

Sosyal Denge Tazminatından Performans Kriterlerine Dayanarak Kesinti Yapılması

Bu karar, belediye personelinin Sosyal Denge Tazminatından subjektif performans kriterlerine dayanarak yapılan kesintinin iadesi ve idarenin bu uygulamayı sonlandırması talebi üzerine verilmiştir.

T.C.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 2022/10648-S.22.16423

BAŞVURU NO : 2022/3210

KARAR TARİHİ : 22/08/2022

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : BAĞCILAR BELEDİYE BAŞKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU: Belediye personelinin Sosyal Denge Tazminatından subjektif performans kriterlerine dayanarak yapılan kesintinin iadesi ve idarenin bu uygulamayı sonlandırması talebi hk.

BAŞVURU TARİHİ : 28/02/2022

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza yapılan başvuruda başvuran özetle; 2022 yılı Şubat ayında kendisine ödenen sosyal denge ödemesinden 1/5 oranında kesme cezası verildiğini, 2014 yılından beri Bağcılar Belediyesi'nde hizmet verdiğini, ilk kez performansı düşük olduğu gerekçesi ile sosyal denge kesme cezası verildiğini, performansların neler olduğunu, neye göre belirlendiğini, belirlenmiş ise kendisinin eksikliklerinin neler olduğunu, böyle bir eksiklik var ise kendisine ne zaman iletildiğini, bu soruların hiçbirinin cevabı olmadığını, performans gibi göreceli bir kavramın 4688 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeye dahil edildiğini, bu konunun kanunla uzaktan yakından hiçbir ilgisi bulunmadığını, bu kesintinin tamamen kanunsuz ve keyfi gerekçelerle yapıldığını, bu konuda emsal teşkil eden Danıştay kararları bulunduğunu, konuyla ilgili Belediyeye verdiği 15/02/2022 tarihli dilekçesinin 7 gün gecikmeli olarak 22/02/2022 tarihinde kayıt altına alındığını, 23/02/2022 tarihinde cevap verildiğini belirterek hukuksuz yapılan 460 TL'lik kesintinin ödeneceği tarihe kadarki yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Bilgi ve belge talebine Bağcılar Belediye Başkanlığınca verilen 5/4/2022 tarih ve sayılı cevabi yazıda özetle:

2.1. Sosyal Denge Tazminatının yasal dayanağı, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi ile 04/04/2012 tarih ve 6289 sayılı yasanın 22.maddesi ile değiştirilen 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 32.maddesidir.

2.2. Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi gereğince sözleşmenin kapsamını, işverenin hak ve yükümlülüklerini, sendika ve sendika üyelerinin hak ve yükümlülüklerini, yararlanma şartlarını, memurlara sağlanan yardımları, performans değerlendirme kriterlerini birlikte oluşturmuştur. Sosyal Denge yardımı ödemelerini belirli kritere bağlamakta kamu yararı bulunmaktadır. Sosyal Denge Sözleşmelerine performans değerlendirmesi ve çalışma düzenine ilişkin hüküm koymak 4688 sayılı yasaya aykırı da değildir. Kaldı ki 4688 sayılı yasada performans değerlendirme kriterleri konulamayacağına ilişkin bir yasak bulunmadığı gibi mezkur yasa yedek hüküm olup bu kanunda düzenlenmeyen hususlar hakkında sözleşme ile düzenleme yapılabileceği sözleşme imzalama mantığı ile çelişmemektedir. Memur personelin sözleşmeden yararlanıp yararlanmama konusunda serbest olduğu sözleşme kapsamı içine zorla dahil edilemeyeceği açıktır. Belediyemizin

imzaladığı sözleşme Sayıştay Denetçileri ile Mülkiye Müfettişlerinin denetiminden geçtiği ve mevzuata aykırı bir durumun olmadığı anlaşılmıştır.

