

# Litvanya’da Aile Kavramının Bazı Anayasal Boyutları

*Romualdas Kęstutis Urbaitis\**

## 1. Giriş

Ailenin her devletin değerler sisteminde özel bir yere sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>1</sup>. Toplumun çoğunluğu duygusal güvenliği temin etmesinden, çocuk yetiştirmek ve büyütme için elverişli ve güvenli koşullar yaratan ideal bir küçük grup olmasından, toplumun temel hücresi olmasından vs. dolayı aileye diğer kurumlardan daha fazla değer verir. Toplum artık tek bir ulus, kültür, din veya ideolojiden oluşan bir bütün değildir, bu nedenle tek tip bir aile kavramı olmadığı (veya büyük ihtimalle olamayacağı) da kabul edilmesi gerekir. Aile kavramına yönelik farklı tutumlar kültürel ve tarihi miras, milliyet, din ve inanç, toplumsal gerçeklik gibi çeşitli faktörlerle belirlenmektedir.

Aile kavramı, aile hayatına, evliliğe saygı hakkı gibi, insan hakları ile de doğrudan alakalıdır.

İnsan haklarının korunmasına ve diğer demokratik kurumlara özel ilgi gösterilmesi Litvanya Cumhuriyeti Anayasası’nın yanı sıra diğer “dünya anayasacılığının dördüncü dalga anayasalarının” tipik özelliğidir.<sup>2</sup> Anayasa ayrıca aile hayatına, evliliğe, aile ve evlilik kurumlarına saygıya da yer verir.

---

\* Litvanya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı

<sup>1</sup> V. Mikelėnas. *Šėimos teisė [Aile Hukuku]*. Vilnius: Justitia, 2009, ss. 15–22.

<sup>2</sup> XX. yüzyılın sonunda Doğu ve Orta Avrupa tarafından kabul edilen anayasalara “dünya anayasacılığının dördüncü dalga anayasaları” denmektedir (bkz: Jarašiūnas E. Konstitucinė kontrolė: keletas minčių apie žmogaus teisų apsaugos matmenį [Constitutional Review: Some

Bu sunum, aile kavramıyla ilgili olarak Litvanya anayasasındaki düzenlemeleri konu almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle AİHS olarak anılacaktır) tarafından kabul edilen kararlar ile Avrupa Birliği (bundan böyle AB olarak anılacaktır) Üye Devletlerinde ve diğer bazı yabancı devletlerde hakim olan yasal bir kategori olarak aileye yönelik tutumlar tartışılacaktır. Litvanya Cumhuriyeti Parlamentosu'nun 3 Haziran 2008 tarihli ve X-1569 Sayılı "Aileye İlişkin Devlet Politikası" hakkındaki kararıyla onaylanan Aile Politikası Konsepti (bundan böyle Konsept ya da Aile Politikası Konsepti olarak anılacaktır) hükümlerinin anayasaya uygunluğunun denetimi vesilesiyle Litvanya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi tarafından 28 Eylül 2011 tarihinde verilen kararla oluşturulan resmi anayasal doktrin de ayrıntılı biçimde incelenecektir. Ayrıca bu kararın kabulünün koşulları, toplumun, bilim insanlarının ve Parlamento Üyelerinin anayasal aile kavramının belirli boyutlarına yönelik tepkileri açıklanacaktır.

## 2. 28 Eylül 2011 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Öncesinde Aile Kavramına İlişkin Anayasal Çerçeve

Litvanya'da aileye yönelik temel tutum, 25 Ekim 1995 tarihli referandumda kabul edilen Litvanya Cumhuriyeti Anayasası'nda ifade edilmiştir.

Anayasa'nın metni aileye tahsis edilmiş ayrı bir bölüm içermemekte, ancak 38. maddesi açıkça şunu söylemektedir: "Aile, toplumun ve Devletin temelidir" (1. fıkra), "Aile, anne, baba ve çocuk hakları Devletin koruması ve himayesi altındadır" (2. fıkra), "Nikah, erkek ve kadının karşılıklı özgür iradesi ile kıyılır" (3. fıkra). Aile kavramının çeşitli boyutlarına Anayasa'nın diğer hükümlerinde de yer verilmiştir. Bunlardan en önemlileri şu şekilde sıralanabilir: 39. maddenin 1. fıkrası uyarınca, devlet çocuklarını evde yetiştiren ve büyüten ailelerle ilgilenir ve kanunla belirlenen usule göre onlara destek sağlar; 22. maddenin 4. fıkrası uyarınca, kanun ve mahkeme herkesi özel hayata ve aile hayatına keyfi ve yasadışı müdahaleden korur; 26. maddenin 5. fıkrası uyarınca, ebeveynler ve vasiler çocuklarının ve vesayetindekilerin dini ve ahlaki eğitimiyle kendi görüşlerine göre kısıtlamasız olarak ilgilenir; 31. madde uyarınca, kimse kendi aile üyeleri veya yakın akrabaları aleyhine delil vermeye zorlanamaz; 146. maddeye göre devlet,

askeri hizmet sırasında yaşamını kaybeden veya ölen askerlerin aileleriyle ilgilenir ve geçimini sağlar ve aynı zamanda devlet, ülke savunmasında yaşamını kaybeden vatandaşların ailelerinin geçimini sağlar.

Aile kavramıyla ilgili anayasal hükümler, korunan ve desteklenen bir anayasal değer olarak ailenin anlamını teyit eder ve aileye ilişkin devlet politikasının temelini oluşturur. Bu hükümlerin hukuki anlamını değerlendirirken, Litvanya hukuk sisteminde Anayasa'nın üstünlüğü ilkesine verilen önemi dikkate almakta yarar vardır. Litvanya hukuk sisteminde Anayasa en yüksek kanundur ve bütün diğer hukuksal işlemlerin geçerliliğinin ve meşruiyetinin ölçüsü Anayasadır.<sup>3</sup> Bu nedenle, yasama organı aile politikasını oluştururken; diğer kamu kurumları da aile politikasını uygularken aile politikasının temel ilkelerini ve çerçevesini belirleyen anayasal hükümleri gözetmekle yükümlüdür.

Litvanya Anayasası'nın 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, "Anayasa bir bütünlük içinde ve doğrudan uygulanabilir bir tasarruftur." Anayasa hükümleri her somut durumda yeniden değerlendirilerek ilgili herkes tarafından doğrudan uygulanabilme özelliğine sahiptir.

Litvanya Anayasası esas itibarıyla Kelsenci anayasa yargısı modeline yer verir. Anayasa'nın resmi ve tek yorumlayıcısı Anayasa Mahkemesi'dir ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla ortaya çıkan resmi anayasal doktrin Anayasa hükümleri kadar önemlidir. Doktrin, çeşitli anayasal hükümlerin içeriğini, birbirleri arasındaki ilişkileri, anayasal değerler arasındaki dengeyi ve tek bir bütün olarak anayasal hukuk düzeninin özünü ortaya koyar; Anayasa hükümlerinin hangi yorumunun anayasaya aykırı olduğunu da ortaya koyar. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadında,<sup>4</sup> anayasal hukuk düzeninin herhangi bir hususu hakkındaki resmi anayasal doktrinin "davadan davaya" formüle edildiği belirtilmiş ve bu yaklaşım genel kabul görmüştür. Anayasa Mahkemesi her kararında daha önceki kararlarını esas almakla birlikte bu kararları geliştirerek bütünlük arz eden bir anayasa doktrini oluşturmuştur.

<sup>3</sup> Litvanya Cumhuriyeti Mahkemesi'nin 13 Aralık 2004 tarihli kararı. Resmi Gazete *Valstybės žinios*, 2004, No. 181-6708; 2004, No. 186 (değişiklik). Resmi Gazete *Valstybės žinios* 26-09-2006 No. 102-3957; 25-11-2006 No. 127 (değişiklik); 16-12-2006 No. 137 (değişiklik)

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi bunu en son 22 Ekim 2007 tarihli kararında tekrarlamıştır. Resmi Gazete *Valstybės žinios*, 2007, No. 110-4511.

Anayasa Mahkemesi davacıların dilekçeleri üzerine yeni anayasa yargısı davalarını karara bağlarken, (ilgili dava için önemli olan anayasal hukuk düzenine ilişkin her bir münferit husus hakkında) önceki davalarda formüle edilen resmi anayasal doktrin yeni parçalarla tamamlanır; yeni hükümlerin formüle edilmesiyle, en yüksek kanun olan Anayasa'da yer verilmiş olan hukuk düzeninin çok yönlülüğü güçlendirilir ve temel kanun bu şekilde boşluklardan arındırılmış olur. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili anayasa yargısı davalarında verdiği kararlar, söz konusu uyuşmazlıklar için "emsal karar" hükmündedir.

Anayasa Mahkemesi'nin resmi anayasal doktrin oluşturma/geliştirme işlevi süreklilik arz eder. Bu işlevin yerine getirilmesi, kişilerin anayasal özgürlükleri üzerinde doğrudan etki yapar.

Dolayısıyla, aile politikasını yürütmek adına, anayasal aile kavramı, Anayasa'nın kendisinden türeyen, öncelikle kanun yapıcı kurumlar ve kanun uygulayıcı kurumlar için zorunlu olan somut hukuki gereklerle ifade edilmelidir; bu hukuki gerekler yerine getirilmelidir. Bu hukuki gereklerin ne olduğu, Anayasa Mahkemesi tarafından "davadan davaya" verilen kararlarla ve yapılan yorumlarla belirlenir.

28 Eylül 2011 tarihli kararın kabulünden önce hukuki tasarrufların anayasaya uygunluk denetimi yapılırken Anayasa Mahkemesi'nin, doğrudan aile kavramının tanımı sorusunu akla getirecek davaları ele almak bir yana, aile kavramıyla doğrudan ilgili anayasal zorunlulukları yorumlama mecburiyetinin olmadığına anlaşılması gerekir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın anayasal aile kavramıyla bağlantılı hükümlerini yalnızca çok az davada – ailelere verilen sosyal yardımın anayasaya uygunluğu, devlet kurumlarının veya görevlilerinin yasadışı eylemlerinin sebep olduğu zarar için tazminat ve Eğitim Kanunu hükümleri ile ilgili sorunlar hakkında karar verirken parça parça tartışmıştır. Bu davalarda Anayasa hükümlerinin tekrarlanması gibi bir kısıtlama olmakla birlikte anayasal aile kavramı geniş biçimde irdelenmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, 13 Haziran 2000 ve 5 Mart 2004 tarihli kararlarında<sup>5</sup> ailenin bir anayasal değer olduğunu ve Anayasa'nın devleti aileyi korumak ve aileyle ilgilenmekle mükellef kıldığını savunmuştur; 5 Mart 2004 tarihli kararında, Anayasa hükümlerinin en genel anayasal ilkeleri bir araya getirdiği belirtilmiş, 21 Eylül 2006 tarihli kararda ise Anayasa'da aile ilişkilerine özel önem verildiği kaydedilmiştir.

Litvanya Anayasa Mahkemesi, Anayasa metnini, Litvanya'nın taraf olduğu uluslararası antlaşmalar bağlamında yorumlar. Parlamento tarafından onaylanmış uluslararası antlaşmaların iç hukukta etkili olacağı öngörülmektedir.<sup>6</sup> Anayasa'da yer verilen, Litvanya Cumhuriyeti'nin kendi iradesiyle üstlenmiş olduğu uluslararası antlaşmaları/sözleşmeleri gözetme ve evrensel olarak tanınmış uluslararası hukuk ilkelerine saygı duyma ilkesi, kanunlar veya anayasa değişiklikleri gibi ulusal hukuk tasarruflarının uluslararası bir antlaşmada belirlenmiş hukuk düzeniyle çatıştığı durumlarda uluslararası antlaşmaya üstünlük tanınmasını gerektirir.<sup>7</sup>

Anayasa Mahkemesi aynı zamanda uluslararası mahkemelerin içtihatları ile (münferit davalarda) diğer devletlerdeki mahkemelerin içtihatlarını da dikkate alır.

### 3. Uluslararası Mahkemelerin ve Yabancı Devletlerin İctihadında Aile Kavramı

Anayasa Mahkemesi birçok kararında<sup>8</sup>, Avrupa Toplulukları Adalet Mahkemesi'nin (şimdi Avrupa Birliği Adalet Divanı, bundan böyle ABAD olarak anılacaktır) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (bundan böyle AİHM olarak anılacaktır) de Litvanya hukukunun oluşturulması ve uygulanması için önemli birer kaynak olduğunu savunmuştur.

