

Prof. Dr. Berin ERGİN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bireysel Emeklilik Sistemi Nedir, Ne Değildir?

4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Türk Hukuk sistemi içine giren ve ilk bakışta sosyal güvenlik sisteminin önemli bir kurum ile biçim değiştireceği zan edilerek emeklilik dönemlerinde refah çitasının yakalanmasa bile muhtaçlık durumundan kurtulmayı mümkün kılacak asgari ücret ile çalışanlardan başlamak üzere yüksek gelir grubuna kadar seyredebilen bir sistem yaratılmak istenmiştir. Ancak bu amaçla çıkılan yolda bu yeni kurumun eskimiş sosyal güvenlik sistemi kabuğundan çıkarak ve çağdaş, insan onuruna, haysiyetine yarasır bir yapılanma içinde, hak sahibi bireylerin çalışmadıkları dönemlerde insan gibi bir yaşam içinde olmalarını sağlayacak bir sistemin, mevcut kamu emeklilik sistemine ek olarak emeklilik hakkının sağlanabileceği zannedilmiştir. Yasa çıkmadan önce yeni kurum hakkında ve özellikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca tasarı üzerinde Hazine ile birlikte çalışıldığını farz ederek bu açıdan olumlu düşünmüştük.

Değişim, boyut değiştiren düşünce özgürlüğünün yarattığı yeni kurumların oluşumundan kaçınılmazlığın sonucu olarak, emeklilik sistemi üzerinde de etkisini göstermeliydi. Bu nedenle Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, büyük bir beklenti olarak umut kapısı olmuştur.

Sosyal Sigortalar Kurumu yapısında emeklilik sisteminin ne kadar çağ dışı olduğunu bilerek ve görerek bireysel emekliliğin özellikle sigortalılar açısından yeni bir boyut getireceği inancı ile des-

teklediğimiz, ancak şimdi, "Bireysel Emeklilik Sistemi Nedir, Ne Değildir?" demeye başladığımız bu kurum hakkında bazı açıklamaları ve sorgulamaları yapmak zamanı gelmiştir.

Türkiye'de her geçen gün daha hızlı bir ivme ile sosyal güvenlik kuruluşları, emeklilik devresi güvencesini sağlayamayacağı görüntüsünü sergilemektedir. Bu kehanet değildir. Esasen bu nedenle sosyal güvenlik sisteminde köklü bir değişiklik için start verilmiş ve ilk aşamada Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu Tasarısı TBMM gündeminde bulunmaktadır.

Bundan sonraki aşamalarda da yasaların alacağı şekle göre ne kadar iyileşme olacağı ve çalışanların emeklilik evresinde alacakları emeklilik hakkı karşılığının onurlu bir yaşam için yeterli olup olmayacağı konusu son derece tartışmalı olacaktır.

Biz bu yazı ile birkaç yıldan beri izlemekte olduğumuz Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde bu kurumun yapısı ve risklerinin neler olduğunu irdelemeye çalışacağız.

Hemen belirtelim ki, 4632 sayılı Kanun ile sigortacılık sektöründe yeni bir ürün olarak emeklilik tasarruf ve yatırım sistemi oluşturulmuştur. Başka deyişle belirli bir süre, belirli bir katkıdan sonra katılımcıların geri dağıtım olarak aylık veya toptan tasarrufların geri alınmasına imkân vereceği umulan bir sistem geniş anlamda sosyal güvenliği sağlamaya yönelik olarak yapılandırılmaya çalışılmıştır.

Kısaca, bireylerin karşılaşacakları sosyal risklere karşı ekonomik olarak korunmaları ve belirli hizmetleri almaları için yeniden dağıtım¹ sistemini ifade eden sosyal güvenlik sisteminde, yeni kurumlara olan gereksinme karşısında, eskimiş sosyal güvenlik sisteminin evrensel boyuttaki tüm kurumlardaki yapılanmaya ve gelişmeye paralel olarak değiştirilmesi gerektiği tartışmasıdır. Bu nedenle öyle yeni bir yapılanma gerekmektedir ki, giderek zayıflayacak ve ödeme güçlüklerinin kaçınılmaz olacağı sosyal güvenlik sisteminde hak sahipleri pasif dönemlerinde emeklilik hakları bakımından güvencelerini yitirmesinler.

Değişim, dünyadaki teknolojik ve ekonomik yapılanmanın sonucu olarak sosyal güvenlik sisteminde de özellikle hak sahibi bireylere çalışmadığı dönemlerde asgari bir gelir imkânı sağlamanın sürekliliği için kaçınılmazdır. Zira uluslararası kuruluşlar istatistikleri ve çeşitli ülke programları, sosyal güvenlik sistemi içindeki bireylerin pasif dönemlerinde, 2010 ve devamı yıllar itibarıyla ekonomik açmaza gireceği sinyallerini çoktan vermeye başlamışlar ve bunun için önlemler almak üzere yeni emeklilik hakkı sağlayan programlar yapmaktadırlar. Sosyal güvenlik sisteminin devrini tamamlamış bulunduğu, emeklilik sisteminin hızla düşen bir ivme içinde güvenceden yoksun kalacağı, uzun zamandır kabul edilen bir gerçektir. Nitekim sosyal güvenliğin sağlanmasında genel temayül, Devletin finansmana katılmadaki aktif rolünün azalması yönündedir. Bu sistem değişikliğinin elbette Türkiye'de de yapılanması kaçınılmazdır. Ancak sosyal güvenlik sisteminin, yeniden yapılanma içinde olduğu bu dönemde, yeniden yapılanma tartışmalarından ayrık olarak bireysel emeklilik tasarruf sisteminin henüz kamu sosyal güvenlik sistemi içinde veya yanında ek emeklilik sağlama niteliği ile yer almadığını en başta belirtelim. Çünkü yapısı ve işleyişi itibarıyla belirli gelir düzeyi olan sınıfa hitap ettiği ve asıl emeklilik dönemlerinde fakirleşecek ve yaşamı çok zorlanacak olan sınıfa hitap etmediği mevzuatın incelenmesi ile sabit olmaktadır. Ayrıca tekniği açısından belirli bir eğitim ve kültür düzeyini gerektiren ve kolay olmayan bir yapılanma içinde düzenlenmiş bulunması da hitap ettiği ve edeceği sınıfa daraltmaktadır.

Bu sistemin Türk toplumunun emeklilik evresinde insan haysiyetine ve onuruna layık bir emeklilik

Sosyal güvenliğin sağlanmasında genel temayül, Devletin finansmana katılmadaki aktif rolünün azalması yönündedir.

evresi sağlamaya yönelik olmadığı, gerek gerekçesinde ve gerekse mevzuatında kullanılan ibarelerden, ek niteliğinde olmak üzere kurulduğunun açıkça belirtilmesinden anlaşılmaktadır. O nedenle bir sigorta dalı olarak birikimlerin değerlendirilmesi amacına yönelik ve belirli vergi istisnaları ile diğer benzer sigortalardan daha fazla imkân sağladığı söylenebilirse de, nihai aşamada diğerleri kadar garantisinin olmadığını söylemek ve sistemin ucunun açık olduğunu belirtmek gerekmektedir.

1) BİREYSEL EMEKLİLİK TASARRUF VE YATIRIM SİSTEMİ MEVZUATI

4632 sayılı Yasa ile ve 28.03.2001 tarihinde kabul olunmuş RG'nin 07.04.2001 tarihli 24366 sayılı nüshasında neşrolunmuş Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, ana kanun olarak sistemi kurmuştur. Bu sistemin nasıl işleyeceğine ve kimlerin bu sistem içinde faaliyette bulunacağına, emeklilik şirketleri kuruluşu ve çalışma esaslarına ilişkin olarak çeşitli yönetmelikler, genelgeler, tebliğler çıkarılmış ve çıkarılmakta, sistem tekamül ettirilmekte ve sistemde oluşan aksaklıkların giderilmesine çalışılmaktadır. Hazine Müsteşarlığı ve SPK tarafından özellikle emeklilik fonlarının kuruluş ve faaliyetleri ve emeklilik planlarının yapılması ile ilgili yönetmeliklerin açıklamaları niteliğinde kanun ve yönetmelik maddelerine atfen çeşitli genelgeler ile sistem yürütülmeye gayret edilmektedir².