2.3. Bağcılar Belediyesi, 1992 yılında kurulmuştur. Kurulduğundan itibaren İstanbul'un yaşam şartlarının zorluğunu göz önünde bulundurarak çalışanlarını ekonomik olarak rahatlatmak için çeşitli çareler aramış ve bu kapsamda tüm memurları kapsayan Sosyal Denge Tazminatı sözleşmesini yetkili sendika ile Kasım 1995 tarihinde akdederek Sosyal Denge Yardımı ödemelerine başlatmış ve memur personelin hayat şartlarını kolaylaştırmıştır. Sosyal Denge Yardımı ile ilgili mevzuatta hüküm olmamasına rağmen Uluslararası Çalışma Örgütü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda memur çalışanın ekonomik ve sosyal refah seviyesini yükseltmeye çalışmıştır. Belediyemiz, mevzuatımızda henüz düzenlenmeyen bu nevi şahsına münhasır sözleşmeyi imzalarken sosyal denge yardımından yararlanmayı belirli kriterlere bağlamıştır. 01 Ağustos 1996 tarihinden geçerli "Sosyal Denge Yardımı Değerlendirme Yönergesini" imzalayarak sözleşmeyle tanınan haklardan yararlanmak için performans değerlendirme yöntemini getirmiştir. Belediyemizin bu düzenlemeyi yapmasının sebebi; mevzuatta henüz düzenlenmemiş ve diğer kamu kurumlarında uygulama alanı bulmamış bu yardımı verirken nimet külfet dengesini sağlamak amacıyla sosyal denge ödemesini hak edene, kurum kültürüne ve disipline uyanları ödüllendirmeyi amaçlayarak basiretli bir kurumun nasıl davranması gerekirse öyle davranmıştır. Yani bütçesini, halkın vergisini kullanırken performans ve disiplini ön plana almıştır. En son Belediyemiz, en çok üyeye sahip sendika ile 15.06.2011 tarihinde Sosyal Denge Sözleşmesi imzalamıştır.

2.4. Bu sözleşmenin mali hükümlerinde ihtiyaç duyulduğunda ek protokoller imzalanarak değişiklik yapılmıştır. Yukarıda zikredildiği üzere Sosyal Denge Tazminatı sözleşmeleri, 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi ve 4688 sayılı yasanın 32.maddesinde yapılan değişiklik ile yasal dayanak kazanmıştır. Bu değişiklikler, İl Özel İdaresi ve Belediyelerde görev yapan memur ve sözleşmeli personeli kapsamaktadır. Merkezi yönetime dahil kurumlarda çalışan personel için Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesi imzalanamamaktadır. Bu durum 1982 Anayasasının 10.maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik maddesine aykırı olmasına rağmen il özel idareleri ile belediyelerde çalışan memurlar için pozitif ayrımcılık sağlamıştır. 4688 sayılı yasa gereğince Belediyeler, Sosyal Denge Sözleşmesi yapma mecburiyetinde olmadığı, süresi bittiğinde yenilemeyeceği hatta bütçe imkanları müsait değilse sözleşme yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.

2.5. Sözleşmeyle verilen hakların kazanılmış hak olmadığı özellikle vurgulanmıştır. Belediyemiz mevzuat çerçevesinde yetkili organından gerekli izni alarak en çok üyeye sahip memur sendikası ile 4688 sayılı yasada değişiklik yapılmadan önce sözleşme

imzalamıştır. Sosyal Denge Sözleşmesi ile ilgili 657 sayılı yasada hüküm bulunmadığı, hüküm bulunsaydı diğer kamu kurum ve kuruluşların da sözleşme imzalayacağı açıktır. Belediyemiz sözleşme yaparken 657 sayılı yasa ile bağlı olmadığı ancak bu kanun hükümlerinden yararlanmıştır.

