

ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Çeviren Asis. Dr. Rona SEROZAN

Advocatus diqboli'ye...

Direnme hakkı üstüne

BVerfGE 5, 86 (17.8.1956)

Anayasanın devlet güçleri arasındaki karşılıklı denetim ile denge sistemi ışığında ve Anayasanın, devlet organları tarafından ihlâl ve saptırmalarına karşı etkin bir hukukî korunma gereksemesi karşısında, Anayasada var sayılan 'hukuka aykırı davranışlara karşı direnme hakkı'nın kullanılması şu gereklere bağlıdır :

Direnme hakkı salt hukuk düzenini koruyucu yolda kullanılabilir.

Direnilen hukuka aykırılık açık bir hukuka aykırılık olmalıdır.

Hukuk düzenince tanınmış hukukî olanaklar, etkin bir sonuca ulaştırma yolunda öylesine yetersiz görünmelidir ki direnme hakkının kullanılması, hukukun gerçekleştirilmesi için artık tek ve son çare olsun...

Yasaların anayasal temel haklar ışığında yorumlanması gereği üstüne

BVerfGE 7, 198 (15.1.1958)

..... Yasa kuralları, düşünceleri açıklama temel hakkının özgür-demokratik devlet için taşıdığı önemli anlamın ışığında yorumlanmalıdır.

..... Düşünceleri açıklama özgürlüğünün özgür - demokratik devlet için taşıdığı önemli anlamdan, bu temel hakkın yasalarla dilediği gibi sulandırılmayacağı sonucu çıkar.

..... Temel hak ile yasalar arasındaki ilişki, salt temel hakkın yasaca kayıtlanması yolunda (bir yanlı olarak) anlaşılmalı, karşılıklı bir etkilemenin varlığından hareketle, yasaların temel hakkı kayıtlayıcı etkilerinin de temel hakkın değeri ve anlamı ışığında yorumlanarak kayıtlanması gerektiği kabul edilmelidir.

..... Boykota kışkırtıcı bir düşünce açığa vurması, zorunlu olarak ahlâka aykırı sayılmaz; tüm koşulların tartılmasından sonra, böyle bir kışkırtma, düşünceleri açıklama özgürlüğü ile Anayasa tarafından hukuka uygun kılınmış olabilir.

Ölçülülük ilkesi üstüne

MDR 1964, 385

..... Yasa koyucu, bir tehlikenin önünü almak için daha hafif araçlara başvurmayı denemeden doğrudan doğruya genel bir yasaklama yoluna başvurmuşsa, ölçülülük (Verhältnismaessigkeit) ilkesini çiğnemiş olur.

BVerfGE 17, 117

..... Bireyin bedensel dokunulmazlığı temel hakkı, bu temel hakka el uzatmalarda ölçülülük ilkesine titizlikle uyulmasını gerektirir.

..... Bunun için de el uzatmanın bir yasal dayanağının bulunması yetmez...

..... El uzatmayı hoş gören yasa da temel hakkın anlamı ışığında ele alınmalıdır. Ölçülülük ilkesi, ceza muhakemesinde, alınan muhakeme tedbirinin kaçınılmazlığını, eyleme uygun düşen bir orantıda olmasını ve kuşkunun böyle bir tedbiri haklı kılacak güçte olmasını gerektirir.

Siyasal partilerin devlet eliyle finansmanı üstüne**BVerfGE 20, 134**

..... Anayasa koyucusu özgür ve demokratik bir düzeni kurmakla yurttaşların irade ve düşüncelerini özgür ve açık olarak kurma sürecini de ön görmüş olmaktadır. Partilerin tüm siyasal eylemlerinin devlet eliyle finansmanı Anayasanın bu anlayışı ile bağdaştırılamaz.

..... Bir demokraside iradenin kurulması, devlet organlarından yurttaşlara (yukarıdan aşağıya) doğru değil de yurttaşlardan devlet organlarına (aşağıdan yukarıya) doğru gerçekleştirilmelidir.