Bu mevzuat değerlendirildiğinde ilk bakışta görülen şudur ki, bu yapı bir sosyal güvenlik sistemi içinde iş sözleşmesine dayanarak işveren tarafından çalıştırılan veya SSK'nın 2. maddesinde belirtilmiş grup içinde olanların veya Emekli Sandığı veya Bağ-Kur mensubu olanların doğrudan yararlanacağı bir sistem olarak yapılanmamıştır. Oysa 4632 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak bireylerin emekliliğine yönelik tasarruflarının yatırıma yönlendirilmesi ile emeklilik döneminde ek gelir

sağlanmasının amaçlandığı açıkça hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bireysel emeklilik sisteminin yapılanmasındaki mevzuatın düzenlenmesinde Hazine Müsteşarlığı, sigorta dallarının kuruluşuna ilişkin sistemi diğer benzer sigorta dallarından farklı olarak ve katılımcı lehine getirdiği farklarla değişik düzenleyerek, bireysel emeklilik sistemini, sigorta hukuku sistemi içinde bir sigorta dalı olarak kurmuştur.

Bu yapılanma ile geniş anlamda sosyal güvenlik olarak yaşlılık riskine karşı sosyal güvence sağlamayı amaçlamıştır. Ancak sosyal sigortadan farklı bir sistemdir⁴.

2) 4632 SAYILI KANUN'LA KABUL EDİLEN BİREYSEL EMEKLİLİK TASARRUF VE YATIRIM SİSTEMİNİN AMACI NEDİR?

4632 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaç bağlamında; kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olarak ortaya konulmaya çalışılmış ve bireylere emeklilik döneminde ek bir gelir sağlanarak emeklilikte refah düzeylerinin yükseltilmesi için getirilen ve ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratmak ve istihdamı arttırmak, ekonomik kalkınmaya katkıda bulunmak ve gönüllü katılım esasına dayalı katılanın katkısı esasına dayanan bu sistem ile ulaşılmak istenen hakların ne olacağı, nasıl garanti edildiği, hukuki korunmanın yeterli olup olmadığı, benzer sistemlerden avantajlı olup olmadığı, devletin fonksiyonunun denetleme ile sınırlı olması, bireysel emeklilik kurumunun sosyal güvenlik sistemi içinde mütalaa edilip edilmemesi bakımından amaç kısmında belirtilen sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı olma niteliği açısından tereddüt doğurup doğurmadığı, fonların teminatının ne olduğu, sistemin katılımcıların hak ve menfaatlerinin korunması açısından nasıl değerlendirilebileceği, bireysel emekliliğin sosyal güvenlik sistemi içindeki bireylerin bu sistem içinde haklarını güvenceye alıp almadığı, yasanın açıklanan amacına ulaşabilme oranının ne olduğu hususları zihinleri meşgul eden konulardır.

Kanunun Genel Gereğesine baktığımızda; gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelere ülke gündemini sosyal güvenliğin oluşturduğu ve sanayileşmiş ülkelerde nüfusun yaşlanması ile sosyal güvenlik sistemlerinin aktif-pasif dengelerinin bozulmaya

başladığı, bu nedenle reform gerektiği belirtilerek, bireylerin daha nitelikli ve daha yüksek sosyal güvenlik hizmetinin verilmesinin amaçlandığı görüşünden hareketle, dünyada yaşlılık aylığı veya emekliliğe yönelik sosyal güvenlik alanında sorunların çözümüne yaklaşımda, tüm hizmetlerin standartlaşması yerine çok basamaklı emeklilik sistemlerinin tercih edildiği, nimet-külfet dengesinin tam olarak oluşturulmasını sağlamak için maaş esasına dayanan veya dağıtım sistemi yerine pirim esaslı fonlu sistemlerin tercih edildiği, bireylerin kendi tasarrufları üzerinde söz hakkının olduğu ve yatırım riskinin üstlenildiği, bireylerin emeklilik sistemine aktif olarak katılıp rol oynadıkları kamu sosyal güvenlik kurumları tarafından oluşturulan ve birinci basamak olarak kabul edilen zorunlu katılıma dayalı ve asgari bir emeklilik gelirinun sunulduğu ve asgari bir gelir sağlama amacına yönelik dağıtım esasına göre işleyen bir yapı yerine, ikinci basamak emeklilik sistemi dışında üçüncü basamak olarak kabul edilen bireylerin emekliliğe yönelik gönüllü katkıları ile oluşturdukları bireysel hesaplarda takip edilen fonlu bir sistem içinde bireye emeklilik geliri sağlanması amaçlandığı belirtilmiştir. Türkiye'de SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı aracılığı ile sunulan emeklilik hizmetlerinin birinci basamağı oluşturduğu, üçüncü basamağın ise kısmen hayat sigorta şirketlerince oluşturulan ürünlerle gerçekleştirildiği açıklanmıştır⁵. Bu yasa ile kamu sosyal güvenlik sisteminin tamamlayıcısı niteliğinde olmak üzere Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Kanunu Taslağı hazırlandığı belirtilmiştir. Mevcut sosyal güvenlik sistemi içinde sağlanan emeklilik gelirlerinin yeterli olmadığı, bu nedenle sanayileşmiş ülkelere bakıldığında emeklilere ek gelir sağlamak amacı ile birikimli hayat sigortaları, ikinci ev kirası, döviz veya mevduat geliri gibi ürünlerin bulunduğu ve bu ülkelere tasarrufların önemli bir kısmını emekliliğe yönelik fonların oluşturduğu, emeklilik fonlarının uzun vadeli yapısı, fon miktarının büyüklüğü ve kurumsal yatırımcı kimliği ile sermaye piyasalarındaki etkinliği ülkelerin ekonomik gelişmelerinin ana nedenlerinden birisini oluşturduğu hususları gerekçe olarak açıklanan hususlardandır.

İşte bu ve buna benzer açıklamalar ile bireysel emeklilik sisteminin, sosyal güvenlik kurumlarının, başka deyişle Türkiye'de SSK, Bağ-Kur ve Emekli

Gönüllü katılım sistemi içinde oluşturulan bir emeklilik sisteminden yararlanmanın fiil ehliyeti koşuluna bağlanması yanlış olmuştur.

Sandığı katılımcısı olanların pasif dönemlerinde elde edecekleri ve birinci basamak tabir edilen zorunlu ve kamu sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenecek, gelirin yeniden dağıtılması sistemi yanında, üçüncü basamak tabir edilen ve bireylerin emekliliğe yönelik olarak kendilerinin gönüllü katkıları ile oluşturulan fon sisteminden sağlanacak bir ürün, bu yasa ile sisteme sokulmak istenmiştir.

Bu ürün her ne kadar sosyal güvenlik kuruluşlarına ek olarak lanse edilmiş ise de, aşağıda şartlarını açıklarken değineceğimiz gibi dar anlamda sosyal güvenlik sistemi içinde mütalaa edilebilecek bir kurum olarak kabul etmek doğru olmayacaktır.

Yasa gerekçesindeki amaç ve yapılan açıklama ile yasa hükümleri ve yasanın uygulamasının sağlanmaya yönelik yönetmelik, tebliğ ve genelge hükümlerinin aynı amacı hedeflediği söylenemez.

3) BİREYSEL EMEKLİLİK TASARRUF VE YATIRIM SİSTEMİ KANUNU'NUN KAPSAMI

4632 sayılı Yasa'nın 4. maddesi, emeklilik sözleşmesi yaparak medeni hakları kullanma ehliyetini haiz olan kişilerin emeklilik sistemine katılabileceğini belirtmiştir. Bunun anlamı MK'nın 9. maddesinde belirtilmiş, fiil ehliyetine sahip olma halinin, kısıtlı olmama ve 18 yaşın dolması ile de ergin olunacağı belirtildiğinden, 4632 sayılı Kanun kısıtlı olmayan ve 18 yaşını doldurmuş olanları kapsamına almıştır.

Kapsam bakımından yasanın eleştirilmesi kaçınılmazdır. Yasa, hem sistemden yararlanmayı çalışan ve çalışmayan herkes açısından olanaklı görmüş, ancak fiil ehliyetini kullanma hakkı olmayanları bu haktan mahrum bırakmıştır ki bu büyük eksikliklerdir. Akıl hastaları veya tutuklu bulunanlar açısından bir kanunun ayrımcılık yapmasının anlaşılır bir yanı yoktur. Gönüllü katılım sistemi içinde oluşturulan bir emeklilik sisteminden yararlanmanın fiil ehliyeti koşuluna bağlanması yanlış olmuştur. Anayasa'nın

10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik prensibine ve madem ki bu kanun ile bireylerin sosyal güvenlik haklarına ek olarak tamamlayıcı nitelikte bir sistem yaratmak amaçlanmıştır, bu takdirde yasanın bu hükmünün amaca aykırı düştüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Sistemin, veli ve vasi ile daha da yaygınlaştırılması düşünülmelidir.