2.6. 25 Ağustos 2021 tarih ve 31579 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 yıllarını kapsayan “6. dönem Toplu Sözleşmenin 4. bölümünün 1. maddesiyle, sosyal denge tazminatının verilmesi yönünde yapılabilecek sözleşmelerde tavan tutarı aşmamak kaydıyla çeşitli adlar altında yapılan ödemeler dahil ödenebilecek tazminatın aylık tutarı, görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre farklı olarak belirlenebilir.” denilerek sözleşmenin taraflarına düzenleme yapma yetkisi verildiği anlaşılmıştır. Bu yetkiye istinaden personelin çalışmaya teşvik edilerek kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacıyla, personele ödenecek sosyal denge tazminatı tutarının, performans dayalı bir sistemle, farklı oranlar esas alınarak belirlenmesine imkan tanınmıştır.

2.7. İlgilinin Ocak ayı performansının değerlendirilmesi sonucunda Şubat ayı Sosyal Denge Ödeneğinden kesinti yapılmış olup, İstanbul İdare Mahkemesine itirazda bulunabilecektir.

2.8. Yapılan işlem hakkında ilgili ile dostane çözüm düşünülmemektedir.

2.9. İlgili tarafından görev yapmakta olduğu Müdürlüğe, 15/02/2022 tarihinde vermiş olduğu dilekçe, 22/02/2022 tarihinde Müdürlüğümüze intikal ettirilmiş, Müdürlüğümüzce de 23/02/2022 tarihinde ilgiliye cevap verilmiştir. İlgiliye yasal cevap verme süresi olan 30 gün içinde cevap verildiği anlaşılmış olup bir gecikme ve mağduriyet söz konusu değildir.

2.10. Sosyal Denge Sözleşmelerine performans kriterleri konulabileceği, kamu yararı ve hizmet gereklerine göre farklı ödemeler yapılabileceği hususu ile ilgili Danıştay 12. Dairesinin sayılı kararı emsal olarak değerlendirilebilir.

2.11. Yukarıda belirtilenler birlikte değerlendirildiğinde; Belediyemiz ile kanun gereğince en çok üyeye sahip sendika arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesine ilave hükümler koymak (performans kriterleri, çalışma düzeni, ödül ve ceza vb. gibi) hukuka ve mevzuata uygun olduğu her türlü şüpheden uzaktır. Konuya ilişkin belgeler ve Sosyal Denge Sözleşmelerine performans değerlendirme hükümlerinin ilave edilmesinin hukuka uygun olduğu ile ilgili Danıştay 12. Dairesinin kararı yazımız ekinde gönderilmiştir.

hususları kaydedilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. Anayasamızın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler”,

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,

5. 27/06/1989 tarihli ve 375 sayılı KHK’nin Ek 15 inci maddesinde; “Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir.”,

6. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun “Mahalli idarelerde sözleşme imzalanması” başlıklı 32 nci maddesinde; “27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde

belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir.”,

düzenlemeleri yer almaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

7. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvurunun kabulü ve tavsiyede bulunulması yönündeki öneri, Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden

8. Başvuran özetle; 2022 yılı Şubat ayında kendisine ödenen sosyal denge tazminatının 1/5 oranında kesme cezası verildiğini, 2014 yılından beri Bağcılar Belediyesi’nde hizmet verdiğini, ilk kez performansı düşük olduğu gerekçesi ile sosyal denge kesme cezası verildiğini, performansların neler olduğunu, neye göre belirlendiğini, belirlenmiş ise kendisinin eksikliklerinin neler olduğunu, böyle bir eksiklik var ise kendisine ne zaman iletildiğini, bu soruların hiçbirinin cevabı olmadığını, performans gibi göreceli bir kavramın 4688 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeye dahil edildiğini, bu konunun kanunla uzaktan yakından hiçbir ilgisi bulunmadığını, bu kesintinin tamamen kanunsuz ve keyfi gerekçelerle yapıldığını, bu konuda emsal teşkil eden Danıştay kararları bulunduğunu, konuyla ilgili Belediyeye verdiği 15/02/2022 tarihli dilekçesinin 7 gün gecikmeli olarak 22/02/2022 tarihinde kayıt altına alındığını, 23/02/2022 tarihinde cevap verildiğini belirterek hukuksuz yapılan 460 TL’lik kesintinin ödeneceği tarihe kadarki yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini talep etmektedir.

