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya dernek, vaadettiren; emeklilik şirketi, vaadeden; yararına grup emeklilik sözleşmesi yapılan çalışanlar veya üyeler de lehdar sıfatını taşır¹⁵⁵.

Grup emeklilik sözleşmesi, işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya dernek ile emeklilik şirketi arasında yapılmakta; ancak şirket, sözleşmenin tarafı dışında bir kişiye, yararına sözleşme yapılan çalışan ya da üyelere, emeklilik koşullarının yerine getirilmesi şartıyla bir edimde bulunmayı taahhüt etmektedir.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in "emeklilik sözleşmesinin tarafları" kenar başlıklı 6. maddesine göre, "Emeklilik sözleşmesinin tarafları medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve şirket nezdinde açılacak olan bireysel emeklilik hesabına katkı yapan veya adına şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcı ile şirkettir. Şu kadar ki, katkı payının belirli bir bölümünü veya tamamını ödemek suretiyle katılımcı nam ve hesabına şirket ile emeklilik sözleşmesi akteden kişiler katılımcı ile birlikte taraf sıfatını taşır."

Bu düzenlemede, adına emeklilik şirketi nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcıların, emeklilik sözleşmesinin tarafı olduğu belirtilmiştir. Adına emeklilik şirketi nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcılar; emeklilik şirketi ile işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya dernek

¹⁵⁴ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 85.

¹⁵⁵ Bak. **Şener Akyol**, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976, 10; **M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2000, 790,791.

arasında yapılan grup emeklilik sözleşmesinin kapsamına giren çalışan veya üyelerdir. Üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olan bu tarz grup emeklilik sözleşmelerinde, üçüncü kişi (lehdar) sıfatını taşıyan çalışan veya üyelerin “*taraf*” olarak nitelendirilmesi *kanımca* son derece isabetsiz olmuştur. Bu kişilerin emeklilik sözleşmesinin tarafı olacağına belirtilmesi, sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğiyle bağdaşmaz.

Aslında, emeklilik sözleşmesinin tarafı olarak nitelendirilmemesi gereken adına şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcıların, madde metninde, taraf olarak nitelendirilmesinin sebebi; bu kişilerin de, bireysel emeklilik sistemi içerisinde sahip oldukları hakları, emeklilik şirketinden doğrudan talep edebilmelerinin sağlanmak istenmesidir. Halbuki, bireysel emeklilik sistemi içerisinde sahip olunan hakların, doğrudan emeklilik şirketinden talep edilebilmesini sağlamanın tek yolu; bu kişilerin de, sözleşmenin tarafı olduğunu kabul etmek değildir. Üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyacak tarzda yapılan grup emeklilik sözleşmelerinin kapsamına giren çalışan veya üyelerin, bireysel emeklilik sistemi içerisinde sahip oldukları hakları, doğrudan emeklilik şirketinden talep edebileceklerinin benimsenmesi; bir başka anlatımla, söz konusu grup emeklilik sözleşmelerinin, üçüncü kişi yararına eksik değil, tam sözleşme olduğunun kabul edilmesiyle, taraf sıfatına sahip olmadıkları halde, bu kişilerin bireysel emeklilik sistemi içerisinde sahip oldukları hakları, doğrudan emeklilik şirketinden talep edebilmeleri sağlanmış olacaktır.

Bu durum karşısında, adına şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcıların, emeklilik sözleşmesinin tarafı olduğunu belirten *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 6. maddesindeki hükmün; gerçekte, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyacak tarzda yapılan grup emeklilik sözleşmelerinin, üçüncü kişi yararına eksik değil, tam sözleşme olduğunu belirleyen bir düzenleme olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesindeki düzenlemenin, söz konusu grup emeklilik sözleşmelerinin, üçüncü şahıs yararına tam sözleşme olduğunu belirlemeye yönelik bir düzenleme olduğunun kabul edilmesiyle; bir yandan, bireysel emeklilik sistemi içerisinde sahip olunan hakların, doğrudan emeklilik şirketinden talep edilebilmesine imkân tanınmış olacak, öte yandan, üçüncü şahıs yararına sözleşme niteliğiyle bağdaşmayan bir düzenleme bertaraf edilmiş olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, üçüncü kişi yararına sözleşmelerle ilgili olarak, Borçlar Hukuku öğretisinde kabul edilen kimi özellikler, grup emeklilik sözleşmeleri bakımından uygulanmaz. Sözgelimi, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişinin, medeni hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyeti) sahip olmasının gerekli olmayacağına ilişkin esas¹⁵⁶ grup emeklilik sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmaz. Gerçekten, 4632 sayılı Kanun, bireysel emeklilik sistemine katılacakların, mutlaka medeni hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyeti) sahip olmaları gerektiğini hüküm altına almıştır (4632 sK.m.4/1). Bu nedenle, bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta çalışanları veya üye olanları kapsayacak şekilde yapılan bir grup emeklilik sözleşmesinde, yararına sözleşme yapılan çalışan veya üyelerin, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları gerekir.

Bunun dışında, üçüncü kişi yararına sözleşmelerin kuruluşunda, üçüncü kişinin iradesinin önem taşımayacağı, sözleşmenin hükümlerini doğurması için üçüncü kişinin bilgisinin dahi aranmayacağına ilişkin esas¹⁵⁷ da, grup emeklilik sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulmaz. Gerçekten, bireysel emeklilik sisteminin dayandığı temel esaslardan biri, sisteme katılımın, katılımcının

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, 800; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2002, 328.

¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, 800.

isteğine bağılı olması esasıdır. Söz konusu esas, 4632 sayılı Kanunun 1. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle, bir işyerinde, tüzel kişiliğı haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta çalışanları veya üye olanları kapsayacak şekilde yapılan bir grup emeklilik sözleşmesinde, yararına sözleşme yapılan çalışan veya üyelerin de sisteme katılmaları hususunda rızalarının alınması gerekir. Bir başka anlatımla, işveren, işyerinde çalıştırdığı işçilerini, bireysel emeklilik sistemine dahil olmaya zorlayamaz¹⁵⁸.

C. Birikimli Hayat Sigortaları ile Bireysel Emeklilik Sistemi Ürünleri Arasındaki Farklılıklar

1. Genel Olarak

Birikimli hayat sigortaları, bireysel emeklilik sistemi ürünleriyle benzerlik göstermekle beraber, pek çok noktada farklı özellikler taşımaktadır. Bu bakımdan, birikimli hayat sigortaları ile bireysel emeklilik sistemi ürünleri arasındaki farklılıkları değerlendirmekte yarar vardır.

2. Kapsama Alınan Riskler Bakımından

Bireysel emeklilik ürünlerinde, ölüm ya da sakatlık risklerine karşı, herhangi bir teminat bulunmaz. Bu teminatlara sahip olmak için, ayrıca hayat sigortası yaptırmak gerekir. Birikimli hayat sigortalarının büyük bir kısmı sadece, ölüm ya da ölüm ve kalıcı sakatlık teminatları sağlar¹⁵⁹.

3. Sisteme Katılım Bakımından

Giriş için üst yaş sınırı bulunmayan bireysel emeklilik sistemine giren kişiye, katılımcı denmekte ve katılımcı, sisteme girmek için, emeklilik şirketiyle emeklilik sözleşmesi akdetmektedir. Giriş için üst yaş sınırının olduğu birikimli hayat sigortasına giren kişiye, sigortalı denmekte ve sigortalı,

¹⁵⁸ Tuncay, Grup Emeklilik, 87.

¹⁵⁹ Erol/Yıldırım, 395.

sigorta şirketiyle sigorta sözleşmesi imzalamaktadır¹⁶⁰.

Bireysel emeklilik sistemine ve birikimli hayat sigortasına, grup olarak katılabilmek mümkündür. Bireysel emeklilik sisteminde, bir işyerinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta çalışan yahut üye olanların tamamını kapsayacak şekilde düzenlenen grup emeklilik sözleşmesi, on kişiden az olsa dahi akdedilebilmektedir. Birikimli hayat sigortasında ise, grup sigorta sözleşmesi akdedilirken, gruba dahil sigortalı sayısı, on kişiden az olamamaktadır¹⁶¹.

Bireysel emeklilik sisteminde, sisteme giren katılımcıdan, emeklilik şirketi giriş aidatı alabilmektedir. Ayrıca, üyelik döneminde, katılımcının katkı payları üzerinden %8'e kadar, yönetim gideri ve fon net varlık değeri üzerinden günlük yüzbinde on oranına kadar (yıllık %3,7) fon işletim gideri kesintisi yapılabilmektedir. Birikimli hayat sigortasında ise, giriş aidatı alınmamakta; ancak birinci yıl, toplam primlerinin %45'i, ikinci yıl %20'si, üçüncü yıl %15'i oranına kadar, komisyon alınmaktadır. Ayrıca, sigorta şirketi, hayat sigortası hesabının gelirlerinden, kâr payı oranının teknik faiz oranını aşması kaydıyla en fazla %10 oranında işletme masrafı kesintisi yapabilmektedir¹⁶².

4. Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları Bakımından

Bireysel emeklilik sisteminde, katılımcı, katkı payı; birikimli hayat sigortasında ise, sigortalı, birikim primi ödemektedir. Her ikisinde de, emekliliğe hak kazanabilmek için, en az on yıl katkı payı veya birikim primi ödemek ve bireysel emeklilik sisteminde, ek olarak; 56 yaşını doldurmuş olmak

¹⁶⁰ Uğur, 219, 221.

¹⁶¹ Uğur, 224.

¹⁶² Uğur, 223.

gerekmektedir¹⁶³.

5. Birikimler Bakımından

Bireysel emeklilik sisteminde, yılda bir defa, birikimler başka bir emeklilik şirketine aktarılabilir. Birikimli hayat sigortasında ise, birikimlerin başka bir sigorta şirketine aktarılması mümkün değildir. Ayrıca, birikimli hayat sigortası sahiplerinin, hiçbir geçiş masrafı alınmaksızın ve giriş aidatı ödemeksizin, bireysel emeklilik sistemine katılabilmeleri mümkün bulunmaktadır¹⁶⁴.

Bireysel emeklilik sisteminde, birikimlerden borç alınmaz; sadece birikimler alınarak sistemden çıkılabilir. Birikimli hayat sigortalarında ise, birikimlerden borç alınabilir¹⁶⁵.

Emeklilik dönemlerinde, daha iyi standartlarda yaşayabilmesi için, üyelerini, çalışma dönemlerinde tasarrufta bulunduran bireysel emeklilik sisteminde, söz konusu tasarruflar, para ve sermaye piyasalarında değerlendirilmektedir. Değerlendirmeler sonucu oluşan birikimler, toplu para veya maaş olarak, emeklilik şirketi tarafından, üyelerine emeklilik dönemlerinde geri ödenmektedir. Bireysel emeklilik, ölüm ve ferdi kaza risklerine karşı teminatlar içermemektedir. Birikimli hayat sigortasında da, ödenen primler, para ve sermaye piyasası araçlarında değerlendirilmekte; üyelere, toplu para ve maaş dışında, ürün yapısına göre değişken oranlarda, ölüm ve ferdi kaza risklerine karşı teminatlar verilmektedir¹⁶⁶.

Bireysel emeklilik sisteminde, katılımcı tarafından ödenen katkı payları

¹⁶³ Uğur, 221.

¹⁶⁴ Uğur, 221.

¹⁶⁵ Erol/Yıldırım, 395.

¹⁶⁶ Uğur, 219.

portföy yönetim şirketi tarafından; birikimli hayat sigortasında ise, sigortalının primleri, sigorta şirketi tarafından yönetilmektedir. Bireysel emeklilik sisteminde katılımcı, birikimlerinin değerlendirilmesinde söz sahibi olabilmekte ve birikimlerini, istediği emeklilik yatırım fonlarına paylaşırabilmektedir. Birikimli hayat sigortasında ise, sigortalı, birikimlerinin değerlendirilmesinde söz sahibi olamamaktadır¹⁶⁷.

Bireysel emeklilik sisteminde, katılımcının yatırımları, saklayıcı kuruluşa, kendi adına açılan hesaplarda takip edilmesine karşın; birikimli hayat sigortasında, kişi adına merkezi bir saklama kuruluşunda hesap açılmamaktadır¹⁶⁸.

6. Sağlanan Gelir Bakımından

Birikimli hayat sigortasında, aynı miktarda ve sürede prim yatırımların, emeklilik gelirleri eşit olmasına karşın; bireysel emeklilik sisteminde, aynı miktarda veya daha düşük katkı payı yatıran katılımcıların, emeklilik planını ve fon dağılımlarını seçme ve değiştirebilme, makro ekonomik gelişmelere göre hareket edebilme imkânları nedeniyle, birbirlerinden daha fazla veya daha az gelir elde etmeleri mümkün bulunmaktadır¹⁶⁹.

7. Sistemin Denetimi Bakımından

Bireysel emeklilik sistemi, Hazine Müsteşarlığı denetimine, Sermaye Piyasası Kurulu denetimine, bağımsız dış denetime, şirketin iç denetimine, aktüeryal denetime, günlük gözetim ve denetime tabi olmaktadır. Birikimli hayat sigortasında ise, her yıl hazırlanan aktüerya raporu, bağımsız bir dış

¹⁶⁷ Uğur, 221.

¹⁶⁸ Uğur, 224.

¹⁶⁹ Uğur, 223.

denetim firmasınınca denetlenmektedir¹⁷⁰.

8. Katkı Payı Ödemesi Bakımından

Bireysel emeklilik sisteminde, katkı payı ödemeye ara verilebilmesine ve bu durumda hiçbir kayba uğranılmamasına karşın; birikimli hayat sigortasında, akdedilen sözleşmeye göre, bir ilâ üç yıl arasında değişen sürede, eksiksiz prim ödenmesi gerekmekte olup, bu dönemde, prim ödenmesinden vazgeçildiğinde, sigorta sözleşmesi feshedilmekte ve herhangi bir hak talep edilememektedir¹⁷¹.

9. Vergi Kolaylıkları Bakımından

Bireysel emeklilik sisteminde ve birikimli hayat sigortasında, ödenen katkı payları ve primler, ücretliler için, yıllık olarak, asgari ücretin yıllık tutarı kadarı vergi matrahından indirilebilmektedir. Ücretliler için söz konusu vergi muafiyeti, bireysel emeklilik sisteminde, brüt aylık kazancın %10'unu; birikimli hayat sigortasında ise, brüt aylık kazancın %5'ini aşamamaktadır¹⁷².

Bireysel emeklilik sisteminde ve birikimli hayat sigortasında, ödenen katkı payları ve primler, yıllık beyanname verenler için, asgari ücretin yıllık tutarı kadarı vergi matrahından indirilebilmektedir. Yıllık beyanname verenler için söz konusu vergi muafiyetinin miktarı, bireysel emeklilik sisteminde, gelirin elde edildiği yılda ödenmiş olması kaydıyla beyan edilen gelirin %10'u; birikimli hayat sigortasında ise, beyan edilen gelirin %5'i kadar olabilmektedir¹⁷³.

Bireysel emeklilik sisteminde, emekliliğe hak kazananların veya vefat, maluliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanların, toplam

¹⁷⁰ Uğur, 223.

¹⁷¹ Uğur, 224.

¹⁷² Uğur, 222.

¹⁷³ Uğur, 222.

birikimlerinin %25'i, vergiden muaf olup, kalan %75 üzerinden %5 stopaj kesilmektedir. Bir başka anlatımla, toplam birikimler üzerinden %3,75 oranında stopaj kesintisi yapılmaktadır. Birikimli hayat sigortasında, on yıllık süre sonunda elde edilen birikimin veya on yıl dolmadan vefat, maluliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin %10'u, vergiden muaf olup, kalan %90 üzerinden %10 stopaj kesilmektedir. Bir başka anlatımla, toplam birikimler üzerinden %9 oranında stopaj kesintisi yapılmaktadır.

Bireysel emeklilik sisteminde, on yılını doldurup, 56 yaşını doldurmadan sistemden ayrılanların, tüm birikimlerinin %10'u; on yılını doldurmadan sistemden ayrılanların, tüm birikimlerinin %15'i stopaja tabiyken, birikimli hayat sigortasında, on yıllık süreyi doldurmadan ayrılanların, toplam birikimleri üzerinden %15 oranında stopaj kesilmektedir. Ayrıca, bireysel emeklilik sisteminden ayrılırken, birikimler, birinci yıldan itibaren alınabilirken; birikimli hayat sigortasından ayrılırken, birikimlerin alınabilmesi için en az üç yılın geçmiş olması gerekmektedir¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Uğur, 222, 223.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KAPSAMI VE ŞEKLİ

XII. Emeklilik Sözleşmesinin Tarafları

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanuna göre, emeklilik sözleşmesi, esas olarak; “katılımcı” ve “emeklilik şirketi”nin taraf olarak yer aldığı bir sözleşmedir (4632 sK.m.4/2). 4632 sayılı Kanunun kabulünden sonra, Kanunda, işverenlerin, işçileri adına katkı payı ödeyerek sisteme katılabilip katılamayacakları hususundaki belirsizlik, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*’le açıklığa kavuşturulmuştur¹⁷⁵. Buna göre, emeklilik sözleşmesi, şirket ve katılımcı ile varsa katılımcı nam ve hesabına sözleşme akdetmek isteyen kişinin taraf olarak yer aldığı bir sözleşmedir (BESHYön.m.5). Emeklilik sözleşmesinin tarafları, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip ve şirket nezdinde açılacak olan bireysel emeklilik hesabına katkı yapan veya adına şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcı ile şirkettir. Şu kadar ki, katkı payının belirli bir bölümünü veya tamamını ödemek suretiyle katılımcı nam ve hesabına şirket ile emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler katılımcı ile birlikte taraf sıfatını taşır (BESHYön.m.6).

¹⁷⁵ Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan Bireysel Emeklilik Kanunu Taslağı’nda, dilerlerse işverenlerin de, çalışanları adına bireysel emeklilik şirketi nezdinde açılacak bireysel emeklilik hesabına katkı payı ödeyerek sisteme katılabileceklerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmaktaydı, **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Rejimi, 12; Bireysel Emeklilik Kanunu Taslağı’nda bulunan, işverenlerin, açılacak bireysel emeklilik hesabına katkı payı ödeyerek sisteme katılabileceğine ilişkin açık düzenlemeye, çalışanların, işverenler üzerindeki sosyal yükünün çok fazla olması ve kamu kesiminde çalışanların işvereni sıfatıyla devletin, bireysel emeklilik sistemine katılmasının, genel bütçeye yeni yükler getireceğinden endişe edilmesi sebebiyle 4632 sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda* yer verilmediği belirtilmektedir, **Hasan Eskil**, Hukuki ve Ekonomik Yönlüyle Bireysel Emeklilik konulu yayınlanmamış seminer notları.

Bütün bu hukuki düzenlemeler çerçevesinde, emeklilik sözleşmesinin bir yanında, “*emeklilik şirketi*” yer almaktadır. Emeklilik sözleşmesinin diğer yanındaysa; “*katılımcı*” veya “*katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi yapan işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu, dernek ve sair kuruluş veya grup*” yer almaktadır.

Emeklilik sözleşmelerini, emeklilik şirketi adına yapan bireysel emeklilik araçları, emeklilik sözleşmesinin tarafı değildir. Bireysel emeklilik aracısı ile adına emeklilik sözleşmesi yaptığı şirket arasında, doğrudan doğruya temsil ilişkisi vardır. Doğrudan doğruya temsil ilişkisinde, temsilci, sözleşmenin tarafı sıfatını kazanmaz. Sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte, taraf sıfatı temsil olunanın üzerinde doğar¹⁷⁶. Bu nedenle, emeklilik sözleşmelerinin, bireysel emeklilik araçlarınınca yapılması halinde, taraf sıfatı, emeklilik şirketine ait olur.

Önemle belirtmek gerekir ki, emeklilik sözleşmesi devam ederken, katılımcı tarafından, sözleşmede kimliği belirtilmek suretiyle tayin edilen lehdar da, emeklilik sözleşmesine taraf değildir (BESHYön.m.7/c.son).

B. Emeklilik Şirketi

1. Genel Olarak

Emeklilik sözleşmesinin taraflarından birini, emeklilik şirketi oluşturmaktadır. Emeklilik şirketine ilişkin düzenlemeler, 4632 sayılı Kanunun 8-14. maddelerinde ve 4632 sayılı Kanunun 26. maddesine dayanılarak çıkarılan, *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik* hükümlerinde yer almaktadır.

¹⁷⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1993, 166-207.

2. Emeklilik Şirketinin Tanımı ve Faaliyet Alanı

a. Emeklilik Şirketinin Tanımı

4632 sayılı Kanunun 8. maddesine göre, emeklilik şirketi, 4632 sayılı Kanuna göre kurulan ve bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek üzere 4632 sayılı Kanunla ihdas edilen emeklilik branşında ruhsat almış şirketi¹⁷⁷ ifade eder¹⁷⁸.

b. Emeklilik Şirketinin Faaliyet Alanı

Emeklilik şirketi, aynı zamanda, *Sigorta Murakabe Kanunu* hükümlerine göre, hayat ve ferdi kaza sigortaları branşlarında da, ruhsat alabilir¹⁷⁹ (4632 sK.m.8/1). Hayat ve ferdi kaza branşlarında da, faaliyet göstermek üzere ruhsatname almış olan şirketlerin; ruhsatnamelerini aldıkları tarihten itibaren, üç ay içinde *Sigorta Murakabe Kanununun* 36. maddesi uyarınca kurulmuş olan Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliğine, üyelik başvurusu yapmaları zorunludur (EŞKÇEHYön.m.33).

3. Emeklilik Şirketlerinde Aranılan Koşullar

4632 sayılı Kanun, bireysel emeklilik sistemi içerisinde faaliyetlerini sürdürecekt şirketlerin, taşıması gereken koşulları da belirlemiştir. Buna göre, kurulacak şirketin; anonim şirket şeklinde kurulması, faaliyet konusunun, 4632 sayılı Kanunda belirtilen faaliyetlerle sınırlandırılmış olması, sermayesinin,

¹⁷⁷ Şirket, emeklilik şirketi niteliğini, kuruluş tamamlandıktan; ancak, henüz faaliyet ruhsatı alınmamış dönemde de taşıyacak olduğundan, madde metninde, emeklilik şirketinin, 4632 sayılı Kanuna göre kurulan ve emeklilik branşında ruhsat alan şirket olduğunun belirtilmesinin teknik açıdan doğru olmadığı yönündeki isabetli görüş için bak., **F. Dilek Kabukçuoğlu Özer**, *Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası*, Ankara 2005, 64, dn. 62.

¹⁷⁸ Emeklilik şirketinin teşkilat ve organları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Uğur**, 162, 163; **Erol/Yıldırım**, 234-244; **Demirci/Şen**, 348-351; **Uralcan**, 102-110;

¹⁷⁹ Emeklilik branşında faaliyette bulunacak emeklilik şirketlerinin; ayrıca, hayat ve ferdi kaza sigortaları branşlarında da faaliyette bulunabileceklerine ilişkin düzenlemenin yaratacağı sakıncalar hakkında eleştirel bir yaklaşım için bak., **Şen/Memiş**, 493-495, 509; bu konuda ayrıca bak., **Özer**, 64.

yirmi trilyon liradan¹⁸⁰ az olmaması¹⁸¹ ve ödenmiş sermayesinin, asgari on trilyon lira olması ve kalanının üç yıl içerisinde ödenmesinin taahhüt edilmesi¹⁸², hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması, ana sözleşmesinin 4632 sayılı Kanun hükümlerine uygun olması, iş planı ve sistem tasarımı ile yapılabirlik raporlarının sunulması, şirketin ticaret unvanında *emeklilik* ibaresinin bulunması, emeklilik şirketi kurucularının¹⁸³; tasfiyeye tâbi tutulan bankerler, bankalar, sigorta şirketleri ile

¹⁸⁰ 28.01.2004 tarih ve 5083 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Para Birimi Hakkında Kanunun* (R.G., 31.01.2004, No. 25363) 1. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin para birimi, Yeni Türk Lirası olarak belirlenmiş; aynı Kanunun 2. maddesi uyarınca da, Türk Lirası değerler, Yeni Türk Lirasına dönüştürülürken, bir milyon Türk Lirası (1.000.000 TL) eşittir bir Yeni Türk Lirası (1 YTL.) değişim oranının esas alınacağı hükme bağlanmıştır. 5083 sayılı Kanunun, *Türk Lirasına Yapılan Atıflarda Değişiklik* kenar başlıklı 3. maddesine göre, *Kanunlarda ve diğer mevzuatta, idari işlemlerde, yargı kararlarında, her türlü hukuki muamelelerde, kıymetli evrak ve hukuki sonuç doğuran belgeler ile ödeme ve değişim araçlarında Türk Lirasına veya liraya yapılan atıflar, 2. maddede belirtilen değişim oranında Yeni Türk Lirasına yapılmış sayılır.* Bu çerçevede, 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinde, emeklilik şirketinin sermaye miktarı olarak öngörülen, 20 trilyon liranın 20.000.000 YTL.; emeklilik şirketinin asgari ödenmiş sermaye miktarı olarak öngörülen, 10 trilyon liranın 10.000.000 YTL. olarak anlaşılması gerekir.

¹⁸¹ 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinin son fıkrasında, Hazine Müsteşarlığı tarafından, kuruluş izni için gerekli sermaye tutarının, Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyat Endeksinin iki katının gerektirdiği miktar ve sınırları aşmamak üzere artırılabilmesi öngörülmüştür. Bu düzenleme gereğince, Hazine Müsteşarlığı'nın, sadece emeklilik şirketinin kuruluş sermayesini arttırma konusunda yetkisinin bulunduğu; Müsteşarlığın, şirketin ödenmiş sermayesini arttırma konusunda ise, herhangi bir yetkisinin bulunmadığı hakkında bak., **Özer**, 65.

¹⁸² Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan Bireysel Emeklilik Kanunu Taslağı'nda, bireysel emeklilik programlarını uygulayacak emeklilik şirketlerinin ödenmiş sermayesinin en az 25 trilyon TL. olması öngörülmüştü, **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Rejimi, 13; Kanunda öngörülen sermaye miktarının çok yüksek olduğu ve sermaye miktarının yüksek belirlenmesinin yaratacağı sakıncalar hususunda eleştirel bir yaklaşım için bak., **Şen/Memiş**, 491, 492, 509.

¹⁸³ 4632 sayılı Kanunda, emeklilik şirketi kurucularında bulunması gereken niteliklerin, sadece bireysel emeklilik şirketlerinin *kurucuları* bakımından tanımlanmış olduğu, kuruluştan sonraki dönemde, bu nitelikleri taşımayan gerçek veya tüzel kişilerin, bireysel emeklilik şirketinin ortağı olmasını engelleyen bir hükmün bulunmadığı, 4632 sayılı Kanunun 13. maddesinde, *bir gerçek veya tüzel kişinin, şirketin sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya fazlasını temsil eden payları edinmesi ile bir ortağa ait payların şirket sermayesinin yüzde onunu, yüzde yirmisini, yüzde otuzüçünü ya da yüzde ellisini aşması sonucunu doğuran hisse edinimleri ile bir ortağa ait payların söz konusu oranların altına düşmesi sonucunu doğuran hisse devirleri Bakanlığın iznine tâbidir* hükmüne rağmen, bu iznin verilip verilmemesi konusunda, 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirtilen, kurucularda bulunması gereken niteliklerle herhangi bir irtibat kurulmadığı hakkında bak., **Azmi Demirci**, Bireysel Emeklilik

para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren diğer kurumlarda doğrudan ve dolaylı yüzde on veya daha fazla bir oranda pay sahibi olmaması, ayrıca kurucuların, ilgili mevzuat çerçevesinde, faaliyetlerinin tamamen veya belirli faaliyet alanları itibariyle, sürekli veya başvuru tarihinden önceki bir yıl içerisinde, bir ay veya daha fazla süreyle geçici olarak durdurulma kararı verilmemiş olması, bundan başka; kurucuların, müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması, *Türk Ceza Kanununun* 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı veya haksız mal edinme suçlarından mahkûm olmaması ve nihayet, kurucuların emeklilik şirketi olmanın gerektirdiği, malî güç ve itibara sahip olması gerekir (4632 sK.m.8/4).

Sermayenin en az yüzde ellibirinin malî piyasalar konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip tüzel kişilere ait olması ve tüzel kişi kurucuların yönetim ve denetimine sahip gerçek kişilerin, 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (g) bendinin (4) numaralı alt bendinde belirtilen, *emeklilik şirketi olmanın gerektirdiği malî güç ve itibara sahip olmak* şartı hariç, kurucularda aranan diğer şartları taşımaları gerekir (4632 sK.m.8/5).

4. Kuruluş İzni Alma Zorunluluğu ve Kuruluş İzni Almak İçin Gerekli Belgeler

a. Kuruluş İzni Alma Zorunluluğu

Belirtilen koşulları taşıyan bir şirketin, öncelikle, Hazine Müsteşarlığı'na başvurarak kuruluş izni alması gerekir. Şirket kuruluş izni, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakan tarafından verilir (4632 sK.m.2/a ve 8/3; EŞKÇEHYön.m.5).

Kuruluş izni için Hazine Müsteşarlığı'na yapılacak başvuruların sonucu, gerekli tüm bilgi ve belgelerin tamamlanmasından itibaren, en geç iki ay içinde başvuru sahiplerine tebliğ edilir (EŞKÇEHYön.m.6).

Kuruluşa ilişkin verilen izin, izin tarihinden itibaren bir yıl içinde emeklilik branşı faaliyet ruhsatı almak üzere başvurunun yapılmamış veya gerekli belgelerin süresi içinde tamamlanmamış olması halinde, kendiliğinden geçersiz olur (EŞKÇEHYön.m.7).

Öğretide, anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olan emeklilik şirketlerinin, kuruluş iznine ilişkin, 4632 sayılı Kanunda yer alan düzenlemenin, *Türk Ticaret Kanununda* yer alan düzenlemeyle çeliştiği belirtilmektedir. Bu çelişki nedeniyle, bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek amacıyla kurulacak bir emeklilik şirketinin, hem, TTK.m.280 gereğince, Ticaret Bakanlığı'ndan; hem de, 4632 sayılı Kanununun 8. maddesi gereğince, Hazine Müsteşarlığı'ndan, ayrı ayrı kuruluş izni alması gereklidir. Bunun sonucu olarak, eğer, Ticaret Bakanlığı tarafından kuruluş izni verilmemiş ise, şirket, tüzel kişilik kazanamayacak; eğer, Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmış, fakat Hazine Müsteşarlığı'ndan izin alınmamış ise, bu durumda, Ticaret Bakanlığı'ndan izin alan şirket, *Türk Ticaret Kanununa* göre tüzel kişilik kazanacak, ancak, Hazine Müsteşarlığı'ndan kuruluş izni alamadığı için, şirket, ya ana sözleşmesini değiştirecek ya da TTK.m.434 gereğince, amacına ulaşması

imkansız olacağından, kendiliğinden sona ererek tasfiye aşamasına girecektir¹⁸⁴.

Bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek amacıyla kurulacak emeklilik şirketlerinin, kuruluş iznine ilişkin düzenleme hakkında ileri sürülen bu görüşlere *kanımca* katılmak mümkün değildir.

Bir defa, 4632 sayılı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrasında ve 4632 sayılı Kanununun 26. maddesine dayanılarak çıkarılmış olan *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 5. maddesinin 1. fıkrasında, emeklilik şirketlerinin kuruluş izninin, Hazine Müsteşarlığı tarafından değil; Bakan tarafından verileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Gerek, 4632 sK.m.2/a hükmü; gerekse, EŞKÇEHYön.m.4/b hükmü uyarınca, Bakan, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanı ifade eder. Hazine Müsteşarlığı, kuruluş izni almak için başvurulacak olan makamdır; yoksa, kuruluş iznini verecek olan makam değildir. Bu nedenle, bireysel emeklilik sisteminde faaliyet gösterecek olan emeklilik şirketlerinin, kuruluş izninin, Hazine Müsteşarlığı tarafından verileceğine ilişkin görüş isabetli değildir.

Öte yandan, bireysel emeklilik sisteminde faaliyet gösterecek emeklilik şirketlerinin hem, Ticaret Bakanlığı'ndan; hem de, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlıktan izin almak zorunda olduğuna ilişkin görüş de isabetli değildir. Gerçekten, 4632 sayılı Kanunda, bireysel emeklilik sisteminde, sadece emeklilik, hayat ve ferdi kaza sigortaları branşlarında faaliyet gösterecek olan emeklilik şirketlerinin kuruluş iznine ilişkin hüküm, *Türk Ticaret Kanununun* 276-311. maddeleri arasında yer alan ve bütün anonim şirketler bakımından uygulama kabiliyeti olan genel nitelikli düzenlemeler karşısında, daha özel bir alanla ilgilidir. Özel bir alanı düzenleyen hükümlerin varlığı halinde, genel

¹⁸⁴ Şen/Memiş, 490, 491, 509; Kuruluşta aranan nitelikleri taşıyan şirkete, kuruluş izninin, Hazine Müsteşarlığı tarafından verileceği hakkında ayrıca bak., Ergin, 126.

nitelikli hükümlerin uygulama kabiliyeti yoktur¹⁸⁵. 4632 sayılı Kanunda, emeklilik şirketlerinin, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık haricinde, bir de Ticaret Bakanlığı'ndan kuruluş izni alması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığına göre, kuruluş izni verme hususunda yetkili tek makam, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlıktır.

Kaldı ki, Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde yer alan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun şirket kuruluşuyla ilgili sair hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye'de emeklilik şirketi kuruluşu Bakanın iznine tabidir şeklindeki düzenleme de, bu görüşü destekler mahiyettedir. Yönetmelikteki bu düzenlemeyle, 4632 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı olarak çıkarılan Yönetmelikte, şirket kuruluşuyla ilgili olarak getirilen hükümlerin dışında kalan konularda, Türk Ticaret Kanununun şirket kuruluşuyla ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

b. Kuruluş İzni Almak İçin Gerekli Belgeler

(1) Genel Olarak

Kuruluş izni almak için bir dilekçeyle, Hazine Müsteşarlığı Sigortacılık Genel Müdürlüğü'ne başvurulur. Başvuru dilekçesine eklenmesi gereken bazı belgeler bulunmaktadır. Bu belgelerin neler olduğu *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 5. maddesinde belirlenmiştir.

Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi hükümleri, yabancı uyruklulardan alınacak bilgi ve belgeler hakkında da uygulanır (EŞKÇEHYön.m.5/son).

¹⁸⁵ M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, İstanbul 2000, 37.

(2) Kurucularca Noter Huzurunda İmza Edilecek Beyanname

Kurucuların, noter huzurunda imza edecekleri, şekli ve içeriği Müsteşarlıkça düzenlenecek olan birer beyanname (EŞKÇEHYön.m.5/a): Bu beyannamelerin şekli, Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan, Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında 2002/1 no.lu tebliğ ekinde yer almıştır¹⁸⁶. Söz konusu beyannamelerdeki her başlık, ayrıntılı olarak doldurulur ve varsa, bu bilgileri kanıtlayan ya da ek açıklama getiren belgeler eklenir. Bu beyannamelerin, noter huzurunda imzalanması zorunludur. Bu beyannamelere eklenecek, her tür ek belgenin, her sayfasının şirket kaşesiyle kaşelenmesi ve şirketi temsil ve ilzama yetkili en az iki yönetici tarafından imzalanması gerekir¹⁸⁷.

(3) Şirket Ana Sözleşmesi Örneği

Anonim şirket şeklinde kurulacak olan şirketin, Kanun ve mevzuata uygun olarak hazırlanmış ve şirket kurucuları tarafından imzalanmış ana sözleşmesinin bir örneği (EŞKÇEHYön.m.5/b).

(4) Şirket Sermayesinin, Çıkarılacak Hisse Senetlerinin ve Tüzel Kişi Ortakların Aranılan Niteliklere Sahip Olduğunu Gösteren Belge

Şirket sermayesinin, 20 trilyon liradan (20.000.000 YTL.) az olmaması, ödenmiş sermayesinin, asgari 10 trilyon lira (10.000.000 YTL.) olması ve kalanının 3 yıl içinde ödenmesinin taahhüt edilmiş olması¹⁸⁸, hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması ile sermayesinin en az yüzde ellibirinin malî piyasalar konusunda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip tüzel kişi ortaklara ait olduğunu gösterir belge (EŞKÇEHYön.m.5/c): Bu

¹⁸⁶ R.G., 06.04.2002, No. 24718.

¹⁸⁷ Erol/Yıldırım, 225.

¹⁸⁸ Bak. yukarıda dn. 180.

amaçla kullanılacak *Taahhütname*, Hazine Müsteşarlığı'nın bu konuda yayınladığı, 2002/1 no.lu tebliğde, form örnek olarak yer almaktadır. Bu taahhütname, şirketi temsil ve ilzama yetkili kişiler tarafından şirket kaşesiyle kaşelenecek ve imzalanacaktır¹⁸⁹.

(5) Yapılabilirlik Raporu

Şirket kuruluşundan itibaren en az beş yıllık hedeflerinin ortaya konulduğu tahmini malî tablolar ile şirketin, sermaye artırımları için gereken kaynak tutarını, bu tutarın sağlanacağı kaynakları, bilgi teknolojileri planını ve teknik alt yapıya ilişkin bilgileri içeren, yapılabilirlik raporu (EŞKÇEHYön.m.5/d): Yapılabilirlik raporunun, asgari olarak içereceği bilgiler ile bilgi teknolojileri ve teknik altyapıya ilişkin raporda yer alması gereken asgari bilgiler, Hazine Müsteşarlığı tarafından yayınlanan 2002/1 no.lu tebliğe ek olarak verilmiştir¹⁹⁰.

(6) Adli Sicil Belgeleri

Gerçek kişi kurucular ile sermayedeki doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yüzde on veya daha fazla olan diğer gerçek kişilerce, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü veya Cumhuriyet savcılıklarından, Müsteşarlığa verilmek üzere, dilekçeyle talep edilecek, arşiv kaydını da içeren, son altı ay içinde alınmış adli sicil belgeleri (EŞKÇEHYön.m.5/e): Gerçek kişi kurucular ya da dolaylı pay sahipliği %10 ve daha fazla olan gerçek kişilerce, Adalet Bakanlığı'ndan alınacak olan adli sicil belgelerinin kapsamı ve şekli, Hazine Müsteşarlığı tarafından yayınlanan, 2002/1 no.lu tebliğ ile form örnek olarak düzenlenmiştir. Adli sicil belgesi olarak bu formun kullanılması gerekir¹⁹¹.

¹⁸⁹ Erol/Yıldırım, 226.

¹⁹⁰ Erol/Yıldırım, 227.

¹⁹¹ Erol/Yıldırım, 227.

(7) Mali Tablolar ve Denetim Raporu

Tüzel kişi kurucuların dahil olduğu sermaye grubu için *Sermaye Piyasası Kanunu* uyarınca, bir bağımsız denetim şirketince ve varsa yabancı tüzel kişi kurucuların dahil olduğu sermaye grubu için uluslararası muhasebe standartlarına uygun olarak düzenlenmiş, son üç yıla ait, malî tablolar ve denetim raporu (EŞKÇEHYön.m.5/1): Sermaye piyasası kapsamında, bağımsız dış denetim yapabilecek şirketler ve yapılacak denetimin ilkeleri konusunda Sermaye Piyasası Kurulu'nca, *Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetim Hakkında Yönetmelik*¹⁹² yayınlanmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından sermaye piyasasında, mali tablolar ve raporlara ilişkin kural ve ilkeler konusunda yayınlanmış tebliğler, son üç yıla ilişkin mali tabloların hazırlanmasında büyük önem taşımaktadır. Bu standartlara uygun olmayan mali tablolar geçerli değildir¹⁹³.