Diğer bir konu da bu sistemin, kamu sosyal güvenlik sisteminin bir tamamlayıcısı olarak takdim edilmiş olmasıdır. Oysa 4632 sayılı Kanun'un 4. maddesi, sisteme katılacak kişilere ilişkin sadece fiil ehliyeti açısından bir sınırlama getirmiş, kamu sosyal güvenlik sistemi içinde olanlara yönelik tamamlayıcı nitelikte bir kurum olduğuna ilişkin tanımlama yapmamıştır. Kanunun çıkarılma döneminde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın devrede olması ve kanun tasarisinin 1999 yılında bu Bakanlıkça oluşturulan ve Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı Sermaye Piyasası Kurulu ve ilgili sektör temsilcilerinin katıldığı bir komisyonda yapılan çalışmalar sonucunda oluşması, sistemin sadece hizmet sektöründeki kişilere yönelik olduğu anlamını taşımamaktadır. Sözde SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı mensupları veya isteğe bağlı sigortalılar açısından ek bir emeklilik imkânı sağlanmak istenmiştir. Yasanın çabuk çıkması ve Hazineye girdi sağlanması açısından devreye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sokularak ek emeklilik kavramı üzerinde durulmuştur. Pazarlamasının daha kolay yapılabileceği ve grup emeklilik sözleşmelerinin cazip olacağı inancı ve işverenlerin de katkısının sağlanacağı ümidi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın o dönemde devrede olmasının sonuçlarıdır. Aksi halde sigorta ürünü çıkarmak gerektiğinde, bu yeni ürün ile ilgili yasa Hazine Müsteşarlığı, Maliye Bakanlığı ve SPK'nın görevi dahilinde bulunmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın devreye girmesi bu sigorta dalının sanki çalışma mevzuatı içinde değerlendirilmesi gerektiğine neden olmaktadır.

Sonuç olarak açıklamak gerekirse; bireysel emeklilik tasarruf ve yatırım sistemi ile getirilmiş düzenleme, fiil ehliyetini haiz olmak koşulu ile herkesin katılabileceği bir sistem olup, sadece emeklilik gelirin ek bir gelir niteliğinde yapılandırılmış değildir.

Aslında bu husus eleştirilebilir değildir. Ancak ek gelir şeklinde nitelendirilmesine gerek bulun-

mamaktadır. Ayrıca, kapsamın fiil ehliyeti ile sınırlı tutulması ve Kanunun gerekçesinde belirtilen amaçları içermemesi elbette eleştiriyeye açıktır. Başka deyişle sadece kamu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamında olanlara yönelik bir yapılanma olmadığı halde bu izlenimin verilmesi ve fiil ehliyeti konusu yanlış olmuştur. Ayrıca kamu sosyal güvenlik kapsamında olanların bu sistem içinde yer almalarını mümkün kılabilen bir sistem de değildir. Zira asgari ücretle çalışan veya gelir düzeyi geçimini dahi sağlamaya yönelik olmayan emekçilerin, bu sistemde tasarruf yapması ve böylece ek emeklilik geliri sağlaması gibi bir olasılığın olduğundan bahsetmek mizah konusu olabilir.

4) SİSTEMİN İŞLEYİŞİ

A) BİREYSEL EMEKLİLİK ŞİRKETİ VE KATILIM HESABI

4632 sayılı Yasa, bireysel emeklilik sisteminin organizasyonu için 8. maddede emeklilik şirketi kurulmasını öngörmüştür. Buna göre; bireysel emeklilik sisteminde faaliyet göstermek için kanunda emeklilik branşında ruhsat almış bir şirketin olması aranmıştır. Bu şirketin, Sigorta Murakabe Kanunu hükümleri gereğince hayat ve ferdi kaza sigortaları branşlarında da ruhsat alabileceği belirtilmiştir. Başka deyişle, kurulacak ve bireysel emeklilik sistemi içinde çalışacak şirket aynı zamanda Murakabe Kanunu gereğince hayat ve ferdi kaza dalında da ruhsat alarak faaliyet gösterebilecektir.

Bu şirketin anonim şirket olarak kurulması, öngörülmüş ve sermayesinin de yirmi trilyon TL'den az olmaması aranmıştır. Ödenmiş sermaye bakımından sınır getirilmiş ve on trilyonun altında olmayacağı vurgulanmış ve hisse senetlerinin nakit karşılığında çıkarılarak nama yazılı olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kurucular ile ilgili olarak tasfiyeye tabi tutulan bankerler, bankalar ve sigorta şirketleri ile para ve sermaye piyasalarında faaliyet gösteren diğer kurumlarda doğrudan ve dolaylı % 10 ve daha fazla pay sahibi olmamak ve faaliyetlerinin tamamen veya kısmen sürekli veya bir ay gibi geçici süreyle durdurma kararına uğramış olması, müflis veya konkordato ilan etmemiş olmak, taksirli suçlar hariç affa uğramış olsalar bile ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis yahut ba-

sit veya nitelikle zimmet, cürüm işlemek için teşekül oluşturmak, irtikap, rüşvet ve hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ve kaçakçılık suçları, kara para aklama, Devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı gibi suçlardan dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararı almamış olanların ancak kurucu olabileceği belirtilmiştir.

Yasa şirket sermayesinin % 51'inin mali piyasalar konusunda bilgi ve tecrübesi olan tüzel kişilere ait olması aranmıştır.

Toplumda önemli bir işlevi olacak bireysel emeklilik sisteminin işleminde Devletin görevinin özel kişiler tarafından yürütülmesinde bir takım kriterler koyarak güvence sağlamak istenmiştir. Ancak bu güvencenin bankacılık mevzuatı açısından da esasen mevzuatta yer almış olduğu gözetilirse buna rağmen geçmişte yaşanan olaylara ve Türk ekonomisi ile halkın birikimleri ve vergilerinin hedef olmasına engel olmadığı bir gerçektir.

Yasa, kuruluşta aranacak nitelikleri haiz olan şirkete kuruluş izninin Hazine Müsteşarlığı tarafından verileceğini ve bir yıl içinde kuruluş izni alan şirketin, iki yıl içinde en az yüzbin katılımcıya hizmet verecek biçimde planlama yapmasını, iş planı ve sistem tasarımında öngörülen düzenlemeleri yapmasını ve fiziksel mekan, teknik ve idari alt yapı ile insan kaynakları uyumunun sağlanmış bulunmasını aramış ve aksi halde verilmiş bulunan kuruluş izninin geçersiz olacağını hükme bağlamıştır. Faaliyet ruhsatı olmayan ve alamayan şirketin faaliyette bulunması mümkün değildir. Sonuçları yasa da yer almıştır.

Şirketin sorumlulukları ve teşkilat ile organları, Kanunun 11 ve 12. madde bağlamında düzenlenmiş ve kesin şeffaflık ve yasa hükümlerine uyulmasına yönelik emredici kurallar ve uygulanacak cezai müeyyideler hükme bağlanmıştır.

Katılımcı, emeklilik sözleşmesi esasları dahilinde şirket nezdinde açılacak bireysel emeklilik hesabına taahhüt ettiği katkı payını ödeyecektir. Yine katılımcı, yaptığı sözleşmeye göre katkı payının şirketin kurduğu birden fazla fon arasında paylaşılmasını isteyebilecektir.

Kanunun 5. maddesi ve 28.02.2002 tarihli Bireysel Emeklilik sistemi Hakkında Yönetmeliğin 22. maddesi katılımcının birikimlerini başka şirkete aktarmak hakkını da düzenlemiştir. Emeklilik söz-

leşmesinin yürürlüğünden bir yıl geçmesinden itibaren katılımcının emeklilik hesabındaki birikimleri başka bir şirkete aktarma hakkı da bulunmaktadır. Bu aktarmada, giriş aidatı alınmayacağı hükmü konmuştur. Bu madde, emeklilik şirketleri arasındaki rekabeti düzenlemeye ve katılımcının serbest iradesi ile tasarruflarının en az birer yıllık zorunlu muhafaza etmesi sonrası bir şirketten diğerine götürme serbestisinin bulunduğunu ve böylece sistemin güvenilirliğini göstermektedir.

Katılımcının tasarruflarını bir şirketten diğerine götürmesi ve giriş aidatı vermemesi katılımcının menfaatine bir olay mıdır? Borsada işlemlerin nasıl ve hangi sistem içinde ve incelikte yapıldığını bilmeyen, eğitim ve kültür düzeyi bu tür çalıştırma işlemlerine yabancı olan bireylerin, konuyu nasıl çözümleyecekleri merak konusudur. Kanun'un 11. md ve Bireysel Emeklilik Aracıları Hakkında

da oynatılmaktadır. Tasarruflarının değerlendirilmesi yapılarak, belirli bir sistem içinde hem şirketlere kazanç sağlanmakta ve hem de belirlenen dönemin sonunda katılımcıya getiri sağlayacağı vad edilerek sisteme çekilmektedir. Bu sistemde, seçeneklerin sunulmakta olması, araçlar vasıtası ile katılımcıya yardım edilmesi, sisteme ödenen katkı payından daha az veya çok az bir miktarın, katılımcıya geri dönmeyeceği hususu garanti edilmemiştir. Garanti edilmediği bir yana esasen sistem, katılımcının da risk almasını öngörmüştür.