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi bunu en son 5 Mart 2004 tarihli kararında tekrarlamıştır. Resmi Gazete *Valstybės žinios*, 2004, No. 38-1236; 2004, No. 57 (değişiklik).

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi bunu en son 7 Nisan 2004 tarihli kararında tekrarlamıştır. Resmi Gazete *Valstybės žinios*, 2004, No. 53-1816.

<sup>7</sup> 14 Mart 2006 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı. Resmi Gazete *Valstybės žinios*, 2006, No. 30-1050

<sup>8</sup> Anayasa Mahkemesi bunu en son 4 Aralık 2008 tarihli kararında tekrarlamıştır. Resmi Gazete *Valstybės žinios*, 2008, No. 140-5569.

### 3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Aile Kavramı

Yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklar AİHM tarafından karara bağlanan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nde (bundan böyle Sözleşme olarak da anılacaktır) aile kavramı, iki maddede açıkça düzenlenmiştir. Bunlardan ilki "Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı"nı düzenleyen 8. madde, ikincisi de "evlenme hakkı"na ilişkin 12. maddedir.

AİHM tarafından karara bağlanan, aile kurumuyla bağlantılı birkaç dava hakkında kısa bilgi vermekte yarar görüyorum.

AİHM, *Marckx-Belçika* davasında<sup>9</sup> aile hayatı kavramının dayanağı olan temel ilkeleri formüle etti. Bu davada, aile hayatı kavramının evlilik temeline dayanarak kurulmuş ailelerle sınırlı olmadığı ve diğer fiili ilişkileri de kapsayabileceği savunulmuştur. Strazburg Mahkemesi'ne göre, Sözleşme'nin 8. maddesi hem "doğal aile" hem de "geleneksel aile" için aile hayatının korunmasını gerektirir. Geleneksel ailenin desteklenmesi ve teşvik edilmesi kendi içinde meşru hatta takdire değerdir, ancak bu amaca ulaşılmasında hedefi veya sonucu doğal aileye zarar vermek olan tedbirler alınmamalıdır, zira böyle bir ailenin üyeleri Sözleşme'nin 8. maddesinin garantilerinden geleneksel ailenin üyeleriyle eşit ölçüde yararlanabilmelidir; aile hayatı en azından yakın akrabalar, örneğin büyükanne-büyükbaba ile torunlar arasındaki bağları içerir, zira bu akrabalar aile hayatında önemli bir yer alabilir.

AİHM, *Berrehab-Hollanda* davasında<sup>10</sup> birlikte yaşamayı ebeveynler ile reşit olmayan çocuklar arasındaki aile hayatının olmazsa olmaz bir koşulu olarak görmediğini; anne-babanın aile kurmasından sonra doğan çocuğun o ilişkinin hukuki bir parçası olmakla birlikte, anne-baba birlikte yaşamasa dahi çocuğun doğduğu andan itibaren ve bu gerçeklikten dolayı kendisi ile ebeveynleri arasında "aile hayatına" karşılık gelen bir bağ bulunduğunu savunmuştur.

<sup>9</sup> AİHM'nin 13 Haziran 1979 tarihli kararı.

<sup>10</sup> AİHM'nin 21 Haziran 1988 tarihli kararı.

AİHM, *Kroon ve diğerleri-Hollanda* davasında<sup>11</sup> “aile hayatı” kavramının hangi ilişkileri kapsadığını belirlerken, birlikte yaşama, ilişkinin sürekliliği, sergilenen karşılıklı yükümlülüklerin niteliği vs. gibi çok sayıda faktörün dikkate alınabileceğini kaydetmiştir.

AİHM, aile kavramını *Abdulazis, Caballes ve Balkandali-Birleşik Krallık* davasında geniş bir şekilde yorumlayarak “sadece fiilen var olan aile hayatının değil; belli durumlarda, kurulması amaçlanan ailenin” de “aile hayatı” kavramı içinde değerlendirilebileceğini savunmuştur.<sup>12</sup>

AİHM ayrıca kişiler arasındaki ilişki sona erse dahi aile hayatının sürdürülebileceğini kaydetmiştir; örneğin ebeveyn ve çocuğun birbirlerinin refakatinden karşılıklı keyif alması, ebeveyn arasındaki ilişki bitmiş olduğunda dahi aile hayatının temel bir unsurunu teşkil eder (*Keegan-İrlanda davası*),<sup>13</sup> çocuğun devlet himayesine alınması “doğal” aile ilişkisini sona erdirmez (*W. – Birleşik Krallık*).<sup>14</sup>

AİHM *E. B.-Fransa* davasında<sup>15</sup>, Sözleşme’nin 8. maddesinin aile kurma hakkını garantilemediğini ve “aile hayatına” saygı hakkının sırf aile kurma isteğini güvenceye almadığını belirterek Sözleşme’nin 8. ve 12. maddelerinin farklı olduğunu kabul etmiştir. AİHM, Sözleşme’nin 12. maddesindeki “aile” kavramını 8. maddedekinden daha dar bir şekilde yorumlar. 12. maddedeki kavram sadece ebeveynler ile çocuk arasındaki ilişkiyi değil, en azından ailenin oluşturulması aşamasında iki ebeveyn arasındaki ilişkiyi de içerir.

Aile kavramının sadece ebeveynlerin çocuklarıyla olan ilişkilerini değil yakın akrabalar arasındaki bağları da kapsadığı yukarıda sözü edilen *Marckx-Belçika* davasında ortaya konmuştur. AİHM buna örnek olarak büyükanne-büyükbaba ile torunlar arasındaki ilişkiden bahsetmiştir. Sonraki davalarda AİHM aile kavramını geliştirerek erkek kardeş ve kız kardeşlerin “aile

<sup>11</sup> AİHM’nin 27 Ekim 1997 tarihli kararı.

<sup>12</sup> AİHM’nin 28 Mayıs 1985 tarihli kararı.

<sup>13</sup> AİHM’nin 26 Mayıs 1994 tarihli kararı.

<sup>14</sup> AİHM’nin 8 Temmuz 1987 tarihli kararı.

<sup>15</sup> AİHM’nin 22 Ocak 2008 tarihli kararı.

hayatını" (*El Boujaidi-Fransa*),<sup>16</sup> evlat edinen ebeveynler ile evlat edinilen çocuğun "aile hayatını" (*Söderbäck-İsveç*)<sup>17</sup> ve kadınlıktan erkekliğe geçmiş bir transseksüel, onun kadın partneri ve tüp bebek yöntemiyle doğmuş çocuğun "aile hayatını" (*X., Y. ve Z. -Birleşik Krallık*) da "aile hayatı" kavramı içinde değerlendirdi.<sup>18</sup>

Şunu da kaydetmek gerekir ki, AİHM *Mazurek-Fransa, Karner-Avusturya* ve *Şerife Yiğit-Türkiye* davalarında<sup>19</sup> aile kavramını açıklarken, geleneksel ailenin korunmasını kişilere karşı farklı tutumları haklı göstermek için önemli ve geçerli bir sebep olarak tanımıştır. Ancak böyle bir durumda dahi ölçülülük ilkesine uyulması gerekir. AİHM *Karner-Avusturya* davasında, geleneksel ailenin korunması amacıyla Devlet tarafından alınan bir önlemin ölçülülük ilkesine uygunluğunu incelerken, aynı cinsiyetteki kişilerin bir aile olarak birlikte yaşamasına hukuken aile statüsü tanınmasının mümkün olup olmadığı sorusuna cevap vermek zorunda kaldı. AİHM'ye göre, devletlere tanınan takdir hakkının dar olduğu konularda (ki cinsiyete veya cinsel tercihe dayalı olarak kişilere farklı muamele yapılması böyle bir durumdur) ölçülülük ilkesi sadece seçilen önlemin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olması anlamına gelmez; aynı zamanda, belirlenen amaca ulaşmak için belli insan kategorilerinin (bu durumda homoseksüel ilişki yaşayan kişiler) bu önlemin uygulama kapsamından çıkarılmasının neden gerekli olduğunun da açıkça ortaya konmasını gerektirir. AİHM, Avusturya'nın homoseksüel bir kişiyi birlikte yaşadığı kişinin aile üyesi olarak tanımayı reddetmekle Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Aynı cinsiyetten olan davaçıların Sözleşme'nin 12. maddesine atıfta bulunarak devlet kurumlarının kendilerinin evlenme imkanını reddettiğini iddia ettikleri *Schalk ve Kopf-Avusturya* davasında<sup>20</sup>, AİHM evlenme hakkının tüm durumlarda farklı cinsiyetteki iki kişi arasındaki evlilikle sınırlanması gerektiğini düşünmediğini kaydetmiştir. Ancak AİHM, aynı cinsten evliliklere izin verip vermeme meselesinin Üye Devletlerin ulusal hukukuyla

<sup>16</sup> AİHM'nin 26 Eylül 1997 tarihli kararı.

<sup>17</sup> AİHM'nin 28 Ekim 1998 tarihli kararı.

<sup>18</sup> AİHM'nin 22 Nisan 1997 tarihli kararı.

<sup>19</sup> AİHM'nin 1 Şubat 2000, 24 Temmuz 2003 ve 20 Ocak 2009 tarihli kararları.

<sup>20</sup> AİHM'nin 24 Haziran 2010 tarihli kararı.



düzenlenmesine bırakılmasını savunmuştur. AİHM ayrıca, evliliğin bir toplumdan diğerine büyük farklılık gösterebilen köklü sosyal ve kültürel anlamları olmasından dolayı, toplumun ihtiyaçlarını en iyi ulusal mercilerin değerlendireceğini ve yanıtlayacağını da kaydetmiştir. AİHM'ye göre, birçok devlette son on yılda aynı cinsten çiftlere yönelik toplumsal tutumlarda hızlı bir dönüşüm gerçekleşmiştir, o zamandan beri önemli sayıda devlet bu çiftlere yasal tanınma sağlamıştır. AB hukukunun belı hükümleri de aynı cinsten çiftleri "aile" kavramına dahil etmeye yönelik artan bir eğilimi yansıtmaktadır. Bu dönüşümün ışığında, AİHM farklı cinsten bir çiftin aksine, aynı cinsten bir çiftin Madde 8 çerçevesinde "aile hayatını" yaşayamayacağı görüşünü sürdürmenin yapay olduğunu düşünmektedir. AİHM bu nedenle, sürekli bir ilişki yaşayan aynı cinsten iki kişinin yaptığı başvuruda, başvuru sahiplerinin ilişkilerinin sürekli bir ilişki yaşayan farklı cinsten iki kişinin ilişkisi gibi "aile kavramı" kapsamına girdiğini savunmuştur.

AİHM'nin içtihat hukukuna göre, Sözleşme'nin 8. maddesinin bireylerin aile ilişkilerini savunduğuna fakat ailenin bir kurum olarak savunulmadığına da dikkat etmek gerekir. AİHM, 1 Şubat 2000 tarihli *Mazurek-Fransa* kararının girişinde,<sup>21</sup> aile kurumunun tarihsel, sosyolojik hatta hukuki açıdan sabit(değişmez) bir şekilde tanımlanamayacağını kaydetmektedir.

### 3.2. Avrupa Birliği'nde Aile Kavramı

Üye Devletlerin toplumlarının farklı gelenekleri ve töreleri ile diğer sebepler, AB'de fiilen ortak bir aile politikası bulunmaması olgusunu belirlemiştir. AB hukukunda bir kurum olarak ailenin korunması özellikle şu koruma türlerinin belirtilmesiyle pekiştirilmiştir: Hukuki, ekonomik ve sosyal.

ABAD'ın içtihat hukukunda, Topluluk Hukukunun Roma'da 4 Kasım 1950'de imzalanan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'yle temin edilen ve Topluluk Hukukunun ortak ilkeleri gibi Üye Devletler için ortak olan anayasal geleneklerden türeyen temel hakları koruduğu vurgulanmıştır. Bunlar her şeyden önce Sözleşme'nin 8.

---

<sup>21</sup> AİHM'nin 1 Şubat 2000 tarihli kararı.

maddesinde sağlanan ailenin korunması hakkıyla alakalıdır.<sup>22</sup> Dolayısıyla ABAD, aile hayatına saygı hakkının AB'nin genel hukuk ilkelerinin bir bileşeni olduğunu tanımış ve bu yargıyı desteklemek için AİHM'nin içtihat hukukunu tekrarlamıştır.