(8) Tüzel Kişilerin Hissedarlarını ve Hisse Oranlarını Gösterir Cetveller

Sermayedeki doğrudan veya dolaylı pay sahipliklerinin tespitini teminen, tüzel kişi kurucular ile bunların tüzel kişi ortaklarının ve bu ortakların sermayelerinde pay sahibi olan tüzel kişilerin hissedarlarını ve hisse oranlarını gösterir cetveller (EŞKÇEHYön.m.5/i).

(9) Sosyal Güvenlik Kuruluşlarından Alınacak Belgeler

Kurucular ile sermayedeki dolaylı pay sahipliği yüzde on veya daha fazla olan gerçek veya tüzel kişilerin, muaccel vergi borcu bulunmadığına ve vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs suçlarından dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararlarının bulunmadığına ilişkin, ilgili vergi dairelerinden; prim

¹⁹² R.G., 13.12.1987, No. 19663.

¹⁹³ Erol/Yıldırım, 228, 229.

borcu olmadığına dair, sosyal güvenlik kuruluşlarından alınan belgeler (EŞKÇEHYön.m.5/j): Bu tür belgelerin sağlanabilmesi bakımından, hangi bilgilerin, neden istendiğini açık olarak kapsayan bir dilekçeyle, bağlı olunan vergi dairesi müdürlüğüne ve ilgili sosyal güvenlik kurumu il veya bölge müdürlüğüne başvurulması gerekir¹⁹⁴.

(10) Kurucuların Gelir veya Kurumlar Vergisi Beyannameleri

Kurucuların, ilgili vergi dairelerince onaylı, son üç yıla ilişkin gelir veya kurumlar vergisi beyannameleri (EŞKÇEHYön.m.5/k): Bu işlem için kurucu gerçek kişilerin, gelir vergisi beyannamelerinin onaylı örnekleri için, bağlı oldukları vergi dairesi müdürlüğüne bir dilekçeyle başvurmaları, bu dilekçede, söz konusu beyanname onaylarının ne amaçla istendiğinin belirtilmesi gerekir. Tüzel kişi kurucularsa, bağlı oldukları kurumlar vergisi vergi dairesine veya vergi dairesi başkanlığına, bu onaylı beyannameleri, niçin istediklerini belirten açıklamaları içeren bir dilekçeyle başvurur. Vergi dairelerinden onaylı olarak alınacak, son üç yıla ilişkin gelir ve kurumlar vergisi beyanname ve tüm eklerini içermesi gerekir¹⁹⁵.

(11) Özgeçmiş

Gerçek kişi kurucuların, imtiyazlı pay sahiplerinin, sermayedeki doğrudan ve dolaylı pay sahipliği yüzde on veya daha fazla olan diğer gerçek kişilerin ve belirlenmiş olan yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürün, son on yılda görev aldıkları malî kurumlara ilişkin bilgileri de kapsayan ayrıntılı özgeçmişleri (EŞKÇEHYön.m.5/l).

¹⁹⁴ Erol/Yıldırım, 229.

¹⁹⁵ Erol/Yıldırım, 229.

(12) Vekaletname Örnekleri

Kurucu gerçek veya tüzel kişileri temsile yetkili kişi veya kişilere verilmiş vekaletname örnekleri (EŞKÇEHYön.m.5/m): Vekaletnamelerin noterden yapılması ve söz konusu vekaletnamelerde, vekalet verilmiş gerekçesinin açık olarak yer alması gerekir. Bireysel emeklilik şirketinin, kuruluş izninin ve faaliyete başlama ruhsatının alınması ve bu işlemlerle ilgili olarak, Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ve diğer bu işle ilgili tüm devlet dairelerinde, vekaleti vereni tam temsile ve ilzama yetkili olduğu şerhinin mutlaka yer alması gerekir¹⁹⁶.

(13) Diğer Belgeler

Kurucular ile sermayedeki doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yüzde on veya daha fazla olan gerçek veya tüzel kişilerin, müflis olmadıklarına ve konkordato ilân etmiş bulunmadıklarına ilişkin beyanlar ile tasfiyeye tâbi tutulan bankerler, bankalar ve sigorta şirketlerinde, doğrudan ve dolaylı yüzde on veya daha fazla bir oranda pay sahibi olmadıklarını gösteren Başbakanlık Tasarrufları Koruma Fonu Başkanlığı'ndan alınan ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren diğer kurumlar için ise, Sermaye Piyasası Kurulu'ndan alınan belge ile mevzuata göre faaliyetlerinin tamamen veya belirli faaliyet alanları itibarıyla, sürekli veya başvuru tarihinden önceki bir yıl içinde, bir ay veya daha fazla süreyle geçici olarak durdurulmuş olmadığına dair beyanname (EŞKÇEHYön.m.5/f): Kurucular ile sermayedeki doğrudan ve dolaylı pay sahipliği yüzde on veya daha fazla olan gerçek veya tüzel kişiler, iflâs etmiş olmadıklarına ve konkordato ilan etmiş bulunmadıklarına ilişkin olarak kendileri tarafından imzalanmış (tüzel kişiliklerde temsil ve ilzama yetkili kişiler tarafından imzalanmış ve şirket kaşesiyle kaşelenmiş) beyanlar yeterli

¹⁹⁶ Erol/Yıldırım, 229, 230.

olacaktır. Bu işlem için geliştirilmiş herhangi bir form örnek söz konusu değildir. Bu beyana ek olarak kanıtlayıcı çeşitli resmi belgeler eklenebilir. Tasfiyeye tabi tutulmuş; banker, banka ve sigorta şirketlerinde, doğrudan veya dolaylı yüzde on veya daha fazla paydaş olmadığına ilişkinse, Başbakanlık Tasarrufları Koruma Fonu Başkanlığı'na bir dilekçeyle başvurulmak suretiyle bu konuda resmi yazı alınacaktır. Sermaye piyasası alanında faaliyette bulunan diğer kurumlar da, benzer bir durumu olmadığını Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı'na verilecek bir dilekçe üzerine, Sermaye Piyasası Kurulu'ndan alınacak resmi yazıyla, kanıtlayacaklardır¹⁹⁷.

Tüzel kişi kurucuların, yönetim ve denetimine sahip gerçek kişilerin, *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 5. maddesinin (e) ve (f) bendlerinde belirtilen nitelikleri taşıdıklarını gösterir belgeler, tüzel kişi ortakların, şirket kurucusu olmanın gerektirdiği, malî güç ve itibara sahip olduklarını gösterir belgeler ile şirkete ortak olunması hususunda, yetkili kurullarınca alınmış karar örnekleri (EŞKÇEHYön.m.5/9).

Tüzel kişi kurucular hakkında, tescil edildiklerini gösteren, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin bir nüshası, tüzel kişi kurucuların ortaklarını, pay oranları ve tutarları ile varsa imtiyazlı payları gösteren listeler, faaliyet konuları, yatırım ve işletme alanları hakkında ayrıntılı açıklamalar ile son üç yıla ait malî tablolar, sigorta şirketi, banka veya diğer malî kurum niteliğindeki tüzel kişi kurucular için, varsa, uluslararası kabul gören bir derecelendirme şirketi tarafından hazırlanmış ve öngörülen dereceyi içeren rapor (EŞKÇEHYön.m.5/h).

¹⁹⁷ Erol/Yıldırım, 227, 228.

(14) Emeklilik Şirketine Dönüşen Sigorta Şirketleri Bakımından Gerekli Belgeler

4632 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca, hayat branşında faaliyet gösteren ve yeni poliçe akdetme yetkisi olan sigorta şirketlerinden, süresi içinde gerekli şartları yerine getirerek, emeklilik şirketine dönüşen sigorta şirketleri; sadece, *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 5. maddesinin 1. fıkrasının (b), (c), (d), (g), (ı), (i), (j), (k), (l) ve (m) bentlerinde istenen belge ve bilgileri başvuru dilekçelerine ekler (EŞKÇEHYön.m.5/2).

5. Faaliyet Ruhsatı Alma Zorunluluğu ve Faaliyet Ruhsatı İçin Aranılan Koşullar

Kuruluş izni alan şirketin, faaliyete başlayabilmesi için, bir de, emeklilik branşında¹⁹⁸ faaliyet ruhsatı alması zorunludur. Bu ruhsat, Hazine Müsteşarlığı tarafından verilir. Ruhsat almak üzere yapılan başvurularda; iki yıl içinde¹⁹⁹ en az yüz bin katılımcıya hizmet verecek biçimde, gerekli her türlü planlamanın yapılmış olması, iş planı ve sistem tasarımında öngörülen düzenlemelerin yapılmış olması ve fiziksel mekan, teknik ve idari alt yapı ile insan kaynakları uyumunun sağlanmış olması şartları aranır (4632 sK.m.9/1; EŞKÇEHYön.m.8, 9, 11).

¹⁹⁸ Madde metninde, "branş" sözcüğünün kullanılmasının isabetli olmadığını belirten bir görüşe göre, "*Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununun 9. maddesi uyarınca, kuruluş izni alan şirketin faaliyete geçebilmesi için emeklilik branşında Hazine Müsteşarlığı'ndan faaliyet ruhsatı alması gerekir. Ancak, branş öncelikle bir grubun varlığını gerektirir. Branş 'dal' anlamındadır. Bir daldan bahsedebilmek için, dala esas teşkil eden bir bütünün olması gerekir. Nitekim bu nedenle, isabetli olarak Sigorta Murakabe Kanunu'nda sigortalar, başlangıçta hayat ve hayat dışı olmak üzere iki gruba ayrılmış, bunların altında da sigorta branşlarına yer verilmiştir. Ancak, emeklilik herhangi bir grup altında yer almadığından, emeklilik branşından da bahsetmek doğru değildir.*", **Özer**, 67.

¹⁹⁹ Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan Bireysel Emeklilik Kanunu Taslağı'nda, emeklilik şirketlerinin, kuruldukları yıl içinde en az yüz bin katılımcıya hizmet verebilecek şekilde kurulmaları öngörülmekteydi, **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Rejimi, 13.

6. Faaliyet Ruhsatı Almak İçin Gerekli Belgeler

4632 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca, ruhsat başvurusunda bulunacak emeklilik şirketlerinin, 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde öngörülen, asgari ödenmiş sermaye miktarının tamamının nakden ödendiğine ilişkin belge, şirketin, ticaret siciline tescil edildiğine ilişkin sicil belgesi ile tescilin ilân edildiği Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nin bir nüshası, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve denetçilerin, 4632 sayılı Kanunun 12. maddesinde aranan şartlara sahip olduklarını gösteren, eğitim durumları, deneyim süreleri ve 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinin 4. fıkrasının 4 numaralı alt bent hariç (g) bendinde sayılan koşulları yerine getirdiklerine dair belgeler ile organizasyon, çalışma esasları ve sunulacak ürünler hakkında bilgilerle birlikte, Hazine Müsteşarlığı'na, başvurmaları gerekir (EŞKÇEHYön.m.9/1).

7. Hazine Müsteşarlığı'nın Faaliyet Ruhsatına İlişkin Başvuruyu İncelemesi, İnceleme Sonuçlarının Şirketlere Bildirimi ve Kuruluşa İlişkin İzin Kendiliğinden Geçersizliği

Hazine Müsteşarlığı, faaliyet ruhsatı başvurusuna ilişkin belgeler üzerinde ve şirket nezdinde inceleme yapar. Faaliyet ruhsatı başvurusunun sonuçları, şirketin ana sözleşmesinde yazılı faaliyetleri gerçekleştirebileceğinin tespit edilmesi ve gerekli tüm bilgi ve belgelerin tamamlanmasından itibaren başvuru sahiplerine en geç iki ay içinde tebliğ edilir. Ruhsat belgesi, gerekli harçların yatırıldığı belgelendikten sonra şirkete verilir. Şirket, ruhsatın verildiğini, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve Resmi Gazete'de ilân ettirir ve ilânların yayımlandığı gazetelerin bir nüshasını, en geç onbeş gün içinde, Müsteşarlığa gönderir (EŞKÇEHYön.m.9/2).

İnceleme sonucunda, durumları uygun bulunmayanlara da, sonuç gerekçeli olarak, iki ay içinde tebliğ olunur (EŞKÇEHYön.m.9/son).

Kuruluşa ilişkin verilen izin, izin tarihinden itibaren bir yıl içinde,

emeklilik branşı faaliyet ruhsatı almak üzere başvurunun yapılmamış veya gerekli belgelerin, süresi içinde tamamlanmamış olması halinde, kendiliğinden geçersiz olur (4632 sK.m.9/2).

8. Emeklilik Şirketinin Fon Kurmak Amacıyla Sermaye Piyasası Kurulu'na Başvurma Zorunluluğu

Emeklilik branşında faaliyet ruhsatı alan şirketin, ruhsatın verilmiş tarihinden itibaren, en geç üç ay içerisinde, fon kurmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurması gerekir²⁰⁰. Şirketin, fon kurma başvurusunun, Sermaye Piyasası Kurulu'na, zamanında yapılmaması veya başvurunun reddedilmesi halinde, verilmiş olan kuruluş izni ve faaliyet ruhsatı, kendiliğinden geçersiz olur (4632 sK.m.9/2; EŞKÇEHYön.m.7, 10).

Öğretide, fon kurmak amacıyla, Sermaye Piyasası Kurulu'na süresinde başvurulmaması veya fon kurma başvurusunun reddedilmesi halinde, hem, kuruluş izni; hem de, faaliyet ruhsatının, kendiliğinden geçersiz olmasının son derece ağır bir sonuç olduğu, yüksek bir sermaye ve ağırlaştırılmış koşulları yerine getiren bir emeklilik şirketinin, ruhsatnamesinin elinden alınmasının ve bir defada kurulmamış sayılmasının yerinde olmadığı, böyle bir durumda, şirkete, yeni bir süre tanınarak, bu süre içerisinde eksikliklerini tamamlayan şirketin, faaliyetine devam edebilmesine ilişkin bir usule, Kanunda yer verilmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür²⁰¹.

Kanunda belirtilen süre içerisinde, fon kurmak amacıyla, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvuran şirketin, bu başvurusunda, sonradan tamamlandığında, başvurunun reddine engel olacak eksikliklerin bulunması halinde, şirkete yeni bir süre verilerek, bu süre içerisinde, eksikliklerini giderme olanağını sağlayan

²⁰⁰ Bak., yukarıda VI B 4.

²⁰¹ Şen/Memiş, 492, 493, 509.

yasal bir sürecin Kanunda bulunması, *kanımca da* yerinde olurdu. Bu suretle, şirkete, başvurunun reddedilmesi halinde, kuruluş izni ve faaliyet ruhsatının kendiliğinden geçersizliği sonucu meydana gelebilecek sakıncaların giderilmesinde son bir imkân tanınmış olacaktır.

Ancak, aynı imkânın, süresi içerisinde başvurmayan şirkete de, tanınması *kanımca* yerinde değildir. Gerçekten, Kanunda, emeklilik branşında faaliyet ruhsatı alan şirketin, fon kurmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurmak zorunda olduğu üç aylık süre içerisinde, başvurunun yapılmaması halinde, şirkete yeni bir süre verilmesini gerektirecek herhangi bir sebep yoktur. Yasakoyucu, faaliyet ruhsatı alan şirketin; fon kurmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvuru süresini kesin olarak belirlemiş ve bu süre içerisinde başvuruda bulunmayan şirketin, faaliyete devam etmek istemediği varsayımından hareketle, kuruluş izni ve faaliyet ruhsatının kendiliğinden geçersiz sayılacağını kabul etmiştir. Bu nedenle, öğretide, yasal süresi içerisinde, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurmayan şirketler bakımından da, yeni bir sürenin tanınmasına yönelik yasal düzenlemenin yapılması gerektiğine ilişkin görüş isabetli görünmemektedir.

9. Ruhsatname Almaksızın Emeklilik Faaliyetinde Bulunulması

4632 sayılı Kanunun "*ceza sorumluluğu*" kenar başlıklı 23. maddesinde, ruhsatname almaksızın, emeklilik faaliyetinde bulunan kişiler hakkında, uygulanacak cezai yaptırımlara ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme uyarınca, "*Bu kanuna göre gereken izinleri almaksızın emeklilik faaliyetinde bulunan (...) gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri üç yıldan beş yıla kadar hapis ve üçyüz günden ikibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca idarî tedbir olarak bu faaliyetlerin yürütülmesine mani olunur.*" (4632 sK.m.23/1).

Kanunda, ruhsatname almadan emeklilik faaliyetinde bulunan kişiler

hakkında uygulanacak cezai yaptırımları düzenleyen bu hüküm dışında, ruhsatname almadan emeklilik faaliyetinde bulunan kişilerle yapılan emeklilik sözleşmeleri hakkında uygulanacak hukuki yaptırıma ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, uygulanacak hukuki yaptırımın tespitinde, 4632 sK.m.1/son'da bulunan yollama hükmü aracılığıyla, *Türk Ticaret Kanununun* 1263. maddesindeki hükümden yararlanılacaktır. Buna göre, “*Ruhsatname almamış bir şahıs ile, onun ruhsatname almamış olduğunu bilerek yapılan sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun kumar ve bahis hakkındaki 504. ve 505 inci maddeleri tatbik olunur.*” (TTK.m.1263/2).

Düzenlemenin lâfzi yorumundan, ruhsatname almamış bir şahısla onun ruhsatname almamış olduğunu bilmeden bir sigorta sözleşmesi yapılması halinde, bu sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, *Sigorta Murakabe Kanununun* 3. maddesi gereğince, ruhsatnamenin, ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmesi gerekmektedir. Ticaret sicili kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü şahıslar hakkında, ilânın veya son kısmının, Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayınlanmasını izleyen günden itibaren hüküm ifade edeceğine ve üçüncü şahıslar, kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmediklerini ileri süremeyeceklerine (TTK.m.38, 39) göre, ruhsatname almamış bir şahısla sigorta sözleşmesi akdeden kimsenin, ruhsatname olmaksızın sözleşmenin yapıldığını bilmediğini iddia edebilmesi mümkün değildir²⁰².

Bu görüş çerçevesinde, TTK.m.1263/2'de yer alan düzenlemenin, lâfzi yorumundan çıkarılan anlama karşın, *Sigorta Murakabe Kanununun* 3. maddesi ve *Türk Ticaret Kanununun* 38. ve 39. maddelerindeki düzenlemeler dikkate

²⁰² Samim Ünan, Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998, 19.

alındığında, ruhsatname almamış bir şahısla sigorta sözleşmesi akdeden bir kimse, ticaret sicili kayıtlarını bilmediğini ileri süremeyeceğine göre, ruhsatname alınmadan sözleşme akdedildiğini bilse de, bilmesede yapılan sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hükümleri uygulanacaktır.

Bu görüşte belirtilen üçüncü kişilerin bilmediklerini ileri süremeyecekleri hususlar; ancak, ticaret siciline kayıtlı olan hususlar olabilir. Gerçekten, ticaret sicilinin aleniliği ilkesi gereğince, ticaret siciline tescili gereken hususlar, tescil; tescil ve ilânı gereken hususlar, tescil ve ilân edilmiş ise, artık üçüncü kişiler, bu hususları bilmediklerini ileri süremezler. Buna, *ticaret sicilinin olumlu etkisi* denir²⁰³.

Buna karşılık, tescili gerektiği halde, tescil edilmemiş veya tescil edilip de, ilânı gerektiği halde, ilân olunmamış hususların, üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi asıldır. Buna, *ticaret sicilinin olumsuz etkisi* denir²⁰⁴. Üçüncü kişilere karşı bu hususlar; ancak, tescili veya ilânı gereken hususun, üçüncü kişilerce bilindiğinin ispatı şartıyla ileri sürülebilir²⁰⁵.

TTK.m.1263/2’de belirtilen ihtimalde, ticaret siciline tescil edilmiş bir kayıt olmadığı gibi, *Sigorta Murakabe Kanununun* 3. maddesi gereğince, ticaret siciline, tescil ve ilân ettirmek zorunda olan bir ruhsatname de alınmış değildir. Bu nedenle, ticaret sicilinde kaydı olmayan bir husus için, sicilin olumlu etkisinden hareketle, sigorta sözleşmesi akdeden kimsenin, ticaret sicili kayıtlarını bilmediğini ileri süremeyeceğini kabul ederek; TTK.m.1263/2’de yer

²⁰³ **Oğuz İmregün**, Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler-Ortaklıklar-Kıymetli Evrak), İstanbul 2001, 57; **Reha Poroy/Hamdi Yasaman**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2004, 190; **Sabih Arkan**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999, 238.

²⁰⁴ **İmregün**, 57; **Poroy/Yasaman**, 191; **Arkan**, 238.

²⁰⁵ **Poroy/Yasaman**, 191.

alan düzenlemeye, farklı bir anlam vermek, *kanımca* isabetsizdir. Dolayısıyla, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hakkındaki 504 ve 505. maddeleri, sadece, ruhsatname almamış bir şahısla, onun ruhsatname almadığını bilerek sözleşme yapılması halinde uygulanacaktır.

Emeklilik sözleşmeleri bakımından da, aynı esas geçerli olacaktır. Buna göre, ruhsatname almamış bir emeklilik şirketiyle yapılan bir emeklilik sözleşmesinde katılımcı, eğer, emeklilik şirketinin, ruhsatname almadığını biliyorsa, bu sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hususundaki hükümleri uygulanacaktır. Ruhsatname almamış bir emeklilik şirketiyle yapılan bir emeklilik sözleşmesinde katılımcı, emeklilik şirketinin, ruhsatname almadığını bilmiyorsa, bu sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hususundaki hükümleri uygulanmayacaktır. Katılımcının, emeklilik şirketinin ruhsatname almadığını bilmediğini iddia etmesi üzerine yapılan sözleşme hakkında *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hükümleri, emeklilik şirketinin bu hususun katılımcı tarafından bilindiğini ispatlaması şartıyla uygulanabilir²⁰⁶.

10. Hayat Sigortası Branşında Faaliyet Gösteren Sigorta Şirketlerinin Emeklilik Şirketine Dönüşmesi

4632 sayılı Kanunun, yayımı tarihinden önce, hayat sigortası branşında faaliyet gösteren ve yeni poliçe akdetme yetkisi olan sigorta şirketleri, 4632 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren beş yıl içerisinde başvurmak ve 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen şartları yerine getirmekle emeklilik şirketine dönüşürler²⁰⁷. Söz konusu şirketlere, emeklilik branşında

²⁰⁶ 4632 sayılı Kanunda, ruhsatname alınmadan yapılan emeklilik sözleşmeleri hakkında uygulanacak hukuki yaptırıma ilişkin bir düzenlemenin olmaması ve bu sebeple, sorunun *Türk Ticaret Kanunu* hükümleriyle çözümlenmek zorunda kalınmasının yerinde olmadığına ilişkin eleştiriler için bak., **Şen/Memiş**, 504, 511.

²⁰⁷ Hayat sigortası branşında, faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin; 4632 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen şartları yerine getirmek şartıyla, emeklilik şirketine dönüşeceklerine

ruhsat verilebilmesi için, 4632 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülen şartların yerine getirilmesi ve emeklilik branşı dışında kalan branşlara ilişkin yasal yükümlülüklerin tamamını karşılayacak, yeterli teminatın gösterilmiş olması gerekir (4632 sK.geçici madde 1/2).

Ayrıca, bu şirketlerin hastalık sigortası portföyünün, sigortalıların tüm hak ve yükümlülüklerinin korunarak, emeklilik ruhsatının verildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde devredilmesi şarttır. Hayat sigorta şirketlerinin, *sigorta şirketi* statüsünden; *emeklilik şirketi* statüsüne geçişine, bu şirketlere, faaliyet ruhsatı verilmesinde aranılacak şartlara, portföy devri yükümlülüklerine ve diğer hususlara ilişkin esas ve usuller Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenir (4632 sK.geçici madde 1/2).

Hazine Müsteşarlığı, Hayat Sigorta Şirketlerinin Emeklilik Şirketine dönüşümüne ilişkin şartları, Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde belirlemiştir. Buna göre, 4632 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi uyarınca hayat branşında faaliyet gösteren, yeni poliçe akdetme yetkisi olan ve süresi içinde gerekli şartları yerine getirerek emeklilik şirketine dönüşen sigorta şirketlerinin söz konusu branşlardaki ruhsatları geçerliliklerini korur. Bu şirketler ile hayat ve ferdi kaza branşlarında da faaliyet gösterecek şirketler her bir branşa ait hesapları ayrı tutmak ve mevzuatta belirtilenlere ek olarak aşağıdaki tedbirleri almak zorundadır; hayat sigortası portföyü ile ilgili karşılıklar, yatırıma yönlendirilen varlık, kâr payı, portföy hareketleri ve ilgili diğer bilgilerin günlük denetiminin yapılabilmesine olanak sağlayacak düzenlemelerin yapılması, hayat sigortası tarifesi, sözleşme, pazarlama, tanıtım, ilân ve reklamlarının emeklilik branşı için öngörülen esas ve usullere uygun olarak yapılması, sigortalıların kendileri ile ilgili bilgilere

ilişkin düzenlemenin, yaratacağı sakıncalar hakkında eleştirel bir yaklaşım için bak., **Şen/Memiş**, 493-495, 509.

elektronik ortamda ulaşmalarına olanak sağlayacak tedbirlerin alınması, Hazine Müsteşarlığı'nca uygun görülecek diğer tedbirlerin alınması (EŞKÇEHYön.m.11).

Ayrıca, *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*'in geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi, dönüşüm yapan emeklilik Şirketinin, ruhsat başvurusu alınmadan önce, hayat ve ferdi kaza branşları için, sigortacılık mevzuatına göre hesaplanan yükümlölük karşılama yeterliliği çerçevesinde, sermaye veya özkaynak eksikliğinin tamamlanmıő olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, Şirketlerin özkaynakları, hayat ve ferdi kaza branşları için sigortacılık mevzuatına göre hesaplanan yükümlölük karşılama yeterliliği ile emeklilik branşı için gerekli 10 milyon YTL.'nin toplamından fazla olmalıdır. Bununla birlikte, özellikle; hayat sigortalarında, Şirket portföyünün yaőlanması ve kârlılığının azalarak ilerideki yıllarda artan oranda teknik zarara neden olmasının beklenmesi, genel giderlerin yüksek olması, ürün yapılarından kaynaklanan garantilerin yaratacağı tahmini ek maliyetlerin olması durumunda, Hazine Müsteşarlığı, ek sermaye gereksinme miktarının karőılanmasını, branş veya ürün bazında da talep edebilir. Ek sermaye gereksinmesi; Şirketin yürürlükte olan sözleşmelerinden dolayı ortaya çıkan, beklenen gelirlerin bugünkü değerı ile beklenen giderlerin bugünkü değerı arasındaki farkın hesaplanması sonucu ortaya çıkan açığı ifade eder (Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik Uyarınca Faaliyet Ruhsatı Başvurularında İzlenecek Esas ve Usullere İlişkin 2003/1 no.lu Genelge m.2).

C. Katılımcı

1. Tanım

Katılımcı, emeklilik sözleşmesine kendi ad ve hesabına taraf olan gerçek kişiyi anlatır (4632 sK.m.2/d).

2. Emeklilik Sözleşmesi Akdetmek Suretiyle Bireysel Emeklilik Sistemine Katılım

a. Emeklilik Sözleşmesi Akdedebilecek Kişilerin Fiil Ehliyeti Bakımından Değerlendirilmesi

4632 sayılı Kanununun 4. maddesinde, bireysel emeklilik sistemine katılmak için gereken koşullar belirlenmiştir. Buna göre, medeni hakları kullanma ehliyetini (fiil ehliyeti) haiz, tüm gerçek kişiler, emeklilik şirketi ile emeklilik sözleşmesi imzalamak ve öngörülen katkı payını ödemek koşuluyla, bireysel emeklilik sistemine katılma hakkına sahiptir²⁰⁸.

Yasakoyucunun, sisteme, emeklilik sözleşmesinin tarafı olarak katılımcı sıfatıyla dahil olmak isteyen gerçek kişilerde aradığı tek şart, söz konusu gerçek kişilerin, medeni hakları kullanma ehliyetine (fiil ehliyeti) sahip olmasıdır. Bu bakımdan, sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi zorunlu sigortalı olmak veya bir işte çalışıp çalışmamak, bireysel emeklilik sistemine katılmada önemli değildir²⁰⁹. Bireysel emeklilik sistemine katılacak kişiler; işçi, memur, sanatkar, esnaf, işveren olabileceği gibi, çalışmayan diğer kişiler de, (sözgelimi ev hanımları) olabilir²¹⁰.

Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan Bireysel Emeklilik Kanunu Taslağı'nda bulunan, bireysel emeklilik sistemine 18 yaşını doldurmuş olanların katılabileceklerine ilişkin hükme²¹¹, 4632 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle, 18 yaşını doldurmamış olmakla beraber, medeni hakları kullanma ehliyetini (fiil ehliyeti) kazanmış olan, sözgelimi, rüştünü mahkeme kararıyla

²⁰⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 746; Alper, 18.

²⁰⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 746; Ergin, 123, 125; Centel, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 43; Erol/Yıldırım, 267; Demirci/Şen, 383; Uğur, 156.

²¹⁰ Alper, 18.

²¹¹ Tuncay, Bireysel Emeklilik Rejimi, 12.

veya evlenme yoluyla kazanmış kişiler de medeni hakları kullanma (fiil ehliyeti) ehliyetini kazanmak için gereken diğer koşulları da taşımak şartıyla, bireysel emeklilik sistemine katılma hakkına sahiptir²¹².

Bireysel emeklilik sistemine katılacak gerçek kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması gerektiğine ilişkin düzenleme, sistemin sağlıklı işleyişi bakımından yerinde bir düzenlemedir; ancak, öğretide, isabetle belirtildiği gibi, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayan 18 yaşından büyük ve ailelerinin bakımına muhtaç kişilerin de, sisteme katılabilmeleri sağlanabilseydi *kanımca da* daha isabetli bir düzenleme yapılmış olacaktı²¹³. Böylece, bu kişilerin, aileleri tarafından katkı payları ödenerek emekli olabilmeleri sağlanacak, ailelerin yükü kısmen azaltılmış ve ailelerin bu kişilerle ilgili gelecek kaygıları giderilmiş olacaktır²¹⁴.

b. Bireysel Emeklilik Sistemine Katılımcı Sıfatıyla Dahil Olmak İsteyen Kişilerin Fiil Ehliyeti Sahibi Olup Olmadığının Belirlenmesi

Bir gerçek kişinin “*medeni hakları kullanma ehliyeti*”ne sahip olup olmadığı, tamamen, *Türk Medeni Kanunu* hükümlerine göre belirlenecektir. 4632 sayılı Kanunun kabul edildiği tarihte yürürlükte olan 17.02.1926 tarih ve 743 sayılı *Türk Kanunu Medenisi*, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Kanunun²¹⁵ 1028. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan *Türk Kanunu Medenisi* yerine getirilen 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*, gerçek kişilerin fiil ehliyetine hak kazanma koşulları bakımından, eski *Medeni Kanunun* kullandığı terimleri sadeleştirmek dışında, esasa yönelik herhangi bir

²¹² 4632 sayılı Kanundaki açık düzenlemeye rağmen, bireysel emeklilik sistemine katılacak kişilerin 18 yaşını doldurmaları gerektiğine ilişkin isabetli olmayan görüş için bak., **Ergin**, 125; **Centel**, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 43; **Alper**, 18; **Köseoğlu**, 345; **Uğur**, 156; **Uralcan**, 77; **Selçuk**, 5, 14; **Çımat/Bahar**, 54, 59.

²¹³ **Ergin**, 125; **Şen/Memiş**, 496, 510.

²¹⁴ **Ergin**, 125; **Şen/Memiş**, 496, 510.

²¹⁵ R.G., 08.12.2001, No. 24607.

değişiklik getirmemiştir. Bir gerçek kişinin, fiil ehliyetine sahip olması için; ayırt etme gücüne sahip olması, ergin olması ve kısıtlı olmaması gerekir²¹⁶.

(1) Tam Ehliyetliler Bakımından

Ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ve kısıtlı olmayan tam ehliyetlilerin kendi başlarına emeklilik sözleşmesi akdedebilmeleri mümkündür.

(2) Sınırlı Ehliyetliler Bakımından

Dava açma ve sulh olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, ana parayı alma, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme ve kefil olma işlerinde görüşü alınmak üzere kendisine yasal danışman atanan, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişinin, emeklilik sözleşmesi akdedebilmesini engelleyen bir düzenleme Kanunda bulunmadığından, bunlar da, kendi başlarına emeklilik sözleşmesi akdedebilirler (TMK.m.429).

(3) Sınırlı Ehliyetsizler ve Tam Ehliyetsizler Bakımından

i. Öğretide İleri Sürülen Görüş

Öğretide, ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların, yasal temsilcilerinin izni ya da onamıyla, emeklilik sözleşmesi yapabilecekleri; tam ehliyetsizlerin, bu işlemi yapamayacakları, sözleşmeyi, bu gibi kişiler adına yasal temsilcilerinin gerçekleştirebileceği ileri

²¹⁶ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 2002, 38-56; Hüseyin Hatemi, Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 2005, 19-23; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004, 49-58.

sürülmektedir²¹⁷.

ii. Öğretide İleri Sürülen Görüşün Eleştirisi

4632 sayılı Kanununun 4. maddesi, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 6. maddesi ve *Medeni Kanunun* 14. maddesi hükümleri çerçevesinde, sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcilerinin izni ya da onamıyla; tam ehliyetsizlerin de, yasal temsilcileri aracılığıyla, emeklilik sözleşmesi yapabileceklerine ilişkin görüş, *kanımca* isabetli görünmemektedir.

Gerek, 4632 sayılı Kanununun 4. maddesinde; gerekse, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 6. maddesinde, bireysel emeklilik sistemine girebileceklerin, belirli bir özelliğe sahip olması gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre, bireysel emeklilik sistemine girecek olan katılımcıların, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları şarttır. *Medeni Kanunun* 14. maddesinde, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların, fiil ehliyeti sahibi olmadıkları belirtilmiştir. Kanunla, fiil ehliyeti olmadığı açıkça hükme bağlanmış olan sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcilerinden izin alarak işlem yapmaları halinde veya yaptıkları işlemi, yasal temsilcilerinin sonradan onaylamaları halinde, bunlar medeni hakları kullanma ehliyetine sahip kişi konumuna gelmez. Tam ehliyetsizlerin, yasal temsilcisi aracılığıyla işlem yapması halinde de aynı durum söz konusudur. Bu nedenle, öğretide savunulan görüşün aksine, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler, kendi başlarına emeklilik sözleşmesi yapamayacakları gibi, yasal temsilcileri aracılığıyla da, emeklilik sözleşmesi yapamazlar²¹⁸.

²¹⁷ Özel, 6.

²¹⁸ 4632 sayılı Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, bireysel emeklilik sistemine, medeni hakları kullanma ehliyetini haiz kişilerin katılabileceğini belirten hüküm çerçevesinde, katılımcının, kendi ad ve hesabına işlem yapabilecek yeterlikte olması gerektiğini belirten isabetli tespiti rağmen, katılımcının, veli ya da vasiye muhtaç olması halinde, katılımcı yerine,

3. Birikimli Hayat Sigortalarındaki Birikimlerin Aktarımı Suretiyle Bireysel Emeklilik Sistemine Katılım

Bireysel emeklilik sistemine, sigortalının; birikimli hayat sigortalarında süre ve benzeri kazanılmış hakları ile birikimlerinin, herhangi bir hak kaybı olmadan, bireysel emeklilik sistemindeki emeklilik planlarına ve bireysel emeklilik hesaplarına aktarılması suretiyle de katılmak mümkündür. Böylece, geçmiş dönemde hayat branşında faaliyet gösteren şirketlerden, emekliliğe yönelik veya bu amaçla da kullanılabilir tasarruf ve yatırım ağırlıklı hayat sigortası alanların, bu şirketlerin, emeklilik şirketine dönüşmesiyle birlikte, sundukları bireysel emeklilik ürünlerini, kendi taleplerine ve beklentilerine daha uygun görmeleri halinde, hayat sigortalarındaki geçen süreleri ve birikimleri de aktararak, emekliliğe yönelik yeni sistemde tasarruf etmeye ve katkıda bulunmaya devam etmeleri sağlanmış olacaktır.

4. Dernek, Vakıf, Sandık, Tüzel Kişiliği Haiz Meslek Kuruluşu veya sair Ticaret Şirketindeki Emekliliğe Yönelik Birikimlerin Aktarımı Suretiyle Bireysel Emeklilik Sistemine Katılım

4632 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 41. maddesiyle eklenen yeni düzenlemeye göre, “Yetkili organlarınca karar alınması kaydıyla, üyelerine veya çalışanlarına emekliliğe yönelik taahhütte bulunan dernek, vakıf, sandık, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya sair ticaret şirketindeki emekliliğe yönelik birikimler ve taahhütlere ilişkin tutarlar kısmen veya tamamen bu fıkranın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde yapılmak kaydıyla ve Müsteşarlıkça belirlenecek esaslar çerçevesinde bireysel emeklilik sistemine veya yıllık gelir sigortalarına aktarılabilir. Birikimlerin veya taahhütlere ilişkin tutarların ödenmesine yönelik gayrimenkul satışları dahil olmak üzere aktarımlarla ilgili

bu yetkiye sahip veli ya da vasiinin sözleşmenin tarafı olacağına ilişkin son derece isabetsiz görüş için bak., **Uralcan**, 128.

işlemler, her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Bu muafiyet, doğabilecek gelir vergisi yükümlülüğünü de kapsar. Bu fıkra kapsamında yıllık gelir sigortalarına intibak ettirilenlerden veya emeklilik sözleşmesi akdetmiş olan katılımcılardan giriş aidatı alınmaz ve aktarılan tutar üzerinden herhangi bir kesinti yapılmaz.”

Getirilen bu düzenlemeyle, üyelerine veya personeline, emeklilik gelirine ek bir gelir sağlamak amacıyla hizmet veren; dernek, vakıf, sandık, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya ticaret şirketleri çalışanlarına, bireysel emeklilik sistemine, emekliliğe ilişkin mevcut birikimlerinin kazanılmış haklarıyla birlikte, bireysel emeklilik hesaplarına aktarılması suretiyle katılabilmelerine imkân sağlanmıştır.

D. Katılımcı Nam ve Hesabına Şirketle Emeklilik Sözleşmesi Akdeden Kişiler

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in “emeklilik sözleşmesinin tanımı” kenar başlıklı 5. maddesinde ve “emeklilik sözleşmesinin tarafları” kenar başlıklı 6. maddesinde, 4632 sayılı Kanunda, taraf olabileceği açıkça belirtilmeyen “katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler”in de, sözleşmenin tarafı olabileceğini belirten bir hüküm bulunmaktadır.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in hem, 5. maddesinde; hem de, 6. maddesinde söz edilen “katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler”, grup emeklilik sözleşmeleri yoluyla, çalışanları veya üyeleri adına katkı payı ödeyerek, sisteme katılan işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya gruptur²¹⁹.

²¹⁹ İşverenlerin, işçileri adına katkı payı ödeyerek, sisteme katılabileceklerine ilişkin düzenlemenin eleştirisi hakkında bak., **Ergin**, 128; ayrıca bak., yukarıda X C.

