

"...

II. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi özeti :

Sanık hakkında Askerî Savcılıkça uygulanması istenen Askerî Ceza Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında (Aşağıda yazılı askerî şahıslar altı aydan üç seneye kadar hapsolünür ve yeniden asker edilir) denilmektedir. Aynı Kanunun 73. maddesine göre de kaçak kaçığından altı hafta, seferberlikte bir hafta içinde kendiliğınden gelirse bu cezalar yarısına kadar indirilir. Şu duruma göre sanığın suçu sabit oldukta 1 yıl 7 ay 14 günlük askerlik hizmetinin yarısının sayılmaması gerekecektir.

Askerî Ceza Kanununun 29. maddesinin C-2 işaretli bendi yeni baştan askerliğı erler hakkında hükmolünacık bir fer'î ceza olarak açıklanmaktadır. Bu cezanın niteliğı ve sonuçları aynı Kanununun 38. maddesinde gösterilmiştir.

Yeni baştan askerlik fer'î cezası şu nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır:

1- Anayasa'nın 60. maddesine göre askerlik hizmeti Türkler için bir ceza veya angarya değil : Anayasa'da yeri olan bir temel hak ve ödevdir. Buna karşılık Askerî Ceza Kanununun itiraz konusu hükümleri bir temel hakka, ceza niteliğı vermektedir.

2- Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Bu hüküm yurt savunmasına katılmadaki eşitliğı de kapsar. Oysa yeni baştan asker edilme cezası alan kişiler askerlik süresinin üstünde hizmet görmekle ve böylece eşitlik bozulmaktadır.

Öte yandan askerden kaçan bir yedek subay aynı suçu işleyen ere göre fer'î ceza bakımından imtiyazlı bir durumdadır; çünkü bu ceza, ancak erlere verilebilmektedir. Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası ise imtiyazları yasaklamıştır.

3- Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanan yeni Askerî Ceza Kanunu tasarısında yeni baştan askerlik cezasına yer verilmemiştir.

4- Bu hüküm, cezaların âdil olması ilkesine de aykırıdır. Söz gelimi 23 aylık bir asker kaçarsa Devlete 47 ay askerlik, üç aylık bir asker kaçarsa 27 ay askerlik yapmak durumuna düşmektedir."