AB hukuku aile kavramı için genel bir tanım yapmamaktadır. ABAD Hukuk Sözcüsü Eleanor V. E. Sharpston,<sup>23</sup> ailenin tanımına ilişkin tartışmasız bir kural olamayacağı görüşündedir. Çocukların evlenmesi üzerine ebeveynlerle olan aile ilişkilerinin korunup korunmadığı, ilgili tüm faktörleri derinlemesine değerlendirmek suretiyle her durum için ayrıca karara bağlanması gereken bir meseledir.

Burada ABAD'ın aile kavramıyla bağlantılı içtihat hukukunun birkaç boyutuna işaret etmekle yetineceğiz. Öncelikle, AB'de aile üyelerinin birleşme hakkının Üye Devletlerde birörnek uygulamasının sağlanması için tüm Topluluk'ta birörnek bir şekilde yorumlanması gereken "aile üyesi" kavramı tanımlanmıştır.<sup>24</sup> İkinci olarak, sadece "çekirdek ailenin" üyeleri (eş, eşin reşit olmayan çocukları), Üye Devletler tarafından birleşme hakkı kapsamında değerlendirilmesi zorunlu olan aile üyeleri olarak kabul edilir; ailenin diğer üyelerinin, örneğin eşin evlenmemiş reşit çocuklarının ya da evlilik dışı partnerin (onaylanmış uzun süreli ilişki veya kayıtlı partnerlik) bu hak kapsamına alınıp alınmaması Üye Devletlere bırakılır.<sup>25</sup> Üçüncü olarak, AB hukuku uyarınca aile durumu ve medeni halin düzenlenmesi Üye Devletlerin yetki alanlarında olsa da, Üye Devletler bu yetkiyi kullanırken Topluluk Hukukuna, özellikle ayrımcılık yapmama ilkesiyle ilgili hükümlerine uymalıdır (yani partnerler ve eşler aynı koşullarda ise, partnerlere eşlerden daha az değer verilemez).<sup>26</sup> AB Hukuku, "evlilik dışı partnerlik" kavramının

<sup>22</sup> 11 Temmuz 2002 tarihli ABAD kararı *Carpenter* (C-60/00, Madde 41) ve 23 Eylül 2003 tarihli karar *Akrich* (C-109/01, Madde 58).

<sup>23</sup> *Fatima Pehlivan-Staatssecretaris van Justitie* davasında (C-484/07) Hukuk Sözcüsü E. Sharpston'ın görüşü.

<sup>24</sup> Bkz: 30 Eylül 2004 tarihli ABAD kararı *Ayaz* (C-275/02).

<sup>25</sup> Bkz: 27 Temmuz 2006 tarihli ABAD kararı *Aوروبا Parlamentosu–Aوروبا Birliği Konseyi* (C-540/03).

<sup>26</sup> Bkz: *Maruko-Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* davasında 1 Nisan 2008 tarihli ABAD kararı (C-267/06) ve *Jürgen Römer-Freie und Hansestadt Hamburg* davasında 10 Mayıs 2010 tarihli karar (C-147/08).

evlilikle belli benzerlikleri olduğu şeklinde tanımlanmasına izin verir, ancak evlilik dışı partnerliğin evliliğe denk tutulması gerekmez.<sup>27</sup>

### 3.3. Bazı Yabancı Devletlerde Aile Kavramı

AB Üye Devletlerinin anayasa mahkemelerinin içtihadında aile kavramının yorumu bir örnek değildir; aile, toplumda belli bir dönem hakim olan aile hayatı biçimlerinin çoğunluğunun yanı sıra toplum yaşamındaki demografik, ekonomik ve sosyal değişimler dikkate alınarak tanımlanmaktadır.

Örneğin Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Slovenya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi ve Hırvatistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi *oldukça liberal bir aile anlayışını* benimsemektedir.

Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 20 Şubat 2007 tarihli kararında, ailenin öncelikle biyolojik bir bağlantı, ardından yalnızca daha sonra bir yasal çerçeveye tanımlanan bir sosyal kurum olduğunu; ailenin aralarında yakın kan bağları bulunan, psikososyal, duygusal, ekonomik vs. olarak ilgili kişilerce oluşturulan bir topluluk olduğunu; toplumsal gerçeklik düzeyinde aile kavramının çok değişken olduğunu (yukarıda belirtildiği üzere, Avrupa'da ailenin toplumsal gerçekliği art arda dönüşümlere uğramış ve bunlar vasıtasıyla geleneksel aile kavramı bariz biçimde gittikçe ayrılmış ve ailenin ve aile hayatının yasal düzenlemesi de kaçınılmaz olarak bu dönüşümlere ayak uydurmak zorunda kalmıştır); aile kurumuna tanınan yasal korumadan evlilik kurumu dışında yaşayan bir sosyal grubun ya da kan bağıyla bağlantılı olmayan, aralarında yukarıda belirtilen duygusal ve diğer bağlar bulunan kişilerin (çift olarak yaşayan kişiler, ebeveynlerden birinin başka bir ilişkiden doğmuş çocuğuyla birlikte beraber yaşayan partnerler vs.) de faydalanabileceğini savunmuştur.

Slovenya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 28 Mayıs 1998 tarihli kararında, yasal olarak aile şeklinde tanımlanan bir canlı topluluğunun

---

<sup>27</sup> Bkz: *Avrupa Toplulukları Komisyonu-Anton Pieter Roodhuijzen* davasında Avrupa Toplulukları Asliye Hukuk Mahkemesi'nin (1 Aralık 2009'dan itibaren Genel Mahkeme) 5 Ekim 2009 tarihli kararı (T-58/08 P).

yalnızca ebeveynlerden ve çocuklardan oluşmasının zorunlu olmadığını savunmuştur. Aileyi tanımlayan yasal hükümleri yalnızca iki yetişkin ve bir çocuktan oluşan bir canlı topluluğun aile sayıldığı ya da bir canlı topluluğun ebeveynlerden birinin ölmesi sonucunda aile yasal statüsünü kaybetmesi gerektiği şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Dolayısıyla bir veya daha fazla çocukla birlikte bir anneden oluşan bir topluluğun da aile sayılması gerekir.

Hırvatistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, 18 Nisan 2007 tarihli kararında, evliliğin ve örfi evliliğin anayasal olarak tanınan birliktelikler olduğunu kaydetmiştir; Anayasa aile konularında evlilik ile örfi evlilik arasında ayırım yapmaz; her iki birliktelik Anayasa'da tanınmıştır ve ikisi de kanunla düzenlenmiştir.

Macaristan Anayasa Mahkemesi, Fransa Cumhuriyeti Anayasa Konseyi ve Almanya Federal Anayasa Mahkemesi biraz *daha tutucu bir aile kavramı* benimsemiştir.

Macaristan Anayasa Mahkemesi 26 Şubat 1990 tarihli kararında “evlilik ve ailenin toplumu meydana getiren vatandaşların en temel ve en doğal topluluğu olduğunu” savunmuştur. Macaristan Anayasa Mahkemesi 15 Aralık 2008 tarihli kararında ise Anayasa'da yer verilmiş korumanın devletin sadece mevcut evlilikleri korumaya değil, aynı zamanda vatandaşları olası birlikte yaşama biçimlerinden evliliği seçip aileler kurmaya teşvik eden (örneğin evlilik içinde yaşayanlar için avantajlar sunma) bir hukuki çevre oluşturmaya yönelik ilave yükümlülüğünü içerdiğini; yasama organının farklı birlikte yaşama modellerine yönelik farklı düzenlemeler yapmak suretiyle aileyi alternatif birliktelik modellerine karşı etkin biçimde koruması gerektiğini; evliliğe sağlanan anayasal korumayı sürdürmek adına evlilikten kasıtlı olarak ve isteyerek kaçınan birlikte yaşama biçimlerinin evliliğin kendisiyle aynı seviyede korumadan faydalanmaması gerektiğini; eşlere verilmiş hak ve yükümlülüklerin tamamının evlenmeye hakkı olup da yine de evlenmeyi tercih etmeyen kişilere tanınmaması gerektiğini; devletin Anayasa'da belirtilen evlilik ve aile kurumlarını koruma yükümlülüğünün evlilik bağı dışındaki birlikte yaşama biçimlerini korumaya ilişkin herhangi bir yükümlülük getirmediğini kaydetmiştir.

Fransa Cumhuriyeti Anayasa Konseyi de 29 Temmuz 2011 tarihli kararında evliliğin amacının sadece çiftin kişisel, maddi ve manevi yükümlülüklerini temin etmek değil, aile kurumunun korunmasını da güvenceye almak olduğunu ve “eş”ler ile “birlikte yaşama anlaşması yapmış kişi”lerin farklı statüde değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, ölen kişinin ardından emekli aylığının birlikte yaşadığı kişiye (partnerine) değil yalnızca ölen kişinin eşine verilebilmesini öngören yasal düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi 9 Nisan 2003 tarihli kararında, “evlilik ve aile Devletin özel korumasından faydalanmalıdır” diyen Anayasa’nın 6. maddesinin 1. fıkrasının ebeveynler ve çocuklardan oluşan bir topluluk olarak aileyi koruduğunu ve bu bağlamda çocukların evlilik içi ya da dışı olmasının herhangi bir önemi olmadığını belirtmiştir. Federal Anayasa Mahkemesi’ne göre, “aile çocuklar ve çocuklardan sorumlu olan ebeveyn arasında gerçek, uzun süreli bir yetiştirme (terbiye) ilişkisidir.” Federal Anayasa Mahkemesi sadece çocuğun anne ve babası ile birlikte yaşamasını aile olarak nitelendirmez; her iki ebeveynin de aslında çocuğun sorumluluğunu taşıması halinde, çocuğun Anayasa’nın 6. maddesinin 1. fıkrasıyla korunan iki ailesi olacağını -anneli aile ve babalı aile- kabul eder. Federal Anayasa Mahkemesi 20 Eylül 2007 tarihli kararında ayrıca Anayasa’nın 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, evliliğin devletin özel korumasından faydalandığını ve devletin evliliği koruma ve destekleme yükümlülüğü altında olduğunu; yasa koyucunun bu anayasal yükümlülüğü izleyerek, örneğin bir erkek ve bir kadın arasında diğer birlikte yaşama biçimlerinden ziyade evlilik kurumuna öncelik vermesi gerektiğini savunmuştur.

#### **4. 28 Eylül 2011 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı: Kararın Kabul Edildiği Koşullar ve Aile Kavramına İlişkin Anayasal Esaslar**

28 Eylül 2011 tarihli karar öncesinde aile kurumu hakkındaki Anayasa Mahkemesi içtihadı çok sınırlı olduğu için ülkedeki aile politikası siyasal karar odaklarının aileye ilişkin anayasal hükümlerle ilgili yorumları ve görüşleriyle şekillenmekteydi.

Aileye İlişkin Devlet Politikası Konsepti hükümlerinin anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından bahsi geçen 28 Eylül 2011 tarihli kararda değerlendirildi. Fakat bu tarihe kadar, Litvanya’da geçerli olan aile

politikası Parlamento ve Hükümet tarafından benimsenen hukuki tasarruflarla oluşturulmaktaydı.

Litvanya Cumhuriyeti Hükümeti, aile politikasına ilişkin esasları pekiştirmek ve aile kavramını tali hukuki tasarruflarda tanımlamak için çeşitli girişimlerde bulunmuştu. Örneğin Hükümet, 19 Mart 1996 tarihli, “Aile Politikası Konsepti ve Eylemlerin Süreci” hakkındaki 362 sayılı Kararıyla, ailenin “akrabalık, birbirine bağımlılık, sorumluluk ve yasal ya da toplumsal olarak tanınmış bir prosedürle onaylanmış üyelik bağlarıyla bağlanmış bir kişiler topluluğu” olarak, geniş ailenin “en az üç kuşaktan oluşan bir aile” olarak ve eksik ailenin “çoğunlukla bir anne (bekar anne, boşanmış kadın, dul vs.) olmak üzere bir ebeveyn ve bir çocuktan (çocuklardan) oluşan bir aile” olarak tanımlandığı Resmi Aile Konseptini onayladı; 28 Ekim 2004 tarihli, “Ulusal (Yerleşik) Nüfus Politikası Stratejisinin Onaylanması” hakkındaki 1350 sayılı Hükümet Kararıyla onaylanan Ulusal (Yerleşik) Nüfus Politikası Stratejisinde, en büyük ilgi, başka hususların yanı sıra, aile refahı alanındaki “aile üyeleri arasındaki karşılıklı ilgilenme ve anlayışa dayanan ve kuşakların değişmesini temin edebilen ve aileleri güçlendiren hukuki, sosyal ve ekonomik koşullar yaratabilen ve eksiksiz işleyişlerini temin edebilen bağımsız ve yaşayabilir bir aile kurulmasını destekleme” temel stratejik hedefine adanmıştır.