9. Belediyeler, bağlı kuruluşları ve il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen ve 4688 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi tanımına uyan tüm personel sosyal denge tazminatından faydalandırılabilir. Kurumlarca yapılacak sosyal denge tazminatı ödemelerinde, kamu görevlileri arasında sendika üyesi olup olmamaları bakımından herhangi bir ayrıma gidilmemesi ve kamu görevlisi kapsamına giren tüm personelin bu ödemeden yararlandırılması gerekmektedir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenmektedir.

10. İdarece sunulan bilgi belgede konuyla ilgili olarak özetle; 01 Ağustos 1996 tarihinden geçerli “Sosyal Denge Yardımı Değerlendirme Yönergesini” imzalayarak sözleşmeyle tanınan haklardan yararlanmak için performans değerlendirme yöntemini getirdiği, bu düzenlemenin yapılma sebebinin, mevzuatta henüz düzenlenmemiş ve diğer kamu kurumlarında uygulama alanı bulmamış bu yardımı verirken nimet külfet dengesini sağlamak amacıyla sosyal denge ödemesini hak edene, kurum kültürüne ve disipline uyanları ödüllendirmeyi amaçlayarak basiretli bir kurumun nasıl davranması gerekirse öyle davrandığını, yani bütçesini, halkın vergisini kullanırken performans ve disiplini ön plana aldığını, Sosyal Denge yardımı ödemelerini belirli kritere bağlamakta kamu yararı bulunduğunu, Sosyal Denge Sözleşmelerine performans değerlendirmesi ve çalışma düzenine ilişkin hüküm koymanın 4688 sayılı yasaya aykırı olmadığını, 25 Ağustos 2021 tarih ve 31579 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 yıllarını kapsayan “6. dönem Toplu Sözleşmenin 4. bölümünün 1. maddesiyle, sosyal denge tazminatının verilmesi yönünde yapılabilecek sözleşmelerde tavan tutarı aşmamak kaydıyla çeşitli adlar altında yapılan ödemeler dahil ödenebilecek tazminatın aylık tutarı, görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre farklı olarak belirlenebilir.” denilerek sözleşmenin taraflarına düzenleme yapma yetkisi verildiğini belirtmiştir.

11. İdarece başvuranın durumuna ilişkin olarak ise; sözleşmenin taraflara verdiği düzenleme yapma yetkisine istinaden personelin çalışmaya teşvik edilerek kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacıyla personele ödenecek sosyal denge tazminatı tutarının, performans dayalı bir sistemle, farklı oranlar esas alınarak belirlenmesine imkan tanındığını, sözleşmenin 20. maddesinin I bendinin h alt bendinde “Birim amiri tarafından, performansı yetersiz görülerek Başkanlığa bildirilen çalışana o aya ait sosyal denge ödeneği işveren tarafından belirlenecek oranda kesilir.” hükmü uyarınca, ilgili Müdürlüğün gönderdiği Ocak ayı Performans Değerlendirme Formunda başvuranın performans değerlendirme notunun 64 olması nedeniyle Şubat ayı Sosyal Denge Ödeneğinden 1/5 oranında kesinti yapıldığını, eksik tutarın geri ödenmesinin mümkün olmadığını, İstanbul İdare Mahkemesine itirazda bulunabileceğini, işlem hakkında dostane çözüm düşünülmendiğini, ilgili Müdürlüğe başvuranın 15/02/2022 tarihinde vermiş olduğu dilekçenin 2/02/2022 tarihinde Müdürlüğe intikal ettirildiğini, Müdürlükçe 23/02/2022 tarihinde ilgiliye cevap verildiğini, 30 günlük yasal sürede cevap verildiği anlaşıldığından gecikme ve mağduriyetin söz konusu olmadığını, Sosyal Denge Sözleşmelerine performans kriterleri konulabileceği, kamu yararı ve hizmet gereklerine

göre farklı ödemeler yapılabileceği hususu ile ilgili Danıştay 12. Dairesinin sayılı kararının emsal olarak değerlendirilebileceğini bildirmiştir.

