

BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNDE CEBRÎ İCRA SINIRLAMALARI

*Arş. Gör. Nur BOLAYIR**

GİRİŞ

Toplumda yaşayan bireylerin yaşlılık dönemlerinde üretici durumdan tüketici duruma geçmeleri sebebiyle, birçok ülkede sosyal devletin gereği olarak çalışmalarını sırasında elde ettikleri gelirlerden “prim” denilen kesintiler yapılarak, çalışma hayatlarının sona ermesinden sonraki dönemlerinde onlara “emeklilik” adı altında güvence sağlanmaktadır. Bireylerin belli bir yaşam düzeyini sürdürebilmelerine yetecek emeklilik gelirleri elde edilmesi için de çeşitli emeklilik sistemleri geliştirilmiş ve uygulanmaya başlanılmıştır.

Söz konusu sistemlerden biri, zorunlu sigorta sistemi ile sağlanan emeklilik iken; diğeri, kişinin gönüllü olarak katıldığı ve geliriyle orantılı biçimde gelirinden tasarruf ederek kendi adına yatırıma dönüştürerek kazanç elde edeceği ihtiyari sigorta sistemi ile sağlanan emekliliktir. İhtiyari sigorta sistemi sayesinde yaratılmış olan “bireysel emeklilik”, Türk Hukuku’nda ilk kez 28 Mart 2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu (Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K.) ile düzenlenmiş; Kanun 7 Nisan 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmasından altı ay sonra yürürlüğe girmiş ve uygulama alanı bulmuştur.

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

Bireysel emeklilik sistemi, Kanun'un genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, emekliliğe yönelik tasarruf ve yatırım sistemi olup kamusal sosyal güvenlik sistemini tamamlayıcı bir özellik arz etmektedir. Bu Kanun ile kamusal sosyal güvenlik sisteminin yanında bireylerin gönüllü katılımlarına bağlı olarak, onların ikinci bir emeklilik geliri elde edebilmelerine yönelik düzenlemeler öngörülmüştür. Bireyler, kendi tasarruflarıyla ve tasarruflarının getirileriyle orantılı olarak emekliliklerinde ek bir gelire sahip olacaklar; söz konusu sistem sayesinde refah düzeyleri kısmen de olsa artabilecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde bireysel emeklilik sözleşmesinin kapsamı genel hatlarıyla ortaya konulacak; ikinci bölümünde ise, bireysel emeklilik yatırım fonuna ilişkin düzenlemeler yatırım fonunun ve katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarının üzerindeki uygulamalar ışığında değerlendirilecektir.

I. BİREYSEL EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI

A. BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNİN GENEL OLARAK TANITILMASI

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m. 4/f.II'de¹ ve Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik (BESHY) m.4/f.I'de, bireysel emeklilik sözleşmesinin katılımcı² ile emeklilik şirketi arasında kurulan,

¹ Madde metninde, emeklilik sözleşmesinde bulunacak esasların ve usullerin Sermaye Piyasası Kurulu'nun uygun görüşünün alınması suretiyle, Hazine Müsteşarlığı tarafından saptanabileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, bireysel emeklilik sözleşmesine idari anlamda devlet müdahalesinin söz konusu olabileceğini ve sözleşmenin BK. m.19 ve BK. m.20/f.II'de yer alan koşulların dışında bazı şartlara tâbi kılınabileceğini göstermektedir. Y.Bora Alanya, Bireysel Emeklilik Hukuku, İstanbul 2007, s. 15.

² Katılımcı, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.2/d'de, emeklilik sözleşmesine kendi adına ve hesabına taraf olan gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Emeklilik sözleşmesine kendi adına ve hesabına taraf olan kişinin katılımcı olarak tanımlanması, sözleşmenin bir başkası tarafından kendi adına, katı-

katılımcının sisteme girmesine, sistemden ayrılmasına, emekli olmasına, katkı paylarının ödenmesine, fonlarda yatırıma yönlendirilmesine, katılımcıya veya lehtarına yapılacak ödemelere ilişkin esasları ve tarafların diğer hakları ile yükümlülüklerini düzenleyen bir sözleşme olduğu belirtilmiştir. Söz konusu sözleşmenin katılımcı tarafında yer alabilmek için herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olmak gerekmediği gibi, kamu veya özel sektör çalışanı olmanın da herhangi bir engelleyici etkisi bulunmamaktadır³. BESHY. m.5/f.II uyarınca, emeklilik şirketi bireysel emeklilik sistemine girmek isteyen katılımcının emeklilik hakkındaki beklentilerine, gelir düzeyine, risk getiri profili formundaki⁴ bilgilere dayanarak uygun bir teklif hazırlamakta ve bu teklife uygun olan tanıtım kılavuzunu katılımcıya sunmaktadır. Teklifi kabul eden katılımcı da teklif formunu⁵ usûlüne

lımcının hesabına olarak yapılmasının mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. BESHY. m.3/ğ'de ise, katılımcının emeklilik sözleşmesine göre adına ve hesabına şirket nezdinde bireysel emeklilik hesabı açılan fiil ehliyetine sahip olan gerçek kişi olduğu belirtilmiştir. Ancak, bireysel emeklilik şirketine açılan bireysel emeklilik hesabı her durumda katılımcının adına ve hesabına açılmayabilecektir. Çünkü, sponsor kuruluşun kendisi tarafından ödenen katkı paylarına katılımcının belli bir süre sonra hak kazanacağı hallerde, sponsor kuruluşun ödemelerinin toplandığı hesap katılımcının hesabına açılmış olmakla birlikte, katılımcının adına açılmamış durumdadır. Bu nedenle, söz konusu tanımın isabetli olmadığı anlaşılmaktadır. A. Samim Ünan/Ahmet Karayazgan, *Bireysel Emeklilik Hukuku*, İstanbul 2009, s. 24 ve 152.

- ³ Ahmet Erol/ A.Ercan Yıldırım, *Tüm Yönleriyle Bireysel Emeklilik Sistemi*, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 267; Esfender Korkmaz/Tekin Akgeyik/Binhan Elif Yılmaz/Nagihan Oktayer/Nazan Susam/Murat Şeker, *Sosyal Güvenlikte Yeni Yaklaşım: Bireysel Emeklilik*, İstanbul 2007, s. 155.
- ⁴ Risk getiri profili formu, BESHY. m.3/ı'de, içeriği Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenen, katılımcının risk ve getiri tercihini belirlemeye yardımcı olan form olarak tanımlanmıştır.
- ⁵ Teklif formu, BESHY. m.3/m'de, emeklilik planını, plan kapsamında sunulan fonları, yapılan kesintileri, katkı payı tutarını, emeklilik sözleşmesinin taraflarına ilişkin bilgileri içeren ve emeklilik şirketi hariç olmak üzere,

uygun şekilde doldurup imzalamaktadır. BESHY. m.6/f.I'e göre, emeklilik sözleşmesi emeklilik şirketi tarafından reddedilmediği takdirde teklif formunun katılımcı tarafından veya varsa sponsor kuruluş⁶ tarafından imzalandığı tarihi takip eden otuzuncu günde yürürlüğe girmiş sayılmaktadır. Emeklilik sözleşmesinin yürürlük tarihi, BESHY. m.6/f.II'de belirtildiği üzere, katılımcının bireysel emeklilik sistemine giriş tarihi olarak kabul edilmektedir.

B. BİREYSEL EMEKLİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ HAKLARININ ve YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN BELİRLENMESİ

Bireysel emeklilik sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir akittir. Tarafların haklarının ve yükümlülüklerinin kapsamı, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m. 5'te ortaya konulmuştur. Buna göre, katılımcının borcu, sisteme giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunarak, emeklilik hakkını kazanacağı elli altı yaşını tamamlamasına kadar geçecek süre boyunca emeklilik şirketine katkı payı⁷ ödemektir. Emeklilik şirketinin borcu ise, katılımcı tarafından ödenen katkı paylarını şirkete intikalini izleyen en geç ikinci iş

diğer araçlar ve bireysel emeklilik aracı tarafından imzalanan form olarak tanımlanmıştır.