.....Devlet organlarının yurttaşların irade ve düşünce kurma sürecine dokunmamaları, bu sürecin devlet üstünde kalması gerekir.

..... Partilerin, tüm siyasal eylemleri için devlet tarafından yıllık veya aylık ödemelerle desteklenmeleri, gerçi partileri devlet organlarına tabi kılmaz ama onlarla kucaklaştırır, onlara düğümler... Böyle bir finansmanla, devlet organları, yurttaşların irade ve düşünce kurma sürecine Anayasaya uygun düşmeyen bir etkide bulunmuş olurlar.

..... Partilerin serbestliği ve şans eşitliği ilkelerine uymak kaydıyla partilerin seçim mücadelesi için gerekli giderlerinin devlet eliyle karşılanması ise Anayasa hukuku açısından olanaklı görülebilir.

Seçimler, demokratik bir devlette iradenin kurulmasının temel gereğidir. Partiler olmaksızın da modern yığın demokrasilerinde seçimler yürütülemez. Yurttaşlar seçim yoluyla bir siyasal partinin programına ve devlet iradesine olan etkisine ilişkin değer yargılarını biçerler. Ne var ki yurttaşlar, önlerine partilerin programları ve hedefleri serilmedikçe sağlıklı bir değer yargısında da bulunamazlar.

..... Şans eşitliği ilkesi, seçimlere katılacak her partinin malî araçların dağıtımında gözetilmesini gerektirir. Bu araçların salt parlâmentoda temsil edilmiş partiler için ön görülmesi şans eşitliği ilkesiyle çelişir.

Anayasa mahkemesinin aktif siyasal işlevi (1), Anayasa kurallarının özel hukukta doğrudan doğruya uygulanma gücü, Anayasanın evlilik dışı çocukların hukukî durumunu düzeltme buyruğunu, hareketsiz kalan yasa koyucu yerine yargı organının yerine getirme yetkisi üstüne

Juristenzeitung 1969, 294 i. s. (2)

Yurttaşlar Yasasına göre, evlilik dışı çocuk, babasına karşı sahip bulunduğu nafaka istemini, onun ölümünden sonra mirasçılara karşı yöneltebilir (§ 1712 BGB). Anayasa başvurusu, (3) söz konusu isteme, evlilik dışı çocuğa babasının ölümü nedeniyle sosyal sigortadan bağlanan yetim aylığının mahsubunun Federal Anayasanın 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrası ile bağdaşp bağdaşmadığı sorununa ilişkindir. Yürürlükteki yasa kurallarına göre, ölmüş babası sigortalı olan evlilik dışı çocuk, evlilik içi çocuk gibi yetim aylığı alır. Yeter ki ölmüş sigortalının babalığı veya nafaka yükümü hukukten saptanmış olsun. (4)

..... Sorunun çözümünde başta gelen denetim ölçeği, evlilik dışı çocuğun hukukî durumunu düzenleyen madde 6 fıkra 5'dir. (5) Bu kuralın hukukî niteliği tartışmalıdır. Acaba bu kuralın salt programatif bir kural oluşu, onun güncelleştirilmesini (aktüalizasyonunu)

1) Anayasa mahkemesinin aktif siyasal işlevi hakkında ayrıca bk. HEIDENHAİN, Juristenzeitung 1969, 509; Die Zeit (6.10.1967, sayfa 42)

2) Bu kararın eleştirisi için bk. SİMİTİS, aynı dergide sayfa 277 i.s.

3) Alman hukukunda soyut norm denetimi dışında, bireyin Anayasa mahkemesine başvurusu olanağı da ön görülmüştür. Olayda da böyle bir bireysel Anayasa başvurusu (Verfassungsbeschwerde) söz konusudur.

4) İsviçre-Türk hukuk sisteminin kişisel sonuçları ile babalık davası, Alman hukukuna yabancıdır.