12. Danıştay 12. Dairesinin temyiz incelemesinde performansa göre ödeme yapılmasına imkan veren sözleşme maddesinin (11/b) hukuka aykırı olmadığına ilişkin sayılı kararında özetle “(...) 2. dönem Toplu Sözleşmenin 4. bölümünün 1. maddesiyle, sosyal denge tazminatına ilişkin sözleşmelerde, tazminatın görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre farklı olarak belirlenebilmesi hususunda sözleşmenin taraflarına düzenleme yapma yetkisi verildiği anlaşılmış olup; bu yetkiye istinaden personelin çalışmaya teşvik edilerek kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amacıyla, personele ödenecek sosyal denge tazminatı tutarının, performansa dayalı bir sistemle, farklı oranlar esas alınarak belirlenmesini öngören Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesinin 11/b maddesinde ve bu kısım yönünden davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.” hususları belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

13. Danıştay 12. Dairesinin anılan kararında “görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi” gibi kriterlere yer verilmesine rağmen somut olayda söz konusu kriterlerin idarece farklı yorumlandığı ve takdir yetkisi kapsamında Sosyal Denge Sözleşmesine bazıları açık şekilde subjektif nitelik taşıyan, diğer bazıları ise Devlet Memurları Kanunu’nda düzenlenen disiplin suçları için belirlenmiş fiilleri içeren çeşitli kriterlerin düzenlendiği tespit edilmiştir. Bu kapsamda idarece kullanılan Performans Değerlendirme Formu incelendiğinde; Değerlendirme Bilgileri ve Aylık Puanlar başlığı altında; 1) Devamsızlık (Geç Gelmesi, Sevkli, Raporlu, İzimli, Özürsüz Devamsızlığı), 2) Sorumluluk (a) Görevine ilgisi-görevini yapma anlayışı, b)İşini takibi ve sonuçlandırması, c)İntizam ve dikkati, d)İşini doğru ve zamanında yapması), 3) Davranışlar ((a) Görevine bağlılığı ve özverisi, b)İş heyecanı ve teşebbüs fikri, c) Görevi ile ilgili bilgisi ve kabiliyeti, d) Görevinde kendini yenilemesi, e)Tarafsızlığı ve Geçimliliği, f) İşbirliğinde uyumluluğu ve örnek olması, g) Sır saklama ve güvenilirliği), 4) Disiplin (a)Amirlerine itaat ve saygısı, b) İş arkadaşlarına karşı saygısı, c) Çevresine ve iş sahiplerine saygısı, d) Yasalara ve yönetmeliklere uyması), 5) Amirin Genel Takdir Notu olmak üzere 5 ayrı bölümde puan verildiği görülmüştür.

14. Konuyla ilgili farklı sendikalardan görüş istenmiş olup bilgi belge talep edilen Tüm Yerel Yönetim Çalışanları Sendikası (TÜM YEREL-SEN) 21/4/2022 tarihli sayılı yazıyla özetle;

14.1. Sosyal denge sözleşmesinden yararlanma noktasında; devlet memurları ve kamu görevlilerinin 4688 sayılı Kanun ve 375 sayılı KHK’da düzenlenmeyen herhangi bir koşula bağlanması hukuken mümkün bulunmadığı gibi sosyal denge tazminatı söz konusu olduğunda görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro ve görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre bir farklılığa gidilebileceği ancak bunun dışında herhangi bir ayrıma gidilemeyeceği,

14.2. Kamu idarelerinin personelin verimliliğini artırmak, kamu hizmetlerinin daha etkin şekilde yürütülmesini sağlamak, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde süreklilik ve verimlilik esaslarına uygun şekilde kamu yararını temin etmek amacına matuf olarak Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmeliklere ve bu yönetmeliklere uygun şekilde işlem tesis etme yetkisinin ve mevzuat hükümleri ile sınırlı olmak üzere belirli oranda bir takdir yetkisinin bulunduğunu, bununla birlikte, idarelerin bu noktada sahip olduğu takdir yetkisinin Anayasa ve diğer mevzuatla da açıkça düzenlenmiş olduğu üzere sınırsız olmadığı; kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu,