⁶ Sponsor kuruluş, BESHY. m.3/k'da, işveren sıfatıyla bir işveren grup emeklilik sözleşmesine göre çalışanları adına ve hesabına katkı payı ödeyen grup kurucusu olarak tanımlanmıştır.

⁷ Katkı payı, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.2/e'de ve BESHY. m.3/h'de, emeklilik sözleşmesine göre emeklilik şirketine ödenen tasarrufa yönelik tutar olarak tanımlanmıştır. Bireysel emeklilik sisteminde, katılımcının emeklilik döneminde hak kazandığı tutar, bireysel emeklilik hesabına yatırdığı katkı payları ile bu katkıların nemasını içermektedir. *Korkmaz/Akgeyik/Yılmaz/Oktayer/Susam/Şeker*, s. 161. Katkı payı, bireysel emeklilik sözleşmesine göre ödenen tutar olarak belirtilmiş olmakla birlikte, katılımcının isterse daha farklı bir tutarı da ödemesi mümkün olduğundan, bireysel emeklilik sözleşmesi kapsamında ödenen bütün tutarların katkı payı olarak değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. *Ünan/Karayazgan*, s. 24.

gününde yatırıma yönlendirmektir. BESHY. m.24 uyarınca, emeklilik şirketi emeklilik sözleşmesinin imzalanmasıyla birlikte giriş aidatına hak kazanmakta; giriş aidatı katılımcının bireysel emeklilik sistemine ödediği katkı paylarından ayrı olarak takip konusu yapılmaktadır. Giriş aidatının miktarının, emeklilik sözleşmesi teklif formunun imzalandığı sırada geçerli olan aylık brüt asgari ücret tutarının yarısını aşmaması gerekmektedir. Giriş aidatının azami bir yıllık süre için taksitlendirilmesi mümkün olduğu gibi, tahsilâtı da beş yılı aşmamak kaydıyla ertelenebilecektir. Katılımcının bireysel emeklilik sisteminden ayrılması veya başka bir şirkete aktarım talebinde bulunması halinde, emeklilik şirketi giriş aidatının ödenmemiş kısmını katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinden⁸ indirebilecektir. Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6'ya ve BESHY. m.18'e göre, katılımcı bireysel emeklilik sistemine giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunmak ve on yıl süreyle katkı payı ödemek koşuluyla elli altı yaşını tamamladıktan sonra emekliliğe hak kazanmaktadır. Bu durumda, emeklilik şirketi emekliliğe hak kazanan katılımcının birikimlerinin ödenmesi hakkındaki talebini yedi iş günü içinde yerinde getirmekle yükümlüdür.

II. BİREYSEL EMEKLİLİK YATIRIM FONUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. BİREYSEL EMEKLİLİK YATIRIM FONUNUN GENEL OLARAK TANITILMASI

Bireysel emeklilik sisteminde, bireylerin yapacakları katkılar emeklilik şirketi nezdinde oluşturulan bireysel emeklilik hesapla-

⁸ Birikim, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.2/k'da ve BESHY. m.3/b'de, bireysel emeklilik hesabına ödenen katkı payları ile katkı paylarının getirilerinin toplamından oluşan tutar olarak tanımlanmıştır. Ancak, katılımcının hesabına başkası tarafından ödenen ve henüz katılımcının hak kazanma koşullarının gerçekleşmiş olmadığı tutarları içermediğinden söz konusu tanım eksiktir. Ünan/Karayazgan, s. 24.

rında yatırım fonu olarak değerlendirilmektedir. Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.15/ f.I'de ve Fon Yönetmeliği (Fon Yön.) m.5/f.I'de tüzel kişiliğe sahip bulunmayan yatırım fonunun emeklilik şirketi tarafından emeklilik sözleşmesi çerçevesinde alınan ve katılımcılar adına bireysel emeklilik hesaplarında izlenen katkıların, riskin dağıtılması⁹ ve inanca mülkiyet¹⁰ esaslarına göre işletilmesi amacıyla oluşturulan malvarlığı olduğu; bu Kanun'da yer alan amaçların dışında kullanılmayacağı ve kurulamayacağı belirtilmiştir. Fonun portföyü, bireysel emeklilik sistemine bireylerin yaptıkları katkılar

⁹ Riskin dağıtılması ilkesiyle, bireysel emeklilik sisteminde yer alan katılımcıların sisteme aktardıkları kaynaklarının riske karşı korunması ve menkul kıymet seçiminin bilimsel bir yöntemle yapılarak portföyün devamlı değişiminin gerçekleşmesi hedeflenmektedir. Sisteme katılacak kişilerden toplanarak oluşturulan portföylerin farklı menkul kıymetlere yatırılması suretiyle, piyasadaki olumsuz durumlardan en az şekilde etkilenme imkânı sağlanmış olacaktır. *Erol/Yıldırım*, s. 286; *Azmi Demirci/Atakan Şen*, *Bireysel Emeklilik Sistemi*, İstanbul 2006, s. 455.

¹⁰ İnançlı mülkiyet halinde, fona inanca olarak fon kurucusu sahip bulunmaktadır. Tasarruf sahipleri, fonla ilgili işlemleri yapma yetkisini kurucuya vermektedirler; söz konusu yetki devri fon içtüzüğü sayesinde mümkün olmaktadır. Kurucu, fonu içtüzük çerçevesinde ve tasarruf sahiplerinin haklarını koruyarak yönetmeyi üstlenmektedir. *Erol/Yıldırım*, s. 286; *Demirci/Şen*, s. 455. Mülkiyetin iktisabı ise, inanca işleme bağlı olarak gerçekleşmektedir. İnançlı işlem, bir kimsenin menfaatinin başkası tarafından korunması veya teminat sağlanması amacıyla ona bazı haklarını ciddi olarak devretmekle birlikte, hakları iktisap edenin bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanamaması, bazılarını da önceden hak ve menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanmak zorunda olması hususunda tarafların anlaşığı işlem olarak tanımlanmaktadır. *Ergun Özsunay*, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler*, İstanbul 1968, s. 39 vd.; *Halûk Tandoğan*, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.II, 3. Bası, Ankara 1987, s. 543 vd.; *Gülay Öztürk*, *İnançlı İşlemler*, Ankara 1998, s. 44-45; *Fikret Eren*, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10.Bası, İstanbul 2008, s. 330 vd.; *M.Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz*, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2009, s. 112.

sayesinde elde edilen sermaye piyasası araçlarından oluşmaktadır ve fonun kurucusu olan emeklilik şirketi bunları katılımcıların hesabına yönetip fonla ilgili her türlü işlemi yerine getirmektedir. İlgili hükümlerde belirtildiği üzere, emeklilik şirketi fona ve fondaki varlıklara inancahli olarak maliktir. Katılımcılar, bu varlıklar üzerinde katılma payları oranında hak sahibi olup, söz konusu varlıklara doğrudan sahip bulunmamaktadırlar¹¹. O halde, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, fondaki varlıklar katılma payları aracılığıyla dolaylı olarak katılımcılara ait olmaktadır. Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/ f.IV'te, fon portföyündeki varlıkların saklayıcı¹² nezdinde saklandığı; katılımcıların sahip oldukları ve fondaki katkılarını gösteren pay adedinin de saklayıcı nezdinde katılımcı bazında onların erişebilecekleri şekilde izlendiği belirtilmiştir. Bu şekilde bir düzenlemeye yer verilerek, sistemin güvenilirliğinin artırılması, katılımcıların bireysel emeklilik hesaplarına kolay erişimlerin sağlan-

¹¹ Yatırım fonlarında, fon idaresi fona ait kıymetlerin hukukî anlamda, hamiller ise, iktisadi anlamda maliki konumundadırlar. Hamiller, fon idaresine karşı senetler üzerinde mülkiyeti iktisap etme hususunda talep hakkına sahip bulunmaktadırlar; yani fon idaresi elindeki senetlerin inancahli maliki durumundayken; hamiller ise, "itimat eden" durumundadır. Geniş bilgi ve görüşler için bkz. Kemal Tahir Gürsoy, *Mukayeseli Hukukta, Özellikle Türk ve İsviçre Hukuklarında Yatırım Fonları*, Ankara 1977, s. 91 vd.