Ailenin desteklenmesine yönelik birçok kanunda (Litvanya Cumhuriyeti Konut Edinme veya Kiralama ve Çok Daireli Evlerin Yenilenmesi için Devlet Desteği Kanunu, Litvanya Cumhuriyeti Çocuklara Yardım Kanunu, Litvanya Cumhuriyeti Düşük Gelirli Ailelere ve Bekarlara Maddi Sosyal Destek Kanunu gibi) doğrudan veya dolaylı olarak farklı aile kavramının değişik yönlerine yer verilmiştir. Bu kanunlardaki aile tanımında temel kriterler, aile üyelerinin birlikte yaşamasının yanı sıra kişinin yaşı, gelir durumu ve maddi yardım alma ihtiyacıyla ilgilidir.

Aile kavramı, “aile üyesi” kavramının tanımlandığı kanunlarda da (Litvanya Cumhuriyeti Ceza Kanunu, Litvanya Cumhuriyeti Medeni Kanunu, Litvanya Cumhuriyeti Yabancıların Hukuki Statüsü Kanunu gibi) dolaylı olarak açıklanmıştır. Bu kanunlarda kişinin yaşı, eğitim durumu vb. kriterler önemli değildir; burada belirleyici olan, kişiye aile üyesi niteliği kazandıran kan akrabılığı, evlilik akrabılığı ve diğer yakın bağıdır.

Yukarıda bahsedilen yasal düzenlemeler, Litvanya'da aile ilişkilerinin ailenin yalnızca evlilik temeli üzerine kurmuş aileye kıyasla daha geniş manada anlaşıldığını göstermektedir.

Litvanya Anayasa Mahkemesi, aile kavramıyla ilgili anayasal hükümleri yorumlama ihtiyacıyla hemen hemen yalnızca 28 Eylül 2011 tarihli karara konu olan davada karşı karşıya kaldı. Bu davada Litvanya Cumhuriyeti Parlamentosu'nun 36 üyesi, 3 Haziran 2008 tarihli Parlamento kararıyla onaylanan Aileye İlişkin Devlet Politikası Konsepti hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesini talep etti. Uyuşmazlık konusu hükümler aile kavramının, uyumlu ailenin ve eksik ailenin tanımlarını içeriyordu: "Uyumlu aile, tüm üyelerinin fiziksel, psikolojik ve ruhsal sıhhatini temin eden karakteristik aile işlevlerini yerine getiren bir aileyi ifade eder" (Madde 1.6.2), "geniş aile, eşler ve -varsa- çocuklarını (evlatlık çocuklarını) ve birlikte yaşayan yakın akrabalarını ifade eder" (Madde 1.6.4), "eksik aile, evliliğin sona ermesi üzerine, çocukların bir veya her iki ebeveynden mahrum kalmış olduğu bir aileyi veya geniş aileyi ifade eder" (Madde 1.6.6), "aile, eşler ve -varsa- çocuklarını (evlatlık çocuklarını) ifade eder. Bir aile eksik veya geniş olabilir" (Madde 1.6.9).

Davacılar, anayasaya aykırılık iddiasını normlar hiyerarşisine ilişkin şu gerekçe ile desteklemekteydi: Aile, anayasal bir değerdir ve yasal aile ilişkilerinin kurulması ve desteklenmesi herkes için bir sosyal hak; dolayısıyla bu anayasal hakkın içeriği ve güvenceleri normlar hiyerarşisinde kanun altında yer alan Parlamento kararı ile değil, ancak bir kanunla belirlenebilir. Anayasa Mahkemesi bu davada gerekçeyle sınırlı kalmayarak bir yasal kategori olarak aile kurumu, aile hayatına saygı hakkının içeriği ve evlenme hakkının içeriği gibi pek çok önemli konuda görüşlerini açıklama fırsatı bulmuştur. Bu dava, aile kurumuna ilişkin değer yargılarının farklılığını ortaya koyması açısından da ilginçtir.

Anayasa Mahkemesi'ndeki duruşmada davacı temsilcileri, kanunların Parlamento kararı ile kabul edilen Aile Politikası Konseptinde yer verilen aile tanımlarına uyumlu hale getirilmesi sonucunda devletin tek resmi kriter olan evliliğe dayanarak bazı ailelere daha fazla destek sağlayacağını, diğer ailelere ise destek sağlamayacağını ya da farklı türde destek sağlayacağını; ebeveynlerin birinden mahrum olan ya da ebeveynlerin evlenmeden birlikte yaşadığı ya da ayrı yaşadığı ailede doğmuş çocukların ayrımcılığa



uğrayacağını; Konseptin uygulanması halinde, Anayasa'da ve Litvanya'nın uluslararası taahhütlerde bulunduğu uluslararası antlaşmalarda yer verilmiş çocuk haklarının ihlal edileceğini iddia ettiler. Davacı temsilcilerine göre, evlilik kriteri üzerinden yapılan farklı aile tanımları Anayasa'yla uyumlu değildi ve bir erkekle bir kadının evlenmeden yaşadığı birlikteliklere karşı açıkça ayrımcılık içermekteydi. Davacılara göre, aile zorunlu olarak "çocukları olan bir kadınla bir erkeğin evliliği" biçiminde yaşanması gereken bir ilişki değildi.

Parlamento temsilcileri ise Anayasa'nın çocukların doğup büyüdüğü ve Ulusun temel değerlerinden biri olan, erkekle kadının evliliği esasına göre kurulan aileyi güvenceye aldığını; Konsepti hazırlayanların evlilik esasına göre kurulan ailenin kişi ve toplum hayatındaki önemi üzerinde durarak bir ailede yaşamının avantajlarını vurgulamayı amaçladığını belirttiler. Buna göre, Parlamento tarafından kabul edilen Aile Politikası'nın amacı, erkekle kadının evliliğine dayalı aile kurumunun güçlendirilmesidir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi bu davada kararını verirken, karardan önce ve sonra yapılan değerlendirmeler ışığında toplumda kabul gören aile kavramıyla zorunlu olarak örtüşmeyen hatta yaygın aile anlayışından büyük ölçüde farklılık gösteren anayasal aile kavramına açıklık getirmek zorunda kaldı.

Aslında Anayasa Mahkemesi'nin 28 Eylül 2011 tarihli kararında Anayasa'dan doğan tek bir aile tanımı önermediğini belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın devlete kanunlar ve diğer hukuki tasarruflar aracılığıyla, anayasal bir değer olarak ailenin korunmasının yanı sıra anne, baba ve çocuğun mümkün olan her şekilde desteklenmesi ve korunmasını sağlayacak düzenlemeler yapma sorumluluğu yüklediğini hatırlatan 13 Haziran 2000 ve 5 Mart 2004 tarihli kararlarına atıf yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu kararında ayrıca aile kavramının Anayasa'da yer verilen şu boyutlarını da yorumlamıştır: *Ailenin içeriği ve biçimi arasındaki ilişki; aile ilişkilerinin katılımcılarına karşı ayrımcılık yasağı ve Parlamentonun aile politikası oluşturma konusunda takdir yetkisi.*

*Ailenin içeriği ve biçimi arasındaki ilişki:* Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın aile kurumuyla ilgili hükümlerini yorumlarken, "anayasal aile kavramının aile üyeleri arasındaki karşılıklı sorumluluğa, anlayış, duygusal yakınlık, yardım



ve benzeri ilişkilere ve belli hakları ve sorumlulukları üstlenmeye yönelik gönüllü kararlılığa, yani ilişkilerin içeriğine dayandığını, bu ilişkilerin ifade biçiminin anayasal aile kavramı için büyük bir anlamı olmadığını” vurguladı.

Anayasa Mahkemesi, anayasal aile kavramının yalnızca evlilik kurumundan türetilmeyeceğini kaydetti. Evlilik ve aile kurumlarının ikisine de Anayasa’nın 38. maddesinde yer verilmiş olması, kuşkusuz evlilikle aile arasında ayrılmaz ve tartışılmaz bir ilişkiyi gösterir; evlilik, aile ilişkilerinin oluşturulması için anayasal aile kurumunun dayanaklarından biridir; toplum hayatında tartışmasız olarak istisnai değere sahip ve Ulus ile devletin yaşamasını ve tarihsel idamesini temin eden, tarihsel olarak yerleşmiş bir aile modelidir. Bununla birlikte evlilik kurumuna verilen önem, Anayasa’nın 38. maddesinin 1. fıkrası kapsamında, evlilik esasına göre kurulmuş olanlar dışında kalan, nikah kıymadan birlikte yaşayan bir erkekle bir kadının ilişkisi gibi, kalıcı duygusal yakınlık bağları, karşılıklı anlayış, sorumluluk, saygı, çocukların ortak büyütülmesi ve benzer unsurlara ve anayasal annelik, babalık ve çocukluk kurumlarının temelini oluşturan belli hak ve sorumlulukları üstlenmeye yönelik gönüllü kararlılığa dayalı olan ailelerin korunmadığı anlamına gelmez.

*Aile ilişkilerinin katılımcılarına karşı ayrımcılık yasağı:* Anayasa Mahkemesi, devletin Anayasa’nın 38. maddesinin 1. fıkrasından doğan, kanunlar veya diğer hukuki tasarruflar vasıtasıyla, bir anayasal değer olarak ailenin korunmasını sağlayacak bir hukuki düzenleme yapma görevinin yalnızca devletin, bir ailenin düzenli işleyişi için ön koşullar oluşturulacağı, aile ilişkilerinin güçlendirileceği ve aile üyelerinin haklarının ve meşru menfaatlerinin savunulacağı hukuki düzenlemeyi tesis etmeye dair yükümlülüğünü değil, aynı zamanda devletin kanunlar ve diğer hukuki tasarruflar vasıtasıyla aile ilişkilerini aile ilişkilerinin belli katılımcılarına (örneğin birlikteliklerini evlilik şeklinde tescil etmeden birlikte yaşayan bir erkekle bir kadın, onların çocukları (evlatlık çocukları), çocuk (evlatlık çocuk) yetiştiren tek ebeveyn) karşı ayrımcılığa yönelik oluşturulmuş ön koşullar olmayacak şekilde düzenlemeye dair yükümlülüğünü de içerdiğini vurguladı.

*Parlamentonun aile politikası oluşturma konusunda takdir yetkisi:* Anayasa Mahkemesi, Parlamentonun yasama gücüne sahip organ olarak, aile politikası gibi toplumsal hayatın çeşitli alanlarında devlet politikası oluşturmaya ve bu doğrultuda hukuki tasarruflar vasıtasıyla bu alanlardaki toplumsal ilişkileri

düzenlemeye yönelik geniş takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekle birlikte Parlamentonun aile politikası gibi kamu ve devlet hayatının belirli alanlarında devlet politikası oluşturmak için yetkilerini kullanırken, Anayasa'daki ilke ve kurallara uymakla yükümlü olduğunu hatırlattı. Anayasada, bütün devlet organlarının hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak faaliyette bulunacağı öngörülmüştür. Parlamento da anayasal yetkilerini kullanırken, örneğin aile kurumuna ilişkin kavramları formüle ederken ya da hukuki tasarruflar vasıtasıyla aile ilişkilerini düzenlerken, insan haklarının korunması, insan onurunun korunması ve özel hayata saygı ilkeleri gibi, anayasal gereklilikleri gözetmek zorundadır. Öte yandan, Parlamentonun, kanunlar ve diğer hukuki tasarruflar vasıtasıyla aile ilişkilerini düzenleme ve hukuki düzenlemelerin bir konusu olarak aileyi tanımlama sürecinde, hukuki ilişkilerin öznelinin içinde bulunduğu şartlar gibi, düzenleme kapsamındaki ilişkilerin somut koşullarını da dikkate alması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Parlamentonun aileye ilişkin devlet politikasının esaslarını, hedeflerini, ilkelerini, eylem süreçlerini ve işlevlerini belirlerken, bu politikadaki temel tercihlerin şekillenmesi için, Aile Politikası Konsepti kapsamında ailenin nasıl tanımlanacağı konusunda karar almaya yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'ne göre, Parlamento Aileye İlişkin Devlet Politikasının uyumsuzluk konusu hükümlerinde aile kavramını anayasal hükümlere göre dar biçimde tanımlamıştır. Bir başka deyişle, aileyi sadece *evli* bir kadın ve erkek ile çocuklarının (evlatlıklarının) birlikteliği olarak tanımlayan Parlamento, Anayasa'nın 38. maddesinin 1. ve 2. fıkralarından kaynaklanan bir anayasal değer olarak ailenin *evlilik dışı* birlikteliği de kapsadığını göz ardı etmiştir.