Normlar sıralamasında, Kanun ve tüzüklerden sonra gelen yönetmelikler; başbakanlığın, bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere, Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca yürürlüğe koydukları yazılı hukuk kurallarıdır²²⁰. Bu nedenle, yönetmelikler, ilgili Kanuna ve tüzüğe aykırı olamaz ve yönetmeliklerle sadece, Kanunda belirtilmiş hususlara açıklık getirilebilir.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 5. ve 6. maddelerinde, 4632 sayılı Kanunda bulunmayan “*katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler*”in emeklilik sözleşmelerine taraf olabileceklerine dair, adeta; Kanundaki düzenlemeyi genişletmiş gibi gözükten hükmün, yönetmeliklerin sadece, Kanunda belirtilmiş hususlara açıklık getiren düzenlemeler olduğu esasına aykırılık oluşturduğu düşünülebilir.

Oysa, 4632 sayılı Kanunda, emeklilik sözleşmesinin, “*katılımcı*” ve “*şirket*”in taraf olarak yer aldığı bir sözleşme olduğunu belirten düzenlemenin metninde, “*esas olarak*” anlatımına da yer verilmiştir (4632 sK.m.4). Bu anlatım göz önünde tutulduğunda, yasakoyucunun, “*katılımcı*” ve “*şirket*” dışında bir başka kişi ya da kuruluşun, emeklilik sözleşmesinin tarafı olarak belirlenmesine izin verdiği sonucuna varılabilir²²¹.

Ayrıca, 4632 sayılı Kanun, “*katılımcı nam ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler*”in, sözleşmenin tarafı olabilmesine engel oluşturacak başkaca herhangi bir hüküm de getirmemiştir.

Bundan başka, 193 sayılı *Gelir Vergisi Kanununun* 40. maddesinde, 28.06.2001 tarih ve 4697 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, vergi matrahından

²²⁰ Oğuzman/Barlas, 34.

²²¹ Aynı yöndeki görüş için bak., Ulusoy, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 66, 67.

indirilecek giderler arasına, “işverenler tarafından ücretliler adına bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları” eklenmek suretiyle, katılımcı nam ve hesabına katkı payı ödenerek sisteme katılabilmeye olanak sağlanmıştır²²².

Sonuç olarak; 4632 sayılı Kanununun 4. maddesindeki anlatım tarzı, Kanunda engelleyici bir hükmün bulunmaması ve 4697 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler birlikte değerlendirildiğinde, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 5. ve 6. maddelerindeki düzenlemelerin, aslında Kanunla öngörülmüş bir hususa açıklık getiren düzenlemeler olduğunu ve bu düzenlemelerin, Kanuna aykırılık oluşturmadığını tespit etmek mümkündür²²³.

XIII. Emeklilik Sözleşmesinin Kapsamı

A. Genel Olarak

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 8. ve 9. maddeleri gereğince, emeklilik sözleşmesi; emeklilik planı, emeklilik sözleşmesi teklif formu, emeklilik sözleşmesi metni, emeklilik sözleşmesi özet metni ve emeklilik sözleşmesi ekleri kısımlarını içerir.

Grup emeklilik sözleşmelerinde, şirket, katılımcıların nam ve hesabına sözleşme akdeden kişiye, grup emeklilik sözleşmesi metnini ve gruba dahil olan katılımcıya, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 9. maddesinde belirtilen bilgi, belge ve formlar ile emeklilik sözleşmesi özet metnini, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının şirket hesaplarına intikalini takip eden onbeş iş günü içinde gönderir (BESHYön.m.9/2).

²²² **Tuncay**, Grup Emeklilik, 83; **Cansızlar**, Sermaye Piyasaları, 13; **Dağalp**, 14; **Su**, Sigortacılık Açısından, 22.

²²³ *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'te, katılımcı adına ve hesabına şirketle emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler gibi, adına sözleşme yapılan kişilerin de, taraf sıfatını taşıyacağını belirten düzenlemenin eleştirisi için bak., yukarıda XI C.

Şirket, emeklilik sözleşmesi ve ekleri kapsamında yer alan bilgi, belge ve formları, Hazine Müsteşarlığınca belirlenen standart ile ilân ve reklamlara ilişkin mevzuata uygun olarak hazırlamak zorundadır (BESHYön.m.9/son).

B. Emeklilik Planı

Emeklilik planı, emeklilik sözleşmesinin uygulama biçimini belirleyen teknik esaslardır. Emeklilik planı; plan kapsamında katılımcıya sunulan fonların unvanlarını, asgari katkı payı tutarını, giriş aidatını, yönetim ve fon işletim giderlerini ve bunlara ilişkin hesaplamaları kapsar. Emeklilik planı kapsamında, katılımcıya sunulan fonların, Sermaye Piyasası Kurulu'nca, kayda alınmış olması esastır (BESHYön.m.8/a).

Emeklilik sözleşmeleri kapsamında düzenlenecek emeklilik planlarından ilk defa uygulamaya konulacaklar ile bu planlara ilişkin değişiklikler, Hazine Müsteşarlığı'nın tasdikine tâbidir. Hazine Müsteşarlığı, emeklilik planlarında, mevzuata aykırı bulunan veya katılımcının, katkı payının veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını ödemek suretiyle, katılımcı nam ve hesabına şirket ile emeklilik sözleşmesi akdeden kişiler ile lehdarların, hak ve menfaatlerinin korunması açısından, uygulanmalarında sakınca görülen hususların değiştirilmesini talep edebilir. Emeklilik planlarının tasdikine ilişkin başvuru, başvuru tarihini takip eden en geç iki ay içinde sonuçlandırılır (BESHYön.m.10/1).

Hazine Müsteşarlığı, belirlenecek esaslar dahilinde hazırlanan harcama ve kârlılık analizleri ile diğer ilgili aktüeryal hesaplama ve tabloları, emeklilik planlarına ek olarak istemeye yetkilidir (BESHYön.m.10/2).

Emeklilik planları, Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenen esaslara göre numaralandırılır ve şirket nezdinde verilen numaralara göre sıralı olarak saklanır (BESHYön.m.10/3).

4632 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde yer alan düzenlemede, emeklilik şirketi tarafından ilk kez uygulamaya konulacak emeklilik sözleşmeleri ve bunlara ilişkin değişikliklerin, Hazine Müsteşarlığı'nın tasdikine tabi olduğu hüküm altına alınmıştı. Ancak, tasdike tabi olması gereken, emeklilik sözleşmeleri değil; emeklilik tarife ve planlarıdır.

Bu nedenle, 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle yapılan değişiklikle, emeklilik planlarına ilişkin uygulama esasları ile tarife ve teknik esasların serbestçe belirlenebilmesi ilkesi benimsenmiş; bununla birlikte, Bakanın gerekli gördüğü hallerde, uygulama esasları ile tarife ve teknik esasları, Hazine Müsteşarlığı'nın onayına tabi kılabilceği öngörülmüştür.

5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklik sonrasında, Hazine Müsteşarlığı'nca yayınlanan, 14.06.2007 tarih ve 2007/6 sayılı Emeklilik Planlarının Tasdiki Hakkında Sektör Duyurusunda, yapılan değişiklik çerçevesinde, Devlet Bakanı'ndan alınan 14.06.2007 tarihli onaya istinaden, emeklilik şirketleri tarafından ilk kez uygulamaya konulacak emeklilik planlarına ilişkin uygulama esasları ile bunlara ilişkin değişikliklerin, Hazine Müsteşarlığı'nın tasdikine tabi kılınması uygulamasına devam edileceği emeklilik şirketlerine bildirilmiştir.

C. Emeklilik Sözleşmesi Teklif Formu

Emeklilik sözleşmesi teklif formu, katılımcı tarafından, planın genel esaslarının kabulü ile şirket tarafından da, katılımcıya ilişkin bilgilerin oluşturulması ve katılımcının plana dahil edilmesine ilişkin kabul usulünü belirleyen formdur (BESHYön.m.8/b).

D. Emeklilik Sözleşmesi Metni

Emeklilik sözleşmesi metni, şirket ve katılımcının ve varsa katılımcı nam ve hesabına sözleşme akdeden kişinin hak ve yükümlülüklerini düzenleyen

metindir (BESHYön.m.8/c).

E. Emeklilik Sözleşmesi Özet Metni

Emeklilik sözleşmesi özet metni, grup emeklilik sözleşmesi metninde yer alan, katılımcı ve şirketin hak ve yükümlülüklerini gösteren özet metindir (BESHYön.m.8/d).

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinde yer alan bilgi, belge ve formlar emeklilik sözleşmesinin ayrılmaz birer parçasıdır (BESHYön.m.8/son).

F. Emeklilik Sözleşmesi Ekleri

1. Genel Olarak

Şirket, emeklilik sözleşmesi akdedildikten sonra, katılımcıya, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının şirket hesaplarına intikalini takip eden onbeş iş günü içinde, emeklilik sözleşmesi metni ile *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 9. maddesinde belirtilen bilgi, belge ve formları gönderir (BESHYön.m.9/1).

2. Bildirim Formları Kitapçığı

Bildirim formları kitapçığı, katılımcı tarafından, şirketlere bildirim amacıyla gönderilecek her türlü formun bir örneğini içeren kitapçıktır (BESHYön.m.9/1/a).

3. Emeklilik Sözleşmesi Kılavuzu

Emeklilik sözleşmesi kılavuzu, asgari olarak, bireysel emeklilik sisteminin; genel olarak işleyişi, şirket içinde emeklilik planı değişikliği, bir şirketten diğer bir şirkete aktarım, emekli olma ve emeklilik seçenekleri, genel açıklamalar ile birlikte, katılımcının sisteme dahil olması sonucunda kazandığı haklara ve üstlendiği yükümlülüklerle ilişkin bilgileri içeren kılavuzdur (BESHYön.m.9/1/b).

XIV. Emeklilik Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmenin geçerli olarak akdedilebilmesi için, Kanunda bir şekil şartı öngörülmüşse, taraflar, sözleşmeyi bu şekil şartına uyarak yapmak zorundadır (BK.m.11/2)²²⁴.

4632 sayılı Kanunda, emeklilik sözleşmesinin belirli bir şekil şartına uyularak yapılmasının zorunlu olduğuna veya emeklilik sözleşmesinin belirli bir şekil şartına uyularak yapılmaması halinde, sözleşmenin geçerli olmayacağına dair, açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte; Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasında, bireysel emeklilik sistemine katılacak kişilerin, emeklilik şirketiyle emeklilik sözleşmesi imzalamak zorunda olduklarından bahsedildiğine göre, emeklilik sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin yazılı şekil şartına uyularak yapılması gerekir.

4632 sayılı Kanunda, emeklilik sözleşmesinin akdedilmesinde uyulması gereken yazılı şekil şartına ilişkin esaslara yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, 4632 sK.m.1/son'da yer alan yollama hükmü aracılığıyla, BK.m.12-15. maddelerinde hüküm altına alınan yazılı şekil şartına dair esaslar, emeklilik sözleşmesi hakkında da uygulanacaktır²²⁵.

²²⁴ Sözleşmenin şekli hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Oğuzman/Öz**, 115-129; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 99-136; **Reisoğlu**, 62-74; **Halûk N. Nomer**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2007, 46-53.

²²⁵ Yazılı şekil şartına dair esaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Oğuzman/Öz**, 118-121; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 113-121; **Reisoğlu**, 68-71; **Nomer**, 46-49; Belirtmek gerekir ki, 15.01.2004 tarih ve 5070 sayılı *Elektronik İmza Kanununun* (R.G., 23.01.2004, No. 25355) 5. maddesine göre, “Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur./Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler ile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.” Bu düzenleme gereğince, yazılı şekil şartına tabi tutulan sözleşmelerin tümü, güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilir. Dolayısıyla, yazılı şekil şartına tabi tutulan bir sözleşme olan emeklilik sözleşmesinin de, nitelikleri ve özellikleri *Elektronik İmza Kanununda* belirtilen güvenli elektronik imza kullanılarak yapılabilmesi mümkündür. Elektronik sözleşmeler ve elektronik imza hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **K. Ahmet Sevimli**, *Elektronik Sözleşmeler ve ABD Elektronik İmza Yasası*, Prof.Dr.Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.2, İstanbul 2001, 1023-1039;

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ VE EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

XV. Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması ve Yürürlüğe Girmesi

A. Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması ve Yürürlüğe Girmesi

1. Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması

Emeklilik şirketi, bireysel emeklilik sistemine girmek isteyen katılımcının; emekliliğe yönelik beklentilerine, ortalama gelir düzeyine, kamu sosyal güvenlik sistemine dahil olmalarına ve risk getiri profili formundaki bilgilere göre uygun teklifi hazırlar ve bu teklife uygun tanıtım kılavuzunu katılımcıya sunar (BESHYön.m.11/1).

Tanıtım kılavuzu, katılımcıya plana dahil olmadan önce, yatırım kararı vermesine yardımcı olacak mahiyette düzenlenen ve bireysel emeklilik sistemine, şirkete ve plana ilişkin genel bilgiler ile plana ait fonların sunumuna ilişkin tanıtım formlarını içeren kılavuzdur (BESHYön.m.11/2).

Emeklilik şirketi tarafından hazırlanıp, katılımcıya sunulan teklif metni; hukuki niteliği bakımından, “*icaba davet*”tir²²⁶.

Katılımcı, teklifi kabul etmesi halinde, emeklilik sözleşmesi teklif formunu, usulüne uygun olarak doldurup, imzalar. Katılımcı risk getiri profili formu ve emeklilik sözleşmesi teklif formu, katılımcı bazında, muhafaza edilir

Emrehan İnal, E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul 2005, 93-162.

²²⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak., **Oğuzman/Öz**, 49-60; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 84, 85; **Reisoğlu**, 56; **Özel**, 7, dn.14.

(BESHYön.m.11/3).

Teklif formunun, katılımcı tarafından, usulüne uygun olarak doldurulup, imzalanması ve katılımcının ödeme yükümlülüğünü yerine getirmesi; hukuki niteliği bakımından, “icap” anlamına gelir ve hiçbir şekilde, sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaz²²⁷.

Emeklilik sözleşmesi teklif formunu, usulüne uygun olarak dolduran ve imzalayan katılımcı tarafından veya katılımcının nam ve hesabına katkı payının veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının ödenmesi üzerine, şirket; teklifi, en geç on iş günü içinde, yazılı olarak reddetmezse, sözleşme kurulmuş sayılır (BESHYön.m.11/4).

Bu düzenlemeye göre, emeklilik sözleşmesinin kurulmasını sağlayan irade, her zaman, emeklilik şirketinin iradesi olmaktadır. Bir başka anlatımla, sözleşmenin kuruluş aşamasında, son sözü söyleme yetkisi, emeklilik şirketine aittir. Katkı payının veya giriş aidatının bir bölümünün veya tamamının ödenmesi tarihini takip eden en geç on işgünü içinde, emeklilik sözleşmesinin kurulmasını istemeyen emeklilik şirketi, teklif formunu reddetme hakkına sahiptir.

Bu süre içerisinde, teklif formunu reddetme hakkını kullanmayan şirket, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'teki düzenleme gereğince, onuncu işgünü sonunda, teklif formunu kabul etmiş sayılır ve böylece, emeklilik sözleşmesi kurulmuş olur. Buna göre, teklif formunun, katılımcı tarafından, usulüne uygun olarak doldurulup, imzalanmasından ve katkı payının veya giriş aidatının bir bölümünün veya tamamının ödenmesi tarihini takip eden

²²⁷ Özel, 7.

on işgünlük sürenin geçmesine, “*susmayla kabul*”²²⁸ sonucu bağlanmaktadır.

Emeklilik sözleşmesi teklif formunun, şirket tarafından kabul edilmemesi ve katılımcı tarafından veya katılımcı nam ve hesabına katkı payının veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının ödenmiş olması halinde, yapılan ödemelerin tamamı, hiçbir kesintiye tâbi tutulmaksızın, en geç yedi iş günü içinde, ödemeyi yapan taraflara iade edilir (BESHYön.m.13/1)²²⁹.

Ayrıca, teklif formunun reddine ilişkin iradenin, yazılı olarak açıklanması zorunludur. Katkı payının veya giriş aidatının bir kısmının veya bütününün ödenmesi tarihini takip eden on işgünlük süre geçtikten sonra açıklanan red iradesi, geçerli olmadığı gibi, süre içerisinde; fakat, yazılı şekil koşuluna uyulmadan açıklanan red iradesi de geçerli değildir.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'teki hükümde, sadece, emeklilik şirketinin, teklif formunu, en geç on işgünü içinde, yazılı olarak reddetmemesi halinde, sözleşmenin kurulmuş sayılacağından bahsedilmesi; şirketin, bu süre içerisinde, teklif formunun kabulüne yönelik bir iradeyi açıklamasına engel oluşturmaz. Şirket, dilerse, bu sürenin sona ermesini beklemeden, sözleşmeyi kabul ettiğini açıklayabilir. Bu durumda, şirketin sözleşmeyi kabul ettiğini açıkladığı tarihte sözleşme kurulmuş sayılır.

2. Bireysel Emeklilik Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi

Emeklilik şirketi, emeklilik sözleşmesi kurulduktan sonra, katkı payının şirket hesaplarına intikal etmesini takip eden en geç onbeş iş günü içinde hazırlayıp, imzaladığı emeklilik sözleşmesi metnini katılımcıya verir. Emeklilik

²²⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Oğuzman/Öz**, 59; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, 93; **Reisoğlu**, 58; **Özel**, 7.

²²⁹ Bu durum, gerçekleşmemiş sebebe dayanan kazanımların iadesine ilişkin kuralın (BK.m.61), özel bir uygulaması biçimindedir, **Özel**, 8.

sözleşmesi, katkı payının şirket hesaplarına intikal ettiği tarih itibarıyla yürürlüğe girer. İlk emeklilik sözleşmesinde belirtilen yürürlük tarihi, katılımcının bireysel emeklilik sistemine giriş tarihi sayılır (BESHYön.m.12/1).

Emeklilik sözleşmesinin yürürlüğe girmesi, devamı ve emekliliğe hak kazanılması aşamalarında, sözleşme taraflarının yükümlülüklerini, iyi niyetle ve tam olarak yerine getirmesi esastır (BESHYön.m.12/2).

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme gereğince, teklif formunun, usulüne uygun olarak doldurulup, imzalanması ve katkı payının veya giriş aidatının bir bölümünün veya tamamının ödenmesi tarihini takip eden onuncu işgünü sonuna kadar, teklif formunun, emeklilik şirketince reddedilmemesi yoluyla onuncu işgününün sonunda ya da bu on işgünlük süre içerisinde, emeklilik şirketinin teklif formunu kabulüne yönelik iradesini açıklaması suretiyle, kabul iradesinin açıklandığı anda kurulan emeklilik sözleşmesi; kurulduğu anda değil, daha önceki bir zaman parçasından itibaren hükümlerini doğurmaya başlayacaktır²³⁰. Buna göre, emeklilik sözleşmesi, sözleşmenin kurulması şartıyla, katkı payının şirket hesaplarına intikal ettiği tarih itibarıyla yürürlüğe girecektir.

B. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması ve Yürürlüğe Girmesi

1. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Kurulması

Grup emeklilik sözleşmesinin akdedilmesine taraf olan bir işverenin, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunun, derneğin veya sair kuruluş yahut grubun, çalışanları veya üyeleri hesabına katkı paylarının veya giriş aidatlarının bir kısmını veya tamamını ödemesi ve çalışanları yahut üyelerine ait emeklilik sözleşmesi teklif formlarını, şirkete intikal ettirmesi üzerine, şirketin teklifi, en

²³⁰ Özel, 7.

geç on iş günü içinde, reddetmemesi halinde, grup emeklilik sözleşmesi kurulmuş sayılır (BESHYön.m.17/1).

2. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Yürürlüğe Girmesi

Sözleşmenin kurulmasından sonra, katkı paylarının veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının, şirket hesaplarına intikal etmesini takip eden en geç onbeş iş günü içinde hazırlanıp, imzalanan grup emeklilik sözleşmesi, ilgili tarafa; emeklilik sözleşmesi özet metni de, katılımcılara verilir. Grup emeklilik sözleşmesi, katkı paylarının veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının şirket hesaplarına intikal ettiği tarih itibarıyla yürürlüğe girer (BESHYön.m.17/1).

Grup emeklilik sözleşmesine dahil olan her bir katılımcıya ait hesaplar, bireysel emeklilik hesaplarında takip edilir. Grup emeklilik sözleşmesi akdedilirken veya akdedildikten sonra gruba dahil olacak katılımcılar için, bireysel emeklilik sistemine giriş tarihi; o katılımcı için, katkı paylarının veya giriş aidatının bir kısmının veya tamamının şirket hesaplarına intikal ettiği tarihtir (BESHYön.m.17/2).

C. Emeklilik Sözleşmesinden Cayma Hakkı

Katılımcı, emeklilik sözleşmesi yürürlüğe girmeden önce cayma hakkına sahiptir (BESHYön.m.13/2/c.1)²³¹. Katılımcıya tanınmış olan cayma hakkı, emeklilik sözleşmesi yürürlüğe girmeden önce kullanılacak bir hak niteliğindedir²³². Bu bakımdan, burada, kurulmuş ve bağlayıcı hale gelmiş olan sözleşmeye yönelik irade beyanının geri alınmasına ilişkin bir hak değil; genel

²³¹ Kapı önü sözleşmesi ya da mesafeli sözleşme niteliklerini bünyesinde barındıran emeklilik sözleşmeleri bakımından, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 13. maddesinde öngörölmüş olan cayma hakkından ayrı olarak, *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun* 8. maddesinde öngörölmüş olan cayma hakkının da, uygulanabileceği hususundaki görüş için bak., **Özel**, 11.

²³² **Özel**, 9.

hükümlerde düzenlenen, henüz kurulmamış ve bağlayıcı hale gelmemiş bir sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanının geri alınarak, hiç yapılmamış sayılması sonucunu doğuracak bir yenilik doğuran hak söz konusudur²³³.

Emeklilik sözleşmesi, kurulduğu anda değil; daha önceki bir zaman parçasından itibaren hükümlerini doğurmaya başlayacağından, katılımcı, bu hakkını, teklif formunun usulüne uygun olarak doldurulup, imzalanması ve katkı payının veya giriş aidatının bir bölümünün veya tamamının ödenmesi tarihini takip eden onuncu işgünü sonuna kadar ya da bu on işgünlük süre içerisinde, emeklilik şirketinin teklif formunu kabulüne yönelik iradesini açıklamasına kadar kullanabilecektir²³⁴.

Katılımcının, bu hakkını kullanmasıyla; emeklilik sözleşmesinin kurulmasına yönelik, henüz bağlayıcı nitelik taşımayan irade açıklaması, tamamen etkisizleşecektir²³⁵.

Emeklilik şirketi, emeklilik sözleşmesi teklif formunda belirtilmesi kaydıyla, cayma halinde, belirli bir tutarda kesinti yapmaya yetkilidir (BESHYön.m.13/2/c.2). Söz konusu kesinti tutarı, katılımcının, emeklilik planına dahil olma süreci için öngörülen masraf tutarından fazla olamaz (BESHYön.m.13/2/c.3). Emeklilik sözleşmesi teklif formunda, kesinti yapılacağına dair bir hükmün yer almadığı ve katılımcı tarafından cayma hakkının kullanıldığı hallerde, emeklilik sözleşmesi teklif formunun şirket tarafından reddedildiği hallerde olduğu gibi, yapılan ödemelerin tamamı, hiçbir kesintiye tabi tutulmaksızın, en geç yedi işgünü içerisinde, ödemeyi yapan taraflara iade edilir (BESHYön.m.13/2/c.son).

²³³ Özel, 9.

²³⁴ Özel, 10.

²³⁵ Özel, 10.

D. Katılımcının Emeklilik Sözleşmesi Teklif Formunda Belirtilen Emeklilik Planından Başka Bir Emeklilik Planına Dahil Edilmesi

Katılımcının, imzalamış olduğu emeklilik sözleşmesi teklif formunda öngörülen emeklilik planı dışında bir emeklilik planına dahil edildiği hallerde, katılımcı durumu öğrendiği tarihten itibaren on iş günü içinde itirazda bulunabilir. Bu takdirde, şirket, itirazın şirkete ulaşmasını takip eden beş iş günü içinde emeklilik planına ilişkin değişikliği yapmak zorundadır. Şirket tarafından, durumun tespit edildiği ve katılımcı aleyhine olan hallerde, değişiklik derhal yapılır ve varsa, olumsuz fark, şirket tarafından karşılanır. Katılımcı lehine olan hallerde ise, katılımcıya durum bildirilir ve katılımcının talep edeceği değişiklik işlemi, talebin şirkete ulaşmasını takip eden beş iş günü içinde yapılır (BESHYön.m.13/son).

XVI. Emeklilik Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

A. Katılımcının Hak ve Yükümlülükleri

1. Katılımcının Emeklilik Şirketindeki Birikimlerini Bir Başka Emeklilik Şirketine Aktarma Hakkı

a. Bireysel Emeklilik Sözleşmelerinde Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı

(1) Genel Olarak

Katılımcının sahip olduğu haklardan biri, dahil olduğu emeklilik şirketi nezdinde bulunan bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin, bir başka emeklilik şirketine aktarılmasını talep edebilme hakkıdır. Katılımcının, bireysel emeklilik sistemine girişinden sonra, bir başka emeklilik şirketine geçişe olanak sağlayan bu hak; katılımcının, bireysel emeklilik sistemine girişinden önce, mevcut emeklilik şirketlerinden birini seçebilme hakkının bir başka görünümüdür. Nasıl ki, katılımcı, sisteme dahil olmadan önce, emeklilik şirketlerinden birini seçerek birikimlerinin o şirket tarafından yatırım

araçlarında değerlendirilmesini isteme hakkına sahipse; aynı şekilde, sisteme girdikten sonra da, aktarmayı talep ettiği tarihe kadar oluşan toplam birikiminin, artık bir başka emeklilik şirketi eliyle değerlendirilmesini isteme hakkına da sahip olmalıdır.

Gerçekten, öğretilerde de isabetli olarak, emeklilik şirketleri arasında bir rekabet ortamı oluşturarak, hizmet kalitesinde artışa imkan sağlayacağından, dahil oldukları emeklilik şirketindeki birikimlerini, bir başka emeklilik şirketine aktarma hakkının, yasakoyucu tarafından katılımcılara tanınmasının yerinde bir tercih olduğu belirtilmektedir²³⁶.

(2) Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı İçin Gerçekleşmesi Gereken En Az Bir Yıl Sistemde Kalma Koşulu

Katılımcı, emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren en az bir yıl geçtikten sonra, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin, başka bir şirkete aktarılmasını talep edebilir. Aktarım talebi, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin tamamını kapsar. Yeni emeklilik sözleşmesi, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin aktarıldığı tarihte yürürlüğe girer. Yeni emeklilik sözleşmesi için giriş aidatı alınmaz. Aktarım talebi, her yeni emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren bir yıl geçmesi kaydıyla yapılır (4632 sK.m.5/1; BESHYön.m.22/1).

Bu yönde bir talepte bulunulabilmesi için katılımcının, emeklilik sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en az bir yıl sistemde kalması gerekir. Bir başka şirkete geçişe ilişkin talep hakkının, bir yıllık bekleme koşuluna bağlanmasıyla hedeflenen, niteliği bakımından, iktisadi bir faaliyet yürüten emeklilik şirketlerinin ekonomik yapısının, katılımcılar tarafından, kısa sürelerle ileri sürülecek aktarma talepleriyle sarsılmasının önüne geçmektir.

²³⁶ Tuncay/Ekmekçi, 550; Uğur, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 19.

Ayrıca, sisteme girmek isteyen katılımcılar da, bir yıllık bekleme koşulunun varlığı sebebiyle, emeklilik sözleşmesi imzalayacakları emeklilik şirketini, daha özenli bir şekilde değerlendirerek seçme yolunu tercih edeceklerdir.

Bu koşul nedeniyle, katılımcıların, bir yıllık bekleme süresi dolmadan aktarım talebinde bulunabilmeleri, kural olarak mümkün değildir. Katılımcılar, en erken, bir yıllık sürenin dolduğu tarihte talepte bulunabilir. Bir yıllık sürenin dolmasından önce, katılımcı, bu yönde bir talepte bulunursa, şirket bu talebi kabul etmek zorunda değildir. Ancak, bir yıllık bekleme süresine ilişkin koşul, tamamen emeklilik şirketinin durumunu korumaya yönelik bir koşul olduğundan, şirketin bir yıllık sürenin dolmasından önce ileri sürülmüş olan aktarım taleplerini kabul etmesine de bir engel yoktur.

Bireysel emeklilik sistemine giren katılımcılar, öngörülen bir yıllık bekleme koşulunu yerine getirip, birikimlerini bir başka emeklilik şirketine aktardıktan sonra da, birikimlerini dahil oldukları yeni emeklilik şirketinden, başka bir şirkete aktarma hakkına sahiptir. Bir yıllık bekleme koşulu, emeklilik şirketlerine yapılacak her geçiş için aranacağından (BESHYön.m.22/1), bu yönde talepte bulunmak için, katılımcının, yeni emeklilik şirketinde, yine bir yıl kalması gerekecektir.

Öte yandan, katılımcının, bir kez daha mevcut birikimlerini aktarmak istediği şirket, daha önce ayrıldığı şirket de olabilir. Süre koşulu, bu durumda dahi aranacaktır.

Katılımcıların, emeklilik şirketindeki birikimlerini, bir başka emeklilik şirketine aktarma hakkının, katılımcının, emeklilik sözleşmesinin yürürlüğe giriş tarihinden itibaren en az bir yıl sistemde kalması şartına bağlanması; daha da önemlisi, bir yıllık süre geçtikten sonra, herhangi bir zamanda aktarma talebinde bulunabilmesi ve söz konusu aktarma işlemlerinin 7 işgünü gibi kısa bir süre içerisinde tamamlanacak olması, yıl içerisinde emeklilik şirketlerinin

katılımcı sayısında ve emeklilik fonlarında bir istikrarsızlığa yol açabilecek, bu istikrarsızlık da, sisteme girmek isteyen katılımcıların, emeklilik şirketleri arasında sağlıklı bir seçim yapabilme imkânını ortadan kaldıracaktır²³⁷.

Bu sakıncaların giderilmesi ve emeklilik şirketlerine, daha sağlıklı plan yaparak, gelecek dönemlerde yürütecekleri faaliyetlerini, bugünden düzenleyebilme olanağının sağlanabilmesi için, bu konuda farklı bir düzenlemenin; sözgelimi, birikimlerin bir başka emeklilik şirketine aktarımı yönünde bir talepte bulunabilmek için gerçekleşmesi gereken en az bir yıl sistemde kalma şartı yerine getirildikten sonra dahi, aktarım talebinin, herhangi bir zamanda değil, ancak belirli dönemlerde ileri sürülebileceğine ve söz konusu talebin, belirli bir süre öncesinden bildirimde bulunmak şartına bağlanmasına yönelik bir düzenlemenin getirilmiş olması daha isabetli olurdu²³⁸.

4632 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “Başka bir şirkete aktarım talebinde bulunulabilmesi için, bu kanun kapsamında yapılan ilk emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren en az bir yıl geçmesi gereklidir.” şeklindeki düzenleme, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 41. maddesindeki düzenlemeyle, “Başka bir şirkete aktarım talebinde bulunulabilmesi için şirkette en az bir yıl süreyle kalınmış olması gereklidir.” şeklinde değiştirilmiştir.

5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle değiştirilen, 4632 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasının 5. cümlesindeki eski düzenleme, katılımcıların, emeklilik şirketindeki birikimlerini, bir başka emeklilik şirketine aktarım talebinde bulunabilmesi için gerçekleşmesi gereken en az bir yıl

²³⁷ Alper, 31; Önal, Değerlendirmeler, 92.

²³⁸ Alper, 31.

sistemde bulunma şartının; sadece, 4632 sayılı Kanun kapsamında yapılan ilk emeklilik sözleşmesi bakımından gerekli olduğu, söz konusu şartın, birikimlerin aktarıldığı emeklilik şirketiyle katılımcı arasındaki yeni emeklilik sözleşmesi bakımından gerekli olmadığı, dolayısıyla, ilk aktarımdan sonraki aktarım taleplerinde, yeni emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren en az bir yıl geçmesi şartına gerek olmaksızın, katılımcıların aktarım talebinde bulunabileceği biçiminde yorum yapmaya elverişli bir düzenlemedir.

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 22. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, aktarım talebinin, her yeni emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren bir yıl geçmesi kaydıyla yapılacağını öngören bir hükme yer verilmesine rağmen, ilk aktarımdan sonraki aktarım taleplerinde, yeni emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren en az bir yıl geçmesi şartına gerek olmaksızın, katılımcıların, aktarım talebinde bulunabileceği biçiminde bir sonuca ulaşmaya elverişli, 4632 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasının 5. cümlesinde ise, herhangi bir değişiklik yapılmamıştı. 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasının 5. cümlesinde yapılan değişiklikle, amaca uygun olarak ve farklı yorumları önleyecek biçimde, 4632 sayılı Kanundaki düzenleme, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'teki düzenlemeyle uyumlu hale getirilmiştir.

(3) Aktarım Talebinin Emeklilik Şirketince Yerine Getirilmemesi

i. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Önceki Durum

aa. Emeklilik Şirketinin Temerrüdü

Şirket, katılımcının bir başka emeklilik şirketine aktarım talebini, 7 işgünü içinde yerine getirmese, ihtara dahi gerek olmaksızın mütemerrit (direngen) duruma düşer (4632 sK.m.5).

Kendisine, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin, bir başka şirkete aktarılması hususunda talepte bulunulan emeklilik şirketinin, bu talebi derhal yerine getirmesi gibi bir zorunluluğu yoktur. Yasakoyucu, şirketin bu talebi, 7 işgünü içerisinde yerine getirmesini öngörmüştür. Hiç kuşkusuz, 7 işgünlük süre, söz konusu talebin, şirkete ulaştığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu süre içerisinde, talep şirketçe yerine getirilmemişse, katılımcının, şirketi direngen kılması (temerrüde düşürmesi) için, ayrıca bir ihtar göndermesine gerek yoktur. Şirket, 7. işgününün sonunda, kendiliğinden mütemerrit duruma düşmüş olur.

bb. Emeklilik Şirketinin Temerrüdü Halinde Uygulanacak Temerrüt Faizi Miktarı

aaa. Temerrüt Faizi Miktarının Belirlenmesinde Kabul Edilen Katılımcının Birikimlerinin Değerlendirildiği Fonun Son Aylık Getirisi Esası

Şirketin temerrüdü durumunda uygulanacak olan aylık temerrüt faizi miktarı, Kanunda belirlenmiştir. Buna göre, uygulanacak aylık temerrüt faizi, katılımcının gireceği fonun son aylık getirisinin iki katından aşağı olamaz (4632 sK.m.5).

Yasakoyucu, şirketin temerrüdü halinde uygulanacak aylık faiz miktarını belirlerken, katılımcının birikimlerinin değerlendirildiği fonun “*son aylık getirisi*”ni esas almıştır.

Fonda değerlendirilen birikimlerin, katılımcının şirketle olan emeklilik sözleşmesinin devam ettiği asgari bir yıllık süre boyunca, her ay bir getirisi olmayabilir. Kimi aylar, fonun herhangi bir getirisi olmayabileceği gibi; kimi aylar, fon zarar da edebilir. Bu nedenle, yasakoyucunun aylık temerrüt faizi miktarını belirlerken esas aldığı, “*son aylık getiri*” kavramından, katılımcının şirkette bulunduğu asgari bir yıllık süre içerisinde, fonun gelir getirdiği ayların en sonuncusuna ait getiri miktarı anlaşılmalıdır. Sözgelimi, katılımcının,

aktarma talebinde bulunmasından hemen önceki ay, fonun bir getirisi varsa; o takdirde, aylık temerrüt faizi miktarı belirlenirken, o aya ait getiri miktarı esas alınacaktır. Ancak, katılımcının, aktarma talebinde bulunmasından hemen önceki ay, fonun bir getirisi yoksa veya fon zarar etmişse; o takdirde, katılımcının şirkette bulunduğu süre boyunca, geriye doğru gelir getirmiş olan ayların en sonuncusunun getiri miktarı esas alınacaktır²³⁹.

Yasakoyucu, özellikle; fonun, son aylık getirisinden bahsettiğinden, katılımcının, şirkette bulunduğu süre boyunca, geriye doğru gelir getirmiş olan ayların en sonuncusuna ait getiri miktarının, ondan önceki aylara ait getiri miktarından düşük olması halinde de, bu son aylık getiri miktarı göz önüne alınarak temerrüt faizi belirlenecektir.

Öte yandan, Kanundaki düzenleme gereğince, şirketin temerrüdü halinde uygulanacak aylık temerrüt faizi miktarı, katılımcının dahil olduğu fonun, son aylık getirisinin iki katından aşağı olamayacağına göre, fonun, son aylık getirisinin iki katından aşağı olmamak şartıyla, uygulanacak aylık temerrüt faizi miktarının, daha yüksek oranda belirlenebilmesi mümkündür. Bir başka anlatımla, Kanunda belirlenen aylık temerrüt faizi miktarı, asgari miktar olup, emeklilik sözleşmesinde, aylık temerrüt faizi miktarının, Kanunda öngörülmüş aylık asgari temerrüt faizi miktarından daha az olacağı yönünde bir düzenleme yapılamaz.

bbb. Katılımcının Birikimlerini Birden Fazla Fonda Değerlendirmesi Halinde Uygulanacak Temerrüt Faizi Miktarı

Katılımcı, bireysel emeklilik sistemine yönlendirdiği birikimlerinin tümünü, emeklilik şirketi nezdinde bulunan tek bir fonda değerlendirebileceği gibi; birikimlerini, emeklilik şirketi nezdinde bulunan birden fazla fon arasında

²³⁹ Kanunda, son ay fonun zarar etmesi halinde uygulanacak bir hükmün bulunmadığına ilişkin isabetsiz görüş için bak., **Uğur**, 172, dn. 100.

paylaştırarak da değerlendirebilir²⁴⁰. Katılımcı, birikimlerini, şirket nezdinde bulunan birden fazla fon arasında paylaştırarak değerlendirmiş ve şirket, aktarım talebini, süresi içerisinde yerine getirmeyerek temerrüde düşmüşse, katılımcının, birikimlerini değerlendirdiği her bir fonun, son aylık getirileri, ayrı ayrı göz önüne alınarak, uygulanacak aylık temerrüt faizi miktarı belirlenecektir.

ccc. Temerrüt Faizi Miktarının Belirlenmesinde Kabul Edilen Katılımcının Birikimlerinin Değerlendirildiği Fonun Son Aylık Getirisi Esasının Değerlendirilmesi

Emeklilik şirketinin, aktarım yükümlülüğünü, süresi içerisinde yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi halinde, uygulanacak aylık temerrüt faizi miktarının, “*katılımcının şirket nezdinde dahil olduğu fonun getirisi*” esasına göre belirlenecek olması, *kanımca* isabetli olmamıştır.

Emeklilik şirketi nezdinde bulunan fonlarda, katılımcının birikimlerinin değerlendirilmesi sonucu elde edilen getirinin yüksekliği, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerini, sermaye piyasası araçlarında, etkin şekilde kullanan emeklilik şirketinin bir başarısıdır.

Temerrüt faizi miktarının belirlenmesinde, bu esasın benimsenmesi sebebiyle, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerini, sermaye piyasası araçlarında, daha etkin bir şekilde kullanarak yüksek getiri elde edilmesini sağlayan bir emeklilik şirketi, kendisinin sağladığı getiriden daha düşük getiri sağlayan bir başka emeklilik şirketine nazaran, söz konusu şirketlerin ihlâl ettikleri yasal yükümlülükler aynı nitelikte olmasına karşın, daha fazla oranda temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır. Sözgelimi, katılımcısının dahil olduğu kendi nezdinde bulunan fonun son aylık getirisi %2

²⁴⁰ Bak., aşağıda XVI A 4.

olan bir emeklilik şirketinin, aktarım talebini süresinde yerine getirmemesi halinde, sorumlu olduğu asgari aylık temerrüt faizi miktarı, yasa hükmü gereği %4 iken; katılımcısının dahil olduğu kendi nezdinde bulunan fonun son aylık getirisi %1 olan bir başka emeklilik şirketinin aktarım talebini süresinde yerine getirmemesi halinde, sorumlu olduğu asgari aylık temerrüt faizi miktarı, yasa hükmü gereği %2 olmaktadır.