¹² Saklayıcı, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.2/1'da, emeklilik yatırım fonu portföyündeki varlıkların saklandığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından uygun görülen saklama kuruluşu olarak tanımlanmıştır. Fonun malvarlığı ile fonun kurucusunun malvarlığının ayrı olması, fon portföyündeki varlıkların kurucunun malvarlığından ayrı olarak saklanması gerekliliğini doğurmaktadır. Böylece, kurucunun mali durumunun zayıflaması veya iflâs etmesi gibi riskler fon portföyündeki varlıkları etkilememektedir. Uygulamada, saklayıcılık görevi Takas Bank A.Ş. tarafından yürütülmektedir. Emeklilik şirketleri, başka bir kuruluş bünyesinde saklanan varlıkları varsa, bunlarla ve değerleriyle ilgili bilgileri Takas Bank A.Ş.'ye vermek ve Takas Bank A.Ş.'nin erişimine olanak sağlamak zorundadır. G. Şebnem Uralcan, *Bireysel Emeklilik Sistemi ve Altyapısı*, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 94; Demirci/Şen, s. 482.

ması, birikimlerin başka emeklilik şirketlerine kolaylıkla aktarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

B. BİREYSEL EMEKLİLİK YATIRIM FONU ÜZERİNDEKİ UYGULAMALARIN İNCELENMESİ

Emeklilik şirketinin kuracağı fonlar ve fonlara dayalı olan malvarlığı mevzuattan ve sözleşmeden kaynaklanan borçların ve sorumlulukların kaynağını teşkil ettiğinden, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.I ve Fon Yön. m.17 uyarınca, fonun malvarlığı emeklilik şirketinin bu Kanun'dan, Sermaye Piyasası Kanunu'ndan, emeklilik sözleşmesinden, fon içtüzüğünden ve ilgili mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi ve sorumluluğunu karşılaması dışında hiçbir amaçla kullanılamayacaktır. Ayrıca, ilgili hükümlere göre fonun malvarlığı rehnedilemeyecek, teminat olarak gösterilemeyecek, üçüncü kişilerce haczetirilemeyecek ve iflâs masasına dâhil edilemeyecektir¹³. Görüldüğü üzere, üçüncü kişilerin bu menkul kıymetlere ulaşma imkânları engellenerek, fonun malvarlığı yasal düzenleme ile koruma altına alınmış bulunmaktadır¹⁴.

1. Bireysel Emeklilik Yatırım Fonunun Malvarlığı Üzerinde Haciz Tatbik Edilmesi

Kural olarak, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.I'deki ve Fon Yön. m.17'deki açık hüküm gereği, fon malvarlığının emeklilik şirketinin alacaklıları ve katılımcının alacaklıları tarafından haczedil-

¹³ 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Kanun ile Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 17. maddesinde değişiklik yapılmış olmakla birlikte, Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenleme aynen muhafaza edilmiştir.

¹⁴ Veysi Seviğ, Bireysel Emeklilik Ödemeleri Haczedilebilir Mi?, http://www.muhasibetr.com/ulusalbasin/yildir/haber_oku.php?haber_id=1358; Ünan/Karayazgan, s. 94.

mesi mümkün olmamakla birlikte¹⁵, uygulamada katılımcının şahsi alacaklıları emeklilik şirketine İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m.89'a dayanarak haciz ihbarnamesi göndermek suretiyle, katılımcının fon payını haczettirmektedirler¹⁶. Bu durumda, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.5/f.II'ye göre, emeklilik şirketinin katılımcının katkı payını kendisine ulaştığı tarihten itibaren iki iş günü içinde fona yönlendirmekle yükümlü olduğunu göz önünde bulundurarak, meseleyi ikili bir ayırım yaparak incelememiz gerekmektedir. Birinci haciz ihbarnamesinin katılımcıya ait paranın fona verilmesi gereken iki iş günü içinde emeklilik şirketinin elindeyken tebliğ edilmesi halinde, şirket bu haczi uygulamak ve elindeki parayı alacaklı adına göndermek zorundadır. Buna karşılık, birinci haciz ihbarnamesinin paranın fona yönlendirilmesinden sonra tebliğ edilmesi halinde ise, emeklilik şirketinin haczi katılımcının notuna işlemekle birlikte, katılımcıya borcu olmadığını, parayı katılımcının emrettiği fona gönderdiğini, fon malvarlığının haczedilemeyeceğini, haczin yalnızca katılımcının sistemden ayrılma talebinde bulunması veya emekli olması suretiyle, paranın fon malvarlığından katılımcının mülkiyetine dönmesi durumunda uygulanabileceğini bildirmesi gerekmektedir¹⁷. Çünkü, emek-

¹⁵ Fon malvarlığının emeklilik şirketinin alacaklıları ve katılımcının alacaklıları tarafından haczedilememesinin nedeni, emeklilik şirketinin katılımcının ödediği para ile katılımcı adına fon satın alıp bu fonları katılımcı adına açılan emeklilik hesabına kaydetmesidir. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, *İcra ve İflâs Hukuku*, 7. Bası, Ankara 2009, s. 255.

¹⁶ İcra dairesinin borçlunun emeklilik şirketi nezdindeki emeklilik fonunu haczettirmek istemesi halinde, İİK. m.89'da açıklanan prosedüre uyması gerekmektedir. Ankara 14. İcra Hâkimliği'nin 9 Mart 2005 tarihli kararında da belirtildiği üzere, icra dairesinin emeklilik şirketine yalnızca bir müzekkere göndererek emeklilik fonunu haczetmesi halinde, emeklilik şirketinin İİK. m.89 uyarınca haciz ihbarnamesi gönderilmesi gerektiğine dayanarak haciz işlemine karşı şikâyet yoluna başvurusu gerekmektedir. Yerel mahkemenin bu kararı, 12. Hukuk Dairesi'nin 6 Haziran 2005 tarihli kararıyla da onanmıştır (12. HD, 06.06.2005, 8757/12148).

¹⁷ *Alanya*, s. 63.

lilik şirketi, katılımcının emekli olabilmek için ödediği primlerle katılımcı adına fon satın almakta ve bu fonlar katılımcı adına açılan bireysel emeklilik hesaplarına kaydedilmektedir. Söz konusu fonların haczedilmesi mümkün olmadığına göre, üçüncü şahıs konumunda bulunan katılımcının emeklilik şirketi nezdinde sahip olduğu hakkı İİK. m.89'a göre haczedilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, katılımcı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun belirlediği şartları yerine getirip emekliliğe hak kazandıktan sonra emeklilik payının kısmen veya tamamının kendisine ödenmesini talep etme hakkına sahiptir. Kanun'da bu hakkın haczedilmesini engelleyen herhangi bir hükme yer verilmediğinden, söz konusu hakkın İİK. m.89 dâhilinde haczedilmesi mümkündür¹⁸. Para haczi, menkul mal haczi hükmünde olduğundan haczin her yıl yenilenmesi gerekmektedir¹⁹. Emeklilik sistemi uzun bir dönemi kapsadığından, emeklilik şirketi kendisine geri dönen parayı katılımcıya vermeden önce, bu paranın üzerindeki haczin devam edip etmediğini araştırmak zorundadır. Eğer, paranın üzerindeki haciz devam ediyorsa ve alacak kapatılmıyorsa, emeklilik şirketi belli kesintileri yapıp ilgili alacak miktarını icra dairesine ödeyecek; geri kalan bakiyeyi ise, katılımcıya iade edecektir. Buna karşılık, paranın üzerindeki haciz devam etmesine karşın alacak kapatılmıyorsa, haczin konusu kalmadığından, emeklilik şirketi belli kesintileri yaptıktan sonra paranın tümünü katılımcıya ödeyecektir²⁰.