5) Federal Alman Anayasasının 6 ncı maddesinin 5 inci fıkrası şöyledir: «Evlilik dışı çocuklara, bedensel ve ruhsal gelişmeleri ve toplumda yerlerini alabilmelerini sağlamak için, yasa tarafından, evlilik içi çocukların içinde buldukları koşulların eşi yaratılmalıdır.» T.C. Anayasasında bu maddeyi doğrudan doğruya karşılayan bir hüküm yoktur ama aynı hukukî sonuç pekâlâ Madde 10 II'den ve 12'den çıkarılabilir.

engeller mi? (6) Federal Anayasa Mahkemesinin bugüne dek uzanan içtihatlarında, anılan kuralın yasa koyucuya, yerine getirilmesi serbest dileğine bırakılmamış, tersine onu bağlayıcı nitelikte bir buyruk kapsadığı açıklanmıştır. Yasa koyucu, Anayasa buyruğunu uygun bir süre içerisinde yerine getirmediği takdirde Anayasayı çiğnemiş olur. Federal Anayasa Mahkemesi, bunun ötesinde, madde 6 fıkra 5'in mahkemeleri ve idareyi, yürürlükteki yasalar ışığında kullanılacak takdir yetkisinin yürütülmesinde bağlayıcı bir anayasal değer yargısının ifadesi olduğunu da içtihadetmiştir. İmdi bu değer anlayışı, Anayasa buyruğunun yerine getirilmesinden önce yasaların yorumunda temel oluşturmak gerekir. (7)

Madde 6 fıkra 5, bu içeriği ile, daha Anayasa buyruğunun yerine getirilişinden önce de genel eşitlik ilkesinin özel bir yansımasını oluşturan bir temel hak niteliği kazanmaktadır.

Çözüm bekleyen sorun, yasa koyucunun Anayasa buyruğunu -hiç değilse özel hukuka ilişkin bölümüyle- bugüne dek yerine getirmemesi üzerine, madde 6 fıkra 5'in daha geniş bir güncel anlam kazanıp kazanmadığı sorunudur. Acaba anılan Anayasa kuralının bu nedenle dolaysız bir yürürlük gücü kazanmış olduğu, değişik bir anlamla : Anayasanın değer yargısı ile çelişen yasa kurallarının yürürlükten kalkmış olduğu ve bu yüzden ortaya çıkan boşluğun -yasa koyucu hareketsiz kaldıkça- yargıç tarafından madde 6 fıkra 5 temeli üzerinde hukuk yaratma yolu ile doldurulabileceği kabul edilecek midir?

..... Eğer madde 6 fıkra 5'in Yurttaşlar Yasasının kendisiyle uyuşmayan kurallarına ön geldiği bir yol kabul edilirse, evlilik dışı

6) Anayasanın doğrudan doğruya uygulanabilir güncel (aktüel) kuralları yanı sıra, yasa koyucuya bir direktif vermekle (ona tedbirler alma, yasalar çıkarma yükümü yüklemekle) yetinen programatif kuralları da vardır. T.C. Anayasasının 10, 22 II, 35 II, 40 III, 41 II, 48, 49, 50, 51 ve 52 nci maddeleri böyle programatif kurallardır. (Ayrıca bk. Madde 53)

7) Anayasa kurallarının salt birey ile devlet arasındaki ilişkilerde değil, fakat bireyler arası ilişkilerde de doğrudan doğruya uygulanma yetisine sahip bulunup bulunmadıkları tartışmalıdır. (Bk. LEISNER, Grundrechte und Privatrecht, München und Berlin, 1960, 356 i.s.) Olayda, bir özel hukuk kuralının yorumu söz konusu olduğu ölçüde, Anayasa kuralının özel hukuka dolaylı bir etkisi, Anayasasının 6 nci maddesinin 5 inci fıkrasının doğrudan doğruya uygulanması söz konusu olduğu ölçüde ise dolaysız etkisi tartışma konusu olmaktadır.

çocuğun babasına mirasçı olmasına olanak vermeyen yasa kurallarının da yürürlükten kalkmış olduğu kabul edilmek gerekecektir.