Emeklilik şirketlerinin ihlâl ettikleri yasal yükümlülükler aynı nitelikte olmasına karşın, farklı miktarlarda aylık temerrüt faiziyle sorumlu olmaları ve sorumlu olunacak temerrüt faizi miktarının daha başarılı olan emeklilik şirketi aleyhine olması sonucunu doğuran bu düzenleme, *kanımca* yerinde bir düzenleme değildir.

Katılımcının, bir şirketten diğerine birikimlerini aktarımında, yeni bir emeklilik sözleşmesi kurulur. Şirket, emeklilik sözleşmesi kurulduktan sonra, katkı payının şirket hesaplarına intikal etmesini takip eden en geç onbeş iş günü içinde, hazırlayıp, imzaladığı emeklilik sözleşmesi metnini, katılımcıya vermekle yükümlüdür. Katılımcının, bireysel emeklilik sistemine giriş tarihinden kaynaklanan hakları, aktarım yapılan şirkette aynen korunur (BESHYön.m.22/son).

ii. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunuyla Yapılan Değişiklikten Sonraki Durum

4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında yer alan, “Şirket, bu maddede öngörülen aktarma yükümlülüğünü yedi iş günü içerisinde yerine getirmemezse, yedinci iş gününün sonunda ihtarla gerek kalmaksızın kendiliğinden mütemerrit hale gelir. Bu halde uygulanacak aylık temerrüt faizi, katılımcının dahil olacağı fonun son aylık getirisinin iki katından aşağı olamaz./Şirket, katkı paylarını, şirkete intikalini takip eden en geç ikinci iş gününde yatırıma yönlendirmek zorundadır. Bu yükümlülüğün süresi içerisinde yerine

getirilmemesi halinde, katılımcının dahil olacağı fonun son aylık getirisinin iki katı tutarında aylık gecikme cezası uygulanır ve bu tutar katılımcının hesabına ilave edilir.” şeklindeki düzenleme, 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 41. maddesindeki düzenlemeyle, “Şirket, katkı paylarını, en geç şirkete intikalini takip eden ikinci iş gününde yatırıma yönlendirmek zorundadır. Bu maddede öngörülen paylaşırma, aktarım ve yatırıma yönlendirme yükümlülüklerini belirlenen süreler içinde gereği gibi yerine getirmeyen şirkete, aktarımlarda katılımcının dahil olduğu; yatırıma yönlendirmede ise dahil olacağı fonun ilgili döneme ait pozitif getirisinin iki katı tutarında gecikme cezası uygulanır ve bu tutar katılımcının hesabına ilâve edilir.” şeklinde değiştirilmiştir. Bu yeni düzenlemeyle, katkı paylarının yatırıma yönlendirilmesi veya birikimlerin bir başka şirkete aktarılmasında temerrüde ilişkin düzenleme kaldırılmış, yerine gecikme cezasına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

b. Grup Emeklilik Sözleşmelerinde Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı

(1) Genel Olarak

Grup emeklilik sözleşmelerinde, birikimlerin başka bir şirkete aktarımı, grup emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren en az bir yıl geçmesi kaydıyla yapılabilir. Aktarım talebi, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını, katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi tarafından, katılımcının bireysel hakları saklı kalmak kaydıyla, şirkete yazılı olarak yapılır (BESHYön.m.23/1).

Grup emeklilik sözleşmelerinde, birikimlerin başka bir şirkete aktarımına ilişkin usuller, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 22 nci maddesi uyarınca yapılır (BESHYön.m.23/2).

Grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan her bir katılımcı, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bireysel olarak emeklilik planı değişikliği ve başka

bir şirkete aktarım hakkına sahiptir. Katılımcıların, bireysel olarak başka bir şirkete aktarım talebinde bulunabilmesi için, katılımcının, gruba katılım tarihinden itibaren en az bir yıl geçmiş olması gerekir. Emeklilik planı değişikliği talebi için bu süre aranmaz (BESHYön.m.24/1).

Bir işverenin, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunun, derneğin veya sair kuruluş, çalışanları veya üyeleri hesabına, birden fazla şirket ile sözleşme yaptığı hallerde, katılımcıların, aynı işverene ait grup emeklilik sözleşmeleri arasında geçiş hakkı saklı tutulur (BESHYön.m.24/2).

(2) Grup Emeklilik Sözleşmelerinde Aktarım Talebinde Bulunabilecek Kişiler

i. Katkı Payı veya Giriş Aidatının Bir Kısmını veya Tamamını Katılımcı Nam ve Hesabına Ödeyen Kişi

Bu hükümler çerçevesinde, grup emeklilik sözleşmelerinde, kural olarak, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, bir başka emeklilik şirketine aktarımına ilişkin talep, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi tarafından yapılır. Dolayısıyla, grup emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren en az bir yıl geçmesi koşuluyla, grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan işveren, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grup, birikimlerin bir başka şirkete aktarımı hususunda talepte bulunabilecektir (BESHYön.m.23/1).

ii. Katılımcı

aa. Genel Olarak

Grup emeklilik sözleşmelerinde, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, bir başka emeklilik şirketine aktarımı konusunda talepte bulunma hakkı, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını, katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi ile katılımcı arasında yapılacak sözleşmede aksi

kararlaştırılmamış olmak şartıyla, katılımcıya da tanınmıştır (BESHYön.m.24/1). Buna göre, katkı payı veya giriş aidatının, bir kısmını veya tamamını, katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi ile katılımcı arasında yapılan sözleşmede, katılımcının, bireysel emeklilik şirketindeki hesaplarda bulunan birikimlerini, bir başka şirkete aktarma hususunda talepte bulunma hakkı, tamamen engellenebileceği gibi; makul, objektif ve süreklilik göstermek kaydıyla, belli bazı şartlara da tabi tutulabilir (BESHYön.m.17/2).

bb. Sözleşmede Katılımcının Aktarım Talebinde Bulunabilme Hakkını Tamamen Ortadan Kaldıran veya Sınırlandıran Bir Düzenleme Bulunmaması Halinde

Sözleşmede bu hakkın kullanımını tamamen ortadan kaldıran veya sınırlandıran bir düzenleme bulunmuyorsa, katılımcı da, herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, gruba katılım tarihinden itibaren en az bir yıl geçmiş olması şartıyla, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, bir başka şirkete aktarılmasını talep edebilecektir.

cc. Sözleşmede Katılımcının Aktarım Talebinde Bulunabilme Hakkını Tamamen Ortadan Kaldıran Bir Düzenleme Bulunması Halinde

Sözleşmede bu hakkın kullanımını tamamen ortadan kaldıran bir düzenlemenin bulunması halinde, katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, bir başka şirkete aktarılmasını talep edemeyecektir. Bu durumda, birikimlerin, bir başka emeklilik şirketine aktarımını talep etme hakkı, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını, katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişiye ait olacaktır.

dd. Sözleşmede Katılımcının Aktarım Talebinde Bulunabilme Hakkını Sınırlandıran Bir Düzenleme Bulunması Halinde

Sözleşmede bu hakkın katılımcı tarafından kullanımı, makul, objektif ve sürekli nitelik taşıyacak belli bazı şartlara bağlanmışsa, katılımcı bu hakkı,

ancak bu şartların gerçekleşmesi şartıyla, kullanabilir; aksi takdirde katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, bir başka şirkete aktarılmasını talep edemez. Bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, bir başka şirkete aktarımı hususunda talepte bulunmak için geçmesi gerekli asgari süre, 4632 sayılı Kanunda ve *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'te bir yıl olarak belirlenmiştir (4632 sK.m.5/1; BESHYön.m.23/1, 24/1). Bu süre, asgari süre olup, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını, katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi ile katılımcı arasında yapılacak sözleşmede, bu süreden az olmamak kaydıyla, daha uzun bir süre belirlenebilir. Bu hakkın kullanılması, sözgelimi, iki ya da üç yıl gibi bir sürenin geçmesine bağlanabilir²⁴¹.

Katılımcı, katkı payının bir kısmını kendi ödemişse, katkı payı veya giriş aidatının diğer kısmını katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi ile katılımcı arasında yapılacak sözleşmede, katılımcıya, sadece kendi payına düşen birikimleri, bir başka şirkete aktarma hakkı tanınabilir²⁴². Bu sonuç, *kanımca da*; 13.05.2003 tarih ve 25107 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Yönetmeliğin 3. maddesiyle değişik, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 22. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan, “*Aktarım talebi, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin tamamını kapsar*” hükmüyle bir çelişki oluşturmaz²⁴³.

Anılan düzenleme, bir başka emeklilik şirketine aktarma hakkına sahip olunan birikimlerin, bölünerek farklı şirketlere aktarılmasını engellemeye yönelik bir düzenlemedir²⁴⁴.

Gerçekten, katkı payı veya giriş aidatının bir kısmını, katılımcı nam ve

²⁴¹ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 88, 90.

²⁴² **Tuncay**, Grup Emeklilik, 88.

²⁴³ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 88.

²⁴⁴ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 88.

hesabına ödeyen kişi ile katılımcı arasında yapılan sözleşmede, katılımcının, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin tamamını değil de, sadece kendi payına düşen birikimleri, bir başka emeklilik şirketine aktarma hususunda talepte bulunma hakkı olduğu kararlaştırılmışsa, katılımcı, bireysel emeklilik hesabında bulunan birikimlerden, sadece kendi payına düşen kısmı bir başka şirkete aktarma hakkına sahip olacaktır. Böyle bir durumda, katılımcı, bireysel emeklilik hesabında bulunan birikimlerin tümünü, bir başka şirkete aktarma hakkına sahip olmadığından, bireysel emeklilik hesabında bulunan ve katılımcının başka bir şirkete aktarma hakkına sahip olduğu kısmın tamamının bir başka şirkete aktarılması, aktarım talebinin, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin tamamını kapsamaması gerektiği esasına bir aykırılık oluşturmaz.

Ancak, katılımcının, bireysel emeklilik hesabında bulunan ve bir başka şirkete aktarma hakkına sahip olduğu kısmı, bölerek farklı emeklilik şirketlerine aktarma hususundaki talebi, aktarım talebinin, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin tamamını kapsamaması gerektiği esasına aykırılık oluşturur.

Grup emeklilik sözleşmesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesi, hangi biçimde sona ererse ersin, katkı payı ödenmesi duracak ve sisteme ara verilmiş olunacaktır²⁴⁵. İş sözleşmesi sona ermiş olan işçi, dilerse, bireysel emeklilik hesabına kişisel olarak katkı payı ödemeye devam edebilir; dilerse, bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri, bir başka şirkete aktarma talebinde bulunarak, diğer şirkette katkı payı ödemeye devam edebilir. Ancak, iş sözleşmesi sona ermiş olan işçinin, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerini, bir başka şirkete aktarma hakkı, makul ve objektif olma koşuluyla, işçi ve

²⁴⁵ Tuncay, Grup Emeklilik, 88.

işveren arasında yapılacak sözleşmede, iş sözleşmesinin sona erme biçimine göre bazı kısıtlamalara tabi tutulabilir²⁴⁶. Sözgelimi, işçi ile işveren arasında yapılacak sözleşmede, iş sözleşmesi, işveren tarafından, İşK.m.25/2’de yer alan haklı nedenlerle sona erdirilmiş olan veya sebepsiz olarak kendi isteğiyle iş sözleşmesini sona erdiren işçinin, bireysel emeklilik hesabına işveren tarafından ödenen katkı paylarını, başka şirkete aktarma hakkı bulunmadığına ilişkin bir hüküm konulabilir²⁴⁷.

İşçi ile işveren arasında yapılan sözleşmede, iş sözleşmesinin sona eriş biçimine göre, bireysel emeklilik hesabına işçinin kendisi tarafından ödenmiş olan katkı paylarının, başka şirkete aktarımını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmesi ise mümkün değildir. Ayrıca, işçinin iş sözleşmesini, İşK.m.24/2’de yer alan haklı nedenlere dayanarak feshettiği durumlarda, bireysel emeklilik hesabında ister, tamamı; ister, bir kısmı işveren tarafından ödenmiş birikimlerin, işçi tarafından bir başka şirkete aktarılabilmesi mümkündür²⁴⁸. Bu konuda aksine bir sözleşme hükmü, *kanımca da* geçerli olmaz²⁴⁹.

2. Katılımcının Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları Gerçekleşmeden Önce Katkı Payı Ödemeye Ara Verme Hakkı

Katılımcı, emekliliğe hak kazanmadan önce, bireysel emeklilik sistemine katkıda bulunmaya ara verebilir (BESHYön.m.18/1).

Emekliliğe hak kazanılması için gereken sürenin hesabında, katılımcının dahil olduğu emeklilik planı kapsamında ara verilen döneme karşılık gelen, işlem tarihindeki, asgari katkı payı toplam tutarlarının ödenmesi kaydıyla, katkı payı ödemeye ara verilen dönem dikkate alınır (BESHYön.m.18/2).

²⁴⁶ Tuncay, Grup Emeklilik, 88.

²⁴⁷ Tuncay, Grup Emeklilik, 88.

²⁴⁸ Tuncay, Grup Emeklilik, 88, 89.

²⁴⁹ Tuncay, Grup Emeklilik, 89.

Emeklilik sözleşmesinde hüküm bulunması kaydıyla, katılımcının, katkı payı ödemeye ara vermesi halinde, dahil olduğu plana ait yönetim ve fon işletim gider kesintileri, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 27 nci maddesi uyarınca yapılır. Birikim tutarının, yönetim ve fon işletim gider kesintilerini karşılamasının mümkün olmadığı hallerde, katılımcıya durum ihbar edilir ve şirketin katılımcıya yapmakla yükümlü olduğu bildirimler durdurulur. Bunun üzerine, hesap pasif hale gelir ve herhangi bir kesinti uygulanmaz. Bu durumda, katılımcının emekliliğe hak kazanabilmesi için, katkı payı ödemeye ara verdiği tarihten itibaren hesabın aktif hale dönüştüğü tarihe kadar geçen süreye karşılık gelen işlem tarihinde geçerli ve emeklilik planında belirlenmiş olan asgari katkı payı toplam tutarı ödenir (BESHYön.m.18/son).

Katılımcının emeklilik sözleşmesinde tayin edilen ödeme tarihlerinden herhangi birine ait katkı payı tutarını, ödeme tarihini takip eden bir yıl içinde ödememesi halinde, katılımcı katkı payı ödemeye ara vermiş kabul edilir. Katkı payı ödemeye ara verilmesine ilişkin bir yıllık sürenin hesabında, katılımcının katkı payı tutarının üzerinde yaptığı ödemeler dikkate alınır (EPHTeb.m.7).

3. Katılımcının Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları Gerçekleşmeden Önce Bireysel Emeklilik Sisteminden Ayrılma Hakkı

Emeklilik sözleşmesi süresi içinde katılımcı, herhangi bir anda veya sürekli işgöremezlik durumunun ortaya çıkması halinde, bireysel emeklilik sisteminden birikimlerini alarak çıkabilir (BESHYön.m.19/1).

Katılımcının ayrılma talebinde bulunması halinde, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler, emeklilik sözleşmesi hükümlerine göre ödenir. Katılımcının sürekli işgöremezlik hali nedeniyle sistemden ayrılma talebinde bulunabilmesi için, katılımcının bağlı olduğu sosyal güvenlik kuruluşu mevzuatına göre sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanmış olması gerekir. Katılımcının, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olmaması halinde, sürekli işgöremezlik halinin, resmi sağlık müesseseleri tarafından verilecek bir

raporla tespiti gerekir. Sürekli işgöremezlik nedeniyle sistemden ayrılmaya hak kazanılması, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun isteğe bağlı sigortalılar için uyguladığı esaslara tâbidir. Bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin ödenmesine ilişkin hususlar, yapılan emeklilik sözleşmesinde ayrıntılı olarak açıklanır (4632 sK.m.6/3; BESHYön.m.19/2).

Katılımcının vefat etmesi halinde ise, varsa lehdarı veya kanunî mirasçıları katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin ödenmesini talep edebilir (4632 sK.m.6/3; BESHYön.m.19/son).

Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 2. fıkrası gereğince, katkı payının veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını, katılımcı nam ve hesabına ödeyen kişi ile katılımcı arasında yapılacak sözleşmelere, grup emeklilik sözleşmesi kapsamına alınanların emeklilik hakkına ilişkin makul ve objektif olan ve süreklilik gösteren koşullar konulabilir²⁵⁰.

Buna göre, grup emeklilik sözleşmesi kapsamında olan işçinin, grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan işvereniyle yapacağı sözleşmede, belli bir süre geçmeden kendi isteğiyle işten ayrılması halinde, o güne kadar kendisi için ödenen katkı payı tutarları toplamını, geri almasını engelleyen bir düzenlemeye yer verilebilir. Buna karşılık, ancak belli bir sürenin geçirilmesi halinde, kendi isteğiyle işten ayrılan işçinin, o güne kadar, kendisi için ödenen katkı payları toplamını almaya hak kazanacağı yönünde bir hükme sözleşmede yer verilebilir²⁵¹. Bu tarz düzenlemeler, makul ve objektif nitelik taşımaktadır²⁵².

Benzer şekilde, işçi ile işveren arasında yapılacak sözleşmede, iş

²⁵⁰ Bak., yukarıda X C 16.

²⁵¹ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 89.

²⁵² **Tuncay**, Grup Emeklilik, 89.

sözleşmesi işveren tarafından, İşK.m.25/2’de yer alan haklı nedenlerle sona erdirilmiş olan veya sebepsiz olarak kendi isteğiyle iş sözleşmesini sona erdiren işçinin, o güne kadar, bireysel emeklilik hesabına işveren tarafından ödenen katkı paylarını alma hakkını engelleyen bir hüküm konulabilir²⁵³.

İşçi ile işveren arasında yapılan sözleşmede, iş sözleşmesinin sona eriş biçimine göre, bireysel emeklilik hesabına işçinin kendisi tarafından ödenmiş olan katkı paylarını alma hakkını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmesi ise mümkün değildir²⁵⁴.

Ayrıca, işçinin iş sözleşmesini, İşK.m.24/2’de yer alan haklı nedenlere dayanarak feshettiği durumlarda, bireysel emeklilik hesabında bulunan birikimler, ister tamamen ister kısmen işveren tarafından ödenmiş olsun işçi tarafından alınabilir. Bu konuda aksine bir sözleşme hükmü geçerli olmaz²⁵⁵.

4. Katkı Payının Birden Fazla Fon Arasında Paylaştırılmasını İsteme Hakkı

Katılımcı, emeklilik sözleşmesinde yer alacak şartlar çerçevesinde, katkı payının aynı şirkete ait birden fazla fon arasında paylaştırılmasına karar verebilir (4632 sK.m.5/1).

Katılımcı, katkı payını emeklilik planlarında belirtilen fonlar arasında paylaştırabilir (BESHYön.m.20/1).

Şirket, katılımcıların katkı paylarının fonlar arasında paylaştırılması sırasında ortaya çıkan artık değeri en aza indirmeye yönelik tedbirleri alır (BESHYön.m.20/2).

²⁵³ Tuncay, Grup Emeklilik, 89.

²⁵⁴ Tuncay, Grup Emeklilik, 89, 90.

²⁵⁵ Tuncay, Grup Emeklilik, 90.

Katılımcının, mevcut emeklilik sözleşmesindeki katkı payı dağılım oranları veya tutarlarını, planda belirlenen sınırlamalar içinde kalacak şekilde yeniden tespit etmesi, emeklilik planının değiştirilmesi olarak kabul edilmez. Katkı payı dağılım oranları veya tutarlarına ilişkin değişiklik yılda azami dört kez yapılabilir. Katılımcının, mevcut emeklilik sözleşmesindeki katkı payı dağılım oranları veya tutarlarını planda belirlenen sınırlamalar içinde kalacak şekilde yeniden tespit etmesine yönelik bildirim, değişiklik tarihinden en az beş iş günü önce şirkete yazılı olarak yapılır. Şirket, katılımcının değişiklik tarihi itibarıyla katkı payı dağılım oranları veya tutarlarına ilişkin değişikliği yapar (BESHYön.m.20/son).

5. Emeklilik Planını Değiştirme Hakkı

Katılımcı, emeklilik sözleşmesinde belirtilen esaslara göre dahil olduğu emeklilik planını yılda azami dört kez değiştirebilir. Emeklilik planı değişikliğine ilişkin bildirim değişiklik tarihinden en az beş iş günü önce şirketlere yazılı olarak yapılır. Değişiklik talebi uygun bulunan katılımcının değişiklik tarihi itibarıyla yeni emeklilik planına geçişi yapılır. Şirket, katılımcıya değişiklik tarihini takip eden beş iş günü içinde yeni emeklilik sözleşme metnini gönderir. Katılımcının, bir yıl içinde emeklilik planı ve *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 20 nci maddesi uyarınca katkı payı dağılım oranları veya tutarlarında değişiklik yapma haklarını kullanmaları ise toplamda azami dört kez ile sınırlandırılmıştır (BESHYön.m.21/1).

Grup emeklilik sözleşmelerinde plan kapsamında yapılan değişiklikler, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 21. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen esaslara tâbidir. Şirket, gruba dahil olan katılımcıya değişiklik tarihini takip eden beş iş günü içinde emeklilik sözleşmesi özet metnini gönderir (BESHYön.m.21/2).

6. Katılımcının Katkı Payı ve Giriş Aidatı Ödeme Yükümlülüğü

a. Katılımcının Katkı Payı Ödeme Yükümlülüğü

(1) Genel Olarak

Katkı payı, katılımcının emekliliğe yönelik beklentilerine göre tespit edilen ve emeklilik sözleşmesi hükümlerine göre şirkete ödenmesi gereken tutardır (4632 sK.m.2/e).

Katılımcı, emeklilik sözleşmesinde belirtilen esaslar dahilinde, şirket nezdinde açılacak bireysel emeklilik hesabına katkı yapar (4632 sK.m.5/1).

Şirket, katılımcının dahil olduğu emeklilik planının yönetim ve fon işletim giderlerini kapsayacak asgari katkı payı tutarını belirler. Emeklilik planında belirlenmiş olan asgari katkı payının altında ödeme yapılmasına ilişkin esaslar, emeklilik sözleşmesinde düzenlenir (BESHYön.m.14).

Asgari katkı payı tutarı, katılımcıların dahil olduğu emeklilik planı kapsamında ödenecek katkı payı tutarlarının dağılımlarına ilişkin varsayımlar göz önünde bulundurularak, şirket tarafından, emeklilik planlarında yönetim ve fon işletim giderlerini karşılayacak yeterlilikte tespit edilen tutardır (EPHTeb.m.6/1).

Katılımcının emeklilik planında belirlenmiş olan asgari katkı payının altında ödeme yapmasına ilişkin esas ve usuller emeklilik planlarında belirlenir (EPHTeb.m.6/2).

Katılımcı, emeklilik sözleşmesinde belirtilen katkı payının üzerinde ödeme yapabilir. Katılımcının, katkı payının üzerinde yapacağı ödemelere ilişkin esas ve usuller, emeklilik sözleşmesinde ayrıntılı olarak belirtilir.

Emeklilik şirketi, emeklilik sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması halinde, katkı payının üzerinde yapılan ödemeleri, ödeme tarihinden önceki son

bir yıllık döneme ait ödenmemiş katkı paylarına mahsup edebilir veya ödeme tarihinden itibaren azami bir yıllık dönemde ödenmesi gereken katkı payı olarak kabul edebilir. Diğer hallerde, katkı payının üzerinde yapılan ödemeler, ilgili ödeme tarihindeki katkı payı olarak kabul edilir. Katkı payı üzerinde yapılan ödemeler, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 15 inci maddesine göre yatırıma yönlendirilir (EPHTeb.m.7/4).

Katkı payı üzerinde yapılan ödemelere ve bu kapsamda yapılacak gider kesintilerine ilişkin esas ve usuller, emeklilik planında belirtilir (EPHTeb.m.7/5).

Grup emeklilik sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafı olan işveren, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grup, katılımcı adına katkı payının tamamını ödeyebileceği gibi, bir kısmını da ödeyebilir. Gerçekten, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “*Katkı payının veya giriş aidatının bir kısmını veya tamamını katılımcı nam ve hesabına ödeyen...*” şeklindeki anlatım ile yine *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 17. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “*Grup emeklilik sözleşmesinin aktedilmesine taraf olan bir işverenin, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunun, derneğin veya sair kuruluş yahut grubun, çalışanları veya üyeleri hesabına, katkı paylarının veya giriş aidatlarının bir kısmını veya tamamını ödemesi...*” şeklindeki anlatım dikkate alındığında bu sonuca ulaşılabacaktır. Bu, işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grup ile nam ve hesabına katkı payı ödenecek olan katılımcı arasında yapılacak anlaşmaya bağlıdır²⁵⁶.

²⁵⁶ Tuncay, Grup Emeklilik, 87, 90.

(2) Katılımcının Katkı Payını Ödememesi

i. Katılımcının Katkı Payını Ödememesi Halinde Uygulanacak Hükümlerin Tespiti

4632 sayılı Kanunda, katılımcının katkı payını ödememesi ve bunun hukuki sonuçlarına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yüzden, Kanunda bulunan boşluğun doldurulmasında, 4632 sK.m.1/son'daki yollama hükmü aracılığıyla, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ve genel hükümlerden yararlanılacaktır. Konuyla ilgili olarak sigortacılık mevzuatındaki düzenleme, TTK.1297/1'de yer alan düzenlemedir. Buna göre, *“Bir yıldan uzun süreli can sigortalarında, sigorta ettiren kimse, sigorta primini 1295 inci madde gereğince vermemiş veya prim tecil edilmiş yahut taksitlere bağlanmış olduğu halde işbu primi veya herhangi bir taksidi vadenin bitiminde ödememiş ise, sigortacı, kendisinin veya akid sıfatıyla hareket eden vekilinin yazı ile sigortacıya bildirilmiş son ikâmetgah veya meskenine resmi bir ihtarname veya taahhütlü mektup göndererek bir ay içinde söz konusu ücret veya taksidi ödemez ise, sigortanın feshedilmiş olacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sözleşme feshedilmiş olur.”*

Öğretide, *kanımca da*, isabetle ileri sürülen bir görüşe göre, bir yıldan daha uzun süreli hayat sigortalarında temerrüdü düzenleyen bu hükmün, hayat sigortalarının yapısından tamamen farklı özellikler gösteren emeklilik fonuna katılıma ilişkin sorunların çözümünde kullanılması mümkün değildir²⁵⁷. Bu nedenle, emeklilik sözleşmelerinde, katılımcının katkı payını ödememesi ve bunun hukuki sonuçları hakkında, *Borçlar Kanununda* yer alan, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanacaktır²⁵⁸.

²⁵⁷ Şen/Memiş, 505.

²⁵⁸ Borçlunun temerrüdü ve bunun hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bak., Oğuzman/Öz, 283-412; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 911-972; Reisoğlu, 303-322;

ii. Borçlu Temerrüdüne İlişkin Borçlar Kanunu Hükümlerinin Katkı Payının Ödenmemesi Bakımından Değerlendirilmesi

Muaccel bir borcunu yerine getirmeyen borçlunun, temerrüde düşmüş sayılması için alacaklının, borçluya borcunu ödemesi hususunu, ihtar etmiş olması da gerekir (BK.m.101/1). Ancak, borcun yerine getirileceği gün, tarafların anlaşmasıyla tayin edilmişse, ihtara gerek yoktur (BK.m.101/2). Katılımcı ile emeklilik şirketinin yapmış olduğu emeklilik sözleşmesinde, katkı paylarının ödeneceği tarih belirtilmiş olduğundan, katkı paylarının ödenmemesi halinde, katılımcının temerrüde düşürülmesi için, ayrıca bir ihtara gerek olmayacaktır²⁵⁹.

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde, alacaklı, borçludan gecikmiş ifayı ve gecikmeden dolayı uğradığı zararın tazminini isteyebilir²⁶⁰. Katılımcının, katkı payını ödeme borcu, bir para borcudur. Para borçlarının ödenmesinde temerrüde düşüldüğü takdirde, borçlu, temerrüde düştüğü günden itibaren temerrüt faizi de ödemekle yükümlüdür²⁶¹. Emeklilik sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğu için alacaklının, bu seçimlik haklardan başka, ifanın gerçekleşmemesinden doğan müspet zararın tazminini talep etme hakkı ile sözleşmeden dönme ve sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan menfi zararın tazminini talep etme hakkı da bulunmaktadır²⁶².

Sözleşmeden dönme, sözleşme taraflarından birinin, sahip olduğu hakka dayanarak, geçerli bir sözleşmeyi, tek taraflı bir beyanla ve geçmişe yürürlü

Nomer, 184-206.

²⁵⁹ Şen/Memiş, 505.

²⁶⁰ Oğuzman/Öz, 317; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 920; Reisoğlu, 306, 307; Nomer, 187.

²⁶¹ Oğuzman/Öz, 378, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 929, 930; Reisoğlu, 308-310; Nomer, 190.

²⁶² Oğuzman/Öz, 387, 388; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 944, 945; Reisoğlu, 313, 314; Nomer, 201-205.

olarak (ex tunc) sona erdirmesi anlamına gelir²⁶³. Sözleşmeden dönme bu yönüyle, sürekli bir borç ilişkisi kuran sözleşmelerde, Kanunun öngördüğü bir sebeple, sözleşme ilişkisinin tek taraflı bir beyanla ileriye etkili olarak sona erdirilmesi anlamına gelen, fesihten ayrılır²⁶⁴. Sürekli borç ilişkilerinde, geçmişe etkili olan sözleşmeden dönme değil; ileriye etkili olan sözleşmenin feshi söz konusu olur²⁶⁵.

Borçlar Hukuku öğretisinde, BK.m.106-108 hükümlerinde, her ne kadar “sözleşmeden dönme” düzenlenmiş olsa da, sürekli borç ilişkilerinde, borçlu temerrüdü hakkında, Kanunda örtülü bir boşluğun bulunduğu kabul edilerek ileriye etkili feshin sonuçlarının doğması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁶. Gerçekten, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, gerek, tarafların çıkarları; gerek, uygulama kolaylığı; gerekse, adalet duygusu, ileriye etkili olarak sona ermenin kabulünü gerekli kılmaktadır. Çoğu kez, yerine getirilmiş edimlerin, geri verilmesi olanaksızdır. Böyle bir olanak bulunsa bile, edimlerin geri verilmesini istemek, özellikle; ekonomik bakımdan yetersiz kalmakta ve birçok hesap işlerini gerektirmektedir²⁶⁷. Bu nedenle, sözleşmeden dönmenin, sadece; ani edimli sözleşmelerde geçerli olacağı, sürekli borç ilişkilerinde ise, ileriye etkili feshin söz konusu olacağı kabul edilmektedir²⁶⁸. Emeklilik sözleşmesi de, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan, katılımcının, katkı payını ödemeyerek temerrüde düşmesi halinde, alacaklının, sözleşmeden dönme hakkı yerine, sözleşmeyi feshetme hakkından bahsetmek gerekecektir.

²⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 964.

²⁶⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 965.

²⁶⁵ Oğuzman/Öz, 404.

²⁶⁶ Oğuzman/Öz, 404.

²⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 965, dn. 46.

²⁶⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 965, dn. 46.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, alacaklıya tanınan ifanın gerçekleşmemesinden doğan müspet zararın tazmini ile sözleşmeden dönme (sürekli borç ilişkileri bakımından sözleşmenin feshi) ve sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan menfi zararın tazminine ilişkin ek seçimlik hakların kullanılabilmesi için, kural olarak, temerrüde düşen borçluya, borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verilmesi gerekir (BK.m.106/1).

Verilen bu süre içerisinde, borçlu, yine ifadan kaçınırsa, alacaklı, ek iki seçimlik hakkı kullanabilir²⁶⁹. Kural bu olmakla birlikte, borçlunun davranışından süre vermenin faydasız olacağı anlaşılıyorsa (BK.m.107/1), borçlunun temerrüdü sonucu olarak, borcun aynen ifası alacaklı için yararsız duruma gelmişse (BK.m.107/2) ve borcun ifası için “kesin bir vade” tayin edilmişse (BK.m.107/3), alacaklının temerrüde düşen borçluya, borcun ifası için uygun bir süre vermesine gerek yoktur²⁷⁰.

Kesin vadeli sözleşmeden söz edebilmek için, taraflarca belli bir ifa tarihinin veya belli bir ifa süresinin belirlenmesi yeterli değildir; bundan başka, tarafların, sözleşmede belirlenen vadede gerçekleşmeyen ifanın bundan böyle kabul edilmeyeceğini de, açıkça veya örtülü olarak kararlaştırmaları gereklidir²⁷¹.

Buna göre, tarafların, sözleşmede belli bir ifa tarihini ya da belli bir ifa süresini kararlaştırmaları, borçlunun temerrüde düşürülmesi için gerekli olan ihtar şartını, bertaraf etmek için yeterliyken; karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, alacaklıya tanınan ek seçimlik hakların kullanılabilmesi için gerekli olan uygun bir süre verilmesi şartını bertaraf etmeye yeterli değildir.

²⁶⁹ Oğuzman/Öz, 389; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 946, 947; Reisoğlu, 314; Nomer, 198.

²⁷⁰ Oğuzman/Öz, 406-409; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 949-954; Reisoğlu, 315, 316; Nomer, 199, 200.

²⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 953.

Bunun için, tarafların, sözleşmede bir ifa tarihi veya bir ifa süresi belirlemelerinden başka, tarafların iradesine göre, borcun mutlaka sözleşmede kararlaştırılan tarihte veya süre içerisinde, ifa edilmesi zorunluluğunun da belirlenmesi gerekir²⁷². Alacaklının, gecikmiş ifayı kabul etmek istemediği, sözleşme metninde geçen; “*en geç*”, “*nihayet...*” veya “*...tarihinden daha geç olmamak*” gibi deyimlerden anlaşılabilir²⁷³.

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, ek seçimlik hakların kullanılması için öngörülmüş olan bu esaslar, emeklilik sözleşmeleri bakımından da geçerli olacaktır. Özellikle, emeklilik şirketinin, katılımcının katkı payını ödememesi sebebiyle, sözleşmeyi feshetmek istemesi halinde, sözleşmede, sadece katkı payının ödeneceği bir tarih veya bir süre belirlenmişse, şirketin sözleşmeyi fesih hakkının doğabilmesi için, katılımcıya uygun bir süre vermesi gerekecektir. Taraflar, ayrıca, borcun mutlaka sözleşmede belirlenen tarihte veya sürede yerine getirilmesi gerektiğinde anlaşmışlarsa, sözleşmenin feshi için emeklilik şirketinin, katılımcıya uygun bir süre vermesine gerek duyulmayacaktır.

Emeklilik sözleşmesi taraflarının sözleşmede, katkı paylarının emeklilik şirketine ödenme zamanına ve katkı paylarının öngörülen zamanda ödenmemesinin hukuki sonuçlarına ilişkin düzenleme yapabilmeleri mümkündür²⁷⁴.

b. Katılımcının Giriş Aidatı Ödeme Yükümlülüğü

Şirket, katılımcının sisteme ilk kez katılması sırasında ve yeni bir bireysel emeklilik hesabı açtırması halinde giriş aidatı talep edebilir. Söz konusu giriş aidatları, bireysel emeklilik hesabına ödenen katkılardan ayrı olarak azami bir

²⁷² Reisoğlu, 316.

²⁷³ Reisoğlu, 316.

²⁷⁴ Tuncay, Grup Emeklilik, 89.

yıl içerisinde taksitler halinde de ödenebilir. Katkı payı, fon varlıkları veya fon gelirleri üzerinden yönetim gideri ve fon işletim masrafı kesintisi yapılabilir. Bireysel emeklilik hesaplarından yapılacak her türlü kesintilerin ve giriş aidatlarının emeklilik sözleşmesinde ve yapılacak ilan ve reklamlarda açık olarak belirtilmesi zorunludur (4632 sK.m.7).

Giriş aidatı, emeklilik sözleşmesi kuruluşu aşamasında, azami bir yıllık süre içinde taksitler halinde de alınabilir. Giriş aidatının taksitlendirildiği hallerde katılımcının bireysel emeklilik sisteminden ayrılması veya başka bir şirkete aktarım talebinde bulunması durumunda, şirket giriş aidatının ödenmemiş kısmını katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinden indirebilir (BESHYön.m.27/4).

Şirket tarafından belirlenen giriş aidatının, bir kısmının veya tamamının indirilmesi, emeklilik sözleşmesinde yer alması kaydıyla, katılımcının bireysel emeklilik sisteminden ayrıldığı veya başka bir şirkete aktarım talebinde bulunduğu tarihe kadar ertelenebilir. Bu durumda, şirketin katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri üzerinden indirebileceği tutar, indirim tarihinde geçerli olan asgari ücretin aylık tutarından fazla olamaz (BESHYön.m.27/5).

Giriş aidatı, katılımcının bireysel emeklilik sistemine ödediği katkı paylarından ayrı olarak takip edilir. Giriş aidatının miktarı, taksitli veya ertelenmiş olarak alınma koşulları, emeklilik planında belirlenir ve uygulanacak esaslar, emeklilik sözleşmesi kurulurken katılımcıya bildirilir (BESHYön.m.27/6).

Şirketlerin, giriş aidatı, yönetim gideri kesintileri ve fon işletim gideri kesintilerini emeklilik sözleşmesinde açık olarak belirtmesi gerekir. Emeklilik sözleşmelerinde yer alan giriş aidatı, yönetim gideri kesintileri ve fon işletim gideri kesintilerinde değişiklik yapılabilmesi için sözleşmede aksine hüküm

bulunmaması ve değişikliğin Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanması şarttır. Bu değişiklik, ilgili katılımcılara en geç on iş günü içinde bildirilir (BESHYön.m.27/son).

B. Emeklilik Şirketinin Hak ve Yükümlülükleri

1. Asgari Katkı Payı Tutarını Belirleme Hakkı

Emeklilik şirketi, katılımcının dahil olduğu emeklilik planının yönetim ve fon işletim giderlerini kapsayacak, asgari katkı payı tutarını belirler. Emeklilik planında belirlenmiş olan asgari katkı payının altında ödeme yapılmasına ilişkin esaslar, emeklilik sözleşmesinde düzenlenir (BESHYön.m.14).

2. Giriş Aidatı, Yönetim ve Fon İşletim Gideri Talep Etme Hakkı

Emeklilik şirketi, bireysel emeklilik faaliyetlerinin gerektirdiği giderlerin karşılanması amacıyla yeterli miktarda gider kesintisi yapar (BESHYön.m.27/1).

Şirket, emeklilik sözleşmesinde belirtilen esaslar dahilinde; katılımcının, bireysel emeklilik sistemine ilk kez katılması sırasında veya yeni bir bireysel emeklilik hesabı açtırması halinde, katılımcı veya katılımcının nam ve hesabına hareket eden kişilerden emeklilik sözleşmesi teklif formunun imzalandığı tarihte geçerli olan asgari ücretin aylık tutarını aşmamak kaydıyla alınacak giriş aidatı (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/2/a), katılımcının bireysel emeklilik hesabına yapılan katkı payları üzerinden azami yüzde sekiz oranını aşmamak kaydıyla yönetim gideri kesintisi (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/2/b), fon net varlık değeri üzerinden hesaplanan günlük azami yüzbinde on oranında fon işletim gideri kesintisi (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/2/c) yapabilir.