### **5. Litvanya Halkının 28 Eylül 2011 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararına Tepkisi**

Aile kavramıyla ilgili tartışmalar aslında 28 Eylül 2011 tarihli Anayasa Mahkemesi kararından çok önce ortaya çıkmıştı.

Aile kurumu hakkında toplumda yerleşmiş bakış açılarından biri en iyi biçimde eski Anayasa Mahkemesi yargıcı ve Anayasa metninin

hazırlayıcılarından biri olan Prof. E. Jarašiūnas<sup>28</sup> tarafından 2007 yılında yapılan bir değerlendirmede ifadesini bulmuştur. Profesör ilk önce Anayasa'nın metnini analiz ederek kendi fikrinde anayasal aile kavramının bazı önemli boyutlarının altını çizmiştir: Genel olarak bakıldığında, ailedeki tüm ilişkilerin hukuken tanımlanması mümkün olmayabilir; Anayasaya göre, evlilik ile aile arasında ayrılmaz bir bağ vardır; evlilik erkekle kadının özgür rızaları sonucu kıyılan nikah esasına dayanır, erkekle kadın arasındaki diğer birlikte yaşama biçimleri Anayasa kapsamında evlilik olarak tanınmayabilir; aile öncelikle ebeveynlerin, çocukların ve diğer yakın akrabaların akrabalık bağları ile bir araya geldiği bir topluluk olarak anlaşılır; Anayasa'ya göre, aile ilişkilerini düzenlerken çocuğun haklarına her zaman öncelik verilmelidir; Anayasa şekli aileden ziyade etkin ve işleyen bir aile kavramını güvence altına alır.

Aile konusuna ilişkin biraz daha radikal ve çoğunlukla esas olarak birbirilerine zıt bakış açıları, 28 Eylül 2011 tarihli Anayasa Mahkemesi kararının kabulünün hemen öncesinde ve sonrasında kamusal alanda ifade edildi. İçerikleri, çeşitli basın araçlarında yer alan yayınların başlıklarından anlaşılabilir. Bu yayınların bir kısmı, Parlamento tarafından benimsenen Aileye İlişkin Devlet Politikası Konseptindeki muhafazakar aile anlayışını eleştirmektedir. Söz konusu yayınlar şu tür başlıklarla Aile Politikasına karşı çıkmaktaydı: "Aile Politikası Konsepti-Bütün Avrupa Birliği önünde bir Utanç", "Aile İçin-Devletin Vurduğu bir Dizgin mi?" ve "Litvanya AİHM'ye Uymayı İstemiyorsa Avrupa Kurumlarından Ayrılabilir". Öte yandan, Aile Politikası Konseptinde benimsenen muhafazakar bakış açısı için olumlu değerlendirmeler de yapılmaktaydı: "Aile Konsepti: Sorumluluk Duygusunun Zaferi", "Parlamento Geleneksel Aile Konseptini Destekliyor" ve "Aile, Duygulardan dolayı Değil Kamusal Ahlaki Yükümlülükten Dolayı Kurulur".

Anayasa Mahkemesi 28 Eylül 2011 tarihli kararıyla Aile Politikası Konseptinin hükümlerinin anayasaya aykırı olduğuna hükmetti. Aile Politikasının "uyumlu aile", "çok çocuklu aile", "geniş aile", "kriz yaşayan aile", "eksik aile", "sosyal risk taşıyan aile" gibi kavramları sadece evlilik ölçütüne göre tanımlaması nedeniyle verilen iptal kararının ardından bazı

---

<sup>28</sup> Jarašiūnas E. The Bases of the Family Concept in the 1992 Constitution of the Republic of Lithuania. 12 Ekim 2007'de Parlamentoda düzenlenen "Family in a Changing Society" konferansında sunulan rapor.

parlamentolar Anayasa Mahkemesi'nin kararını bir anayasa değişikliği yoluyla aşma girişiminde bulundular. 15 Aralık 2011'de iktidar kanadından 98 Parlamento üyesi (iktidar partisinin 141 üyesinden 98'i) Litvanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi sunarak *muhafazakar aile modelinin* Anayasa'da güvence altına alınmasını, yani "ailenin erkekle kadının özgür rızaları sonucu kıyılan *nikah* esasına dayandığının" Anayasa metninde açıkça belirtilmesini teklif ettiler. Anayasanın Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifinin gerekçesinde, başka hususların yanı sıra, "Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan aile kavramına en uygun modelin erkek ve kadının nikah kıyarak birlikte yaşama modeli olduğu, bu usulün insanlığın doğuşundan beri var olduğu" belirtilmekte, "ailenin erkek ve kadının karşılıklı özgür rızalarıyla kıyılan nikah temelinde kurulduğunun kabul edilmesini öngören Kanun Teklifinin amacının evlilik ile aile arasındaki ayrılmaz ve tartışılmaz bağı tanımak olduğu" kaydedilmektedir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, Hükümet, "Litvanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 38. Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında (XIP-3981 Sayılı) Kanun Taslağı" hakkındaki 7 Mart 2012 tarihli ve 270 sayılı Kararıyla, Parlamento'ya bu teklifi değerlendirmeye almasını önerirken Parlatentonun dikkatini şu hususa çekmiştir: "Teklif edilen anayasa değişikliği nikah kıyılması ile aile kurulması arasında bir bağlantı kurarak, yalnızca yasal aile ilişkilerinin hukuk nezdinde tanındığı mevcut durumu teyit etmektedir; ancak bu düzenleme birbirlerine akrabalık bağlarıyla bağlı kişilerin de aile kavramı içinde değerlendirilmesini engellememeli, birlikte yaşayan kişilerin özel hayatına müdahale edilmesine izin vermemeli ya da çocuklara garanti edilen desteği azaltmamalıdır".

Söz konusu teklife cevaben, 20 Aralık 2011 tarihinde Parlamento'ya Anayasa'daki mevcut düzenlemeye göre hayli liberal bir aile tanımının kabul edilmesi yönünde bir teklif sunuldu. Bu teklifin sahipleri, Anayasa metninde "tüm aile biçimlerinin eşit olduğu" yönünde bir düzenleme yapılmasını talep etmekteydi. Buna göre; ailenin, annenin, babanın ve çocukların "ailenin kuruluş şekli ne olursa olsun" Devletin koruması ve gözetimi altında olduğu Anayasa'da açıkça belirtilmelidir.

## 6. Sonuçlar

AIHM, ABAD ve yabancı devletlerdeki mahkemelerin içtihatlarına göre, aile kavramının birden çok anlamı olduğu açıktır. AIHM içtihadı, hangi ilişkilerin “aile hayatı” içinde kabul edilebileceğine ilişkin olarak bütüncül ve sonlanmış bir liste sunmaz; aile ve aile üyesi kavramlarını tanımlarken, biyolojik veya hukuki bağlantılara değil, fiili yükümlülükler ve güven ilişkilerine öncelik verir. ABAD içtihadında ve AB hukukunda ise aynı kavramların tanımı verilirken, doğrudan kan bağı ilişkilerine ve hukuki ilişkilere öncelik verilir. Belli bir dönemde toplumda hakim olan birlikte yaşama biçimlerinin çokluğunun yanı sıra toplumsal hayattaki demografik, ekonomik ve toplumsal değişimler, AB’ye Üye Devletlerin Anayasa Mahkemeleri tarafından aile kavramının içeriği konusunda ortak bir çizgi belirlenmesini güçleştirmektedir. Bazı devletlerin (örneğin Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Hırvatistan) Anayasa Mahkemeleri daha liberal, diğer devletlerin (örneğin Macaristan, Fransa, Almanya) Anayasa Mahkemeleri ise daha muhafazakar bir aile anlayışını benimseyebilmektedir.

Litvanya’da uzun süre boyunca aile kavramı Anayasa metninin yasama organı tarafından yorumlanması sonucunda tanımlanmıştır, bu nedenle ne toplumda ne de hukuk düzeninde aile kavramının tanımına ilişkin genel kabul gören, ortak bir tanım bulunmaktaydı.

Aile kavramına ilişkin resmi bir anayasal doktrin esas olarak Anayasa Mahkemesi’nin 28 Eylül 2011 tarihli kararı ile ortaya çıktı. Anayasa Mahkemesi bu kararında ailenin Anayasa’dan kaynaklanan tek bir tanımını yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi, *ailenin içeriği ve biçimi arasındaki ilişkiyi* yorumlarken, anayasal aile kavramının yalnızca evlilik kurumundan türetilemeyeceğini; aile ilişkisinin aile üyeleri arasında karşılıklı sorumluluk, anlayış, duygusal yakınlık, yardım ve benzeri ilişkiler ile belli hakları ve sorumlulukları üstlenmeye yönelik gönüllü kararlılık esasına dayandığını; bu ilişkilerin ifade biçiminin aile kavramı için belirleyici olmadığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca Anayasa’nın *aile ilişkilerinin katılımcılarına karşı* (örneğin; birlikteliklerini evlilik olarak tescil etmeksizin birlikte yaşayan bir erkekle bir kadın, birlikte yaşayan erkekle kadının çocukları ya da evlatlıkları, çocuk ya da evlatlık yetiştiren anne/baba vb.) *ayrımcılık yasağını* güvenceye aldığı vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda Parlamentonun *aileye ilişkin*

*devlet politikası oluşturma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiştir; ancak Parlamento bunu yaparken, Anayasa'yı ve hakların eşitliği, insan onuru ve özel hayata saygı gibi Anayasa'dan doğan gereklilikleri gzetme ykmllğ altındadır.*

# CERTAIN CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE FAMILY CONCEPT IN LITHUANIA

*Romualdas Keštutis Urbaitis\**

## 1. Introduction

It is recognised<sup>1</sup> that a place of the family is special in the system of values of every state. The most part of society appreciates family more than other things as it ensures emotional security, it is an ideal small social group which creates favourable and safe conditions to raise and bring up children, it is the main cell of society, etc. The society is no longer a monolith of one nation, culture, religion or ideology, thus, it needs to be recognised that there is not any (and most probably, there cannot be) uniform family concept. The different attitude towards the family concept is determined by various factors, such as historical and cultural heritage, nationality, religion or belief, social reality.

The family concept is directly related also to human rights, *inter alia* the right to respect for family life, marriage.

Special attention for the protection of human rights and other democratic institutes are typical of the Constitution of the Republic of Lithuania, as well as other “constitutions of the fourth wave of the world constitutionalism”,<sup>2</sup> it

---

\* President of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania

<sup>1</sup> V. Mikelėnas. *Šėimos teisė [Family Law]*. Vilnius: Justitia, 2009, pp. 15–22.

<sup>2</sup> The constitutions adopted by Eastern and Central Europe at the end of the XXth century are called the constitutions of the fourth wave of the world constitutionalism (see: Jarašiūnas E. *Konstitucinė kontrolė: keletas minčių apie žmogaus teisių apsaugos matmenį [Constitutional Review: Some Thoughts About the Dimension of Human Rights Protection]*. *Konstitucinė jurisprudencija: Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo biuletenis*, 2009, [No.] 4 (16), p. 167).

enshrines also respect of the right to family life, marriage, as well as the institutes of family and marriage.

This report is designed for the constitutional family concept consolidated in Lithuania. The attitudes towards the family as a legal category which are prevailing in the acts adopted by the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR), as well as in the Member States of the European Union (hereinafter referred to as the EU) and some other foreign states will be discussed. The official constitutional doctrine formed in the ruling of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 28 September 2011, which was adopted while investigating the constitutionality of the provisions of the State Family Policy Concept (hereinafter also referred to as the Concept, the State Family Policy Concept) approved by Resolution of the Seimas of the Republic of Lithuania No. X-1569 "On the Approval of the State Family Policy Concept" of 3 June 2008, will also be presented, the circumstances of adoption of this ruling, the reaction of the society, scientists and Members of the Seimas towards certain aspects of the constitutional family concept revealed in it will be described.

## **2. The Constitutional Family Concept Before the Constitutional Court Ruling of 28 September 2011**

In Lithuania, the principle attitude towards the family is expressed in the Constitution of the Republic of Lithuania which was adopted in the referendum of the Nation on 25 October 1995.

The text of the Constitution does not include a separate chapter dedicated for the family, however, Article 38 thereof *expressis verbis* establishes the following: "The family shall be the basis of society and the State" (Paragraph 1), "Family, motherhood, fatherhood and childhood shall be under the protection and care of the State" (Paragraph 2), "Marriage shall be concluded upon the free mutual consent of man and woman" (Paragraph 3). Various aspects of the family concept are also enshrined in other provisions of articles of the Constitution, *inter alia* in the provision of Paragraph 1 of Article 39, whereby the state takes care of families that raise and bring up children at home, and renders them support according to the procedure established by law, in the provision of Paragraph 4 of Article 22, whereby the law and the court protect everyone from arbitrary or unlawful interference in his private



and family life, in the provision of Paragraph 5 of Article 26, whereby parents and guardians take, without restrictions, care of the religious and moral education of their children and wards according to their own convictions, in the provision of Article 31, whereby it is prohibited to compel one to give evidence against his family members or close relatives, in the provisions of Article 146, whereby the state takes care of and provides for the families of servicemen who lost their lives or died during the military service, also whereby the state provides for the families of the citizens who lost their lives or died in defence of the state.

The constitutional provisions, which are related to the family concept, confirm the meaning of the family as a protected and fostered constitutional value and are the basis of the state family policy. The legal meaning of these provisions are to be assessed while taking account of the fact that the Lithuanian legal system is based on the principle of the supremacy of the Constitution, under which, the Constitution is an act of supreme legal power, the supreme law, and the measure of lawfulness and legitimacy of all the other legal acts.<sup>3</sup> Therefore, the legislator, in the procedure of formation of the family policy, and other state institutions, while implementing it, must assess the constitutional provisions, which constitute the family concept, and follow them.

It needs to be noted that the Lithuanian Constitution, as it is specified in Paragraph 1 of Article 6 therein, is “an integral and directly applicable act”, its provisions are construed separately in each case and everyone who reads the concrete provisions, may be considered as the ones applying them.

The Lithuanian Constitution virtually enshrines the so-called Kelsen’s model of constitutional control. The official and the only interpreter of the Constitution is the Constitutional Court and the official constitutional doctrine formed by it is of no less importance than the provisions of the Constitution. The doctrine reveals the content of various constitutional provisions, their interrelations, the balance between the constitutional values, and the essence of the constitutional legal regulation as a single whole; it might also be specified

---

<sup>3</sup> The Republic of Lithuania Constitutional Court ruling of 13 December 2004. Official Gazette *Valstybės žinios*, 2004, No. 181-6708; 2004, No. 186 (amendment). Official Gazette *Valstybės žinios* 26-09-2006 No. 102-3957; 25-11-2006 No. 127 (amendment); 16-12-2006 No. 137 (amendment).

as to what interpretation of the provisions of the Constitution does not meet the constitutional imperatives. In the jurisprudence of the Constitutional Court,<sup>4</sup> it has been held (and universally recognised) more than once that the official constitutional doctrine on any issue of the constitutional legal regulation, is formulated “case after case”, by supplementing the elements (fragments) of the said doctrine, revealed in the previous constitutional justice cases, adopted in the acts of the Constitutional Court, with other elements, which are revealed in the acts of the Constitutional Court adopted in the new cases of constitutional justice. When the Constitutional Court considers new constitutional justice cases every time subsequent to the petitions of petitioners, the official constitutional doctrine formulated in the previous acts of the Constitutional Court (on every individual issue on the constitutional legal regulation, which is important to the corresponding case) is every time supplemented with new fragments; by formulating new official constitutional doctrinal provisions the diversity and completeness of the legal regulation entrenched in the Constitution—the supreme legal act—is revealed. It has been also held that the legal position of the Constitutional Court in the corresponding constitutional justice cases has the significance of the precedent.

The procedure of creation of the official constitutional doctrine is continuous and may not be finite. This procedure makes a direct impact on the concept of the constitutional freedoms of a person.

Thus, in order to implement the family policy, the constitutional family concept must be expressed by the concrete legal requirements which stem from the Constitution itself, which are compulsory first of all for the law-making state institutions as well as for those implementing law; such legal requirements must be executed. These legal requirements are revealed by the Constitutional Court, when it assesses the constitutionality of legal acts case after case and interprets the Constitution.

It needs to be recognised that when performing the constitutional assessment of the legal acts before the adoption of the ruling of 28 September 2011, there was no necessity for the Constitutional Court to construe the constitutional imperatives directly related to the family concept, let alone to

---

<sup>4</sup> The last time when the Constitutional Court reiterated that was in its ruling of 22 October 2007. Official Gazette *Valstybės žinios*, 2007, No. 110-4511.

consider cases in which one would directly raise the question of the definition of the family notion. The Constitutional Court has fragmentarily discussed the provisions of the Constitution linked to the constitutional concept of the family only in a few cases—when it decided on the questions of constitutionality of social benefits to families, compensation for damage made by unlawful actions of state institutions or officials, and the provisions of the Law on Education. In those cases one actually confined to the reiteration of the provisions of the Constitution, but the constitutional concept of the family was not revealed more broadly.

In its rulings of 13 June 2000 and 5 March 2004,<sup>5</sup> the Constitutional Court held that the family is a constitutional value and the Constitution obliges the state to protect and take care of the family; in the ruling of 5 March 2004, it is stated that the provisions of the Constitution consolidate the most general constitutional principles, while in the ruling of 21 of September 2006, it is noted that in the Constitution special attention is paid to family relations.

The Lithuanian Constitutional Court construes the text of the Constitution *inter alia* in the context of the ratified international treaties. The international treaties ratified by the Seimas acquire the power of the law.<sup>6</sup> The principle entrenched in the Constitution that the Republic of Lithuania observes international obligations undertaken on its own free will and respects universally recognised principles of international law implies that in cases when national legal acts (*inter alia* laws or constitutional laws) establish the legal regulation which competes with that established in an international treaty, then the international treaty is to be applied.<sup>7</sup>

The Constitutional Court also assesses the jurisprudence of international courts and, in individual cases, it also takes account of the jurisprudence of other states.

---

<sup>5</sup> The last time when the Constitutional Court reiterated that was in its ruling of 5 March 2004. Official Gazette *Valstybės žinios*, 2004, No. 38-1236; 2004, No. 57 (amendment).

<sup>6</sup> The last time when the Constitutional Court reiterated that was in its ruling of 7 April 2004. Official Gazette *Valstybės žinios*, 2004, No. 53-1816.

<sup>7</sup> Constitutional Court ruling of 14 March 2006. Official Gazette *Valstybės žinios*, 2006, No. 30-1050.

### 3. The Family Concept in the Jurisprudence of International Courts and Foreign States

In its rulings the Constitutional Court has held more than once<sup>8</sup> that the jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities (now the Court of Justice of the European Union, hereinafter referred to as the ECJ) and of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECHR) as sources of construction of law are also important to construction and application of Lithuanian law.

#### 3.1. The Family Concept under the European Court of Human Rights

The family concept in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter also referred to as the Convention), the questions of interpretation and application of which are decided by the ECHR, is *expressis verbis* mentioned in two articles: Article 8 “Right to respect for private and family life” and Article 12 “Right to marry”.

One should note a few cases considered by the ECHR which are linked to the provisions of the family.

In the case *Marckx v. Belgium*,<sup>9</sup> the ECHR formulated the fundamental principles as the ground for the concept of family life developed in further practice. In this case, it was *inter alia* held that the concept of family life is not confined to families formed on the basis of marriage and that it may cover other *de facto* relationships. Article 8 of the Convention is to be applied for the protection of family life of both “natural”, as well as “traditional” family. The support and encouragement of the traditional family is in itself legitimate or even praiseworthy, however, in the achievement of this end recourse one must not take measures whose object or result is to prejudice the natural family, since the members of such a family enjoy the guarantees of Article 8 of the Convention on an equal footing with the members of the traditional family; family life includes at least the ties between near relatives, or instance those

---

<sup>8</sup> The last time when the Constitutional Court reiterated that was in its ruling of 4 December 2008. Official Gazette *Valstybės žinios*, 2008, No. 140-5569.

<sup>9</sup> Judgment of the ECHR of 13 June 1979.

between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life.

In the case *Berrehab v. The Netherlands*,<sup>10</sup> the ECHR held that it did not see cohabitation as a *sine qua non* of family life between parents and minor children, a child born after the parents created a lawful and genuine marriage is *ipso iure* part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life", even if the parents are not then living together.

In the case *Kroon and others v. The Netherlands*,<sup>11</sup> the ECHR noted that while establishing what relationships are encompassed by the notion "family life", a great number of factors might be taken into consideration, e.g., the living together, permanence of the relationship, character of the demonstrated mutual obligations, etc.

The family concept was developed by the ECHR in the case *Abdulaziz, Caballes and Balkandali v. The United Kingdom*:<sup>12</sup> it recognised that it may include not only the actually existing family life, but in certain cases also the intended family life.

The ECHR has also noted that family life may be established even if the relationship between persons has ended, for example, the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life even when the relationship between the parents has broken down (case of *Keegan v. Ireland*),<sup>13</sup> whereas the "natural" family relationship is not terminated by reason of the fact that the child is taken into public care (*W. v. the United Kingdom*).<sup>14</sup>

Holding that the provisions of Article 8 of the Convention do not guarantee the right to found a family and that the right to respect for "family

---

<sup>10</sup> Judgment of the ECHR of 21 June 1988.

<sup>11</sup> Judgement of the ECHR of 27 October 1994.

<sup>12</sup> Judgement of the ECHR of 28 May 1985.

<sup>13</sup> Judgement of the ECHR of 26 May 1994.

<sup>14</sup> Judgement of the ECHR of 8 July 1987.

life" does not safeguard the mere desire to found a family, in the case *E. B. v. France*,<sup>15</sup> the ECHR recognized that the purposes of Articles 8 and 12 of the Convention are different. The ECHR construes the "family" concept under Article 12 of the Convention in a narrower manner than under its Article 8. The concept in Article 12 includes not only the relationship between parents and a child, but also both parents, at least at the stage of creation of the family.

The fact that the concept of family life encompasses the relationships of not only parents with their children, but also interrelationships between other persons, *inter alia* ties between near relatives, was held in the said case *Marckx v. Belgium*. In this case, the ECHR mentioned the relationship between grandparents and grandchildren as an example. In subsequent cases the ECHR corrected and developed the concept of family life—it included the "family life" of brothers and sisters (*El Boujaïdi v. France*),<sup>16</sup> the "family life" of the adoptive parents and adopted child (*Söderbäck v. Sweden*),<sup>17</sup> and the "family life" of a female-to-male transsexual, his female partner and a child born as a result of AID (*X., Y. and Z. v. The United Kingdom*).<sup>18</sup>

It is noteworthy that while developing the family concept in the cases *Mazurek v. France*, *Karner v. Austria* and *Şerife Yiğit v. Turkey*,<sup>19</sup> the ECHR recognised that the protection of traditional family is an important and lawful reason to justify the different attitude towards persons. However, also in such a situation, the ECHR considers in its cases whether the principle of proportionality is not violated. While considering the question on proportionality of the state's measure of the aim of protecting the family in the traditional sense, in the case *Karner v. Austria*, the ECHR had to answer the question whether it is possible to recognise persons of the same gender living together as a family. The ECHR held that in cases in which the margin of appreciation afforded to States is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require that the measure chosen is in principle

---

<sup>15</sup> Judgement of the ECHR of 22 January 2008.

<sup>16</sup> Judgement of the ECHR of 26 September 1997.

<sup>17</sup> Judgement of the ECHR of 28 October 1998.

<sup>18</sup> Judgement of the ECHR of 22 April 1997.

<sup>19</sup> Judgements of the ECHR of 1 February 2000, 24 July 2003 and 20 January 2009.

suiting for realising the aim sought. It must also be shown that it was necessary in order to achieve that aim to exclude certain categories of people (in this instance persons living in a homosexual relationship) from the scope of application of the measure. The ECHR decided that Austria, not recognising a homosexual person as a family member of his partner, violated Articles 8 and 14 of the Convention.

In the case *Schalk and Kopf v. Austria*,<sup>20</sup> where the petitioners, persons of the same gender, referring to Article 12 of the Convention, alleged that state institutions denied the possibility for them to marry, the ECHR noted that it did not consider that the right to marry must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. However, the ECHR held that the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Member States. The ECHR also noted that the national authorities are best placed to assess and respond to the needs of society, as marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another. According to the ECHR, during the last decade, a rapid evolution of social attitudes towards same-sex couples has taken place in many states, since then a considerable number of states have afforded legal recognition to these couples. Certain provisions of EU law also reflect a growing tendency to include same-sex couples in the notion of "family". In view of this evolution the ECHR considered it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy "family life" for the purposes of Article 8. Therefore, the ECHR held that the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable partnership, falls within the notion of "family life", just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would.

It needs also to be noted that according to the case-law of the ECHR, Article 8 of the Convention defends the right of individuals to family relationships, however, the family is not defended as an institution. Thus, only in the judgement of 1 February 2000 in the case *Mazurek v. France*,<sup>21</sup> the ECHR notes at the outset that the institution of the family is not fixed, be it historically, sociologically or even legally.

---

<sup>20</sup> Judgment of the ECHR of 24 June 2010.

<sup>21</sup> Judgement of the ECHR of 1 February 2000.



### 3.2. The Family Concept in the European Union

Different traditions and customs of society of the Member States and other reasons determined the fact that actually there is no common family policy in the EU. In EU law, the protection of family as an institution is consolidated by specifying particularly the following kinds of this protection: legal, economic and social.

In the case-law of the ECJ, it is emphasised that the Community Law protects the fundamental rights which are ensured by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed on 4 November 1950 in Rome and which stem from the constitutional traditions common for the Member States such as the common principles of the Community Law. They are first of all those, related to the right to protection of a family provided for in Article 8 of the Convention.<sup>22</sup> Thus, the ECJ recognised that the fundamental right to respect for family life is a constituent part of the general legal principles of the EU and in order to substantiate this conclusion, it referred to the case-law of the ECHR.

EU law does not provide a universal definition of the family concept. In the opinion of ECJ Advocate General Eleanor V. E. Sharpston,<sup>23</sup> there might not be an undisputed rule, what an individual family is. Whether, upon children's conclusion of marriage, the family relations with the parents will be preserved, is a question of fact which must be decided individually in each case, having thoroughly assessed all the related factors.

One is to single out a few aspects of the case-law of the ECJ linked to the family concept. First of all, seeking to ensure exercising the right to family reunification in the EU, one defines the notion of a family member, which must be interpreted in all Community in a uniform manner so that its uniform application in the Member States would be ensured.<sup>24</sup> Second, only the members of the "nuclear family" (spouse, minor children of the spouse) shall

---

<sup>22</sup> ECJ judgment *Carpenter* (C-60/00, Item 41) of 11 July 2002 and judgment *Akrich* (C-109/01, Item 58) of 23 September 2003.

<sup>23</sup> Conclusion of Advocate General E. Sharpston of 8 July 2010, drawn in the case (C-484/07) *Fatima Pehlivan v. Staatssecretaris van Justitie*.

<sup>24</sup> See ECJ judgment of 30 September 2004 *Ayaz* (C-275/02).



be considered as members of the family whose right to family reunification must be ensured by the Member States, whereas the EU leaves the right for the Member States to decide on the qualification of other persons to the family members (unmarried adult children of the spouse, unmarried partner (duly attested long-term relationship or registered partnership) of the sponsor).<sup>25</sup> Third, even though under the EU law the family situation and regulation of the civil condition are the spheres of competence of the Member States, while implementing this competence, the Member States must comply with the Community Law, especially with its provisions related to the principle of non-discrimination (i.e. partners may not be rated less favourably than spouses if the partners and the spouses are in a similar situation).<sup>26</sup> The EU Law permits to define the notion “non-marital partnership” as having certain similarities with marriage, however, it is not required that the non-marital partnership would be equated to marriage.<sup>27</sup>

### 3.3. The concept of family in some foreign states

The interpretation of the concept of family in the jurisprudence of constitutional courts of the EU Member States is not uniform; the family is defined by taking into consideration the plurality of forms of family life prevailing in society at a particular period of time, as well as the demographic, economic and social changes in the life of society.

For instance, the Constitutional Court of the Czech Republic, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia and the Constitutional Court of the Republic of Croatia provide a *fairly liberal concept of family*.

In its judgement of 20 February 2007, the Constitutional Court of the Czech Republic held that the family is, in the first place, a biological

---

<sup>25</sup> See ECJ judgment of 27 June 2006 *European Parliament v. Council of the European Union* (C-540/03).

<sup>26</sup> See: ECJ judgment of 1 April 2008 *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (C-267/06), and judgment of 10 May 2011 *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg* (C-147/08).

<sup>27</sup> See: judgment of the Court of the First Instance of the European Communities (since 1 December 2009 – the General Court) of 5 October 2009 in *Commission of the European Communities v. Anton Pieter Roodhuijzen* (T-58/08 P).

connection, and then a social institution, which is only subsequently defined by a legal framework; the family is a social group of related persons, among whom there are close ties—blood, psychosocial, emotional, economic, etc.; at the level of social reality the concept of family is very changeable (as stated above, the social reality of the family has undergone successive transformations, and through them the traditional European concept of the family has disintegrated more and more noticeably, and legal regulation of the family and family life is also unavoidably subject to these transformations); legal protection of a family can also be enjoyed by a social group of persons living outside the institution of marriage, or a group of persons not related by blood, among whom there are, nonetheless, the abovementioned emotional and other ties (persons living together as mates, partners living together with a child that was born to one of the parents from another relationship, etc.).

In its decision of 28 May 1998, the Constitutional Court of the Republic of Slovenia held that a living community, which is legally defined as a family, therefore, is not necessarily only a living community of parents and their children. It is not possible to interpret the statutory provisions defining a family so that only a living community of two adults and a child is counted as a family, or so that a living community should lose the legal status of a family because of the loss of one of the parents. It follows then that a living community of a mother with one or more children must be considered a family.

In its ruling of 18 April 2007, the Constitutional Court of the Republic of Croatia noted that marriage and common-law marriage are constitutionally recognised unions; in family matters, the Constitution makes no difference between marriage and common-law marriage; both unions are recognised in the Constitution and both are regulated by law.

A somewhat *more conservative concept of family* is provided by the Constitutional Court of Hungary, the Constitutional Council of the French Republic and the Federal Constitutional Court of Germany.

In its decision of 26 February 1990, the Constitutional Court of Hungary held that “marriage and family is the most fundamental and most natural community of the citizens forming the society”. In its decision of 15 December

2008, the Constitutional Court of Hungary noted that the protection entrenched in the Constitution includes a further obligation of the state not only to protect the existing marriages, but also to establish a legal environment (e.g., by offering benefits for those who live in marriage) encouraging the citizens to choose marriage from the potential forms of living together and to found families; the legislation can only protect marriage effectively against the competing life models, if the different models are actually regulated differently; for the sake of maintaining the constitutional protection granted to marriage, partnerships intentionally and wilfully avoiding marriage should not enjoy the same level of protection as marriage itself; the full spectrum of the rights and obligations vested in the spouses should not be opened for those persons who have the right to get married, still they opt not to do so; the state's obligation of protecting the institutions of marriage and family, as specified under the Constitution, does not imply any obligation to protect the partnership forms outside the marriage bond.

In its decision of 29 July 2011, the Constitutional Council of the French Republic held that the purpose of marriage is not only to ensure the personal, material and patrimonial obligations of the couple, but also to assure the protection of the family; spouses, persons having concluded a partnership agreement, and those living in cohabitation have a different status, therefore, the legal regulation under which the compensatory pension is granted exclusively to the spouse of a deceased person, and is granted neither to a cohabitant, nor a partner, is not in conflict with the Constitution.

In its ruling of 9 April 2003, the Federal Constitutional Court of Germany noted: Paragraph 1 of Article 6 of the Basic Law, wherein it is established that "marriage and the family shall enjoy the special protection of the State", protects the family as a community of parents and children; and in this connection it is not significant whether the children are the children by birth of the parents and whether they are legitimate or illegitimate; family is the actual long-term and upbringing relationship between children and parents who are responsible for the children; if the child lives together with both parents, they form a family together; if this is not the case, but both parents, in fact, bear responsibility for the child, the child has two families, which are protected by Paragraph 1 of Article 6 of the Basic Law: the family with the mother and the family with the father. In its ruling of 20 September 2007, the Federal

Constitutional Court of Germany also held that, under Paragraph 1 of Article 6 of the Basic Law, marriage enjoys the special protection of the state, and that the state is under an obligation to protect and support marriage; by following this constitutional obligation, the legislator must give preference to marriage rather than other forms of living together, as, for instance, the civil partnership of a man and a woman.

#### **4. The Constitutional Court ruling of 28 September 2011: the circumstances of its adoption and the main aspects of the constitutional concept of family**

Until the adoption of the ruling of 28 September 2011, with the limited Constitutional Court doctrine on the subject, the official family policy used to be formed by directly following the vision of the policy-makers as to what the constitutional concept of family should be.

Until the adoption of the State Family Policy Concept, the constitutionality of provisions whereof was considered by the Constitutional Court in the aforementioned ruling of 28 September 2011, the official concept of family, which had been valid in Lithuania at that time, had been formed in the legal acts adopted by the Seimas as well as the Government.

The Government of the Republic of Lithuania had made several attempts to consolidate the guidelines for the family policy and officially define the concept of family in sub-statutory legal acts. For instance, by its Resolution No. 362 “On the Family Policy Concept and Course of Actions” of 19 March 1996, the Government approved the Family Policy Concept, wherein the family was defined as “a community of persons, which is linked by the ties of kinship, interdependence, responsibility and foster care approved by a legislative or socially recognised procedure”, the extended family—as “a family of at least three generations”, and the incomplete family—as “a family of one parent, mostly a mother (single mother, divorcee, widow, etc.), and a child (children)”; in the National (Resident) Demographic Policy Strategy, approved by Government Resolution No. 1350 “On Approving the National (Resident) Demographic Policy Strategy” of 28 October 2004, the greatest part of attention was devoted to *inter alia* the major strategic aim in the area of family welfare—“to promote the establishment of an independent and viable family, which is

based on the mutual care and understanding between family members and able to ensure the change of generations, and to create the legal, social and economic conditions that strengthen families and ensure their fully-fledged functioning”.

Different notions of family are either directly or indirectly also entrenched in certain laws (*inter alia* the Republic of Lithuania Law on State Support to Acquire or Rent a Dwelling and Renovate (Modernise) Multi-Apartment Houses, the Republic of Lithuania Law on Benefits to Children, the Republic of Lithuania Law on Pecuniary Social Support to Low-Income Families and Single Residents), which regulate the relations connected with support to families. In these laws, in defining the family, the essential criteria involve the living together of family members, as well as one’s age and studies, which are related to the person’s limited opportunity of earning income and his need to receive maintenance.

The notion of family is also indirectly disclosed in the laws in which members of family are defined (*inter alia* in the Criminal Code of the Republic of Lithuania, the Civil Code of the Republic of Lithuania, the Republic of Lithuania Law on the Legal Status of Aliens). In these laws such criteria as one’s age, studies, etc. are not significant: the crucial criterion therein, under which persons are attributed to members of the family, is consanguinity, affinity (relationship by marriage) and other close ties.

The outlined legal regulation makes it clear that in Lithuania the legal regulation of family relations and relations pertaining thereto was (and is) characterised by the fact that the family was (is) understood in broader terms compared to the family founded exclusively on the basis of marriage.

The Constitutional Court of Lithuania faced the necessity to construe the constitutional provisions relating to the concept of family virtually only in the constitutional justice case wherein the 28 September 2011 ruling was adopted. In that case, 36 members of the Seimas of the Republic of Lithuania requested investigation into the compliance of the provisions of the State Family Policy Concept, as approved by the Seimas resolution of 3 June 2008, with the Constitution. The disputed provisions consolidated the definitions of the notions of family, harmonious family, extended family and incomplete family: “harmonious family means a family which fulfils the characteristic family

functions that ensure the physical, psychological and spiritual well-being of all its members” (Item 1.6.2), “extended family means spouses, their children (adopted children), if there are any, and close relatives living together” (Item 1.6.4), “incomplete family means a family or extended family in which, upon termination of marriage, the children have been deprived of one or both parents” (Item 1.6.6), “family means spouses and their children (adopted children), if there are any. A family may also be incomplete or extended” (Item 1.6.9).

The petitioner substantiated its petition by the reasoning relating to the hierarchy of legal acts, i.e., namely: the family is a constitutional value, and the right to create and foster legal family relations is a social right of every person, thus, under the Constitution, the content and the guarantees of implementation thereof may be consolidated only by means of a law, but not a legal act of a lower level—a resolution of the Seimas. However, during the hearing of the Constitutional Court, value differences in the points of view on the issue of the family as a legal category became evident, which were, in essence, related to the content of the right to respect for family life and the content of the right to a marriage.

At the Constitutional Court hearing the representatives of the petitioner noted that, after adjusting the laws to the definitions of family entrenched in the State Family Policy Concept, the state, on the basis of the sole formal criterion—marriage, will provide greater support to some families, while providing no support or a different type of support to other families; children born in the family that is deprived of one of the parents, or where parents live together unmarried or live separately, will be discriminated; in case the Concept is implemented, one will violate the rights of children that are entrenched in the Constitution and the international treaties, under which Lithuania has undertaken international commitments. In the opinion of the representatives of the petitioner, the notions of family, as defined through marriage, which were entrenched in the Concept, according to their content, were not in line with the Constitution and obviously discriminated against those families in which a man and a woman live unmarried. Moreover, the family is not necessarily the marriage of a woman and a man, who have children.

The representatives of the Seimas, the party concerned, *inter alia* noted that, in their opinion, the Constitution consolidates the family founded on the basis of marriage of man and woman, in which children are born and raised, and which is one of the fundamental values of the Nation, and that the drafters of the Concept, by stressing the importance of the family, which is founded on the basis of marriage, in the life of a person and society, had sought to emphasise the advantages of living in a family, and had assessed the family based on marriage of man and woman as an objective strived for within the family policy.

Thus, the Constitutional Court, while deciding that constitutional justice case, had to disclose the constitutional concept of family, which does not necessarily coincide with certain constructs of family established in society and which, as it became clear from the public statements made before the announcement of the ruling as well as from the subsequently following assessments of that ruling, even considerably differs from the latter.

It is noteworthy that, in its ruling of 28 September 2011, the Constitutional Court did not provide for one single definition of family stemming from the Constitution. In that ruling the Constitutional Court made references to its position set forth in its rulings of 13 June 2000 and 5 March 2004, reminding that from the Constitution (Paragraphs 1 and 2 of Article 38 thereof) a duty arises for the state to lay down, by means of laws and other legal acts, such a legal regulation that would ensure that the family, as well as motherhood, fatherhood and childhood, as constitutional values, would be fostered and protected in all ways possible. The Constitutional Court also interpreted several aspects of the concept of family that are entrenched in the Constitution: *the relationship of the content and form of family; a prohibition against discriminating against participants of family relations; and the discretion of the Seimas to form the family policy.*

*The relationship of the content and form of family.* While construing the provisions of the Constitution relating to the institute of family, the Constitutional Court emphasised that “the constitutional concept of family is based on mutual responsibility between family members, understanding, emotional affection, assistance and similar relations, as well as on the voluntary determination to take on certain rights and responsibilities, i.e. the



content of relationships, whereas the form of expression of these relationships has no essential significance for the constitutional concept of family”.

The Constitutional Court noted that the constitutional concept of family may not be derived solely from the institute of marriage. The fact that the institutes of marriage and family are entrenched in the same Article 38 of the Constitution indicates an inseparable and unquestionable relationship between marriage and family; marriage is one of the grounds of the constitutional institute of family for the creation of family relations; it is a historically established family model that undoubtedly has an exceptional value in the life of society and which ensures the viability of the Nation and the state as well as their historical survival. At the same time the Constitutional Court pointed out that the importance of the institute of marriage, referred to by the Constitutional Court, does not mean that, under the Constitution, *inter alia* the provisions of Paragraph 1 of Article 38 thereof, the Constitution does not protect and defend families other than those founded on the basis of marriage, *inter alia* the relationship of man and woman living together without concluding a marriage, which is based on the permanent bonds of emotional affection, reciprocal understanding, responsibility, respect, shared upbringing of the children and similar ones, as well as on the voluntary determination to take on certain rights and responsibilities, which form a basis for the constitutional institutes of motherhood, fatherhood and childhood.

*The prohibition against discriminating against participants of family relations.* The Constitutional Court stressed that the duty of the state, which stems from Paragraph 1 of Article 38 of the Constitution, to establish, by laws and other legal acts, such a legal regulation that would ensure the protection of the family as a constitutional value implies not only an obligation of the state to establish the legal regulation whereby one would *inter alia* create preconditions for a proper functioning of a family, would strengthen family relations and would defend the rights and legitimate interests of family members, but also an obligation of the state to regulate, by laws and other legal acts, family relations so that there would be no preconditions created for the discrimination against certain participants of family relations (as, for instance, a man and a woman who live together without having registered their union as a marriage, their children (adopted children), one of the parents who is raising a child (adopted child), etc.).



*The discretion of the Seimas to form the family policy.* The Constitutional Court noted that the Seimas, as the institution of legislative power, has broad discretion to form the state policy in various areas of social life, *inter alia* the state family policy, and to regulate correspondingly, by legal acts, the social relations in these areas; while implementing its powers to form the state policy in certain areas of public and state life, *inter alia* the state family policy, the Seimas is obliged to heed the norms and principles of the Constitution. Under the Constitution, *inter alia* the constitutional principle of a state under the rule of law, the Seimas, as the institution of legislative power, when exercising its constitutional powers and regulating, by legal acts, family relations, *inter alia* formulating the notions of subjects of these relations, must heed the Constitution and the requirements stemming therefrom, *inter alia* those of equality of rights, human dignity, and respect for private life. Under the Constitution, *inter alia* the constitutional principle of a state under the rule of law, in the course of regulating family relations by laws and other legal acts and defining the family as a subject of legal relations, a duty arises for the Seimas, as the institution of legislative power, to take account of a specific character of the relations under regulation, *inter alia* the peculiarities of subjects of the legal relations, which objectively determine the necessity to define these subjects in the context of those concrete relations the participants of which they appear to be.

The Constitutional Court also observed that the Seimas, when establishing the state family policy guidelines, its objectives, principles, course of actions and tasks, may define as to how, in the context of the State Family Policy Concept, the family is to be understood, since this is necessary for revealing the direction chosen for the development of the future state family policy. The Constitutional Court, however, also held that the Seimas, by establishing in the disputed provisions of the State Family Policy Concept that only a man and a woman who are married or were married and their children (adopted children) are regarded as a family, and in this way narrowing the content of the family as a constitutional institute, did not observe the concept of the family as a constitutional value stemming from the Constitution, *inter alia* Paragraphs 1 and 2 of Article 38 thereof, which may be founded not only on the basis of marriage.

## 5. The reaction of Lithuanian society to the Constitutional Court ruling of 28 September 2011

The debates on the issue of the concept of family had emerged in society considerably before the adoption of the Constitutional Court ruling of 28 September 2011.

One of the points of view, which have been established in society, on the institute of family is best conveyed by the assessments provided as far back as 2007 by Prof. E. Jarašiūnas,<sup>28</sup> a former Constitutional Court justice and one of the drafters of the text of the Constitution. The professor, by, first of all, analysing the text of the Constitution, has underlined several, in his opinion, most important aspects of the constitutional concept of family: on the whole, not all the relationships in a family may be legally defined; the Constitution consolidates an inseparable link between marriage and family; marriage is concluded upon the free consent of man and woman, whereas other ways of the uniting of persons may not be, under the Constitution, recognised as marriage; the family is, first of all, understood as a community of parents, children and other close relatives, which is linked by kinship ties; in regulating family relations a duty arises from the Constitution at all times to give priority to the rights of a child; the Constitution consolidates the concept of an effective and functioning, rather than formal, family.

Somewhat more radical and more than often cardinally opposite to each other points of view on the issue of family were expressed in the public space immediately before as well as after the adoption of the Constitutional Court ruling of 28 September 2011. Their contents can be well illustrated by *inter alia* the titles of the publications that appeared in various means of the mass media. On the one hand, those publications criticised the too conservative view on the issue of family entrenched in the State Family Policy Concept adopted by the Seimas: “The Family Policy Concept—A Shame Before the Whole European Union”, “For the Family—A Bridle from the State?” and “If Lithuania is not Willing to Obey the ECHR, It May Withdraw from the European Structures”. On the other hand, the said conservative view on the institute of family, which

---

<sup>28</sup> Jarašiūnas E. The Bases of the Family Concept in the 1992 Constitution of the Republic of Lithuania. The report delivered at the conference “Family in a Changing Society” held in the Seimas on 12 October 2007.

was entrenched in the Family Policy Concept, received a favourable assessment: “The Family Concept: The Win of Responsibility over Commitment Avoiders”, “The Seimas Supports the Traditional Family Concept” and “The Family is Founded not by Reason of Emotions, but by Reason of Public Moral Obligation”.

Shortly after the Constitutional Court had recognised, by its ruling of 28 September 2011, the provisions of the Family Policy Concept as anti-constitutional, insofar as they consolidated the notions of harmonious family, multi-child family, extended family, family living through a crisis, incomplete family, family at social risk, and family that are founded (were founded) exclusively on the basis of marriage, there appeared an initiative by which it has been sought to overturn the Constitutional Court ruling. As this can be done only by way of amending the Constitution, on 15 December 2011, as many as 98 (from 141) members of the Seimas submitted the Draft Law on Amending Article 38 of the Constitution of the Republic of Lithuania, wherein they proposed consolidating in the Constitution *the conservative family model*, i.e. establishing *expressis verbis* in the text of the Constitution that “a family is founded by the free mutual consent of man and woman upon concluding a marriage”. In the explanatory note to the said Draft Law on Amending the Constitution the authors of that Draft Law, among other things, indicate that “the model of the living together of man and woman by concluding a marriage, which has existed from the very dawn of mankind, best conforms to the notion of family as disclosed by the Constitutional Court”, and also note that “the purpose of the Draft Law is to recognise an inseparable and unquestionable relationship between marriage and family, by consolidating that the family is founded by the free mutual consent of man and woman upon concluding a marriage”.

It needs to be mentioned that, by its Resolution No. 270 “On the Draft Law (No. XIP-3981) on Amending Article 38 of the Constitution of the Republic of Lithuania of 7 March 2012”, the Government proposed to the Seimas that the submitted Draft Law on Amending the Constitution be placed under consideration and drew the attention of the Seimas to the fact that “the legal regulation proposed by the Draft Law, by establishing the relationship between the conclusion of marriage and the founding of family, consolidates the situation where the state regulates only legal family relations, however, this legal regulation must not preclude from deeming persons who are linked by

the bonds arising on the grounds of kinship to be a family and must not permit to interfere in the private life of persons living together or reduce the support guaranteed to children”.

In response to the said proposal, on 20 December 2011, an alternative proposal was submitted at the Seimas to consolidate in the Constitution an even more liberal family model than that established at the present, i.e. to establish *expressis verbis* in the text of the Constitution that “all forms of family shall be equal” and that family, motherhood, fatherhood and childhood shall be under the protection and care of the State “irrespective of the form of family”.

## 6. Conclusions

From the analysis of the case-law of the ECHR, ECJ and courts of foreign states it is clear that the concept of family is given multiple meanings. The ECHR jurisprudence does not provide any comprehensive and finite list of the qualities defining the concept of family life, which is not confined exceptionally to relationships of children with their parents and can be interpreted in an extending manner; while defining the notions of family and family member, a priority is given not to biological or legal connections, whereas to factual relations of obligations and confidence. When providing definitions of the same notions in the ECJ jurisprudence and EU law, a priority is given to direct relations by blood as well as legal relations. The plurality of forms of family life prevailing in society at a particular period of time, as well as the demographic, economic and social changes in the life of society determine the fact that the understanding of family is not uniform in the jurisprudence of constitutional courts of the EU Member States, either: the constitutional courts of some states (e.g., Czech Republic, Slovenia, Croatia) provide *a more liberal* concept of family, while the constitutional courts of other states (e.g., Hungary, France, Germany)—*a more conservative one*.

For a long period of time in Lithuania the concept of family was defined in the course of construction of the text of the Constitution by the law-making subjects themselves, therefore, neither in society, nor in legal acts there was uniform construction as to what is the family.

An official constitutional concept of family was essentially started to be formed by the Constitutional Court only in its ruling of 28 September 2011. In this ruling the Constitutional Court did not provide for one single definition of family stemming from the Constitution. While construing *the relationship of the content and form of family*, which stems from the Constitution, the Constitutional Court noted that the constitutional concept of family may not be derived solely from the institute of marriage and that it is based on the content of relationships (i.e. mutual responsibility between family members, understanding, emotional affection, assistance and similar relations, as well as on the voluntary determination to take on certain rights and responsibilities), whereas the form of expression of these relationships has no essential significance for the constitutional concept of family. The Constitutional Court also emphasised that the Constitution consolidates *a prohibition against discriminating against participants of family relations* (as, for instance, a man and a woman living together without having registered their union as a marriage, their children (adopted children), one of the parents who is raising a child (adopted child), etc.). The Constitutional Court also observed that the *Seimas enjoys broad discretion in forming the state family policy*; however, while doing so, the Seimas is under an obligation to heed the Constitution and the requirements arising therefrom, *inter alia* those of equality of rights, human dignity and respect for private life.