B) BİREYSEL EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİ

4632 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde ve Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında 28.02.2002 tarihli Yönetmeliğin 5 ve devamı maddelerinde emeklilik sözleşmesi ile ilgili hükümler düzenlenmiştir.

Katılımcının tasarruflarını bir şirketten diğerine götürmesi ve giriş aidatı vermemesi katılımcının menfaatine bir olay mıdır?

03.03.2004 tarih ve 25391 sayılı RG'de yayınlanmış Yönetmelik ile Bireysel Emeklilik Aracılığı ihdas edilmiş ve bu kişilerin görevlerinin ne olduğu 22. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre aracılardan görevleri, mevzuata uygun olarak, katılımcıların talimatlarına, mesleğin gereklerine ve iyi niyet kurallarına uygun olarak hareket etmek ve katılımcıların hak ve menfaatlerini korumaktır.

Aracıların yapamayacakları işlemler ve mevzuata aykırılıkları halinde sorumlulukları etrafıca düzenlenmiştir. Bu konularda mevzuatın yapılması hakkında bir eleştiride bulunmaya gerek yoktur. Ancak aracılardan, fonlar ile ilgili katılımcıların haklarını en iyi şekilde değerlendirebilecekleri ve hiç zarara uğratmayacakları konusunda kesin bir garanti verilmesinin teorik olarak imkânsız olduğunu vurgulamak gerekir.

Mevzuat düzenlemesi, olması gereken nitelikte olup, bu alanda faaliyet göstereceklerin istihdam edileceklerin en ince detaylara kadar çizgilerinin belirtildiği bir sistem içinde bireysel emeklilik sisteminin yapılandırılmış olduğu bir gerçektir. Ancak bütün bu yasal düzenlemeler, sistemin katılımcılara geri döndüğünde beklenen düzeyde olacağını garanti edemez. Katılımcılar emeklilik için borsa-

Buna göre bireysel emeklilik sisteminden yararlanmak isteyenlerin Kanun'un 4. maddesi kapsamında olmak koşulu ile şirket ile emeklilik sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Yönetmelik md. 6 bağlamında emeklilik sözleşmesinin taraflarının, fiil ehliyetine sahip ve şirket nezdinde açılacak bireysel emeklilik hesabına katkı yapan veya adına şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan katılımcı ile şirket olduğunu belirtmiştir. Böylece tarafları katılımcı ve şirket olan emeklilik sözleşmesi, katılımcının gönüllü katılım ve belirlenmiş katkı payı esasına göre oluşturulan bireysel emeklilik sistemine girmesi, çıkması, emekli olması, katkıların ödenmesi, katkıların hesaplarda izlenmesi, fonlarda yatırıma yönlendirilmesi ve katılımcı veya lehdara yapılacak ödemelere ilişkin esasları ve tarafların hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir sözleşmedir.

Emeklilik sözleşmesi, yukarıda belirlenen hususlarla ilgili olarak tarafların aralarında yasada belirtilmiş emredici nitelikteki kurallar çerçevesinde serbest iradeleri ile düzenledikleri bir plan formu anlaşmasıdır. Bu sözleşme, emeklilik planı, fonlar ile ilgili bilgileri, emeklilik sözleşmesi teklif formunu, emeklilik sözleşmesi metnini, lehdar tayinine ilişkin hükümleri, sistemin işleyişine dair mutabık

kalınan sistemi, sistem içinde tarafların hak ve yükümlülüklerini içerir.

Sisteme girebilmek için 28.02.2002 tarihli Yönetmelik md. 11 hükümleri gereğince, şirket, katılımcının emekliliğe yönelik beklentilerini, gelir düzeyini ve kamu sosyal güvenlik sistemi içinde olup olmamasına göre ve risk getiri profili formundaki bilgileri esas alarak katılımcıya uygun bir teklif hazırlar. Katılımcıya ayrıca emeklilik sistemi, şirket ve fonlar ile ilgili bilgilerin de verilmesi gerekmektedir. Katılımcı sistemi inceleyerek kendisine sunulan emeklilik sözleşmesi teklifini kabul eder ve imzalarsa bu takdirde katılımcı sisteme girmiş olmaktadır. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ise yönetmelik md. 12'de düzenlenmiştir. Buna göre, emeklilik sözleşmesi yapıldıktan sonra katkı payının ödemesi ve hesaplara intikal etmesini takiben en geç 15 iş günü içinde şirket emeklilik sözleşmesini imzalayarak katılımcıya verecektir. Ancak sözleşme katkı payının ödendiği gün yürürlüğe girmektedir. Bu tarih, katılımcının bireysel emeklilik sistemine girdiği tarih olarak kabul edilir.

Katkı payı olarak belirlenen miktar, şirketin, katılımcının dahil olduğu planın yönetim ve fon giderlerini kapsayacak asgari bir tutar olup emeklilik sözleşmesinde belirtilmektedir. Katkı payı, katılımcının emeklilik hesabına düzenli olarak yapmakla yükümlü olacağı paradır. Şirket, emeklilik döneminde katılımcının asgari bir gelir sağlayabilmesini teminen katılımcının verdiği bilgiler ve gelir düzeyine ve arzusuna göre oluşturacağı bir portföy içinde asgari katkı payını belirler. Asgari katkı payı TÜFE esas alınmak sureti ile şirket tarafından yılda bir kere belirlenmektedir. Katılımcının ödediği katkı payları sistem içinde ve bireysel emeklilik hesabında tercih edilmiş fonlar içinde takip edilip yönlendirilmektedir.

Yönetmeliğin 16. maddesi grup emeklilik sözleşmesi adı altında emeklilik sözleşmesi düzenlenmiş ve bunun için en az on kişiyi kapsamı gerektiğini belirtmekle beraber, on kişiden az kişinin çalıştığı işyerinde veya tüzel kişiliği olan meslek kuruluşlarında, derneklerde ve sair kuruluş ve grupta çalışan veya üye olanların tamamını kapsayacak şekilde düzenlenen emeklilik sözleşmelerinin, grup emeklilik sözleşmesi olarak değerlendirileceğini belirterek grup emeklilik sözleşmelerinin yapılmasında esneklik tanımıştır. Grup emeklilik sözleşmesi

Aracıların fonlar ile ilgili katılımcıların haklarını en iyi şekilde değerlendirebilecekleri ve hiç zarara uğratmayacakları konusunda kesin bir garanti verilmesinin teorik olarak imkânsız olduğunu vurgulamak gerekir.

leşmesi prosedürü de bireysel emeklilik sözleşmesi sistemi hükümlerine göre işlem görmektedir.

Aslında grup emeklilik sözleşmeleri bireysel emeklilik sisteminin yapılanmasında özendirilen bir emeklilik sistemi olarak, işverenlerin de katılımı ile kamu sosyal güvenlik sistemi içinde olanların ek bir emekliliğe kavuşma beklentisini yaratmıştır. Ancak bunun böyle olamayacağı ve olmasının da beklenemeyeceği anlaşılmalıdır. İşletmelerde işverenlerin, işçilerine hizmet akdinin bir şartı olarak bireysel emeklilik hakkı sağlaması elbette işçiler için olumlu bir sosyal güvencedir. Ancak bunun yaygınlaştırılarak kamu sosyal güvenlik sistemi içinde olanlara uygulanması için işverenlerin katkısını sağlamaya yönelik girişimlerin bir sonuç vermesi düşünülemez. Böyle bir yapılanma istendiyse de gerçekleştirilememiş olması isabetli olmuştur. Başka türlü bir yapılanma ile işletmelerde vergi indirimi ve teşviklerle, ithalat ihracat sisteminde yeni yapılanmalar ile işverenlere ekonomik hareket serbestisi getirilerek, gerek istihdam yaratmada ve gerekse sosyal güvenlik sistemi içindeki ek emeklilik sisteminde katkıda bulunma imkânı yaratılabilir ve SSK rücu konusu çözümlenebilirse ek emeklilik için belki işverenlere katkıda bulunma yükümlülüğü getirilebilir. Ancak bugünkü konjonktür içinde işverenin grup emeklilik sözleşmesi için katkıda bulunmasını talep etmenin mümkün olmadığı açıklamak gerekir.

C) BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİ İLE SAĞLANAN HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Sistem, katılımcıların yaşlılıkta düzenli bir

emeklilik geliri almalarını sağlamaya yönelik olarak hükümler getirilmiştir. Gönüllülük esasına göre kurulmuş bu ürünün sağladığı hak ve menfaatler, 4632 sayılı Kanun'un 5 ile 6. maddelerinde ve 28.02.2002 tarihli Yönetmeliğin 14 ile 25. maddelerinde açıklanmıştır. Buna göre, katılımcıya, sisteme giriş tarihinden itibaren en az 10 yıl sistemde kalmak ve 10 yıl süre ile emeklilik şirketinin emeklilik planının yönetim ve fon işletim giderlerini kapsayacak asgari katkı payını ödemek veya tercih ettiği emeklilik planlarına göre on yıllık asgari katkı payı ödemesine karşılık gelecek toplu bir katkı payını ödemesi koşulu ile 56 yaşını tamamladıktan sonra emekli olma hakkı tanınmıştır. Öyleyse Kanunun 4. maddesi kapsamına giren bireylerin gönüllü olarak 10 yıl dan az olmamak koşulu ile sisteme para yatırarak tasarruflarda bulunmaları ve 56 yaşına geldiklerinde de emekli aylığı adı altında ta-

mak için öngörülen imkândır. Ancak 28.02.2002 tarihli Yönetmelik md. 18/3 hükmü gereği, katılımcının katkı payını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, sözleşmede hüküm bulunması şartı ile, Yönetmelik md. 27/3-a bendi doğrultusunda, yasal bildirim ve sunulan standart hizmetler dışında emeklilik sözleşmesinde tanımlanmış özel hizmetlerin talebi halinde, katılımcıya bildirecek ve aylık asgari ücret tutarının en fazla % 25'i nispetinde bir miktar, kesinti tutarına karşılık olarak, katılımcının fon adetlerinden indirim yapılabilmektedir.

Ancak süreklilik arz etmeyen ve sistemde değerlendirilmesine ara verilmiş tasarrufların getirisinin daha az olacağı düşünüldüğünde, bu şekilde toplu ödemelerin veya ara vermelerin tekrarlanması katılımcının nihai alacak miktarını olumsuz etkileyecektir.

Emekliliğe hak kazanabilmek için ödenmeyen süreye ilişkin katkı payının toplu olarak ödenmesi imkânı getirilmiştir.

sarruflarının geri ödeneceği hususunda hak ve yükümlülükleri yasa ile sağlanmıştır. Ancak belirlenen süre sonunda ne miktar bir geri dönüşüm olacağı ve sisteme katılırken ödemekle yükümlü olunan katılım payının ve masrafları düşüldükten sonra geri ödeme durumunda balığ olacak miktarın beklenenden az mı, fazla mı veya enflasyona göre para paritesine göre ne değer alacağı şimdiden belli değildir. Başka deyişle riskin paylaşılması esası kabul edildiğinden, katılım payının getirisinin olup olmayacağı ve/veya olursa ne miktarlarda olacağı peşinen belli olmayan bir sistemdir. Diğer sigorta dallarından özellikle benzer sigorta ürünü hayat sigortasından ayrılan niteliği de esasen buradadır.

Bu sistemde hak ve yükümlülükler açısından farklı özellikler göze çarpmaktadır. Örneğin katılımcının diğer sigorta dallarından farklı olarak emekliliğe hak kazanma süresi dolmadan sisteme katkı payı ödemesine ara verme imkânı Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkındaki Yönetmelik md. 18 ile sağlanmıştır. Böylece katılımcı düzenli katkı payı ödeme yükümlülüğü altına sokulmamıştır. Ancak emekliliğe hak kazanabilmek için ödenmeyen süreye ilişkin katkı payının toplu olarak ödenmesi imkânı getirilmiştir. Bu sistemde kolaylıklar sağla-

Diğer bir imkân olan 28.02.2002 tarihli Yönetmelik md. 19'da düzenlenmiş olan, emekliliğe hak kazanmadan katılımcının sistemden ayrılabilme hakkıdır. Mevzuat, emeklilik sözleşmesi süresi içinde katılımcının herhangi bir anda veya sürekli iş göremezlik halinin ortaya çıkması durumunda birikimlerini alarak sistemden çıkmasını mümkün kılmıştır. Bu durumda birikimlerin ödenmesi ile ilgili olarak emeklilik şirketi ile katılımcı arasında yapılmış olan emeklilik sözleşmesi hükümleri çerçevesinde birikimlerin ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Burada Yönetmeliğin 19. maddesi, katılımcının sistemden sürekli iş göremezlik nedeniyle ayrılabilmesi için katılımcının genel sosyal güvenlik sistemi içinde olup olmamasına göre farklı yöntem uygulamıştır. Sayet katılımcı sosyal güvenlik kuruluşlarından birinden sürekli iş göremezlik nedeniyle gelire hak kazanmış ise sistemden ayrılması mümkün görülmüştür. Katılımcı sosyal güvenlik kuruluşları dahilinde değilse bu takdirde, resmi sağlık kurumları tarafından verilecek bir rapor ile sürekli iş göremezlik halinin saptanması aranmıştır. Sürekli iş göremezlik nedeniyle sistemden ayrılmaya hak kazanabilme, SSK'nın isteğe bağlı sigor-

Bireysel Emeklilik Sistemi vergi açısından da özel hükümler ile avantajlı hale getirilmiştir.

talılar hakkında uygulanan esaslarına bağlanmıştır⁵. Sonuç olarak yasanın ve ilgili mevzuatın imkân verdiği ölçüde akit serbestisine göre yapılmış emeklilik sözleşmesi hükümleri gereğince kabul edilmiş hükümlere göre sistemden çıkabilmesi ve birikimlerinin ödenmesi mümkün olmaktadır. Katılımcının vefat etmesi halinde Yönetmeliğin 19. maddesi gereğince lehdar veya kanuni mirasçılarının, emeklilik hesabındaki birikimleri talep etme hakkı vardır.

Bireysel Emeklilik Sistemi, vergi açısından da özel hükümler ile avantajlı hale getirilmiştir. Böylece bireysel emeklilik sistemine girmek katılımcılara cazip hale getirilmiştir⁶. Bireysel emeklilik sisteminin gelişmesi için iyi bir pazarlama gerektiği açıktır. Ancak bireysel emeklilik sisteminin sağlayacağı fonların ülke ekonomisindeki önemi tartışıldığında nedenli gerekli olduğu ekonomistler ve hükümetçe açıklanmaktadır. Bu sistemin gelişmesinde en önemli etken vergi sistemi olacaktır. Halen sistem, vergi açmazındadır. Yapılan değişiklikler beklenen düzeye erişmediği için sistemde sıkıntılar vardır. Tasarruf ve fonları değerlendirilmesinin daha ucuz yolları aranmaktadır ve aranacaktır. Devlet tahvillerinin yaygınlığının bireysel emeklilik sistemi içinde kullanılması daha avantajlı hale gelmedikçe bu sistemden hükümetin yararlanarak birikim elde etmesi uzun sürecektir. Gerek vergi sistemi ve gerekse Türkiye'deki gelir düzeyinin düşük olması ve işsizlik sorununun giderek artması ve artmaya devam edecek olması, bireysel emeklilik sistemine katılmayı giderek azaltacaktır. Asgari ücret ile çalışanların sisteme girmesinin mümkün olmadığı açıktır. Orta gelir düzeyinin de sisteme katılması belki vergi konusundaki yeniden yapılanma ile mümkün olabilir. Şu anda indirimler cazip değildir.

D) EMEKLİLİK YATIRIM FONLARI⁷

Sermaye Piyasası Kurulu, 4632 sayılı Kanun'un 5. Bölüm 15. maddesi, emeklilik şirketlerinin, emeklilik sözleşmesi çerçevesinde katılımcıların katkılarından oluşan malvarlığının, emeklilik yatırım fonu olarak düzenlenmesini öngörmüştür. Bu

maddeye göre, katılımcılar adına emeklilik şirketleri bireysel emeklilik hesaplarındaki katkıları, katılımcıların da riske katılmak suretiyle dağıtılması esası ile, inançlı mülkiyet esaslarına göre işletmek için bir mal varlığı oluşturmaktadırlar. Yasada tüzel kişiliği olmayan bu fonun nasıl kurulacağı kuruluş ve işleyişi ve denetlenmesi ile ilgili olarak SPK tarafından belirleneceği hüküm yer almıştır. Buna göre de SPK, emeklilik yatırım fonlarının kuruluş ve faaliyetlerini belirlemek üzere Yönetmelik çıkarmıştır.

Yönetmeliğin 5. maddesi emeklilik yatırım fonunun emeklilik şirketi tarafından emeklilik çerçevesinde alınan ve katılımcılar adına bireysel emeklilik hesaplarında izlenen katkıların riskin dağıtılması ve inançlı mülkiyet esaslarına göre işletilmesi amacıyla oluşturulan malvarlığına "Fon" denildiği tekrarlanmıştır. Fonun tüzel kişiliğinin bulunmadığı hususunun anlamı ise doğrudan doğruya fonu esas alan bir hukuki işlem yapılması ve/veya yargı sisteminin işletilmesinin mümkün olmadığı ifadesidir.

Fonun nasıl yapılandırılacağına ilişkin esaslar gerek Kanun ve gerekse yönetmelikte etraflıca belirtilmiş ve emeklilik şirketlerine en az üç ayrı fon kurma yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun üzerinde fon kurulmasına bir engel yoktur. Böylece katılımcılar sunulan paketlerin çokluğu nedeniyle riskli, orta riskli veya az riskli havuzlardan seçme imkânına sahip olacakları düşünülmüştür.

Fonun, Türk ekonomisine ne kazandıracığı üzerinde de durmak gerekmektedir. Bu yasanın oluşturulması ve oluşturan bakanlıklar açısından durum değerlendirildiğinde, fon oluşturmanın Devlet için kaçınılmaz cazibesi bulunduğu bir gerçektir⁸. Esasen 4632 sayılı Kanun'un 1. maddesi bu hususu açıkça ifade etmiştir.

Fonlar ile ilgili ekonomi dünyasında söylenen şudur ki, SPK tarafından düzenlenecek fonlar sayesinde ekonomik siyasi ve sosyal istikrarın sağlanacağı, ekonomiye uzun vadeli kaynak yaratılacağı ve istihdamın artacağı, ekonomik kalkınma olacağı, sosyal güvenliğin kapsamının genişleyeceği, kamunun yükünün azalacağı, yatırımlar olacağı gibi düşünsel özgürlüğün soyutlaması yapılmaktadır. Bütün bu düşünceler, ütöpik anlamda son derece hayırlı ve beklenendir. Ancak gerçeğin böyle olmadığını ve olamayacağını, beklenen oluşumun bir yerde tıkanacağını açıklamak gerekmektedir.

Hükümet Programlarına baktığımızda⁹ Bireysel emeklilik sisteminin oluşturduğu fonun, Devlet Hazine Bonosunu tercih etmesi ve havuzun Hazine Bonosu paydasının fazla olduğu bir oluşumda ki halen sistem Hazine Bonosu ağırlıklı çalışmaktadır. ekonomiye ne büyük bir katkı yapıldığı aşikardır. Zaten bu sistemin çok hızlı bir şekilde oluşturulmasının en önemli nedeni de Hazine Bonosu satışı sureti ile ekonomiye büyük girdi sağlanmasının amaçlanmış olmasıdır. Devletin borçlarının altından kalkılmaz bir durumda olduğu tartışmasız olup bu açık ve borçların kapanması için kaynak gereklidir. İşte bireysel emeklilik sistemi, uzun vadede olarak Devletin Hazine Bonosu satışları sebebiyle faiz ödemeyeceği bir borçlanmadır.

Fonları bekleyen tehlike ne olabilir? Fonların birikiminin piyasa derinliğinden daha hızlı büyümesi söz konusu olacaktır. Ülkedeki sermaye piya-

uygulamanın sürekliliğinin devam etmesi halinde dev fonların oluşması yönetiminde zorluklar meydana getirecek ve planlanan yönetim kadrolarından daha fazlasının istihdamı kaçınılmaz olacak ve bu da ek maliyet getirecektir. Tüm bunlar gerek fonların getirisine ve gerekse katılımcının beklentilerine olumsuz olarak yansiyacaktır. Katılım sayısında düşmeye neden olabilecektir.

5) SİSTEMİN GÜVENLİĞİ

En önemli husus katılımcıların katkı paylarının belirlenen süre sonunda birikimlerinin değer kaybetmemiş ve nemaları ile birlikte kendilerine veya hak sahiplerine dönebilmesidir.

Sistemin güvenli olması ve katılımcıya güven vermesi ilkesi, Yasanın üzerinde durduğu en önemli konu olarak çeşitli düzenlemeler ile katılımcının haklarının güvence altına alınması için

Bu yasanın oluşturulması ve oluşturan bakanlıklar açısından durum değerlendirildiğinde, fon oluşturmanın Devlet için kaçınılmaz cazibesi bulunduğu bir gerçektir.

sasının şu andaki hacmi, gelecek 10 yıl içinde emeklilik fonlarında biriken miktarı karşılayıp karşılamayacağı bilinmeyen bir denklemdir. Emeklilik fonları büyüdükçe çünkü 4632 sayılı Kanun'un 9. maddesinde şirketin faaliyet ruhsatı alabilmesi için iki yıl içinde yüz bin katılımcıya ulaşması ve bunun için gerekli alt yapının yapılması ve planlamanın hazır olması gerektiği hükme bağlanmıştır. Durum böyle olunca şirketlerin pazarlama konusundaki hedeflerinin çok büyük olması gerekmektedir. Hem hedefin büyümesi çabası içinde olunacak ve hem de fonların hantallaşması engellenecek bir sistem var mıdır? Çünkü, fonlar büyüdükçe piyasanın da büyümesi gerekmektedir, gerekli önlemler alınmadığı takdirde fonların hantallaşması karşısında getirileri azalacaktır. Bunun sonucu olarak fonlar arası sirkülasyona başka ifade ile katılımcıların şirket içi ve şirketler arası fon hareketi yapmalarına neden olacaktır. Kısa vadede şirketler fon sayısını artırarak helki bu olumsuzlukları bertaraf edebilirler ancak sabit getirili tahviller bakımından bunların vadesi uzun olmadığı takdirde fonların yönetimi son derece güç olacaktır. Bu şekilde bir

emredici nitelikte hükümlerle sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak ne kadar hüküm konulursa konulsun sistemde delikler açılması her zaman teorik olarak mümkündür.

Bireysel emeklilik sistemi ile ilgili mevzuat emeklilik yatırım fonuna ilişkin çeşitli düzenlemeler yaparak fonun yönetimini olduğunca şeffaf oluşturmaya çalışmıştır.

Emeklilik şirketinin, SPK'dan izin alarak kurduğu fon her ne kadar tüzel kişiliği sahip değilse de yeni bir hukuki statü yaratılarak şirket merkezinin bulunduğu ticaret siciline fon iç tüzüğü ilan etmek suretiyle aleniyet kazandırılmıştır.

Emeklilik şirketinin en az üç fon kurması ve bu fonların her birinin şirketin ödenmiş sermayesinin 1/20'sinden az olmaması hükme bağlanmıştır. Yasanın 15 ve devamı maddeleri ile SPK'nın Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik md. 7 vd. maddeleri gerek kuruluş ve gerekse fonun örgüt yapısını ve kontrol sistemini düzenlemiştir. Buna göre, emeklilik şirketi kurduğu fona en az üç kişiden oluşan bir fon kurulu atayacaktır. Her bir fon

için ayrı ayrı kurul olabileceği gibi tek bir kurul da oluşturulabilir. Bu kurul, üyelerinin yüksek öğrenim görmüş olması sermaye piyasası, bankacılık veya sigortacılık alanlarında en az beş yıllık tecrübeye sahip olması aranmıştır. Ayrıca bu kimselerin faaliyet izinleri sürekli veya geçici kaldırılmış kuruluşlarda veya borsa üyeliğinden geçici veya sürekli çıkarılmış olan kuruluşlarda sorumluluğu saptanmış kişilerden olmaması da aranmıştır. SPK'nın 46. maddesi gereğince işlem yasaklı bulunmamaları gereklidir. En önemlisi bu kurulda görev yapacakların SPK, sigortacılık, bankacılık mevzuatı açısından, kara para aklanmasının önlenmesine dair mevzuat ile ödünç para verme işleri hakkında mevzuata aykırılıktan ve/veya taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi ağır hapis veya 5 yıldan fazla hapis yahut zimmet, nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya devlet sırlarını açığa vurma, vergi kaçakçılığı veya vergi kaçakçılığına teşebbüs ya da iştirak suçlarından dolayı hüküm giymemiş olmaları gerekmektedir.

Açıklandığı üzere Devlet fonların yönetiminde oluşturacak kurul üyelerinin, belirli nitelikte olmasını aramış ve bu konuya çok önem vermiştir. Çünkü fon kurulunun görevleri son derece önemlidir. Şöyle ki, fon kurulu, fon faaliyetlerini, emeklilik şirketi yönetim stratejisine göre verimli, etkin ve mevzuata uygun olarak yürütmekle, muhasebe ve belge kayıt sistemini düzenli tutmakla, fon adına yapılacak sözleşmeleri mevzuata uygun yapmakla, fon portföyünün mevzuata uygun şekilde değerlendirmesini ve birim pay değerini doğru şekilde hesaplamakla, fon mali tablolarını hazırlamakla, fon performansını takip etmekle, kamuyu aydınlatma belgelerinin mevzuata uygun şekilde hazırlamakla, fon faaliyetine ilişkin raporları hazırlamakla, savaş, doğal afetler, ekonomik kriz, iletişim sistemlerinin çökmesi, portföy varlıklarının ilgili olduğu piyasanın kapanması, şirketin mali durumunu etkileyen önemli bilginin ortaya çıkması gibi olağanüstü durumlar ile ilgili kararların alınmasında görevli olacakları belirtilmiştir.

Kurul üyelerinin görevlerini gereği gibi yapmaları, katılımcıların menfaatinin korunması için son

derece önemlidir. Fonun denetimi sadece kurulun faaliyetleri ile sınırlı tutulmamış, aynı zamanda fonun iç kontrolü için de esas ve usuller saptanmıştır. Buna göre, emeklilik şirketi fon kontrol sistemine ilişkin tüm usul ve esasları yazılı yapmak durumundadır. Tüm işlemlerin yazılı yapılması esası getirilmiştir. Emeklilik şirketi, bu konuların denetimi için en az bir fon denetçisi tayin edecektir. Denetçi tarafından iç kontrolün usulüne uygun yapıp yapılmadığı denetlenir.

Devletin sistem içinde düzenleyici ve denetleyici bir rolü vardır. Bireysel emeklilik sistemi hem devlet tarafından, hem de bağımsız kuruluşlar tarafından yoğun bir denetim ve gözetime tabi tutulacaktır. Kanun ve yönetmeliklerde de yer aldığı üzere emeklilik şirketlerinin, emeklilik ve sigortacılık faaliyetleri Hazine Müsteşarlığı tarafından yılda bir defa olağan olarak denetlenecektir. Ayrıca Müsteşarlık gerekli görürse olağan dışı denetimler de yapabilir. Yine emeklilik şirketi faaliyetlerinden dolayı yıl sonlarında aktüer tarafından yapılacak aktüeryal denetime, Hazine Müsteşarlığı tarafından görevlendirilen Emeklilik Gözetim Merkezinin günlük gözetimine ve denetimine tabidir. Şirket fonlarının, portföy yöneticilerinin ve saklayıcının faaliyetleri en az yılda bir kere Sermaye Piyasası Kurulu tarafından denetlenecektir. Tüm bunların dışında bağımsız dış denetim ve iç denetim söz konusudur. Ayrıca kurulan emeklilik yatırım fonları emeklilik şirketlerinin varlıklarından bağımsızdır. Bireysel emeklilik fonlarının yatırıldıkları menkul kıymetler Takasbank'ta saklanacak olup mülkiyeti tamamen katılımcıya aittir. Bunun yanında bireysel emeklilik hesapları Takasbank nezdinde de izlenebilecektir. Dolayısıyla bireysel emeklilik sistemi, yasal bağlamda bütün bu sayılan denetim mekanizmalarının hukuki yapısı sayesinde şeffaf ve güvenilir bir sistem olarak düzenlenmiştir.

SPK'ya 4632 sayılı Kanun'la verilmiş görev ve yetkiler bağlamında emeklilik yatırım fonlarının faaliyeti açısından gözetim ve denetim altında olduğunu göstermektedir. SPK'nın görev ve yetkileri teknik bir faaliyet olarak çok önem arzeder. Katılımcıların bilgilendirilmesi esasları, şirketin ve fonların denetimi, fonların kayda alınması, fon portföyünün oluşturulmasındaki ilkeler, fon varlıklarının değerlendirilmesi ve saklanması ile ilgili esaslar, fonların birleştirilmesi ve devri konuları ve kamunun aydınlatılması

SPK'nın denetimde ve görevinde olarak hukuki güvence altına alınmak istenmiştir.

DEĞERLENDİRME

Türkiye'de emekliliğin özelleştirilmesi veya özel kurumlara verilmesi konusu sosyal güvenlik sisteminin temel bir yapıya kavuşturulması ile birlikte birçok konu sorun olmaya devam edecektir. Devletin fonksiyonunun küçülmesi ve emeklilik sorununun uzun süre toplumu meşgul edeceği günler yakındır. Emekçilerin ve kuruluşlarının olaya bakış açısı ve taleplerinin Hükümet tarafından değerlendirilmesi ve sosyal dialog ile toplumun beklenti ve isteklerinin saptanması zorunludur. Bireysel emeklilik sistemi ile toplumun beklentilerinin çözüme kavuşmadığı ve henüz büyük şehirlerde bireysel emeklilik pazarlamasının yapılabildiği, hedef kitlelerin şirketler arasında paylaşılmasında rekabet yaşandığı ve bu sistemin uzun vadede beklentilere cevap veremeyeceğini ve bir takım değişikliklerin yapılması gerektiğini belirtmek isteriz.

Şu anda bu sistemin yanlış eksik ve iyi işletilemediğini tartışmak yanlıştır. Ancak sonuçlarını göstermeye başlamamış ve fakat fonların değerlendirilmesi açısından zaman diliminin kısa olması nedeniyle fazla prim yapmamış olan ve fonların sözleşme sonuna doğru alacağı seviyenin şimdiden belli olmaması nedeniyle riskin olduğu açıktır. Bu sistemin başarılı olmaması halinde katılımcıların tasarruflarının bir garantisinin bulunmaması da sistemin en zayıf noktasıdır. Daha başarılı bir sistem geliştirildiği takdirde bu kurumun yerini alacağı muhakkaktır.

Bireysel Emeklilik Sisteminin benzer yabancı ülke uygulamalarında olduğu gibi olumsuzluklara sahne olmaması için öncelikle Türk ekonomisinin sağlam olması ve Devletin borçlanmaması ve borçlarını doğal kaynakların işletilesi tarım sektörüne önem vermek suretiyle geliştirerek ödemesi ve hazine bonosundaki fonların akıbetinin iyi düşünülmesi ve savrukluktan imtina edilmesi gerekmektedir. Fonlardan toplanan meblağların sarf yerlerinin titizlikle hükümet tarafından belirlenmesi ve şeffaf olunması asıdır. Aksi halde Hazine Bonolarının geri ödenmesinin kazaya uğraması kaçınılmaz olabilir. Bireysel Emeklilik Sisteminin işleyişinin şeffaf olması, hukuki yapılanmanın mükemmel olması,

aksayan yanların dikkatle takip edilerek eksikliklerinin giderilmesi ve değişikliklerin yapılması yetmeyecektir. Daha önceleri uygulanmış ve sözde tasarruf adı altında çalışanlardan kesilen paraların akıbeti gibi bir son, bireysel emeklilik için de söz konusu olmaması için, gerek sistemde faaliyet gösteren şirketlerin ve gerekse katılımcıların ve özellikle halkın hükümet politikalarını daha sıkı takip ederek demokratik kuralları işletmesi ve hukuka uygun bir sistem içinde duyarlı olunması kaçınılmazdır. Bireysel emeklilik sisteminin ek emeklilik olarak yapılandırılmış bulunması sebebiyle Türkiye'de yapılanmakta olan yeni sosyal güvenlik sistemine göre Devletin katılımının azaltıldığı ve özel emeklilik şeklindeki yapılanma açısından dünya uygulamasındaki örnekler ile bağlantı yapılarak eleştirilmemesi ve kendi sistemi içinde katılımcıların güvenliğinin sağlanması gerektiğini açıklamak isteriz.