Şirket, ayrıca emeklilik sözleşmesinde belirtilen esaslar dahilinde; katkı payı ödenmesine ara verilmesi veya yasal bildirimler ve sunulan standart hizmetler dışında emeklilik sözleşmesinde tanımlanmış özel hizmetlerin talep

edilmesi halinde katılımcıya bildirimde bulunmak kaydıyla asgari ücretin aylık tutarının azami yüzde yirmibeşini aşmamak kaydıyla kesinti tutarına karşılık gelen fon adetlerinin katılımcının bireysel emeklilik hesaplarındaki fon adetlerinden indirim suretiyle yapılacak yönetim gideri kesintisi (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/3/a), katılımcının katkı paylarını farklı ödeme araçları ile yapması nedeniyle ortaya çıkan giderlerin diğer katılımcılara yansıtılmamasını teminen söz konusu giderlerin karşılanmasına yönelik piyasa rayiçlerini aşmayacak tutar veya oranda katkı payına ek olarak tahsil edilecek yönetim gideri kesintisi (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/3/b) yapabilir.

Giriş aidatı, emeklilik sözleşmesi kuruluşu aşamasında, azami bir yıllık süre içinde taksitler halinde de alınabilir. Giriş aidatının taksitlendirildiği hallerde, katılımcının bireysel emeklilik sisteminden ayrılması veya başka bir şirkete aktarım talebinde bulunması durumunda şirket giriş aidatının ödenmemiş kısmını katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinden indirilebilir (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/4).

Şirket tarafından belirlenen giriş aidatının bir kısmının veya tamamının indirilmesi, emeklilik sözleşmesinde yer alması kaydıyla, katılımcının bireysel emeklilik sisteminden ayrıldığı veya başka bir şirkete aktarım talebinde bulunduğu tarihe kadar ertelenebilir. Bu durumda, şirketin katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri üzerinden indirebileceği tutar, indirim tarihinde geçerli olan asgari ücretin aylık tutarından fazla olamaz (BESHYön.m.5).

Giriş aidatı, katılımcının bireysel emeklilik sistemine ödediği katkı paylarından ayrı olarak takip edilir. Giriş aidatının miktarı, taksitli veya ertelenmiş olarak alınma koşulları, emeklilik planında belirlenir ve uygulanacak esaslar, emeklilik sözleşmesi kurulurken katılımcıya bildirilir (BESHYön.m.27/6).

Şirketlerin, giriş aidatı, yönetim gideri kesintileri ve fon işletim gideri kesintilerini emeklilik sözleşmesinde açık olarak belirtmesi gerekir. Emeklilik sözleşmelerinde yer alan giriş aidatı, yönetim gideri kesintileri ve fon işletim gideri kesintilerinde değişiklik yapılabilmesi için sözleşmede aksine hüküm bulunmaması ve değişikliğin Müsteşarlık tarafından onaylanması şarttır. Bu değişiklik, ilgili katılımcılara en geç on iş günü içinde bildirilir (4632 sK.m.7; BESHYön.m.27/son).

3. Emekliliğe Hak Kazanan ya da Emekliliğe Hak Kazanmadan Sistemden Ayrılan Katılımcının Ödeme Talebinin Yerine Getirilmesi Yükümlülüğü

Şirket, emeklilik sözleşmesi gereği emekliliğe hak kazanacağı tarihi, en geç bir ay önce katılımcıya bildirir. Emekliliğe hak kazanan katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin bir kısmının veya tamamının defaten ödenmesini ya da yapacağı yıllık gelir sigortası sözleşmesi hükümlerine göre, kendisine maaş bağlanmasını talep edebilir. Şirket, katılımcının kısmen veya tamamen ödeme talebini, katılımcının emeklilik sözleşmesi gereği hak sahibi olduğu tarihten itibaren yedi iş günü içinde yerine getirmekle yükümlüdür. Katılımcının talebinin şirkete intikal etmediği hallerde, emeklilik sözleşmesi yürürlükte kalır ve talebin şirkete intikalinden itibaren yedi iş günü içinde talebe ilişkin işlem yapılır (BESHYön.m.26/1).

Katılımcının birikimlerinin ödenmesini talep etmesi veya hayat sigorta branşı ruhsatını haiz bir emeklilik şirketi veya hayat sigorta şirketi ile yıllık gelir sigortası sözleşmesi yapması halinde, hesabındaki birikimler, katılımcının yazılı bildirimini şirkete ulaştığı tarihi takip eden en geç yedi iş günü içinde kendisine ödenir veya ilgili şirkete aktarılır (BESHYön.m.26/2).

Emekliliğe hak kazanan katılımcı, birikimlerini almadığı ve emeklilik sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı hallerde, bireysel emeklilik hesabına katkıda bulunmaya devam edebilir (BESHYön.m.26/3).

Katılımcının emekliliğe hak kazanmadan sistemden ayrılma talebinde bulunması halinde, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler, emeklilik sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir (4632 sK.m.6/3).

Şirket, katılımcının aktarma ve ödeme yükümlülüklerini yedi işgünü içerisinde yerine getirmemezse, yedinci işgününün sonunda ihtara gerek kalmaksızın kendiliğinden mütemerrit hale gelir. Bu halde uygulanacak aylık temerrüt faizi, katılımcının dahil olduğu fonun son aylık getirisinin iki katından aşağı olamaz (4632 sK.m.6/4).

4. Emeklilik Şirketini Değiştiren Katılımcının Birikimlerinin Yeni Şirkete Aktarılması Yükümlülüğü

Katılımcının, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin, başka bir emeklilik şirketine aktarılmasını talep etmesi halinde, şirket, bildirimden itibaren en geç yedi iş günü içerisinde, bu talebi yerine getirmekle ve birikimlerle birlikte bu hesaba ilişkin bilgi ve belgeleri aktarmakla yükümlüdür. Aktarıma, aktarım talebine ve aktarımda süre kısıtlamalarının istisnalarına ilişkin esas ve usuller, Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenir (4632 sK.m.5/1). Şirket, öngörülen aktarma yükümlülüğünü belirlenen süreler içinde gereği gibi yerine getirmemezse, şirkete, aktarımlarda katılımcının dahil olduğu fonun ilgili döneme ait pozitif getirisinin iki katı tutarında gecikme cezası uygulanır ve bu tutar katılımcının hesabına ilâve edilir (4632 sK.m.5/2).

5. Emeklilik Şirketinin Katkı Paylarını Yatırıma Yönlendirme Yükümlülüğü

Emeklilik şirketi, katkı paylarını, şirkete intikalini takip eden en geç ikinci iş gününde yatırıma yönlendirmek zorundadır (4632 sK.m.5/2; BESHYön.m.15/1).

Katılımcıya ait bilgilerin tespit edilemediği durumlarda uygulanacak esas

ve usuller, emeklilik sözleşmesinde belirtilir (BESHYön.m.15/1).

Şirket, katılımcı tarafından veya katılımcı nam ve hesabına katkı payının veya giriş aidatının bir kısmı veya tamamı ödenmesine rağmen katılımcıya ait bilgilerin eksik olduğu, ödenen katkı payların veya giriş aidatının emeklilik planında belirtilen asgari tutarlardan az olduğu veya emeklilik sözleşmesinin kurulmadığı hallerde, katkı payı veya giriş aidatını şirketin belirlediği ve Hazine Müsteşarlığı ile Sermaye Piyasası Kurulu'na bildirdiği bir fonda değerlendirir. Katılımcıya ait bilgilerin ve işlemlerin tamamlanmasından sonra, katılımcıya ait fondaki birikimler, varsa emeklilik planındaki kesintiler yapıldıktan sonra emeklilik planında belirtilen esaslara göre katılımcıya ait bireysel emeklilik hesaplarına aktarılır (BESHYön.m.15/2).

Emeklilik şirketinin, katkı paylarının yatırıma yönlendirme yükümlülüğünü, süresi içerisinde yerine getirmemesi halinde, katılımcının dahil olacağı fonun ilgili döneme ait pozitif getirisinin iki katı tutarında gecikme cezası uygulanır ve bu tutar katılımcının hesabına ilâve edilir (4632 sK.m.5/2).

Emeklilik şirketinin, katılımcının arzu ettiği başka bir emeklilik fonuna yatırım yapmış olması, katılımcının hesapları arasında karışıklık yapılması veya ilgisiz bir hesaba katkı payının yönlendirilmesi, plan içerisindeki iç fon dağılım oranı ve tutarlarında hata veya fazla kesinti uygulaması halleri, aktarma veya yatırıma yönlendirme yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilecektir. Bu çerçevede, katılımcının iradesi dışında emeklilik şirketinin sorumluluğunda bulunan haller nedeniyle 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen gecikme cezasının ödenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, gecikme cezası tutarı katılımcının dahil olduğu fonun son aylık getirisinin iki katının gecikilen gün sayısı baz alınarak yapılan hesaplama sonucu ortaya çıkan getiri tutarı olarak değerlendirilmektedir (03.01.2005 tarih ve 2005/1 no.lu özelge).

6. Yatırım Tercihinin Sınırlandırılması Yükümlülüğü

Emeklilik şirketi, sözleşmede belirtilmesi kaydı ile emekliliğe hak kazanılmasından asgari üç yıl önce, katılımcının birikimlerinin mali piyasalardaki risklerden etkilenmesini önlemek amacıyla orta ve düşük risk düzeyine sahip fonlara geçişini sağlamak üzere katılımcıya yazılı uyarıda bulunmak zorundadır (BESHYön.m.29/1).

Katılımcının şirket tarafından yapılan yazılı uyarıyı uygun görmesi halinde, emeklilik planı değişikliğine ilişkin bildirim değişiklik tarihinden en az beş iş günü önce, şirkete yazılı olarak yapılabilir. Şirket, değişiklik tarihi itibarıyla katılımcının yeni emeklilik planına geçişini yapar ve katılımcıya değişiklik tarihini takip eden onbeş iş günü içinde yeni emeklilik sözleşme metnini gönderir (BESHYön.m.29/2).

7. Periyodik Bilgi, Belge ve Formlar ile Standart Bilgi, Belge ve Formların Katılımcılara Verilmesi Yükümlülüğü

Emeklilik şirketi ve bireysel emeklilik araçları tarafından katılımcılara verilecek bilgi, belge ve formlar ilgili mevzuatta belirlenen ilkelere aykırı olamaz (BESHYön.m.31/1).

Emeklilik şirketi ve bireysel emeklilik araçları tarafından katılımcılara *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'te yer alan bilgi, belge ve formlara ek olarak; hesap dönemlerini takip eden on işgünü içinde yıllık hesap bildirim cetveli, bireysel emeklilik sistemine ve katılımcının dahil olduğu emeklilik planındaki yönetim ve fon işletim giderlerine, fon unvanlarına, asgari katkı payı tutarına ve benzeri mahiyetteki değişikliklerin yapıldığı tarihten itibaren en geç on iş günü içinde bilgilendirme notu ve aktarıma ilişkin bireysel emeklilik hesap özet profilini aday şirkete bir ay süreyle geçici inceleme yetkisi tanıyan hesap sorgulama şifresi verilir (BESHYön.m.31/2).

Hazine Müsteşarlığı, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından düzenlenenler

hariç olmak üzere, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelikte* belirtilen bilgi, belge ve formların şekil ve içeriğini, gönderilme sürelerini ve hesaplama dönemlerini değiştirmeye, gerekli gördüğü hallerde bunlara ek olarak yeni bilgi, belge ve formlar istemeye, bunların şekil ve içeriğini, gönderilme sürelerini ve hesaplama dönemlerini belirlemeye, her türlü bilgi, belge ve formların iletiminde elektronik iletişim yöntemleri kullanılmasını istemeye yetkilidir (BESHYön.m.32).

8. Kayıtların Saklanması Yükümlülüğü

Katılımcının, katkı payının birden fazla fon arasında paylaşılması, emeklilik planı değişikliği, aktarım ve yatırım tercihinin sınırlandırılması işlemleri ile ilgili olarak şirketin çağrı merkezlerine yönelik tüm işlem talimatları şirket tarafından en az iki yıl süreyle saklanır (BESHYön.m.33).

BEŞİNCİ BÖLÜM

EMEKLİLİĞE HAK KAZANMA KOŞULLARI VE SAĞLANAN YARDIMLAR

XVII. Emekliliğe Hak Kazanma Koşulları

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında ve Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik'in 25. maddesinin 1. fıkrasında, “Katılımcı, sisteme giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunmak koşulu ile 56 yaşını tamamladıktan sonra emekli olmaya hak kazanır.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme gereğince, bireysel emeklilik sisteminde bulunan katılımcıların, emeklilik hakkını elde edebilmeleri için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulların biri, belli bir yaşa ulaşmış olma koşulu; diğeri de, sistemde belli bir süre bulunma koşuludur. Emekliliğe hak kazanabilmek için bu koşullardan sadece birinin yerine getirilmesi yeterli değildir, her iki koşulun birlikte yerine gelmesi gerekir.

Bireysel emeklilik sisteminde, emekliliğe hak kazanabilmek için, katılımcının, bireysel emeklilik sistemine giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunmasına ve 56 yaşını tamamlamış olmasına ilişkin şartları içeren düzenlemeye yönelik bir eleştiriye göre, söz konusu düzenleme gereğince, sözgelimi, 20 yaşında bireysel emeklilik sistemine katılan bir kişi, 36 yıl sistemde kalmak koşuluyla 56 yaşını tamamladıktan sonra; 60 yaşında sisteme katılan bir kişiye, 70 yaşını tamamladıktan sonra, emekli olma hakkını kazanacaktır. Düzenlemenin bu şekilde olması, bireysel emeklilik sistemine genç yaşta katılmayı engeller niteliktedir. Bu nedenle, yaşla sınırlanmayan ve yaş grupları bakımından farklılaştırılmış bir katkı süresinin –sözgelimi, 20 yaşında katılanlar için 25 yıl, 40 yaşında katılanlar için 15 yıl gibi- belirlenmesi, her yaş grubunun, bireysel emeklilik sistemine katılmasını sağlamak

bakımından daha pratik olacaktır²⁷⁵.

Bireysel emeklilik sisteminde, emekliliğe hak kazanma koşullarının, herhangi bir yaş sınırlaması olmaksızın ve farklı yaş grupları bakımından farklılaştırılmış bir katkı payı ödeme süresi öngörülerek belirlenmesi, tamamen yasakoyucunun takdirinde olmakla birlikte; mevcut yasal düzenlemede yer alan emekliliğe hak kazanma koşulları, *kanımca* bireysel emeklilik sistemine genç yaşta katılmayı engeller nitelikte değildir.

Gerçekten, mevcut yasal düzenlemedeki emekliliğe hak kazanma koşulları çerçevesinde, genç yaşta bireysel emeklilik sistemine girenler, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlerle oranla, sistemde daha uzun süre kalacaklarından, emekliliğe hak kazandıklarında, ileri yaşta sisteme girenlerden daha fazla aylık kazanma imkânına sahip olacaktır. Öte yandan, genç yaşta bireysel emeklilik sistemine girenler, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlerle oranla, sistemde daha uzun süre kalacaklarından, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlerin, emekliliğe hak kazandıklarında elde edecekleri aylık miktarı kadar bir aylığı, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlerin ödedikleri katkı payı tutarlarından daha az katkı payı tutarı ödeyerek elde edebilecektir.

B. Belli Bir Yaşa Ulaşmış Olma Koşulu

1. Genel Olarak

Bireysel emeklilik sisteminde, emekli olabilmek için, gerçekleşmesi gereken ilk koşul, katılımcının 56 yaşını tamamlaması koşuludur.

56 yaşını tamamlamak, 56 yıl yaşamakla olur. Bu nedenle, bireysel emeklilik sistemi katılımcıları, 56. yaşlarını doldurup, 57. yaşlarından gün

²⁷⁵ Demirci, -I-, 45.

aldıklarında emekli olabilmek için gereken bu koşulu yerine getirmiş sayılacaktır.

2. Yaşın Mahkeme Kararıyla Düzeltilmesi

4632 sayılı Kanunda, katılımcının yaşının mahkeme kararıyla düzeltilmesi halinde, düzeltilen yaşın dikkate alınması gerekip gerekmediğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Oysa, 24.06.2004 tarih ve 5198 sayılı Kanunla²⁷⁶ değişik, 506 sayılı *Sosyal Sigortalar Kanununun* 120. maddesinde, 5434 sayılı *Emekli Sandığı Kanununun* 105. maddesinde ve 1479 sayılı *Bağ-Kur Kanununun* 66. maddesinde, yaşın düzeltilmesine ilişkin mahkeme kararlarının uygulanmasını sınırlayıcı nitelikte özel düzenlemeler bulunmaktadır²⁷⁷.

Özellikle, 5198 sayılı Kanunun 16. maddesiyle, 506 sayılı Kanunda yapılan ve sigortalıların ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağı yönündeki değişiklik, 5510 sayılı Kanunun 57. maddesinde de varlığını sürdürmüştür.

4632 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasına göre, Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ve genel hükümler uygulanır²⁷⁸. Madde bu şekliyle, Kanunda boşluk bulunması halinde, sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri dışında, 4632 sayılı Kanun bakımından, salt genel nitelikli

²⁷⁶ R.G., 06.07.2004, No. 25514.

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bak., **Ali Rıza Okur**, Yaş Düzeltme Kararlarının Sosyal Güvenlik Haklarına Etkisi, *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 5/2005, 120-145; **Ali Güzel/Saim Ocak**, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 5198 ve 5264 sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler, *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi* 5/2005, 177-194; **Ali Rıza Okur/Emre Ertan**, Yaş Düzeltme Kararlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı, *LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9/2006, 182-205.

²⁷⁸ Bak., yukarıda VII.

hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirterek, özel nitelikteki düzenlemeleri, 4632 sayılı Kanunun uygulaması bakımından bertaraf etmiştir. Şu an yürürlükte olan 506 sayılı *Sosyal Sigortalar Kanununun* 120. maddesinde, 5434 sayılı *Emekli Sandığı Kanununun* 105. maddesinde, 1479 sayılı *Bağ-Kur Kanununun* 66. maddesinde ve 01.06.2008 tarihinde yürürlüğe girecek olan 5510 sayılı Kanunun 57. maddesinde, yaşın mahkeme kararıyla düzeltilmesine ilişkin hükümler, anılan Kanunlar bakımından uygulama kabiliyeti olan özel nitelikli düzenlemeler olduğundan, bu düzenlemelerin, 4632 sayılı Kanunun 1/3. maddesi atfıyla, bireysel emeklilik sisteminde uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, bireysel emeklilik sistemine girişlerinden önce veya sonra, mahkeme kararıyla yaşları düzeltilmiş olan katılımcıların, emeklilik hakkını kazanmalarında düzeltilmiş yaşa itibar edilecektir.

3. Bireysel Emeklilik Sisteminde Öngörülen Yaş Koşulunun Sosyal Güvenlik Sisteminde Öngörülen Yaş Koşulu Karşısında Önemi

4632 sayılı Kanunun uygulamaya konulduğu dönemde, kamu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamındaki sigortalılar bakımından esas alınan emeklilik yaşı, kadın için 58, erkek için 60'tı. O dönemde, kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı niteliğinde olan bireysel emeklilik sisteminde esas alınan emeklilik yaşının, kamu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamındaki sigortalılar bakımından esas alınan emeklilik yaşından düşük olması ve emeklilik yaşı bakımından katılımcıların cinsiyetine göre bir ayrımın öngörülmemiş olması, sistemi daha cazip hale getirerek, sisteme olan katılımı teşvik amacına yöneliktir²⁷⁹.

Daha sonra, 5510 sayılı "*Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*"yla²⁸⁰, kamu sosyal güvenlik sisteminde esas alınan emeklilik yaşı,

²⁷⁹ Tuncay/Ekmekçi, 550; Ekmekçi, Private Pension, 354.

²⁸⁰ 5510 sayılı *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun* yürürlük tarihi hakkında

01.01.2036 tarihinden itibaren kademeli bir şekilde arttırılmıştır. 5510 sayılı Kanununun 28. maddesine göre, “İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara²⁸¹;

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

b) (a) bendinde belirtilen yaş şartı;

1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,

2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,

3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,

4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,

5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,

6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,

7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65, olarak uygulanır.”

Getirilen bu düzenlemeyle, 01.01.2036 tarihinden sonraki dönem için, kamu sosyal güvenlik sisteminde esas alınan emeklilik yaşı ile bireysel emeklilik sisteminde esas alınan emeklilik yaşı arasındaki fark, yıllar ilerledikçe, kademeli olarak açılacaktır. Kamu sosyal güvenlik sisteminde esas alınan emeklilik yaşındaki bu artış, bireysel emeklilik sistemine katılımı daha

bak., yukarıda X C 15 b.

²⁸¹

Bu fıkra, 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına giren sigortalılar yönünden, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarih ve 2006/111 E. ve 2006/112 K. sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, söz konusu iptal kararı, 30.12.2006 tarih ve 26392 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

da cazip hale getirerek, ileride sisteme katılımın artmasında *kanımca* önemli bir etmen olacaktır.

C. Sistemde Belli Bir Süre Bulunma Koşulu

1. Genel Olarak

Bireysel emeklilik sisteminde, emekli olabilmek için gerçekleşmesi gereken diğer koşul, katılımcının katkı payı ödeyerek en az on yıl sistemde bulunması koşuludur.

Sistemde on yıl bulunma koşulu, katılımcının, birikimlerini almaksızın, ilk emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihinden itibaren bireysel emeklilik sisteminde on tam yıl kalması kaydıyla, on yıl süreyle asgari katkı payı ödemesi veya emeklilik planları dahilinde on yıllık asgari katkı payı ödemesine karşılık gelecek toplu katkı payı tutarını ödemesi halinde yerine gelmiş olur (BESHYön.m.25/2).

4632 sayılı Kanunda, “*en az*” on yıllık süreden bahsedildiğine göre, katılımcının, bu süreden daha uzun bir süre katkı payı ödeyerek sistemde kalabilmesi mümkündür. Nitekim, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*’te, emekliliğe hak kazanan katılımcının, birikimlerini almadığı ve emeklilik sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı hallerde, bireysel emeklilik hesabına katkıda bulunmaya devam edebileceği açıkça belirtilmiştir (BESHYön.m.26/son).

Katılımcının, aynı şirkette veya başka bir şirkette, birden fazla emeklilik sözleşmesi akdetmiş olması halinde, katılımcının, tüm emeklilik sözleşmelerinden bireysel emekliliğe hak kazanması için, en az bir emeklilik sözleşmesinden emekliliğe hak kazanmış olması yeterlidir (BESHYön.m.25/3).

Bireysel emeklilik sistemine katılım yaşının bir üst sınırı olmadığından, sözgelimi, 19 yaşında sisteme giren bir katılımcı, on yıl süreyle kesintisiz katkı

payı ödeyerek, 56 yaşını tamamladığında emekli olabileceği gibi; 50 yaşındayken sisteme giren bir katılımcı da, on yıl süreyle kesintisiz katkı payı ödeyerek, 60 yaşında emekli olabilecektir²⁸².

2. Emekliliğe Hak Kazanmak İçin Sistemde Kalınması Gerekli Sürenin Hesabı

a. Sürenin Başlangıcı

Katılımcının, katkı payı ödeyerek sistemde kalması gereken asgari on yıllık süre, katılımcının, emeklilik şirketiyle yaptığı ilk emeklilik sözleşmesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren işlemeye başlar (BESHYön.m.25/2).

b. Güncelleme Nedeniyle Katkı Payı Miktarının Asgari Katkı Payı Miktarının Altında Kaldığı Hallerde Sürenin Hesabı

Uygulamada, asgari katkı paylarının, planların tasdik tarihi itibarıyla güncellenmesi; katılımcılar tarafından belirlenen katkı paylarının ise, emeklilik sözleşmesinin tanzim tarihlerinin yıldönümleri itibarıyla güncellenmesi sebebiyle, emeklilik planlarında katkı payının asgari katkı payına eşit veya yakın olduğu durumlarda, katılımcı tarafından ödenecek katkı paylarının, bir süre için, asgari katkı paylarının altında kaldığı hallerde, emeklilik hakkı kazanılabilmesi için gerekli on yıllık sürenin hesabında esas alınacak asgari katkı payı miktarlarına ilişkin 13.08.2004 tarih ve 1 no.lu özelgede, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 25. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen asgari katkı payı tutarının, ödeme şekli ne olursa olsun, “*katkı payının tahsil tarihinde geçerli asgari katkı payı*” olarak algılanması gerektiği, asgari katkı payının yılın belli bir döneminde artması sonucu, katkı paylarını; üç aylık, altı aylık veya yıllık olarak ödeyen katılımcılardan, ek katkı payı talep edilmesinin hem, sistemin güvenilirliği; hem de, şirketlerin bu hususu

²⁸² Bireysel emeklilik sistemine katılım yaşının bir üst sınırı olup olmadığına ilişkin değerlendirme için bak., **Centel**, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, 55, 56.

katılımcılarına anlatmasında çıkabilecek güçlükler bakımından, bir çok operasyonel soruna neden olabileceği ve böyle bir uygulama neticesinde, Hazine Müsteşarlığı'na ve adli mercilere katılımcılardan ek fark talep edilmesinden dolayı, birçok şikayet gelebileceği göz önünde tutularak, bireysel emeklilik sisteminde geçirilen sürenin hesabında kullanılacak asgari katkı payı tutarlarının, katılımcının katkı payını ödediği tarihteki asgari katkı payı olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

c. Katkı Payı Ödemeye Ara Verilmesi Halinde Sürenin Hesabı

Emeklilik hakkının elde edilmesi için sistemde on yıl süreyle bulunma koşulunun, kesintisiz olarak yerine getirilmesi zorunlu değildir. Katılımcının işsiz kaldığı, harcama gücünün azaldığı ve katkı payını ödemekte zorlandığı dönemlerde, ödemelere ara vermesi mümkündür²⁸³. Bu durumda, katılımcının emeklilik hakkını kazanabilmesi için aralıklarla sistemde kalınan sürelerin toplamının, en az on yıl olması gerekir.

d. Birikimlerin Bir Başka Şirkete Aktarımı Halinde Sürenin Hesabı

Aktarım sonucu düzenlenecek yeni emeklilik sözleşmeleri, emekliliğe hak kazanılabilmesi için gereken süre bakımından, aktarıma esas olan emeklilik sözleşmesinin devamı olarak değerlendirilir (BESHYön.m.25/son).

e. Asgari Katkı Payı Miktarının Üzerinde Ödeme Yapılması Halinde Sürenin Hesabı

Emeklilik Planları Hakkında Tebliğ'in 7. maddesi uyarınca, emeklilik şirketi, emeklilik sözleşmesinde, aksine bir hüküm bulunmaması halinde, katkı payının üzerinde yapılan ödemeleri, ödeme tarihinden önceki son bir yıllık

²⁸³ **Tuncay/Ekmekçi**, 550; **Ergin**, 129; **Ekmekçi**, Private Pension, 354; Katılımcının, emekliliğe hak kazanma koşulları gerçekleşmeden önce, katkı payı ödemeye ara verme hakkı hususunda bak., yukarıda XVI A 2.

döneme ait ödenmemiş katkı paylarına mahsup edebilir veya ödeme tarihinden itibaren azami bir yıllık dönemde ödenmesi gereken katkı payı olarak kabul edebilir.

Uygulamada, emeklilik planlarında “katkı payı”nın “asgari katkı payı”ndan yüksek olarak belirlendiği durumlarda, *Emeklilik Planları Hakkında Tebliğ*’in 7. maddesindeki hükme yanlış bir anlam verilerek, katkı paylarının ileriye veya geriye dönük olarak, 12 aylık “asgari katkı payı” vadelerini kapattığı öngörüsüyle hareket edilerek işlem yapılması üzerine yayınlanan 14.09.2005 tarih ve 2005/6 no.lu özelgede, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*’in 18. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bireysel emeklilik sisteminde geçen sürelerin hesabında, yapılan katkı payı ödemelerinin, “asgari katkı payı”yla değil; “sözleşmede belirlenmiş katkı payı” tutarıyla ilişkilendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Gerçekten, uygulamada asgari katkı payı, sözgelimi, 50 YTL. olan, ancak katkı payı olarak, 150 YTL. belirlenmiş bir emeklilik planında, emeklilik şirketi, bireysel emeklilik sisteminde kazanılan sürelere esas teşkil eden ödemeler olarak, “katkı payı” ödemeleri yerine, hatalı olarak, “asgari katkı payı ödemeleri”ni esas almış ve plan kapsamında yatırılan her 150 YTL.’lik katkı payı için 3 adet “asgari katkı payı” vadesi kapatarak bireysel emeklilik sisteminde 3 aylık bir süre kazanılmış şekilde işlem yapmıştır.

Söz konusu özelgede, isabetli olarak, ilgili mevzuat düzenlemesi çerçevesinde, vadesi kapatılacak ödemelerin, “asgari katkı payı” değil; “katkı payı” ödemeleri olduğu ve böyle bir durumda kazanılmış sürenin 3 ay yerine 1 ay olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

XVIII. Sağlanan Yardımlar

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanunun 6. maddesine göre, “Emekliliğe hak kazanan

katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin bir kısmının veya tamamının defaten ödenmesini ya da yapacağı yıllık gelir sigortası sözleşmesi çerçevesinde kendisine maaş başlanmasını talep edebilir.” (4632 sK.m.6/1; BESHYön.m.26/1). Buna göre, emeklilik hakkının elde edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken koşulları taşıyan katılımcılara sağlanan iki yardım bulunmaktadır. Bu katılımcılar, dilerlerse, kendilerine emeklilik aylığı bağlanmasını; dilerlerse, birikimlerinin kendilerine, kısmen ya da tamamen toplu olarak ödenmesini isteme hakkına sahiptir²⁸⁴.

Emeklilik şirketi, emeklilik sözleşmesi gereği, emekliliğe hak kazanacağı tarihi en geç bir ay önce, katılımcıya bildirmek zorundadır (BESHYön.m.26/1).

B. Emekli Aylığı

1. Genel Olarak

Emekli olan katılımcıya, sağlanan yardımlardan biri, kendisine emekli aylığı bağlanmasıdır.

2. Emekli Aylığının Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesi Çerçevesinde Bağlanması

Emekli aylığı, katılımcıya, şirketle yapacağı yıllık gelir sigortası sözleşmesi çerçevesinde bağlanır²⁸⁵.

a. Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesinin Tanımı

Yıllık gelir sigortası, toplu veya belirli süreler içinde yapılan katkılara göre, sigortalının yaşaması halinde hemen veya belli bir süre sonra başlayan, sigortalıya veya lehdarlarına ömür boyu veya belirli süreler için yapılan düzenli

²⁸⁴ Tuncay/Ekmekçi, 550; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 751; Ekmekçi, Private Pension, 354; Demirci, -I-, 45.

²⁸⁵ Yıllık gelir sigortası sözleşmesi ve 4632 sayılı Kanunda yer alan yıllık gelir sigortası sözleşmesine ilişkin düzenlemenin eleştirisi hakkında bak., Özer, 38, 39, 125, 126.

ödemelerdir (4632 sK.m.6/2).

b. Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesinin Düzenlenme Biçimi

Söz konusu yıllık gelir sigortası sözleşmesinin, şirketle katılımcı arasındaki emeklilik sözleşmesinden ayrı ve bağımsız olarak yapılması zorunluluğu yoktur. Bu sözleşme, emeklilik sözleşmesi içerisinde, sözleşmenin bir bölümü olarak da düzenlenebilir.

c. Yıllık Gelir Sigortası Sözleşmesinin Hayat Sigortası Branşı Ruhsatını Haiz Başka Bir Emeklilik Şirketi veya Hayat Sigortası Şirketiyle Yapılması

Yıllık gelir sigortası sözleşmesi, hayat sigortası branşı ruhsatını haiz başka bir emeklilik şirketi veya hayat sigorta şirketi ile de yapılabilir. Bu takdirde, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler, katılımcının yazılı bildirimlerinin şirkete ulaştığı tarihi takip eden en geç yedi işgünü içinde ilgili şirkete aktarılır (4632 sK.m.6/3; BESHYön.m.26/2). Aksi takdirde, yeni bir ihtaraya gerek kalmaksızın, şirket kendiliğinden mütemerrit hale gelir. Bu halde uygulanacak aylık temerrüt faizi, katılımcının dahil olduğu fonun son aylık getirisinin iki katından aşağı olamaz (4632 sK.m.6/4).

d. Yıllık Gelir Sigortası Tarife ve Teknik Esasları ile Bunlara İlişkin Değişiklikler

4632 sayılı Kanununun 6. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde yer alan düzenlemede, emeklilik şirketi tarafından, ilk kez uygulamaya konulacak yıllık gelir sigortası sözleşmeleri ve bunlara ilişkin değişikliklerin Hazine Müsteşarlığı'nın tasdikine tabi olduğu hüküm altına alınmıştı. Ancak, tasdike tabi olması gereken, yıllık gelir sigortası sözleşmeleri değil; yıllık gelir sigortası tarife ve planlarıdır. Bu nedenle, 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle yapılan değişiklikle, yıllık gelir sigortası tarife ve teknik esaslarının serbestçe belirlenebilmesi ilkesi benimsenmiş; bununla birlikte, Bakanın,

gerekli gördüğü hallerde, uygulama esasları ile tarife ve teknik esasları, Hazine Müsteşarlığı'nın onayına tabi kılabilceği öngörölmüştür.

5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanunun 6. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklik sonrasında, Hazine Müsteşarlığı'nca yayınlanan 14.06.2007 tarih ve 2007/5 sayılı Yıllık Gelir Sigortası Tarifelerinin Tasdiki Hakkında Sektör Duyurusunda, yapılan değişiklik çerçevesinde, Devlet Bakanı'ndan alınan 14.06.2007 tarihli onaya istinaden, emeklilik şirketleri tarafından ilk kez uygulamaya konulacak yıllık gelir sigortası tarife ve teknik esasları ile bunlara ilişkin değişikliklerin, Hazine Müsteşarlığı'nın tasdikine tabi kılınması uygulamasına devam edileceği emeklilik şirketlerine bildirilmiştir.

3. Emekli Aylığı Miktarının Belirlenmesi

Emekli aylığı, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki katkıları ile bunların değerlendirilmesi sonucu edinilen getirilerin bütünü esas alınarak tespit edilir²⁸⁶.

Emekliliğe hak kazanma şartlarını yerine getiren katılımcılara ödenecek emeklilik aylığı miktarı, katkı paylarının değerlendirildiği fonun kârına göre değişiklik gösterebilecektir. 4632 sayılı Kanunda, belirli bir emeklilik aylığının garanti edilmesine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır²⁸⁷. Bu nedenle, katılımcılar, emeklilik şirketi tarafından, sermaye piyasası araçlarında değerlendirilen katkı paylarının kârının yüksek olması halinde, yüksek bir emeklilik aylığına; fonun kârının düşük olması veya fonun zarar etmesi halinde, düşük bir emeklilik aylığına hak kazanabilecektir. Katılımcılar bakımından ortaya çıkabilecek bu olumsuzluğun giderilebilmesi için öğretide, Kanuna bir

²⁸⁶ **Tuncay**, Bireysel Emeklilik Sistemi, 347; **Ekmekçi**, Private Pension, 354.

²⁸⁷ **Ergin**, 127, 129, 131; **Uğur**, Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik, 22; **Önal**, Değerlendirmeler, 92, 93.

hüküm konularak, belirli miktarda bir emeklilik aylığının garanti edilmesi gerektiği isabetli olarak ileri sürülmektedir²⁸⁸.

4. Emekli Aylığının Ödenmesi

Yıllık gelir sigortası sözleşmesine göre belirlenen emekli aylığı; aylık, üçer aylık, altı aylık veya yıllık olarak ödenebilir (4632 sK.m.6/2).

5. Katılımcının Ölümü Halinde Emekli Aylığı

Katılımcının emekli aylığı almaya hak kazandıktan sonra ölmesi halinde, bireysel emeklilik hesabındaki mevcut birikim tutarının, kanuni mirasçılara ya da lehdara toptan ödeme şeklinde ödenmesi gerekir²⁸⁹.

Katılımcının ölümünden önce, almakta olduğu aylıkların kanuni mirasçılara, miras hukuku hükümlerine göre geçmesi mümkün değildir²⁹⁰.

C. Birikimlerin Kısmen ya da Tamamen Ödenmesi

1. Genel Olarak

Emekli olan katılımcılara sağlanan yardımlardan biri de, birikimlerinin kendilerine kısmen²⁹¹ ya da tamamen ödenmesidir. Emeklilik hakkını kazanmış katılımcılar, emekli aylığı bağlanmasını talep etmek yerine, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin kendilerine ödenmesini talep edebilir. Bu durumda şirket, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin ve talep tarihine kadar elde edilmiş olan getirilerin kısmen veya tamamen ödenmesi

²⁸⁸ Şen/Memiş, 503, 511.

²⁸⁹ Tuncay, Grup Emeklilik, 91.

²⁹⁰ Tuncay, Grup Emeklilik, 91; Ayrıca bak. aşağıda, XVIII C 2.

²⁹¹ Katılımcının, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin bir kısmını talep edip, kalan birikimlerini sistemde bırakması halinde, kalan birikimlerin ne tür bir işleme tabi tutulacağı – sözgelimi, emeklilik yatırım fonlarında değerlendirilmesine devam edilip edilmeyeceği, değerlendirilecekse nihai olarak nasıl ödeneceği, değerlendirilen tutarların yıllık gelir sigortasına esas alınıp alınmayacağı vb.- konusunda mevzuatta açık bir düzenlemenin bulunmadığı hakkında bak., Demirci, -I-, 45.

talebini, katılımcının, emeklilik sözleşmesi gereği hak sahibi olduğu tarihten itibaren yedi işgünü içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür. Katılımcının, birikimlerin ödenmesini talep etmesi veya başka bir şirket veya hayat sigorta şirketi ile yıllık gelir sigortası sözleşmesi yapması halinde, hesabındaki birikimler, herhangi bir kesinti yapılmadan yazılı bildirimden itibaren en geç yedi işgünü içerisinde kendisine ödenir veya ilgili şirkete aktarılır (4632 sK.m.6/1; BESHYön.m.26/1, 2).

Katılımcının belirtilen yöndeki talebinin, şirkete intikal etmediği hallerde, emeklilik sözleşmesi yürürlükte kalır ve talebin şirkete intikalinden itibaren yedi işgünü içinde talebe göre işlem yapılır (BESHYön.m.26/1).

Şirket, bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, yedinci işgününün sonunda, ihtara gerek kalmaksızın, kendiliğinden mütemerrit hale gelir. Bu halde uygulanacak aylık temerrüt faizi, katılımcının dahil olduğu fonun, son aylık getirisinin iki katından aşağı olamaz (4632 sK.m.6/4).

Emekliliğe hak kazanan katılımcı, birikimlerini almadığı ve emeklilik sözleşmesinde aksine hüküm bulunmadığı hallerde, bireysel emeklilik hesabına katkıda bulunmaya devam edebilir (BESHYön.m.26/son).

2. Katılımcının Ölümü veya Sürekli İş Göremezlik Durumunun Ortaya Çıkması Halinde Birikimlerin Kısmen ya da Tamamen Ödenmesi

a. Genel Olarak

Emeklilik sözleşmesi süresi içerisinde, katılımcının vefat etmesi halinde, lehdarı; sürekli iş göremezlik durumunun ortaya çıkması halinde ise, katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin kendisine ödenmesini talep edebilir (4632 sK.m.6/3). 4632 sayılı Kanununun 6. maddesinin 3. fıkrasındaki bu düzenleme gereğince, emeklilik sözleşmesi süresi içerisinde, katılımcının ölümü halinde, sözleşmede belirtilen lehdara; sürekli işgöremezlik durumunun

ortaya çıkması halinde, katılımcıya aylık bağlanması söz konusu olmaz²⁹². Lehdara, katılımcının ölümü tarihine kadar; katılımcıya da, sürekli işgöremezlik durumunun ortaya çıktığı ana kadar, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler ödenir²⁹³.

Katılımcının emekliliğe hak kazanmadan ölmesi halinde, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, talep halinde kanuni mirasçılara veya lehdarına ya da sürekli işgöremez duruma düşmesi halinde, kendisine ödenmesini engelleyen sözleşme hükümleri geçersizdir²⁹⁴.

b. Emeklilik Sözleşmesinde Lehdar Tayini

Emeklilik sözleşmesinde lehdar gösterilmesi zorunlu değildir. Sözleşmede lehdar gösterilmemişse, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler, katılımcının kanuni mirasçılara kalır.

Emeklilik sözleşmesinde gösterilen lehdar, katılımcının kanuni mirasçısı değilse, kanuni mirasçılarının, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler üzerinde herhangi bir hak iddia edebilmeleri mümkün değildir. Emeklilik sözleşmesinde gösterilen lehdar, kanuni mirasçı ise, sözleşmede lehdar olarak belirlenen kanuni mirasçının dışında kalan diğer kanuni mirasçılarının, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler üzerinde herhangi bir hak iddia edebilmeleri mümkün değildir.

Katılımcının emeklilik sözleşmesinde, birden fazla lehdar belirleyebilmesi mümkündür (BESHYön.m.7/c.1). Böyle bir durumda, belirlenen lehdarlar, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler üzerinde hak sahibi olur. Katılımcı,

²⁹² **Tuncay**, Grup Emeklilik, 91.

²⁹³ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 91.

²⁹⁴ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 91.

sözleşme süresi boyunca, sözleşmede tayin ettiği lehdarı değiştirebilir veya lehdar tayin etme işlemi iptal edebilir (BESHYön.m.7/c.3). Lehdar tayini işleminin sonradan iptal edilmiş olduğu hallerde, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler üzerinde katılımcının kanuni mirasçuları hak sahibi olacaktır²⁹⁵.

Emeklilik sözleşmesinde, katılımcı tarafından tayin edilen lehdar açısından, fiil ehliyeti aranmayıp, hak ehliyetinin varlığı yeterlidir²⁹⁶.

Grup emeklilik sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafı olan işverenin, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunun, derneğin ve sair kuruluş veya grubun lehdar olarak belirlenmesi mümkün değildir²⁹⁷.

3. Katılımcının Emeklilik Koşulları Gerçekleşmeden Önce Sistemden Ayrılması Halinde Birikimlerin Kısmen ya da Tamamen Ödenmesi

Bireysel emeklilik sisteminde, katılımcılar, emeklilik koşulları henüz gerçekleşmemişken de, sistemden ayrılarak, bireysel emeklilik hesabında bulunan o ana kadarki birikimlerini isteme hakkına sahiptir²⁹⁸. Ancak, böyle bir durumda, katılımcının emekli olup, hesabındaki birikimlerinin kendisine ödenmesini isteme hakkından farklı olarak, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler, emeklilik sözleşmesinde belirlenen hükümler çerçevesinde²⁹⁹ katılımcıya ödenir (4632 sK.m.6/3).

²⁹⁵ Özel, 6.

²⁹⁶ Özel, 6.

²⁹⁷ Tuncay, Grup Emeklilik, 87.

²⁹⁸ Katılımcının emekliliğe hak kazanma koşulları gerçekleşmeden önce, bireysel emeklilik sisteminden ayrılma hakkı hususunda bak., yukarıda XVI A 3.

²⁹⁹ Emekliliğe hak kazanmadan bireysel emeklilik sisteminden ayrılmayı talep edenlerin durumunun, tamamen, emeklilik sözleşmesi hükümleriyle ilişkilendirilmesinin isabetli olmadığı, bu durumun, sistemin işleyişinde farklı standartlar yaratacağı, bir çok hükmüyle hizmet kalitesinin yükselmesi anlamında rekabet şartları yaratma iddiasında olan 4632 sayılı Kanunun, emekliliğe hak kazanmadan sistemden ayrılanların durumunu, tamamen, şirketle katılımcı arasında düzenlenen sözleşme hükümlerine bağlamasının, emekli olmadan bireysel emeklilik sisteminden ayrılmayı sağlayacak sözleşmeler düzenlenmesini teşvik edeceği hakkında bak., Demirci, -I-, 46.

4. Grup Emeklilik Sözleşmesinin Sonradan Feshedilmesi Halinde Emeklilik Hesabındaki Birikimlerin Geri Alınmaması

Grup emeklilik sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafı olan işveren, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grubun, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki katkı paylarını ve birikimleri grup emeklilik sözleşmesinin sonradan feshedilmesi halinde geri alabilmesi veya bunlar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunabilmesi mümkün değildir³⁰⁰. Grup emeklilik sözleşmelerinin amacı ve üçüncü kişi yararına tam sözleşme esaslarının gereği olarak, katılımcının, bireysel emeklilik hesaplarındaki katkı paylarından ve getirilerden oluşan fonlar, grup emeklilik sözleşmesinin tarafı olan işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya grubun malvarlığından çıkarak ayrı bir hukuki varlık oluşturmaktadır³⁰¹. Aksine yapılacak sözleşmeler, *kanımca da* geçerli olmayacaktır³⁰².

D. Şirket Tarafından Ödenmesi Gereken Tutarın Hak Sahiplerince Aranmaması

Emeklilik sözleşmesi veya yıllık gelir sigortası sözleşmesi hükümlerine göre, hak sahiplerine ödenmesi gereken tutar, ödemeyi gerektiren tarihten itibaren on yıl içinde hak sahipleri tarafından aranmamış ise, onuncu yılı takip eden yılbaşından itibaren altı ay içinde, hak sahiplerinin adı, soyadı ve hak kazandıkları para miktarını gösterir şekilde tanzim edilecek bir cetvel ile Hazine Müsteşarlığı emrine Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na aktarılır. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na yatırılan bu paralar iki yıl içinde sahipleri tarafından aranmadığı takdirde Hazineye gelir kaydedilir (4632 sK.m.6/5; BESHYön.m.30/1).

³⁰⁰ Tuncay, Grup Emeklilik, 88.

³⁰¹ Tuncay, Grup Emeklilik, 88.

³⁰² Tuncay, Grup Emeklilik, 88.

Hazine Müsteşarlığı, hak sahiplerince aranmayan paraların ayrı hesaplarda takibine, hak sahiplerinin bulunması için şirket ve Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından yapılması gereken araştırmalara, söz konusu tutarın on yıllık süre içinde şirketçe ve iki yıllık süre içinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nca değerlendirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemeye yetkilidir (BESHYön.m.30/2).

ALTINCI BÖLÜM

EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREV VE YETKİ

XIX. Görev

A. Genel Olarak

Genel anlamda bir mahkemenin görevi, belirli bir davaya, dava konusunun niteliği veya değerine göre, o yerdeki aynı yargı koluna ait ilk derece (hüküm) mahkemelerinden hangisi tarafından bakılabileceğini belirtir³⁰³.

Bir yerdeki ilk derece (hüküm) mahkemeleri; genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Genel mahkemeler de; asliye ve sulh hukuk mahkemesi olmak üzere ikiye ayrılır. Hangi davalara, özel mahkemelerde; hangi davalara, genel mahkemelerde bakılacağı ve genel mahkemelerde bakılacak davalardan hangilerine, asliye hukuk mahkemesinde; hangilerine, sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı hususuna görev, bunu düzenleyen kurallara da görev kuralları denir³⁰⁴.

4632 sayılı Kanunda, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkemeyi belirleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, emeklilik sözleşmesi tarafları arasında, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli mahkemenin belirlenmesi için, 4632 sK.m.1/son'da bulunan yollama hükmü aracılığıyla, mahkemelerin görevini düzenleyen genel nitelikli hükümlerden

³⁰³ **Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2005, 127; **Saim Üstündağ**, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, 139; **Yavuz Alangoya/M. Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2005, 61; **Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes**, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2004, 80, 81.

³⁰⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, 127; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, 80, 81.

yararlanılacaktır.

B. Emeklilik Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda İş Mahkemelerinin Görevli Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

5521 sayılı *İş Mahkemeleri Kanununun*³⁰⁵ 1. maddesindeki düzenleme gereğince, bir uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülebilmesi için, uyuşmazlığın iki unsurunun bulunması gereklidir. Bu unsurlar; kişi unsuru ve nitelik unsurudur. Bu unsurları taşımayan bir uyuşmazlık, iş mahkemesinde görülemez. Bu çerçevede, iş mahkemeleri, işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş sözleşmesinden veya *İş Kanunundan* kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevlidir. Uyuşmazlık, *İş Kanunundan* doğmakla birlikte, işçi ile işveren veya işveren vekili arasında bir uyuşmazlık niteliğinde değilse; uyuşmazlık, işçi ile işveren veya işveren vekili arasında, iş sözleşmesi dışındaki bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa ya da uyuşmazlık, *İş Kanunu* dışında, bir başka Kanundan doğmuşsa, o takdirde, iş mahkemelerinin görevli olduğundan bahsedilemez³⁰⁶.

Sözleşme taraflarından birini işçinin oluşturduğu bireysel emeklilik sözleşmelerinde, muhtemel uyuşmazlığın tarafları; “işçi” ve “emeklilik şirketi”dir. Bunun gibi, sözleşme taraflarından birini işverenin oluşturduğu grup emeklilik sözleşmelerinde, muhtemel uyuşmazlığın tarafları; “işveren” ve “emeklilik şirketi”dir. Söz konusu uyuşmazlıklar, işçi ile işveren veya işveren vekili arasında bir uyuşmazlık olmadığı gibi, iş sözleşmesinden veya *İş Kanunundan* da doğmamaktadır. *İş Mahkemeleri Kanununun* 1. maddesi kapsamına girmeyen böyle bir uyuşmazlığın, iş mahkemesinde görülebilmesine imkan sağlayan başkaca açık bir yasal düzenleme de bulunmadığına göre, bu tür

³⁰⁵ R.G., 04.02.1950, No. 7424.

³⁰⁶ İş yargılamasında görev konusunda ayrıntılı bilgi için bak., **Ender Gülver**, İş Yargılamasında Görev, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.49, S. 1-2, 2001, 371-419.

uyuşmazlıklarda iş mahkemelerinin görevli olduğundan bahsedilemez.

Hemen belirtmek gerekir ki, işverenlerin grup emeklilik sözleşmeleri yoluyla, işçileri adına katkı payı ödeyerek, bireysel emeklilik sistemine katılmaları yolundaki iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, iş mahkemeleri görevli olacaktır³⁰⁷.

C. Emeklilik Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Asliye Ticaret Mahkemelerinin Görevli Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Emeklilik sözleşmesinin türü ne olursa olsun, sözleşmenin taraflarından birini her zaman, “*emeklilik şirketi*” oluşturmaktadır. Emeklilik şirketi, anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olan bir şirkettir (4632 sK.m.8/4/a). Ticaret şirketlerinin, her çeşit işlem, fiil ve işleri, “*ticari iş*” sayıldığından³⁰⁸, emeklilik sözleşmesi akdetmek, emeklilik şirketi bakımından bir ticari iştir. Bu nedenle, emeklilik şirketi bakımından ticari iş niteliğinde olan bu işlemde doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, asliye ticaret mahkemelerinin görevli olup olmadıklarının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu, asliye ticaret mahkemelerinin görev alanına giren ticari davaları, 4. maddesinde saymıştır. *Türk Ticaret Kanununun* 4. maddesi değerlendirildiğinde; mutlak ve nisbi ticari davalar olmak üzere iki grup ticari davanın bulunduğu tespit edilebilir. Nisbi ticari davalar da, ticari sayılması için en azından bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi gereken davalar ve her iki taraf için

³⁰⁷ **Tuncay**, Grup Emeklilik, 89.

³⁰⁸ **İsmail Doğanay**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 2004, 58; Ticari işler ve tabi oldukları hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **İmregün**, 17-19; **Poroy/Yasaman**, 63-98; **Arkan**, 58-87.

de ticari sayılan hususlardan doğan davalar olmak üzere ikiye ayrılır³⁰⁹.

2. Mutlak Ticari Dava Kapsamında

Mutlak ticari davalar; ya *Türk Ticaret Kanununun* 4/1-6 bendlerinde sayılan hususlardan kaynaklanan ya da özel bazı kanun hükümlerinde, uyuşmazlık taraflarının tacir olup olmadıklarına veya uyuşmazlığın bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmediğine bakılmaksızın, kesin olarak ticari dava sayılan davalardır³¹⁰.

Türk Ticaret Kanununda, mutlak ticari dava olduğu öngörülen hallerden biri, *Türk Ticaret Kanununda* düzenlenmiş olan bütün hususlardan doğan hukuk davalarının, ticari dava sayılması halidir (TTK.m.4/1). Buna göre, sözgelimi, tacir olmayan kişiler arasındaki, bono veya poliçeye ilişkin davalar ticari davadır. Aynı şekilde, sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için açılan davalar da, sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümlerin *Türk Ticaret Kanununda* düzenlenmiş olması sebebiyle, mutlak ticari davadır. Bu tür uyuşmazlıklar, asliye ticaret mahkemelerince çözümlenir.

Emeklilik sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından, “sigorta sözleşmesi” değildir³¹¹. Sigorta sözleşmelerinden ayrı bir hukuki niteliği olan emeklilik sözleşmelerine ilişkin hükümler, *Türk Ticaret Kanununda* değil; ondan ayrı bir Kanunda, 4632 sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununda* düzenlenmiş bulunmaktadır. Emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, *Türk Ticaret Kanununun* 4. maddesinin 1-6. bendlerinde sayılan hallerden birinin kapsamına girmediği gibi, asliye ticaret mahkemeleri, özel bir

³⁰⁹ **İmregün**, 28, 29; **Poroy/Yasaman**, 103; **Arkan**, 90; **Baki Kuru**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1, İstanbul 2001, 679-683.

³¹⁰ **Doğanay**, 60-67; **İmregün**, 29; **Poroy/Yasaman**, 103-107; **Arkan**, 90-96; **Kuru**, 679-681; **Hayri Domaniç**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul 1988, 18-24.

³¹¹ Bak. yukarıda XI A ve B.

Kanun hükmüyle de, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli kılınmamıştır. Bu nedenle, söz konusu uyuşmazlıkların, “*mutlak ticari dava*” çerçevesinde, asliye ticaret mahkemelerince incelenebilmesi mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki, toplu veya belirli süreler içinde yapılan katkılara göre, sigortalının yaşaması halinde, hemen veya belli bir süre sonra başlayan, sigortalıya veya lehdarına, ömür boyu veya belirli süreler için yapılacak düzenli ödemelere ilişkin yıllık gelir sigortası sözleşmesi, hukuki niteliği bakımından, “*sigorta sözleşmesi*”dir. Bu nedenle, yıllık gelir sigortası sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, “*mutlak ticari dava*” çerçevesinde, asliye ticaret mahkemelerince incelenmesi gerekir. Nitekim, yıllık gelir sigortası sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların asliye ticaret mahkemelerince inceleneceği hususu, isabetli bir şekilde, Hazine Müsteşarlığı’nca yayınlanan 01.10.2007 yürürlük tarihli Yıllık Gelir Sigortası Genel Şartları’nın C.12.1 maddesinde de hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, sigorta sözleşmesinden doğan anlaşmazlıklar nedeniyle, sigortacı aleyhine açılacak davalarda yetkili mahkeme, sigortacının şirket merkezinin veya sigorta sözleşmesine aracılık yapan aracının ikametgâhının bulunduğu yerde; sigortalı veya sigorta ettiren aleyhine açılacak davalarda ise, davalının ikametgâhının bulunduğu yerde ticaret davalarına bakmakla görevli mahkemedir.

3. Nisbi Ticari Dava Kapsamında

Borçlar Kanununun 457-462. maddeleri arasında düzenlenen havale ve *Borçlar Kanununun* 463-482. maddelerinde düzenlenen vedia ile telif hakkından doğan ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren davalar, nisbi ticari davaların bir bölümünü oluşturmaktadır³¹². Belirtilen bu hukuki ilişkilerden

³¹² Doğanay, 63-66; İmregün, 28, 29; Poroy/Yasaman, 107, 108; Arkan, 96, 97; Kuru, 682.

kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, taraflardan sadece birinin ticari işletmesiyle ilgiliyse ticari dava sayılır³¹³. Bu davalar, taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili değilse, ticari dava sayılmaz (TTK.m.4/1/c.son).

Emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, hiç kuşkusuz, emeklilik şirketi bakımından, onun ticari işletmesini ilgilendiren bir husustur. Taraflardan, sadece birinin ticari işletmesiyle ilgili olup da, ticari dava olarak değerlendirilen haller, sadece bu sayılanlarla sınırlı olduğundan, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, nisbi ticari davaların bu türü kapsamında ticari dava değildir.

Nisbi ticari davaların diğer bir bölümünü ise, her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan davalar oluşturmaktadır. *Türk Ticaret Kanununun* 21. maddesinin 1. fıkrası gereğince, her iki taraf için ticari sayılan hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır (TTK.m.4/1). Bu hükme göre, bir davanın nisbi ticari dava sayılabilmesi için, iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bu şartların ilki, davanın her iki tarafının da tacir olması; diğeri, dava konusu uyuşmazlığın her iki tarafının da ticari işletmesiyle ilgili bulunmasıdır³¹⁴. Buna göre, davanın taraflarından biri tacir değilse veya iki taraf tacir olsalar bile, dava konusu uyuşmazlık, taraflardan birinin ticari işletmesiyle ilgili değilse, o dava ticari dava değildir³¹⁵.

Emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların, her iki tarafı tacir olmadığı gibi, söz konusu uyuşmazlık, her iki tarafın ticari işletmesiyle de ilgili

³¹³ **İmregün**, 28, 29; **Poroy/Yasaman**, 107, 108; **Arkan**, 96, 97; **Kuru**, 682.

³¹⁴ **İmregün**, 28; **Poroy/Yasaman**, 108, 109; **Arkan**, 96-99; **Kuru**, 682, 683.

³¹⁵ *Türk Ticaret Kanununda* yer alan açık yasal düzenlemeye rağmen, TTK.m.21/2 gereğince, taraflardan sadece biri yönünden ticari nitelik taşıyan bir işin, diğer taraf bakımından da ticari bir iş sayılacağı ve bundan doğan davanın da, ticari dava sayılacağı yönündeki azınlık görüşü için bak., **Domaniç**, 21; Bu konudaki tartışma için ayrıca bak., **Poroy/Yasaman**, 108, 109.

değildir. Bu nedenle, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, nisbi ticari davaların bu türü kapsamında da ticari dava değildir.

D. Sonuç

Sonuç olarak, emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, ne özel bir mahkeme olan iş mahkemeleri; ne de, asliye ticaret mahkemeleri görevlidir. Bu durumda, taraflar arasındaki uyuşmazlığın değerine göre, asliye hukuk ya da sulh hukuk mahkemeleri uyuşmazlıkların çözümünde görevli olacaktır³¹⁶. Uyuşmazlığın değeri, bugün yürürlükte olan düzenlemeye göre³¹⁷, 5.000 YTL.'den çoksa, asliye hukuk mahkemeleri; 5.000 YTL. ve 5.000 YTL.'den azsa, sulh hukuk mahkemeleri dava konusu uyuşmazlığı inceleyecektir.

XX. Yetki

A. Genel Olarak

Mahkemenin yetkisi, bir davaya hangi yerdeki görevli ilk derece (hüküm) mahkemesi tarafından bakılabileceğini belirtir³¹⁸.

4632 sayılı Kanunda, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, yetkili mahkemeyi belirleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, emeklilik sözleşmesi tarafları arasında, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde, yetkili mahkemenin belirlenmesi için 4632 sK.m.1/son'da bulunan yollama hükmü aracılığıyla, mahkemelerin yetkisini düzenleyen genel nitelikli hükümlerden yararlanılacaktır.

³¹⁶ Kanunda, grup emeklilik sözleşmesinin tarafları arasında uyuşmazlık çıkması halinde, gidilecek yargı merciinin gösterilmediği; genel hükümler gereğince, uyuşmazlıkların, asliye ticaret mahkemelerinde görülmesi gerektiği yönündeki aksi görüş için bak., **Tuncay**, Grup Emeklilik, 89.

³¹⁷ 14.07.2004 tarih ve 5219 sK.m.2 A/b.a, R.G., 21.07.2004, No. 25529.

³¹⁸ **Kuru**, 378, 379; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 88; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 93.

B. Genel Yetki Kuralı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenen, genel yetkili mahkemeye ilişkin kural, emeklilik sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, her dava, hakkında kesin bir yetki hükmü bulunmadıkça, davanın açıldığı tarihte, davalının *Medeni Kanun* gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde görülür (HUMK.m.9/I/c.1).

Gerek, 4632 sayılı Kanunda; gerek, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun* yetki kurallarını düzenleyen diğer hükümlerinde; gerekse, başkaca bir yasal düzenlemede, emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü hakkında kesin bir yetki kuralı bulunmadığı için, söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki* genel yetki kuralı gereğince, davalının ikametgâhı mahkemesi yetkili olacaktır³¹⁹.

Mahkemelerin genel yetkisi, davalının, dava açıldığı tarihteki ikametgâhına göre belirlenir. Davalının ikametgâhındaki mahkemede, dava açıldıktan sonra, davalının ikametgâhını değiştirmesi mahkemenin yetkisini etkilemez³²⁰.

C. Özel Yetki Kuralları

1. Genel Olarak

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, genel yetkili mahkeme dışında, bazı davalar için özel yetki kuralları koymuştur³²¹. Özel yetki kurallarının; kamu düzenine ilişkin olmayanları ile kamu düzenine ilişkin olmakla birlikte kesin

³¹⁹ Gerçek ve tüzel kişilerin ikametgâhı hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Kuru**, 385-412; **Alagoza/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 95;

³²⁰ **Kuru**, 384; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 94.

³²¹ **Kuru**, 432.

olmayanları, genel yetkili mahkemenin yetkisini kaldırmaz³²². Böyle bir durumda, özel yetki kuralıyla genel yetki kuralı birlikte uygulanır. Bunun sonucunda, davacı, davasını dilerse, genel yetkili mahkemede; dilerse, özel yetkili mahkemede açabilir³²³. *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda* düzenlenen özel yetki kurallarından, emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanabilecek olanlarının hiçbirisi, genel yetkili mahkemenin yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte kurallar değildir. Bu sebeple davacı, dilerse, genel yetkili mahkemeye almaşık olarak, söz konusu özel yetki kurallarının gösterdiği mahkemede de davasını açabilir.

2. Malvarlığı Hakkını İlgilendiren Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Getirilen Yetki Kuralı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 10. maddesinde, malvarlığı hakkını ilgilendiren sözleşmelerden doğan davalar bakımından özel bir yetki kuralı getirilmiştir³²⁴. Emeklilik sözleşmelerinin konusu, malvarlığı hakkına ilişkin olduğundan, HUMK.m.10'daki düzenleme, emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından da uygulanabilecektir. Bu düzenlemeye göre, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda, sözleşmenin yerine getirileceği yer mahkemesi ve davalı veya vekili, davanın açıldığı zaman, orada bulunmak şartıyla, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi davayı incelemeye yetkilidir³²⁵.

Hukuken geçersiz olan sözleşmelerden doğan davalar hakkında, HUMK.m.10 hükmü uygulanmaz. Bu tür davalar, HUMK.m.10'daki mahkemede değil, genel yetkili mahkemede açılabilir³²⁶. Bu nedenle, emeklilik

³²² **Kuru**, 433; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, 95.

³²³ **Kuru**, 382, 433.

³²⁴ **Kuru**, 433-435; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 101, 102.

³²⁵ Sözleşmenin yerine getirileceği yer ve sözleşmenin yapıldığı yer kavramlarından ne anlaşılması gerektiği hususunda ayrıntılı bilgi için bak., **Kuru**, 435-451.

³²⁶ **Kuru**, 447.

sözleşmelerinin geçersiz olması halinde, sözgelimi, medeni hakları kullanma ehliyeti olmayan bir kimseyle yapılan emeklilik sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, HUMK.m.10'da belirtilen özel yetki kuralları uygulanmayacaktır.

3. Şubenin İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bakımından Getirilen Yetki Kuralı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 17. maddesine göre, şubenin işlemlerinden dolayı merkeze karşı, şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilir. Bu düzenleme gereğince, bir tüzel kişinin, başka bir yerde şubesi varsa, o şubenin işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar için şubenin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir³²⁷. Şube, bir merkeze bağlı olduğu halde, bağımsız sermayesi ve bağımsız muhasebesi bulunan veya muhasebesi merkezde tutulduğu ve bağımsız sermayesi olmadığı halde, kendi başına ticari işlem yapan yerdir³²⁸. HUMK.m.17'de yer alan bu yetki kuralı, emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından da uygulama alanı bulur. Emeklilik şirketlerinin, merkezleri dışındaki yerlerde bulunan şubelerinin yapmış olduğu işlemler için davacı, dilerse, merkeze karşı merkezin bulunduğu yer mahkemesinde; dilerse, şubenin bulunduğu yer mahkemesinde davasını açabilir.

4. Sigorta Sözleşmelerinden Doğan Tazminat Davaları Bakımından Getirilen Yetki Kuralı

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 19. maddesinde, sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davaları için bazı özel yetki kuralları düzenlenmiştir. Emeklilik sözleşmeleri, hukuki niteliği bakımından, sigorta

³²⁷ Kuru, 469; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, 105.

³²⁸ Kuru, 468.

sözleşmesi olmadığından³²⁹, HUMK.m.19’da yer alan yetki kuralları, emeklilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmaz.

5. Yetki Sözleşmesi

Emeklilik sözleşmesi tarafları, gerek, ayrı bir sözleşmeyle; gerekse, emeklilik sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle, emeklilik sözleşmesinden dolayı aralarında çıkacak bir uyuşmazlık hakkında, aslında yetkili olmayan bir mahkemeyi, yetkili kılmak hususunda, yetki sözleşmesi de yapabilir. Yetki sözleşmesiyle belirli bir mahkemenin yetkili kılınması halinde, genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisi kalkmaz. Bu gibi hallerde, davacı için, yetki sözleşmesiyle kabul edilen mahkeme ile genel ve özel mahkemelerden herhangi birine müracaat konusunda bir seçim hakkı tanınmış olur³³⁰.

6. Süresinde Yetki İlk İtirazında Bulunulmaması Halinde Yetkili Mahkeme

Emeklilik sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, davacı, davasını, kanunen yetkili olmayan bir mahkemede açarsa, davalı, süresinde yetki ilk itirazında bulunmayarak, zımnen yetkisiz mahkemenin yetkili olduğunu kabul edebilir. Böyle bir durumda, aslında, yasal olarak yetkili olmayan bir mahkeme, davalının süresinde ilk itirazda bulunmaması sebebiyle, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde yetkili olur³³¹.

D. İlamsız Takipte İcra Dairesinin Yetkisi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bulunan mahkemenin yetkisine ilişkin hükümler, *İcra ve İflâs Kanununun* 50. maddesi gereğince, ilamsız takipte icra dairesinin yetkisi konusunda da uygulanır. Bu düzenlemeye göre,

³²⁹ Bak. yukarıda XI A ve B.

³³⁰ **Kuru**, 566-574; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 114-116; Bu konudaki tartışma için ayrıca bak., **Kuru**, 566, dn. 477.

³³¹ **Kuru**, 577-580; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, 116.

“Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yoluyla tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi de takibe yetkilidir.” (İİK.m.50/1).

Emeklilik sözleşmesinden doğan bir para alacağı için başlatılacak ilamsız takiplerde (sözgelimi, katkı payının ödenmemesi sebebiyle), HUMK.m.9’da yer alan genel yetki kuralının yanı sıra, para alacağı, bir sözleşmeden doğduğu için HUMK.m.10’da düzenlenen iki özel yetki kuralı da uygulama alanı bulur³³². Ancak, ilamsız icrada, sözleşmenin yapıldığı yer icra dairesi, HUMK.m.10’daki borçlu veya vekilinin takibin yapıldığı zaman orada bulunması şartına bağlı olmaksızın, mutlak olarak yetkilidir³³³.

³³² **Timuçin Muşul**, İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 2005, 213.

³³³ **Kuru**, 451; **Muşul**, 213.

YEDİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL EMEKLİLİK TASARRUF VE YATIRIM SİSTEMİ KANUNU'NUN EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNE AİT HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK

XXI. İdari Yaptırımlar

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanunun 22. maddesinde; idari para cezası gerektiren eylemlere, idari para cezalarını verecek makamlara, idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgili kuruluş veya kişilerin savunmalarının alınması zorunluluğuna, idari para cezası gerektiren eylemlerin tekrar işlenmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir³³⁴.

Bu düzenlemeler dışında, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, toplum düzenini, genel ahlaki, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, kabahatlere ilişkin genel ilkeleri, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçlarını, kabahatler dolayısıyla karar alma sürecini, idari yaptırımlara ilişkin kararlara karşı kanun yolunu ve idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esasları düzenleyerek, kural olarak, tüm idari para cezalarının uygulanmasını ortak esaslara bağlayan, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı *Kabahatler Kanununda*³³⁵ da konuya ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

B. İdari Para Cezası Gerektiren Eylemler

İdari para cezası gerektiren eylemler ve bunlara uygulanacak idari para cezaları, 4632 sayılı Kanunun “*idari yaptırımlar*” kenar başlıklı 22. maddesinin

³³⁴ 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinde bulunan düzenleme, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı *Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun* (R.G., 08.02.2008, No. 26781) 486. maddesiyle değiştirilmiştir.

³³⁵ R.G., 31.03.2005, No. 25772 (M).

1. fıkrasının (a)-(s) bendleri arasında düzenlenmiştir.

1. 4632 sayılı Kanununun 4. maddesi Hükümlerine Aykırı Tarzda Emeklilik Sözleşmesi Düzenlenmesine İlişkin İdari Para Cezası

4632 sayılı Kanununun 4. maddesi gereğince, bireysel emeklilik sistemine, medeni hakları kullanma ehliyetini haiz kişiler katılabilir. Sisteme katılacak kişiler, şirket ile emeklilik sözleşmesi imzalamak zorundadır. Emeklilik sözleşmesi; katılımcının sisteme girmesine, sistemden ayrılmasına, emekli olmasına, katkıların ödenmesine, bu katkıların bireysel emeklilik hesaplarında izlenmesine, fonlarda yatırıma yönlendirilmesine ve katılımcı veya lehdarına yapılacak ödemelere ilişkin esaslar ile tarafların diğer hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, esas olarak katılımcı ve şirketin taraf olarak yer aldığı bir sözleşmedir.

4632 sayılı Kanununun bu hükümlerine aykırı tarzda bir emeklilik sözleşmesi düzenlenmesi halinde, 3.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 s.K.m.22/1/a).

Düzenlemede, hakkında idari para cezası uygulanacak kişiler bakımından, herhangi bir sınırlama getirilmediğinden, 4632 sayılı Kanununun 4. maddesi hükümlerine aykırı şekilde bir emeklilik sözleşmesi düzenlenmesi halinde, söz konusu ceza, hem katılımcı; hem de, emeklilik şirketi hakkında uygulanacaktır. Katılımcı adına katkı payı ödeyerek grup emeklilik sözleşmesi yoluyla, bireysel emeklilik sistemine katılan kişi ya da kurumlar hakkında da aynı ceza uygulanacaktır.

2. Emeklilik Şirketinin Katılımcıya Ait Bireysel Emeklilik Hesabındaki Birikimleri Başka Bir Emeklilik Şirketine Aktarma Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası

Şirkette en az bir yıl kalınmış olması şartıyla, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, başka bir emeklilik şirketine aktarılması talep edilebilir. Bu halde, şirket, bildirimden itibaren en geç yedi işgünü içerisinde

talebi yerine getirmekle ve birikimlerle birlikte, bu hesaba ilişkin bilgi ve belgeleri aktarmakla yükümlüdür (4632 sK.m.5/1).

Bu yükümlülüğe aykırı davranan emeklilik şirketi hakkında, 2.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/b)³³⁶.

3. Emeklilik Şirketinin Katkı Paylarını Yatırıma Yönlendirme Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası

Emeklilik şirketi, katkı paylarını, şirkete intikalini takip eden en geç ikinci işgününde, yatırıma yönlendirmekle yükümlüdür (4632 sK.m.5/2).

Bu yükümlülüğe aykırı davranan emeklilik şirketi hakkında, 2.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/c)³³⁷.

4. 4632 sayılı Kanunun 6. maddesinde Öngörülen Ödeme veya Aktarma Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası

Emekliliğe hak kazanan katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin, bir kısmının veya tamamının defaten ödenmesini ya da yapacağı yıllık gelir sigortası sözleşmesi çerçevesinde, kendisine maaş bağlanmasını talep edebilir. Şirket, katılımcının, kısmen veya tamamen ödeme talebini, katılımcının emeklilik sözleşmesi gereği hak sahibi olduğu tarihten itibaren yedi

³³⁶ 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında, daha önce, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin, başka bir emeklilik şirketine aktarma yükümlülüğüne ilişkin hüküm, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasına alınmış; ancak, idari para cezası gerektiren eylemlerin düzenlendiği 22. maddenin 1. fıkrasının b bendinde, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına yollama yapan düzenlemede herhangi bir değişiklik yapılmamıştı. 5728 sayılı Kanunun 486. maddesiyle yapılan değişiklikle bu durum düzeltilmiştir.

³³⁷ 5684 sayılı *Sigortacılık Kanununun* 41. maddesiyle, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında, daha önce, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan katkı paylarını yatırıma yönlendirme yükümlülüğüne ilişkin hüküm, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına alınmış; ancak, idari para cezası gerektiren eylemlerin düzenlendiği 22. maddenin 1. fıkrasının c bendinde, 4632 sayılı Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına yollama yapan düzenlemede herhangi bir değişiklik yapılmamıştı. 5728 sayılı Kanunun 486. maddesiyle yapılan değişiklikle bu durum düzeltilmiştir.

işgünü içerisinde yerine getirmekle yükümlüdür. Katılımcının, bu madde kapsamında, birikimlerin ödenmesini talep etmesi veya başka bir şirket veya hayat sigorta şirketi ile yıllık gelir sigortası sözleşmesi yapması halinde, hesabındaki birikimler, herhangi bir kesinti yapılmadan, yazılı bildirimden itibaren en geç yedi işgünü içerisinde kendisine ödenir veya ilgili şirkete aktarılır (4632 sK.m.6/1).

Emeklilik sözleşmesi süresi içerisinde, katılımcının vefat etmesi halinde, lehdarı; sürekli işgöremezlik durumunun ortaya çıkması halinde ise, katılımcı, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerin kendisine ödenmesini talep edebilir. Katılımcının, emekliliğe hak kazanmadan sistemden ayrılma talebinde bulunması halinde ise, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler, emeklilik sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir (4632 sK.m.6/3).

Belirtilen bu ödeme ve aktarma yükümlülüklerine aykırı davranan emeklilik şirketi hakkında, 2.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/d).

5. Emeklilik Şirketinin İlk Kez Uygulamaya Konulacak Emeklilik Planlarına İlişkin Uygulama Esasları ve Yıllık Gelir Sigortasına İlişkin Tarife ve Teknik Esaslar ile Bunlara İlişkin Değişiklikler İçin Hazine Müsteşarlığı'ndan Tasdik Alma Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası

Emeklilik planlarına ilişkin uygulama esasları ile yıllık gelir sigortasına ilişkin tarife ve teknik esaslar serbestçe belirlenir. Bakan, gerekli gördüğü hallerde, uygulama esasları ile tarife ve teknik esasları, Hazine Müsteşarlığı'nın onayına tâbi kılabilir. (4632 sK.m.6/son)³³⁸.

³³⁸ Emeklilik şirketleri tarafından ilk kez uygulamaya konulacak emeklilik planlarına ve yıllık gelir sigortası tarife ve teknik esasları ile bunlara ilişkin değişikliklerin, Hazine Müsteşarlığı'nın tasdikine tabi kılınması uygulamasına devam edilmekte olduğu hakkında bak., yukarıda XIII B ve XVIII B 2 d.

Tasdik yükümlülüğü yerine getirilmeden emeklilik planlarına ilişkin uygulama esasları ile yıllık gelir sigortasına ilişkin tarife ve teknik esasların uygulamaya konulması halinde, 3.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/e).

6. Katılımcı Tarafından Ödenecek Giderler veya Ücretler Konusunda Bilgilendirme Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası

Emeklilik şirketi, katılımcının sisteme ilk kez katılması sırasında ve yeni bir bireysel emeklilik hesabı açtırması halinde, giriş aidatı talep edebilir. Katkı payı, fon varlıkları veya fon gelirleri üzerinden yönetim gideri ve fon işletim masrafı kesintisi yapılabilir. Bireysel emeklilik hesaplarından yapılacak her türlü kesintilerin ve giriş aidatlarının emeklilik sözleşmesinde ve yapılacak ilan ve reklamlarda açık olarak belirtilmesi zorunludur (4632 sK.m.7).

Katılımcı tarafından ödenecek giderler veya ücretler konusunda bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde, emeklilik şirketine, 2.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/f).

7. “Emeklilik”, “Emeklilik Planı”, Emeklilik Fonu” ve “Emeklilik Yatırım Fonu” gibi Kavramların veya Aynı İşlevi Gören İfadelerin Kullanılmasına İlişkin İdari Para Cezası

Kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kurumları, 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamında kurulan sandıklar ve 13.07.1967 tarihli ve 903 sayılı Kanun ile değişik 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi³³⁹ hükümleri kapsamında kurulan vakıflar hariç olmak üzere, 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler, 4632 sayılı Kanunda düzenlenen faaliyetlerde buldukları izlenimini verecek şekilde, “Emeklilik”, “Emeklilik Planı”, “Emeklilik Fonu” ve “Emeklilik Yatırım Fonu” gibi

³³⁹ 17.02.1926 tarih ve 743 sayılı *Türk Kanunu Medenisi*, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı *Türk Medeni Kanununun* (R.G., 08.12.2001, No. 24607) 1028. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

kavramları veya aynı işlevi gören ifadeleri kullanamazlar (4632 sK.m.10/1).

Belirtilen bu kavramların kullanılması halinde, 7.500 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/g).

Bu bendde belirtilen idari para cezası, 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişilerin, 4632 sayılı Kanunda düzenlenen faaliyetlerde buldukları izlenimini verecek bir takım kavramları veya ifadeleri kullanmaları halinde uygulanacaktır. Belirtmek gerekir ki, 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacak idari para cezasına ilişkin bu düzenleme, 4632 sK.m.22/1'de yer alan idari para cezalarının, salt 4632 sayılı Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere uygulanacağını belirten hükümlerle açık bir çelişki oluşturmaktadır.

8. Emeklilik Şirketi ve Bireysel Emeklilik Araçlarının Faaliyetlerinde Gerçeğe Aykırı, Yanıltıcı ve Aldatıcı İfadelere Yer Vermelerine İlişkin İdari Para Cezası

Emeklilik şirketi ve bireysel emeklilik araçları, katılımcılara, üçüncü kişilere ve kuruluşlara karşı, gerçeğe aykırı, yanıltıcı ve aldatıcı beyanda bulunamazlar ve ilan, reklam ve broşürleri ile bu amaca yönelik her türlü faaliyetlerinde, bu nitelikteki ifadelere yer veremezler (4632 sK.m.10/2).

Buna aykırı davranılması halinde, 15.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 s.K.m.22/1/h).

9. Katılımcılara Bilgi Verilmesi Yükümlülüğüne İlişkin İdari Para Cezası

4632 sayılı Kanununun 10. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, katılımcılara bilgi verilmesi yükümlülüğüne aykırılık halinde, 2.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/ı).

10. Emeklilik Şirketinin Sorumluluklarını Yerine Getirmemesine İlişkin İdari Para Cezası

Emeklilik şirketi, emeklilik sözleşmelerine ilişkin Hazine Müsteşarlığı'nın belirleyeceği esaslara göre, bankalardan hizmet almakla, emeklilik sözleşmesi çerçevesinde tahsil edilen katkıların fona yönlendirilmesini sağlamak ve bireysel emeklilik hesaplarının ve ilgili diğer kayıtların güncelleştirilmesi işlemlerini gerçekleştirmekle, portföy yöneticilerinin, şirketin genel fon yönetim stratejisine ve kararlarına göre fon portföyünü yönetmesini sağlamakla, katılımcılarının bireysel emeklilik hesaplarına ait günlük bilgilere erişimine olanak sağlamakla, fon portföyünde yer alan varlıklar, fonun performansı, malî tabloları gibi konularda katılımcılara düzenli bilgi verilmesini sağlamakla, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından istenecek bilgi, belge ve tablolar ile bireysel emeklilik kayıt sisteminin belirlenecek esas ve usullere göre hazırlanmasını sağlamakla, Hazine Müsteşarlığı'nın belirleyeceği esas ve usuller çerçevesinde şirketin, Sermaye Piyasası Kurulu'nun belirleyeceği esas ve usuller çerçevesinde de fonun iç denetimini sağlamakla, bireysel emeklilik hesaplarının ve emeklilik faaliyetlerinin sürekliliğini ve fon varlıklarının korunmasını sağlamak üzere, kayıtların ve varlıkların saklanması konusunda gerekli tedbirleri almakla sorumludur (4632 sK.m.11/1).

Belirtilen bu sorumluluklarını yerine getirmeyen emeklilik şirketi hakkında, 3.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/j).

11. Mevzuat Hükümlerine Aykırı Olarak Aracılık Faaliyetinde Bulunulması veya Aracılık Hizmeti Sağlanmasına İlişkin İdari Para Cezası

Bireysel emeklilik aracıları, Hazine Müsteşarlığı nezdinde tutulan Bireysel Emeklilik Aracıları Siciline kaydolmak zorundadır. Bireysel emeklilik aracılarında aranacak nitelik ve şartlara, kuruluşlarına, faaliyetlerine, yapamayacakları işlere, sicile ilişkin işlemlere, tutacakları defterlere ve diğer hususlara ilişkin esas ve usuller Hazine Müsteşarlığı'nca düzenlenir (4632

sK.m.11/son).

Bireysel emeklilik araçlarıyla ilgili gerek, Kanun; gerekse, diğer mevzuat hükümlerine aykırı olarak aracılık faaliyetinde bulunulması veya aracılık hizmeti sağlanması halinde, 6.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/k).

12. Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu Tarafından Alınan Kararlara ve Diğer Mevzuat Hükümlerine Uyulmamasına İlişkin İdari Para Cezası

Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğler ile yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması halinde, 4632 sayılı Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasının a ilâ r bendlerinde, sigortacılık mevzuatı ve sermaye piyasası mevzuatında öngörülmuş bir cezanın olmadığı hallerde, 2.000 YTL. idari para cezası verilir (4632 sK.m.22/1/s).

14.07.2004 tarih ve 5225 sayılı *Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanununun*³⁴⁰ 12. maddesinin 1. fıkrasında, 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde yer alan idari para cezası hükmüne benzer nitelikte bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, “*Bu Kanuna ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır.*”

Maddede geçen, “...ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere...” ibaresinin, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesi'nde, iptal davası açılmış; ancak, Anayasa Mahkemesi, bu yöndeki iptal istemini oy

³⁴⁰ R.G., 21.07.2004, No. 25529.

çokluğuyla reddetmiştir³⁴¹.

Karara sunulan karşıoy yazısında, söz konusu düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu belirtilerek, şu görüşlere yer verilmiştir, "...anılan Kanun'un uygulanmasına ilişkin Bakanlıkça çıkartılan yönetmelik, karar, sirküler gibi düzenleyici idari işlemlere aykırı davranma, yasada öngörülen uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasını gerektirmektedir. Bu durumda suçun oluşumu için zorunlu olan kanunilik unsurunun idarece gerçekleştirilen düzenleyici işlemlerde aranması gerekecektir. Böylece, Kanun'un uygulanmasına ilişkin idarece belirlenen düzenleyici işlemler ile suç ihdası mümkün hale getirilmiş olmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "*kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" hükmü ile "*suçta kanunilik*", "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" hükmü ile de "*cezada kanunilik*" ilkeleri getirilmiştir. "*Suç ve cezada kanunilik ilkesi*", aynı zamanda hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır (...) Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, her şeyden önce Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kurallarına aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnızca yasakoyucuya ait olmasını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan, Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri de, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğunu ve devredilemeyeceğini öngörmektedir. Buna göre, idarenin suç oluşturacak tarzda düzenleme yapmasına olanak bulunmamaktadır. Oysa, getirilen kural ile ister Kanun'un isterse Kanun'da yer alan suçların uygulanmalarına yönelik olsun, düzenleyici işlemlere aykırı davranmanın suç olacağı kabul edilmekle, yasama organının münhasır yetki alanı içinde bulunan suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerin idarece yapılmasına da olanak

³⁴¹ AYMK., 08.12.2004 tarih ve 2004/84 E., 2004/124 K. sayılı karar; R.G., 02.12.2005, No. 26011.

tanınmaktadır. Böyle bir düzenleme suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır...”

5225 sayılı *Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanununun* 12. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye benzer şekilde, 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğler ile diğer düzenlemelere aykırı davranılmasının, idari para cezası gerektiren bir eylem olduğu hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar, 5225 sayılı Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme hakkındaki iptal istemi, Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiş olsa da, karara sunulan karşı oy yazısındaki görüşler, *kanımca* daha isabetlidir.

4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde yer alan düzenlemede, Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğler ile diğer düzenlemelere aykırı davranmanın, suç olacağı kabul edilerek; salt yasama organının yetkisi dahilinde bulunan, suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerin idarece yapılmasına da, imkan tanınmış olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu düzenleme; bu yönüyle, Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

C. İdari Para Cezası Gerektiren Eylemlerde Fail

4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen idari para cezası gerektiren eylemlerin önemli bir bölümü, emeklilik şirketi ve bireysel emeklilik araçları hakkındadır. Gerçekten, söz konusu maddenin; (a), (b), (c), (d), (e), (f), (h), (ı), (j), (k) ve (s) bendlerinde belirtilen idari para cezaları, emeklilik şirketi ve bireysel emeklilik araçları hakkında uygulanacaktır. Bunların dışında, (a) bendinde yer alan idari para cezası, katılımcılar ile

katılımcı adına bireysel emeklilik sistemine katkı payı ödeyerek katılan kişi veya kurumlar hakkında da; (g) bendinde yer alan idari para cezası, Kanun kapsamında olmayan gerçek ve tüzel kişiler hakkında da uygulanır.

4632 sayılı Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasında, “...*bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere...*” idari para cezası uygulanacağı şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Oysa, Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde belirtilen “*emeklilik*”, “*emeklilik planı*”, “*emeklilik fonu*” ve “*emeklilik yatırım fonu*” gibi kavramların veya aynı işlevi gören ifadelerin kullanılmasına ilişkin idari para cezasının faili, 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler olabilir. 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacak idari para cezasına ilişkin bu düzenleme, 4632 sK.m.22/1’de yer alan idari para cezalarının, salt 4632 sayılı Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere uygulanacağını belirten hükümlerle açık bir çelişki oluşturmaktadır³⁴². Her bir bent ayrı ayrı incelendiğinde, idari para cezası gerektiren eylemlerin failinin kim olacağı, hiçbir yoruma yol açmayacak biçimde anlaşılmaktadır. Bu nedenle, (g) bendinde belirtilen idari para cezasına ilişkin düzenlemeyle çelişki oluşturan “...*bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere...*” şeklindeki genel bir anlatıma, madde metninde yer verilmesi *kanımca* isabetli olmamıştır.

Kabahatler Kanununun “organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk” başlıklı 8. maddesine göre, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir (KabK.m.8/1). Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş

³⁴² Bak., yukarıda, XXI B 7.

bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir (KabK.m.8/2). Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır (KabK.m.8/3). Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır (KabK.m.8/4).

D. İdari Para Cezalarının Maktu veya Nispi Niteliği

Kabahatler Kanununun 17/1. maddesine göre, idari para cezaları, maktu veya nispi olabilir. Maktu para cezası, Kanunda sadece tek bir rakam olarak veya aşağı ve yukarı hadleri gösterilerek belirlenmiş para cezası; nispi para cezası ise, failin sorumlu olacağı ceza miktarı, önceden belli olmayıp, miktarı ihlal süresine, kişi sayısına, elde edilen menfaatin miktarına göre değişen para cezasıdır³⁴³.

Kabahatler Kanununun 17/7. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, idari para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı *Vergi Usul Kanununun* mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerleme oranında arttırılarak uygulanır. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idari para cezaları hakkında uygulanmaz. şu halde, idari para cezalarının her yıl arttırılacağına ilişkin kural, sadece, maktu nitelikteki para cezaları için söz konusu olup, nispi

³⁴³ **Ömer Ekmekçi**, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005, 174; **Murteza Aydemir**, İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2002, 30; **Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat**, 4857 sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, 221 vd.; **Seval Eroğlu**, Çalışma Mevzuatımızda Para Cezaları, Mercek, Ekim 2004, 81; **Ercan Akyiğit**, 4857 sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları, Çimento İşveren Özel Ek, Eylül 2005, 50, 51.

nitelikteki para cezaları bakımından madde metninde yazılı miktarlar uygulanır³⁴⁴.

4632 sayılı Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasının (a) ilâ (s) bendlerindeki idari para cezaları maktu nitelikte olduğundan, maddede belirtilen idari para cezası miktarlarının, o yıl için 213 sayılı *Vergi Usul Kanununun* mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanması gerekir³⁴⁵.

E. İdari Para Cezası Kararı Vermeye Yetkili Makam

Kabahatler Kanununun 22/1. maddesi gereğince, kabahat dolayısıyla, idari yaptırım kararı vermeye, ilgili kanunda açıkça gösterilen; idari kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir. Bu düzenlemeye uygun olarak, idari para cezası kararı vermeye yetkili makam, 4632 sayılı Kanununun 22. maddesinin 1. fıkrasında belirlenmiştir. Buna göre, “*konularına göre, Müsteşarlık veya Kurul kararıyla (...) idari para cezası verilir.*” Şu halde, Hazine Müsteşarlığı’nın görev ve yetkili olduğu alanla ilgili hususlarda, Hazine Müsteşarlığı; Sermaye Piyasası Kurulu’nun görev ve yetkili olduğu alanla ilgili hususlarda ise, Sermaye Piyasası Kurulu idari para cezası vermeye yetkilidir.

F. Verilecek İdari Para Cezası Kararlarında Gerekçe Gösterme ve İdari Para Cezasının Uygulanmasından Önce Savunma Alma Zorunluluğu

Hazine Müsteşarlığı veya Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilecek idari para cezalarında, mutlaka, bu cezanın gerekçesi belirtilmek zorundadır (4632 sK.22/1). Ayrıca, verilen idari para cezasının uygulanmasından önce, ilgili kuruluş veya kişilerin savunmaları alınır. Savunma istendiğine ilişkin

³⁴⁴ Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, 176.

³⁴⁵ Bu oranlar; 2002 yılı için %53.2, 2003 yılı için %59, 2004 yılı için %28.5, 2005 yılı için %11.2, 2006 yılı için %9.8, 2007 yılı için %7.8 olmuştur.

yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, savunma verilmemesi halinde, savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir (4632 sK.m.22/2). İdari para cezası kararına ilişkin tutanakta, hakkında idari para cezası kararı verilen kişinin; kimlik ve adresi, idari para cezası kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili, bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller, karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği açık bir şekilde yazılır. Tutanakta, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır (KabK.m.25).

G. İdari Para Cezası Verilmesi Gerektiren Eylemlerin Tekrarı

İdari para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, verilen para cezası iki katı, izleyen tekrarlarda üç katı arttırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezasının verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz (4632 sK.m.22/3).

H. İdari Para Cezasının Tebliği

İdari para cezası kararı, 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı *Tebliğat Kanunu* hükümlerine göre tebliğ edilir. Tebliğat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir (KabK.m.26/1).

Tüzel kişi hakkında verilen idari para cezası kararları, her halde ilgili tüzel kişiye tebliğ edilir (KabK.m.26/3).

I. İdari Para Cezası Kararlarına İtiraz Yeri ve Süresi

Kabahatler Kanununun genel kanun niteliğini ve bu Kanunun diğer Kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağını düzenleyen 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nce 01.03.2006 tarihinde verilen, 2005/108 Esas ve

2006/35 Karar sayılı iptal kararı³⁴⁶ üzerine, 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un³⁴⁷ 31. maddesiyle tamamen değiştirilmiştir. Buna göre, “Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır.” Yapılan bu son düzenlemeye göre, *Kabahatler Kanunundaki* idari para cezalarına itirazlarda kanun yoluna ilişkin düzenleme, ancak diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması halinde uygulanacaktır³⁴⁸.

4632 sayılı Kanunda, idari para cezalarına itiraza ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, *Kabahatler Kanunundaki* konuya ilişkin hükümler, 4632 sayılı Kanun gereğince verilen idari para cezalarında da, uygulama alanı bulacaktır. *Kabahatler Kanununun* 27. maddesindeki düzenlemeye göre, idari para cezası kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idarî

³⁴⁶ R.G., 22.07.2006, No. 26236.

³⁴⁷ R.G., 19.12.2006, No. 26381.

³⁴⁸ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki dönemde, idari para cezalarına karşı yargı denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Fevzi Şahlanan**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler, Sicil, Y.1, S.1, Mart 2006, 5-15; **Aydın Gülan**, Kabahatler Kanunu'ndan Sonra İdari Para Cezalarına Karşı Yargısal Denetim, Sicil, Y.1, S.1, Mart 2006, 159-170; **Ömer Ekmekçi**, Sosyal Hukuk Devleti mi, Ceza Keserek Dolaylı Vergi Anlayışı mı? Özürlü ve Eski Hükümlü İstihdamı Zorunluluğunda Hukuka Aykırı Uygulamalar, Sicil, Y.1, S.2, Haziran 2006, 177-180; **Ercan Akyiğit**, İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri, Sicil, Y.1, S.2, Haziran 2006, 23-29; Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonraki dönemde, idari para cezalarına karşı yargı denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bak., **Ercan Akyiğit**, Kabahatler Kanunu Değişikliği İdari Para Cezaları Bakımından Neyi Değiştirdi?, Sicil, Y.2, S.5, Mart 2007, 158-164; **Aydın Gülan**, Sosyal Sigortalar Kanunu'na Dayanılarak Verilen İdari Para Cezalarına Karşı Muhatabın Hangi Yargı Mercisine Başvuracağını “Bir Bilen” Var mıdır?, Sicil, Y.2, S.6, Haziran 2007, 215-217; **Ercan Akyiğit**, İdari Para Cezaları Bakımından İş Kanunu m.108'deki Kanun Yolu Hâlâ Yürürlüktedir (UYM Kararları Üzerine Bir Değerlendirme), Sicil, Y.2, S.7, Eylül 2007, 166-171.

yaptırım kararı kesinleşir (KabK.m.27/1). Mücbir sebebin varlığı dolayısıyla bu sürenin geçirilmiş olması halinde, bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren en geç yedi gün içinde karara karşı başvuruda bulunulabilir. Bu başvuru, kararın kesinleşmesini engellemez; ancak, mahkeme yerine getirmeyi durdurabilir (KabK.m.27/2).

J. Mahkemeye Başvuru ve Başvurunun İncelenmesi

Başvuru, bizzat kanuni temsilci veya avukat tarafından sulh ceza mahkemesine verilecek bir dilekçeyle yapılır. Başvuru dilekçesi, iki nüsha olarak verilir (KabK.m.27/3).

Başvuru dilekçesinde; idari yaptırım kararına ilişkin bilgiler, bu karara karşı ileri sürülen deliller açık bir şekilde gösterilir. Dilekçede ayrıca, başvurunun süresinde yapılmasını engelleyen mücbir sebep dayanaklarıyla gösterilir (KabK.m.27/4).

Kabahatler Kanununun 28. maddesinde başvurunun incelenmesi hususu düzenlenmiştir. Buna göre;

Başvuru üzerine mahkemece yapılan ön inceleme sonucunda, mahkeme davanın yetkili mahkemede açılmadığını tespit ederse, dosyanın yetkili sulh ceza mahkemesine gönderilmesine karar verir (KabK.m.28/1/a).

Başvurunun süresi içinde yapılmadığının, başvuru konusu idari yaptırım kararının sulh ceza mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığını veya başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması halinde, bu nedenlerle başvurunun reddine karar verilir (KabK.m.28/1/b).

Yukarıda sayılan nedenlerin bulunmaması halinde başvurunun usulden kabulüne karar verilir (KabK.m.28/1/c). Başvurunun usulden kabulü halinde mahkeme dilekçenin bir örneğini idari para cezası veren makama (Hazine Müsteşarlığı veya Sermaye Piyasası Kurulu) tebliğ eder (KabK.m.28/2).

İdari para cezasını veren makam, başvuru dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde mahkemeye cevap verir. Başvuru konusu idari yaptırıma ilişkin işlem dosyasının tamamının bir örneği, cevap dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilir. Mahkeme, işlem dosyasının aslını da isteyebilir. Cevap dilekçesi, idari yaptırım kararına karşı başvuruda bulunan kişi sayısından bir fazla nüsha olarak verilir (KabK.m.28/3).

Mahkeme, başvuruda bulunan kişilere cevap dilekçesinin bir örneğini tebliğ eder, talep üzerine veya re'sen tarafları çağırarak belli bir gün ve saatte dinleyebilir. Dinleme için belirlenen günle tebligatın yapılacağı gün arasında en az bir haftalık zaman olmasına dikkat edilir. Dinleme sırasında taraflar veya avukatları hazır bulunur. Mazeretsiz olarak hazır bulunmama, yokluklarında karar verilmesine engel değildir. Bu husus, tebligat yazısında açıkça belirtilir (KabK.m.28/4).

Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklığa, bilirkişi incelemesine ve keşfe ilişkin hükümleri, bu başvuruyla ilgili olarak da uygulanır (KabK.m.28/5).

Dinlemede sırasıyla; hazır bulunan başvuru sahibi ve avukatı, idari para cezasını veren makamın temsilcisi, varsa tanıklar dinlenir, bilirkişi raporu okunur, diğer deliller ortaya konulur (KabK.m.28/6).

Mahkeme, ilgilileri dinledikten ve bütün delilleri ortaya koyduktan sonra aleyhinde idari para cezası kararı verilen ve hazır bulunan tarafa son sözünü sorar. Son söz hakkı, aleyhinde idari para cezası kararı verilen tarafın kanuni temsilcisi veya avukatı tarafından da kullanılabilir. Mahkeme son kararını hazır bulunan tarafların huzurunda açıklar (KabK.m.28/7).

Mahkeme, son karar olarak idari yaptırım kararının, hukuka uygun olması nedeniyle, "*başvurunun reddine*"; hukuka aykırı olması nedeniyle, "*idari yaptırım kararının kaldırılmasına*" karar verir (KabK.m.28/8).

Kabahatler Kanununun 7. maddesinde, kabahatin icrai veya ihmali bir davranışla işlenebileceği ve 9. maddesinde de, kabahatlerin kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem, kasten; hem de, taksirle işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, taksir şeklindeki kusur da, bu idari para cezasının tahakkuku için yeterli olacaktır³⁴⁹.

K. Mahkeme Kararına Karşı İtiraz Yolu

Kabahatler Kanununun 28. maddesi gereğince, ikibin Türk Lirası dahil idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir (KabK.m.28/10). Buna göre, ikibin Türk Lirasının üzerindeki idari para cezalarında, sulh ceza mahkemesinin verdiği son karara karşı itiraz yoluna başvurmak mümkündür³⁵⁰.

Mahkemenin verdiği son karara karşı, yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır (KabK.m.29/1). İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir (KabK.m.29/2). Mahkeme, her bir itirazla ilgili olarak "*itirazın kabulüne*" veya "*itirazın reddine*" karar verir (KabK.m.29/3). Mahkemenin verdiği karar taraflara tebliğ edilir. Vekil olarak avukatla temsil edilme halinde ayrıca taraflara tebligat yapılmaz (KabK.m.29/4).

L. İdari Para Cezasının Ödenmesi

Kabahatler Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrası gereğince, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı *Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa*³⁵¹ ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idari para cezalarının, ilgili kanunlarında, 01.06.2005 tarihinden sonra belirlenen oranın

³⁴⁹ Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, 184.

³⁵⁰ Ekmekçi, İşyeri Örgütlenmesi, 185.

³⁵¹ R.G., 24.12.2003, No. 25326.

dışındaki kısmı, Genel Bütçeye gelir kaydedilir. Hazine Müsteşarlığı, 5018 sayılı Kanuna ekli Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerine İlişkin (I) sayılı cetvelde; Sermaye Piyasası Kurulu da, 5018 sayılı Kanuna ekli Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlara İlişkin (III) sayılı cetvelde yer almaktadır. Bu nedenle, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından verilen idari para cezalarının, ilgili kanunlarında 01.06.2005 tarihinden sonra belirlenen oranın dışındaki kısmı, Genel Bütçeye gelir olarak kaydedilecektir.

Kişinin ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idari para cezasının ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilir. Taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idari para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilir (KabK.m.17/3).

İdari para cezası tamamen tahsil edildikten itibaren en geç bir ay içinde durum, idari para cezasını veren makama bildirilir (KabK.m.17/5).

İdari para cezasını kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez (KabK.m.17/6).

M. İdari Para Cezasında Zamanaşımı

Kabahatler Kanunu, idari para cezaları hakkında uygulanacak zamanaşımı sürelerini; soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımı olarak ikiye ayırarak düzenlemiştir. 5728 sayılı Kanunun 486. maddesiyle yapılan değişiklikten önce, 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 4. fıkrasında, “*Bu maddeye göre ceza uygulama hakkı, aykırılığın vuku bulduğu tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir*” şeklinde bir hükme yer verilmişti. *Kabahatler Kanununun* idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri dışında kalan genel hükümleri, idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün

fiiller hakkında uygulanır (KabK.m.3/1/b). *Kabahatler Kanununda* yer alan soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımına ilişkin düzenlemeler, Kanunun genel hükümleri arasında yer aldığından, 4632 sayılı Kanun gereğince verilecek idari para cezaları hakkında, 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 4. fıkrasındaki zamanaşımı süresine ilişkin hüküm değil; *Kabahatler Kanununun* soruşturma zamanaşımına ve yerine getirme zamanaşımına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Nitekim, 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinde bulunan idari para cezasında zamanaşımına ilişkin hüküm, idari yaptırım kararlarının verilmesi, kesinleşmesi, zamanaşımı, takip ve tahsil usulü gibi konuların *Kabahatler Kanununun* genel hükümlerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği gerekçesiyle, 5728 sayılı Kanunun³⁵² 486. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

Buna göre, soruşturma zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar (KabK.m.20/4). Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez (KabK.m.20/1).

Soruşturma zamanaşımı süresi;

- a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde beş,
- b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde dört,
- c) Ellibin Türk Lirasından az idari para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıldır (06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanunun 33. maddesiyle değişik KabK.m.20/2).

³⁵² R.G., 08.02.2008, No. 26781.

Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır (KabK.m.20/5).

Yerine getirme zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren işlemeye başlar (KabK.m.21/4). Kanun hükmü gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı süresi işlemez (KabK.m.21/5). Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idari para cezasına ilişkin karar artık yerine getirilemez (KabK.m.21/1).

Yerine getirme zamanaşımı süresi;

- a) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde yedi,
- b) Yirmibin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde beş,
- c) Onbin Türk Lirası veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi halinde dört,
- d) Onbin Türk Lirasından az idari para cezasına karar verilmesi halinde üç yıldır (KabK.m.21/2).

XXII. Ceza Sorumluluğu

A. Genel Olarak

4632 sayılı Kanunda, idari yaptırımlar dışında, ceza sorumluluğuna da yer verilmiştir. Ceza sorumluluğu gerektiren eylemler ve bunlara uygulanacak para cezaları, 4632 sayılı Kanunun “*ceza sorumluluğu*” kenar başlıklı 23. maddesinde belirlenmiş; Kanunun 24. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma usulüne ve 25. maddesinde de, genel hükümlerin saklılığına ilişkin

düzenlemeler getirilmiştir³⁵³.

B. Ceza Sorumluluğu Gerektiren Eylemler

4632 sayılı Kanuna göre gereken izinleri almaksızın emeklilik faaliyetinde bulunan veya ticaret unvanları ve her türlü belgeleri ve ilan ve reklamları ve kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda 4632 sayılı Kanunda belirtilen kuruluşların adını kullanan ya da 10 uncu madde hükümlerine aykırı olarak 4632 sayılı Kanunda düzenlenen faaliyetlerde buldukları izlenimini yaratacak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri üç yıldan beş yıla kadar hapis ve üçyüz günden ikibin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca idarî tedbir olarak bu faaliyetlerin yürütülmesine mani olunur (4632 sK.m.23/1). Bu suçu işleyenler hakkında kanuni kovuşturmayaya geçilmekle birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Hazine Müsteşarlığı'nın talebi üzerine valiliklerce bunların işyerleri geçici olarak kapatılır, ilan ve reklamları durdurulur ya da toplatılır (4632 sK.m.22/4).

Emeklilik şirketinin yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile imza yetkisini haiz mensupları, portföy yönetim şirketinin yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile imza yetkisini haiz mensupları, görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetimleri ve sorumlulukları altında bulunan şirkete ait para veya diğer varlıkları zimmetine geçirirlerse, *Türk Ceza Kanununun*, zimmet suçuna ilişkin hükümlerine göre verilecek ceza beşte bir oranında artırılır (4632 sK.m.23/2).

4632 sayılı Kanunda gösterilen yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen ya da denetim görevlilerinin görevlerini

³⁵³ 4632 sayılı Kanunun 23. ve 24. maddelerinde bulunan düzenlemeler, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı *Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun* (R.G., 08.02.2008, No. 26781) 487. ve 488. maddeleriyle değiştirilmiştir.

yapmalarına engel olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin görevli ve ilgilileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır (4632 sK.m.23/3).

4632 sayılı Kanuna tâbî gerçek ve tüzel kişilerin 4632 sayılı Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine, mahkemelere ve diğer resmi dairelere hitaben düzenledikleri veya yayımladıkları belgelerde yapılan gerçeğe aykırı beyanlarından dolayı bunları veya bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imzalayanlar hakkında, *Türk Ceza Kanununun* belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır (4632 sK.m.23/4).

4632 sayılı Kanuna tâbî kuruluşların itibarını kırabilecek veya servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olan ya da bu yolda asılsız haber yayanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır. İsimleri belirtilmese dahi 4632 sayılı Kanuna tâbî kuruluşların güvenilirliği konusunda kamuoyunda tereddüde yol açarak bu kuruluşların malî bünyelerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilecek nitelikte asılsız haberleri yukarıda belirtilen araçlarla yayımlayanlar dört yüz günden üç bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır (4632 sK.m.23/5).

4632 sayılı Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, görevleri sırasında 4632 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler, bunların iştirakleri ve kuruluşları ile katılımcıya ait öğrendikleri sırları, 4632 sayılı Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük bu kişilerin görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler *Türk Ceza Kanununun* 239 uncu maddesine göre cezalandırılır (4632 sK.m.23/6).

4632 sayılı Kanuna tâbi kuruluşların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla 4632 sayılı Kanuna tâbi kuruluşlara veya emeklilik sözleşmesi ile ilgili kişilere ait öğrendikleri sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler *Türk Ceza Kanununun* 239 uncu maddesine göre cezalandırılır (4632 sK.m.23/7).

4632 sayılı Kanunun 23. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında yazılı kişiler, öğrendikleri sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, haklarında *Türk Ceza Kanununun* 239 uncu maddesine göre verilecek ceza yarı oranında artırılır (4632 sK.m.23/8).

C. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

4632 sayılı Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, konularına göre Hazine Müsteşarlığı veya Sermaye Piyasası Kurulu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Cumhuriyet savcıları kovuşturmaya yer olmadığına karar verirlerse, Hazine Müsteşarlığı veya Sermaye Piyasası Kurulu, *Ceza Muhakemesi Kanununa* göre kendisine tebliğ edilecek bu kararlara karşı itiraza yetkilidir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Hazine Müsteşarlığı veya Sermaye Piyasası Kurulu'nun başvuruda bulunması halinde, bunlar başvuru tarihinde katılan sıfatını kazanırlar (4632 sK.m.24).

D. Genel Hükümlerin Saklılığı

4632 sayılı Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde faileri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır (4632 sK.m.25).

XXIII. Değerlendirme ve Sonuç

Tez çalışmasında belirlenen noktaları ve ulaşılan sonuçları aşağıdaki Şekilde özetlemek mümkündür.

1. Bireysel emeklilik sistemine ilişkin temel yasal düzenleme, 07.10.2001 tarihinde yürürlüğe giren, 28.03.2001 tarih ve 4632 sayılı *Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunudur*.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla eşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la, 4632 sayılı Kanunda bazı değişiklikler yapılmıştır.

4632 sayılı Kanun dışında, bireysel emeklilik sisteminin işlerliğini ve etkinliğini vergisel kolaylıklarla arttırmak amacıyla, 4697 sayılı *Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* kabul edilmiştir. Bu Kanunla; 193 sayılı *Gelir Vergisi Kanunu*, 5422 sayılı *Kurumlar Vergisi Kanunu* ve 6802 sayılı *Gider Vergileri Kanununda* bir takım değişiklikler yapılarak, bireysel emeklilik sisteminin vergisel alt yapısı oluşturulmuştur.

Yasal düzenlemelerden başka, 4632 sayılı Kanunda çıkarılması öngörülen yönetmelikler de bireysel emeklilik sistemine ilişkin hukuki düzenlemelerin bir bölümünü oluşturmaktadır. Bireysel emeklilik sistemine ilişkin hukuki düzenlemelerin diğer bir bölümünü; tebliğler, kararlar, genelgeler ve zelgeler oluşturmaktadır.

2. Bireysel emeklilik, bireylere, çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın, yaşlılıklarında veya çalışma hayatlarının sonunda, bir ek gelir sağlamaya yönelik, gönüllü katılıma dayalı bireysel katkılardan oluşan ve ayrı hesaplarda takip edilen fonların, kamunun gözetim ve denetimi altında çalışan zel Şirketlerce, sermaye piyasasında değerlendirilmesi sonucunda, herkese, kendi birikimleri oranında, gelir sağlamak üzere kurulan ve kamu emeklilik

programlarına ek nitelikte bir sistemdir.

3. 4632 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan, kanunun amacını belirten hüküm değerlendirildiğinde, bireysel emeklilik sistemiyle öngörülen amaçların bir bölümünün, sosyal güvenlikle ilgili amaçlar olduğu; bir bölümünün ise, ekonomik amaçlar olduğu belirlenecektir.

Kanunla hedeflenen sosyal güvenlikle ilgili amaçlar; kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı nitelikte yeni ek sosyal güvenlik garantisi sağlayan kurumsal yapıyı oluşturmak, bireylerin emekliliğe yönelik tasarruflarını teşvik etmek ve emeklilik dönemlerinde refah düzeylerini yükseltecek ek bir gelir sahibi olmalarını sağlamak ve emeklilik dönemleri için tasarruf etmek isteyenlere alması yatırım imkanları sunmaktır.

Kanunla hedeflenen ekonomik amaçlar ise; ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratarak istihdamın arttırılmasını sağlamak ve tasarruf yetersizliği sorununu çözerek ekonomik kalkınmayı hızlandırmaktır.

4. 4632 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasına göre, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ve genel hükümler uygulanır.” Bireysel emeklilik sistemi, hem sermaye piyasası kurallarına; hem de sigortacılık kurallarına göre işleyen bir sistemdir.

Gerçekten, emeklilik şirketleri nezdinde bulunan fonların oluşumu, işleyişi, yönetimi ve bu fonlardaki birikimlerin değerlendirilmesi gibi konular, sermaye piyasası esaslarına; emekli olma hakkını kazanan katılımcılara yapılacak ödemeler konusu da, sigortacılık esaslarına tabidir.

4632 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı olarak oluşturulan mevzuat, bireysel emeklilik sistemiyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirerek, sistemin, mevcut sermaye piyasası ve sigortacılık kurallarından hangi hususlarda

ayrıldığı açıkça belirlemiştir. Bu ayrıntılı düzenlemelere rağmen, Kanunda uygulanabilecek bir hükmün bulunmadığı hallerde, oluşan boşluğun doldurulması için sermaye piyasası ve sigortacılık mevzuatının ilgili hükümleri ile genel hükümlerin uygulanması öngörülmüştür.

4632 sayılı Kanunda, *Sendikalar Kanunu* 63/1 hükmündeki gibi, boşluğun doldurulmasında kullanılacak hükümlerin, ayrıca yollama yapan Kanun hükümlerine aykırı olmaması gerektiği koşulunun bulunmaması, yasakoyucunun, 4632 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatında bulunan ancak, 4632 sayılı Kanuna aykırılık oluşturan hükümlerin uygulanmasına izin verdiği anlamına gelmez. Hiç kuşkusuz, madde metninde, bu koşula açıkça yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir. Ancak, yasakoyucunun, bu tür bir düzenlemeyi yapmaktaki amacı, sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatında yer alıp da, 4632 sayılı Kanuna aykırılık oluşturan veya 4632 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı mevzuatla oluşturulan bireysel emeklilik sisteminin genel amaç ve özelliklerine uymayan hükümlerin dahi uygulanmasını sağlamak değildir. Bu sebeple, madde metninde, her ne kadar, boşluğun doldurulmasında kullanılacak hükümlerin, yollama yapan Kanun hükümlerine aykırı olmaması koşulu bulunmasa bile, sigortacılık ve sermaye piyasası mevzuatında bulunan hükümlerden, salt 4632 sayılı Kanuna aykırı olmayanlarının uygulanmasının kabul edilmesi yönünde yapılacak yorum, *kanımca* daha isabetli olacaktır.

5. Bireysel emeklilik sistemine katılacakların, emeklilik şirketi ile imzalamak zorunda oldukları emeklilik sözleşmesi; katılımcının, gönüllü katılım ve belirlenmiş katkı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sistemine girmesine, sistemden ayrılmasına, emekli olmasına, katkıların ödenmesine, bu katkıların bireysel emeklilik hesaplarında izlenmesine, fonlarda yatırıma yönlendirilmesine ve katılımcı veya lehdarına yapılacak ödemelere ilişkin esaslar ile tarafların diğer hak ve yükümlülüklerini düzenleyen, şirket ve

katılımcı ile varsa katılımcı nam ve hesabına sözleşme akdetmek isteyen kişinin taraf olarak yer aldığı bir sözleşmedir.

6. *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 16. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, sözleşmenin akdedilmesinden sonra, grubun on kişinin altına düşmesinin, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği belirtilmektedir. Bu düzenlemeyle, grup emeklilik sözleşmesinin, yönetmelikte öngörülen kişi sayılarına uygun olarak akdedilmesinden sonra, gruptaki kişi sayısının, başlangıçtaki sayının altına düşmesinin, sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyeceği hüküm altına alınmak istenmiştir. Düzenlemeyle güdülen amaç; bu, olduğuna göre, madde metninde, “*grubun on kişinin altına düşmesi*” anlatımına yer verilmesi, *kanımca* son derece isabetsiz olmuştur. Öyle ki, grup emeklilik sözleşmeleri, on kişiden daha fazla kişiyi kapsayacak şekilde kurulabileceği gibi, on kişiden daha az çalışanı veya üyesi bulunan bir işyerinde, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşunda, dernekte ve sair kuruluş veya grupta on kişiden az kişiyi kapsayacak şekilde de kurulabilecektir. Bu nedenle, grup emeklilik sözleşmesinin, yönetmelikte belirtilen kişi sayılarına uygun olarak akdedilmesi şartıyla, grupta bulunan kişi sayısının, daha sonra, azalması yönünde meydana gelecek herhangi bir değişiklik, sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.

7. *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 16. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin metninde, çalışanı ya da üyesi hesabına, aralarındaki sözleşme türüne göre makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek kaydıyla koşullar koyabilecekler sayılırken, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya sair kuruluş veya gruptan söz edilip; işverenden söz edilmemesi, *kanımca*, işverenlerin, işçileriyle yapacakları sözleşmelerde makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek kaydıyla koşullar koyamayacağı anlamına gelmez. *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelikle* oluşturulan esaslar göz önünde tutulduğunda, tüzel kişiliği haiz bir meslek kuruluşu, dernek veya

sair kuruluş veya gruba nazaran işverenler bakımından böyle bir ayrımın yapılmasını gerekli kılan herhangi bir haklı sebep bulunmadığından, maddede çalışanı ya da üyesi hesabına, aralarındaki sözleşme türüne göre, makul ve objektif olmak ve süreklilik göstermek kaydıyla koşullar koyabilecekler arasında, açıkça işverene yer verilmesinin unutulduğu sonucuna ulaşılabilecektir.

8. Gerek, öğretilerde ileri sürülen; gerekse, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 05.02.2007 tarih ve 4180/1193 sayılı kararında benimsenen görüş çerçevesinde, işverenlerin, bireysel emeklilik sistemine, işçileri adına ödedikleri katkı payı tutarlarının, “aynı yardım” kapsamında, prime esas kazançta dahil edilmemesi *kanımca da* isabetlidir.

9. *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in “emeklilik sözleşmesinin tarafları” kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan düzenlemede, adına emeklilik şirketi nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcıların, emeklilik sözleşmesinin tarafı olduğu belirtilmiştir. Adına emeklilik şirketi nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcılar, emeklilik şirketi ile işveren, tüzel kişiliği haiz meslek kuruluşu veya dernek arasında yapılan grup emeklilik sözleşmesinin kapsamına giren çalışan veya üyelerdir. Üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinde olan bu tarz grup emeklilik sözleşmelerinde, üçüncü kişi (lehdar) sıfatını taşıyan çalışan veya üyelerin “*taraf*” olarak nitelendirilmesi *kanımca* son derece isabetsiz olmuştur. Bu kişilerin, emeklilik sözleşmesinin tarafı olacağı belirtilmesi, sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğiyle bağdaşmaz.

10. Öğretilerde, anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olan emeklilik şirketlerinin, kuruluş iznine ilişkin, 4632 sayılı Kanunda yer alan düzenlemenin, *Türk Ticaret Kanununda* yer alan düzenlemeyle çeliştiği belirtilmektedir. Bu çelişki nedeniyle, bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek amacıyla

kurulacak bir emeklilik şirketinin, hem, TTK.m.280 gereğince, Ticaret Bakanlığı'ndan; hem de, 4632 sayılı Kanununun 8. maddesi gereğince, Hazine Müsteşarlığı'ndan, ayrı ayrı kuruluş izni alması gereklidir. Bunun sonucu olarak, eğer, Ticaret Bakanlığı tarafından kuruluş izni verilmemiş ise, şirket, tüzel kişilik kazanamayacak; eğer, Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınmış, fakat Hazine Müsteşarlığı'ndan izin alınmamış ise, bu durumda, Ticaret Bakanlığı'ndan izin alan şirket, *Türk Ticaret Kanununa* göre tüzel kişilik kazanacak, ancak, Hazine Müsteşarlığı'ndan kuruluş izni alamadığı için, şirket, ya ana sözleşmesini değiştirecek ya da TTK.m.434 gereğince, amacına ulaşması imkansız olacağından, kendiliğinden sona ererek tasfiye aşamasına girecektir.

Bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek amacıyla kurulacak emeklilik şirketlerinin, kuruluş iznine ilişkin düzenleme hakkında ileri sürülen bu görüşlere *kanımca* katılmak mümkün değildir.

Bir defa, 4632 sayılı Kanununun 8. maddesinin 3. fıkrasında ve 4632 sayılı Kanununun 26. maddesine dayanılarak çıkarılmış olan *Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 5. maddesinin 1. fıkrasında, emeklilik şirketlerinin kuruluş izninin, Hazine Müsteşarlığı tarafından değil; Bakan tarafından verileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Gerek, 4632 sK.m.2/a hükmü; gerekse, EŞKÇEHYön.m.4/b hükmü uyarınca, Bakan, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanı ifade eder. Hazine Müsteşarlığı, kuruluş izni almak için başvurulacak olan makamdır; yoksa, kuruluş iznini verecek olan makam değildir. Bu nedenle, bireysel emeklilik sisteminde faaliyet gösterecek olan emeklilik şirketlerinin, kuruluş izninin, Hazine Müsteşarlığı tarafından verileceğine ilişkin görüş isabetli değildir.

Öte yandan, bireysel emeklilik sisteminde faaliyet gösterecek emeklilik şirketlerinin hem, Ticaret Bakanlığı'ndan; hem de, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlıktan izin almak zorunda olduğuna ilişkin görüş de isabetli

değildir. Gerçekten, 4632 sayılı Kanunda, bireysel emeklilik sisteminde, sadece emeklilik, hayat ve ferdi kaza sigortaları branşlarında faaliyet gösterecek olan emeklilik şirketlerinin kuruluş iznine ilişkin hüküm, *Türk Ticaret Kanununun* 276-311. maddeleri arasında yer alan ve bütün anonim şirketler bakımından uygulama kabiliyeti olan genel nitelikli düzenlemeler karşısında, daha özel bir alanla ilgilidir. Özel bir alanı düzenleyen hükümlerin varlığı halinde, genel nitelikli hükümlerin uygulama kabiliyeti yoktur. 4632 sayılı Kanunda, emeklilik şirketlerinin, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık haricinde, bir de Ticaret Bakanlığı'ndan kuruluş izni alması gerektiği yönünde bir hüküm bulunmadığına göre, kuruluş izni verme hususunda yetkili tek makam, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlıktır.

Kaldı ki, Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde yer alan, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun şirket kuruluşuyla ilgili sair hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye'de emeklilik şirketi kuruluşu Bakanın iznine tabidir şeklindeki düzenleme de, bu görüşü destekler mahiyettedir. Yönetmelikteki bu düzenlemeyle, 4632 sayılı Kanun ve bu Kanuna bağlı olarak çıkarılan Yönetmelikte, şirket kuruluşuyla ilgili olarak getirilen hükümlerin dışında kalan konularda, Türk Ticaret Kanununun şirket kuruluşuyla ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Öğretide, fon kurmak amacıyla, Sermaye Piyasası Kurulu'na süresinde başvurulmaması veya fon kurma başvurusunun reddedilmesi halinde, hem, kuruluş izni; hem de, faaliyet ruhsatının, kendiliğinden geçersiz olmasının son derece ağır bir sonuç olduğu, yüksek bir sermaye ve ağırlaştırılmış koşulları yerine getiren bir emeklilik şirketinin, ruhsatnamesinin elinden alınmasının ve bir defada kurulmamış sayılmasının yerinde olmadığı, böyle bir durumda, şirkete, yeni bir süre tanınarak, bu süre içerisinde eksikliklerini tamamlayan şirketin, faaliyetine devam edebilmesine ilişkin bir usule, Kanunda yer verilmesinin daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür.

Kanunda belirtilen süre içerisinde, fon kurmak amacıyla, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvuran şirketin, bu başvurusunda, sonradan tamamlandığında, başvurunun reddine engel olacak eksikliklerin bulunması halinde, şirkete yeni bir süre verilerek, bu süre içerisinde, eksikliklerini giderme olanağını sağlayan yasal bir sürecin Kanunda bulunması, *kanımca da* yerinde olurdu. Bu suretle, şirkete, başvurunun reddedilmesi halinde, kuruluş izni ve faaliyet ruhsatının kendiliğinden geçersizliği sonucu meydana gelebilecek sakıncaların giderilmesinde son bir imkân tanınmış olacaktır.

Ancak, aynı imkânın, süresi içerisinde başvurmayan şirkete de, tanınması *kanımca* yerinde değildir. Gerçekten, Kanunda, emeklilik branşında faaliyet ruhsatı alan şirketin, fon kurmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurmak zorunda olduğu üç aylık süre içerisinde, başvurunun yapılmaması halinde, şirkete yeni bir süre verilmesini gerektirecek herhangi bir sebep yoktur. Yasakoyucu, faaliyet ruhsatı alan şirketin; fon kurmak üzere, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvuru süresini kesin olarak belirlemiş ve bu süre içerisinde başvuruda bulunmayan şirketin, faaliyete devam etmek istemediği varsayımından hareketle, kuruluş izni ve faaliyet ruhsatının kendiliğinden geçersiz sayılacağını kabul etmiştir. Bu nedenle, öğretilde, yasal süresi içerisinde, Sermaye Piyasası Kurulu'na başvurmayan şirketler bakımından da, yeni bir sürenin tanınmasına yönelik yasal düzenlemenin yapılması gerektiğine ilişkin görüş isabetli görünmemektedir.

12. 4632 sayılı Kanunda, ruhsatname almadan, emeklilik faaliyetinde bulunan kişiler hakkında, uygulanacak cezai yaptırımları düzenleyen hüküm dışında, ruhsatname almadan, emeklilik faaliyetinde bulunan kişilerle yapılan emeklilik sözleşmeleri hakkında, uygulanacak hukuki yaptırıma ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, uygulanacak hukuki yaptırımın tespitinde, 4632 sK.m.1/son'da bulunan yollama hükmü aracılığıyla, *Türk Ticaret Kanununun* 1263. maddesindeki hükümden yararlanılacaktır. Buna

göre, “*Ruhsatname almamış bir şahıs ile, onun ruhsatname almamış olduğunu bilerek yapılan sigorta sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun kumar ve bahis hakkındaki 504. ve 505 inci maddeleri tatbik olunur.*” (TTK.m.1263/2).

Düzenlemenin lâfzi yorumundan, ruhsatname almamış bir şahısla onun ruhsatname almamış olduğunu bilmeden bir sigorta sözleşmesi yapılması halinde, bu sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hükümlerinin uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilecektir. Ancak, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, *Sigorta Murakabe Kanununun* 3. maddesi gereğince, ruhsatnamenin, ticaret siciline tescil ve ilân ettirilmesi gerekmektedir. Ticaret sicili kayıtları, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü şahıslar hakkında, ilânın veya son kısmının, Ticaret Sicil Gazetesi’nde yayınlanmasını izleyen günden itibaren hüküm ifade edeceğine ve üçüncü şahıslar, kendilerine karşı hüküm ifade etmeye başlayan kayıtları bilmediklerini ileri süremeyeceklerine (TTK.m.38, 39) göre, ruhsatname almamış bir şahısla sigorta sözleşmesi akdeden kimsenin, ruhsatname olmaksızın sözleşmenin yapıldığını bilmediğini iddia edebilmesi mümkün değildir.

Bu görüş çerçevesinde, TTK.m.1263/2’de yer alan düzenlemenin, lâfzi yorumundan çıkarılan anlama karşın, *Sigorta Murakabe Kanununun* 3. maddesi ve *Türk Ticaret Kanununun* 38. ve 39. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında, ruhsatname almamış bir şahısla sigorta sözleşmesi akdeden bir kimse, ticaret sicili kayıtlarını bilmediğini ileri süremeyeceğine göre, ruhsatname alınmadan sözleşme akdedildiğini bilse de, bilmesede yapılan sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hükümleri uygulanacaktır.

Bu görüşte belirtilen üçüncü kişilerin bilmediklerini ileri süremeyecekleri hususlar; ancak, ticaret siciline kayıtlı olan hususlar olabilir. Gerçekten, ticaret sicilinin aleniliği ilkesi gereğince, ticaret siciline tescili gereken hususlar, tescil;

tescil ve ilân gereken hususlar, tescil ve ilân edilmiş ise, artık üçüncü kişiler, bu hususları bilmediklerini ileri süremezler. Buna, *ticaret sicilinin olumlu etkisi* denir.

Buna karşılık, tescili gerektiği halde, tescil edilmemiş veya tescil edilip de, ilân gerektiği halde, ilân olunmamış hususların, üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi asıldır. Buna, *ticaret sicilinin olumsuz etkisi* denir. Üçüncü kişilere karşı bu hususlar; ancak, tescili veya ilânı gereken hususun, üçüncü kişilerce bilindiğinin ispatı şartıyla ileri sürülebilir.

TTK.m.1263/2’de belirtilen ihtimalde, ticaret siciline tescil edilmiş bir kayıt olmadığı gibi, *Sigorta Murakabe Kanununun* 3. maddesi gereğince, ticaret siciline, tescil ve ilân ettirilmek zorunda olan bir ruhsatname de alınmış değildir. Bu nedenle, ticaret sicilinde kaydı olmayan bir husus için, sicilin olumlu etkisinden hareketle, sigorta sözleşmesi akdeden kimsenin, ticaret sicili kayıtlarını bilmediğini ileri süremeyeceğini kabul ederek; TTK.m.1263/2’de yer alan düzenlemeye, farklı bir anlam vermek, *kanımca* isabetsizdir. Dolayısıyla, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hakkındaki 504 ve 505. maddeleri, sadece, ruhsatname almamış bir şahısla, onun ruhsatname almadığını bilerek sözleşme yapılması halinde uygulanacaktır.

Emeklilik sözleşmeleri bakımından da, aynı esas geçerli olacaktır. Buna göre, ruhsatname almamış bir emeklilik şirketiyle yapılan bir emeklilik sözleşmesinde katılımcı, eğer, emeklilik şirketinin, ruhsatname almadığını biliyorsa, bu sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hususundaki hükümleri uygulanacaktır. Ruhsatname almamış bir emeklilik şirketiyle yapılan bir emeklilik sözleşmesinde katılımcı, emeklilik şirketinin, ruhsatname almadığını bilmiyorsa, bu sözleşme hakkında, *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hususundaki hükümleri uygulanmayacaktır. Katılımcının, emeklilik şirketinin ruhsatname almadığını bilmediğini iddia etmesi üzerine

yapılan sözleşme hakkında *Borçlar Kanununun* kumar ve bahis hükümleri, emeklilik şirketinin bu hususun katılımcı tarafından bilindiğini ispatlaması şartıyla uygulanabilir.

13. Öğretide, ayırt etme gücüne sahip küçükler ile ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların, yasal temsilcilerinin izni ya da onamıyla, emeklilik sözleşmesi yapabilecekleri; tam ehliyetsizlerin, bu işlemi yapamayacakları, sözleşmeyi, bu gibi kişiler adına yasal temsilcilerinin gerçekleştirebileceği ileri sürülmektedir.

4632 sayılı Kanunun 4. maddesi, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 6. maddesi ve *Medeni Kanunun* 14. maddesi hükümleri çerçevesinde, sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcilerinin izni ya da onamıyla; tam ehliyetsizlerin de, yasal temsilcileri aracılığıyla, emeklilik sözleşmesi yapabileceklerine ilişkin görüş, *kanımca* isabetli görünmemektedir.

Gerek, 4632 sayılı Kanunun 4. maddesinde; gerekse, *Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik*'in 6. maddesinde, bireysel emeklilik sistemine girebileceklerin, belirli bir özelliğe sahip olması gerektiği açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre, bireysel emeklilik sistemine girecek olan katılımcıların, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları şarttır. *Medeni Kanunun* 14. maddesinde, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların, fiil ehliyeti sahibi olmadıkları belirtilmiştir. Kanunla, fiil ehliyeti olmadığı açıkça hükme bağlanmış olan sınırlı ehliyetsizlerin, yasal temsilcilerinden izin alarak işlem yapmaları halinde veya yaptıkları işlemi, yasal temsilcilerinin sonradan onaylamaları halinde, bunlar medeni hakları kullanma ehliyetine sahip kişi konumuna gelmez. Tam ehliyetsizlerin, yasal temsilcisi aracılığıyla işlem yapması halinde de aynı durum söz konusudur. Bu nedenle, öğretide savunulan görüşün aksine, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler, kendi başlarına emeklilik sözleşmesi yapamayacakları gibi, yasal temsilcileri aracılığıyla da, emeklilik sözleşmesi yapamazlar.

14. Bireysel emeklilik sisteminde, emekliliğe hak kazanabilmek için, katılımcının, bireysel emeklilik sistemine giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunmasına ve 56 yaşını tamamlamış olmasına ilişkin şartları içeren düzenlemeye yönelik bir eleştiriye göre, söz konusu düzenleme gereğince, sözgelimi, 20 yaşında bireysel emeklilik sistemine katılan bir kişi, 36 yıl sistemde kalmak koşuluyla 56 yaşını tamamladıktan sonra; 60 yaşında sisteme katılan bir kişiyse, 70 yaşını tamamladıktan sonra, emekli olma hakkını kazanacaktır. Düzenlemenin bu şekilde olması, bireysel emeklilik sistemine genç yaşta katılmayı engeller niteliktedir. Bu nedenle, yaşla sınırlanmayan ve yaş grupları bakımından farklılaştırılmış bir katkı süresinin –sözgelimi, 20 yaşında katılanlar için 25 yıl, 40 yaşında katılanlar için 15 yıl gibi- belirlenmesi, her yaş grubunun, bireysel emeklilik sistemine katılmasını sağlamak bakımından daha pratik olacaktır.

Bireysel emeklilik sisteminde, emekliliğe hak kazanma koşullarının, herhangi bir yaş sınırlaması olmaksızın ve farklı yaş grupları bakımından farklılaştırılmış bir katkı payı ödeme süresi öngörülerek belirlenmesi, tamamen yasakoyucunun takdirinde olmakla birlikte; mevcut yasal düzenlemede yer alan emekliliğe hak kazanma koşulları, *kanımca* bireysel emeklilik sistemine genç yaşta katılmayı engeller nitelikte değildir.

Gerçekten, mevcut yasal düzenlemedeki emekliliğe hak kazanma koşulları çerçevesinde, genç yaşta bireysel emeklilik sistemine girenler, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlere oranla, sistemde daha uzun süre kalacaklarından, emekliliğe hak kazandıklarında, ileri yaşta sisteme girenlerden daha fazla aylık kazanma imkânına sahip olacaktır. Öte yandan, genç yaşta bireysel emeklilik sistemine girenler, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlere oranla, sistemde daha uzun süre kalacaklarından, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlerin, emekliliğe hak kazandıklarında elde edecekleri aylık miktarı kadar bir aylığı, ileri yaşta bireysel emeklilik sistemine girenlerin

ödedikleri katkı payı tutarlarından daha az katkı payı tutarı ödeyerek elde edebilecektir.

15. 5225 sayılı *Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanununun* 12. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye benzer şekilde, 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde, Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Bakanlık, Hazine Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğler ile diğer düzenlemelere aykırı davranılmasının, idari para cezası gerektiren bir eylem olduğu hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar, 5225 sayılı Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme hakkındaki iptal istemi, Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiş olsa da, karara sunulan karşı oy yazısındaki görüşler, *kanımca* daha isabetlidir. 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasının (s) bendinde yer alan düzenlemede, Bakanlık, Müsteşarlık ve Kurul tarafından alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğler ile diğer düzenlemelere aykırı davranmanın suç olacağı kabul edilerek, salt yasama organının yetkisi dahilinde bulunan, suç ve cezaya ilişkin düzenlemelerin idarece yapılmasına da imkan tanınmış olmaktadır. Bu nedenle, söz konusu düzenleme; bu yönüyle, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

16. 4632 sayılı Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasında, “...*bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere...*” idari para cezası uygulanacağı şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Oysa, Kanunun 22. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde belirtilen “*emeklilik*”, “*emeklilik planı*”, “*emeklilik fonu*” ve “*emeklilik yatırım fonu*” gibi kavramların veya aynı işlevi gören ifadelerin kullanılmasına ilişkin idari para cezasının faili, 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler olabilir. 4632 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacak idari para cezasına ilişkin bu düzenleme, 4632 sK.m.22/1'de yer alan idari para cezalarının, salt

4632 sayılı Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere uygulanacağını belirten hükümlerle açık bir çelişki oluşturmaktadır. Her bir bent, ayrı ayrı incelendiğinde, idari para cezası gerektiren eylemlerin failinin kim olacağı hiçbir yoruma yol açmayacak biçimde anlaşılmaktadır. Bu nedenle, (g) bendinde belirtilen idari para cezasına ilişkin düzenlemeyle çelişki oluşturan “...*bu Kanuna tabi gerçek ve tüzel kişilere...*” şeklindeki genel bir anlatıma, madde metninde yer verilmesi, *kanımca* isabetli olmamıştır.

17. Ülkemizde, bireysel emeklilik sistemi içerisinde faaliyette bulunan 11 tane emeklilik şirketi bulunmaktadır. Bu şirketler; Anadolu Hayat Emeklilik A.Ş., Ankara Emeklilik A.Ş., Avivasa Emeklilik ve Hayat A.Ş., Başak Groupama Emeklilik A.Ş., Fortis Emeklilik ve Hayat A.Ş., Garanti Emeklilik ve Hayat A.Ş., Koç Allianz Emeklilik ve Hayat A.Ş., Oyak Emeklilik A.Ş., Vakıf Emeklilik A.Ş., Yapı Kredi Emeklilik A.Ş. ve Finans Emeklilik ve Hayat A.Ş.’dir. Bireysel emeklilik sisteminin başarıya ulaşmasında en önemli rol, emeklilik şirketlerine aittir. 25.02.2008 tarihi itibarıyla, bireysel emeklilik sistemindeki toplam katılımcı sayısı, 1.492.780’e ulaşmıştır. Toplam fon tutarı da, 4.726, 3 milyon YTL’dir. Yapılan tahminlerde, gelecek on yıl içerisinde, katılımcı sayısının 2.500.000 kişiye yükselmesi beklenmekteydi. Sistemin fiilen işlemeye başladığı tarihten bu yana geçen beş yıl içerisinde ulaşılan katılımcı sayısı, hedeflenen sayıya ulaşabileceğini göstermektedir. Katılımcıların %7.3’ü 25 yaş altı, %39.6’sı 25-34 yaş arası, %33.3’ü 35-44 yaş arası, %17.1’i 45-55 yaş arası ve %2.7’si 56 yaş ve üzeri kişilerden oluşmaktadır. Ayrıca, akdedilen emeklilik sözleşmelerinin %75.5’ini bireysel emeklilik sözleşmeleri oluşturmaktayken %24.5’ini grup emeklilik sözleşmeleri oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

I. Kitaplar

Akı, Erol/Altıntaş, H. Olcay/
Bahçıvanlar, İbrahim:

Uygulamada İş Güvencesi, Türkiye Toprak,
Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri
Sendikası Yayını.

Akyol, Şener:

Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme,
İstanbul 1976.

Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, M. Kamil/
Deren-Yıldırım, Nevhis:

Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul
2005.

Arkan, Sabih:

Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999.

Aydemir, Murteza:

**İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para
Cezaları**, Ankara 2002.

Aydın, Ufuk:

**Sosyal Güvenlik Sorunlarının Çözümünde
Özel Sigortalar**, Eskişehir 1999.

Brox, Hans/
Rüthers, Bernd/
Henssler, Martin:

Arbeitsrecht, 16. Auflage, Stuttgart 2004.

Bode, Christoph/
Obenberger, Thomas:

**Die betriebliche Altersversorgung nach
dem Betriebsrentengesetz 2005**, Berlin 2005.

Çelik, Nuri:

İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2007.

Demirci, Azmi/Şen, Atakan:

Bireysel Emeklilik Sistemi, İstanbul 2006.

Doğanay, İsmail:

Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul
2004.

Domaniç, Hayri:

Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C.1, İstanbul
1988.

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:

Türk Özel Hukuku, C.II, Kişiler Hukuku,

İstanbul 2004.

Dütz, Wilhelm:

Arbeitsrecht, 9. Auflage, München 2004.

Ekmekçi, Ömer:

4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005 (İşyeri Örgütlenmesi).

Ergenekon, Çağatay:

Emekliliğin Finansmanı, Global Uygulamalar Işığında Türkiye İçin Bir Özel Emeklilik Modeli Önerisi, TÜGİAD Ekonomi Ödülleri 2000, İstanbul 2001 (Emekliliğin Finansmanı).

Erol, Ahmet/Yıldırım, A. Ercan: **Bireysel Emeklilik Sistemi**, Ankara 2004.

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/
Ulucan, Devrim:

Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.

Gaul, Björn/Boewer, Dietrich:

Aktuelles Arbeitsrecht, Band 1, Köln 2001.

Günay, Cevdet İlhan:

İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006.

Güvel, Enver Alper/
Öndaş Güvel, Afıtap:

Sigortacılık, Ankara 2006.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/
Caniklioğlu, Nurşen:

Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2008.

Hanau, Peter/Adomeit, Klaus:

Arbeitsrecht, 13. Auflage, München 2005.

Hatemi, Hüseyin:

Gerçek Kişiler Hukuku, İstanbul 2005.

Işık, Özlem:

Emeklilik Fonlarına İlişkin Avrupa Birliği Sigorta Sektöründeki Uygulamalar ve Türkiye İçin Model Önerisi, Sigortacılık Sektörü Bilimsel Çalışma Yarışması 1999.

İmregün, Oğuz:

Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler – Ortaklıklar - Kıymetli Evrak), İstanbul 2001.

İnal, Emrehan:

E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve

- İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul 2005.
- Kabukçuoğlu Özer, F. Dilek: **Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası**, Ankara 2005.
- Kasper, André/Kasper, Anke: **Betriebliche Altersversorgung**, München 2002.
- Kemper, Kurt/
Kisters-Kölkes, Margret: **Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung**, 3. Auflage, Darmstadt 2004.
- Kender, Rayegân: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul 2005.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2005.
- Kuru, Baki: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.1, İstanbul 2001.
- Lieb, Manfred: **Arbeitsrecht**, 8. Auflage, Heidelberg 2003.
- Löwisch, Manfred: **Arbeitsrecht**, 7. Auflage, Düsseldorf 2004.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: **İş Hukuku**, Ankara 2005.
- Muşul, Timuçin: **İcra ve İflâs Hukuku**, İstanbul 2005.
- Nomer, Halûk N.: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul 2007.
- Oğuzman, M. Kemal/
Barlas, Nami: **Medeni Hukuk**, İstanbul 2000.
- Oğuzman, M. Kemal/
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul 2000.
- Oğuzman, M. Kemal/
Seliçi, Özer/Oktay, Saibe: **Kişiler Hukuku** (Gerçek ve Tüzel Kişiler),

İstanbul 2002.

- Önal, Yıldırım Beyazıt: **Sosyal Güvenlik Bağlamında Özel Emeklilik Fonları, Avrupa Birliği Ülkeleri Diğer Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Bir Özel Emeklilik Fonu Model Önerisi**, Sigortacılık Sektörü Bilimsel Çalışma Yarışması 1999.
- Özbolat, Murat: **Türkiye’de Hayat Sigortaları ve Bireysel Emeklilik Sistemi**, Ankara 2004.
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2004.
- Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2004.
- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul 2002.
- Söllner, Alfred/
Waltermann, Raimund: **Grundriss des Arbeitsrechts**, 13. Auflage, München 2003.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, İstanbul 2006.
- Şahlanan, Fevzi: **Sendikalar Hukuku**, İstanbul 1995.
- Şen, Murat/Memiş, Tekin: **Özel Emeklilik ve Türkiye İçin Sistem Önerisi**, TÜGİAD Ekonomi Ödülleri 2000, İstanbul 2001 (Sistem Önerisi).
- Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop: **Tekinay Borçlar Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 1993.
- Tuncay, A.Can/Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku’nun Esasları**, İstanbul 2008.
- Tunçomağ, Kenan/
Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 2008.
- Türkay, İmdat: **Bireysel Emeklilik ve Şahıs Sigorta Primlerinin Vergilendirilmesi**, Ankara 2005.

- TÜSİAD: **Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, Sorunlar, Reform İhtiyacı, Arayışlar, Çözüm Önerileri**, Ekim 1997.
- Uğur, Suat: **Sosyal Güvenlik Sistemlerinde Özel Emeklilik Programlarının Yeri ve Gelişimi**, Ankara 2004.
- Uralcan, G. Şebnem: **Bireysel Emeklilik Sistemi ve Alt Yapısı**, Kırklareli 2005.
- Ünan, Samim: **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul 1998.
- Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, İstanbul 2000.
- Yaslıdağ, Beyhan: **Bireysel Emeklilik Sistemi ve Soru Bankası**, İstanbul 2004.

II. Makale ve Tebliğler

- Ak Egemen, Meral: “Dünyada ve Türkiye’de Bireysel Emeklilik Sistemleri”, **Tekstil İşveren**, S.283, Temmuz 2003, 42-43.
- Akyiğit, Ercan: “4857 sayılı İş Kanununda İdari Para Cezaları”, **Çimento İşveren Özel Ek**, Eylül 2005.
- Akyiğit, Ercan: “İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri”, **Sicil**, Y.1, S.2, Haziran 2006, 23-29.
- Akyiğit, Ercan: “Kabahatler Kanunu Değişikliği İdari Para Cezaları Bakımından Neyi Değiştirdi?”, **Sicil**, Y.2, S.5, Mart 2007, 158-164.
- Akyiğit, Ercan: “İdari Para Cezaları Bakımından İş Kanunu m.108’deki Kanun Yolu Hâlâ Yürürlüktedir (UYM Kararları Üzerine Bir Değerlendirme)”, **Sicil**, Y.2, S.7, Eylül 2007, 166-171.
- Alper, Yusuf: “Sosyal Güvenlikte Yeni Bir Adım: Bireysel

Emeklilik”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2002, 11-32.

Arıcı, Kadir: “Sosyal Güvenlik Sistemimiz İçin Yeni Bir Tecrübe: Özel Emeklilik Fonları”, **İşveren**, Aralık 2001, 20-21.

Atuğ, Mehmet: “Bireysel Emeklilik Hesaplarının Amerika Birleşik Devletlerinde Vergilendirilmesi”, **Vergi Dünyası**, Mart 2001, S.235, 79-83.

Bayram, Fuat: “Genel Hatları ile Bireysel Emeklilik”, **Toprak İşveren**, Mart 2004, S.61, 11-16.

Budak, Atilla: “Bireysel emeklilik sistemine getirilen vergisel teşvikler yeterli mi?, Bireysel Emeklilik Sisteminin Türk Sermaye Piyasasına Etkileri”, **Finans Dünyası**, Ocak 2004, S.169, 68-73.

Caniklioğlu, Nurşen/
Canbolat, Talat: “4857 sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, **Kamu-İş**, C.7, S.3, 2004, 221-277.

Cansızlar, Doğan: “Bireysel Emeklilik Sistemi ve Emeklilik Yatırım Fonları”, **İşveren**, Kasım 2003, 5-7.

Cansızlar, Doğan: “Bireysel Emeklilik Sistemi ve Sermaye Piyasaları”, **İşveren**, Aralık 2001, 11-13 (Sermaye Piyasaları).

Centel, Tankut: “Türkiye’de Bireysel Emeklilik ve Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri”, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 40-45.

Çanakçı, İbrahim Halil: “Emeklilik Fonları Piyasalara Uzun vadeli Bir Fon Akışı Sağlayacaktır”, **İşveren**, Kasım 2003, 1-4.

- Çımat, Ali/Bahar, Ozan: “Bireysel Emeklilik Sistemi”, **Vergi Raporu**, Nisan-Mayıs 2002, S.58, 44-63.
- Dağalp, Namık: “Tasarrufların Bireysel Emeklilik Sistemine Yönelmesi, Kalkınma Açısından Önemlidir”, **İşveren**, Aralık 2001, 14-19.
- Demirci, Azmi: “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi ve Bu Konuda Yapılan Vergisel Düzenlemeler-I-”, **Vergi Dünyası**, Eylül 2001, S.241, 42-52 (-I-).
- Demirci, Azmi: “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi ve Bu Konuda Yapılan Vergisel Düzenlemeler –II-”, **Vergi Dünyası**, Ekim 2001, S.242, 52-65.
- Dereli, Gökhan: “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu Çerçeve Kanun Olarak İyi Kurgulanmış Bir Düzenlemedir”, **İşveren**, C.42, S.2, Kasım 2003, 12-14.
- Ekmekçi, Ömer: “Ayni Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortası’nın Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesi’nin Ders Veren Bir Kararı Üzerine)”, **Sicil**, Y.2, S.7, Eylül 2007, 120-126 (Ayni Yardımlar).
- Ekmekçi, Ömer: “Private Pension Fund Scheme in the Turkish Law”, **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, Volume: 37, No: 54, 2005, 347-355 (Private Pension).
- Ekmekçi, Ömer: “SSK Özel Sağlık Sigortalarından Prim Kesiyor”, **İşveren**, C.43, S.7/8, Nisan/Mayıs 2005, 68-71.
- Ekmekçi, Ömer: “Sosyal Hukuk Devleti mi, Ceza Keserek Dolaylı Vergi Anlayışı mı? Özürlü ve Eski Hükümlü İstihdamı Zorunluluğunda Hukuka Aykırı Uygulamalar”, **Sicil**, Y.1, S.2, Haziran 2006, 167-180.

- Elveren, Ali Haydar: “Bireysel Emeklilik Sisteminin Genel Özellikleri ve Güvenlik Unsuru”, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-I, İstanbul 2002, 69-81.
- Elveren, Ali Haydar: “Bireysel Emeklilik Sisteminin Makro Ekonomik Etkileri”, **İşveren**, Mayıs 2003, 23.
- Ergenekon, Çağatay: “Dünya Bireysel Emeklilik Sistemleri ve Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri”, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 33-40.
- Ergin, Berin: “Bireysel Emeklilik Sistemi Nedir, Ne Değildir?”, **Sicil**, Y.1, S.1, Mart 2006, 122-134.
- Eroğlu, Seval: “Çalışma Mevzuatımızda Para Cezaları”, **Mercek**, Ekim 2004, 79-94.
- Eskil, Hasan: Hukuki ve Ekonomik Yönüyle Bireysel Emeklilik konulu yayınlanmamış seminer notları.
- Gölan, Aydın: “Kabahatler Kanunu’ndan Sonra İdari Para Cezalarına Karşı Yargısal Denetim”, **Sicil**, Y.1, S.1, Mart 2006, 159-170.
- Gölan, Aydın: “Sosyal Sigortalar Kanunu’na Dayanılarak Verilen İdari Para Cezalarına Karşı Muhatabın Hangi Yargı Mercisine Başvuracağını “Bir Bilen” Var mıdır?”, **Sicil**, Y.2, S.6, Haziran 2007, 207-218.
- Gülver, Ender: “İş Yargılamasında Görev”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.49, S. 1-2, 2001, 371-419.
- Güzel, Ali/Ocak, Saim: “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 5198

ve 5264 sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi** 5/2005, 146-201.

- Güzel, Ali/Ocak, Saim: “5510 sayılı Yasa ile İşverenlere Getirilen Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C.4, S.13, 137-186.
- Işıklı, İbrahim: “İşverenlerce Ödenen Özel Sağlık Sigortasından Prim Kesilmesi Gerekir mi?”, (Çevrimiçi)
[http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/18-05-2005\(2\).htm](http://www.turmob.org.tr/turmob/basin/18-05-2005(2).htm).
- Kızılot, Şükrü: “Bireysel Emeklilikte Kafalar Karıştı”, (Çevrimiçi),
<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2005/04/16/628934.asp>.
- Korkmaz, Selda: “Ülkemizdeki Bireysel Emeklilik Sistemi Üçüncü Ayak Emeklilik Olarak Uluslararası Literatürde Yer almaktadır”, **Toprak İşveren**, Mart 2004, S.61, 7-8.
- Köseoğlu, A. Cengiz: “Tamamlayıcı Bir Sosyal Güvenlik Reformu Olarak Bireysel Emeklilik”, 21. Yüzyılda Türkiye’de Sosyal Bilimler ve Toplum Sorunları Sempozyumu, Ankara 2005, 340-359.
- Lamb, William: “Şirketimizin Dünya Çapındaki Tecrübesini Türkiye’de Bireysel Emeklilik Alanına Yansıtmaya Hazırlanıyoruz”, **İşveren**, C.42, S.2, Kasım 2003, 19-20.
- Maç, Mehmet/Kurt, Resul: “Vergi ve/veya SSK Primi Hesaplanmaksızın Personele Sağlanabilecek Menfaatler”, **Sicil**, Mart 2006, S.1, 171-189.
- Okur, Ali Rıza/Ertan, Emre: “Yaş Düzeltme Kararlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 9/2006,

181-205.

- Okur, Ali Rıza: “Yaş Düzeltme Kararlarının Sosyal Güvenlik Haklarına Etkisi”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 5/2005, 119-145.
- Öğütgen, Mesut: “Bireysel Emeklilik Sistemi”, **Toprak İşveren**, Mart 2004, S.61, 9-10.
- Önal, Yıldırım Beyazıt: “Özel Emeklilik Fonu Uygulamaları Kapsamında Türk Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanununa Yönelik Bazı Değerlendirmeler”, **İşletme ve Finans**, Y.16, Eylül 2001, S.186, 76-94 (Değerlendirmeler).
- Özel, Çağlar: “Bireysel Emeklilik Sözleşmelerinde Cayma (Geri Alma) Hakkı”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.18, S.4, Temmuz 2004, 4-13.
- Özkaraca, Ercüment: “Ayni Yardım Kavramı ve Nakden Ödenen Ayni Yardımların Sosyal Sigorta Primine Tabi Olup Olmadığı”, **Çalışma ve Toplum**, 2007/4, S.15, 173-189.
- Özyıldız, Hakan: Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutuyay Sosyal Siyaset Seminerleri, 2002-1, İstanbul 2002, 15-21.
- Pak, Faruk: “Emeklilikte Yeni Çağ: Bireysel Emeklilik”, **Mercek**, Ekim 2003, 71-73.
- Selçuk, M. Rıdvan: “Bireysel Emeklilik Sistemi Neler Getiriyor?”, **Vergi Dünyası**, Nisan 2003, S.260, 4-14.
- Sevimli, K. Ahmet: “Elektronik Sözleşmeler ve ABD Elektronik İmza Yasası”, **Prof.Dr.Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, C.2, İstanbul 2001, 1023-1039.
- Su, Mustafa Ali: “Sigortacılık Açısından Bireysel

- Emeklilik Sistemi”, **İşveren**, Aralık 2001, 22-23 (Sigortacılık Açısından).
- Su, Mustafa: “Bireysel Emeklilik Fonları Reel Sektörün Finansmanı Açısından Önemli Bir İşlevi Yerine Getirecektir”, **İşveren**, C.42, S.2, Kasım 2003, 9-11.
- Şahlanan, Fevzi: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, **Sicil**, Y.1, S.1, Mart 2006, 5-15.
- Şen, Murat/Memiş, Tekin: “Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu’na Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜEHFD**, C.5, S.1-4, (2001), 485-512.
- Teker, Bahadır: “Bireysel Emeklilik Fonları: Oluşumu, Yönetimi ve Denetimi”, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002.
- Teksöz, Tuncay: “Sosyal Güvenlik Reformu ve Bireysel Emeklilik Sistemi”, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 81-93.
- Tuncay, A. Can: “Bireysel Emeklilik Rejimi Üzerine”, **Çimento İşveren Dergisi**, Mart 2000, 3-15 (Bireysel Emeklilik Rejimi).
- Tuncay, A. Can: “Bireysel Emeklilik Sistemi Neler Getiriyor?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.I, S.I, Yıl: 2004, 339-351 (Bireysel Emeklilik Sistemi).
- Tuncay, A. Can: “Çalışanlara Yönelik Grup Emeklilik Sözleşmeleri”, **Mercek**, Ekim 2003, 83-91 (Grup Emeklilik).
- Uğur, Suat: “Hukuki Açından Bireysel Emeklilik Sistemi”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik**

Hukuku Dergisi, 2/2004, 512-530 (Hukuki Açıdan Bireysel Emeklilik Sistemi) .

Uğur, Suat:

“Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.18, S.4, Temmuz 2004, 14-25 (Özel Emeklilik Türleri ve Bireysel Emeklilik).

Ulusoy, Şebnem:

“Bireysel Emeklilik Sisteminde Katılımcılar ve Yasal Düzenlemeler”, Bireysel Emeklilik, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi İçindeki Yeri ve Geleceği, Kutay Sosyal Siyaset Seminerleri 2002-1, İstanbul 2002, 63-69.

ÖZGEÇMİŞ

23.12.1975 tarihinde Edirne’de doğdum. İlköğrenimimi, Edirne Fevzipaşa İlkokulu’nda; ortaöğrenimimi, Edirne Mimarsinan Ortaokulu’nda ve lise öğrenimimi Edirne Anadolu Meslek Lisesi’nde (Tekstil İplikçilik bölümünde) lise birincisi olarak tamamladım.

1993 yılında girdiğim Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı’nda, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandım. 1997 yılı Eylül döneminde fakülteden mezun oldum. 13.11.1997 tarihinde İstanbul Barosu’nda avukatlık stajına başladım. 13.11.1997 ve 02.06.1998 tarihleri arasında, avukatlık stajımın mahkeme bölümünü; 04.06.1998 ve 04.12.1998 tarihleri arasında da, avukatlık stajımın avukat yanındaki bölümünü tamamladım. Aynı tarihte, İstanbul Barosu Staj Eğitim Merkezi tarafından verilen 1998/8. dönem avukatlık staj eğitim programını tamamlayarak Staj Eğitim Belgesi almaya hak kazandım.

Ardından, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı için açılan sınavı kazanarak yüksek lisans eğitimime başladım.

04.12.1998 tarihinde, İstanbul Barosunda başlamış olduğum avukatlık stajımı tamamladım. 18.03.1999 tarihinde avukatlık ruhsatımı alarak, İstanbul Barosu levhasına kayıtlı avukat oldum. Bu tarihten sonra, kısa süre bir avukatlık bürosunda avukatlık yaptım.

17.07.1999 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında açılan araştırma görevliliği sınavını kazandım. 30.11.1999 tarihinde söz konusu araştırma görevliliği kadrosuna atamam yapılmıştır.

Atamamın yapıldığı tarihten sonra, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalında açılan yatay geçiş kadrosuna ilişkin yazılı ve sözlü sınavı başararak, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde

başladığım yüksek lisans eğitimimi tez aşamasından itibaren İstanbul niversitesi'nde sürdürebilme hakkını kazandım. “*Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı*” konulu yüksek lisans tezime 27.09.2001 tarihinde yüksek lisans eğitimimi tamamladım.

28.09.2001 tarihinde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü zel Hukuk Anabilim Dalında doktora eğitimime başladım. 23.06.2003 tarihinde doktora yeterlik sınavında başarılı olduktan sonra, doktora tez çalışmamla ilgili bilimsel araştırmalar yapmak üzere, 01.01.2005 - 30.09.2005 tarihleri arasında Almanya'da Freiburg Albert Ludwig Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde bulundum.

Halen, 30.11.1999 tarihinde araştırma görevlisi olarak atamamın yapıldığı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalındaki görevimi sürdürmekteyim.