Bu ise, § 1712 BGB'nin yürürlüğünü kuşkulu kılacaktır, çünkü evlilik dışı çocuğun miras istemi yanında babanın mirasçılara yöneltilecek bir nafaka isteminin de artık yeri kalmayacaktır. Nafaka isteminin düşmesiyle yetim aylığının anılan isteme mahsubedilebilip edilemeyeceği sorununun da hukuken havada kalacağı açıktır.

Federal Anayasa Mahkemesi, daha önce bir Anayasa kuralının yasanın Anayasa koyucu tarafından ön görülmüş süre içerisinde Anayasaya uydurulmaması olasılığında kendisiyle çelişen yasa kuralına ön geldiğini ve artık bir genel hukuk kuralı olarak, yargısal yorum ve boşluk doldurma yolu ile doğrudan doğruya uygulanma yeteneği kazandığını içtihadetmişti.

Bu içtihadında Federal Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 117'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ön görülmüş olan 'kadınların erkeklerle eşit haklara sahip kılınması ilkesi'nin belirli tarihte güncelleştirilmesini hukuken gerekli bulmuş ve hukukî güven ile kuvvetler ayrılığında usamlanmış karşı - kanıtları geri çevirmişti. Buna göre, bir Anayasa kuralının yasanın kendisiyle çelişen kurallarını -ayrıca ve açıkça sıralamaksızın- yürürlükten kaldırması ve yürürlükten kalkmış kuralların yerini dolaysız uygulanabilir bir genel kural kimliği ile alması, Anayasa hukuku açısından pekâlâ olanaklıdır.

Ne var ki, evlilik dışı çocukların durumuna ilişkin Anayasa düzenlemesi, kadınların erkeklerle eşit haklara sahip kılınmasına ilişkin Anayasa düzenlemesinden iki bakımdan farklıdır. Bir yol, 6'ncı maddenin 5'inci fıkrası, 117'inci maddenin 1'inci fıkrasından ayrılarak yasa koyucuya süresi belirlenmemiş bir buyruk yöneltmektedir. İkincisi, bu buyruğun yerine getirilmemesi olasılığında ne gibi bir hukukî eyleme geçilebileceğini de açıklamamaktadır. İki düzenleme arasındaki bu farka rağmen, yalnız kadın-erkek eşitliği bakımından değil, fakat evlilik dışı çocuklarla evlilik içi çocukların eşit kılınmaları bakımından da Anayasanın dileği, yasa koyucunun kendisine yöneltmiş buyruğu keyfince savsaklaması olamaz.

Bunu böylece kabul için, Anayasanın buyruklarının yerine getirilmemesine bağlanacak hukukî sonuçların Anayasada ayrıca dile getirilmesi gerekmez. Üstelik 6'ncı maddenin 5'inci fıkrasının, yasa

koyucuya yöneltilmiş öteki buyruklardan, Anayasanın ... insanî kişiliği ve onuru Anayasanın değer sisteminin ve tüm hukukun ... göbeğine oturtan norm alanına dahil oluşu ile ayrıldığı ve böylece özel bir anlam ve değer taşıdığı da anımsanmalıdır. Weimar Anayasasınca da ön görülmüş olan evlilik dışı çocuklar hukukunun reformunun, temel hakların değer sistemine göre en az erkek ile kadınların eşit haklara sahip kılınması kadar maddî adaletin bir buyruğu olduğu hiç kuşkusuzdur.

Belirli bir grup insanın kendi iradeleri dışında kalmış bir nedenle, salt bir 'doğum yanlışı' yüzünden aşağılanmalarının - horlanmalarının eşitlik ilkesi ve kişiliğin serbestçe oluşumu, gelişimi temel hakkı ile bağdaşamayacağı açıktır.