¹⁸ Murat Yavaş, Borçlunun Üçüncü Şahıslardaki Mal, Hak ve Alacaklarının Haczi (İİK m.89), İstanbul 2005, s. 186.

¹⁹ İİK. m.78/f.II, c.1'de, haciz isteme hakkının ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir sene geçmekle düşeceği; İİK. m.78/f.IV'te ise, haciz talebinin yasal süre içinde yapılmaması veya geri alınmasından itibaren bu süre içinde yenilenmemesi halinde dosyanın işlemde kalkacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeden, haciz talebinin geri alınması durumunda geri alınma tarihinden itibaren bir yıl içinde haczin yenilenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

²⁰ Alanya, s. 63.

2. Bireysel Emeklilik Yatırım Fonunun Malvarlığının Üzerinde Rehin Tesis Edilmesi ve Fonun Malvarlığının Teminat Olarak Gösterilmesi

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.I'de ve Fon Yön. m. 17'de fonun malvarlığının rehnedilemeyeceğinden²¹ ve teminat olarak gösterilemeyeceğinden söz edilmiş olmakla birlikte, Fon Yön. m. 23'te fon paylarının geri dönüşlerinde oluşan nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla, fon varlıklarının %10'unu geçmemek üzere fon hesabına kredi alınabileceğine dair bir düzenleme getirilmiştir. Bu durumda, emeklilik şirketi fon hesabına kredi alabilmek için o kredilerde kurucu şirket sıfatıyla fonun borçlarından sorumlu olacak ve fonun malvarlığının teminat olarak gösterilememesi nedeniyle, emeklilik şirketi şirket varlıkları üzerinden teminat gösterebilecektir²².

3. Bireysel Emeklilik Yatırım Fonunun Malvarlığının İflâs Masasına Dâhil Edilmesi

Fonun malvarlığının, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.I ve Fon Yön. m. 17 uyarınca, iflâs masasına dâhil edilemeyeceğine ilişkin düzenleme hem emeklilik şirketinin, hem de katılımcının iflâs etmesi halinde geçerli olacaktır²³. Kural olarak, İİK. m. 184'e göre, iflâsın açılmasıyla müflisin haczedilebilir nitelikte olan tüm malları iflâs masasına dâhil olmaktadır. Ancak, fonun malvarlığı üzerinde inançlı mülkiyet esasına göre malik olan emeklilik şirketinin iflâsı durumunda, fonun malvarlığının haczedilemeyeceğini belirten Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/ f.I ve Fon. Yön. m. 17'deki açık hüküm karşısında, haczedilebilir nitelikte bulunmayan fon malları iflâs masasının dışında kalacaktır. Katılımcının iflâs etmesi halinde ise, katılımcının İİK. m. 184 uyarınca malik olduğu haczedilebilir nitelik-

²¹ Fonun malvarlığı üzerinde rehin tesis etme yasağı, inançlı mülkiyet sahibi olan emeklilik şirketi ile fon payına sahip olan katılımcıyı kapsamaktadır.

²² Alanya, s. 62.

²³ Alanya, s. 63.

teki malları iflâs masasına gireceğinden, katılımcının fonun malvarlığı üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkına sahip bulunmaması nedeniyle, fon malları da iflâs masasına dâhil olmayacaktır.

4. Bireysel Emeklilik Yatırım Fonunun Malvarlığının Temlik Edilmesi

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.İ'de ve Fon Yön. m. 17'de yalnızca fonun malvarlığının rehnedilemeyeceğinden, teminat olarak gösterilemeyeceğinden, üçüncü kişiler tarafından haczettirilemeyeceğinden ve iflâs masasına girmeyeceğinden söz edilmiş; temlik edilip edilemeyeceği hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Doktrinde, fonun malvarlığının emeklilik şirketi ve fon payına sahip bulunan katılımcı tarafından temlik edilemeyeceği savunulmaktadır²⁴. Kanaatimizce, fon malvarlığının rehnedilememesi, teminat olarak gösterilememesi, haczettirilememesi ve iflâs masasının dışında bırakılması gerektiği yönünde bir düzenleme getirilmesiyle amaçlanılan fonun emeklilik şirketine ait olan malvarlığını koruma düşüncesine dayanmaktadır. Fonunun malvarlığının tamamen veya kısmen devrine imkân tanınması, malvarlığının tamamının ya da bir bölümünün başka bir malikin eline geçmesi sonucunu doğuracak ve malvarlığı bütünlüğünün korunamamasına yol açacaktır. Ancak, yalnızca fonun malvarlığı üzerine rehin tesis edilmesi, malvarlığının teminat olarak gösterilmesi, haczedilmesi, iflâs masasına dâhil edilmesi yasaklandığından, fonun malvarlığının temlikini tamamen veya kısmen men eden açık bir kanunî düzenleme yer almadığından, fonun malvarlığının emeklilik şirketi ve fon payına sahip bulunan katılımcı tarafından temlik edilmesi de mümkün olacaktır.

²⁴ Alanya, s. 62.

C. BİREYSEL EMEKLİLİK YATIRIM FONU PAYLARINA İLİŞKİN UYGULAMALARIN İNCELENMESİ

1. Katılımcının Bireysel Emeklilik Hesabındaki Birikimleri ve Getirileri Üzerinde Haciz Tatbik Edilmesi

Biriken fonların emeklilik aylığı şeklinde bireylere ödenmesi halinde, haczin nasıl uygulanabileceği meselesinin, 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Kanun ile Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasının ardına eklenen ek fıkranın ve bunun paralelinde 09.04.2008 tarihli Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmeliğin 28. maddesinin 1. fıkrasının dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, değerlendirme yapılırken 5684 sayılı Kanun'dan önceki düzenlemenin de göz önünde bulundurulması, meselenin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

5684 sayılı Kanun'dan önce biriken fonların emeklilik aylığı şeklinde bireylere ödenmesi halinde katılımcının doğrudan doğruya sahip bulunduğu malvarlığı parçasının haczedilip haczedilemeyeceği meselesinin, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6/f.I ve II çerçevesinde çözümlenmesi gerekmekteydi. Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6/f.I'de emekliliğe hak kazanan katılımcının akdedeceği yıllık gelir sigortası çerçevesinde kendisine maaş bağlanmasını talep edebileceğinden söz edilmiş; Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6/f.II'de de yıllık gelir sigortasına göre belirlenen emeklilik maaşının katılımcıya aylık, üçer aylık, altı aylık ve yıllık olarak ödenebileceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, her iki fıkrada kullanılan ifadelerden katılımcının emeklilik şirketinden alacağı maaşının İİK. m.83/f.I anlamında "tekaüt maaşı" olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, İİK m.83/f.II'de belirtildiği gibi, katılımcının aldığı emekli

maaşı dörtte birinden az olmamak şartıyla kısmen haczedilebilecektir²⁵.