DİPNOTLAR

- 1 Güzel Ali-Okur Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, 2003, 9. baskı s. 8, vd.'deki açıklamalara bakınız.
- 2 4632 sayılı ve 07.04.2001 tarih ve 24366 sayılı RG Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 28.02.2002 tarih 24681 sayılı RG, Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik; 28.02.2002 tarihli ve 24681 sayılı RG, Hazine Müsteşarlığının, Emeklilik Şirketleri Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik; 28.02.2002 tarih 24681 sayılı RG, Sermaye Piyasası Kurulunca çıkarılmış, Emeklilik Yatırım Fonlarının Kuruluş ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik; 03.03.2004 tarihli 25391 sayılı R.G. Bireysel Emeklilik Araçları Hakkında Yönetmelik; 31.10.2001 tarihli ve 24569 sayılı RG'de neşrolmüş Bireysel Emeklilik Danışma Kurulunun Çalışma Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik; Bireysel Emeklilik Aracılığı Faaliyetinde Bulunacak Kişilere İlişkin 2004/ 1 Nolu Tebliğ; Hazine Müsteşarlığından, Emeklilik Planları Hakkında 2003/1 nolu Tebliğ; Emeklilik Şirketlerindeki Birikimli Hayat Sigortalarından Bireysel Emeklilik Sistemine Aktarımlara İlişkin 2004/2 nolu Tebliğ; Gelir Vergisi Kanunu; Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 4697 sayılı ve 29.06.2001 tarihli ve 07.10.2001 tarihli ve 24458 sayılı RG'de neşrolmüş BES ile ilgili mevzuat hükümleri; Mük Md 21.- Bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat, malüliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin % 25'i, Türkiye'de kâin ve merkezi Türkiye'de bulunan diğer sigorta şirketlerinden on yıl süreyle prim ödeyenler ile vefat, malüliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin % 10'u ve tek primli yıllık gelir sigortalılarından yapılan ödemeler gelir vergisinden müstesnadır. İstisna edilen tutar üzerinden 94. maddenin birinci fıkrasının (15) numaralı bendine göre tevkifat yapılmaz. Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair 4697 sayılı ve 29.06.2001 tarihli ve 07.10.2001 tarihli ve 24458 sayılı RG'de neşrolmüş BES ile ilgili mevzuat hükümleri; Mük Md 21.- Bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat, malüliyet veya tasfiye

gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin % 25'i, Türkiye'de kâin ve merkezi Türkiye'de bulunan diğer sigorta şirketlerinden on yıl süreyle prim ödeyenler ile vefat, malûliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin % 10'u ve tek primli yıllık gelir sigortalarından yapılan ödemeler gelir vergisinden müstesnadır. İstisna edilen tutar üzerinden 94. maddenin birinci fıkrasının (15) numaralı bendine göre tevkifat yapılmaz. Md. 4. - 193 s. K. 40. md.1 f. (9) numaralı bent eklenmiş, 63. md. (2) ve değişik (3) numaralı bentleri değiştirilmiştir. 9. İşverenler tarafından ücretliler adına bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları. (Gerek işverenler gerekse ücretliler tarafından bireysel emeklilik sistemine ödenen ve vergi matrahının tespitinde dikkate alınan katkı paylarının toplamı bu Kanunun 63. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde belirlenen oran ve haddi aşamaz.) 2. Kanunla kurulan emekli sandıkları ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20. maddesinde belirtilen sandıklara ödenen aidat ve primler. 3. Sigortanın veya emeklilik sözleşmesinin Türkiye'de kâin ve merkezi Türkiye'de bulunan bir sigorta veya emeklilik şirketi nezdinde akdedilmiş olması şartıyla; ücretlinin şahsına, eşine ve küçük çocuklarına ait hayat, ölüm, kaza, hastalık, sakatlık, işsizlik, analık, doğum ve tahsil gibi şahıs sigorta poliçeleri için hizmet erbabı tarafından ödenen primler ile bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları, indirim konusu yapılacak prim, aidat ve katkıların toplamı, ödendiği ayda elde edilen ücretin % 10'unu (bireysel emeklilik sistemi dışındaki şahıs sigorta poliçeleri için ödenen primlerde, ödendiği ayda elde edilen ücretin % 5'ini) ve yıllık olarak asgari ücretin yıllık tutarını aşamaz. Bakanlar Kurulu bu oranı % 20 oranına kadar (bireysel emeklilik sistemi dışındaki şahıs sigorta poliçeleri için % 10 oranına kadar) artırmaya ve belirtilen haddi asgari ücretin yıllık tutarının iki katını geçmemek üzere yeniden belirlemeye yetkilidir. Md 5. - 193 s.K. değişik 75. md.2 f. (15) . bent eklenmiştir. 5. Tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından; a) On yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemedi ayrılanlara yapılan ödemeler, b) On yıl süreyle katkı payı ödemiş olmakla birlikte bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazanmadan ayrılanlar ile diğer sandık ve sigortalardan on yıl süreyle prim veya aidat ödeyenlere ve vefat, malûliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemeler, c) Bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat, malûliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemeler. Md. 6 c) 75. maddenin ikinci fıkrasının (15) numaralı bendinde yer alan menkul sermaye iratları ile tevkif yoluyla vergilendirilmiş bulunan ve gayrisafi tutarları toplamı 103. maddede yazılı tarifenin birinci ve ikinci gelir dilimleri toplamının yansın aşmayan menkul sermaye iratlarından ve vergi alacağı dahil kurumlardan elde edilen kâr paylarından; Bakanlar Kurulu bu bentte yer alan % 10 oranını % 20 oranına kadar (bireysel emeklilik sistemi dışındaki şahıs sigorta poliçeleri için % 10 oranına kadar) artırmaya ve belirtilen haddi asgari ücretin yıllık tutarının iki katını geçmemek üzere yeniden belirlemeye yetkilidir. Md. 7. - 193 s K 89. md değişik (1) numaralı bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. I. Beyan edilen gelirin % 10'unu (bireysel emeklilik sistemi dışındaki şahıs sigorta primleri için, beyan edilen gelirin % 5'ini) ve asgari ücretin yıllık tutarını aşmamak şartıyla, mükellefin şahsına, eşine ve küçük çocuklarına ait hayat, ölüm, kaza, hastalık, sakatlık, analık, doğum ve tahsil gibi şahıs sigorta primleri ile bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları (Sigortanın veya emeklilik sözleşmesinin Türkiye'de kâin ve merkezi Türkiye'de bulunan bir sigorta veya emeklilik şirketi nezdinde akdedilmiş olması, prim ve katkı tutarlarının gelirin elde edildiği yılda ödenmiş olması ve ücret geliri elde edenlerin

ücretlerinin safi tutarının hesaplanması sırasında ayrıca indirilmemiş bulunması şartıyla; eşlerin veya çocukların ayrı beyanname vermeleri halinde, bunlara ait prim ve katkı payları kendi gelirlerinden indirilir.), Bakanlar Kurulu bu bentte yer alan % 10 oranını % 20 oranına kadar (bireysel emeklilik sistemi dışındaki şahıs sigorta poliçeleri için % 10 oranına kadar) artırmaya ve belirtilen haddi asgari ücretin yıllık tutarının iki katını geçmemek üzere yeniden belirlemeye yetkilidir. Md. 9. - 3.6.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun değişik 8. md 1 f. (4) numaralı bendine aşağıdaki alt bent eklenmiştir. e) Emeklilik yatırım fonlarının kazançları (Bu kazançlar Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesine göre tevkifata tabi tutulmaz.); Md. 12. - 13.7.1956 tarihli ve 6802 sayılı Gider Vergileri K. istisnalar ile ilgili 29.md. (i) (t) ve (u) bentleri eklenmiş ve değiştirilmiştir. i) Emeklilik sözleşmeleri, hayat sigortaları (hayat sigortalarında ferdi kaza, hastalık sonucu malûliyet ve tehlikeli hastalıklar teminatlarının da ek teminat olarak verildiği sözleşmeler dahil) ve sağlık sigortaları ile ihracata ait nakliyat sigortalarında sözleşme ve poliçe üzerinden alınan paralar. t) Emeklilik yatırım fonlarının, sermaye piyasalarında yaptıkları işlemler nedeniyle elde ettikleri paralar, u) Banka ve sigorta şirketleri ile emeklilik şirketlerinin kuruluşlarında veya sermayelerini artırdıkları sırada çıkardıkları hisse senetlerinin itibari değerlerinin üzerinde elden çıkarılması sonucu kendi lehlerine kalan paralar. Banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmiştir.

3. Güzel-Okur: a.g.e., s. 567 vd.'deki açıklamalara bkz.
1. Güzel-Okur: a.g.e., s. 571; Korkmaz Selda: Ülkemizde bireysel emeklilik sistemi üçüncü ayak emeklilik olarak uluslararası literatürde yer almaktadır. Toprak İşveren, 2004, s. 61, s. 7 vd.
5. İsteğe bağlı sigortanın sona ermesi ile ilgili olarak SSK m. 85/D hükümlerine bkz
6. Bkz dip not 2'de belirtilen mevzuat.
7. Emeklilik fonları ve dünya örnekleri, fonların yönetimi, asgari emeklilik maaşı garantisi ve ek niteliğinde olmayan özel emeklilik yapılması için bkz. Çağatay Ergenekon: Özel Emeklilik Fonları Şili Örneğinden Alınacak Dersler, 1998 İst.
8. Öğütgen Mesut: Bireysel Emeklilik Sistemi: Toprak İşveren 2004 s. 61, s.9.
9. Başbakan Abdullah Gül, Hükümet Raporu (23.11.2002) www. antimai.org/eko/58hukmetprog. Başbakan Recep T. Erdoğan tarafından sunulan Hükümet Programı (18.03.2003) www. basbakanlik.gov.tr/docs/hukümetprgr.doc - Konukman Aziz Doç. Dr: AKP Hükümeti Karar Aşamasında: IMF ile Tamam mı? Devam mı? www.bagimsizsosyalbilimciler.org