İmdi madde 6 fıkra 5'deki buyruk, (madde 117 fıkra 1 ile birlikte) madde 3 fıkra 2 gibi, temel hakların dolaysız yürürlüğüne (bk. madde 1 fıkra 3) bir aylık olarak karşılanmalıdır: Anayasa koyucusu geçici bir süre için Anayasa ile bağdaşmaz belirli yasa kurallarını yürürlükte bırakmayı, salt yasa koyucuya etraflı bir yeniden düzenleme için gerekli süreyi tanımak için istemiştir. Bu 'geçici süre' de Anayasada açık bir süre kayıtlamasının eksikliği olasılığında, Anayasaya uygun bir yasanın mevcut tüm koşulların da değerlendirilmesiyle hazırlanması ve yürürlüğe konması 'uygun' görülecek bir süre olarak yorumlanmalıdır. Yasa koyucu, Anayasayı çiğneyerek bu süreyi hareketsiz geçirirse, artık Anayasanın 1'inci maddesinin 3'üncü fıkrası (8) tam, mutlak bir hukukî yürürlük kazanır ve yasa koyucunun müdahalesi olmaksızın olanaklı olduğu ölçüde, Anayasanın dileğinin gerçekleştirilmesi gerekir.

Anayasanın böyle bir yorumuna, kadınların erkeklerle eşit haklara sahip kılınması yolundaki Anayasa kuralının yürürlüğü için kesin bir tarihin saptanmış olması, buna karşılık madde 6 fıkra 5'de herhangi bir sürenin ön görülmemiş bulunması engel oluşturmaz. Anayasa koyucusu, kadınların erkeklerle eşit haklara sahip kılınmasına özel bir ivedilik tanımak istemiş ve gerçekleştirilmesini her halde nisbeten kısa bir süre içerisinde güvence altına almayı düşünmüştür. Buna karşılık, Anayasa koyucusu, evlilik dışı çocuklar hukukunun reformunda daha uzun bir süre bırakmayı gerekli ve olanaklı görmüştür.

8) Anayasamızın 8. maddesinin 2. fıkrasını karşılar.

Anayasanın evlilik dışı çocuklar hukuku bakımından salt yalın programatif nitelikte bir kuralla yetinmek istemiş olduğunu kabul, 6'ncı maddenin 5'inci fıkrasının temel hak karakteri ve anayasal düzenin temel değerleri ile olan sıkı ilişkisi açısından da olanaklı görülmez. Kabul edilmesi gereken husus, Anayasanın isteğinin, olanaklı olduğu takdirde ve ölçüde eşitliğin yargı organı tarafından gerçekleştirilmesi olduğudur.

Burada kuvvetler ayrılığı ilkesine bir sataşma söz konusu olamaz. Nihayet, yargı organının yasa koyucunun hareketsizliği üzerine doğmuş işlev artışı ikinci derecede kalmaktadır; yasa koyucu her an Anayasa buyruğunu kendi görüşüne uygun yolda gerçekleştirme olanağına sahip kalmaktadır. Kaldı ki Federal Anayasa Mahkemesi daha önceki bir içtihadında da doğrudan doğruya uygulanabilir bir genel kural çerçevesinde somut olayın çözüme bağlanması için gerekli ve yürürlükten kalkmış yasa kurallarının yerine uygulanması söz konusu olan özel kuralların geliştirilmesini modern hukuk devletinde gerçek bir yargısal ödev olarak karşılamıştır. Mahkeme, örnek olarak, yargı organının güven ilkesinden türettiği hukuk kurallarını ve kurumlarını anmış ve modern yasa koyucunun özel kurallarla karmaşık ve kestirilemeyecek hayat ilişkilerine sahip çıkamayacağını, herbir somut olayın farklılığının gerektirdiği hukukî farklılaşmayı soyut kurallarda olanaklı kılamayacağını ve imdi somut olay adaleti gerçekleştirilebilmek için kaçınılmaz olarak içeriği yargı tarafından doldurulacak olan genel hukuk kurallarından ve geniş içerikli kavramlardan yararlanması gerektiği noktasına parmak basmıştır. Değil mi ki yürürlükteki aile hukuku da bu tür genelsiz düşünülemez, o halde bir genel Anayasa kuralının güncelleştirilmesine de herhangi bir engel bulunmamak gerekir.