14.3. Dolayısı ile sosyal denge tazminatının ödenmesi noktasında da, usule ve yasaya uygun olarak idarelerin idari işlemlerin yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurlarının tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konulması, muhataplar arasında objektif, nesnel ve eşit işlem tesis edilebilmesi ve uygulama birliğinin sağlanması gerekmekte olup, personele ödenecek olan sosyal denge tazminatının belirlenmesine yönelik olarak, öngörülebilir, somut ve objektif kıstaslar içeren Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesi imzalamaları hukuka uygun olmakla; sosyal denge sözleşmelerinde yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde, tavan tutarı aşmamak kaydıyla ödenebilecek tazminatın aylık tutarının, somut ve objektif kıstaslara uygun şekilde düzenleme yapılması gerektiği,

14.4. Bazı yerel yönetimlerde devlet memurları ile kamu görevlilerinin Sosyal Denge Sözleşmelerinde yer alan Performans Değerlendirme Formları ile doğrudan amirin kişisel/subjektif değerlendirmesine tabi kılındığı, Değerlendirme Formunda yer alan kriterler olarak somut ve objektif kıstaslar yerine amirin kişisel subjektif değerlendirmesine bağlı kriterlerin getirildiği ve bu şekilde kanunla düzenlenmesi gereken memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük ve mali haklarının Sosyal Denge Sözleşmesinde yer verilen Değerlendirme Formu yolu ile sınırlandırıldığı ve düzenlendiğinin görüldüğü,

14.5. Bilindiği üzere; Devlet memurlarının özlük ve mali hakları ancak ve ancak Kanunla düzenlenebildiği, bu Anayasal ilkeye istinaden de 657 sayılı Kanun düzenlenmiş olup, toplu sözleşmeye ilişkin usul ve esasların da 4688 sayılı Kanunla ve 375 sayılı KHK ile

düzenlenmiş bulunduğu, hiyerarşik sıralamada daha altta yer alan bir norm, kendisinden üstte bulunan norma aykırı hükümler içerebileceği, bir başka deyişle alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemlerin, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmemen bir şekilde daraltamayacağı veya kısıtlayamayacağı,

14.6. Disiplin cezasına konu eylemler için uygulanacak yaptırımların 657 sayılı Kanunda belirtildiği, memurun işlediği ve Kanunda sayılan disiplin suçları için Kanunda öngörülen cezaların dışında başka bir ceza ile cezalandırılmasına veyahut ikincil bir ceza mahiyetinde sosyal denge tazminatından mahrum edilmesine imkânı hukuken bulunmadığı, kaldı ki İdare Mahkemesince de dava konusu Sosyal Denge Sözleşmesinin, disiplin cezası alan kamu görevlilerini Sosyal Denge Sözleşmesinden mahrum bırakan sözleşme hükümlerinin iptaline karar verildiği ve bu kararın Danıştay tarafından da onandığı örneklerin bulunduğu, dolayısıyla bir yaptırım olarak subjektif değerlendirmelere konu edilen kıstasların uygulanabilirliğinin ortadan kalkmış durumda olduğu,

bildirilmiştir.

15. Memur-Sen Konfederasyonu Belediye ve Özel İdare Çalışanları Sendikası ise yerel yönetimlerdeki güncel uygulamaya değinmeksizin Bağcılar Belediyesi ile Sözleşmesine dayanarak geçmişte yaygın olan performans kriterlerini esas alan uygulamayı işaret ettiği, ilgili yargı kararları ve toplu sözleşme hükümleri gözetilerek Bağcılar Belediyesi'nin Sosyal Denge Sözleşmesi'nde hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde şikayet edilen idare ile aynı yönde görüş sunmuştur.