Katılımcının emekliliğe hak kazanmasından sonra, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6/f.I uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin bir kısmının veya tamamının toplu para olarak kendisine ödenmesini talep etmesi halinde ise, İİK. m.83/f.I anlamında "tekaüt maaşı" söz konusu olmayacağından, katılımcıya ödenen toplu paranın haczedilebileceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Çünkü, Yargıtay'a göre Emekli Sandığı mensuplarına veya mirasçılara toptan ve bir defada ödenen emekli ikramiyesinin haczedilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye ne İİK. m.83'te ne de Emekli Sandığı Kanunu'nda yer verilmiştir²⁶. Kanaatimizce, Yargıtay'ın görüşü kesinlikle isabetli değildir. Çünkü, bireysel emeklilik sisteminde katılımcının birikimlerini toplu olarak alıp, ayrıca bir emeklilik maaşı almaması nedeniyle, toplu paraya çevrilmiş bir emeklilik maaşının mevcut olduğu, paranın sırf toplu olarak alındığı için kısmî haczedilmezlik niteliğinin ortadan kalktığı benimsenmesi halinde, İİK.m.83/f.II hükmü anlamını tamamiyle kaybedecektir. Katılımcının, emekliliğe hak kazanmadan bireysel emeklilik sisteminden ayrılma talebinde bulunması halinde ise, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6/f.III, c.2 uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler kendisine toplu olarak ödenecektir. Sözü

²⁵ Dörtte bir oranı, asgari olarak yapılması gereken kesintiyi ifade ettiğinden, icra memurunun borçlunun maaşına ve durumuna göre dörtte birden fazla kesinti yapılmasına da karar vermesi mümkündür. Görüldüğü üzere, burada icra memuruna bir takdir hakkı tanınmıştır. Necmeddin M. **Berkin**, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi, İstanbul 1980, s. 223; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku, C.I, 3. Baskı, İstanbul 1988, s. 833-834; Saim **Üstündağ**, İcra Hukukunun Esasları, 8. bası, İstanbul 2004, s. 190; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2006, s. 452; Baki **Kuru**/Ramazan **Arslan**/Ejder **Yılmaz**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 23. Baskı, Ankara 2009, s. 275; Pekcanitez/Atalay/ Sungurtekin **Özkan**/ **Özekes**, s. 254.

²⁶ Bkz. 12.HD, 15.05.2000, 7304/7974 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

geçen durumda, katılımcıya ödenecek paranın haczini kısıtlayan bir düzenleme olmadığından, tamamen haczedilmesi mümkündür.

5684 sayılı Kanun ile Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasının ardına ek bir fıkra eklenmiş ve akabinde de BESHY. m.28/f.I'de. bu yönde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve Kanun'un 6. maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariç olmak üzere²⁷ asgari ücret tutarına kadarki kısmı haczedilemeyecektir²⁸. Ayrıca, BESHY. m.28/f.I, c.2'de de emekliliğe hak kazanan katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri ile yaptırmış olduğu yıllık gelir sigortası çerçevesinde kendisine maaş bağlanması veya düzenli ödeme yapılması halinde, söz konusu ödemelerin aylık ödemeye isabet eden miktarının aylık brüt asgari ücret tutarının üzerinde kalan kısmının nafaka borcu alacaklılarının hakkı saklı kalmak kaydıyla haczedilebileceği belirtilmiştir²⁹. Görüldüğü üzere, yeni getirilen düzenlemeye göre biriken fonların

²⁷ Nafaka borçları için herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın, borcun tahsil edilebilmesi için tüm birikimlerin haczi mümkün bulunmaktadır.

²⁸ Kısmî haczin kabul edilmesinin gerekçesi ise, kısmî hacze imkân tanınmadığı takdirde katılımcıların alacaklılardan kaynak kaçırabilecekleri ve bireysel emeklilik sisteminin onlar açısından güvence teşkil edebileceği endişesidir. Ancak, hiçbir katılımcının alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla sisteme kendisinin de kullanamayacağı paraları sokmayacağı gerçeği karşısında, bu endişenin yerinde olmadığı açıktır. **Ünan/Karayazgan**, s. 288.

²⁹ BESHY. m.28/f.V uyarınca, işveren grup emeklilik sözleşmesine bağlı olarak açılan bireysel emeklilik hesaplarına uygulanacak hacizlerde ise, emeklilik sözleşmesine hak kazanma süresinin konulmuş olması halinde, hak kazanma süresinin sonunda katılımcının hak kazandığı birikim tutarı bu hesaplama dâhil edilecektir.

emeklilik aylığı şeklinde süre sonunda bireylere ödenmesi halinde, ödenen miktarın asgari ücret tutarına kadar olan kısmının haczedilmesi mümkün olmayacak; asgari ücret tutarını aşan kısmın üzerine haciz uygulanabilecektir. Böylece, katılımcıya aylık olarak ödenecek olan emekli maaşının kısmen haczedilebileceği kabul edilmiş olmakla birlikte, haciz yasağı İİK. m.83/f.II'nin aksine, emekli maaşının dörtte biriyle sınırlandırılmamış; asgari ücret kıstasına bağlanmıştır. Ayrıca, gerekli şartları yerine getirip emekliliğe hak kazanan katılımcının emeklilik hesabındaki birikimlerinin bir kısmının veya tamamının toplu olarak ödenmesini talep etmesi mümkündür. Bu durumda, emeklilik şirketi tarafından katılımcıya yapılacak ödemedeki katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı haczedilemeyecektir³⁰. Söz konusu birikim tutarının üzerinde kalan kısım hakkında ise, haciz uygulanabilecektir. Anlaşılmaktadır ki, 5684 sayılı Kanun bu yönde bir düzenlemeye yer vererek, katılımcıya toplu ödeme yapılması durumunda birikimlerin tamamen haczedilebileceğini savunan Yargıtay'ın görüşünü³¹ ortadan kaldırmayı hedeflemiştir. Katılımcının gerek aylık maaş şeklinde, gerekse toplu olarak aldığı birikimleri üzerinde haczin tatbik edilebilmesi için, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II'de belirtildiği üzere, emeklilik koşullarını sağlamış olan katılımcının emeklilik şirketinden birikimlerinin aylık maaş şeklinde veya toplu olarak ödenmesi yönünde bir talepte bulunmuş olması gerekmektedir. Katılımcının, emekliliğe hak kazanmadan bireysel emeklilik sisteminden ayrılma talebinde bulunması halinde

³⁰ BESHY. m.28/f.II uyarınca, katılımcının aynı şirkette veya farklı şirketlerde birden fazla bireysel emeklilik hesabı olması halinde, tüm hesaplardaki toplam tutar üzerinden haczedilemeyecek tutar hesap edilecektir. Söz konusu hüküm, BESHY. m.28/f.VI'da belirtildiği üzere, rehin, iflâs, ihtiyati haciz halinde de kıyasen uygulanacaktır. Ancak, farklı bireysel emeklilik şirketlerinde değişik tarihli hesapların mevcut olması durumunda, şirketler arasında bu hesaplamanın fiilen yapılması ve mutabakatın sağlanması güçlük yaratabilecektir. Ünan/Karayazgan, s. 289.

³¹ Bkz. yuk. dn.25.

ise, Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.6/f.III, c.2 uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki birikimler kendisine toplu olarak ödenecek; katılımcı sistemin koruyucu hükümlerinden yararlanamayacaktır. O halde, emeklilik şirketi tarafından sistemden ayrılmak isteyen katılımcıya toplu olarak ödenecek paranın tamamen haczedilebileceği sonucuna ulaşabilmekteyiz.

Kanun koyucu katılımcıların korunması gayesiyle fonların emeklilik şirketi nezdinde saklanması imkân tanımamış; Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.IV'de ve bunun paralelinde Fon Yön. m.28'de fon portföyündeki varlıkların saklayıcı tarafından muhafaza edileceğine dair bir düzenleme getirmiştir. Ancak, saklayıcılık görevini üstlenen Takasbank'ın işlevi uygulamada saklama kurumu olmaktan ileri gitmektedir. Çünkü, İİK. m.89/f.I uyarınca, haczin icra müdürlüğü tarafından emeklilik şirketine haciz ihbarnamesi gönderilerek bildirilmesi ve bu bildirimden ardından da emeklilik şirketi tarafından katılımcının hesabı üzerine derhal haciz kaydı konulması gerekirken, isabetsiz olarak, icra müdürlükleri haciz ihbarnamesini Takasbank'a göndermekte; Takasbank da haczi uygulamaktadır³². O halde, bir katılımcının aleyhinde başlatılan icra takibine dayalı olan haciz uygulaması doğrudan Takasbank nezdinde gerçekleştirilmekte; emeklilik şirketi ise, daha sonra bu durumu Takasbank'tan öğrenmektedir. Halbuki, katılımcı borçlu, Takasbank'tan değil; emeklilik şirketinden alacaklı durumda bulunmakta ve alacağı da fonun malvarlığına dayalı olmamakta; şirket nezdinde tutulan emeklilik hesabından kaynaklanmaktadır³³.

Takasbank tarafından saklanan fonlar emeklilik şirketine ait bulunduğundan, kanaatimizce Takasbank'ın kendisine tebliğ edilen haciz ihbarnamesine karşı, İİK. m.89/f.II'ye dayanarak, "malın borçluya ait bulunmadığı" gerekçesiyle yedi gün içerisinde itiraz etmesi gerekmektedir. Ancak, Takasbank haciz ihbarnamesine karşı

³² Ünan/Karayazgan, s. 97 ve 291.

³³ Ünan/Karayazgan, s. 292.

itirazda bulunmadığı takdirde, haczin fonun maliki olan emeklilik şirketinin malvarlığı üzerinde tatbik edilmesine yol açmış olmaktadır. Anılan durumda, emeklilik şirketi kendisine ait olan bir malvarlığı parçası üzerine haciz konulduğundan bahisle, şikâyet yoluyla haczin kaldırılmasını icra mahkemesinden talep edemeyecektir. Çünkü, Yargıtay haczin kaldırılmasını borçlunun değil de malvarlığı üzerine haciz koyulan üçüncü kişinin, yani emeklilik şirketinin, talep etmesi halinde icra mahkemesinin şikâyeti, istihkak davası niteliği taşımasından dolayı reddetmesi gerektiği görüşündedir³⁴. Bu durumda, Yargıtay'a göre borçlu olmadığı halde, kendisine ait olan malvarlığı üzerinde haciz uygulanan emeklilik şirketinin, kendisine ait malları hacizden kurtarabilmesi için hacizde istihkak davasına ilişkin prosedüre başvurması gerekmektedir. O halde, emeklilik şirketi İİK.m.96/f.III uyarınca, haczi öğrenmesinden itibaren yedi gün içinde mülkiyet hakkına dayalı istihkak iddiasında bulunup, iddiasını haciz tutanağına geçirtmelidir. Aksi halde, aynı takipte o iddiayı ileri sürme hakkını kaybedecektir. İcra memuru tarafından emeklilik şirketinin istihkak iddiası kendilerine bildirilen alacaklı ve katılımcı, İİK. m.96/f.II'ye göre, üç gün içinde herhangi bir itirazda bulunmazlarsa bu iddiayı kabul etmiş sayılacaklar; mallar emeklilik şirketine iade edilecektir. Alacaklı ve katılımcı, istihkak iddiasına itiraz ederlerse, icra dairesi dosyayı icra mahkemesine gönderecek; icra mahkemesi de söz konusu mallarla ilgili takip işlemlerinin ertelenmesine veya devamına ilişkin bir karar verecektir (İİK.m.97/f.I, c.1 ve 2)³⁵. Emeklilik şirketi, icra mahkemesinin kararının kendisine tebliğinden

³⁴ Takipte taraf olmayan üçüncü kişinin "haczin kaldırılması" dileğiyle şikâyet şeklinde yaptığı başvurunun gerçekte "istihkak davası" niteliğini taşıdığından bahisle, "şikâyetin reddine" karar verilmesi gerektiği hususunda bkz. 12.HD, 01.07.1987, 11535/8154; 12.HD, 05.02.1985, 11540/878 (Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, 2.Baskı, Manisa 1990, s. 749-751).

³⁵ İcra mahkemesi tarafından takibin ertelenmesine karar verilmesi halinde, mahkeme emeklilik şirketinden haksız çıktığı takdirde alacaklının olası zararlarına karşılık bir teminat yatırmasını talep edecektir (İİK. m.97/f.III).

itibaren yedi gün içinde istihkak davası açmadığı takdirde, istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacak ve ona ait malvarlığına haciz koyduran alacaklı fonun malvarlığının paraya çevrilmesini talep edebilecektir (İİK. m.97/f.VI)³⁶. İcra mahkemesinin, emeklilik şirketinin istihkak iddiasını haksız bulması halinde, mal üzerindeki haciz kesinleşecek ve daha önceden takibin ertelenmesine karar verilmişse, emeklilik şirketinin aleyhine söz konusu dava nedeniyle alınması geciken miktarın yüzde kırkıdan az olmamak üzere, tazminata hükmedilecektir (İİK m.97/f.XIII). Emeklilik şirketinin istihkak iddiasının icra mahkemesi tarafından yerinde bulunması durumunda ise, malvarlığının üzerindeki haciz kalkacaktır (İİK. m.97/ f.XV)³⁷.

BESHY. m.28/f.III' te, haciz ihbarnamesinin gönderilmesi üzerine emeklilik şirketinin katılımcının mevcut birikimi üzerinden haczedilemeyecek kısım çıkarıldıktan sonra geri kalan, alacağın karşılığı olan bakiyeyi derhal ödeyeceği belirtilmiştir³⁸. Ancak, söz konusu düzenleme bireysel emeklilik sözleşmesinin anlamıyla ve şartlarıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü, katılımcının birikimlerine hak kazanması, sistemden emeklilik hakkını elde ederek ayrıldığı anda, emekliliğe hak kazanmadan belirli haller sebebiyle veya ayrılma beyanıyla sistemden çıktığı anda ya da yıllık gelir sigortası çerçevesinde

³⁶ Emeklilik şirketine açıkladığımız prosedür dâhilinde önceden istihkak iddiasında bulunma imkânı verilmemişse, şirket haczi öğrenmesinden itibaren yedi gün içinde istihkak davası açabilecektir (İİK m.97/f.IX).

³⁷ Mustafa Reşit **Belgesay**, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, 4. Bası, İstanbul 1954, s. 227 vd.; Selahattin Sulhi **Tekinay**, Hacizden Mütevellit İstihkak Davaları, İstanbul 1953, s. 19 vd.; Sabri Şakir **Ansay**, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, 5. Bası, Ankara 1960, s. 112 vd.; İlhan E. **Postacıoğlu**, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, s. 389 vd.; **Berkin**, s. 277 vd; Baki **Kuru**, İcra ve İflâs Hukuku, C.II, 3. Baskı, İstanbul 1990, s. 960 vd.; **Kuru**, El Kitabı, s. 469 vd; **Üstündağ**, s. 213 vd; Kudret **Aslan**, Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005, s. 269 vd.; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 285 vd.; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 286 vd.

³⁸ BESHY. m.28/f.VI uyarınca, BESHY. m.28/f.III'teki hüküm rehin, iflâs ve ihtiyati haciz halinde de kıyasen uygulanacaktır.

kendisine bağlanan maaşın veya hazırlanan bir programa göre düzenlenen ödemenin muaccel olduğu anda gerçekleşmektedir. Katılımcı, bireysel emeklilik sisteminden emekliliğe hak kazanarak veya emekliliğe hak kazanmadan ayrılmadığı sürece ve herhangi bir kanun hükmüne ya da mahkeme kararına dayanmaksızın, icra müdürlüğünün katılımcının iradesinin yerine geçerek fonların paraya çevrilmesini talep etmesi ve bunun üzerine ödemenin yapılması isabetli görünmemektedir³⁹. İİK. m.90 uyarınca, icra müdürlüğü sadece muaccel olan alacağı tahsil etme yetkisine sahip bulunmaktadır. O halde, muaccel olmamış bir alacağın tahsilinin talep edilmesi üzerine, icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurulması ve icra mahkemesi tarafından şikâyetin kabul edilip, işlemin iptal edilmesi söz konusu olacaktır⁴⁰.

2. Katılımcının Bireysel Emeklilik Hesabındaki Birikimleri ve Getirileri Üzerinde Rehin Tesis Edilmesi

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve Kanun'un 6. maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariç olmak üzere⁴¹, asgari ücret tutarına kadarki kısmı rehnedilemeyecektir. BESHY. m. 28/f.I, c.2'de ise, emekliliğe hak kazanan katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri ile yaptırmış olduğu yıllık gelir sigortası çerçevesinde kendisine maaş bağlanması veya düzenli ödeme yapılması halinde, söz konusu ödemelerin aylık ödemeye isabet eden miktarının aylık brüt asgari ücret tutarının

³⁹ Ünan/Karayazgan, s. 291.

⁴⁰ Nizam İpekçi, İcra ve İflas Kanunu Tatbikatı Şerhi, İstanbul 2007, s. 465.

⁴¹ Nafaka borçları için herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın, borcun tahsil edilebilmesi için tüm birikimlerin rehnedilmesi mümkün bulunmaktadır.

üzerinde kalan kısmının nafaka borcu alacaklılarının hakkı saklı kalmak kaydıyla rehnedilebileceği belirtilmiştir⁴². Söz konusu düzenlemeden katılımcının sahip olduğu mevcut birikim veya katılımcıya bağlanan aylık ya da katılımcının aldığı düzenli ödeme üzerine kısmen rehin tesis edilebileceği anlaşılmaktadır⁴³. Rehinin kapsamına ilişkin düzenleme getiren Türk Medenî Kanunu (TMK) m. 959/f.I'e göre, dönemsel gelir getiren alacakların rehnedilmesi halinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yalnızca vadeleri henüz gelmemiş olan alacaklar⁴⁴ rehinin kapsamında yer alacaklardır. Rehin konusu alacağın yönetimi ve ödenmesi ise, TMK. m.961'e tâbi olacaktır⁴⁵. Bu

⁴² BESHY. m.28/f.V uyarınca, işveren grup emeklilik sözleşmesine bağlı olarak açılan bireysel emeklilik hesaplarına uygulanacak rehinlerde ise, emeklilik sözleşmesine hak kazanma süresinin konulmuş olması halinde, hak kazanma süresinin sonunda katılımcının hak kazandığı birikim tutarı bu hesaplama dâhil edilecektir.

⁴³ Katılımcının sahip olduğu mevcut birikim veya katılımcıya bağlanan aylık ya da katılımcının aldığı düzenli ödeme üzerine rehin tesis edilebilmesinin sebebi, TMK. m.954 uyarınca, birikimlerin ve aylık ödemelerin başkasına devredilebilir nitelikte olmasıdır. Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II'de ve BESHY. m. 28/f.I, c.2'de katılımcının bireysel emeklilik hesapları ve getirileri üzerinde rehin tesis edilmesi kısmen yasaklanmıştır. Ancak, söz konusu yasaklama yalnızca rehne ilişkin bulunduğundan, katılımcının fon paylarının teminat olarak gösterilmesi hiçbir şekilde yasaklanmamış ve sınırlandırılmamıştır. Bu durumda, katılımcının birikim tutarını üçüncü bir kişiye karşı teminat olarak göstermesi mümkün olacaktır. **Ünan/Karayazgan**, s. 300.

⁴⁴ Rehin konusu alacak, katılımcının sistemden emekliliğe hak kazanarak ayrıldığı anda veya katılımcının emekliliğe hak kazanmadan belirli haller sebebiyle ya da ayrılma beyanı ile sistemden çıktığı anda muaccel olmaktadır. Katılımcının emekliliği üzerine yıllık gelir sigortası uyarınca kendisine maaş bağlanmış olması veya hazırlanan bir program çerçevesinde düzenli ödeme yapılacak olması halinde ise, alacak bu maaşın ya da ödenimin yapıldığı anda muaccel olmaktadır.

⁴⁵ TMK. m.961: *Özenli bir yönetim, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kıyorsa alacaklı bu işlemleri yapabilir; rehin alacaklısı da*

durumda, katılımcı rehnedilmiş olan ve henüz muaccel olmayan birikim tutarı veya yıllık gelir sigortası çerçevesinde yapılacak olan maaş ödemeleri üzerinde hak sahibi olduğundan, alacağına ilişkin hakları ve yükümlülükleri yerine getirip, gerekli tedbirleri almakla yükümlü bulunmaktadır. Emeklilik sisteminden ayrılma beyanının veya emekliliğe hak kazanma durumunda birikim tutarının ödenmesini talep etme, yıllık gelir sigortalarında aylık ya da düzenli ödemenin yapılmasını isteme hakkı, katılımcıya ait olmaya devam edecektir. Katılımcı alacağın varlığını etkileyebilecek nitelikteki işlemleri ise, sadece rehinli alacaklının rızasıyla yapabilecek olmakla birlikte, rehinli alacaklı da katılımcıyı bu işlemleri yapması için zorlayabilecektir. Rehnin kendisine ihbar edilmiş olduğu borçlu emeklilik şirketi, borcunu asıl alacaklı olan katılımcıya veya rehinli alacaklıya, diğeri rıza gösterdiği takdirde ödeyebilecektir. Bu rızanın bulunmaması halinde ise, borçlu emeklilik şirketi borcunu mahkeme tarafından belirlenecek olan yere tevdi edecektir. Rehinli alacaklı, rehinle teminat altına alınmış olan alacak ödenmediği takdirde, katılımcının ve şirketin aleyhine İİK. m.23 ve İİK. m.145 uyarınca, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatabilecektir⁴⁶.

3. İflâsa Tâbi Olan Katılımcının Bireysel Emeklilik Hesabındaki Birikimlerinin ve Getirilerinin İflâs Masasına Kaydedilmesi

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve Kanun'un 6. maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin

alacaklıyı bu işlemlerin yapılmasına zorlayabilir. Rehin kendisine ihbar edilmiş olan borçlu, borcunu asıl alacaklıya veya rehin alacaklısına ancak diğerinin rızasıyla ödeyebilir. Bu rızanın bulunmaması halinde, borçlu borcunu tevdi etmekle yükümlüdür.

⁴⁶ Ünan/Karayazgan, s. 296-297.

aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariç olmak üzere⁴⁷ asgari ücret tutarına kadarki kısmı iflâs masasına dâhil olmayacaktır. BESHY. m. 28/f.I, c.2'de de, emekliliğe hak kazanan katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri ile yaptırmış olduğu yıllık gelir sigortası çerçevesinde kendisine maaş bağlanması veya düzenli ödeme yapılması halinde, söz konusu ödemelerin aylık ödemeye isabet eden miktarının aylık brüt asgari ücret tutarının üzerinde kalan kısmının nafaka borcu alacaklılarının hakkı saklı kalmak kaydıyla iflâs masasına girebileceği belirtilmiştir.

Kural olarak, İİK. m. 184 uyarınca, iflâsın açılmasıyla müflisin haczedilebilir nitelikte olan tüm malları iflâs masasına dâhil olmaktadır. Ancak, görüldüğü üzere, Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bireysel Emeklilik Sistemi Hakkında Yönetmelik, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki temel düzenlemeden ayrılmış ve müflis katılımcının, kural olarak iflâs masasına girmesi gereken alacaklarından bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin ve getirilerinin iflâs masasına kaydedilecek olan kısmını sınırlandırmıştır. İflâs idaresinin bireysel emeklilik şirketinden iflâs masasına bildirilen kısmı ödemesini talep etmesi halinde, emeklilik şirketinin katılımcıyı tamamen mi sistemden çıkaracağı, yoksa bakiye kısım itibariyle katılımcının sistemde kalmasına izin mi vereceğine dair herhangi bir düzenleme ne Kanun'da ne de Yönetmelik'te yer almaktadır. İİK. m.192'de iflâsın açılmasından sonra müflisin hiçbir ödeme kabul edemeyeceği; müflise ödemede bulunan kişinin müflisin alacaklılarına karşı iflâs masasına giren para veya kıymet oranında borcundan kurtulacağı ifade edilmektedir. Bu durumda, ödeme yapılan tutar iflâs masasında mevcut olmadığı takdirde, yapılan ödeme masaya karşı geçersiz sayılacağından, müflise ödemede bulunan emeklilik şirketi iflâs masasına tekrar bir ödeme yapmak zorunda kalacaktır. Söz konusu meselenin çözümlenebilmesi için İİK.

⁴⁷ Nafaka borçları için herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın, borcun tahsil edilebilmesi için tüm birikimlerin iflâs masasına dâhil edilmesi mümkündür.

m.192'nin, katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin ve getirilerinin iflâs masasına kaydedilecek olan kısmını sınırlandıran Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II ile BESHY. m. 28/f.I, c.2'nin birlikte yorumlanması gerekmektedir. O halde, iflâs masasında kayıtlı olan tutar bakımından müflise yapılan ödeme İİK. m.192'deki hüküm çerçevesinde değerlendirilecektir. İflâs masasının dışında kalan kısma ilişkin olarak müflise yapılan ödeme ise, geçerli kabul edilecek; masaya kaydedilmeyen birikim tutarı katılımcının bireysel emeklilik hesabında tutularak, katılımcının sistemde kalması sağlanacaktır⁴⁸.

4. Katılımcının Bireysel Emeklilik Hesabındaki Birikimlerinin ve Getirilerinin Temlik Edilmesi

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II'de ve BESHY. m. 28/f.I'de katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimleri ve getirileri üzerinde haciz tatbik edilmesi, rehin tesis edilmesi, birikimlerinin ve getirilerinin iflâs masasına kaydedilmesi hususlarında bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Ancak, Kanun'da ve Yönetmelik'te birikimlerin ve getirilerin temlik edilmesini yasaklayan veya sınırlandıran herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda, Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, katılımcının bireysel emeklilik şirketinin rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye temlik etmesinde hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak, katılımcının birikimleri ve getirileri üzerinde rehin tesis etmesi sınırlandırılırken, birikimlerini ve getirilerini temlik etmesi hususunda herhangi bir kısıtlama öngörülmemesi çelişkili gözükmektedir⁴⁹. Çünkü, birikimlerinin ve getirilerinin rehnedilmesi halinde, katılımcı bunlar üzerinde hak sahibi olmaya devam etmektedir. Halbuki, birikimlerini ve getirilerini üçüncü bir şahsa teminat amaçlı temlik yoluyla devreden katılımcı, onlar üzerindeki hak sahipliğini

⁴⁸ Ünan/Karayazgan, s. 299.

⁴⁹ Ünan/Karayazgan, s. 300.

kaybetmektedir. Görüldüğü üzere, teminat amaçlı temlik işlemi rehin tesis edilmesine nazaran çok daha olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

SONUÇ

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m. 4/f.II'de ve BESHY. m.4/f.I'de, bireysel emeklilik sözleşmesinin katılımcı ile emeklilik şirketi arasında kurulan, katılımcının sisteme girmesine, sistemden ayrılmasına, emekli olmasına, katkı paylarının ödenmesine, fonlarda yatırıma yönlendirilmesine, katılımcıya veya lehtarına yapılacak ödemelere ilişkin esasları ve tarafların diğer hakları ile yükümlülüklerini düzenleyen bir sözleşme olduğu belirtilmiştir. Söz konusu sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen bir akittir. Katılımcının borcu, sisteme giriş tarihinden itibaren en az on yıl sistemde bulunarak, emeklilik hakkını kazanacağı elli altı yaşını tamamlamasına kadar geçecek süre boyunca emeklilik şirketine katkı payı ödemek iken; emeklilik şirketinin borcu ise, katılımcı tarafından ödenen katkı paylarını şirkete intikalini izleyen en geç ikinci iş gününde yatırıma yönlendirmektir.

Bireysel emeklilik sisteminde, bireylerin yapacakları katkılar emeklilik şirketi nezdinde oluşturulan bireysel emeklilik hesaplarında yatırım fonu olarak değerlendirilmektedir. Fonun portföyü, bireysel emeklilik sistemine bireylerin yaptıkları katkılar sayesinde elde edilen sermaye piyasası araçlarından oluşmakta; fona ve fondaki varlıklara inançlı olarak malik olan emeklilik şirketi bunları katılımcıların hesabına yönetip fonla ilgili her türlü işlemi yerine getirmektedir.

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.I ve Fon Yön. m.17 uyarınca, fonun malvarlığı emeklilik şirketinin bu Kanun'dan, Sermaye Piyasası Kanunu'ndan, emeklilik sözleşmesinden, fon içtüzüğünden ve ilgili mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi ve sorumluluğunu karşılaması dışında hiçbir amaçla kullanılamayacaktır. Ayrıca, ilgili hükümlere göre fonun malvarlığı

rehnedilemeyecek, teminat olarak gösterilemeyecek, üçüncü kişilerce haczettirilemeyecek ve iflâs masasına dâhil edilemeyecektir. Yasaklanan işlemler açıkça ifade edildiğinden, fonun malvarlığının temliki herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmaksızın gerçekleştirilebilecektir.

Bir. Emek. Tas. ve Yat. Sis. K. m.17/f.II ve BESHY. m.28/f.II, c.2 uyarınca, bireysel emeklilik hesabındaki fon paylarından katılımcının sistemde bulunduğu ay sayısı ile asgari ücret tutarının çarpımına karşılık gelen birikim tutarı ve Kanun'un 6. maddesi kapsamında bireysel emeklilik sisteminden emekli olanlara yapılan yıllık gelir sigortası ödemelerinin aylık ödemeye isabet eden miktarının nafaka borçları hariç olmak üzere asgari ücret tutarına kadarki kısmı haczedilemeyecek; rehnedilemeyecek ve iflâs masasına dâhil edilemeyecektir. Bu durumda, katılımcının sahip olduğu mevcut birikim veya katılımcıya bağlanan aylık ya da katılımcının aldığı düzenli ödemenin asgari ücret tutarını aşan kısmının haczedilebileceği, bu kısım üzerine rehin tesis edilebileceği ve söz konusu kısmın iflâs masasının kapsamına dâhil olabileceği anlaşılmaktadır. Kanun'da ve Yönetmelik'te kısmen de olsa yasaklanan işlemler belirtildiğinden, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın katılımcının bireysel emeklilik hesabındaki birikimlerinin ve getirilerinin temlik edilmesi mümkün olacaktır.