Madde 6 fıkra 5'in güncelleştirilmesi, söz konusu Anayasa kuralının hukukî güveni göze alınamaz ölçüde tehlikeye sokmayacak yolda doğrudan doğruya uygulanabilir yeterli açıklıkta bir pozitif hukukî içeriğinin mevcut bulunmasına ve yasanın çıkarılması için gerekli 'uygun' sürenin dolmasına bağlıdır.

İlk gerek, Anayasa kuralı açık bir pozitif yol gösterici değer yargısı kapsadığına göre gerçekleşmiş sayılabilir.

Anayasa ne demektir?

... Evlilik dışı çocuklar için, evlilik içi çocukların içinde buldukları hukukî koşulların aynı yaratılmalıdır, başka bir söyleyişle evlilik dışı çocukların hukukî durumu, onların bedensel ve ruhsal gelişmeleri ve toplumdaki yerleri gerektirdiği ölçüde evlilik içi çocukların durumuna uyacak yolda düzenlenmelidir. Bu ise yeter bir açıklıktır.

İtiraf etmek gerekir ki yasama ile yargı arasındaki kuvvetler ilişkisinden, aktüalizasyonun ikinci gereği açısından bir çekimsizliğin kaçınılmaz olduğu sonucu çıkar. Eğer Anayasa, herhangi bir süre ile kayıtlamaksızın, bir yasa koyma buyruğu vermişse, bu buyruğa uyup uymama, yasa koyucunun öteki kuvvetler tarafından saygı gösterilmesi gereken tasarruf yetkisinden sayılmak gerekir... İmdi yargı organları, ancak yasa koyucunun hareketsizliğinin işbu tasarruf yetkisi ışığında bile artık katlanılmaz, kaldırılmaz, göz yumulmaz ölçüde sürdüğü olasılıkta bir Anayasa ihlâlinin varlığını kabul edebilirler. Fakat işte bu azamî sınır, yasa koyucunun Anayasanın yürürlüğe girişinden, neredeyse 20 yıl geçtiği ve bu süre içerisinde Anayasanın çok daha az değer ve ivedilik taşıyan buyruklarına uygun yasalar çıkarılmış bulunduğu halde 6'ncı maddenin 5'inci fıkrasının buyruğuna uymaması durumunda artık aşılmış sayılabilir.

.... Bu koşullar altında, yasa koyucunun 6'ncı maddenin 5'inci fıkrasının Anayasa buyruğuna uygun davranmış sayılabilmesi için, evlilik dışı çocuklar hukukunun reformunu en geç bu yasama döneminde gerçekleştirmesi şarttır.

Bu yasama döneminin sonuna dek ilgili reform gerçekleştirilmedikte, mahkemeler 6'ncı maddenin 5'inci fıkrasının buyruğunu doğrudan doğruya gerçekleştirebilecekler, hatta gerçekleştirmek zorunda kalacaklardır.

Yurttaşlar Yasasının evlilik dışı çocuğu miras hakkından yoksun bırakan kuralları ile babasının mirasçılara karşı Par. 1712 BGB'de kaynağını bulan istemine ilişkin kuralları şimdilik (bu yasama döneminin sonuna dek) 6'ncı maddenin 5'inci fıkrası ile yürürlükten kaldırılmış sayılmamakla beraber, acaba hiç değilse § 1712 BGB'nin sosyal sigorta hukukunun yetim aylığına ilişkin kuralları ile birlikte

yorumunda Anayasanın 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasının dolaylı bir hukukî rolü söz konusu olamayacak mıdır?

..... Daha önce de belirtildiği gibi, madde 6 fıkra 5, genel eşitlik ilkesinin bir yansıması ve evlilik dışı çocukları koruyucu bir kuraldır. Yürürlükteki yasa kurallarının yorumu, İşbu Anayasa kuralı ile belirlenmiş değer yargısına uygun düşmelidir; idare ve yargı organı, evlilik dışı çocukların yaşam koşullarını düzeltmek, onların hukukî durumunu evlilik içi çocuklarınkine yaklaştırmak için ellerinden geleni esirgememelidirler. O halde yürürlükteki yasalar iki türlü yoruma elverişli olduğu ölçüde, bu yorumlardan Anayasanın buyruğuna en yakın düşeni seçilmek gerekir. İşte bu yorum temeline göre, olayda yetim aylığının Par. 1712 BGB'den doğan isteme mahsubu, Anayasaya uygun görülemez.

..... Şimdiye dek evlilik içi çocukların yetim aylığının miras paylarına veya saklı pay istemlerine mahsubu hiçbir zaman söz konusu edilmemiştir. O halde evlilik dışı çocukların durumunu evlilik içi çocukların durumuna oranla kötüleştirecek yolda nafaka isteminden böylesine bir mahsubu evlilik dışı çocuklar bakımından yapmak doğru görülemez. Böyle bir eylem, madde 6 fıkra 5'in değer yargısı ile bağdaşamaz. Anayasa buyruğu gerçekleştirilmedikçe, evlilik dışı çocuğun hiç değilse Par. 1712 BGB'den doğan istemi indirimsiz olarak saklı kalmalıdır. (Anımsanmalıdır ki evlilik dışı çocuğun babasının ölümünden sonra da süregelen nafaka istemi, arık - teknik anlamda bir nafaka isteminden farklı olarak, miras hukuku karakterleri de taşır; adeta miras payı istemi yerine geçen bir nafaka istemidir.)

Öğretide ve yargısal içtihatlarda 6'ncı maddenin 5'inci fıkrası ile aynı maddenin 1'inci fıkrası arasındaki zıtlığa ve evlilik dışı çocuğun elverişli bir hukukî durumdan yararlanmasının 1'inci fıkra çerçevesindeki meşru ailenin korunması anlayışı ile çatışacağı dile getirilmektedir. Ne var ki 6'ncı maddenin 1'inci fıkrası anlamında aile'nin kapsamına evlilik dışı çocuk da girer... Sonra, madde 6 fıkra 1'in evlilik kurumunun içeriği de fıkra 5 ile çatışmaz. Anayasanın kabul ettiği bir gerçek vardır; o da evlilik dışı çocuğun evlilik içi çocukla karşılaştırma kaldırmaz uygunsuz durumudur. 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasına göre, evlilik, erkek ile kadın arasında tek meşru hayat ortaklığıdır. Çocuğun sağlıklı bir bedensel ve ruhsal gelişimi ancak evlilik yoluyla gerçekleştirilebilecek olan analı babalı bir aile topluluğunda olanaklı olabilir. İşte evlilik dışı çocuk bu aile topluluğunun

eksikliği nedeniyle daha baştan kötü bir durumda olduğu içindir ki Anayasa, hukuk düzeninin araçları ve daha başka tedbirler ile bu eksikliği gidermek istemektedir. Çocuk kendisini üretenlerin davranışları ve bundan doğan toplumsal aşağılamalardan, horlamalardan, olanaklı olduğu ölçüde az ıstırap çekmeli, onurlu bir insan ve kendi başına sahip bulunduğu kişiliğini oluşturma, geliştirme hakkı ile toplumda evlilik içi çocuğun sahip bulunduğu gelişme ve yer alma fırsatlarının aynına sahip bulunmalıdır. 6'ncı maddenin 1'inci fıkrası ile 5'inci fıkrası arasında olumsuz değil de buradaki gibi olumlu bir çizgi çekilince, olayda da anayasal denetim için 6'ncı maddenin 1'inci fıkrasını ayrıca ele almaya bir gerekseme olmaksızın, doğru ve tek ölçek, 6'ncı maddenin 5'inci fıkrasından çıkarılmalıdır.