16. Konuyla ilgili olarak yapılan incelemede, yerel yönetimler arasında farklı uygulamalar bulunduğu tespit edildiğinden ağırlıklı güncel uygulamanın belirlenmesi amacıyla farklı Büyükşehir ve İlçe Belediye Başkanlıklarından bilgi belge talep edilmiştir. Sosyal Denge Tazminatı ödeyen yerel yönetimler arasındaki Yenimahalle Belediye Başkanlığı, Toplu Sözleşme'ye bağlı olarak disiplin hükümleri ve istirahat raporları kriterleri üzerinden çeşitli kesintiler yapıldığını; Beyoğlu Belediye Başkanlığı, sosyal denge tazminatının çalışanlara ödenmesinde performans temelinde herhangi kesinti yapılmadığını, geçmişte de performans kriterleri uygulanmadan sosyal denge tazminatının kesinti yapılmaksızın personele eşit olarak dağıtıldığını; Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ise sözleşmeli memur personele ilgili mevzuat kapsamında 01/01/2022 - 31/12/2023 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan sözleşme gereğince eşit olarak, performans temelinde herhangi bir kesinti (vergi, damga vergisi ve sigorta primi yasal kesintileri yapılarak) yapılmaksızın sosyal denge tazminatı ödemesi yapıldığını, geçmiş dönemlerde de sosyal denge tazminatı ödemeleri eşit olarak yapıldığını, yalnızca 30/06/2014 -31/12/2015 tarihleri

arasını kapsayan dönem için sosyal denge tazminatı tutarının, performans kriterleri esas alınarak tavan tutarı aşmayacak şekilde belirlenip ilgili personele ödendiğini, daha sonraki dönemler için performans kriteri uygulamasından vazgeçilerek sosyal denge tazminatının eşit olarak ödenmeye devam edildiğini bildirmiştir. Bu doğrultuda Bağcılar Belediyesi'nin 01 Ağustos 1996 tarihinde imzalanan "Sosyal Denge Yardımı Değerlendirme Yönergesi" ile düzenlediği sözleşmeyle tanınan haklardan yararlanmak için performans değerlendirme yöntemini halihazırda devam ettirdiği ve uygulamasını güncellemediği, diğer bazı Belediyelerin de benzer uygulamada ısrar ederek personelin mali haklarını ihlal ettiği değerlendirilmektedir.

17. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; yukarıda açıklanan nedenlerle ilgili mevzuat ve yargı kararları çerçevesinde Toplu Sözleşmede görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere yer verilmesine rağmen somut olayda söz konusu kriterlerin idarece farklı yorumlanarak takdir yetkisi kapsamında Sosyal Denge Sözleşmesine bazıları açık şekilde subjektif nitelik taşıyan, diğer bazıları ise Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen disiplin suçları için belirlenmiş fiilleri içeren çeşitli kriterlerin düzenlenmesi suretiyle 2022 yılı Şubat ayında başvurana ödenen Sosyal Denge Tazminatının 1/5 oranında kesme cezası verilmesinin hukuka, hakkaniyete ve insan haklarına aykırı olduğu tespit edildiğinden, başvurandan yapılan 460 TL'lik kesintinin yasal faiziyle birlikte başvurana ödenmesi ve Bağcılar Belediyesi'nin subjektif kriterler içeren performans formu düzenlemek suretiyle Sosyal Denge Tazminatından kesinti yapmasına yönelik uygulamayı sonlandırması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

18. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup başvuruya konu idarenin söz konusu ilkelere uygun davrandığı değerlendirilmiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

19. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup İstanbul İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

İdarece yapılan Sosyal Denge Tazminatı kesintisinin yasal faiziyle birlikte başvurana ödenmesi ve subjektif kriterler içeren performans formu düzenlemek suretiyle Sosyal Denge Tazminatından kesinti yapılması uygulamasını sonlandırması yönünde **BAĞCILAR BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **BAĞCILAR BELEDİYE BAŞKANLIĞI** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA** ve **BAĞCILAR BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA