

**ΠΑΝΤΕΙΟΝ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

PANTEION UNIVERSITY OF SOCIAL AND POLITICAL SCIENCES



**ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

Δίκαιο και τέχνη: η ελευθερία (ως όριο) στην τέχνη

ΔΙΔΑΚΤΟΡΙΚΗ ΔΙΑΤΡΙΒΗ

Μαρία Γ. Χατζή

Αθήνα, 2023



Γκράφιτι αγνώστου από όψη κτηρίου της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών

Αθήνα, Μάιος 2023

Τριμελής Συμβουλευτική Επιτροπή

Αντώνιος Χάνος, Αναπληρωτής Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου (Επιβλέπων)

Ηλίας Νικολόπουλος, Ομότιμος Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου

Νικόλαος Δασκαλοθανάσης, Καθηγητής Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών

Επταμελής Εξεταστική Επιτροπή

Αντώνιος Χάνος, Αναπληρωτής Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου (Επιβλέπων)

Ηλίας Νικολόπουλος, Ομότιμος Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου

Νικόλαος Δασκαλοθανάσης, Καθηγητής Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών

Πολυξένη Παπαδάκη, Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου

Φερενίκη Παναγοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου

Γεώργιος Ξηροπαΐδης, Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου

Ναυσικά Σωτηρία Λιτσαρδοπούλου, Επίκουρη Καθηγήτρια Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών

Η Διδακτορική Διατριβή υποστηρίχθηκε δημόσια ενώπιον της Επταμελούς Εξεταστικής Επιτροπής την 4^η Μαΐου 2023.



Copyright © Μαρία Χατζή, 2023

All rights reserved. Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας διατριβής, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναγράφεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα. Ερωτήματα που αφορούν τη χρήση της διατριβής για κερδοσκοπικό σκοπό, πρέπει να απευθύνονται προς τη συγγραφέα.

Η έγκριση της διδακτορικής διατριβής από το Πάντειο Πανεπιστήμιο Κοινωνικών & Πολιτικών Επιστημών δεν υποδηλώνει απαραίτητα και αποδοχή των απόψεων της συγγραφέως.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ	5
ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ	6
ΠΕΡΙΛΗΨΗ	8
ABSTRACT	9
ΚΕΦΑΛΑΙΑ ΔΙΑΤΡΙΒΗΣ	
1.	Εισαγωγικά
1.1	Προβληματική
1.2	Δομή μελέτης
2.	Μια πρώτη, ιστορική/κοινωνιολογική, προσέγγιση του όρου «τέχνη»
2.1	Ιστορική ανασκόπηση αναφορικά με τη χρήση του όρου «τέχνη»
2.2	Σύγχρονη τέχνη και αγορά: μια πρώτη προσέγγιση
3.	Ελευθερία της τέχνης και Σύνταγμα
3.1	Ενδεικτικά νομολογιακά δεδομένα
3.2	Η ελευθερία του λόγου κατά το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ
3.3	Η άποψη του ΕΔΔΑ περί ελευθερίας της έκφρασης
3.4	Περί του αδικήματος της βλασφημίας
3.5	Λογοκρισία: εννοιολογική προσέγγιση
3.6	Ελευθερία της τέχνης: συνταγματική θεμελίωση
3.6.1	Η αρνητική και η θετική διάσταση της συνταγματικής πρόβλεψης
3.6.2	Σχετικά με το ανεπιφύλακτο της συνταγματικής πρόβλεψης
4.	Τέχνη και αστικό δίκαιο
4.1	Τέχνη και δικαίωμα της προσωπικότητας
4.2	Τέχνη και δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας
4.2.1	Προϋποθέσεις της κατά νόμο προστασίας
4.2.2	Το ηθικό δικαίωμα ειδικότερα
4.2.3	Το περιουσιακό δικαίωμα ειδικότερα
4.2.4	Η σύμβαση παραγγελίας ειδικότερα
4.3	Ελευθερία της τέχνης και διαδίκτυο υπό το φως της νομολογίας
4.4	Τέχνη και προσωπικά δεδομένα
5.	Θεωρητική προσέγγιση του όρου «τέχνη»
5.1	Μια εισαγωγή στον περί τέχνης θεωρητικό λόγο
5.2	Διάκριση των θεωριών περί τέχνης
5.2.1	Θεωρίες με βάση τη μίμηση / αναπαράσταση

5.2.2	Η συμβασιοκρατική θεώρηση	88
5.2.3	Οι εκφραστικές θεωρίες περί τέχνης	89
5.2.4	Θεωρίες με βάση την οργανική ενότητα / μορφή	90
5.3	Αδυναμία ορισμού του όρου «τέχνη»	95
5.4	Η ιστορική προσέγγιση της τέχνης	99
5.5	Η τέχνη από την πλευρά της θεσμικής θεωρίας	105
5.6	Η τέχνη από την πλευρά της εθνο-αισθητικής / ανθρωπολογίας της τέχνης	109
5.7	Η γνώμη των καλλιτεχνών / των ειδικών της τέχνης	111
5.7.1	Με αφορμή την υπόθεση Brancusi v. US	111
5.7.2	Ο κόσμος της μοντέρνας και μεταμοντέρνας τέχνης: ένα είδος «διαλόγου»	112
6.	Η ελευθερία της τέχνης από θεωρητική σκοπιά	
6.1	Το δίπολο αισθητισμός-μοραλισμός	119
6.1.1	Η αυτονομία της τέχνης από ιστορική άποψη	119
6.1.2	Η αυτονομία της τέχνης από φιλοσοφική σκοπιά	122
6.1.3	Αυτονομία της τέχνης: Μια κοινωνιολογική προσέγγιση	127
6.2	Η ηθική διάσταση του δικαίου	130
6.3	Η αισθητική διάσταση του δικαίου	133
6.4	Φιλοσοφική προσέγγιση του όρου «ελευθερία»	135
7.	Διερεύνηση ορίων ελευθερίας της τέχνης - μεθοδολογικά εργαλεία άρσης πιθανών συγκρούσεων	
7.1	Ελευθερία της τέχνης: ανεπιφύλακτη ή και απεριόριστη;	141
7.2	Ελευθερία και ενότητα του Συντάγματος	150
7.3	Η έννοια της στάθμισης	153
7.3.1	Η αρχή της αναλογικότητας	155
7.3.2	Η πρακτική εναρμόνιση ειδικότερα	165
7.4	Η in concreto στάθμιση ειδικότερα	169
7.4.1	Η προσβαλλόμενη έκφραση του δικαιώματος της προσωπικότητας	170
7.4.2	Η βαρύτητα και το είδος της προσβολής	172
7.4.3	Ο βαθμός αισθητικής αποξένωσης και το κίνητρο του καλλιτέχνη	174
7.5	Περί ομαδικής προσβολής	176
7.6	Γενικά για την απόφαση Esra	182
7.6.1	Τα επιμέρους κριτήρια που αναπτύχθηκαν με βάση την απόφαση Esra	184
7.6.2	Οι επιφυλάξεις που ακολούθησαν την κρίση του δικαστηρίου	189
8.	Συμπερασματικές παρατηρήσεις	192
	BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	209

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Dulcius ex asperis.

Η παρούσα διδακτορική διατριβή εκπονήθηκε υπό την επίβλεψη του Καθηγητή κ. Αντώνιου Χάνου. Στην ορισθείσα τριμελή συμβουλευτική επιτροπή συμμετείχαν και ο Ομότιμος Καθηγητής κ. Ηλίας Νικολόπουλος και ο Καθηγητής Νίκος Δασκαλοθανάσης. Τους ευχαριστώ από καρδιάς για την πολύτιμη καθοδήγηση, τον χρόνο που μου διέθεσαν και την εμπιστοσύνη που μου έδειξαν. Ελπίζω να ανταποκρίθηκα έστω κατ' ελάχιστο στις προσδοκίες τους.

Ευχαριστίες οφείλω και στον Ομότιμο Καθηγητή Φιλοσοφίας του Δικαίου κ. Αλέξανδρο Χούγια-Παλαιολόγο για τη σημαντική του συμβολή κατά την έναρξη ιδίως της ερευνητικής αυτής διαδρομής, καθώς και στην Ομότιμη Καθηγήτρια Ιστορίας της Τέχνης κ. Νίκη Λουιζίδα για τη συμπαράσταση καθ' όλη τη διάρκεια εκπόνησης της διατριβής.

Ευχαριστώ επίσης θερμά τις πρυτανικές αρχές της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών και τα μέλη της Συνέλευσης του Τμήματος Θεωρίας και Ιστορίας της Τέχνης της Σχολής Καλών Τεχνών για το αναγκαίο χρόνο που μου διέθεσαν προκειμένου να ολοκληρώσω τη σύνταξη του κειμένου της διατριβής.

Για την κατανόηση, την υπομονή και την πίστη σε εμένα θα ήθελα τέλος να ευχαριστήσω την οικογένειά μου. Είμαι ακόμη ιδιαίτερα ευγνώμων για το γιο μου χάρη στον οποίο βρήκα τη δύναμη να ολοκληρώσω την παρούσα διατριβή.

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

Συντομογραφία	Έννοια
ΑΔ	Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ
Abs.	Absatz (παράγραφος)
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρ.	αριθμός
ασφαλ.μ.	ασφαλιστικά μέτρα
βλ.	βλέπε
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο)
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΕ	Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώην ΔΕΚ)
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔιΔικ	Διοικητική Δίκη
ΔιΜΕΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης και Επικοινωνίας
ΔΙΤΕ	Δίκαιο Τεχνολογίας & Επικοινωνίας
ΔΣΑΠΔ	Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του ΟΗΕ
ΔτΑ	Δικαιώματα του Ανθρώπου
εδ.	εδάφιο
ΕΔΔΑ	Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
Εκδ.	Εκδόσεις
ΕΚ	Ευρωπαϊκές Κοινότητες
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
επ.	επόμενα
επιμ.	επιμέλεια
Επιστημονικό Περιοδικό ΕΕΔ	Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων
ΕΣΔΑ	Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΔημΔ	Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου
ΕφημΔΔ	Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου
GG	Grundgesetz (Θεμελιώδης νόμος)
μετ.	μετάφραση
ΜονΠρωτΑθ/Θεσσ	Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών/Θεσσαλονίκης
Ν.	Νόμος
ΝΔ.	Νομοθετικό Διάταγμα
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	όπως παραπάνω
παρ.	παράγραφος
περ.	περίπτωση

ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΠΚ	Ποινικός Κώδικας
Πλημμελθεσσ	Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠοινΧρ	Ποινικά Χρονικά
Πρβλ.	Παράβαλε
σελ.	σελίδα/ες
σημ.	σημείωμα
ΣτΕ	Συμβούλιο της Επικρατείας
Συντ.	Συντάγματος
ΣυνθΕΕ	Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ
ΤοΣ	Το Σύνταγμα
ΤριμΕφαθ	Τριμελές Εφετείο Αθηνών
ΥΑ	Υπουργική απόφαση
υποπαρ.	υποπαράγραφος
v.	versus
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου
ΧΘΔΕΕ	Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η διερεύνηση της σχέσης η οποία συνδέει τις έννοιες «τέχνη» και «δίκαιο» προϋποθέτει ήδη σε ένα πρώιμο στάδιο μια απόπειρα εννοιολογικού προσδιορισμού τους. Η τοποθέτηση αυτή, η οποία θέτει τις βάσεις προκειμένου να ακολουθήσει η αναζήτηση σημείων επαφής των δύο εννοιών, επιχειρείται στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας αρχικά με κριτήρια επιστημολογικά (με προσφυγή στη σύγχρονη δογματική επιστήμη του δικαίου).

Κατά τη σύγχρονη, ωστόσο, νομική επιστήμη, ο ορισμός του δικαίου είναι τυπικός και αφηρημένος. Υπό την έννοια αυτή, δίκαιο είναι: σύνολο κανόνων που θέτει ή αναγνωρίζει η δημόσια εξουσία και εφοδιάζει με κυρώσεις και οι οποίοι αποσκοπούν στην άμεση ρύθμιση της ανθρώπινης συμπεριφοράς και την έμμεση ρύθμιση των ανθρώπινων σχέσεων.

Από τον ορισμό αυτό ευχερώς προκύπτει ότι έχει αφαιρεθεί το ουσιαστικό περιεχόμενο των κανόνων δικαίου. Συνεπώς, οι αξίες, οι οποίες ενυπάρχουν στο δίκαιο, δεν είναι αντικείμενο της νομικής επιστημονικής γνώσης. Κατ' άλλη διατύπωση, έννοιες, όπως η τέχνη, ως προς το περιεχόμενό τους κρίνονται ως εξωνομικές· η διερεύνηση του ουσιαστικού περιεχομένου της τέχνης αναγκαίως οδηγεί σε χρήση των πορισμάτων συναφών φιλοσοφικών, ιστορικών και κοινωνιολογικών μελετών.

Από τα ανωτέρω λογικώς έπεται ότι ο ορισμός της τέχνης καθίσταται νομικά κρίσιμος και δυσχερής μόνο στις οριακές εκείνες περιπτώσεις όπου η ελευθερία της τέχνης συναντά και ενδεχόμενα συγκρούεται με άλλα, ομοίως προστατευόμενα στο πλαίσιο της σύγχρονης έννομης τάξης, αγαθά του ατόμου ή του κοινωνικού συνόλου.

Κατά τούτο, αναγκαία καθίσταται η προσφυγή στη νομική θεωρία και σε συναφή νομολογιακά παραδείγματα με ταυτόχρονη καταγραφή των ισχυουσών νομικών διατάξεων (του ελληνικού και ενωσιακού δικαίου), μεταξύ των οποίων κεντρική θέση λαμβάνει το άρθρο 16 παρ. 1 εδ. α' του ισχύοντος ελληνικού Συντάγματος περί ελευθερίας της τέχνης, οι ισχύουσες διατάξεις περί του δικαιώματος προσωπικότητας, του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας κ.λπ.

Απώτερος σκοπός της παρούσας έρευνας καθίσταται η κριτική ανάλυση-αποτίμηση των πορισμάτων τα οποία προκύπτουν κατά τα ανωτέρω, και η υποβολή προτάσεων σχετικά με τη μεθοδολογική, από πλευράς δικαίου, προσέγγιση των κύριων ζητημάτων που εγείρονται στα σημεία επαφής δικαίου και τέχνης.

ΛΕΞΕΙΣ-ΚΛΕΙΔΙΑ:

Δίκαιο, τέχνη, ελευθερία της τέχνης, θεωρία της τέχνης, συνταγματικό δίκαιο, θεμελιώδη δικαιώματα, αρχή της αναλογικότητας, αρχή της πρακτικής αρμονίας, Ενωσιακό Δίκαιο, προστασία προσωπικότητας, πνευματική ιδιοκτησία, προσωπικά δεδομένα, διεπιστημονικότητα, μεθοδολογία του δικαίου

ABSTRACT

A research regarding the relationship between the concepts of 'art' and 'law' presupposes an attempt to define these terms at an early stage. This attempt is made in the context of the present research initially with recourse to the modern doctrinal science of law.

However, according to the modern science of law, the definition of the term 'law' is formal and abstract. In this sense, law is considered to be a set of rules established or recognized by public authority alongside with subsequent sanctions, which aim to regulate human behavior as well as human relations.

Following this definition, it is easily concluded that the substantive content of the rules of law has been excluded. Therefore, the values, which are inherent in law, are not the object of legal scientific knowledge. In other words, concepts such as 'art' are considered to be non-legal; the research regarding the definition of the term 'art' requires the use of the findings of relevant philosophical, historical and sociological studies.

From this point of view, it is reasonably suggested that the definition of art becomes legally critical only in those exceptional cases in which the freedom of art meets and eventually conflicts with other individual or common goods that are protected into the modern legal framework.

It is subsequently necessary the main aspects of the current legal theory be cited alongside with related case-law examples and the applicable legal provisions (of Greek and EU law), namely article 16 par. 1 of the Greek Constitution on freedom of art, the provisions on the right to personality, the current provisions of the intellectual property law, etc.

The ultimate objective of this research is the critical analysis-evaluation of the findings that arise following the above, and the submission of proposals regarding the methodological approach, from a legal point of view, of the main issues raised at the points of contact between law and art.

KEY WORDS:

Law, art, freedom of art, theory of art, constitutional law, fundamental rights, principle of proportionality, principle of practical harmonization, European Union Law, protection of personality, intellectual property, personal data, interdisciplinarity, methodology of law

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Εισαγωγικά

1.1 Προβληματική

Η παρούσα μελέτη περί της σχέσης δικαίου και τέχνης δεν θα μπορούσε παρά να εκκινά από τη θέση της προβληματικής της. Με τον όρο «προβληματική» εννοούμε τόσο το πρόβλημα που πραγματεύεται μια έρευνα, φιλοσοφική, επιστημονική ή άλλη, όσο και τη μέθοδο διαπραγματεύσεώς του. Εξάλλου, με τον όρο «διαλεκτική» εννοούμε το συλλογισμό των αντιφάσεων που προκύπτουν κατά τη μελέτη του υπάρχοντος περί του εκάστοτε προβλήματος λόγου¹. Εκκινώντας από τις επικρατούσες ερμηνευτικές απόψεις, η διαλεκτική επιδιώκει την άρση των αντιφάσεων².

Το πρόβλημα λοιπόν που τίθεται με την παρούσα μελέτη είναι ο ορισμός του όρου «τέχνη» ως πρόβλημα με το οποίο δύναται να έρθει αντιμέτωπος ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου. Η αναζήτηση θα επιχειρηθεί αρχικά με κριτήρια επιστημολογικά (με προσφυγή στη σύγχρονη επιστήμη του δικαίου και πρωτίστως στο άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ.)³. Ωστόσο, από το δίκαιο, νοούμενο ως σύνολο κανόνων που θέτει ή αναγνωρίζει η δημόσια εξουσία και εφοδιάζει με κυρώσεις και οι οποίοι αποσκοπούν στην άμεση ρύθμιση της ανθρώπινης συμπεριφοράς και την έμμεση ρύθμιση των ανθρώπινων σχέσεων, έχει

¹ Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 1. Θεμελιακή Προβληματική*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σελ. 11 υποσημ. 1 & 12 υποσημ. 2. Πρόβλημα, με την αριστοτελική έννοια του όρου, δηλαδή διαλεκτικό θεώρημα για πράγματα για τα οποία οι ειδήμονες έχουν ενάντιες γνώμες, αμφότερες πιθανές (στο ίδιο, σελ. 33 υποσημ. 1).

² Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 2. Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου, Κριτική ανάλυση του τρόπου ύπαρξης της Νομικής Επιστήμης και του κρατούντος δικαιολογικού φαινομένου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σελ. 43

³ Η σύγχρονη «δογματική» αντίληψη περί του θετικού δικαίου εντοπίζει αξιωματικά το θεμέλιο της επιστήμης του δικαίου στην αρχή της νομιμότητας. Ως εκ τούτου, δίκαιο θεωρείται ό,τι δεν αντίκειται στο νόμο, αλλά «εναρμονίζεται δια της λογικής, συνήθως αυτής του δικανικού συλλογισμού» (ο οποίος συνιστά εξειδίκευση του αριστοτέλειου επιστημονικού συλλογισμού), με την εκάστοτε προκείμενη νομοθεσία.

Η σύγχρονη επιστήμη του δικαίου θέτοντας την αρχή της νομιμότητας, ήτοι μια μεθοδολογική και κενή ουσιαστικού περιεχομένου αρχή, ως θεμελιώδες της αξίωμα (δόγμα), χρησιμοποιεί εντέλει τον όρο «δίκαιο» με τρόπο ασαφή και ομώνυμο και άρα εντάσσει στην έννοια του δικαίου ένα ετερόκλητο πλήθος από ασύμβατες νομοθεσίες και έννομες τάξεις. Από τη σύγχρονη επιστημονική έρευνα αναφέρεται ωστόσο η ύπαρξη και άλλων πηγών του δικαίου –πλην των τυπικών (νόμος, έθιμο, νομολογία, νομική θεωρία)– που καλούνται ουσιαστικές, λχ. η οικονομική ισχύς, η πάλη των τάξεων, η πειθώ των πολλών δια της σωματικής ή «διαλεκτικής» βίας ή δια της προπαγάνδας, η γνώμη και τα συμφέροντα της πλειοψηφίας των εκπροσώπων των πολλών, η γνώμη ή και τα συμφέροντα των ειδημόνων (Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 1. Θεμελιακή Προβληματική*, ό.π., σελ. 37-40). Κατά συνέπεια, το ερώτημα περί των θεμελίων ή πηγών του δικαίου καμία εξειδικευμένη επιστημονική γνώση δεν δύναται να πραγματευθεί αυτοτελώς (ο ίδιος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 2. Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου*, ό.π., σελ. 19).

αφαιρεθεί εντέλει το ουσιαστικό περιεχόμενο⁴. Κατ' άλλη διατύπωση, έννοιες, όπως η τέχνη, θεωρούνται ως εξωνομικές και κρίσιμες στα πιθανά σημεία επαφής με άλλα έννομα αγαθά του κοινωνικού ανθρώπου.

Συνεκδοχικά, ο εννοιολογικός προσδιορισμός της τέχνης θα επιχειρηθεί κατά κύριο λόγο μέσω της φιλοσοφικής οδού και ειδικότερα μέσω της διαλεκτικο-φαινομενολογικής μεθόδου διαπραγμάτευσης. Η μέθοδος την οποία εφαρμόζουμε είναι η αριστοτέλεια φιλοσοφική μέθοδος ζήτησης των αρχών των πραγμάτων. Αφετηρία της αποτελούν «τα γνώριμα ημίν», δηλαδή τα υπό κρίση φαινόμενα. Ως φαινόμενο, όπως αναφέρει ο Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, νοείται ειδικότερα η «επενέργεια» των τρόπων ύπαρξης των πραγμάτων επί της ανθρώπινης διάνοιας δια μέσου των αισθήσεων. Υπ' αυτή την έννοια, η πρωταρχική φύση του φαινομένου δεν είναι ούτε «υποκειμενική» (κατ' αντίθεση προς τις ιδεαλιστικές φιλοσοφίες του Υποκειμένου) ούτε «αντικειμενική», όπως πρεσβεύουν οι εμπειρικές θεωρίες της γνώσης επί τη βάση της καρτεσιανής διαίρεσης μεταξύ της (υποκειμένης) σκέψης (*res cogitans*) και του αντικειμένου αυτής (*res extensa*)⁵.

⁴ Θεσμοθετημένο θεμέλιο του δικαίου κατά τη Νομική Δογματική συνιστά εντέλει η κρατική εξουσία (Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 2. *Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου*, ό.π., σελ. 169). Από την άλλη, η ελληνική έννοια του νόμου, νοούμενη ως «κοινή ομολογία ελεύθερων και ίσων πολιτών», συνιστά απόρροια της ελεύθερης σκέψης και έρευνας που αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της αυτόνομης ελληνικής πόλης (ο ίδιος, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 1. *Θεμελιακή Προβληματική*, ό.π., σελ. 110).

Όπως περαιτέρω επισημαίνει ο Α. Χούγιας-Παλαιολόγος, ο σύγχρονος δημοκρατικός πολιτισμός δεν φαίνεται να έχει ακόμα «ανακαλύψει» τις αρχές και τους θεσμούς που του αρμόζουν, ώστε να απεμπλακεί από μια «δογματική επιστήμη του δικαίου» που δημιουργήθηκε ως όργανο επιβολής μοναρχικών καθεστώτων. Τα δε σύγχρονα φαινόμενα της διεθνούς «πολιτικής» και της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας αναδεικνύουν τον παρωχημένο πλέον χαρακτήρα των υπάρχουσών θεωριών περί κράτους (ο ίδιος, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 2. *Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου*, ό.π., σελ. 175 & 180).

⁵ Στο ίδιο, σελ. 24, 58 & 62-63. Αξίζει να σημειωθεί ότι με τη λέξη «μέθοδος» νοείται ο τρόπος κίνησης της ανθρώπινης διάνοιας, ή και της ανθρώπινης πράξης, που οδηγεί προς την τέλεση ορισμένου έργου θεωρητικού ή θεωρητικο-πρακτικού. Επιπλέον, ως φιλοσοφία του δικαίου ορίζεται «η ζήτηση των πρώτων αρχών και αιτίων του σύγχρονου δικαιοκτικού φαινομένου», το δε κυρίαρχο σύγχρονο δικαιοκτικό φαινόμενο είναι, όπως προαναφέρθηκε, η κρατούσα και εφαρμοζόμενη Νομική επιστήμη ή Νομική Δογματική (στο ίδιο, σελ. 25 & 168).

Κατά τους θετικιστές (με κυριότερο εκπρόσωπο τον Hans Kelsen), η Φιλοσοφία του δικαίου αποτελεί γνωστικό κλάδο της Ηθικής Φιλοσοφίας έχουσα ως γνωστικό αντικείμενο το φυσικό δίκαιο, το οποίο θεωρείται ως ανεπίδεκτο επιστημονικής παρατήρησης, ή, αλλιώς, το δίκαιο όπως θα έπρεπε να είναι σε συνάρτηση με τα επιμέρους φιλοσοφικά συστήματα εντελούς ερμηνείας του κόσμου των μεγάλων φιλοσόφων, αλλιώς και «μεταφυσικά». Καθολικά ερωτήματα του τύπου: «Τι το ον;», απορρίπτονται λοιπόν ως μεταφυσικά από τους θετικιστές (Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 1. *Θεμελιακή Προβληματική*, ό.π., σελ. 14 επ.).

Λχ. στο πλαίσιο του καντιανού μεταφυσικού συστήματος η γνώση της έννοιας του δικαίου προκύπτει *a priori* δια λογικής αποδείξεως και χωρίς αναγωγή σε εμπειρικά γεγονότα της ζωής των ανθρώπων. Ο Καντ (Kant) ειδικότερα ορίζει το δίκαιο ως το σύνολο των προϋποθέσεων «υπό τους οποίους η θέληση του ενός μπορεί να ενωθεί με τη θέληση του άλλου», σύμφωνα με έναν καθολικό νόμο της ελευθερίας η οποία θεωρείται *a priori* ως «ιδιότητα της θέλησης (αίτιο των πράξεων) όλων των έλλογων όντων» με απώτερο θεμέλιο την «Κριτική του Καθαρού Λόγου». Ο Κέλσεν (Kelsen), εκκινώντας από την άποψη του Χιουμ (Hume) ότι από ένα ον (δηλαδή από ένα γεγονός) δεν μπορεί να προκύψει κατά λογική αναγκαιότητα ένα δέον, θεωρεί ότι δεν είναι δυνατόν «το υποκειμενικό περιεχόμενο της θέλησης κάποιου όντος να θεμελιώσει το γνωστικό αντικείμενο μιας επιστήμης» νοούμενης ως γνώσης διατοπικά και διαχρονικά αληθούς.

Αρχή της παρούσας έρευνας θα είναι λοιπόν κατά τα ανωτέρω η σύγχρονη δικαιοκή πραγματικότητα (η κρατούσα και εφαρμοζόμενη Νομική επιστήμη ή Νομική Δογματική) και ο εν γένει υπάρχων λόγος περί δικαίου και, εν συνεχεία, θα αναζητηθούν οι αρχές του όρου «τέχνη» με προσφυγή στον περί τέχνης φιλοσοφικό και εν γένει θεωρητικό λόγο. Η γνώση των αρχών κρίνεται αναγκαία για τη θεμελίωση της επιστημονικής γνώσης⁶. Κατά τον Αριστοτέλη, η απόκτηση επιστημονικής γνώσης δια αποδείξεως προϋποθέτει την γνώση των άμεσων αρχών των πραγμάτων. Οι αρχές αυτές προκύπτουν είτε μέσω παρατήρησης των πραγμάτων είτε δια απλής υπόθεσης, λχ. με βάση αξιώματα⁷.

Ωστόσο, όπως έχει ήδη αναφερθεί, το περιεχόμενο (και κατ' επέκταση η χρησιμότητα) των διαφόρων φιλοσοφικών συστημάτων εντελούς ερμηνείας του κόσμου αμφισβητείται από το σύγχρονο φιλοσοφικό και επιστημονικό θετικισμό σύμφωνα με τον οποίο «οι μόνοι σκοποί που υπάρχουν τίθενται αποκλειστικά και μόνο από τις εκάστοτε ανθρώπινες βουλήσεις», και, κατά συνέπεια, η μόνη αλήθεια θα ήταν «η επικράτηση της ισχυρότερης βούλησης επάνω στους άλλους ανθρώπους» η οποία κατά τη σύγχρονη εποχή φαίνεται να καθορίζεται ιδίως με οικονομικούς όρους⁸.

Έχει δε συναφώς υποστηριχθεί, με βάση την άποψη ότι η αυτονόμηση κατά τον 17ο και 18ο αιώνα της αισθητικής παρατήρησης έχει ως αποτέλεσμα την υιοθέτηση της προοπτικής του αποδέκτη, ότι η πραγματικότητα, όπως αυτή αποτυπώνεται μέσω της γλώσσας είτε στο δίκαιο είτε στην τέχνη, είναι η πραγματικότητα όπως τη διαμορφώνουν ο δημιουργός και οι ερμηνευτές του. Κατά την άποψη αυτή λοιπόν, το δίκαιο βασίζεται στις παραδοχές του «δημιουργού» του οι οποίες μεταβάλλονται διατοπικά και διαχρονικά.

Κατά τον Χαρτ (Hart), το ζήτημα των θεμελίων ενός υπαρκτού δικαιοκού συστήματος αφορά τη διαπίστωση «περί της υπάρξεως ή μη ενός πραγματικού γεγονότος» το οποίο ανάγεται στους εμπειρικά επίσης διαπιστώσιμους «πρωτεύοντες κανόνες δικαιοκής συμπεριφοράς, εάν πρόκειται για μια προδικαιοκή κοινωνική κατάσταση, ή στον Ακρότατο κανόνα αναγνωρίσεως των πρωτευόντων κανόνων ενός σύγχρονου δικαιοκού συστήματος» (στο ίδιο, σελ. 47-48, 75-77 & 90-91).

Κατά τον Αριστοτέλη, το δίκαιο αποτελεί ουσιώδες ζήτημα της Πρακτικής (ηθικο-πολιτικής) Φιλοσοφίας. Η «αυθεντική πολιτική» είναι μια επιστήμη με ίδιο έργο της το δίκαιο το οικείο γένος του οποίου είναι οι ανθρώπινες βιοτικές σχέσεις. Όπως περαιτέρω αναφέρει ο Α. Παλαιολόγος Χούγιας, «το δίκαιο αφορά ευθύς το εν τοις πράγμασι παραγόμενο ουσιαστικό περιεχόμενο των ανθρώπινων σχέσεων, το οποίο μπορεί να κριθεί από τη φρόνηση και τον ανθρώπινο λόγο αυτοτελώς [...], ανεξάρτητα από οποιουδήποτε κανόνες [...]». Δεν είναι λοιπόν οι νόμοι «που καθορίζουν το δίκαιο, αλλά το δίκαιο είναι αυτό που πρέπει να καθορίζει το ουσιαστικό περιεχόμενο των νόμων» (Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 2. Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου, ό.π., σελ. 227 επ.).

⁶ «Όλες οι αρχές έχουν κοινό (τρόπο) ότι είναι το πρώτο όθεν το πράγμα είτε λαμβάνει τη φυσική σύστασή του, είτε τη γενετική του συνέχεια, είτε εκ του οποίου γίνεται γνωστό στους ανθρώπους [...]» (Αριστοτέλους, *Των μετά τα φυσικά*, 1013a 18-19). Κάθε επιστημονική γνώση έχει ως αρχή τους ορισμούς των πραγμάτων, η δε γνώση των ανθρώπινων πρακτών (δηλαδή των πραγμάτων που προέρχονται από την ανθρώπινη πράξη) είναι το αντικείμενο της Πρακτικής Φιλοσοφίας (στο ίδιο, σελ. 39, 69-70 & 96).

⁷ Ορίζουμε λοιπόν τα πράγματα με τις διαφορές του οικείου γένους (το οποίο εμπεριέχει και τις προηγούμενες διαφορές) στις οποίες προστίθεται και η τελευταία διαφορά, «η οποία μορφοποιεί τελικά το εκάστοτε οικείο ή άμεσο πρώτο γένος του πράγματος μαζί με το οποίο συνιστά το είδος και τη σύνθετη ουσία των καθ' έκαστον φυσικών πραγμάτων». Στα τεχνητά πράγματα λχ. μπορεί να διαφοροποιείται η οικεία ύλη του καθ' έκαστον πράγματος (στο ίδιο, σελ. 35, 41 υποσημ. 1 & 106-107).

⁸ Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου*, 2. Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου, ό.π., σελ. 135 & 147

Η ερμηνεία, όπως υποστηρίζεται από τον Αλέξανδρο Νεχαμά, οδηγεί στην κατανόηση ενός πράγματος όταν δεν κινείται από το πώς κάτι φαίνεται προς το τι είναι πραγματικά, αλλά από το πώς φαίνεται αρχικά στο πώς φαίνεται όταν το γνωρίσουμε καλύτερα συγκρίνοντάς το με άλλα όμοια ή διάφορα πράγματα με τα οποία επιλέγουμε να το συγκρίνουμε.

Απορρίπτονται έτσι αξιολογικές κρίσεις όπως «*το τάδε δίκαιο είναι καλύτερο ή χειρότερο*», αφού το κάθε δίκαιο εντάσσεται σε ορισμένο πολιτισμό. Η μεταφύτευση νομικών κανόνων ενός δικαίου σε άλλο προϋποθέτουν μια «άνωθεν» απόφαση, μπορούν δε να οδηγήσουν ακόμη και στη μεταβολή της «*κοινωνικοοικονομικοπολιτισμικής ταυτότητας*» ορισμένου κράτους⁹.

Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, κατά τη θεώρηση του Αριστοτέλη, «*τούτο (το πολιτικό δίκαιο) δ' έστιν επί κοινωνιών βίου προς το είναι αυτάρκειαν, ελευθέρων και ίσων ή κατ' αναλογίαν ή κατ' αριθμόν, ώστε όσοις μη έστι τούτο, ουκ έστι τούτοις προς αλλήλους το πολιτικόν δίκαιον, αλλά τι δίκαιον και καθ' ομοιότητα*» (Ηθικά Νικομάχεια, 1134a 31-35). Με τον όρο «πολιτικό δίκαιο» ο Αριστοτέλης ερμηνεύει την «*αδιαίρετη φύση και ενότητα των δικαιοκτών, πολιτικών και ηθικών πραγμάτων*» εκλαμβάνοντας το δίκαιο ως ουσιώδες ζήτημα της ενιαίας Πρακτικής (ηθικο-πολιτικής) Φιλοσοφίας¹⁰.

Η κατά τα ανωτέρω χρήση μίας φιλοσοφικής μεθόδου σε μία μελέτη που φιλοδοξεί να είναι πρωτίστως νομική, μπορεί να ξενίσει. Έχει εντούτοις ήδη αναφερθεί ότι η «*ορθότητα*» της δογματικής αντίληψης του δικαίου τίθεται πλέον υπό αμφισβήτηση από τη σύγχρονη νομική έρευνα η οποία προτείνει την αξιοποίηση από τη νομική επιστήμη επιμέρους θεωρήσεων γνωστικών κλάδων όπως οι ανθρωπιστικές σπουδές ή οι οικονομικές επιστήμες. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι ένα δίκαιο νοούμενο ως σύνολο γνώσεων δεν συμβάλλει στη γνώση μας για τον κόσμο «*ως εμπειρικό φαινόμενο*». Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «*δεν έχει ως αντικείμενο την κοινωνική πραγματικότητα ως όφειλε, αλλά τον εαυτό του*»¹¹.

Η εξέλιξη εξάλλου της Νομικής επιστήμης μέσα στο χρόνο δεν οφείλεται μόνο σε παράγοντες ενδογενείς αλλά και σε εξωγενείς παράγοντες όπως η επίδραση άλλων επιστημών, λχ. των κοινωνικών και των ανθρωπιστικών. Η διεπιστημονικότητα θεωρείται ότι οδηγεί στη θέσπιση ενός δικαίου νομικά και κοινωνικά αποτελεσματικού. Προτείνεται μάλιστα η Κοινωνιολογία του δικαίου ως το ιδανικό μέσο για την εφαρμογή της διεπιστημονικότητας. Σε κάθε περίπτωση, μέσω της διεπιστημονικότητας διευρύνονται αφενός τα όρια της ερευνητικής σκέψης, αφετέρου προωθείται η επίλυση σύνθετων κοινωνικών και επιστημονικών προβλημάτων¹². Η Νομική επιστήμη καλείται στη σύγχρονη

⁹ Ελίνα Μουσταΐρα, «Συγκριτικό δίκαιο – Συγκριτική αισθητική», 2010, σελ. 3-7 & 12, διαθέσιμο σε https://www.researchgate.net/publication/340460831_Synkritiko_Dikaio-Synkritike_Aisthetike

¹⁰ Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 2. Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου*, ό.π., σελ. 206 & 227. Ο Κωνσταντίνος Τσάτσος επισημαίνει πάντως με ρεαλισμό: «*Ο άνθρωπος δεν είναι ούτε απόλυτα ελεύθερος ούτε απόλυτα αιτιοκρατούμενο φυσικό ον. Είναι σχετικά ελεύθερος. Μέσα στα όρια αυτά της ανεκτικότητας όλων των ιστορικών φαινομένων υπάρχει και το θετικό δίκαιο*» [Γεώργιος Πουλής, «Χρειάζεται ο νομικός κόσμος ακόμη τη φιλοσοφία του δικαίου;», *Ελλάνη* 53 (2012), σελ. 301].

¹¹ Ελίνα Μουσταΐρα, «Συγκριτικό δίκαιο – Συγκριτική αισθητική», ό.π., σελ. 1-2

¹² Ασπασία Τσαούση, «Διεπιστημονικότητα & Νομική Επιστήμη: Γιατί είναι αλληλένδετες & και τι σημαίνει αυτό για την από κοινού ανάπτυξή τους», Ανακοίνωση σε συνέδριο με τίτλο

εποχή να παραμείνει ανθρωποκεντρική αφήνοντας κατά μέρος τον άκρατο θετικισμό. Μέσω της διεπιστημονικότητας ως μεθοδολογικής πρότασης για μια ορθολογική προσέγγιση του δέοντος, επιδιώκεται το δίκαιο να αποκτήσει πιο στέρεη (ηθική) βάση η οποία καθίσταται αναγκαία στη σύγχρονη εποχή και σε έναν κόσμο ταχύτατα μεταβαλλόμενο¹³.

Όπως επισημαίνει και η Ελίνα Μουσταΐρα, η στενή σχέση δικαίου και πολιτισμού συνοψίζεται από τον Ρότζερ Κότερελ (Roger Cotterrell), σύγχρονο κοινωνιολόγο του δικαίου, μεταξύ άλλων στα εξής τρία σημεία: «1. Η εξάρτηση του δικαίου από τον πολιτισμό, κατά πόσον δηλαδή η νομική ερμηνεία βασίζεται σε πολιτισμικές παραδοχές και κατά πόσον η αποτελεσματικότητα του δικαίου καθορίζεται από πολιτισμικές συνθήκες. 2. Η αναγνώριση των εννοιολογικών δομών του πολιτισμού από το δίκαιο. 3. Η κυριαρχία του πολιτισμού από το δίκαιο, η δύναμη δηλαδή του δικαίου να διαμορφώνει το νόημα των κοινωνικών σχέσεων και θεσμών»¹⁴.

Περαιτέρω, όπως έχει ήδη αναφερθεί, ως δίκαιο δεν νοείται μόνο το γραπτό, θετικό δίκαιο, αλλά και άτυπα κανονιστικά στοιχεία, η εξήγηση των οποίων δεν μπορεί να επιτευχθεί παρά μόνο μέσω μιας διεπιστημονικής οπτικής. Επισημαίνεται σχετικά ότι οι κοινωνιολόγοι του δικαίου του 19ου και των αρχών του 20ού αιώνα ήταν εκείνοι που διέρρηξαν την στεγανή οπτική του νομικού θετικισμού, ο οποίος επικράτησε έως τα μέσα του 20ού αιώνα. Στο πλαίσιο αυτό, ο Ρούντολφ φον Γέριγκ (Rudolf von Jhering) προτείνει τη χρήση της τελολογικής ερμηνείας για την εξεύρεση των κοινωνικών σκοπών που υπηρετεί η θέσπιση ορισμένης ρύθμισης. Ο ίδιος εστιάζει επίσης στη διερεύνηση των κοινωνικών αναγκών που οδηγούν στην υιοθέτηση μιας ρύθμισης, καθώς και στην αναζήτηση των κοινωνικών ομάδων που κινητοποιούν τη νομοθετική παραγωγή. Ο Ανρί Λεβί-Μπρυλ (Henri Lévy-Bruhl) εύστοχα αναφέρει ότι «μια νομοθετική ρύθμιση θεωρείται ξεπερασμένη ήδη την επόμενη μέρα της δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως», ενώ ο Καρλ φον Σαβινύ (Karl von Savigny) εστιάζει στη σημασία του εθίμου ως μέσου έκφρασης του πνεύματος του λαού (*Volksgeist*). Υπ' αυτή την έννοια, η διεπιστημονικότητα απελευθερώνει την ερμηνεία του δικαίου από την τυποκρατία και ευνοεί το νομικό πλουραλισμό¹⁵.

Από κοινωνιολογική σκοπιά, το Σύνταγμα (εν προκειμένω το ελληνικό) είναι εκείνο που αποτυπώνει σε μια ορισμένη χρονική στιγμή τους σημαντικότερους άγραφους κανόνες για την κοινωνική συμβίωση ενός λαού, όπως προέκυψαν από τη βούληση της κυρίαρχης πολιτισμικά πλειοψηφίας η οποία κατ' αυτόν τον τρόπο καθορίζει το ποιος και με ποιες διαδικασίες κυβερνά. Το ζήτημα αυτό, το οποίο παραπέμπει και στη διάκριση μεταξύ θετικής και αρνητικής ελευθερίας, ενδιαφέρει και την ηθικο-πολιτική φιλοσοφία. Ο φιλόσοφος Ιζάια Μπερλίν (Isaiah Berlin) με το δοκίμιό του «Δύο Έννοιες της Ελευθερίας» (1958) ήταν εκείνος που όρισε την αρνητική όψη της ελευθερίας «ως απουσία

Διεπιστημονικές Προσεγγίσεις της Διεπιστημονικότητας, Θεσσαλονίκη - Ελλάδα, 31/10/2014-01/11/2014, σελ. 65 & 67, διαθέσιμη σε <https://doi.org/10.26262/culres.v4i0.4641>. Αξίζει να σημειωθεί ότι η ενασχόληση με τη διεπιστημονικότητα ξεκίνησε στις ΗΠΑ εδώ και δεκαετίες και πλέον θεωρείται το κυρίαρχο ακαδημαϊκό μοντέλο (στο ίδιο, σελ. 66).

¹³ Στο ίδιο, σελ. 86 & 98-99

¹⁴ Ελίνα Μουσταΐρα, «Συγκριτικό δίκαιο – Συγκριτική αισθητική», *ό.π.*, σελ. 2

¹⁵ Ασπασία Τσαούση, «Διεπιστημονικότητα & Νομική Επιστήμη: Γιατί είναι αλληλένδετες & και τι σημαίνει αυτό για την από κοινού ανάπτυξή τους», *ό.π.*, σελ. 70-72

εξανγκασμού ή παρέμβασης εκ μέρους μιας εξωγενούς κοινωνικής ομάδας στις ιδιωτικές ενέργειες/πράξεις των ατόμων». Για τον Berlin οι δύο αυτές όψεις της ελευθερίας συνδέονται με τον πλουραλισμό και την ασυμβατότητα που χαρακτηρίζουν τις ανθρώπινες αξίες. Στους δικαστές ανατίθεται λοιπόν κατά κύριο λόγο το έργο της αποδόμησης και επαναδόμησης των επιταγών του Συντάγματος μέσω της ερμηνείας και με βάση την υφιστάμενη, αλλά και ταχύτατα εξελισσόμενη πλέον, πραγματικότητα¹⁶.

Στο πλαίσιο αυτό, το φιλοσοφικό πρόβλημα της ουσίας που τέθηκε από τον Αριστοτέλη ως η μόνη οδός για την αναζήτηση των υπαρκτών είτε νοητών είτε αισθητών, παραμένει ακόμη επίκαιρο και εντοπίζεται και σε αποφάσεις δικαστηρίων¹⁷. Ορθώς υποστηρίζεται ότι το πραγματικό του κανόνα δικαίου (που τίθεται στη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού) ανήκει στο νοητό. Ορθά επίσης αναφέρει ο Γεώργιος Κασσιμάτης ότι «σε μια δημοκρατική κοινωνία διαπλάθονται πολιτισμικές αξίες, που επενδύονται δικαιοκώς, μέσα από δημοκρατικές διαδικασίες, σε θεμελιώδεις αρχές και θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου». Οι αρχές αυτές, όπως και τα αξιολογικά στοιχεία, χρειάζονται φιλοσοφική ερμηνεία, ενώ και η προβληματική της υπαγωγής και του εννόμου αγαθού θεωρείται φιλοσοφική¹⁸.

Υποστηρίζεται ακόμη ότι οι έννοιες, σε αντιδιαστολή προς τις λέξεις, δεν είναι αντικείμενα, αλλά τρόποι λειτουργίας των λέξεων. Οι λειτουργίες των τεχνικών (εν προκειμένω νομικών) όρων, δηλαδή οι έννοιες που εκφράζονται με αυτούς, είναι λοιπόν έως ένα βαθμό προσδιορισμένες. Οι μορφές της λειτουργικής αλληλεξάρτησής τους, χάριν της οποίας έχουν θεσπιστεί, είναι επίσης σχετικά καθορισμένες. Ως εκ τούτου, οι λογικές «σπαζοκεφαλιές» ανακύπτουν κυρίως σχετικά με έννοιες χωρίς σαφή όρια¹⁹. Εδώ έγκειται, συνεπώς, η σημασία και η αναγκαιότητα της παρούσας έρευνας σχετικά με την έννοια της τέχνης.

¹⁶ Ασπασία Τσαούση, «Διεπιστημονικότητα & Νομική Επιστήμη: Γιατί είναι αλληλένδετες & και τι σημαίνει αυτό για την από κοινού ανάπτυξή τους», *ό.π.*, σελ. 70-72 & 81-83. Από το εν λόγω «αξίωμα» προκύπτει η σχετικότητα των δύο αυτών όψεων της ελευθερίας, καθώς και η εξάρτησή τους από το εκάστοτε κοινωνικό γίνεσθαι (στο ίδιο, σελ. 82 υποσημ. 19).

¹⁷ Αξίζει να σημειωθεί ότι η Νομική επιστήμη, νοούμενη ως μελέτη νομικών θεωριών, κανόνων και αρχών, ονομάζεται ενίοτε «Φιλοσοφία του δικαίου» και μπορεί να διαιρεθεί με βάση την εστίαση της εκάστοτε μελέτης στην ιστορική, την κοινωνιολογική, τη λειτουργική και την αναλυτική νομική επιστήμη (διερεύνηση του νοήματος των νομικών εννοιών). Η αναλυτική νομική επιστήμη εστιάζει κατ' ουσίαν στο νόημα της ίδιας της έννοιας του νόμου (νομική θεωρία) και τη σχέση ανάμεσα σε αυτή και εκείνη της ηθικής [*Το φιλοσοφικό λεξικό του Cambridge*, Robert Audi (επιμ. έκδ.), Στέλιος Βιρβιδάκης και Γεώργιος Ξηροπαΐδης (επιμ. ελλην. έκδ.), Εκδ. Κέδρος, Αθήνα, 2011, σελ. 790].

¹⁸ Γεώργιος Πουλής, «Χρειάζεται ο νομικός κόσμος ακόμη τη φιλοσοφία του δικαίου;», *ό.π.*, σελ. 297-298 & 302

¹⁹ Γκίλμπερτ Ράιλ (Gilbert Ryle), «Επρόκειτο να συμβεί», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), *7 + 1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, σελ. 92-96

1.2 Δομή μελέτης

Η παρούσα μελέτη η οποία συντάχθηκε κατόπιν έρευνας του ισχύοντος ελληνικού και ενωσιακού δικαίου, της υπάρχουσας βιβλιογραφίας (ελληνικής και γερμανικής), καθώς και της συναφούς νομολογίας, πραγματεύεται την τεθείσα προβληματική εκκινώντας από μια πρώτη, ιστορική/κοινωνιολογική, προσέγγιση της χρήσης του όρου «τέχνη» (**Κεφάλαιο 2**). Η προσέγγιση αυτή προτάσσεται για μεθοδολογικούς λόγους οι οποίοι εξηγούνται στο τέλος του Κεφαλαίου στο πλαίσιο του οποίου επιχειρείται η παράθεση των διαφόρων θεωρητικών απόψεων περί τέχνης κατά τρόπο συστηματικό / κριτικό αλλά και περιεκτικό κατά το δυνατόν (**Κεφάλαιο 5**).

Έχει ήδη προηγηθεί του Κεφαλαίου αυτού η ενδεικτική αναφορά σε νομολογιακά δεδομένα της εθνικής και ευρωπαϊκής έννομης τάξης παράλληλα προς αντίστοιχα δεδομένα της αμερικανικής έννομης τάξης με βάση ιδίως την πρόσληψή τους από τη νομική θεωρία (**Κεφάλαιο 3**). Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε σημαντική η συσχέτιση των εν λόγω στοιχείων με την εξέταση των ζητημάτων που αφορούν τη συνταγματική θεμελίωση της ελευθερίας της τέχνης, αλλά και με το ζήτημα της κατάργησης του αδικήματος της βλασφημίας σε συνδυασμό με μια συνοπτική θεωρητική προσέγγιση της έννοιας του όρου «λογοκρισία».

Στο πλαίσιο του **Κεφαλαίου 4** εξετάζονται τα κύρια σημεία που έχουν τεθεί από τη νομική θεωρία και την (ελληνική και ευρωπαϊκή) νομολογία ως προς ειδικότερα ζητήματα που άπτονται της ελευθερίας της τέχνης στο χώρο του αστικού δικαίου.

Στο πλαίσιο του **Κεφαλαίου 6** που ακολουθεί το Κεφάλαιο περί της θεωρητικής προσέγγισης του όρου «τέχνη», εξετάζονται ευρύτερα ζητήματα που αφορούν τη σχέση δικαίου και τέχνης. Άξονα της σχετικής ανάλυσης συνιστά η συσχέτιση των ζητημάτων αυτών με το δίπολο αυτονομία – ετερονομία της τέχνης το οποίο κρίνουμε ότι μπορεί να συσχετιστεί περαιτέρω με το δίπολο κρατισμός – φιλελευθερισμός. Το Κεφάλαιο κλείνει με μια συνοπτική θεωρητική προσέγγιση της έννοιας της ελευθερίας η οποία οδηγεί στην περαιτέρω διερεύνηση των (νομικών) ορίων της ελευθερίας της τέχνης, καθώς και στη διερεύνηση των διαθέσιμων μεθοδολογικών εργαλείων άρσης των πιθανών συγκρούσεων τα οποία τίθενται στη διάθεση του εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου (**Κεφάλαιο 7**). Στο πλαίσιο αυτό, ιδιαίτερη βαρύτητα δόθηκε στην εξέταση της απόφασης *Esra* του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου για λόγους που εξηγούνται στην οικεία ενότητα.

Οι συμπερασματικές παρατηρήσεις που ακολουθούν (**Κεφάλαιο 8**) επιχειρούν να θέσουν τα κύρια σημεία της μελέτης όπως αυτή διαμορφώθηκε στο πλαίσιο της υλοποιηθείσας έρευνας. Περιλαμβάνει επίσης την εννοιολογική προσέγγιση του όρου «τέχνη» εκ μέρους της γράφουσας σε μια προσπάθεια θέσης μιας νομικά χρήσιμης απάντησης στο αρχικώς τεθέν ερευνητικό ζήτημα.

Αξίζει τέλος να σημειωθεί ότι μέσω της επιλεγείσας δομής της μελέτης επιδιώχθηκε η δυνατότητα και μιας αυτοτελούς ανάγνωσης των επιμέρους Κεφαλαίων. Τυχόν επαναλήψεις εξυπηρετούν τον σκοπό αυτόν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Μια πρώτη, ιστορική/κοινωνιολογική, προσέγγιση του όρου «τέχνη»

2.1 Ιστορική ανασκόπηση αναφορικά με τη χρήση του όρου «τέχνη»

Μια πρώτη προσπάθεια οριοθέτησης ήδη από τα πρώτα στάδια της έρευνας κρίνεται σημαντική, διότι προδιαγράφει την ανάπτυξη του προς διερεύνηση εννοιολογικού πλαισίου²⁰. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας προκρίνεται μία ενδεικτική αναφορά σε ορισμούς της έννοιας *τέχνη* όπως περιέχονται στην εγκυκλοπαίδεια «Πάπυρος, Λαρούς, Μπριτάννικα»²¹ και σε λεξικά όπως το «Λεξικό Τέχνης και Καλλιτεχνών» του Πανεπιστημίου της Οξφόρδης, το «Λεξικόν της Φιλοσοφίας» του André Lalande, το «Φιλοσοφικό λεξικό του Cambridge» και το «Λεξικό της Φιλοσοφίας» του Θεοδόση Πελεγρίνη, ώστε η εγκυρότητα και η χρησιμότητα των ορισμών αυτών να αναζητηθεί κατά την πορεία της έρευνας.

Με τον όρο «τέχνη» ορίζεται λοιπόν η ανθρώπινη ικανότητα η οποία βασίζεται σε γενικές αρχές και η οποία μπορεί να διδαχθεί. Ο Αριστοτέλης (*Μετά τα Φυσικά*, I 1) διακρίνει την έννοια της *τέχνης* από την έννοια της *εμπειρίας*, κατά το ότι η τέχνη μπορεί να διδαχθεί. Ο Αριστοτέλης προχωρά επίσης στη διάκριση των *ποιητικών* από τις *θεωρητικές* ή *πρακτικές* τέχνες (*Ηθικά Νικομάχεια*, VI 4), καθώς επίσης διακρίνει την τέχνη και τα παράγωγά της από τη *φύσιν* (*Φυσικά*, II 2)²².

Ετυμολογικά, ο όρος «τέχνη» προέρχεται από το ρήμα «τίκτω» και σημαίνει την ικανότητα του ανθρώπου να δημιουργεί ή να παράγει κάτι. Η τέχνη ως ικανότητα παραγωγής ενός πράγματος, όπως παρατήρησε ο Αριστοτέλης, διαφέρει από την επιστημονική γνώση. Η διαφορά τους έγκειται στο γεγονός ότι ο κάτοχος μιας τέχνης μπορεί να επιτελέσει το έργο του χωρίς να γνωρίζει ακριβώς τις αρχές βάσει των οποίων ενεργεί, ενώ, αντίθετα, ο κάτοχος μιας επιστημονικής γνώσης για κάτι γνωρίζει σε τι συνίσταται αυτό, καθώς και την αιτία για την οποία αυτό υφίσταται όπως υφίσταται.

Οι τέχνες με τις οποίες ο άνθρωπος κατασκευάζει πράγματα που δεν μπορεί να δημιουργήσει η φύση και να συμπληρώσει, κατά τούτο, τη φύση, διακρίνονται σε *πρακτικές τέχνες* (ξυλουργική, οικοδομική κ.ά.) ή *βάνανυες τέχνες*, κατ' άλλη διατύπωση. Για άλλες τέχνες, όπως λχ. η ποίηση, με τις οποίες ο άνθρωπος δημιουργεί έργα με τα οποία μιμείται τη φύση, χρησιμοποιείται ο όρος «καλές τέχνες». Έχει ωστόσο επικρατήσει πλέον με τον όρο «τέχνη» να νοούνται οι λεγόμενες *καλές τέχνες*. Στην πορεία της παρούσας έρευνας και για τις ανάγκες τεκμηρίωσής της θα εστιάσουμε κατά κύριο λόγο

²⁰ Ασπασία Τσαούση, «Διεπιστημονικότητα & Νομική Επιστήμη: Γιατί είναι αλληλένδετες & και τι σημαίνει αυτό για την από κοινού ανάπτυξή τους», *ό.π.*, σελ. 69

²¹ Η εν λόγω έντυπη εγκυκλοπαίδεια επιλέγεται λόγω του μη μεταβλητού της χαρακτήρα, αλλά για λόγους συστηματικούς που αφορούν την πορεία της έρευνας και θα εκτεθούν στη συνέχεια.

²² Robert Audi (επιμ. έκδ.), Στέλιος Βιρβιδάκης και Γεώργιος Ξηροπαϊδης (επιμ. ελλην. έκδ.), *Το φιλοσοφικό λεξικό του Cambridge*, Εκδ. Κέδρος, Αθήνα, 2011, σελ. 1127

στις εικαστικές καλές τέχνες (ζωγραφική, γλυπτική, χαρακτηριστική), καθώς και στις σύγχρονες ψηφιακές μορφές τέχνης (λχ. φωτογραφία, video art).

Αντί του όρου *καλές τέχνες*, μπορεί να εντοπίσει κανείς και τον όρο *ελευθέρια τέχνες* ο οποίος χρησιμοποιείται για να υποδηλώσει τις τέχνες ως ελεύθερη άσκηση του πνεύματος περισσότερο παρά ως επιτεύγματα τεχνικής. Η διάκριση μεταξύ *ελευθέρια* (που ταιριάζουν στον ελεύθερο άνθρωπο) και *χειρωνακτικών τεχνών* εντοπίζεται ήδη στην αρχαιότητα, από την πρώιμη ωστόσο Αναγέννηση και υπό την επίδραση ιδίως του Λεονάρντο Ντα Βίντσι (Leonardo de Vinci) οι εικαστικές τέχνες υψώνονται στο επίπεδο των ελευθέρια τεχνών²³.

Αναφορικά με την αποστολή της τέχνης υπό την έννοια των *καλών τεχνών* έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις. Σύμφωνα με μία από αυτές, η οποία διατυπώθηκε στο πλαίσιο της διδασκαλίας *η τέχνη για την τέχνη*, η τέχνη είναι αυτοσκοπός. Αντίθετα, σύμφωνα με άλλες διδασκαλίες, όπως η *αισθητική πραγματοκρατία* ή η *εκφραστική θεωρία της τέχνης*, η τέχνη γίνεται αντιληπτή ως μέσον. Ειδικότερα, κατά την αισθητική πραγματοκρατία ο σκοπός της τέχνης είναι η αναπαράσταση της κοινωνικής πραγματικότητας, ενώ κατά την εκφραστική θεωρία στόχος του καλλιτέχνη είναι να εκφράσει μέσω της τέχνης τα βιώματά του ή τα συναισθήματά του²⁴.

Κατ' άλλη άποψη, ο όρος χρησιμοποιείται για την ανάλυση του *Ωραίου* που προκύπτει από την καλλιτεχνική δημιουργία²⁵. Για το ωραίο και το άσχημο, ως αποτέλεσμα της ανθρώπινης καλλιτεχνικής δημιουργίας, δεν υπήρξε ποτέ ομοφωνία. Ωραίο νοείται γενικώς ένα ανθρώπινο δημιούργημα το οποίο είτε είναι απλώς αρεστό (λχ. από τον πρωτόγονο άνθρωπο) είτε αποτυπώνει ένα «*επιθυμητό ιδεώδες*», λχ. για τον Πλάτωνα την Ιδέα την οποία ο Αριστοτέλης αντιλαμβάνεται ως τάξη, ο Αυγουστίνος “*splendor ordinis*” (λαμπρότητα της τάξης), ο Αλβέρτος ο Μέγας “*splendor formae*” (λαμπρότητα της μορφής) και ο Θωμάς ο Ακινάτης “*splendor veritatis*” (λαμπρότητα της αλήθειας). Οι εποχές του κλασικισμού εντοπίζουν το ωραίο σε στοιχεία όπως η συμμετρία, η φυσική αναλογία, η αρμονία. Ως εκ τούτου, ο Γοτθικός ρυθμός απορρίπτεται ως βαρβαρικός και το Μπαρόκ ως εκδήλωση της κακόγουστης έκφρασης.

Ο όρος «τέχνη» μπορεί να αναφέρεται και σε έναν από τους διάφορους εκφραστικούς τρόπους οι οποίοι κατηγοριοποιούνται συμβατικά με βάση το χρησιμοποιούμενο μέσο ή τη μορφή του παραγόμενου έργου, λχ. ζωγραφική, γλυπτική, κινηματογράφος, χορός.

Γίνεται δε δεκτό ότι «*η τέχνη υπήρξε ανέκαθεν μία από τις κύριες δραστηριότητες με τις οποίες ο άνθρωπος δημιούργησε τον πολιτισμό του και δημιουργήθηκε από αυτόν*». Εάν δεχθούμε ότι ο πολιτισμός δημιουργήθηκε από ανθρώπινη ανάγκη, κατ' επέκταση μπορούμε να κατανοήσουμε γιατί οι ερμηνείες περί τέχνης είναι ποικίλες, ακόμη και αντιφατικές. Κάθε ερμηνεία εστιάζει σε ένα στοιχείο της ανθρώπινης ανάγκης και αναλόγως εντοπίζει την προέλευση της τέχνης «*είτε στην καθαρά υλική ανάγκη, είτε στη*

²³ Λεξικό τέχνης και καλλιτεχνών του Πανεπιστημίου της Οξφόρδης, Τόμος Πρώτος, Ειρήνη Οράτη (μετ.), Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1997, σελ. 175-176. Σχετικά με την έννοια των ελευθέρια τεχνών όπως διαμορφώθηκε ιστορικά, βλ. πιο αναλυτικά στην επόμενη ενότητα, σελ. 21.

²⁴ Θεοδόσης Πελεγρίνης, *Λεξικό της Φιλοσοφίας. Οι Έννοιες, οι Θεωρίες, οι Σχολές, τα Ρεύματα και τα Πρόσωπα / Εξάγλωση Ορολογία*, Εκδ. Ελληνικά Γράμματα, Αθήνα, 2004, σελ. 575-576

²⁵ Αντρέ Λαλάντ (Andrè Lalande), *Λεξικόν της Φιλοσοφίας*, Τόμος Δ', Βιβλιοθήκη Πάπυρου, Αθήνα, 1995, σελ. 1490

θρησκεία, είτε στην ανάγκη προβολής της απόλυτης Ιδέας, είτε στην ανάγκη προβολής κοινωνικών αιτημάτων» και, υπ' αυτή την έννοια, την αντιμετωπίζει ως μέσο αλλαγής του κόσμου. Έτι περαιτέρω, «η σχέση του καλλιτέχνη και του δημιουργήματος ίσως είναι σχέση ψυχολογικής ανάγκης, ή έκφραση του συλλογικού μέσω του ατομικού, ή ανάγκη να φέρει αντικείμενα και πρόσωπα κοντά του, ή ανάγκη συλλογικής ή ατομικής κάθαρσης, ή μεσιτεία του καλλιτέχνη ανάμεσα στην αναγκαιότητα της φύσης και την ελευθερία του ανθρώπου»²⁶.

Σε κάθε περίπτωση, είναι γεγονός ότι η οπτική του καλλιτέχνη καθορίζεται σημαντικά από το κοινωνικό και ιστορικό περιβάλλον του. Ο Αριστοτέλης στην *Ποιητική* πραγματεύεται την καλλιτεχνική δραστηριότητα με ορθολογικό τρόπο συστηματοποιώντας ένα σύνολο θεωρήσεων κυρίαρχων στον αρχαίο κόσμο. Κατά το Μεσαίωνα το ενδιαφέρον μετατοπίζεται από τις ικανότητες απόδοσης (μίμησης κατά την πλατωνική θεώρηση) στο «σεβασμό του θρησκευτικού δόγματος και της εικονογραφίας του», η δε εμφάνιση του Νεοπλατωνισμού κατά την Αναγέννηση οδήγησε στην αναζήτηση «ενός κανόνα δανεισμένου από την αρχαιότητα».

Όπως προαναφέρθηκε, οι Έλληνες φιλόσοφοι με τον όρο «τέχνη» απέδιδαν την έννοια του επιτηδεύματος που διέπεται από πρακτικούς κανόνες, δεν διέκριναν δηλαδή μεταξύ καλλιτέχνη και τεχνίτη. Η τέχνη συνιστά επίσης κατά τους Έλληνες φιλοσόφους μια πνευματική δραστηριότητα. Η αναγεννησιακή αντίληψη δεν διαφοροποιείται από την ανωτέρω θεώρηση, λχ. κατά τον Λεονάρντο ντα Βίντσι η τέχνη είναι τρόπος γνώσης του Σύμπαντος.

Οι ακαδημίες που αναπτύχθηκαν κατά τον 17ο αιώνα προερχόμενες από την Αντιμεταρρύθμιση, ως σκοπό είχαν να ορίσουν τους νόμους που πρέπει να διέπουν κάθε καλλιτεχνική δημιουργία, αισθητικούς (*ομοιότητα και κάλλος*) και μαθηματικούς (*αναλογίες*). Κατά το Διαφωτισμό τα ετήσια Σαλόν που οργανώνονταν στο Παρίσι από το έτος 1747, συνδέονται με την πιο δημοφιλή, φιλολογική αλλά και ηθικοπλαστική, κριτική.

Η Βιομηχανική Επανάσταση του 18ου και 19ου αιώνα άλλαξε τα δεδομένα. Ο Kant στο έργο του *Κριτική της Κριτικής Δύναμης* διαχωρίζει την τέχνη από τη γνώση και την τεχνική (επιτήδευμα), ενώ ο Χέγκελ (Hegel) τοποθετεί την τέχνη μεταξύ της αισθητηριακής και της πνευματικής γνώσης. Από την πλευρά του, ο Νίτσε (Nietzsche) θεωρεί ότι η τέχνη συνιστά κατ' ουσίαν «έναν τύπο ψεύδους που καθιστά τη ζωή ανεκτή». Η τέχνη συνδέεται πλέον «με το αίσθημα που διαφέρει από την αίσθηση, με την έμπνευση ως μη επιστημονικό τρόπο γνώσης και με την έκφραση με την οποία η τέχνη εμφανίζεται ως προνομιακός χώρος όπου αποκαλύπτονται συγχρόνως η ουσία των πραγμάτων και η προσωπικότητα του καλλιτέχνη». Η καθαρή τέχνη (η *τέχνη για την τέχνη*) οδηγεί στο Ρομαντισμό, στο αθώο βλέμμα (εμπρεσιονιστές), καθώς και στην αυτονομία του έργου τέχνης στις αρχές του 20ού αιώνα.

Αυτή η αντίληψη περί τέχνης έχει πλέον διαρραγεί από δύο μεγάλα καλλιτεχνικά κινήματα. Το πρώτο (*Arts and Crafts, Bauhaus*) επεδίωξε τη συνένωση τέχνης και καθημερινής ζωής, κατά τρόπο ώστε να καθίσταται εφεξής αδύνατος ο διαχωρισμός τέχνης και αγοράς. Το

²⁶ Εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος, Λαρούς, Μπριτάννικα, Τόμος 57ος, Εκδ. Οργανισμός Πάπυρος, Αθήνα, 1992, σελ. 112

δεύτερο κίνημα «διέλυσε τη μορφή με την αφηρημένη τέχνη, μεταμόρφωσε το θέμα με τη σουρεαλιστική τέχνη, αποσύνθεσε τα αντικείμενα με την Pop Art, επέκρινε τις κοινωνικές έννοιες με την πολιτική τέχνη, με τη σύγχρονη πρωτοπορία αναζήτησε νέα υλικά, νέες τεχνοτροπίες». Η έννοια, η ηλεκτρονική, ακόμη και το ίδιο το σώμα του καλλιτέχνη συνιστούν πλέον καλλιτεχνικά εργαλεία που μεταβάλλουν ουσιαστικά την έννοια του όρου «τέχνη»²⁷.

Η κατά τα ανωτέρω εγκατάλειψη της ιδεολογίας του χαρισματικού δημιουργού αποδίδεται λοιπόν, μεταξύ άλλων, στις νέες τεχνικές μεθόδους παραγωγής και αναπαραγωγής του έργου τέχνης, καθώς και στις νέες μορφές αγοράς και διακίνησης των έργων.

Κατά τη Ρεϋμόντ Μουλέν (Raymonde Moulin), «η αμφισβήτηση της παραδοσιακής ταυτότητας του έργου τέχνης, υπόδειγμα της οποίας υπήρξε η ζωγραφική του καβαλέτου, συνεπάγεται τη διασάλευση της παλαιάς ιεραρχίας και την εισδοχή στο πεδίο της τέχνης διαφόρων αντικειμένων» (λχ. φωτογραφιών, εθνογραφικής σημασίας αντικειμένων), η αναγωγή των οποίων σε έργα τέχνης πραγματοποιείται με τους όρους που έθεσε ο 19ος αιώνας, δηλαδή εφόσον χαρακτηριστούν ως πρωτότυπα και μη χρηστικά²⁸.

Η σύγχρονη τέχνη, αποδεσμευμένη από το κριτήριο της ομοιότητας, έρχεται σε ρήξη με το κοινό, παρά την επιδίωξη της κριτικής να διατηρήσει το διαμεσολαβητικό της ρόλο. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις είναι αυτή του Απολλιναίρ (Arollinaire) για τον Κυβισμό, καθώς και η περίπτωση του Μπρετόν (Breton) για το Σουρεαλισμό²⁹.

Η παρατηρούμενη βέβαια διασπορά κατά τη σύγχρονη εποχή των τόπων δημιουργίας, έκθεσης και πώλησης των έργων τέχνης ουδόλως εμποδίζει, όπως επισημαίνει η Νίκη Λουιζίδη, «την παράλληλη ανάπτυξη ενός ακραίου συγκεντρωτισμού, ο οποίος εξακολουθεί να λειτουργεί με οικονομική και καλλιτεχνική έδρα τη Νέα Υόρκη»³⁰. Η εξέταση συνεπώς της σύγχρονης τέχνης πρέπει πλέον να επιδιώκεται και με κοινωνιολογικούς όρους.

Σε κάθε περίπτωση, η ανομοιότητα του υλικού που μελετούν οι αρχαίοι φιλόσοφοι και οι σύγχρονοι θεωρητικοί, καθώς και ο διαφορετικός τρόπος πραγμάτευσης των σχετικών ζητημάτων, φαίνεται να αποκλείει, προς το παρόν τουλάχιστον, τη δυνατότητα μιας σύνθεσης.

²⁷ *Εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος, Λαρούς, Μπριτάννικα*, ό.π., σελ. 113-114

²⁸ Νίκη Λουιζίδη (εισαγ.), «Οι διακριτοί και αλληλοεξαρτώμενοι κόσμοι της τέχνης και της αγοράς», σε Ρεϋμόντ Μουλέν, *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009, σελ. 11 & 13

²⁹ *Εγκυκλοπαίδεια Πάπυρος, Λαρούς, Μπριτάννικα*, ό.π., σελ. 115

³⁰ Νίκη Λουιζίδη, «Οι διακριτοί και αλληλοεξαρτώμενοι κόσμοι της τέχνης και της αγοράς», ό.π., σελ. 15

2.2 Σύγχρονη τέχνη και αγορά: μια πρώτη προσέγγιση

Κατά τη R. Moulin, ένας σύγχρονος, ιστορικά και κοινωνικά επεξεργασμένος, ορισμός του έργου τέχνης προκύπτει από την ευρωπαϊκή φορολογική νομοθεσία. Αυτός ο κυρίαρχος, αν και αμφισβητούμενος, ορισμός συνδέεται, όπως προαναφέρθηκε, ιστορικά με τη διαφοροποίηση της τέχνης από τη χειροτεχνία και τη βιομηχανία, με το πρώτο στάδιο αυτής της διαφοροποίησης να εντοπίζεται στην Ιταλία των τελών του 15ου αιώνα όταν οι δραστηριότητες του ζωγράφου, γλύπτη και αρχιτέκτονα απέκτησαν το status των *ελεύθερων τεχνών* και ο καλλιτέχνης θεωρούνταν πλέον δημιουργός, «ένα είδος *alter deus*». Το δεύτερο στάδιο συμβαδίζει με τη Βιομηχανική Επανάσταση όταν το έργο τέχνης, «ως μοναδικό προϊόν μιας αδιαίρετης εργασίας ενός μοναδικού δημιουργού», έρχεται σε αντιπαράθεση με τη μαζική παραγωγή και τις ωφελιμιστικές αξίες.

Το ευρωπαϊκό (και ελληνικό) δίκαιο όσον αφορά την τέχνη παραπέμπει σε έννοιες αναγόμενες στο Ρομαντισμό οι οποίες εμφανίζουν μεγάλη διάδοση³¹. Το έργο τέχνης δημιουργείται «από το χέρι του δημιουργού» ή υπό τον έλεγχό του, είναι μοναδικό ή παράγεται σε περιορισμένο αριθμό αντιγράφων και εμπεριέχει τον σκοπό της δημιουργίας του. Το έργο τέχνης διακρίνεται εξάλλου από κατηγορίες πολιτιστικών αγαθών όπως τα συλλεκτικά αντικείμενα και οι αρχαιότητες³².

Στη σύγχρονη εποχή η παραδοσιακή παραστατική ζωγραφική που εντοπίζει κανείς σε μεγάλο βαθμό στις περιφερειακές αγορές, δεν αναγνωρίζεται από τον κόσμο της σύγχρονης τέχνης νοούμενο ως θεσμό. Η αγορά αυτή των έργων παραστατικής ζωγραφικής βασίζεται σε μια «αισθητική της ομοιότητας» ή έστω «εκφραστικότητας». Περιλαμβάνει πίνακες καβαλέτου με διαστάσεις που ταιριάζουν σε ιδιωτική χρήση και πωλούνται με την κορνίζα τους, η αξία των οποίων εξαρτάται από το βαθμό δεξιοτεχνίας του καλλιτέχνη παρά από τη χαρισματική του προσωπικότητα που προκύπτει από τα βιογραφικά σημειώματα στους καταλόγους εκθέσεων.

Από τη δεκαετία του 1960 και έπειτα δεν υφίσταται πλέον ο συναγωνισμός μεταξύ των δύο στρατοπέδων (παραδοσιακοί και μοντέρνοι, παραστατική και αφηρημένη τέχνη) όπως το 1950. Το ίδιο παρατηρείται μεταξύ των κινημάτων της «αβάν-γκαρντ» που διαδέχονταν το ένα το άλλο κατά τις δεκαετίες του 1960 και 1970. Το τέλος των κινημάτων της πρωτοπορίας οδήγησε στην αντικατάσταση του όρου «σύγχρονος» με τον όρο «πρωτοποριακός» για να χαρακτηρίσει τα έργα που συνδέονται «με τη νεωτερική παράδοση της ρήξης» αλλά και τις μεταμοντέρνες δημιουργίες που αναφερόμενες στην

³¹ Βλ. σχετικά με την έννοια του όρου «καλλιτέχνης» την εγκύκλιο υπ' αριθ. Α.13794/4353/ΠΟΛ.347/11.12.1987 για την εφαρμογή του φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ): «Κατά την επιστήμη, αλλά και την κοινή αντίληψη, καλλιτέχνης είναι όποιος καλλιεργεί, όποιος ασκεί κάποια από τις καλές τέχνες. Ο καλλιτέχνης δεν πρέπει να συγχέεται με τον απλό τεχνίτη, γιατί ο πρώτος ως δημιουργική δύναμη του έργου του, εκτός από την ικανότητά του, δηλαδή εκτός από τη δεξιοτεχνία των χεριών του κλπ., χρησιμοποιεί και τη φαντασία του, την προσωπική του ευαισθησία και έμπνευση, καθώς και την αισθητική και καλλιτεχνική συγκίνησή του, στοιχεία δηλαδή που κάνουν το έργο του να διαφέρει αισθητά από κάθε άλλο ανάλογο». Βλ. και Νίκο Δασκαλοθανάση, *Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, Εκδ. Άγρα, Αθήνα, 2004, σελ. 11 και 31 επ.

³² Ρεϋμόντ Μουλέν (Raymond Moulin), *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009, σελ. 138-139

αποδόμηση της ιστορίας οδηγούν στον πολιτισμικό πλουραλισμό. Ως εκ τούτου, η γέννηση της σύγχρονης τέχνης εντοπίζεται από τους ειδήμονες στη δεκαετία του 1960. Ως όρος όμως επικράτησε τη δεκαετία του 1980.

Στη σύγχρονη λοιπόν εποχή οδηγούμαστε στην αναγνώριση της αξίας του καλλιτέχνη με βάση τη χωρική επέκταση η οποία υποκαθιστά τη χρονική. Ο καθορισμός των σύγχρονων καλλιτεχνικών αξιών (υπό διττή έννοια, αισθητική και οικονομική) προκύπτει από «τη διασύνδεση του καλλιτεχνικού πεδίου με την αγορά». Βασικός συντελεστής στη διαδικασία αυτή είναι από τα τέλη του 19^{ου} αιώνα ο έμπορος-επιχειρηματίας.

Από τη δεκαετία του 1960 το καλλιτεχνικό πεδίο διαρθρώνεται γύρω από γκαλερί-leaders που στην ουσία διαμορφώνουν τις κυρίαρχες τάσεις εξασφαλίζοντας το μονοπώλιό τους και χρησιμοποιώντας στρατηγικές προώθησης για τη δημιουργία ζήτησης. Μέσω στρατηγικών όπως το βραχυπρόθεσμο και το *hype* (υπερβολική διαφήμιση) δημιουργήθηκαν από τα τέλη της δεκαετίας του 1980 καλλιτέχνες σταρ. Κατά την ίδια περίοδο, οι μεγαλοσυλλέκτες συνεργάστηκαν με τις γκαλερί αγοράζοντας μεγάλο αριθμό έργων, τα περισσότερα του ίδιου καλλιτέχνη και σε τιμές σχετικά χαμηλές, ώστε να ελέγξουν έτσι, από κοινού με τους εμπόρους, την προσφορά.

Η διεθνοποίηση εξάλλου του εμπορίου έργων σύγχρονης τέχνης συνδέεται άρρηκτα με την αντίστοιχη πολιτιστική προώθηση υπό την έννοια της διασύνδεσης –σε διεθνές επίπεδο– του δικτύου των γκαλερί με το δίκτυο των πολιτιστικών ιδρυμάτων. Τα μουσεία σύγχρονης τέχνης αποτελούν κύριο θεσμό επικύρωσης της τέχνης σε συνδυασμό με διεθνείς εκδηλώσεις όπως η Μπιενάλε της Βενετίας και η Documenta στο Κάσελ. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η R. Moulin, οι περισσότεροι από τους καλλιτέχνες της περιφέρειας οι οποίοι επιδιώκουν μια διεθνή καριέρα, «*κηδεμονεύονται*» από κάποια μεγάλη γκαλερί της Ευρώπης ή της Βόρειας Αμερικής, οδηγούμενοι συχνά στην ομοιογενοποίηση. Ως ένδειξη αυτής αναφέρονται τα μέσα που χρησιμοποιούν συχνά οι εν λόγω καλλιτέχνες εν είδει «*διαβατηρίου*» όπως φωτογραφία, βίντεο και εικαστικές εγκαταστάσεις³³. Οι δε θεωρίες οι οποίες επί τη βάσει της ιδεολογίας της παγκοσμιοποίησης πρεσβεύουν τη δυνατότητα «*ισότιμης ανταλλαγής προτύπων*» μεταξύ κέντρου και περιφέρειας, αυτοανααιρούνται και από το γεγονός ότι πηγάζουν ακριβώς από τα κυρίαρχα μητροπολιτικά κέντρα³⁴.

Ως εκ τούτου, η αξία ενός σύγχρονου έργου τέχνης δεν συναρτάται πλέον με την αυθεντικότητά του και τη σχέση με το δημιουργό του όπως στην περίπτωση της καταξιωμένης τέχνης³⁵, αλλά «*με την αυθεντικότητά του ως τέχνη η οποία δεν είναι*

³³ Ρεϋμόντ Μουλέν, *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, ό.π., σελ. 40-48 & 95-96

³⁴ Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, ό.π., σελ. 13 υποσημ. 2

³⁵ Με τον όρο καταξιωμένα έργα ή, άλλως, «κλασικά» θεωρούνται τα έργα που αποτελούν τμήμα της ιστορικής πολιτιστικής κληρονομιάς και προηγούνται του εμπρεσιονισμού, η αξία των οποίων εξαρτάται από τη σπανιότητα και αυθεντικότητά τους. Πάντως, η ιδιαιτερότητα της σύγχρονης αγοράς τέχνης, όσον αφορά τα ακριβότερα καταξιωμένα έργα αλλά και τα σύγχρονα, θεωρείται ότι έγκειται στην παγκοσμιοποίησή της η οποία ενισχύεται από την «*εικονικότητα*» των χρηματοοικονομικών ροών που αφορούν τις επενδύσεις σε έργα τέχνης, καθώς οι παράγοντες του χώρου αυτού μετακινούνται ανάλογα με τους κατά τόπους ισχύοντες όρους δασμολόγησης και

ανεξάρτητη από την κοινωνική αναγνώριση του δημιουργού του ως καλλιτέχνη». Αξίζει να αναφερθεί σχετικά ότι στο πλαίσιο μιας διεθνούς πώλησης έργων τέχνης που έλαβε χώρα το 1977, το έργο του καλλιτέχνη Φρεντ Φόρεστ ήταν στην ουσία μία «δράση», το να θέσει δηλαδή προς πώληση ένα «τετραγωνικό μέτρο τέχνης» με το πιστοποιητικό γνησιότητας να έχει ως εξής: «Ο υπογράφων, Πιερ Ρεστανί, κριτικός τέχνης και διεθνής εκτιμητής σύγχρονης τέχνης, πιστοποιώ ότι το τετραγωνικό μέτρο τέχνης του Φρεντ Φόρεστ αποτελεί, υπό τη διπλή έννοια, της χειρονομίας και του αντικειμένου, αυθεντικό έργο τέχνης, το οποίο έχει συλληφθεί, παρουσιασθεί και πουληθεί ως τέτοιο».

Ο λόγος του εκτιμητή συνιστά λοιπόν εγγύηση για τον αγοραστή όσον αφορά την αξία του προς πώληση έργου. Εύλογα ωστόσο η διαπίστωση αυτή εγείρει αμφιβολίες εάν λάβουμε υπόψιν το φαινόμενο συνασπισμού ανάμεσα σε οικονομικούς και καλλιτεχνικούς παράγοντες με σκοπό την απόδοση πρόσθετης αξίας σε έργα σύγχρονης τέχνης. Σε κάθε περίπτωση, το έργο τέχνης θεωρείται ότι αποτελεί σπάνιο³⁶, κινητό αγαθό με αισθητικά (απόλαυση), κοινωνικά (κύρος) και οικονομικά πλεονεκτήματα για τον ιδιοκτήτη του. Αποτελεί, ως εκ τούτου, δυνητικά ένα εναλλακτικό επενδυτικό αντικείμενο³⁷.

Η τέχνη των δεκαετιών 1980 και 1990 (η μεταμοντέρνα τέχνη) με την «οικειοποίηση» και περαιτέρω «ανακύκλωση» είτε προϋπαρχόντων έργων είτε αναπαραστάσεων παντός είδους οι οποίες διακινούνται από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης, συνδέεται με τις τεχνολογικές εξελίξεις που διευκολύνουν την «παραγωγή άυλων προϊόντων», ιδίως πληροφοριών³⁸. Όπως εύστοχα επισημαίνει η R. Moulin, οι σύγχρονοι σχολιαστές εστιάζουν στον «υβριδικό και συνδυαστικό χαρακτήρα των εκφράσεων που διεκδικούν το δικαίωμα να ονομάζονται τέχνη». Πλέον δεν μιλάμε για ζωγράφους κλπ., αλλά για καλλιτέχνες. Η δε διάσημη ρήση του Μαρσέλ Ντυσάν (Marcel Duchamp) «το πιστοποιητικό του έργου τέχνης είναι η σπανιότητά του» παραμένει ακόμη επίκαιρη σε μια εποχή κατά την οποία τα νέα μέσα αξιώνουν το (νομικό) επαναπροσδιορισμό τουλάχιστον της έννοιας της πρωτοτυπίας ως στοιχείου της έννοιας του έργου τέχνης³⁹.

φορολόγησης. Λχ. στη Γαλλία ΦΠΑ επί των πωλήσεων οφείλουν να καταβάλουν μόνο οι Ευρωπαίοι πολίτες και όχι οι πολίτες άλλων χωρών. Αυτή η διάταξη ενδιαφέρει ιδιαίτερα τους αμερικανούς αγοραστές που δεν πληρώνουν δασμό εισαγωγής για τα έργα που εισάγουν στη χώρα τους. Ακόμη, το δικαίωμα παρακολούθησης που εφαρμόζεται σε πρωτότυπα έργα τα οποία πωλούνται σε δημόσιους πλειστηριασμούς, ενώ ξεκίνησε από τη Γαλλία και επεκτάθηκε στις περισσότερες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν εφαρμόζεται σε Ελβετία, Ηνωμένο Βασίλειο, ΗΠΑ και Ιαπωνία (Ρεϋμόντ Μουλέν, *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, ό.π., σελ. 25, 77 & 106-108). Βλ. και άρθρο 299 Ν. 4738/2020 όπως ισχύει (σχετικά με τη μείωση του συντελεστή ΦΠΑ για εισαγωγές αντικειμένων τέχνης).

³⁶ Για τη σπανιότητα ως ιδιότητα που απορρέει από τη μοναδικότητα που χαρακτηρίζει το έργο τέχνης ως αποτέλεσμα της «δημιουργικής σύλληψης» του ιδιοφυούς καλλιτέχνη, βλ. Νίκο Δασκαλοθανάση, *Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, ό.π., σελ. 17.

³⁷ Ρεϋμόντ Μουλέν, *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, ό.π., σελ. 51-52 & 57

³⁸ Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, ό.π., σελ. 180-182. Μια πρώιμη εκδοχή της έννοιας της οικειοποίησης θα μπορούσε ίσως να ανιχνευθεί στην επαναπραγμάτευση των μύθων από τους αρχαίους τραγωδούς κατά τρόπο ώστε να εκφράζονται οι σκέψεις και οι ανησυχίες των συγχρόνων τους.

³⁹ Ρεϋμόντ Μουλέν, *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, ό.π., σελ. 150 & 154

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3**Ελευθερία της τέχνης και Σύνταγμα**

Η διερεύνηση των διαφόρων απόψεων οι οποίες έχουν υποστηριχθεί από θεωρητικούς του δικαίου σχετικά με την τέχνη και τη, συνταγματικής ισχύος, ελευθερία της τέχνης, προϋποθέτει μια ενδεικτική αναφορά σε πρόσφατες περιπτώσεις οι οποίες αφορούν σε έργα τέχνης και οι οποίες απασχόλησαν την εγχώρια κοινή γνώμη και συνακόλουθα τη νομική επιστήμη. Πρόκειται για νομολογιακές υποθέσεις οι οποίες έχουν σχολιαστεί εκτενώς και, ως εκ τούτου, λειτουργούν ως έναυσμα για την παράθεση των επιμέρους απόψεων και για την περαιτέρω πραγμάτευση των διαφόρων ερωτημάτων που εγείρονται στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας. Το ενδιαφέρον εστιάζεται κατά κύριο λόγο στον τρόπο που η νομική θεωρία προσέλαβε τη σχετική προβληματική και στους προταθέντες τρόπους επίλυσης των ζητημάτων που τέθηκαν στο πλαίσιο αυτής.

3.1 Ενδεικτικά νομολογιακά δεδομένα

Ιδιαίτερως γνωστή υπόθεση είναι η περίπτωση της λεγόμενης «αποκαθήλωσης» του έργου *Asperges me* του Βέλγου καλλιτέχνη Τιερί ντε Κορντιέ (Thierry De Cordier) η οποία έλαβε χώρα στη διεθνή έκθεση *Outlook* το Δεκέμβριο του 2003. Η έκθεση πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο της Πολιτιστικής Ολυμπιάδας υπό την οργάνωση του Οργανισμού για την Προβολή του Ελληνικού Πολιτισμού. Η πράξη αυτή της αποκαθήλωσης του έργου έλαβε χώρα με βάση απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού, την οποία και εφάρμοσε ο επιμελητής της έκθεσης Χρήστος Ιωακειμίδης. Τον Ιανουάριο του 2004 ο Σύλλογος «Πλατφόρμες Σύγχρονης Τέχνης, Θεωρίας και Οπτικής Κουλτούρας» προσέφυγε στο Συνήγορο του Πολίτη, ο οποίος απηύθυνε ερώτημα σχετικά με τις θέσεις του Οργανισμού και, αφού έλαβε τα πρακτικά της επίμαχης συνεδρίασης του ΔΣ του Οργανισμού, έκρινε ότι με την πράξη αποκαθήλωσης του έργου αυτό που τελικώς διεπράχθη ήταν «ο περιορισμός της κρατικής παροχής σε εκπλήρωση της κρατικής υποχρέωσης προς ανάπτυξη και προαγωγή της τέχνης με βάση το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ.». Ακολούθως, ο Συνήγορος του Πολίτη απεφάνθη ότι το έργο θα μπορούσε να αποσυρθεί μόνο με βάση καλλιτεχνικά κριτήρια, συναφή προς εκείνα της αρχικής επιλογής, ή, άλλως, με θεμελιωμένη επίκληση παντελούς αδυναμίας εφαρμογής της αρχής της πρακτικής εναρμόνισης σε σχέση με άλλα δικαιώματα ή νόμιμα συμφέροντα των οποίων απειλούνταν προσβολή⁴⁰.

Κατά το Συνήγορο του Πολίτη, το δικαίωμα προς καλλιτεχνική εξύψωση, με αποδέκτη τον εν δυνάμει θεατή του έργου τέχνης, ως παθητική διάσταση της ελευθερίας της τέχνης όπως αυτή κατοχυρώνεται δυνάμει του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ., συνεπάγεται υποχρέωση του κράτους να το συνεκτιμά και να το σταθμίζει σε περιπτώσεις ενδεχόμενης σύγκρουσης

⁴⁰ Γιάννης Ζιώγας, «Οι Πλατφόρμες της ... λογοκρισίας», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 30

αυτού με άλλα δικαιώματα ή νόμιμα συμφέροντα. Κατά το Συνήγορο του Πολίτη, ήταν λοιπόν δυνατή η πρακτική εναρμόνιση του εν λόγω δικαιώματος και της θετικής όψης της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης που κατοχυρώνεται από τη διάταξη του άρθρου 13 παρ. 1 του Συντ., σύμφωνα με την οποία το κράτος οφείλει με θετικά μέτρα να προστατεύσει τον κάθε πιστό από αθέμιτες προσβολές σε βάρος του θρησκευτικού του συναισθήματος. Ως εκ τούτου, «η μετακίνηση του έργου σε ξεχωριστή αίθουσα και η ανάρτηση εμφανούς προειδοποίησης δεν θα οδηγούσε απαραίτητα σε περαιτέρω αρνητική δημοσιότητα και βλάβη του δημοσίου συμφέροντος»⁴¹.

Εξάλλου, ο επιμελητής της έκθεσης Χρήστος Ιωακειμίδης αθώθηκε από το Μονομελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών για τα αδικήματα της προσβολής δημόσιας αιδούς και της καθύβρισης θρησκευμάτων. Το δικαστήριο έκρινε ότι: «ανεξάρτητα του τι είναι έργο τέχνης ή όχι, ο κατηγορούμενος δεν είχε πρόθεση να προκαλέσει το κοινό αίσθημα, όπως φάνηκε από τη συναίνεσή του να κατέβει η δημιουργία από την έκθεση. [...] Ο πίνακας θεωρείται έργο τέχνης και, ως τέτοιο, εξαιρείται από το νόμο περί ασέμνου, και αφετέρου δεν προκύπτει κακοβουλία ή πρόθεση εκ μέρους του κατηγορούμενου να προκαλέσει το θρησκευτικό συναίσθημα του κοινού»⁴².

Περίπτωση με αρκετό ενδιαφέρον συνιστά και η δημοσίευση των *Σκίτσων του Μωάμεθ* από την καθημερινή εφημερίδα *Jyllands-Posten* της Δανίας (2006). Υποστηρίχθηκε ότι η δημοσίευση των σκίτσων υπήρξε κακόβουλη λαμβανομένου υπόψη του πολιτικού προσανατολισμού της εφημερίδας [βλ. και (καταργηθέντα) άρθρα 198 και 199 του ελληνικού Ποινικού Κώδικα περί κακόβουλης βλασφημίας και καθύβρισης θρησκευμάτων]. Η συγκεκριμένη περίπτωση μπορεί να αντιπαραβληθεί με την υπόθεση του σκιτσογραφήματος του αυστριακού συγγραφέα Gerhard Haderer με τίτλο *Η ζωή του Ιησού* (ΕφΑθ 4532/2005) η οποία απασχόλησε την ελληνική νομολογία. Ο Haderer αθώθηκε τελικώς από το Εφετείο Αθηνών (αν και αρχικά καταδικάστηκε με την υπ' αριθ. 3371/2005 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών για παράβαση του άρθρου 199 του ΠΚ, επειδή κακόβουλα παρουσίαζε τον Ιησού να εισπνέει διαρκώς λιβάνι, το οποίο έτσι παρουσιαζόταν ως πηγή των θαυμάτων του). Το Εφετείο θεώρησε εν προκειμένω ότι ο κακόβουλος χαρακτήρας της πράξης του αίρεται από το χιουμοριστικό περιεχόμενο⁴³ του

⁴¹ Βλ. Πρώτο έγγραφο του Συνήγορου του Πολίτη, σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 329, καθώς και Δεύτερο έγγραφο του Συνήγορου του Πολίτη, στο ίδιο, σελ. 337 και 340-342. Βλ. και σχετική Σύνοψη του Συνήγορου του Πολίτη εδώ: <https://old.synigoros.gr/?i=human-rights.el.leutheria-texnis.35948>

⁴² Γιάννης Ζιώγας (επιμ.), «Πράξεις ελληνικής εικαστικής λογοκρισίας», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 293-294. Κατά τη διάταξη του άρθρου 29 παρ. 1 του Ν. 5060/1931 τιμωρείται όποιος, μεταξύ άλλων, θέτει σε κυκλοφορία άσεμνα έντυπα, κατά τη διάταξη δε του άρθρου 30 του ίδιου νόμου άσεμνα θεωρούνται τα έντυπα, όταν σύμφωνα με το κοινό αίσθημα προσβάλλουν τη δημόσια αιδω. Δεν θεωρείται άσεμνο το έργο τέχνης ή επιστήμης, εκτός από την περίπτωση κατά την οποία προσφέρεται προς πώληση, πωλείται ή παρέχεται ειδικώς σε πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και προς σκοπούς άλλους εκτός της σπουδής.

⁴³ Όπως αναφέρει ο Γεράσιμος Θεοδόσης, ήδη το 1905 ο Sigmund Freud με τη μονογραφία του *Το αστείο και η σχέση του με το υποσυνείδητο* υποστήριξε ότι με τον αστεϊσμό, νοούμενο είτε στην απλή του μορφή, ως χιούμορ, είτε στην έντεχνή του μορφή, ως σάτιρα ή γελοιογραφία, εκτονώνεται (αναίμακτα) η επιθετικότητα του ανθρώπου. Το αστείο εμπεριέχει την υπερβολή και την ειρωνεία, διαφέρει δε από την πληροφορία ή την ιδέα, την οποία επίσης μπορεί να εμπεριέχει, κατά τον τρόπο έκφρασης της τελευταίας. Η γελοιογραφία δεν αποδίδει δηλαδή την πραγματικότητα, αλλά την

βιβλίου, ότι δηλαδή «η συμπεριφορά του κατηγορούμενου δεν στοιχειοθετεί τη νομοτυπική μορφή του εγκλήματος της καθύβρισης των θρησκευμάτων, τουλάχιστον ως προς την υποκειμενική υπόσταση και ιδίως ως προς το στοιχείο της κακοβουλίας⁴⁴».

Οι ανωτέρω αποφάσεις οι οποίες αφορούν σε εικαστικά έργα τέχνης εντάσσονται σε σειρά αποφάσεων που θέτουν το ζήτημα των ορίων της (ελευθερίας) της τέχνης στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης η οποία με τη συνταγματική κατοχύρωση του ανεπιφύλακτου της εν λόγω ελευθερίας φαίνεται να την πριμοδοτεί έναντι τουλάχιστον της ελευθερίας της έκφρασης.

3.2 Η ελευθερία του λόγου κατά το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ

Το Σύνταγμα των ΗΠΑ (Πρώτη Τροποποίηση-1791) θεωρείται ότι μέσω του αυστηρού διαχωρισμού κράτους και εκκλησίας πριμοδότησε την ελευθερία του λόγου⁴⁵. Η αμερικανική θεώρηση της ελευθερίας της τέχνης θεωρείται επίσης ότι συνδέεται με τον ωφελιμισμό και τη συνεπειοκρατία⁴⁶.

Ενδεικτικά αναφέρεται ο παραλληλισμός θρησκευτικών και πολιτικών πεποιθήσεων στον οποίο προέβη στην υπόθεση *Cantwell v. Connecticut* (1940) το Ανώτατο Δικαστήριο (ΑΔ) ή Supreme Court, αναγνωρίζοντας ότι και η θρησκευτική προπαγάνδα μπορεί να περιέχει, πέρα από υπερβολές, ακόμη και ψεύδη για τους αντιπάλους⁴⁷.

επαναπροσδιορίζει μετασηματίζοντάς τη στο πλαίσιο της ελευθερίας της τέχνης (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, Εκδ. Καστανιώτη, Αθήνα, 2000, σελ. 103-105).

⁴⁴ Δημήτρης Χριστόπουλος, «Λογοκρισία και δικαιώματα: Από τα σκίτσα του Μωάμεθ στην ελληνική βλασφημία», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 69-71, και Γιάννης Ζιώγας (επιμ.), «Πράξεις ελληνικής εικαστικής λογοκρισίας», στο ίδιο, σελ. 272 και 275-276.

⁴⁵ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2005, σελ. 154

⁴⁶ Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», *ΕφημΔΔ* 4 (2011), σελ. 608, υποσημ. 43. Ειδικότερα, η πριμοδότηση της ελευθερίας έκφρασης θεωρείται ότι ανάγεται στο έργο *On Liberty* (1859) του Stuart Mill, συνδέεται δε και με την απόφαση *Abrams v. US* σύμφωνα με την οποία η αλήθεια των επιμέρους απόψεων πρέπει να κρίνεται στο πλαίσιο της «ελεύθερης αγοράς των ιδεών». Θεωρείται ωστόσο δύσκολο να εφαρμοστεί η ανωτέρω θεώρηση στην περίπτωση της τέχνης λόγω του κατά κανόνα φαντασιακού χαρακτήρα των καλλιτεχνικών έργων. Με την Πρώτη Τροποποίηση δεν προστατεύεται πάντως η συνηγορία εγκλήματος, ο εμπορικός λόγος [ο οποίος όμως προστατεύεται από το άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)], η έκφραση φυλετικού μίσους, ο άσεμνος λόγος, καθώς και η δυσφήμιση ατόμων ή ομάδων (Βικτώρια Μπαντή-Μαρκούτη, *Προστασία προσωπικών δεδομένων: Η πρόκληση της τεχνολογίας της πληροφορίας και της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, διδακτορική διατριβή, ΕΚΠΑ, Αθήνα, 2010, σελ. 24 & 43, βλ. και μονογραφία *Η σχέση προσωπικών δεδομένων και πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012). Πρβλ. και απόφαση *Charlinsky v. New Hampshire* (1942).

⁴⁷ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 155-157. Στην υπόθεση *Texas v. Johnson* (1989) το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ έκρινε γενικότερα ότι «εάν υπάρχει μια αναμφισβήτητη αρχή η οποία διέπει την Πρώτη Τροποποίηση, αυτή είναι ότι η κυβέρνηση δεν έχει το δικαίωμα να απαγορεύει την έκφραση μιας ιδέας απλώς και μόνο επειδή η κοινωνία βρίσκει αυτή την ιδέα προσβλητική ή δυσάρεστη. Δεν έχουμε αναγνωρίσει οποιαδήποτε εξαίρεση από αυτή την αρχή, ακόμη και όταν η περίπτωση αφορούσε τη σημαία μας». Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε το κάψιμο σε

Στην υπόθεση *Burstyn v. Wilson* (1952) το ΑΔ εξέτασε τη συνταγματικότητα νόμου της πολιτείας Νέας Υόρκης που αναγνώριζε στις αρχές την ευχέρεια απαγόρευσης της προβολής κινηματογραφικής ταινίας ως ιερόσυλης. Ως αποτέλεσμα, το ΑΔ ακύρωσε την απαγόρευση της επίμαχης ταινίας με το σκεπτικό ότι ο όρος «ιερόσυλο» είναι τόσο ευρύς ώστε να μην συμβιβάζεται με την ελευθερία του λόγου «εάν οδηγεί στο να απαγορεύεται κάτι περισσότερο από τη φυσική βία κατά ιερών προσώπων, χώρων ή αντικειμένων». Σύμφωνα με τον Harry Kalven στον οποίο παραπέμπει ο Σταύρος Τσακυράκης, σε μια θρησκευτικά πλουραλιστική κοινωνία, όπως η ΗΠΑ, είναι αδύνατο να αποδειχθεί βλασφημία, εν αντιθέσει με κράτη όπου υφίσταται επίσημη κρατική θρησκεία και, κατά συνέπεια, η προσβολή της θρησκείας δύναται να συγγέται με την προσβολή του κράτους.

Αξιοσημείωτη είναι και η υπόθεση *National Endowment for the Arts v. Finley* (1998). Στην εν λόγω υπόθεση το ΑΔ, έπειτα από προσφυγή καλλιτεχνών η αίτηση των οποίων για επιδότηση είχε απορριφθεί, εξέτασε τη συνταγματικότητα της σχετικής εφαρμοστέας διάταξης και έκρινε ότι βασικό κριτήριο για τη χορήγηση της επιδότησης παραμένει η καλλιτεχνική αξία των έργων⁴⁸.

Εξάλλου, το ΑΔ στην υπόθεση *Hustler Magazine v. Falwell* (1988) ανέτρεψε τη δευτεροβάθμια απόφαση (με την οποία επιδικάστηκε στον ιεροκήρυκα Falwell αποζημίωση λόγω εσκεμμένης πρόκλησης ηθικής βλάβης, μολονότι ο ενάγων ήταν δημόσιο πρόσωπο)

συνέδριο των Ρεπουμπλικάνων το 1968 της σημαίας των ΗΠΑ ως ένδειξη διαμαρτυρίας εκ μέρους του Johnson για τον πόλεμο στο Βιετνάμ.

Στην υπόθεση *Cohen v. California* (1971) το ΑΔ εξέτασε την καταδίκη του Cohen για διατάραξη της ειρήνης, επειδή κυκλοφορούσε στους διαδρόμους δικαστηρίου φορώντας κονκάρδα όπου αναγραφόταν η φράση “*Fuck the Draft*”. Το ΑΔ έκρινε εν προκειμένω ότι η ελευθερία του λόγου δεν προστατεύει μόνο το περιεχόμενο των ιδεών αλλά και τον τρόπο της έκφρασης, δύναται δε να περιορίζεται στην περίπτωση των ανεπιθύμητων μηνυμάτων μόνο όταν κάποιος έρχεται αντιμέτωπος με αυτή δια της βίας (στο ίδιο, σελ. 143-148).

⁴⁸ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 158, 165, υποσημ. 25, & 174. Η NEA (National Endowment for the Arts) ιδρύθηκε στις ΗΠΑ το 1965 με σκοπό την προώθηση των τεχνών μέσω ομοσπονδιακών επιχορηγήσεων σε καλλιτέχνες και οργανισμούς. Κάθε αίτηση εξεταζόταν από επιτροπή ειδικών, η δε σχετική απόφαση λαμβανόταν από τον Πρόεδρο της NEA κατόπιν συμβουλευτικής πρότασης από το Εθνικό Συμβούλιο Τεχνών. Η πρόταση αυτή δεν ήταν δεσμευτική εκτός εάν ήταν αρνητική. Η έκθεση του φωτογράφου Robert Mapplethorpe με τίτλο *The moment* που περιείχε φωτογραφίες ομοφυλοφιλικού περιεχομένου και το έργο του Andres Serrano με τίτλο *Piss Christ* προκάλεσαν ωστόσο αντιδράσεις, και για το λόγο αυτό το Κονγκρέσο αφαίρεσε από τον προϋπολογισμό της NEA τα 45.000 δολάρια που είχαν δοθεί για τα επίμαχα έργα, ενώ προχώρησε και σε τροποποίηση του σχετικού νόμου που προέβλεπε ότι «τα κριτήρια βάσει των οποίων κρίνονται οι αιτήσεις [για επιδότηση] είναι η καλλιτεχνική λαμπρή επίδοση και η καλλιτεχνική αξία λαμβανομένων υπ’ όψιν των γενικών κριτηρίων ευπρεπείας και σεβασμού των διαφορετικών πεποιθήσεων και αξιών του αμερικανικού κοινού». Σε αντίθεση πάντως με το έργο του Mapplethorpe, το έργο του Serrano δεν απασχόλησε την αμερικανική νομολογία ελλείψει του αδικήματος της βλασφημίας.

Ομοίως, στην υπόθεση του *Brooklyn Museum of Arts* το οποίο επρόκειτο να παρουσιάσει το 1999 την έκθεση με τίτλο *Sensation: Young British Artists from the Saatchi Collection*, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο της Νέας Υόρκης με προσωρινή του διαταγή απαγόρευσε την παρακράτηση της μηνιαίας χρηματοδότησης από το δήμαρχο της Νέας Υόρκης Rudolph Giuliani. Το Δικαστήριο έκρινε συναφώς ότι η πλειοψηφία δικαιούται να αποφασίζει *ad libitum* (κατά βούληση) για τις διάφορες δημόσιες δαπάνες, υποχρεούμενη ωστόσο από την Πρώτη Τροποποίηση να παραμένει ουδέτερη στο πεδίο του δημόσιου διαλόγου, δηλαδή να μην χρησιμοποιεί τη δημόσια χρηματοδότηση «ως μέσο προώθησης ή φήμισης απόψεων» (στο ίδιο, σελ. 143, 169-171 & 179 επ.).

θεωρώντας λανθασμένη την επιχειρούμενη σ' αυτή εξομοίωση της υφιστάμενης πρόθεσης με τον απαιτούμενο δόλο. Κατά το σκεπτικό της απόφασης, η σάτιρα και η γελοιογραφία δεν θεωρούνται (ψευδείς ή αληθείς) ισχυρισμοί γεγονότων.

Ακόμη και χωρίς ρητή συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης, το ΑΔ αποφεύγει, όπως επισημαίνεται, να εμπλακεί «σε μια ιδεολογική-αισθητική διαμάχη περί του τι είναι κόσμιο και τι όχι». Σύμφωνα λοιπόν με την αμερικανική νομολογία, τα δημόσια πρόσωπα οφείλουν να ανέχονται την πολιτική σάτιρα ως μορφή καλλιτεχνικής δημιουργίας η οποία μπορεί έτσι να περιορίζει το δικαίωμα της προσωπικότητας τρίτων.

Στην περίπτωση ωστόσο του καρικατουρίστα Rainer Hachfeld που απεικόνισε σε δημοσίευμα περιοδικού το Βαυαρό πρωθυπουργό Franz Josef Strauss ως γουρούνι συνουσιαζόμενο με άλλα γουρούνια, μεταξύ των οποίων και η γερμανική Δικαιοσύνη, το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε σοβαρή προσβολή της προσωπικότητας του πολιτικού μη δυνάμενη να καλυφθεί από την ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας. Σε αντίθεση με την αμερικανική νομολογία, η οποία εμφανίζεται να αντιμετωπίζει το μέσο αναγνώστη ή θεατή ικανό να διαγιγνώσκει το ρόλο της σάτιρας στο δημόσιο λόγο, η ευρωπαϊκή νομολογία επικεντρώνεται στην αναζήτηση του παράνομου ή μη χαρακτήρα της προσβολής ξένης προσωπικότητας που φαίνεται να συντελείται συχνά μέσω της σάτιρας⁴⁹. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθουμε ωστόσο, καθώς αποτελεί αντικείμενο εξέτασης στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας.

3.3 Η άποψη του ΕΔΔΑ περί ελευθερίας της έκφρασης

Και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ)⁵⁰ θεωρείται πάντως ότι διευρύνει τα όρια της ελευθερίας της έκφρασης⁵¹ υποχρεώνοντας τα δημόσια πρόσωπα, στα οποία περιλαμβάνονται ιδίως πολιτικοί, δικαστές κλπ., να αποδέχονται κριτική ακόμη και σε βαθμό υπερβολής. Λχ. το ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Vereinigung Bildender Künstler Wiener v. Austria* (25.1.2007) ενέταξε τη ζωγραφική στο πεδίο προστασίας του δικαιώματος έκφρασης και έκρινε ότι η αναγνώριση του προσώπου ενός πολιτικού ως συμμετέχοντα σε ερωτικές συννευρέσεις σε έργο του ζωγράφου Otto Muhl συνιστά σατιρική γελοιογραφία, η οποία ως μορφή καλλιτεχνικής έκφρασης δύναται από τη φύση της να είναι υπερβολική⁵². Το δικαστήριο για να καταλήξει στην απόφασή του

⁴⁹ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 107-110

⁵⁰ Διαθέσιμη στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁵¹ Το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ περί ελευθερίας της έκφρασης έχει ενσωματωθεί στο ελληνικό Σύνταγμα με τα άρθρα 14 (ελευθερία του τύπου), 15 (ελευθερία έκφρασης στον κινηματογράφο, τη φωνογραφία, τη ραδιοφωνία και την τηλεόραση) και 16 (ελευθερία της τέχνης, της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας). Το κείμενο της ΕΣΔΑ είναι διαθέσιμο στον ακόλουθο σύνδεσμο: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ell.pdf

⁵² Πρβλ. και υπόθεση *Handyside v. the UK* (7.12.1976) στην οποία το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η ελευθερία της έκφρασης καλύπτει και εκδηλώσεις του λόγου που προσβάλλουν ή και σοκάρουν τους αποδέκτες τους (Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», ό.π., σελ. 608). Στην εν λόγω απόφαση το ΕΔΔΑ, εξετάζοντας το ζήτημα της κατάσχεσης ενός βιβλίου με αποδέκτες μαθητές, αναφέρθηκε επίσης στον επικουρικό και οριακό έλεγχο που ασκεί επί κρατικών περιορισμών της ελευθερίας της έκφρασης σε ζητήματα που άπτονται της ηθικής, ενώ

ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ έλαβε επίσης υπόψιν την ιδιότητα του πολιτικού ως δημόσιου προσώπου, καθώς και το γεγονός ότι είχε απαγορευτεί γενικά και όχι μόνο στο συγκεκριμένο χώρο η έκθεση του επίμαχου πίνακα.

Διαφορετική είναι η απόφαση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (20.9.1994), σύμφωνα με την οποία ο σεβασμός των θρησκευτικών αισθημάτων των πιστών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 9 της ΕΣΔΑ, μπορεί νομίμως να θεωρηθεί ότι παραβιάζεται από προκλητικές απεικονίσεις αντικειμένων θρησκευτικής σημασίας⁵³. Εν προκειμένω, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι έπρεπε να απαγορευθεί η προβολή μιας κινηματογραφικής ταινίας η οποία είχε σκανδαλίσει τη χριστιανοκαθολική πλειοψηφία των κατοίκων του Τυρόλου⁵⁴. Σύμφωνα με τον Γιώργο Καραβοκύρη, το δικαστήριο –όπως σε ανάλογες

αναφέρθηκε και στην αναγκαιότητα του πλουραλισμού και της ανεκτικότητας για την ύπαρξη μιας δημοκρατικής κοινωνίας, αλλά και στην ανάληψη εκ μέρους όσων ασκούν το δικαίωμα ελεύθερης έκφρασης «υποχρεώσεων και ευθυνών» η έκταση των οποίων εξαρτάται από τη θέση τους και τα τεχνικά μέσα που χρησιμοποιούν [Χρήστος Ράμμος, «Με αφορμή τα γεγονότα στο Charlie Hebdo. Προβληματισμοί γύρω από την ελευθερία έκφρασης και τα όριά της στις δύσκολες περιπτώσεις με βάση τη νομολογία του ΕΔΔΑ», *ΔΙΤΕ* 1 (2015), σελ. 39-40].

⁵³ Κατά τον Γ. Κτιστάκι, από το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ προκύπτει αξίωση προστασίας από απειλές ή επιθέσεις τρίτων κατά την άσκηση της θρησκευτικής ελευθερίας και όχι γενικά η αξίωση για σεβασμό της θρησκείας κάποιου από τρίτους. Περαιτέρω, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 9 δεν εμπίπτει οποιαδήποτε άποψη, αλλά μόνο οι πεποιθήσεις που μπορούν να χαρακτηριστούν ως θρησκεία, λχ. στην υπόθεση *Arrowsmith v. the UK* η Επιτροπή δέχθηκε ότι ο φιλειρηνισμός αποτελεί πιστεύω σύμφωνα με το άρθρο 9 της Σύμβασης (Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 86). Βλ. και άρθρο 10 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁵⁴ Το 1985 η αυστριακή μη κερδοσκοπική εταιρία *Otto-Preminger-Institut* προγραμμάτισε στο Τυρόλο την προβολή της ταινίας *Das Liebeskonzil* (Ερωτική συνοδός) του σκηνοθέτη Werzer Schroeter. Η ταινία βασιζόταν στο ομώνυμο θεατρικό έργο του Oscar Panizza, ο οποίος είχε καταδικαστεί για το έργο αυτό το 1895 από τα γερμανικά δικαστήρια για βλασφημία και είχε φυλακισθεί, η δε κυκλοφορία του έργου είχε απαγορευτεί στη Γερμανία. Η ταινία αφορούσε στη δίκη αυτή, αλλά παρουσίαζε και το θεατρικό έργο (Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 87). Για την υπόθεση *Otto-Preminger-Institut* βλ. και Δημήτρη Χριστόπουλο, «Λογοκρισία και δικαιώματα: Από τα σκίτσα του Μωάμεθ στην ελληνική βλασφημία», σε Γιάννη Ζίωγα (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 77, υποσημ. 23, και Δημήτρη Δημούλη, «Λογοκρισίες της θειολογίας και σχέσεις κοινωνικής εξουσίας», *στο ίδιο*, σελ. 126.

Ο εισαγγελέας, ο οποίος επιλήφθηκε της υπόθεσης ύστερα από αίτημα του καθολικού επισκόπου της περιοχής, ζήτησε από τις δικαστικές αρχές να διατάξουν την κατάσχεση και τη δήμευση της ταινίας, ενώ άσκησε ποινική δίωξη κατά του διευθυντή του Ινστιτούτου για παραβίαση της περί προσβολής θρησκείας διάταξης του αυστριακού Ποινικού Κώδικα. Η ποινική δίωξη δεν προχώρησε, αλλά η κατάσχεση και η δήμευση επικυρώθηκαν από τα αυστριακά δικαστήρια. Το ΕΔΔΑ έκρινε διαφορετικά δεχόμενο ότι τα αυστριακά δικαστήρια κλήθηκαν να σταθμίσουν το δικαίωμα στην ελευθερία της τέχνης με το δικαίωμα του σεβασμού των θρησκευτικών πεποιθήσεων και ότι η κατάσχεση αλλά και η δήμευση της ταινίας αποτελούσαν θεμιτή έκβαση της εν λόγω στάθμισης (Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 88-90). Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι από τις κακόβουλες («προβοκατόρικες») αναπαραστάσεις αντικειμένων θρησκευτικής λατρείας παραβιάστηκε το άρθρο 9 ΕΣΔΑ, η δε δήμευση της ταινίας κρίθηκε μέτρο αναγκαίο σε μια δημοκρατική κοινωνία. Το δικαστήριο έκρινε ότι στη φράση «καθήκοντα και ευθύνες» (άρθρο 10 παρ. 2 ΕΣΔΑ) θεμελιώνεται η υποχρέωση των φορέων της ελευθερίας της έκφρασης να αποφεύγουν «άσκοπες» εκφράσεις που στοιχειοθετούν προσβολή των δικαιωμάτων των άλλων, θεμελιώνοντας κατ' αποτέλεσμα ως θετικό δικαίωμα το σεβασμό των θρησκευτικών πεποιθήσεων από τρίτους [Κλειώ Παπαντολέων, «Βλασφημία και καθύβριση θρησκευμάτων. Η ιδιάζουσα προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος», *Νομοκανονικά. Επιθεώρηση εκκλησιαστικού και κανονικού δικαίου* ΣΤ/2 (2007), σελ. 80-82]. Η ταινία πάντως δεν ήταν προσιτή στο ευρύ κοινό ούτε επιτρεπόταν η παρακολούθησή της από ανηλίκους, ενώ ακόμη και η αίθουσα είχε ενοικιαστεί ειδικά για την

περιπτώσεις– έκρινε με βάση το κριτήριο της ωφελιμότητας του «προσβλητικού» λόγου, έλαβε δε υπόψιν του τη διακινδύνευση της «κοινωνικής ειρήνης» και την ανάγκη προστασίας των συναισθημάτων των θιγόμενων πιστών⁵⁵.

Σύμφωνα με το ΕΔΔΑ, «ο τρόπος με τον οποίο εκφράζεται η αντίθεση ή η άρνηση προς κάποιες θρησκευτικές πεποιθήσεις ή δόγματα είναι ζήτημα που μπορεί να αφορά και την ευθύνη του κράτους, ιδίως την ευθύνη του να διασφαλίσει την ειρηνική απόλαυση του δικαιώματος που κατοχυρώνεται στο άρθρο 9 της Σύμβασης σε όσους πρεσβεύουν αυτές τις πεποιθήσεις ή τα δόγματα. [...] Ο σεβασμός των θρησκευτικών αισθημάτων των πιστών, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 9, μπορεί νομίμως να θεωρηθεί ότι παραβιάζεται από προκλητικές απεικονίσεις αντικειμένων θρησκευτικής (λατρείας) σημασίας. Τέτοιες απεικονίσεις μπορεί να θεωρηθούν ως κακόβουλη παραβίαση του πνεύματος ανεκτικότητας που επίσης πρέπει να αποτελεί χαρακτηριστικό μιας δημοκρατικής κοινωνίας. Η Σύμβαση πρέπει να εξετάζεται συνολικά και για αυτό η ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 10 στην παρούσα υπόθεση πρέπει να βρίσκεται σε αρμονία με τη λογική της Σύμβασης (βλ. σχετικά *Klass and Others v. Germany* 1978, Series A, no 28, σελ. 31, παρ. 68)».

Ως βασικό επιχείρημα του Δικαστηρίου αναφέρεται από τον Σ. Τσακουράκη η επικέντρωση όχι στο περιεχόμενο του μηνύματος αλλά στη μορφή. Το Δικαστήριο απέφυγε ωστόσο το ζήτημα του αν υπάρχει μια κοινή ηθική, ως ηθική του μέσου κοινωνικού ανθρώπου. Αντ' αυτού, εφάρμοσε την αμφιλεγόμενη θεωρία του περιθωρίου εκτίμησης, σύμφωνα με την οποία κάθε συμβαλλόμενο κράτος διαθέτει ευχέρεια εκτίμησης των περιπτώσεων στις οποίες επιτρέπεται περιορισμός του λόγου. Το Δικαστήριο απέρριψε επίσης κατά πλειοψηφία τον ισχυρισμό ότι είχαν ληφθεί όλα τα εύλογα μέτρα προειδοποίησης (ενημερωτικό φυλλάδιο για το περιεχόμενο της ταινίας η οποία απαγορευόταν στους ανηλικούς και προβαλλόταν σε κινηματογράφο «τέχνης») με το επιχείρημα ότι η προβολή της ταινίας είχε διαφημισθεί στον τύπο και έτσι είχε γίνει γνωστή στο ευρύ κοινό. Σύμφωνα πάντως με τη μειοψηφία του Δικαστηρίου, πλήρης απαγόρευση του λόγου μπορεί να γίνει δεκτή μόνο όταν η συμπεριφορά του ομιλητή εμφανίζεται σε τέτοιο βαθμό καταχρηστική ώστε να συνιστά κατ' ουσίαν άρνηση της θρησκευτικής ελευθερίας των άλλων⁵⁶.

προβολή της ταινίας (Γιάννης Κτιστάκης, *Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 239).

⁵⁵ Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», *ό.π.*, σελ. 598, υποσημ. 5. Βλ. ωστόσο και παρ. 47 της εν λόγω απόφασης, όπου αναφέρεται ότι όσοι επιλέγουν να ασκήσουν την ελευθερία εκδήλωσης των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων, ανεξάρτητα από το εάν ανήκουν σε θρησκευτική πλειοψηφία ή μειοψηφία, δεν μπορούν λογικά να προσδοκούν ότι θα εξαιρεθούν από οποιαδήποτε κριτική.

⁵⁶ Σταύρος Τσακουράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, *ό.π.*, σελ. 91-96 & 99-100. Βλέπε σχετικά και Σπυρίδωνα Βλαχόπουλο, σύμφωνα με τον οποίο στην εν λόγω υπόθεση το ΕΔΔΑ ορθώς έκρινε ότι το θρησκευτικό συναίσθημα είναι προστατευτέο βάσει της ΕΣΔΑ, έσφαλε ωστόσο δεχόμενο την απαγόρευση της ταινίας παρά το ότι οι κάτοικοι της περιοχής είχαν ενημερωθεί επαρκώς ώστε να μην εκτεθούν αθέλητα στο περιεχόμενο της ταινίας [Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», *ΔτΑ* 67 (2016), σελ. 52]. Πρβλ. και απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Murphy v. Ireland* (10.7.2003) στην οποία το δικαστήριο έκρινε συμβατή με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ την απαγόρευση εμπορικής τηλεοπτικής ανάρτησης με την οποία σωματείο καλούσε το κοινό σε συζήτηση σχετικά με την ιστορικότητα της ζωής του Χριστού.

Κατά τον Γιάννη Κτιστάκι, το ΕΔΔΑ θα μπορούσε να αξιοποιήσει στην εν λόγω υπόθεση το άρθρο 20 παρ. 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του ΟΗΕ (ΔΣΑΠΔ)⁵⁷ το οποίο δεν αφαιρεί από τα κράτη το περιθώριο εκτίμησης, αλλά διευκολύνει την ευρωπαϊκή εποπτεία, καθόσον μεταβάλλει το σταθμιζόμενο με την ελευθερία της τέχνης αγαθό το οποίο στην περίπτωση της ΕΣΔΑ είναι η «ηθική» ή τα δικαιώματα των άλλων και όχι η «δημόσια τάξη»⁵⁸.

Σημειώνεται ότι το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ (η οποία κυρώθηκε αρχικά με το Ν. 2329/1953 και ύστερα από τη μεταπολίτευση με το ΠΔ 53/1974) θέτει ως προϋπόθεση για τη νόμιμη λειτουργία των επιχειρήσεων ραδιοφωνίας, κινηματογράφου και τηλεόρασης τη χορήγηση σχετικής άδειας, επιτρέπει δε τη νομοθετική πρόβλεψη διατυπώσεων, περιορισμών ή κυρώσεων αναγκαίων για την προστασία εννόμων αγαθών όπως η εθνική ή δημόσια ασφάλεια, η προστασία της ηθικής ή τα δικαιώματα των τρίτων. Ως εκ τούτου, γίνεται φανερό ότι στις διατάξεις της ΕΣΔΑ υπάρχουν αόριστες νομικές έννοιες (λχ. προστασία της ηθικής κτλ.), οι οποίες εξειδικεύονται κατά περίπτωση⁵⁹.

Το δικαστήριο έλαβε ιδίως υπόψιν ότι η απαγόρευση αφορούσε την τηλεόραση και το ραδιόφωνο μόνο (Χρήστος Ράμμος, «Με αφορμή τα γεγονότα στο Charlie Hebdo. Προβληματισμοί γύρω από την ελευθερία έκφρασης και τα όριά της στις δύσκολες περιπτώσεις με βάση τη νομολογία του ΕΔΔΑ», ό.π., σελ. 44-45).

⁵⁷ Το κείμενο του ΔΣΑΠΔ είναι διαθέσιμο εδώ:

https://el.wikisource.org/wiki/%CE%94%CE%B9%CE%B5%CE%B8%CE%BD%CE%AD%CF%82_%CE%A3%CF%8D%CE%BC%CF%86%CF%89%CE%BD%CE%BF_%CE%B3%CE%B9%CE%B1_%CF%84%CE%B1_%CE%91%CF%84%CE%BF%CE%BC%CE%B9%CE%BA%CE%AC_%CE%BA%CE%B1%CE%B9_%CE%A0%CE%BF%CE%BB%CE%B9%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AC_%CE%94%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CF%8E%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B1

⁵⁸ Γιάννης Κτιστάκις, *Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ό.π., σελ. 265. Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του ΔΣΑΠΔ (που κυρώθηκε με το Ν. 2462/1997), «κάθε επίκληση εθνικού, φυλετικού ή θρησκευτικού μίσους, που αποτελεί υποκίνηση διακρίσεων, εχθρότητας ή βίας απαγορεύεται από τον νόμο». Κατά τη γνώμη μας, το πιο σημαντικό είναι η μεγαλύτερη συναίνεση που συνοδεύει το ΔΣΑΠΔ παρά η μεταβολή του εννόμου αγαθού. Βλ. σχετικά και άρθρο 19 παρ. 2 και 3 του Συμφώνου: «[...] 2. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία της έκφρασης. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία της αναζήτησης, της λήψης και της μετάδοσης πληροφοριών και απόψεων κάθε είδους, ανεξαρτήτως συνόρων, προφορικά, γραπτά, σε έντυπα, σε κάθε μορφή τέχνης ή με κάθε άλλο μέσο της επιλογής του.

3. Η άσκηση των δικαιωμάτων, που προβλέπονται στην παράγραφο 2 του άρθρου αυτού, συνεπάγεται ειδικά καθήκοντα και ευθύνες. Μπορεί, επομένως, να υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, οι οποίοι όμως πρέπει να προβλέπονται με σαφήνεια από το νόμο και να είναι απαραίτητοι: α. για το σεβασμό των δικαιωμάτων ή της υπόληψης των άλλων, β. για την προστασία της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, της δημόσιας υγείας ή των χρηστών ηθών».

⁵⁹ Η ελευθερία της σκέψης, συνείδησης και θρησκείας προβλέπεται και στο άρθρο 18 του ΔΣΑΠΔ το οποίο εξέτασε η Επιτροπή του ΔΣΑΠΔ στην υπόθεση *Boodoo v. Trinidad and Tobago* (2002) επιβεβαιώνοντας την ερμηνεία του που είχε διατυπώσει και σε σχετικό Γενικό Σχόλιο, σύμφωνα με την οποία η ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή της πεποίθησης μέσω της λατρείας, πράξεων ιεροτελεστίας και διδασκαλίας είναι ευρεία. Το άρθρο 19 του ΔΣΑΠΔ που προβλέπει την ελευθερία γνώμης και έκφρασης, ορίζει ρητά στην παρ. 3 τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούν τυχόν περιορισμοί στην άσκηση της ελευθερίας έκφρασης προκειμένου να είναι συμβατοί με το Σύμφωνο, δηλαδή πρόβλεψη από νόμο και αναγκαιότητα σε σχέση με τους θεμιτούς σκοπούς του σεβασμού των δικαιωμάτων ή της υπόληψης των άλλων ή της προστασίας της εθνικής ασφάλειας, της δημόσιας τάξης, της δημόσιας υγείας ή των χρηστών ηθών.

Περαιτέρω, η Επιτροπή, δίνοντας έμφαση στη σημασία της ελευθερίας έκφρασης εντός μιας δημοκρατικής κοινωνίας, τείνει να ερμηνεύει συσταλτικά τη διάταξη αυτή, ώστε να περιορίζεται το

Στην υπόθεση *Wingrove v. United Kingdom* (25.11.1996) το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι η άρνηση των αρμόδιων αρχών της Αγγλίας να χορηγήσουν άδεια κυκλοφορίας στη βιντεοταινία *Visions of Ecstasy* του σκηνοθέτη Nigel Wingrove με το αιτιολογικό ότι ήταν βλάσφημη, υπήρξε συμβατή με την προστατευόμενη από την ΕΣΔΑ ελευθερία της έκφρασης⁶⁰.

Η ταινία περιείχε μόνο εικόνες και μουσική, ενώ κανένα άλλο στοιχείο, πλην των τίτλων στους οποίους αναφέρονταν οι ρόλοι, δεν υποδείκνυε ότι η ηρωίδα-μοναχή υποδυόταν την Αγία Θηρεσία και ότι η άλλη γυμνή γυναίκα αναπαριστούσε την ψυχή της Αγίας.

Στην εν λόγω υπόθεση το ΕΔΔΑ κλήθηκε να εξετάσει τη συμβατότητα του αγγλικού νόμου περί βλασφημίας με τη Σύμβαση, απέφυγε ωστόσο να απαντήσει με το σκεπτικό ότι δεν δικαιούται να εκφέρει τέτοια κρίση *in abstracto* και εφάρμοσε, όπως και στην υπόθεση *Preminger*, τη θεωρία του περιθωρίου εκτίμησης των εθνικών αρχών. Σύμφωνα με την απόφαση, «*όπως και στο πεδίο των χρηστών ηθών, και ίσως σε μεγαλύτερο ακόμη βαθμό, δεν υπάρχει ενιαία ευρωπαϊκή αντίληψη των απαιτήσεων για την «προστασία των δικαιωμάτων των άλλων» σε σχέση με επιθέσεις στις θρησκευτικές πεποιθήσεις. [...] Οι κρατικές αρχές, λόγω της άμεσης και διαρκούς επαφής με τις ζωτικές δυνάμεις των χωρών τους, είναι κατ' αρχήν σε καλύτερη θέση από τον διεθνή δικαστή να διαμορφώσουν γνώμη για το ακριβές περιεχόμενο των απαιτήσεων που σχετίζονται με δικαιώματα άλλων [...]».*

Το Δικαστήριο έκρινε εντέλει, κατ' ενάσκηση της εξουσίας της τελικής εποπτείας, ότι, με δεδομένο ότι το επίμαχο βίντεο επρόκειτο να κυκλοφορήσει στην αγορά, μόνη η πιθανότητα προσβολής των πιστών ήταν αρκετή για να γίνει δεκτό το προληπτικό μέτρο που επιβλήθηκε εν προκειμένω⁶¹. Ειδικότερα, η διανομή της ταινίας σε sex-shops κρίθηκε ότι καθιστά δυσχερή τον κρατικό έλεγχο της κυκλοφορίας της (μέσω ανταλλαγής, προβολής σε διαφόρους χώρους κλπ.). Το δικαστήριο έκρινε επίσης ότι το άρθρο 10 παρ. 2 της ΕΣΔΑ δεν αφήνει περιθώριο για περιορισμούς της ελευθερίας της έκφρασης όσον αφορά τον πολιτικό λόγο και τα ζητήματα δημοσίου ενδιαφέροντος, εν αντιθέσει προς ζητήματα που αφορούν τη θρησκεία ή την ηθική⁶².

δικαίωμα αυτό όσο το δυνατόν λιγότερο. Λχ. στην υπόθεση *Ross v. Canada* (2000) η Επιτροπή ανέφερε ότι η διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 (α) περί προστασίας «των δικαιωμάτων ή της υπόληψης των άλλων» εφαρμόζεται τόσο σε άτομα όσο και σε μια κοινότητα ανθρώπων, για να καταλήξει στο ότι ο μέσω κυρώσεων περιορισμός στην ελευθερία έκφρασης του προσφεύγοντα «δεν έβαινε πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του προστατευτικού του ρόλου» (Ιδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Χ. Μπουρλογιάννη-Βραΐλα, *Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, Λειτουργία και πρόσφατη νομολογία*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 78-81).

⁶⁰ Ο Σταύρος Τσακυράκης σημειώνει σχετικά ότι κατά το διάστημα από το 1926 έως το 1976 καμία υπόθεση για βλασφημία δεν είχε απασχολήσει την αγγλική νομολογία, κάτι που είχε οδηγήσει αρκετούς σχολιαστές στην άποψη ότι ο σχετικός νόμος είχε περιέλθει σε αχρησία. Το ζήτημα τέθηκε στην πράξη το 1976 όταν το περιοδικό *Gay News* καταδικάστηκε για το λόγο ότι δημοσίευσε ένα ποίημα συνοδευόμενο από ζωγραφιά που απέδιδε στο Χριστό και τους αποστόλους ομοφυλοφιλικές σχέσεις (Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 107).

⁶¹ Σταύρος Τσακυράκης, *στο ίδιο*, σελ. 104, 109 επ., 120 & 129. Έκρινε ακόμη το δικαστήριο ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς δεν υπήρχε άλλο ηπιότερο απαγορευτικό μέτρο.

⁶² Κλειώ Παπαντολέων, «Βλασφημία και καθύβριση θρησκευμάτων. Η ιδιόζουσα προστασία του θρησκευτικού συναίσθηματος», ό.π., σελ. 91-92

Το ΕΔΔΑ έχει πάντως τονίσει στις αποφάσεις *Otto-Preminger-Institut* και *Wingrove* τη σημασία της ελευθερίας της έκφρασης (στην οποία εντάσσει και την ελευθερία της τέχνης) ως «*θεμελίου*» της δημοκρατικής κοινωνίας⁶³. Η έμφαση στην πολιτική διάσταση του λόγου και τη χρησιμότητά του για την αναζήτηση της αλήθειας στο πλαίσιο του δημόσιου διαλόγου μπορεί ωστόσο να οδηγήσει στην ταύτισή του με την «α-νόητη» και «α-σήμαντη» πρόταση. Ως χαρακτηριστική αναφέρεται σχετικά από τον Γ. Καραβοκύρη η υπόθεση *Giniewski v. France* (31.1.2006), στο πλαίσιο της οποίας το ΕΔΔΑ με βάση το κριτήριο της ωφέλειας/χρησιμότητας του λόγου δεν ενέταξε τελικώς το προκλητικό ιστορικό σύγγραμμα του προσφεύγοντα στην κατηγορία του «ανώφελου» (*gratuit*)⁶⁴.

3.4 Περί του αδικήματος της βλασφημίας

Τα ανωτέρω νομολογιακά δεδομένα εντάσσονται στην ευρύτερη προβληματική η οποία αναπτύχθηκε στην εγχώρια νομική θεωρία περί των ορίων της ελευθερίας της τέχνης και της σκοπιμότητας διατήρησης του αδικήματος της βλασφημίας. Επισημάνθηκε λχ. σχετικά ότι η ελληνική και η ευρωπαϊκή νομολογία συμφωνούν κατά το ότι δέχονται περιορισμούς στην τέχνη σε περίπτωση σύγκρουσης της ελευθερίας της τέχνης με την ελευθερία του θρησκευτικού συναισθήματος ορισμένων πολιτών, διαφωνούν ωστόσο ως προς το σκεπτικό. Η ελληνική νομολογία αντιλαμβάνεται το ζήτημα ως προσβολή της προσωπικότητας, εν αντιθέσει προς το ΕΔΔΑ το οποίο αντιλαμβάνεται την προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος ως κοινωνικό έννομο αγαθό⁶⁵.

Ακολουθώντας ιστορικά τους θρησκευτικούς διωγμούς της περιόδου του Μεσαίωνα και τους πολέμους μεταξύ καθολικών και διαμαρτυρομένων, η κατοχύρωση της θρησκευτικής ελευθερίας σε ΗΠΑ και Ευρώπη θεωρείται ότι συνιστά και αμφισβήτηση του δόγματος της ελέω Θεού μοναρχίας⁶⁶. Αντίστοιχα, με βάση το άρθρο 13 του ελληνικού Συντάγματος, το κράτος οφείλει να απέχει από οποιονδήποτε ορισμό της έννοιας της θρησκευτικής

⁶³ Γιάννης Κτιστάκης, *Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, ό.π., σελ. 236

⁶⁴ Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», ό.π., σελ. 609, ο οποίος παραπέμπει και στην υπόθεση *Perinçek v. Switzerland* (15.10.2015) στην οποία το ΕΔΔΑ έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ λόγω της ποινικής καταδίκης ατόμου που ισχυρίστηκε ότι δεν υπήρξε γενοκτονία των Αρμενίων από τους Οθωμανούς.

⁶⁵ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 16. Πρβλ. και απόφαση ΜονΠρωτΑθ 5208/2000 (ασφαλ. μ.) [ΤοΣ 3 (2000), σελ. 575), σύμφωνα με την οποία η έννοια της προσβολής θρησκείας (άρθρο 14 παρ. 3 υποπαρ. 2 Συντ.) είναι παρόμοια με την έννοια της καθύβρισης θρησκείας του άρθρου 199 ΠΚ.

⁶⁶ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 123. Σημειώνεται ειδικότερα ότι η θρησκευτική ελευθερία, νοούμενη όχι μόνο ως ελεύθερη εκδήλωση των θρησκευτικών συναισθημάτων, αλλά και ως ελευθερία διαμόρφωσής τους, ως προπομπός των άλλων ελευθεριών θεωρείται ότι κατοχυρώθηκε μετά το 16ο αιώνα «ως αντίδραση στην εξουσία του ηγεμόνα να ορίζει τη θρησκεία των υπηκόων του», ενώ και η δημιουργία του αμερικανικού έθνους θεωρείται ότι ανάγεται στην επιδίωξη των πουριτανών του Mayflower να ασκούν στο νέο κόσμο ελεύθερα τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις (στο ίδιο, σελ. 122, βλ. και υποσημ. 125).

συνείδησης η οποία έτσι αναφέρεται ως «ενδιάθετο» περί του Θείου φρόνημα κάθε πολίτη⁶⁷.

Αξίζει να αναφερθεί στο σημείο αυτό η απόφαση ΜονΠρωτΑθ 17115/1988 (ασφαλ. μ.)⁶⁸ με την οποία απαγορεύτηκε η προβολή της ταινίας «Ο τελευταίος πειρασμός» του Martin Scorsese και διατάχθηκε η κατάσχεσή της⁶⁹. Το δικαστήριο έκρινε ότι η ελευθερία της τέχνης νοούμενη εν προκειμένω ως ελεύθερη καλλιτεχνική δημιουργία προστατεύεται μεν συνταγματικά, όχι όμως «πέρα από το όριο προσβολής άλλου εννόμου αγαθού, όπως το θρησκευτικό συναίσθημα των άλλων που, ως επί μέρους εκδήλωση της θρησκευτικής ελευθερίας, εξίσου προστατεύεται». Κατά το δικαστήριο, η καλλιτεχνική δημιουργία στην περίπτωση της επίμαχης ταινίας συνιστά κατάχρηση δικαιώματος βάσει των άρθρων 25 παρ. 3 του Συντ. και 281 ΑΚ. Πιθανολογήθηκε επίσης όσον αφορά την εταιρεία εισαγωγής και εκμετάλλευσης της ταινίας ότι δεν υπήρχε προστατευτέο δικαίωμα. Η εν λόγω δικαστική απόφαση, εφαρμόζοντας το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντ. για να δεχθεί τον περιορισμό της ελευθερίας της τέχνης, θεωρείται ότι δεν έλαβε υπόψιν την αρχή της ενότητας του Συντάγματος. Εξάλλου, κατά την ίδια άποψη, το άρθρο 281 ΑΚ δεν ήταν εφαρμοστέο στην υπό κρίση περίπτωση, καθώς η ένδικη διαφορά αφορούσε σε συνταγματικώς κατοχυρωμένα αγαθά⁷⁰.

⁶⁷ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 123. Κατ' άλλη άποψη, το άρθρο 13 Συντ. κατοχυρώνει την ελευθερία καθενός να πιστεύει και να λατρεύει όποιον Θεό θέλει (ή να μην πιστεύει), δεν προστατεύει δηλαδή ρητώς το θρησκευτικό συναίσθημα από προσβολές τρίτων. Σύμφωνα με την εν λόγω άποψη, η ιδιαίτερη σημασία του θρησκευτικού συναισθήματος για την ίδια την ύπαρξη του πιστού συνεπάγεται τη –με συνταγματική βάση– απαγόρευση της αθέλητης έκθεσης του πιστού σε «προσβλητικό» για το θρησκευτικό του συναίσθημα έργο τέχνης (Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», ό.π., σελ. 47 & 52).

Εξάλλου, από την ίδρυση του ελληνικού κράτους επιχειρείται για ιστορικούς λόγους η συνταγματική διάκριση μεταξύ των γνωστών θρησκειών και της Ανατολικής Ορθόδοξης Εκκλησίας του Χριστού η οποία, με βάση το άρθρο 3 παρ. 1 του ελληνικού Συντ., αναφέρεται ως *επικρατούσα*. Η κρατούσα θεωρία προτείνει πάντως αντί του όρου *επικρατούσα* τον όρο *επίσημη*, ενώ, σύμφωνα με το Γεράσιμο Θεοδόση, βάσει της συστηματικής ή τελεολογικής ερμηνείας της ανωτέρω διάταξης θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η εν λόγω διάκριση καλύπτει μόνο το «*θεσμικό-οργανωτικό μέρος των σχέσεων της συγκεκριμένης Εκκλησίας με το ελληνικό κράτος*» (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 123-124, βλ. και σελ. 123, υποσημ. 129).

⁶⁸ *Ελλάδη* 30 (1989), σελ. 1375 επ.

⁶⁹ Στην εν λόγω υπόθεση τέθηκε το ζήτημα περί προσβολής της προσωπικότητας λόγω προσβολής του θρησκευτικού συναισθήματος των αιτούντων. Εξετάζοντας το ζήτημα αυτό το δικαστήριο αναφέρθηκε και στην καταχρηστική άσκηση δικαιώματος και τα χρηστά ήθη. Έκρινε (πιθανολόγησε για την ακρίβεια) πάντως ότι η ταινία δεν ήταν άσεμνη, ενώ δεν ασχολήθηκε με το επίσης τεθέν ζήτημα περί διατάραξης της κοινωνικής ειρήνης (Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2005, σελ. 23). Με αφορμή την ίδια απόφαση, έχει ακόμη επισημανθεί ότι τα δικαστήρια δέχονται την εφαρμογή των προστατευτικών για την προσωπικότητα διατάξεων, ακόμη και εάν κάποιος δεν έχει δει μία ταινία την απαγόρευση προβολής της οποίας αιτείται ή ακόμη και εάν κάποιος μειωτικός ισχυρισμός που αυτή περιέχει δεν αφορά στον αιτούντα τη δικαστική προστασία [Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», *ΤοΣ* 2 (2007), σελ. 396].

⁷⁰ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 125. Κατά την απόφαση πάντως, σε περίπτωση σύγκρουσης δικαιωμάτων ανακύπτει το ζήτημα της στάθμισης των «αξιών» των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων με βάση γενικές αρχές που συνάγονται από επιμέρους διατάξεις ή από το συνολικό πνεύμα της νομοθεσίας, προκειμένου να προκύψει το επικρατέστερο δικαίωμα, εκτός

Για να επανέλθουμε στην υπόθεση των δανέζικων σκίτσων, έχει υποστηριχθεί ότι η εν λόγω υπόθεση δεν σχετίζεται μόνο με το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης και τη συνταγματικώς κατοχυρωμένη επίσης ελευθερία της τέχνης, αλλά και με ευρύτερα ζητήματα γεωπολιτικής αλλά και με το φαινόμενο των προβλημάτων ένταξης των μουσουλμάνων μεταναστών στις δυτικές κοινωνίες. Σε κάθε περίπτωση, η περίπτωση των δανέζικων σκίτσων έθεσε εκ νέου το ζήτημα περί της σκοπιμότητας ύπαρξης του αδικήματος της βλασφημίας⁷¹.

Στο πλαίσιο του σχετικού διαλόγου υποστηρίχθηκαν απόψεις, όπως η άποψη, η οποία θεωρείται ότι διέπει και την ελληνική νομολογία, περί της θεώρησης του Θεού ως εννόμου αγαθού. Σύμφωνα με άλλη άποψη, το προστατευτέο με βάση τη σχετική ποινική πρόβλεψη αγαθό δεν είναι το θρησκευτικό συναίσθημα των όποιων πιστών, αλλά η προστασία της κοινωνικής ειρήνης από πιθανές αντιδράσεις πιστών που θεωρούν ότι θίγονται κατά περίπτωση. Υπ' αυτή την έννοια, οι σχετικές διατάξεις (άρθρα 198-199 του Ποινικού Κώδικα⁷²) περιείχαν νομοθετική στάθμιση των συγκρουόμενων αγαθών η οποία κατέληγε υπέρ της διασφάλισης της κοινωνικής ειρήνης.

Σημειώνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις (που προέβλεπαν τα αδικήματα της βλασφημίας και της καθύβρισης) για τη στοιχειοθέτηση των αδικημάτων απαιτούσαν την ύπαρξη δημοσιότητας, καθώς και το στοιχείο της κακοβουλίας του δράστη. Όπως αναφέρει και ο Γ. Θεοδόσης, η συνδρομή του στοιχείου αυτού δεν δύναται κατά τεκμήριο να υφίσταται στην περίπτωση της καλλιτεχνικής δημιουργίας⁷³.

Η συνταγματικότητα της ποινικής πρόβλεψης των ανωτέρω αδικημάτων αμφισβητήθηκε λοιπόν με τον ισχυρισμό περί αοριστίας όχι μόνο του προστατευόμενου εννόμου αγαθού

εάν η άσκηση του επικρατέστερου δικαιώματος δεν είναι επιτρεπτή υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες κατ' εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ. Η απόφαση εφαρμόζει, όπως επισημαίνεται, τη μέθοδο της «αναγωγής σε αξίες». Δέχεται επίσης ότι οι διατάξεις του Συντάγματος για την προστασία της προσωπικότητας βάσει της θεωρίας των «αντανακλαστικών επενεργειών» εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (Γιάννης Δρόσος, *Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996, σελ. 539 & 543). Όπως επισημαίνει ο Γιώργος Καμίνης, εφόσον μέσω των ατομικών δικαιωμάτων εκφράζονται καθολικές αξίες της έννομης τάξης, οι συνταγματικές εγγυήσεις των ατομικών δικαιωμάτων μπορούν να εφαρμοστούν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών είτε άμεσα είτε έμμεσα μέσω των αορίστων εννοιών και των γενικών ρητρών του ιδιωτικού δικαίου. Στην εν λόγω απόφαση, η διάταξη που «τριτενεργεί» είναι αυτή του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. και μάλιστα έμμεσα, καθώς χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό του εύρους της έννοιας «προσωπικότητα» του άρθρου 57 ΑΚ. Η δε παρανομία που απαιτείται βάσει του άρθρου 57 ΑΚ προκύπτει από την προσβολή των χρηστών ηθών του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. που συνεπάγεται καταχρηστική άσκηση δικαιώματος (άρθρο 25 παρ. 3 Συντ. και 281 ΑΚ). Ο ίδιος συγγραφέας επισημαίνει πάντως ότι το δικαστήριο προέβη σε στάθμιση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων σε ένα γενικό και αφηρημένο επίπεδο και όχι *in concreto*, καθώς δεν έλαβε υπόψιν ότι δεν υπήρξε εξαναγκασμός των πιστών να παρακολουθήσουν την ταινία. Επιπλέον, δεν έλαβε υπόψιν και το είδος του κοινού που παρακολουθεί κινηματογραφικές ταινίες και το οποίο κατά πλειοψηφία είναι ενημερωμένο [Γιώργος Καμίνης, «Σχόλιο στην απόφαση ΜονΠρωτΑθ 17115/1988», *ΕφΔΔ, Επίκαιρα Θέματα*, 1 (1989), σελ. 229-234].

⁷¹ Δημήτρης Χριστόπουλος, «Λογοκρισία και δικαιώματα: Από τα σκίτσα του Μωάμεθ στην ελληνική βλασφημία», στο Γιάννης Ζιώγας (κ.ά.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 71-73

⁷² Τα άρθρα αυτά προ της κατάργησής τους με τον Ν. 4619/2019 εντάσσονταν στο έβδομο κεφάλαιο του Ποινικού Κώδικα υπό τον τίτλο «Επιβουλή της θρησκευτικής ειρήνης».

⁷³ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 126-127

αλλά και της περιγραφόμενης στις εν λόγω διατάξεις συμπεριφοράς. Κατ' άλλη άποψη, προστατευτέα είναι περισσότερα αγαθά όπως το θρησκευτικό συναίσθημα, η θρησκευτική ειρήνη⁷⁴, η ελευθερία άσκησης της λατρείας⁷⁵, η ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης και η ιδιαίτερη θέση της ανατολικής ορθόδοξης εκκλησίας⁷⁶.

Ως προς το ζήτημα της σκοπιμότητας ύπαρξης του αδικήματος της βλασφημίας, υποστηρίχθηκε και τρίτη άποψη η οποία τάχθηκε υπέρ της κατάργησης του αδικήματος της βλασφημίας, με το σκεπτικό ότι δεν δημιουργείται κενό προστασίας, δεδομένου ότι ο ΠΚ προβλέπει εγκλήματα κατά της τιμής (εξύβριση, δυσφήμιση) για την προστασία της αξιοπρέπειας των ατόμων. Κατά την άποψη αυτή, το κρίσιμο στοιχείο στην υπόθεση της δημοσίευσης των *Σκίτσων του Μωάμεθ* είναι ότι η πράξη τελέστηκε δια του τύπου και όχι λχ. με την ανάρτηση γιγαντοαφίσσας σε κεντρική λεωφόρο. Είναι δηλαδή κανείς ελεύθερος να αγοράσει την εφημερίδα ή όχι. Περαιτέρω, κατά τη γνώμη αυτή, η λογοκρισία συνδέεται με την αντίληψη των ανθρώπων περί ηθικής και, κατά τούτο, δεν έχει θέση σε ένα φιλελεύθερο δικαϊκό σύστημα⁷⁷. Υποστηρίζεται, επίσης, ότι στο πλαίσιο της ελευθερίας της έκφρασης δεν υφίσταται διάκριση μεταξύ καλών και κακών μηνυμάτων, η έκθεση δηλαδή των πολιτών σε κάθε άποψη γίνεται δεκτή η ίδια ως αξία και ως προϋπόθεση για την προστασία κάθε άποψης στο πλαίσιο του δημόσιου διαλόγου⁷⁸.

Εύλογα πάντως επισημαίνεται ότι το δικαίωμα στην ετερότητα «δεν περιλαμβάνει μόνο την αξίωση καθενός να είναι και να επιλέγει το διαφορετικό, αλλά και την αξίωσή του να μη βιάζεται, στο όνομα της ελευθερίας, η ετερότητά του από την ετερότητα του άλλου»⁷⁹.

Από την άλλη, μήπως εντέλει το κενό που προκύπτει από την κατάργηση των αδικημάτων των άρθρων 198-199 ΠΚ καλύπτεται και από την προσφυγή στις προστατευτικές διατάξεις του νέου αντιρατσιστικού νόμου (Ν. 4285/2014); Ή θα έλεγε κανείς ότι μια τέτοια ενεργοποίηση του εν λόγω νόμου συνεπάγεται την εργαλειοποίησή του ως λογοκριτικού μηχανισμού από τις επιμέρους, πλειοψηφικές ή μειοψηφικές, ομάδες πολιτών;

⁷⁴ Η πρόταξη ως προστατευτέου αγαθού της θρησκευτικής ειρήνης έναντι του θρησκευτικού συναισθήματος επηρεάζει τη θεώρηση των εγκλημάτων ως διακινδύνευσης ή βλάβης αντίστοιχα. Ως εκ τούτου, *de lege ferenda* και για την αποτροπή δογματικών αντιρρήσεων που εγείρει η θεώρηση περί αφηρημένης διακινδύνευσης είχε προταθεί η μετατροπή των εν λόγω εγκλημάτων σε εγκλήματα συγκεκριμένης ή έστω δυνητικής διακινδύνευσης (Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 428, υποσημ. 35).

⁷⁵ Ως λατρεία νοείται η τελετουργική άσκηση θρησκευτικών καθηκόντων.

⁷⁶ Κλειώ Παπαντολέων, «Βλασφημία και καθύβριση θρησκευμάτων. Η ιδιαίτερη προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος», *ό.π.*, σελ. 71 επ.

⁷⁷ Δημήτρης Χριστόπουλος, σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, *ό.π.*, σελ. 71-76 & 79, και Χριστόφορος Αργυρόπουλος, «Νομοθετικά και νομολογιακά δεδομένα για τη λογοκρισία στην Ελλάδα», *στο ίδιο*, σελ. 97 και 100

⁷⁸ Σταύρος Τσακουράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, *ό.π.*, σελ. 152

⁷⁹ Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, *ό.π.*, σελ. 431. Η νομολογία του ΕΔΔΑ αναγνωρίζει εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, την ιδιαίτερη θέση που κατέχει στον ευρωπαϊκό νομικό πολιτισμό η θρησκευτική ελευθερία (βλ. και Κλειώ Παπαντολέων, «Βλασφημία και καθύβριση θρησκευμάτων. Η ιδιαίτερη προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος», *ό.π.*, σελ. 98-99).

3.5 Λογοκρισία: εννοιολογική προσέγγιση

Στο σημείο όμως αυτό προκύπτει αναγκαία το ερώτημα τι εννοούμε με τον όρο λογοκρισία. Ως λογοκρισία λοιπόν ορίζεται «η συνοδευόμενη με απειλή κυρώσεων απαγόρευση έκφρασης ιδεών ή χρήσης φράσεων, εικόνων και συμβόλων σε ορισμένες καταστάσεις επικοινωνίας»⁸⁰.

Η Ιερά Εξέταση θεωρείται ως η πιο σημαντική λογοκρισία «με την αρχετυπική έννοια». Ακολουθεί η λογοκρισία της Σορβόνης, κατά το Μεσαίωνα επίσης, όταν στην πυρά οδηγούνταν φιλόλογοι ανθρωπιστές. Η λογοκρισία μπορεί ακόμη να αφορά σε γραπτά επαναστατικά, δηλαδή κείμενα εναντίον κάποιου πολιτικού καθεστώτος, ή σε ερωτικά θέματα, οπότε θεωρείται ότι ανάγεται στο θρησκευτικό φρόνημα για το οποίο «το ερωτικό θεωρείται κατεξοχήν βλάσφημο». Στην περίπτωση αυτή βέβαια το ερώτημα που εντέλει τίθεται είναι εάν πρόκειται για έργα τέχνης ή πορνογραφήματα. Ως σχετικά παραδείγματα αναφέρονται το έργο *Ο εραστής της λαίδης Τσάτερλυ* του David Lawrence η κυκλοφορία του οποίου απελευθερώθηκε μετά από πολλά χρόνια, καθώς και τα περιοδικά με γυμνά τα οποία άρχισαν να κυκλοφορούν ελεύθερα στα τέλη της δεκαετίας του 1950. Και ο φεμινισμός αναφέρεται ως είδος (αυτο)λογοκρισίας που απέρριψε έργα όπως αυτά του Freud, του Tolstoy κ.ά.⁸¹.

Κατ' άλλη άποψη, η λογοκρισία διακρίνεται σε κατασταλτική, η οποία επιδιώκει τον έλεγχο της ανθρώπινης έκφρασης μέσω της κρατικής καταστολής, σε πατερναλιστική, η οποία θεωρείται ότι ασκείται στο όνομα της προστασίας της ανθρώπινης προσωπικότητας από χαμηλής ποιότητας οπτικοακουστικά προϊόντα (το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης συνιστά φορέα λογοκρισίας υπό την έννοια αυτή), και σε αυτολογοκρισία / μη κρατική λογοκρισία, η οποία ασκείται από ιδιωτικές ή δημόσιες εξουσίες όχι κατά τρόπο κατασταλτικό αλλά παραγωγικό (σε σχέση λχ. με τον εθνικώς ή πολιτικώς ορθό λόγο κλπ.).

Υποστηρίζεται, εξάλλου, ότι στη σύγχρονη εποχή η κατασταλτική λογοκρισία φθίνει εν αντιθέσει με τη μη κρατική λογοκρισία, η οποία έχει συνδεθεί στο δημόσιο χώρο και με το φαινόμενο της επιδίωξης από ομάδες πολιτών ποινικής δίωξης καλλιτεχνών και άλλων προσώπων για προσβολή λχ. της δημοσίας αιδούς ή του θρησκευτικού συναίσθηματος⁸².

Είναι βεβαίως λογικό η επιδίωξη της τέχνης «για τη δημιουργία του δικού της κόσμου» να έρχεται σε σύγκρουση με τη θρησκευτική αντίληψη περί ύπαρξης ενός και μοναδικού κόσμου⁸³. Συνεπώς, το ερώτημα που τίθεται και οφείλουμε να εξετάσουμε αφορά στο εύρος της συνταγματικής προστασίας της ελευθερίας της τέχνης (άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ.) σε σχέση με άλλα δικαιώματα ή έννομα αγαθά.

⁸⁰ Δημήτρης Δημούλης, «Λογοκρισίες της θειολογίας και σχέσεις κοινωνικής εξουσίας», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 122. Βλέπε και τον Κώδικα Δεοντολογίας των Ψηφιακών Μέσων Ενημέρωσης και ιδίως τα άρθρα 5.2 περί λογοκρισίας και 7.3 περί επιθετικού λόγου: http://www.ened.gr/Content/Files/Code_of_ethics_greek_version.pdf

⁸¹ Νάνος Βαλαωρίτης, «Λογοκρισία ερωτικών θεμάτων», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 57-59

⁸² Δημήτρης Χριστόπουλος, «Λογοκρισία και δικαιώματα: Από τα σκίτσα του Μωάμεθ στην ελληνική βλασφημία», στο *ίδιο*, σελ. 83-85

⁸³ Γεράσιμος Θεοδόσης, «Λογοκρισία: τι μέλλει γενέσθαι;», στο *ίδιο*, σελ. 91

3.6 Ελευθερία της τέχνης: συνταγματική θεμελίωση

3.6.1 Η αρνητική και η θετική διάσταση της συνταγματικής πρόβλεψης⁸⁴

Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 του ισχύοντος ελληνικού Συντάγματος «η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες, η ανάπτυξη και προαγωγή τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους»⁸⁵. Η σχετική διάταξη δεν υπήρχε στο Σύνταγμα του 1952, υπήρχε ωστόσο στο Σύνταγμα του 1927 (άρθρο 21).

Οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντάγματος σε συνδυασμό με εκείνες τις παρ. 5 του ίδιου άρθρου αναφέρονται μεταξύ των θετικών καινοτομιών του ελληνικού Συντάγματος του 1975, ακολουθούν δε το άρθρο 5 παρ. 3 του γερμανικού Συντάγματος του 1949 (του Θεμελιώδους Νόμου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας). Κατά τον Πρόδρομο Δαγτόγλου, οι εν λόγω διατάξεις διαφοροποιούνται από τις αντίστοιχες του γερμανικού Συντάγματος⁸⁶ σε τρία σημεία για τα οποία ο ίδιος συγγραφέας επισημαίνει ότι είτε δεν έχουν ιδιαίτερη πρακτική σημασία (γενική υποχρέωση του Κράτους να αναπτύσσει την τέχνη) είτε δημιουργούν ερμηνευτικά ζητήματα (αναφορά της ακαδημαϊκής ελευθερίας δίπλα στην ελευθερία της διδασκαλίας) είτε παρεκκλίνουν χωρίς ωστόσο να εισάγουν κάποια καινοτομία (αναφέρεται δηλαδή ο όρος «υπακοή» αντί του όρου «πίστη»).

Εξάλλου, η προστασία της τέχνης περιέχεται και στο άρθρο 13 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΧΘΔΕΕ)⁸⁷, ενώ από τα διεθνή κείμενα η Οικουμενική

⁸⁴ Γίνεται δεκτό ότι η διάκριση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε κατηγορίες (λχ. ατομικές ελευθερίες, κοινωνικά και πολιτικά δικαιώματα) αφορά στο πλάτος της έννοιας των δικαιωμάτων, ενώ οι επιμέρους λειτουργίες (αμυντική διάσταση/status negativus, παροχική διάσταση/status positivus κλπ.) προσδιορίζουν το βάθος της έννοιας [Βασίλης Τζέμος, «Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο», *Επιστημονικό Περιοδικό ΕΕΔ 2-3* (2018), σελ. 224].

⁸⁵ Βλ. και Αλέξανδρο Κωστάρα («Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ό.π., σελ. 412), ο οποίος ορθά επισημαίνει ότι στο άρθρο 16 παρ. 1 Συντ. κατοχυρώνονται οι μορφές τέχνης που δεν καλύπτονται από τα άρθρα 14 Συντ. (έντυπη τέχνη) και 15 Συντ. (κινηματογραφική, θεατρική, τηλεοπτική και ραδιοφωνική τέχνη). Εκτενή βιβλιογραφία σχετικά με το άρθρο 16 Συντ. βλ. σε Φίλιππο Σπυρόπουλο, Ξενοφώντα Κοντιάδη κλπ. (επιστημ. διεύθυνση), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 380 επ.

⁸⁶ Στη δημοκρατία της Βαϊμάρης, συνεχίστηκε, παρά τη συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης, η ποινική δίωξη «ασέμνων, αθεϊστικών και επαναστατικών» έργων, ενώ με την άνοδο του Εθνικοσοσιαλισμού και παρά την τυπική διατήρηση της ισχύος του Συντάγματος της Βαϊμάρης, βιβλία και έργα τέχνης καταστράφηκαν ή δημεύτηκαν, οι δε κρατούντες οικειοποιήθηκαν το δικαίωμα προσδιορισμού του όρου «τέχνη». Στην Ελλάδα παρατηρήθηκε το φαινόμενο του διωγμού τραγουδιών, ενώ διώξεις μουσικών έλαβαν χώρα και στην τώως Σοβιετική Ένωση επί Στάλιν.

Η ελευθερία της τέχνης κατοχυρώνεται πάντως ρητά και στο ισχύον ιταλικό Σύνταγμα, ενώ στις ΗΠΑ προστατεύεται μέσω της ελευθερίας του λόγου η οποία –όπως έχει ήδη αναφερθεί– προστατεύεται συνταγματικά (Πρώτη Τροποποίηση). Στο γαλλικό δίκαιο δεν υφίσταται επίσης ρητή κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης, υπάρχει ωστόσο, όπως αναφέρεται από τον Γ. Θεοδόση, «πληθώρα νομοθετικών διατάξεων που ρυθμίζουν λεπτομερώς και πολλές φορές περιοριστικά τις διαφορές εκφάνσεις της καλλιτεχνικής δημιουργίας» (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 18-20 & 25, βλ. και σελ. 25, υποσημ. 23). Βλέπε και άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, καθώς και άρθρο 19 παρ. 2 του ΔΣΑΠΔ.

⁸⁷ Το κείμενο του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων είναι διαθέσιμο εδώ: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=celex%3A12016P%2FTXT&fbclid=IwAR1gpGf4uYj8XY6Dn305N72BrQimmCXRwC7-3D1LJOnD6DavPpFatOghOLs>

Διακήρυξη του ΟΗΕ (άρθρο 27)⁸⁸, καθώς και το Διεθνές Σύμφωνο οικονομικών, κοινωνικών και μορφωτικών δικαιωμάτων (άρθρο 15)⁸⁹ κάνουν λόγο για την ελευθερία της τέχνης⁹⁰.

Φορείς της ελευθερίας της τέχνης είναι ημεδαποί και αλλοδαποί (χωρίς να ενδιαφέρει εάν διαμένουν νόμιμα ή όχι στη χώρα), καθώς και ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου νομικά πρόσωπα αλλά και ενώσεις προσώπων⁹¹.

Με βάση την κρατούσα άποψη, στο άρθρο 16 παρ. 1 του ελληνικού Συντ. κατοχυρώνεται το «ειδικό δικαίωμα του να κάνει κανείς τέχνη» σε συνδυασμό με ένα «παθητικό» δικαίωμα να απολαμβάνει κανείς την τέχνη. Κατά συνέπεια, τίθεται το ερώτημα τι συνιστά τέχνη. Όπως ωστόσο επισημαίνει ο Ανδρέας Τάκης, «η τεχνική του περιορισμού δια του ορισμού ευλόγως εγείρει το ερώτημα ποιος κρίνει και με ποια κριτήρια». Ο προβληματισμός αυτός ενισχύεται προφανώς, εάν λάβει κανείς υπόψιν του ότι η ιστορία της τέχνης περιλαμβάνει πληθώρα περιπτώσεων όπου η καλλιτεχνική δημιουργία περιορίστηκε λόγω αντίθεσης με τις αισθητικές, ηθικές ή πολιτικές απόψεις των κατά περίπτωση κρατούντων.

Η προτεινόμενη στη νομική θεωρία σύνδεση του αξιολογικού πυρήνα μιας φιλελεύθερης δημοκρατίας με την απόλυτη προτεραιότητα της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.), φαίνεται κατά τον ίδιο συγγραφέα να αποσκοπεί σε έναν ορισμό της τέχνης ο οποίος εξαιρεί από την αυξημένη συνταγματική προστασία συμπεριφορές έργω ή λόγω προσβλητικές για τον άνθρωπο, εν ονόματι της διασφάλισης συνταγματικά προστατευόμενων αγαθών ή δικαιωμάτων, όπως η δημόσια ασφάλεια, η κοινωνική ειρήνη κ.ά.⁹².

⁸⁸ Το κείμενο της Οικουμενικής Διακήρυξης είναι διαθέσιμο εδώ:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/grk.pdf

⁸⁹ Βλέπε το κείμενο του Συμφώνου εδώ:

<https://unric.org/el/%CE%B1%CE%BD%CE%B8%CF%81%CF%8E%CF%80%CE%B9%CE%BD%CE%B1-%CE%B4%CE%B9%CE%BA%CE%B1%CE%B9%CF%8E%CE%BC%CE%B1%CF%84%CE%B1-2/>

⁹⁰ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α'*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991, σελ. 653-654

⁹¹ Δήμητρα Δαρέλλη, «Η ελευθερία της τέχνης», σε Σπύρο Βλαχόπουλο, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 309

⁹² Ανδρέας Τάκης, «Ελευθερία της τέχνης ή δικαίωμα του καλλιτέχνη;», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 109-112. Η αναγωγή πάντως της αξίας του ανθρώπου σε θεμελιώδη αρχή της ελληνικής συνταγματικής τάξης προκύπτει από ένα πλέγμα διατάξεων, δηλαδή όχι μόνο από το άρθρο 2 παρ. 1 αλλά και από τα άρθρα 106 παρ. 2 (σύμφωνα με το οποίο «η ιδιωτική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας ή σε θλάβη της εθνικής οικονομίας») και 110 παρ. 1 του Συντ. (σύμφωνα με το οποίο η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντ. εντάσσεται στις μη δυνάμενες να αναθεωρηθούν διατάξεις). Η εν λόγω διάταξη ακολουθεί την αντίστοιχη του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συντάγματος (βλ. και άρθρο 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, καθώς και το προοίμιο της Οικουμενικής Διακήρυξης των Ηνωμένων Εθνών του 1948) (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2012, σελ. 1116-1117). Στις δυνάμενες να καταργηθούν διατάξεις περί ατομικών δικαιωμάτων περιλαμβάνεται λχ. η ελευθεροτυπία υπό την έννοια πάντως ότι η αναθεώρηση πρέπει να αποβλέπει στη διεύρυνση της παρεχόμενης προστασίας, τυχόν δε συρρίκνωση της ήδη παρεχόμενης προστασίας θα ήταν αντίθετη όχι μόνο στο άρθρο 110 του Συντ. αλλά και στη θεμελιώδη αρχή του κράτους δικαίου. Η φιλελεύθερη αυτή μεθοδολογική προσέγγιση που διέπει τα ευρωπαϊκά κείμενα για τα δικαιώματα του ανθρώπου (βλ. λχ. άρθρο 3 ΣυνθΕΕ) σε συνδυασμό με το άρθρο 110 Συντ. αναφέρεται ως «κεκτημένο του ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού» (Πέτρος Παραράς,

Λχ. στην απόφαση υπ' αριθ. 2568/1981 το ΣτΕ έκρινε ότι δεν νοείται προστασία της τέχνης επί ζημιά άλλων προστατευόμενων από το Σύνταγμα αγαθών και ότι, κατά συνέπεια, η παρεμβάδουσα επιχειρηματίας του επί της Λ. Αλεξάνδρας θεάτρου αβασίμως προέβαλε τη διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ. ισχυριζόμενη ότι χάριν της τέχνης είναι συνταγματικώς ανεκτές οι επεμβάσεις σε άλση⁹³. Στη συνταγματική προστασία της ελευθερίας της τέχνης εντάσσεται λοιπόν, πέραν της ελευθερίας παραγωγής των έργων τέχνης, και η ελευθερία της κυκλοφορίας τους στην οποία δεν θεωρείται ότι αντίκειται η νομοθετική πρόβλεψη ύπαρξης άδειας λειτουργίας των χώρων παραστάσεων, εφόσον αυτή βέβαια χορηγείται βάσει κριτηρίων συνταγματικά θεμιτών (λχ. για την ασφάλεια του κοινού)⁹⁴.

Απαγορεύεται επίσης η πρόκληση επί σκηνής σωματικών βλαβών, χάριν ρεαλιστικής αποδόσεως ενός θεατρικού έργου, καθώς και η δημιουργία ή κυκλοφορία πορνογραφικού υλικού με συμμετοχή παιδιών ή με πιθανούς αποδέκτες τα παιδιά (άρθρο 21 παρ. 1 και 3 Συντ.)⁹⁵. Ο αποκλεισμός των παιδιών από την τυχαία έκθεση σε μηνύματα βλαπτικά με βάση τα πορίσματα της επιστήμης, σε συνδυασμό με την ευχέρεια της κρατικής εξουσίας να καθορίζει τις προϋποθέσεις χρήσης των δημόσιων χώρων, θεωρείται ότι μπορεί δικαιολογήσει επαρκώς την απαγόρευση της δημόσιας προβολής ή παράστασης ορισμένων έργων⁹⁶.

Θα αντέτεινε ωστόσο κανείς ότι βάσει του άρθρου 16 του Συντ., η ελευθερία της τέχνης είναι ανεπιφύλακτη, δεν υπόκειται στους περιορισμούς του κοινού νομοθέτη. Η ελευθερία όμως αυτή θεωρείται ότι δεν ταυτίζεται με την ασυδοσία, υπάρχουν δηλαδή περιορισμοί, οι οποίοι απορρέουν από το Σύνταγμα, δεν είναι δηλαδή «εγγενείς περιορισμοί της τέχνης»⁹⁷. Κατ' άλλη διατύπωση, η προσβολή των συνταγματικών δικαιωμάτων των άλλων συνιστά όριο της έννοιας κάθε δικαιώματος, η πρόκληση δηλαδή βλάβης σε άλλους δεν

Συνταγματικός Πολιτισμός και Δικαιώματα του Ανθρώπου, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011, σελ. 167-168, 171 & 173). Πρβλ. και απόφαση ΕφΑθ 5538/2006 [ΝοΒ 55 (2007), σελ. 1079 επ.], όπου αναφέρεται ότι η αξία του ανθρώπου «ορίζεται ως η σπονδυλική στήλη του συστήματος των αξιών της συνταγματικής τάξης», καθώς και ότι «η αρχή της αξίας του ανθρώπου, όπως άλλωστε και οι υπόλοιπες θεμελιώδεις αρχές των άρθρων 1 και 26 Συντ. [...] μπορεί να έχει σημασία για την ερμηνεία και οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής διατάξεως, όπως βέβαια, κατά μείζονα λόγο, και των διατάξεων της κοινής νομοθεσίας [...]». Βλ. και το προοίμιο σε συνδυασμό με το άρθρο 10 παρ. 1 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, καθώς και το προοίμιο του Διεθνούς Συμφώνου οικονομικών, κοινωνικών και μορφωτικών δικαιωμάτων.

⁹³ Πέτρος Παραράς, *Σύνταγμα 1975_Corpus I*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982, σελ. 234

⁹⁴ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 628. Βλ. σχετικά άρθρο 1 του Ν. 4229/2014 και άρθρο 1 του ΝΔ. 917/1971.

⁹⁵ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008, σελ. 21, υποσημ. 31. Βλ. σχετικά άρθρο 3 Ν. 2328/1995 και άρθρο 2 του υπ' αριθ. 2/1991 Κανονισμού για το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης (ΦΕΚ Β' 421/21.6.1991), καθώς και ΣτΕ 721/2018 (για τη σήμανση τηλεοπτικών προγραμμάτων) και ΣτΕ 910/2018 (για τους επιτρεπόμενους περιορισμούς επί έργων τέχνης που μεταδίδονται τηλεοπτικά).

⁹⁶ Σταύρος Τσακουράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 209

⁹⁷ Γεράσιμος Θεοδόσης, «Λογοκρισία: τι μέλλει γενέσθαι;», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 88-89

εντάσσεται στο εννοιολογικό περιεχόμενο της συνταγματικά προστατευόμενης ελευθερίας της τέχνης⁹⁸.

Συνεπώς, το γεγονός ότι η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης (άρθρο 16 παρ. 1) δεν συνοδεύεται από τη ρήτρα «*τηρώντας τους νόμους του Κράτους*», δεν συνεπάγεται ότι ο καλλιτέχνης μπορεί να παραβιάσει τους γενικούς νόμους (με το ζωγραφίσει λχ. χωρίς άδεια ιδιωτικούς ή δημόσιους χώρους). Σημαίνει ωστόσο ότι δεν είναι συνταγματικά επιτρεπτή η επιβολή περιορισμών ειδικά στην τέχνη, καθώς και ότι οι ειδικοί περιορισμοί άλλων δικαιωμάτων όπως της ελευθερίας του τύπου δεν είναι εφαρμοστέοι στην τέχνη⁹⁹.

Κατ' επέκταση, θεωρούνται συνταγματικές νομοθετικές διατάξεις ισχύουσες ήδη πριν το 1975 όπως το άρθρο 367 παρ. 1 ΠΚ (μη άδικο των δυσμενών κρίσεων για καλλιτεχνικές εργασίες) και το άρθρο 30 του Ν. 5060/1931 (εξαίρεση των έργων τέχνης από την έννοια του άσεμνου εντύπου το οποίο δύναται να κατασχεθεί)¹⁰⁰. Το άσεμνο ωστόσο, ως εμπειρικά καθοριζόμενη αόριστη (νομική) έννοια, θεωρείται ότι προϋποθέτει την κατά περίπτωση διαπίστωση της ύπαρξης προφανούς προσβολής της δημοσίας αιδούς τελούμενης σε δημόσιο χώρο ή στο πλαίσιο δημοσίας εκδήλωσης.

⁹⁸ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 200

⁹⁹ Κω/νος Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006, σελ. 326. Βλ. και την άποψη του Σ. Βλαχόπουλου, κατά τον οποίο στην περίπτωση του graffiti (χωρίς άδεια του ιδιοκτήτη) δεν τίθεται καν θέμα ένταξης της πράξης στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 16 παρ. 1 Συντ. (δεν τίθεται δηλαδή θέμα προστασίας της τέχνης από την κρατική εξουσία), και, κατά συνέπεια, το ζήτημα δεν αφορά στην υπεροχή του έννομου αγαθού της ιδιοκτησίας έναντι της ελευθερίας της τέχνης [Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», *ΔτΑ* 1 (1999), σελ. 89-90].

¹⁰⁰ Στο πλαίσιο του ποινικού κολασμού, η νομολογία αποφεύγει τον προσδιορισμό του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 16 παρ. 1 εδ. α' Συντ., μολονότι η κρίση περί της ύπαρξης ή μη καλλιτεχνικού έργου σε ορισμένη περίπτωση συνιστά προϋπόθεση για την *in concreto* εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 30 του ν. 5060/1931. Ως εκ τούτου, προτείνεται η πρακτική εναρμόνιση των συγκρουόμενων έννομων αγαθών με το σκεπτικό ότι η αποδοχή απλώς της υπεροχής της (ανεπιφύλακτης) ελευθερίας της τέχνης έναντι της προστασίας της νεότητας (ιδίως στη Γερμανία) οδηγεί εντέλει σε συσταλτική ερμηνεία του όρου «τέχνη» με σκοπό την εξαίρεση των άσεμων (επικίνδυνων για τη νεότητα) έργων από το προστατευτικό πεδίο της ελευθερίας της τέχνης (Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», ό.π., σελ. 75 & 96). Έχει εξάλλου υποστηριχθεί και η άποψη ότι είναι αντισυνταγματικοί οι νομοθετικοί ορισμοί της τέχνης ως μη-πορνογραφικής ή μη-βλάσφημης (βλ. άρθρο 30 εδάφια 2 και 3 του Ν. 5060/1931), λόγω παραβίασης της αρχής της υπεροχής του Συντάγματος. Υποστηρίζεται περαιτέρω ότι το άρθρο 44 του Ν. 5060/1931 σε συνδυασμό με το άρθρο 30 του ίδιου Νόμου θεωρούν την προσβολή της αιδούς δεδομένη, ενώ το Σύνταγμα την προαπαιτεί κάνοντας λόγο για ολοφάνερη προσβολή (βλ. άρθρο 14 παρ. 3 περ. δ' περί του επιτρεπτού της κατάσχεσης εφημερίδων και άλλων εντύπων). Βλ. και Γνωμοδότηση 211/1991 του Προϊσταμένου της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με την οποία υφίσταται προσβολή της αιδούς, ως πτυχής της προσωπικής ελευθερίας του ατόμου, εφόσον η σχετική συμπεριφορά λαμβάνει χώρα δημόσια ή ενώπιον ανηλίκων (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 48 & 65, βλ. και σελ. 65, υποσημ. 46). Όπως επισημαίνει σχετικά και ο Αλέξανδρος Κωστάρας, σημασία δεν έχει απλώς τι περιεχόμενο έχει ένα έργο (λχ. και ένας αμφορέας της κλασικής αρχαιότητας μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει θέμα πορνογραφικό), αλλά και πώς, πού και σε ποιους απευθύνεται το έργο, κρίση η οποία καταλείπεται στον εκάστοτε κρίνοντα δικαστή (Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ό.π., 2005, σελ. 414).

Η αιδώς, η οποία έχει συνδεθεί με τη συνειδητοποίηση από τον άνθρωπο της αυτοτελείας του, θεωρείται περαιτέρω ότι κατοχυρώνεται ως πτυχή της προσωπικής ελευθερίας από τα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, χωρίς ανάγκη επίκλησης του άρθρου 14 παρ. 3 περ. δ' του Συντ.¹⁰¹. Εάν εξάλλου γίνει δεκτή, όπως προτείνεται, η ηθική ουδετερότητα του δικαίου, κρίσιμος για τη διασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης αλλά και της συνταγματικά κατοχυρωμένης ανθρώπινης αξιοπρέπειας νοούμενης ως δυνατότητας επιλογών, παρίσταται ο αποκλεισμός της τυχαίας έκθεσης σε προσβλητικές της αξιοπρέπειας ή της αιδούς συμπεριφορές, καθώς και η λήψη μέτρων για την προστασία των ανηλίκων από τους ίδιους κινδύνους (βλ. σχετικά Πλημμελθεσο 1828/1984 σύμφωνα με την οποία δεν υφίσταται προσβολή της δημοσίας αιδούς στην περίπτωση προσώπων που πηγαίνουν ειδικά για να δουν μια κινηματογραφική ταινία πορνό)¹⁰².

Από τη νομολογιακή πάντως επεξεργασία των διατάξεων των άρθρων 29 και 30 του Ν. 5060/1931¹⁰³ θεωρείται ότι έχει προκύψει μια «κατ' αρχήν σταθερή» ερμηνευτική

¹⁰¹ Βλ. και αντίθετη άποψη, κατά την οποία μόνο ως όριο στο πλαίσιο του άρθρου 14 παρ. 3 περ. δ' Συντ. αναφέρεται η έννοια της «δημοσίας αιδούς», ενώ γενικότερα η αναγωγή μη προστατευόμενων από ειδικές συνταγματικές διατάξεις έννομων αγαθών στο άρθρο 2 του Συντ. δημιουργεί ερμηνευτικές δυσχέρειες (Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», *ό.π.*, σελ. 92-93).

¹⁰² Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, *ό.π.*, σελ. 87-90. Κατά τον Α. Κωστάρα, το ποινικό δίκαιο αποβλέπει στην προστασία όχι ηθικών αξιών/αντιλήψεων, αλλά βασικών κοινωνικών αγαθών στο πλαίσιο διασφάλισης της αρμονικής κοινωνικής συνύπαρξης. Εφόσον ο νόμος 5060/1931 παραπέμπει στη δυσερμήνευτη και μεταβλητή στο χρόνο – άρα ανεπίτρεπτη για τη στοιχειοθέτηση εγκλήματος– αόριστη έννοια του «κοινού αισθήματος», κρίνεται από τον εν λόγω συγγραφέα αντισυνταγματικός. Ως εκ τούτου, ο ίδιος συγγραφέας εντάσσει στην έννοια του ασέμνου μόνο την πορνογραφία (Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, *ό.π.*, σελ. 425-427). Σημειώνεται ότι οι αόριστες έννοιες, έννοιες δηλαδή με ευρύτερη εννοιολογική περιφέρεια σε σχέση με τον πυρήνα τους, διακρίνονται από τις αξιολογικές (λχ. χρηστά ήθη) που εμπεριέχουν μια ηθικοπολιτική στάθμιση. Μάλιστα οι αόριστες έννοιες θεωρούνται ότι επέδρασαν, από κοινού με άλλους παράγοντες, στην αμφισβήτηση της κλασικής θεώρησης της έννομης τάξης ως συνεκτικού και ιεραρχικά διαρθρωμένου συστήματος. Υπ' αυτή την έννοια, το δίκαιο δεν εντοπίζεται στις λέξεις, αλλά είναι «δυναμικό» και προκύπτει από την ερμηνεία των διατάξεων και την *in concreto* αναζήτηση της ορθότερης κανονιστικής πρότασης, ο δε δικαστής κατά τη νοηματοδότησή τους στο πλαίσιο κατάρτισης της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού δεν δρα κατά διακριτική ευχέρεια. Θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος, όπως η αρχή της ισότητας, συγκροτούνται από αόριστες νομικές έννοιες. Λχ. η ισότητα δεν συνεπάγεται απλώς υποχρέωση για ειδική θεμελίωση τυχόν ζητούμενης εξαίρεσης, αλλά «αναγνώριση καθενός προσώπου ως φορέα ίσης κοινωνικής αξιοπρέπειας και υποχρέωση του κράτους να εξασφαλίζει την έμπρακτη απόλαυση των δικαιωμάτων σε όλα τα μέλη του κοινωνικού συνόλου». Συνεπώς, η οριοθέτηση μιας αόριστης νομικής έννοιας (από το νομοθέτη καταρχήν και έπειτα από το δικαστή τον οποίο μπορούν να συνδράμουν οι εκάστοτε ειδικοί) συναρτάται προς το αίτημα «ισόρροπης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων» και διασφάλισης του δημοκρατικού διαλόγου εντός της κοινωνίας [Ιφιγένεια Καμτζίδου, «Οι αόριστες νομικές έννοιες ως όχημα πραγμάτωσης των θεμελιωδών αρχών και αξιών του πολιτεύματος», *Διδικ* 5 (2021), σελ. 705-708].

¹⁰³ Σημειώνεται ότι το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση του έργου του John Cleland *Memoirs of a Woman of Pleasure* ή αλλιώς *Fanny Hill* (1966), λαμβάνοντας υπόψη την Πρώτη Τροποποίηση του αμερικανικού Συντάγματος, η οποία, κατά γενική ομολογία, δεν προστατεύει τον άσεμνο λόγο, έκρινε ότι το επίμαχο έργο δεν ήταν άσεμνο. Το Δικαστήριο τόνισε σχετικά ότι, μόνο όταν ένα έργο «δεν εμπεριέχει ουδεμία αυτό διασώζουσα κοινωνική αξία», μπορεί να θεωρηθεί άσεμνο (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, *ό.π.*, σελ. 85 & 100 όπου αναφορά και στα δεδομένα της γερμανικής έννομης τάξης). Πρβλ. και απόφαση *Müller v. Switzerland* (24.5.1988), με την οποία το ΕΔΔΑ έκρινε σύμφωνη με το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ την καταδίκη (με το νόμο περί

προσέγγισή τους, κατά την οποία οι εν λόγω διατάξεις, οι οποίες στοιχειοθετούν έγκλημα αφηρημένης διακινδύνευσης, «διαφυλάσσουν τη δημόσια ηθική και αποβλέπουν κατ' αρχήν στην προστασία του γενικού συμφέροντος του κοινωνικού συνόλου και όχι του καθενός ατόμου», το οποίο μπορεί κατά περίπτωση να θιγεί από την παραβίασή τους. Εφόσον όμως κάποιος προσβληθεί από την παραβίαση των ανωτέρω διατάξεων με αποτέλεσμα να υποστεί άμεση ζημία, νομιμοποιείται σε άσκηση πολιτικής αγωγής. Όπως επισημαίνει και ο Αθανάσιος Παπαχρήστου, η έννοια του ασέμνου είναι νομική, ενώ κρίνεται κατά την ορθότερη άποψη σε αναφορά προς το έργο ως «διανοητικά ενιαίο σύνολο» (βλ. σχετικά ΑΠ 546/1983), η δε αιδώς νοείται ως «η σεμνότητα ή συστολή του ατόμου προς ό,τι ανάγεται στη σφαίρα της σεξουαλικής του ζωής σύμφωνα με το μέσο λαϊκό αίσθημα»¹⁰⁴.

Ως προς τη (νομική) έννοια της τέχνης υποστηρίζεται, εξάλλου, ότι «η συνταγματική ερμηνεία πρέπει να προσανατολιστεί σε μια ευρεία έννοια της τέχνης» τουλάχιστον σε σχέση με την αμυντική διάσταση της συνταγματικής προστασίας του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ. Ως εκ τούτου, προτείνεται να λαμβάνεται κατά κύριο λόγο υπόψιν η βούληση του δημιουργού του έργου τέχνης, «εκτός εάν έρχεται σε προφανή αντίθεση με τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις», το δε κράτος κρίνεται ότι δεν δικαιούται να παρεμβαίνει στη σχετική συζήτηση θετικά ή αρνητικά¹⁰⁵.

Υποστηρίζεται περαιτέρω ότι με τον όρο «τέχνη» όπως περιέχεται στο άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ., δεν υπονοείται η τεχνική αλλά οι λεγόμενες «καλές τέχνες» (μουσική, ποίηση, αρχιτεκτονική, ζωγραφική κλπ.) και, κατ' επέκταση, προτείνεται ως ασφαλέστερη η προσπάθεια ορισμού καθεμιάς από τις επιμέρους καλές τέχνες. Υπ' αυτή την έννοια, ένα έργο εμπίπτει στο άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ., εάν διαπιστώνεται ότι εμφανίζει εξωτερικά χαρακτηριστικά που αντιστοιχούν σε ορισμένη μορφή τέχνης, λχ. χαρακτηριστικά ζωγραφικού πίνακα¹⁰⁶. Συνεπώς, ακόμη και η διαφήμιση θα μπορούσε *in concreto* να

ασέμνων) ζωγράφου ο οποίος εξέθεσε πίνακα με σεξουαλικό περιεχόμενο σε έκθεση στο πλαίσιο της οποίας δεν προβλέπονταν εισιτήρια ούτε όριο ηλικίας των επισκεπτών. Το ΕΔΔΑ δέχθηκε πάντως με την ίδια απόφαση ότι δεν υφίσταται μια κοινή ευρωπαϊκή αντίληψη περί ηθικής, ωστόσο έκρινε ότι τυχόν περιορισμοί της ελευθερίας της τέχνης πρέπει να είναι απολύτως αναγκαίοι [Αριστομένης Τζανεττής, «Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου», *ΠοινΧρ ΝΣΤ* (2006), σελ. 208].

¹⁰⁴ Αθανάσιος Παπαχρήστου, «Η λογοτεχνία ως αντικείμενο του δικαίου», σε Α. Παπαχρήστου, Α. Χέλμη, Μ. Μαροπούλου, *Δίκαιο και λογοτεχνία*, Κάλυπος, Ανοικτές Ακαδημαϊκές Εκδόσεις, 2015, σελ. 70, διαθέσιμο σε <http://hdl.handle.net/11419/4995>. Βλ. σχετικά και απόφαση ΜονΠρωτΑθ 5208/2000 (ασφαλ. μ.) για το βιβλίο *Μν-Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα* του Μίμη Ανδρουλάκη, σύμφωνα με την οποία «το βιβλίο αυτό, ως έργο τέχνης όπως πιθανολογήθηκε, εξαιρείται από τη δυνατότητα κατασχέσεως, έστω και αν ακόμη θεωρηθεί ότι με τις παρατιθέμενες στην αίτηση περικοπές τούτου καθυβρίζεται η χριστιανική θρησκεία ή ότι είναι άσεμνο» [*ΤοΣ 3* (2000), σελ. 580].

¹⁰⁵ Στη διαμόρφωση της σχετικής κρίσης θεωρείται ότι συμμετέχουν προεχόντως οι εκάστοτε ειδικοί. (Κων/νος Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 327-328). Δεν απαιτείται πάντως ομοφωνία των ειδικών του κόσμου της τέχνης, αλλά έστω να συμφωνεί η πλειοψηφία αυτών, η δε σχετική γνώμη εκτιμάται ελεύθερα όπως συμβαίνει γενικά με τη γνώμη των πραγματογνωμόνων (Δήμητρα Δαρέλλη, «Η ελευθερία της τέχνης», σε Σπύρο Βλαχόπουλο, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 311, υποσημ. 10).

¹⁰⁶ Κων/νος Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 328-329. Η εξάρτηση της έννοιας της τέχνης από τη βούληση του εκάστοτε δημιουργού δεν βρίσκει σύμφωνο τον Α. Κωστάρα («Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ό.π.,

ενταχθεί στο προστατευτικό πεδίο της εν λόγω συνταγματικής διάταξης, εφόσον χρησιμοποιεί, ζωγραφικά ιδίως, καλλιτεχνικά μέσα.

Υποστηρίζεται βέβαια και η άποψη ότι το κράτος, ως εγγυητής της ελευθερίας της τέχνης, νομιμοποιείται στον προσδιορισμό της έννοιάς της ακριβώς «διότι πρέπει να γνωρίζει τι ακριβώς προστατεύει»¹⁰⁷. Κατ' άλλη άποψη, μόνο προς τον σκοπό ενίσχυσης της τέχνης είναι συνταγματικά θεμιτός ο προσδιορισμός από το κράτος ενός έργου ως έργου τέχνης και συγκεκριμένα από επιτροπή ειδικών. Αλλά και αντιστρόφως, όπως επισημαίνει ο ίδιος συγγραφέας, «ο χαρακτηρισμός έργων ως «εκφυλισμένων», «αντεθνικών», «αντιλαϊκών» κ.ο.κ., κατά τα χιτλερικά και σταλινικά πρότυπα είναι αντισυνταγματικός όπως και ο χαρακτηρισμός σχολής τέχνης ως «επίσημης» κ.ο.κ.». Η ελευθερία καλλιτεχνικής δημιουργίας θεωρείται επίσης με βάση το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ. ασυμβίβαστη προς την απόκτηση σχετικής άδειας ή τυπικών προσόντων ή της ιδιότητας μέλους ορισμένου

σελ. 415), ο οποίος παραπέμπει σχετικά στον Josef Isensee (*Wer definiert die Freiheitsrechte?, Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates*, Müller, Heidelberg, 1980). Κατά τον Α. Κωστάρα, τέχνη συνιστά «κάθε έργο που αποβλέπει στην αισθητικής φύσεως επικοινωνία με το κοινό και εντάσσεται, κατά τη σχετική περί αυτού κρίση των ειδικών (έστω της πλειοψηφίας αυτών) σε ορισμένο καλλιτεχνικό είδος» (Αλέξανδρος Κωστάρας, στο ίδιο, σελ. 417, βλ. και υποσημ. 13). Ωστόσο, η ένταξη σε ορισμένο καλλιτεχνικό είδος δημιουργεί επίσης δυσχέρειες ως προς έργα καινοτόμα που δεν έχουν ακόμη αναγνωριστεί ως καλλιτεχνικά είδη (Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», *ό.π.*, σελ. 80), ενώ η «αισθητικής φύσεως επικοινωνία με το κοινό» ως σκοπός δημιουργίας του έργου τέχνης απορρίπτεται ομοίως ως στοιχείο δυσχερώς ερμηνεύσιμο (Κων/νος Χρυσόγονος, στο ίδιο, σελ. 328).

¹⁰⁷ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, *ό.π.*, σελ. 31. Όπως επισημαίνει ο Παναγιώτης Παπανικολάου, στη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων η τέχνη ορίζεται νομικά ως «ανοικτή» έννοια και δη ως «κάθε δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας», το δε γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο αναφέρεται στην έννοια της τέχνης ως εξής: «η ελεύθερη δημιουργική διάπλαση [...] στην οποία εντυπώσεις, εμπειρίες, βιώματα του καλλιτέχνη φέρονται, μέσω μιας ορισμένης εκφραστικής γλώσσας, σε άμεση αντίληψη. [...] Στην καλλιτεχνική δημιουργία δρουν από κοινού η διαίσθηση, η φαντασία και η καλλιτεχνική γνώση, αυτή δε προεχόντως δεν αποτελεί διάδοση αλλά έκφραση, και μάλιστα αμεσότατη έκφραση της ατομικής προσωπικότητας του καλλιτέχνη». Η κατά τα ανωτέρω νομική έννοια της τέχνης δεν εμπεριέχει λοιπόν τον σκοπό του καλλιτέχνη. Ως εκ τούτου, δύναται να προστατεύεται και η στρατευμένη τέχνη ή η εμπορική τέχνη (στο ίδιο, σελ. 38-39).

Βλ. και αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία «ελευθερία της τέχνης σημαίνει πάνω από όλα την απαγόρευση κρατικού ορισμού της τέχνης» (Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», *ό.π.*, σελ. 47). Ο ίδιος συγγραφέας («Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», *ό.π.*, σελ. 81, υποσημ. 17, & σελ. 82) θεωρεί εξάλλου αμφίβολο εάν έργα, όπως λχ. τα έργα της λεγόμενης *pop art* (Andy Warhol), αντανakλούν την προσωπικότητα του δημιουργού τους. Κατά τον ίδιο συγγραφέα, είναι προτιμότερος ο συνδυασμός των διαφόρων ορισμών που έχουν υποστηριχθεί προκειμένου να αποδοθεί σε ένα έργο το status του έργου τέχνης που επιβάλλει την αυξημένη κατά το Σύνταγμα προστασία.

Κατ' άλλη άποψη, στα ανεπιφύλακτα δικαιώματα δεν επιτρέπεται ο νομοθετικός προσδιορισμός των αόριστων νομικών εννοιών, παρά μόνο η δικαστική τους εξειδίκευση. Κατά την ίδια πάντως άποψη, η ελευθερία της τέχνης ως θεσμική εγγύηση δεν συνιστά ανεπιφύλακτο δικαίωμα, ενώ ως προς την αμυντική της διάσταση τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου που περιέχεται στο άρθρο 14 παρ. 1 Συντ. (βλ. Φίλιππο Σπυρόπουλο, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα, σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σελ. 628-631).

συλλόγου. Από το ίδιο άρθρο προκύπτει και η απαγόρευση του εξαναγκασμού της καλλιτεχνικής εργασίας¹⁰⁸.

Η νομολογία δέχεται πάντως ότι είναι συνταγματικά επιτρεπτή η για λόγους προστασίας του δημοσίου συμφέροντος νομοθετική πρόβλεψη προϋποθέσεων για την άσκηση συγκεκριμένης καλλιτεχνικής δραστηριότητας. Με βάση το ανωτέρω σκεπτικό, κρίθηκε συνταγματικά επιτρεπτός ο αποκλεισμός από τις παραγγελίες έργων τέχνης εκ μέρους δημοσίων υπηρεσιών, νπδδ κλπ. των καλλιτεχνών που δεν ήταν εγγεγραμμένοι ως μέλη του Επιμελητηρίου Εικαστικών Τεχνών (βλ. ΣτΕ 6178/1996, καθώς και άρθρο 2 παρ. 5 Ν. 2557/1997 και άρθρο 9 Ν. 1218/1981)¹⁰⁹.

Σε κάθε περίπτωση, η τέχνη (ως προς την αμυντική της διάσταση) προστατεύεται συνταγματικά ανεξάρτητα από το αισθητικό της αποτέλεσμα¹¹⁰. Η συνταγματικώς προστατευόμενη ελευθερία της τέχνης δεν επιτρέπει επίσης μέτρα όπως η κρατική παρακολούθηση της παραγωγής / προβολής ενός έργου τέχνης. Βασική εξαίρεση συνιστά η νομοθετικά προβλεπόμενη (βλ. άρθρο 37 του Ν. 3905/2010) αξιολόγηση της καταλληλότητας των κινηματογραφικών ταινιών η οποία θεσπίστηκε προς τον σκοπό προστασίας της παιδικής υλικίας και της νεότητας.

Στην ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης εντάσσεται, εξάλλου, και η ελευθερία πώλησής τους¹¹¹. Η συνταγματική λοιπόν θεμελίωση της πνευματικής ιδιοκτησίας εντοπίζεται στο άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ. Περαιτέρω, στην ελευθερία της τέχνης εντάσσεται και η ελευθερία πρόσβασης του κοινού στα έργα τέχνης (ακόμη και με την είσπραξη εύλογου εισιτηρίου όπως συμβαίνει λχ. σε δημόσια θέατρα κλπ.). Περιορισμοί στην ελευθερία πρόσβασης του κοινού (λχ. αναστολή λειτουργίας θεάτρων) θεωρούνται

¹⁰⁸ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 626-627

¹⁰⁹ Κων/νος Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 307. Κατά τον Π. Δ. Δαγτόγλου, το άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 1218/1981 είναι ανίσχυρο ως αντισυνταγματικό. Αντίκειται δηλαδή στο άρθρο 16 παρ. 1 Συντ. βάσει του οποίου κρίνονται επιτρεπτοί όσον αφορά την άσκηση καλλιτεχνικών επαγγελματιών μόνο οι περιορισμοί οι οποίοι επιβάλλονται για λόγους διασφάλισης σπουδαίων κοινωνικών αγαθών τα οποία δεν δύνανται να διασφαλιστούν κατ' άλλον τρόπο (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 626, υποσημ. 2). Πρβλ. και την απόφαση ΣτΕ 2112/1984 περί μη πτυχιούχων αγιογράφων η οποία έκρινε ότι η διάταξη του άρθρου 9 του Ν. 1218/1981 αντίκειται στην ελευθερία της εργασίας. Πρβλ. ωστόσο και απόφαση ΣτΕ 3615/2014, με την οποία κρίθηκε ότι η θέσπιση αισθητικών κριτηρίων αξιολόγησης του έργου καλλιτεχνών ως προϋπόθεσης εγγραφής στο Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών (άρθρο 4 Ν. 1218/1981), λαμβανομένης υπόψιν και της διάταξης που ορίζει την ιδιότητα του τακτικού μέλους του Επιμελητηρίου ως προϋπόθεσης για την ανάληψη κρατικών παραγγελιών έργων τέχνης (άρθρο 9 του ίδιου ως άνω νόμου), δεν συνεπάγεται αντισυνταγματικότητα της σχετικής διάταξης. Βλ. επίσης άρθρο 8 Ν. 4849/2021 σχετικά με την άδεια χειροτέχνη-καλλιτέχνη για δραστηριοποίηση σε αγορές χειροτεχνών-καλλιτεχνών.

¹¹⁰ Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», ό.π., σελ. 84

¹¹¹ Φορείς της ελευθερίας της τέχνης βάσει του Συντάγματος είναι δηλαδή φυσικά πρόσωπα (ημεδαπά και αλλοδαπά) που δημιουργούν / εκτελούν / απολαμβάνουν / παρουσιάζουν έργα τέχνης, ενώ νομικά πρόσωπα (λχ. δισκογραφικές εταιρείες, εκδοτικοί οίκοι κλπ.) μπορούν να είναι δικαιούχοι δικαιωμάτων επί των έργων τέχνης (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 631).

συνταγματικά επιτρεπτοί για λόγους όπως η προστασία της δημόσιας υγείας εν μέσω πανδημίας (βλ. άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.).

Αξίζει να σημειωθεί ότι η διάταξη του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ. υπερισχύει ως ειδική έναντι άλλων διατάξεων στις οποίες εμπίπτουν έργα τέχνης βάσει του εκφραστικού τους μέσου¹¹². Κατ' άλλη άποψη, στην περίπτωση λχ. της έντυπης τέχνης (φωτογραφία, βιβλίο, αφίσα), «είτε ακολουθήσει κανείς την ερμηνευτική αρχή *in dubio pro libertate* είτε τον προτεινόμενο κανόνα της υπεροχής του ειδικού κανόνα (*lex specialis*) έναντι του γενικού (*lex generalis*), η σχέση μεταξύ της διάταξης του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ. και εκείνης του άρθρου 14 παρ. 2 πρέπει να αντιμετωπιστεί ως περίπτωση σύγκρουσης και όχι συρροής», η οποία αντιμετωπίζεται με τη μέθοδο της πρακτικής εναρμόνισης σύμφωνα με την αρχή της ενότητας του Συντάγματος.

Το ίδιο προτείνεται και όσον αφορά την ηλεκτρονική (λχ. μέσω της τηλεόρασης) προβολή των έργων τέχνης. Μολονότι η ραδιοτηλεόραση δεν εμπίπτει στις περί τύπου συνταγματικές διατάξεις, υποστηρίζεται ότι στην περίπτωση της ηλεκτρονικής διάδοσης των έργων τέχνης πρόκειται κατ' ουσίαν για ζήτημα σύγκρουσης μεταξύ του άρθρου 15 και του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ.¹¹³. Στην περίπτωση της ραδιοτηλεόρασης, η διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 του Συντ. (βλ. και Οδηγία 89/552/ΕΟΚ η οποία ενσωματώθηκε με το Ν. 2328/1995 για την ιδιωτική ραδιοτηλεόραση) θεωρείται ότι δεν καλύπτει εκπομπές (στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και «προϊόντα τέχνης», αλλά και οι διαφημίσεις) οι οποίες δεν πληρούν τον απαιτούμενο βάσει του Συντάγματος και των νόμων ελάχιστο βαθμό ποιοτικής στάθμης, ο δε κρατικός έλεγχος ασκείται κατά το Σύνταγμα από το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης¹¹⁴.

Το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ. κατοχυρώνει, εκτός από την κατά τα ανωτέρω διαγραφόμενη αμυντική διάσταση του δικαιώματος, και την παροχική του διάσταση (*status positivus*), ένα κοινωνικό δηλαδή δικαίωμα από το οποίο, όπως επισημαίνεται, «δεν απορρέει ευθέως αγωγή αξίωση κατά του κράτους». Βέβαια το κράτος, εκπληρώνοντας τη θετική αυτή υποχρέωση μέσω νομοθέτησης ή έκδοσης *ad hoc* αποφάσεων για την ανάπτυξη και την προαγωγή της τέχνης, οφείλει να τηρεί τη γενική αρχή της ισότητας. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι συνταγματικά ανεκτό τυχόν «κρατικό μονοπώλιο» στην τέχνη¹¹⁵.

¹¹² Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 628-629 & 632, ο οποίος θεωρεί ότι είναι συνταγματικά θεμιτή η νομοθετική επίλυση του ζητήματος με γνώμονα την προστασία της ελευθερίας της τέχνης και με τρόπο σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας (βλ. άρθρο 30 του Ν. 5060/1932, σύμφωνα με το οποίο η κρίση περί της ένταξης ενός έργου στα έργα τέχνης διενεργείται από ειδική επιτροπή).

¹¹³ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 66 & 70. Βλ. και Π. Δ. Δαγτόγλου, σύμφωνα με τον οποίο το άρθρο 15 παρ. 1 Συντ. δεν παρέχει νομοθετική εξουσιοδότηση για επέκταση των ειδικών περιορισμών του τύπου και στον κινηματογράφο (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 633). Βλ. σχετικά και άρθρο 1 Ν. 3905/2010.

¹¹⁴ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 634

¹¹⁵ Κων/νος Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 327 & 331. Η θεσμική δηλαδή εγγύηση της τέχνης δεν νοείται χωρίς την παρέμβαση του νομοθέτη [Γιώργος Παπαδημητρίου, «Η ελευθερία της τέχνης και το Σύνταγμα (γνωμ.)», *ΔιΜΕΕ* 1 (2006), σελ. 20].

Από την άλλη, το κράτος οφείλει να υιοθετεί και να ασκεί μία πολιτιστική πολιτική και, υπ' αυτή την έννοια, υποστηρίζεται η συνταγματικότητα νόμων που περιέχουν κριτήρια για τον χαρακτηρισμό έργων ως έργων τέχνης. Σε περίπτωση, εξάλλου, που ένας καλλιτέχνης θεωρείται ότι θίγεται από ορισμένη κρατική απόφαση, διατηρεί σχετική αγωγήμη αξίωση, ο δε δικαστής κατά την εξέταση αυτής δεν υποκαθιστά τα αρμόδια όργανα, αλλά ερευνά τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της αξιολογικής κρίσης των κρατικών οργάνων¹¹⁶. Η κρατική πολιτική, εκτός από την αρχή της ισότητας, πρέπει να λαμβάνει υπόψιν και τη συνταγματική επιταγή για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.), καθώς και την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.). Στο πλαίσιο της θεσμικής εγγύησης, το κράτος πρέπει λοιπόν να ενισχύει οικονομικά την τέχνη από όπου κι αν προέρχεται, να παρέχει υπηρεσίες και χώρους για την προώθηση της τέχνης, και να γίνεται αποδέκτης-καταναλωτής έργων τέχνης¹¹⁷.

Κατ' άλλη άποψη, η ελευθερία της τέχνης δεσμεύει τα κρατικά όργανα κατά την ερμηνεία του κοινού δικαίου, υπό την έννοια ότι για την ερμηνευτική προσέγγιση λχ. μιας νομοθετικής διάταξης πρέπει να λαμβάνεται οπωσδήποτε υπόψιν «η επιταγή της καλλιτεχνικής ή αισθητικής ουδετερότητας», ωστόσο, κατά την ίδια άποψη, τυχόν νομοθετικοί ορισμοί αποκλείονται σε κάθε περίπτωση ως αντισυνταγματικοί¹¹⁸.

Σε κάθε περίπτωση, ορθά επισημαίνεται ότι οι κρατικοί φορείς με αρμοδιότητες ενίσχυσης της τέχνης πρέπει να στελεχώνονται έστω κατά πλειονότητα από πρόσωπα σχετιζόμενα με την τέχνη, οι δε αποφάσεις τους πρέπει να αφορούν κυρίως τον προγραμματισμό (θέση στόχων και μέσων για την επίτευξή τους) και να λαμβάνονται με βάση και τη συνταγματικής θεμελίωσης αρχή της διαφάνειας (άρθρο 14 παρ. 9, 29 παρ. 2, 57 παρ. 1, 98 και 101 Συντ.). Περαιτέρω, δεν πρέπει η κρατική παρέμβαση να αναπτύσσεται με κριτήρια χρηματοοικονομικά επιδιώκοντας την απόκτηση οικονομικού οφέλους κατά τους κανόνες της αγοράς. Όπως εξάλλου εύστοχα επισημαίνεται, η θεσμική εγγύηση της τέχνης προβλέπεται στο Σύνταγμα όχι ως αυτοσκοπός αλλά για τη διασφάλιση της ελευθερίας της τέχνης¹¹⁹.

3.6.2 Σχετικά με το ανεπιφύλακτο της συνταγματικής πρόβλεψης

Έχει ήδη αναφερθεί –και η ελληνική συνταγματική θεωρία συμφωνεί κατά πλειοψηφία σε αυτό– ότι ο καλλιτέχνης δεν είναι *legibus solutus*. Υπόκειται στο ισχύον κοινό δίκαιο, δηλαδή η ελευθερία της τέχνης δύναται να περιοριστεί από γενικούς νόμους (βλ. σχετικά άρθρο 367 ΠΚ όπου γίνεται αναφορά στο «δικαιολογημένο συμφέρον») οι οποίοι ωστόσο

¹¹⁶ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 630 (με την επισήμανση ότι από τη συνταγματική υποχρέωση του κράτους για προαγωγή της τέχνης δεν απορρέει αγωγήμη αξίωση των καλλιτεχνών εν γένει ή των οργανώσεών τους). Για τα επιμέρους κριτήρια που μπορούν να ληφθούν υπόψιν κατά τη διαμόρφωση της εκάστοτε κρίσης για την ενίσχυση της τέχνης βλ. Σπύρο Βλαχόπουλο, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», ό.π., σελ. 85, υποσημ. 31.

¹¹⁷ Γιώργος Παπαδημητρίου, «Η ελευθερία της τέχνης και το Σύνταγμα (γνωμ.)», ό.π., σελ. 20

¹¹⁸ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 144-145

¹¹⁹ Γιώργος Παπαδημητρίου, «Η ελευθερία της τέχνης και το Σύνταγμα (γνωμ.)», ό.π., σελ. 21

δεν πρέπει να στρέφονται αποκλειστικά κατά ορισμένης τεχνοτροπίας ή καλλιτεχνικής δημιουργίας ή να δυσχεραίνουν δυσανάλογα την καλλιτεχνική δημιουργία¹²⁰. Ως εκ τούτου, το ανεπιφύλακτο της ελευθερίας της τέχνης νοούμενης ως ειδικό δικαίωμα αναφέρεται ως μια «αδύνατη υπόσχεση».

Αναφέρεται επίσης ότι όσοι τάσσονται υπέρ της ιδέας της στάθμισης προσθέτουν ότι ο εκάστοτε επιβαλλόμενος περιορισμός δεν πρέπει να παραβιάζει τον πυρήνα ενός δικαιώματος, η δε σχετική κρίση καταλείπεται στον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου¹²¹. Όταν δηλαδή ο εφαρμοστής του δικαίου καλείται να λάβει μια απόφαση, οφείλει να εξετάσει ποιο δικαίωμα προσβάλλεται περισσότερο και εάν προσβάλλεται στον πυρήνα (το ελάχιστο δηλαδή περιεχόμενο) του, προκειμένου στη συνέχεια να προβεί σε πρακτική εναρμόνιση, ώστε και διασωθούν και τα δύο συγκρουόμενα δικαιώματα¹²².

¹²⁰ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 632

¹²¹ Ανδρέας Τάκης, «Ελευθερία της τέχνης ή δικαίωμα του καλλιτέχνη;», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 115-116. Βλ. και την άποψη περί σχετικότητας της ελευθερίας που κατοχυρώνεται συνταγματικά (Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1987, σελ. 227, με παραπομπή σε Α. Μάνεση). Η ελευθερία λοιπόν, κατά τον Δημήτρη Τσάτσο, δεν νοείται έξω από τα δεδομένα της κοινωνικής συμβίωσης (βλ. και άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.) και, ως εκ τούτου, προστατεύεται ως προς τις συνταγματικά κατοχυρωμένες εκφάνσεις της (Δημήτρης Τσάτσος, *στο ίδιο*, σελ. 227-229). Υποστηρίζεται εξάλλου ότι η τριάδα των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. δεν μπορεί να ισχύσει ως προς τα ανεπιφύλακτα δικαιώματα, καθώς το άρθρο 5 παρ. 1 ως γενική διάταξη υποχωρεί έναντι των ειδικών διατάξεων που κατοχυρώνουν τα επιμέρους ανεπιφύλακτα δικαιώματα. Εξωσυνταγματικές έννοιες όπως η κοινωνική ειρήνη ή οι κατώτερης ισχύος γενικοί νόμοι ως βάση περιορισμού όλων ανεξαιρέτως των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων απορρίπτονται επίσης. Αντ' αυτού, προτείνεται η αντιμετώπιση του ζητήματος κατά περίπτωση με την αποδοχή περιορισμών που προκύπτουν «απευθείας από το Σύνταγμα» (βλ. άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ.) και δη με τον «ερμηνευτικό καθορισμό» του κανονιστικού περιεχομένου εκάστου ανεπιφύλακτου δικαιώματος, καθώς και με εφαρμογή της αρχής της πρακτικής αρμονίας εφόσον πρόκειται για περίπτωση σύγκρουσης με άλλο συνταγματικό δικαίωμα (Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 119).

¹²² Γεράσιμος Θεοδόσης, «Λογοκρισία: τι μέλλει γενέσθαι;», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 89. Βλ. και Δ. Τσάτσο σχετικά με τη θεωρία του απόλυτα προστατευόμενου ουσιαστικού πυρήνα ενός συνταγματικού δικαιώματος σε σχέση με ζητήματα που μπορούν να ανακύψουν *ad hoc* σε περίπτωση σύγκρουσης περισσότερων συνταγματικών δικαιωμάτων (*Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 248-250). Λχ. στην περίπτωση της λεγόμενης «επιβαλλόμενης τέχνης», άλλως graffiti, η σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας του καλλιτέχνη και του δικαιώματος κυριότητας επί του ακινήτου (συστατικό του οποίου είναι ο τοίχος στον οποίο έχει δημιουργηθεί το έργο), δύναται να επιλυθεί μέσω στάθμισης. Φαίνεται μάλιστα εν προκειμένω να υπερισχύει το δικαίωμα του ιδιοκτήτη λόγω μείωσης της αξίας του ακινήτου του ή εξαναγκασμού του ιδιοκτήτη σε έξοδα αποκατάστασης του ακινήτου (βλ. 381 ΠΚ και 914 ΑΚ, αλλά και άρθρο 1062 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο ένας δημιουργός καθίσταται κύριος του έργου του, εφόσον δεν είναι κακόπιστος και εφόσον έχει προβεί σε δημιουργική επεξεργασία ή μετάπλαση ξένης ύλης ώστε να δημιουργηθεί νέο πράγμα, η δε αξία της εργασίας του είναι προφανώς ανώτερη της ξένης ύλης που χρησιμοποιήθηκε (Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2001, σελ. 24-25). Η ελευθερία της καλλιτεχνικής δημιουργίας φαίνεται δηλαδή να προσβάλλεται μόνο στην περιφέρειά της, εφόσον ο καλλιτέχνης μπορεί να ζωγραφίσει και αλλού, ενώ το δικαίωμα της ιδιοκτησίας στον πυρήνα του (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 130).

Ωστόσο, από μία αμιγώς φιλελεύθερη σκοπιά, οι ίδιοι οι πολίτες οφείλουν να «αυτορρυθμίσουν» τους όρους προαγωγής του επιπέδου ζωής τους¹²³. Κατά την ίδια θεώρηση, το αίτημα λχ. σεβασμού του θρησκευτικού συναισθήματος μπορεί στην πράξη να καταστεί «προνόμιο» της εκάστοτε επικρατούσας θρησκείας με αποτέλεσμα η πλειοψηφία να ορίζει εντέλει το καλό για τη ζωή όλων. Σύμφωνα λοιπόν με την εν λόγω θεώρηση, μόνο όταν συγκεκριμένες πράξεις προξενούν βλάβη σε άλλους, επιτρέπεται να περιοριστούν¹²⁴. Η φιλελεύθερη θεώρηση δέχεται περαιτέρω ότι με την προϊούσα εκκοσμίκευση του κράτους υποχωρεί και η ποινικοποίηση της βλασφημίας, επικαλείται δε το παράδειγμα της αμερικανικής νομολογίας που σταδιακά περιόρισε τις δίκες για προσβολή θρησκευμάτων τασσόμενη υπέρ της ελευθερίας του λόγου¹²⁵.

Με άλλη διατύπωση, η ελευθερία της τέχνης δεν διακρίνεται από την ατομική ελευθερία της έκφρασης¹²⁶, ο σεβασμός της οποίας σε συνδυασμό με το σεβασμό της θρησκευτικής ουδετερότητας συνεπάγεται το ανεπίτρεπτο της κρατικής παρέμβασης σε ιδιωτικές διαφορές σχετικά με το αν ένα έργο τέχνης προσβάλλει άλλους ανθρώπους. Δεν αποκλείονται πάντως, σύμφωνα την εν λόγω άποψη, τυχόν αξιώσεις αποζημίωσης και ενδεχόμενη ποινική ευθύνη με βάση τις διατάξεις περί προστασίας της τιμής¹²⁷.

Κατά την ίδια φιλελεύθερη θεώρηση, η δυσκολία του ορισμού της τέχνης και, κατ' επέκταση, της οριοθέτησης της κανονιστικής εμβέλειας της συνταγματικής της προστασίας ανάγεται στην υποκειμενικότητα που διέπει τις σχετικές κρίσεις των δημιουργών αλλά και του κοινού της τέχνης. Η δε προσφυγή στην τεχνική κρίση των ειδικών εμπειρογνομόνων γίνεται αντιληπτή ως το τελευταίο «προπύργιο» στην αναζήτηση αντικειμενικότητας που

¹²³ Χριστόπουλος Αργυρόπουλος, «Νομοθετικά και νομολογιακά δεδομένα για τη λογοκρισία στην Ελλάδα», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 101

¹²⁴ Σταύρος Τσακυράκης, «Τέχνη, θρησκεία και λογοκρισία», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 92-93 & 96

¹²⁵ Δημήτρης Δημούλης, «Λογοκρισίες της θειολογίας και σχέσεις κοινωνικής εξουσίας», στο ίδιο, σελ. 124-125

¹²⁶ Ο όρος «ελευθερία της έκφρασης» θεωρείται προτιμότερος σε σχέση με τους όρους «ελευθερία της γνώμης» και «ελευθερία του λόγου» που χρησιμοποιούνται σε Ελλάδα και ΗΠΑ αντίστοιχα (βλ. και άρθρο 10 της ΕΣΔΑ), καθώς η σχετική προστασία κρίνεται ότι πρέπει να περιλαμβάνει «την καθοιονδήποτε τρόπο (και όχι μόνο δια του λόγου) εξωτερίκευση (με σκοπό τη διάδοση) κάθε εσωτερικής διάθεσης του ανθρώπου (και όχι μόνο της γνώμης του)». Η διάταξη πάντως του άρθρου 14 παρ. 1 του ελληνικού Συντ. απευθύνεται στους φυσικούς φορείς του δικαιώματος και μόνο (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 55). Περαιτέρω, από το άρθρο 14 του Συντ. προκύπτει ότι είναι δυνατός ο περιορισμός της ελευθερίας της τέχνης βάσει νόμου ο οποίος επιδιώκει την προστασία ακόμη και έννομων αγαθών που δεν έχουν συνταγματική κατοχύρωση [Σπύρος Βλαχόπουλος, «Λογοτεχνία και δίκαιο: Το Σύνταγμα ως εγγύηση ή απειλή της καλλιτεχνικής δημιουργίας;», σε Α. Παπαχρίστου-Α. Μπρεδήμα (επιμ.), *Τέχνη και Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σελ. 52]. Όσον αφορά τον κινηματογράφο ως «έβδομη τέχνη» και την παρουσίαση έργων τέχνης μέσω της τηλεόρασης και άλλων παρεμφερών μέσων (άρθρο 15 παρ. 1 Συντ.), τυχόν νομοθετικοί περιορισμοί δεν επιτρέπεται να σχετίζονται με αξιολογικά κριτήρια, λχ. του τύπου ευνοούμενης ή απαγορευμένης τέχνης (Βελισσάριος Καράκωστας, Ελένη Γεωργοπούλου-Αθανασούλη, *Το Σύνταγμα. Ερμηνευτικά Σχόλια-Νομολογία*, τ. Γ', Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1996, σελ. 311).

¹²⁷ Δημήτρης Δημούλης, «Λογοκρισίες της θειολογίας και σχέσεις κοινωνικής εξουσίας», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 120-121. Αξίζει να σημειωθεί ότι στις ΗΠΑ το δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης αναγνωρίζεται μόνο σε αμερικανούς υπηκόους (βλ. σχετικά στον ίδιο, σελ. 121).

όμως υποσκάπτεται από την ίδια την τέχνη στο πλαίσιο της επιδίωξής της για ανατροπή των κατεστημένων αισθητικών (και όχι μόνο) κανόνων.

Κατ' αποτέλεσμα, όσοι εκκινούν από την αμιγώς φιλελεύθερη θεώρηση της έννομης τάξης απορρίπτουν εξ αρχής το εγχείρημα ορισμού της τέχνης, καταλήγοντας να αποδέχονται συλλήβδην τους ισχυρισμούς των φερόμενων ως καλλιτεχνών, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «στην ονομαστική τους αξία»¹²⁸.

Υποστηρίζεται τέλος, με βάση και τη διατύπωση του άρθρου 16 του Συντ. που κάνει λόγο για ελευθερία της τέχνης, η άποψη ότι η συνταγματική πρόβλεψη στην ουσία κατοχυρώνει το θεσμό της τέχνης εντός του οποίου ασκούνται τα επιμέρους δικαιώματα. Στο πλαίσιο αυτό, η τέχνη γίνεται αντιληπτή «ως μια σύνθετη κοινωνική πρακτική που θα έπρεπε να λειτουργεί με βάση ένα καθεστώς ανεπιφύλακτης ελευθερίας»¹²⁹.

Στα δογματικής και πραγματολογικής φύσης ζητήματα που εγείρει το ανεπιφύλακτο της συνταγματικής πρόβλεψης, θα επανέλθουμε ωστόσο κατωτέρω. Στο σημείο αυτό θα μπορούσε πάντως να αναφερθεί ότι στην ανωτέρω διαγραφόμενη συζήτηση περί του ανεπιφύλακτου ή μη της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας της τέχνης μπορεί να ανιχνευθεί το δίπολο μοραλισμός-αυτονομία της τέχνης η θεωρητική προσέγγιση του οποίου θα επιχειρηθεί και στην οικεία ενότητα (κεφάλαιο 6).

¹²⁸ Ανδρέας Τάκης, «Ελευθερία της τέχνης ή δικαίωμα του καλλιτέχνη;», σε Γιάννης Ζιώγας κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, ό.π., σελ. 112-115

¹²⁹ Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, Εκδ. Σαββάλας, Αθήνα, 2008, σελ. 88 & 112

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Τέχνη και αστικό δίκαιο

Εάν βέβαια γίνει δεκτό, όπως προτείνεται, ότι η ελευθερία της τέχνης όπως αυτή προδιαγράφεται από το Σύνταγμα, απευθύνεται στους φορείς της δημόσιας εξουσίας¹³⁰, οι σχέσεις μεταξύ ιδιωτών διέπονται καταρχήν από τις μεταξύ αυτών συναπτόμενες ιδιωτικές συμβάσεις, καθώς και τους κανόνες του ισχύοντος ιδιωτικού και ποινικού δικαίου¹³¹.

4.1 Τέχνη και δικαίωμα της προσωπικότητας

Η ελευθερία της τέχνης, όπως κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα, θεωρείται κατά τούτο ότι οριοθετείται από την προσωπικότητα του ανθρώπου ως βασικό «αξιολογικό στοιχείο» της έννομης τάξης. Το εν λόγω δικαίωμα προσωπικότητας προβλέπεται στα άρθρα 57-59 ΑΚ, θεμελιώνεται δε στα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντ., και ως τέτοιο δύναται να συγκρούεται με την ελευθερία της τέχνης, όπως λχ. στην υπόθεση *Mephisto* με την οποία ασχολήθηκε το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG)¹³².

Υπάρχει λοιπόν ο φόβος μήπως η αξίωση για άρση της προσβολής (57 ΑΚ) και η αξίωση για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (59 & 932 ΑΚ) οδηγούν σε μια νέα, σύγχρονη μορφή λογοκρισίας, αντικαθιστώντας την απειλή επιβολής ποινής λόγω καθυβρίσεως του Θεού και της θρησκείας ή λόγω προσβολής των χρηστών ηθών και πορνογραφίας¹³³.

¹³⁰ Στο ερώτημα αυτό επιφυλασσόμαστε ωστόσο να επανέλθουμε σε επόμενη ενότητα της παρούσας έρευνας.

¹³¹ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 631. Στο ζήτημα της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων θα αναφερθούμε επίσης κατωτέρω.

¹³² BVerfGE 30, 173. Πρβλ. και απόφαση ΕφΑθ 5538/2006, με την οποία κρίθηκε ότι η προστασία της αξίας του ανθρώπου εντάσσεται στον πυρήνα της ποιότητας που απαιτείται για τις τηλεοπτικές εκπομπές (Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 9, 13 & 50, υποσημ. 142). Κατά την ίδια απόφαση, η μη εφαρμογή των εγγυήσεων της παρ. 2 του άρθρου 14 Συντ. στην περίπτωση της τηλεόρασης και του ραδιοφώνου (βάσει του άρθρου 15 παρ. 1 Συντ.) σημαίνει ότι «επιτρέπεται η επιβολή προληπτικών περιορισμών μόνον εφόσον και καθόσον αυτοί είναι απαραίτητοι για την κατοχύρωση άλλων συνταγματικών αγαθών, όπως λ.χ. η προστασία της παιδικής ηλικίας [άρθρο 21 §1 Συντ.]. [...] Με την υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων που απορρέουν από το διεθνές δίκαιο και τις διατάξεις των άρθρων 2 §1, 7 §2 για την προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, 5 §1 για την προστασία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και 9 §1 για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του ατόμου βαρύνεται όχι μόνο το κράτος αλλά και όσοι ασκούν λειτουργία υπαγόμενη στο φάσμα των κλασικών κρατικών εξουσιών, καθώς και φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δρουν ως ιδιώτες αλλά η εν γένει δράση τους έχει άμεσες επιπτώσεις και στη δημόσια σφαίρα. Στην τελευταία κατηγορία αδιαμφισβήτητα εντάσσονται και οι ιδιωτικοί τηλεοπτικοί σταθμοί, οι οποίοι ασκούν δημόσια λειτουργία και ασκούν εν τοις πράγμασι εξουσία διαμόρφωσης της γνώμης και της βούλησης του κοινού».

¹³³ Ως χαρακτηριστικό ιστορικό παράδειγμα αναφέρεται, μεταξύ άλλων, η ποινική δίκη που αφορούσε το μυθιστόρημα του Gustave Flaubert για το, θεωρούμενο ως άσεμνο και προσβλητικό των ηθών, μυθιστόρημά του *Μαντάμ Μποβαρύ* (1857) (Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της*

Βέβαια, όπως επισημαίνεται, για να ενεργοποιηθούν τα άρθρα 57 και 59 ΑΚ πρέπει, σύμφωνα με τη γερμανικής προέλευσης άποψη περί «κοινωνικής προσφορότητας» (*Sozialadequanz*), η επέμβαση στη σφαίρα της προσωπικότητας να είναι σημαντική, να υπερβαίνει δηλαδή το όριο πέραν του οποίου αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ανεκτή στο πλαίσιο της κοινωνικής συμβίωσης¹³⁴. Το δικαίωμα της προσωπικότητας πάντως συνηθέστερα προσβάλλεται στη βασική του έκφανση, δηλαδή στην αξιοπρέπεια, την τιμή και την υπόληψη του προσώπου. Υποστηρίζεται επίσης ότι και το θρησκευτικό συναίσθημα συνιστά στοιχείο που εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του δικαιώματος της προσωπικότητας.

Από την άλλη, στο καλλιτεχνικό έργο το πραγματικό στοιχείο ενώνεται αδιάσπαστα με το φανταστικό σε τέτοιο βαθμό, ώστε οι όποιες δυσμενείς αναφορές για ορισμένο πρόσωπο να μην μπορούν να διαγνωστούν ευχερώς και, κατ' αποτέλεσμα, να μην υφίσταται προσβολή της προσωπικότητας συγκεκριμένου προσώπου. Στην περίπτωση, όμως, που ο καλλιτέχνης αποφασίζει να εγκαταλείψει το κατ' αρχήν απρόσβλητο πεδίο της φαντασίας, η λύση που προτείνεται είναι η διάσπαση του προστατευτικού πεδίου της τέχνης στο «πεδίο της δημιουργίας» (*Werkbereich*) όπου η προστασία είναι απόλυτη και στο «πεδίο της κοινωνικής επενέργειας» (*Wirkbereich*), όπου η προστασία διαγράφεται σχετική¹³⁵. Ως εκ τούτου, αν ο περιορισμός περιορίζει την καλλιτεχνική έκφραση καθεαυτή δεν είναι θεμιτός και, κατ' επέκταση, το πρόβλημα μετατίθεται στο πεδίο αναζήτησης του πρόσφορου τρόπου καλλιτεχνικής έκφρασης.

Για την άρση μιας πιθανής κατά τα ανωτέρω συγκρούσεως μεταξύ ισόκυρων συνταγματικών αγαθών τα μεθοδολογικά εργαλεία που τίθενται στη διάθεση του εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου αναλύονται στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας. Σε ένα πρώτο επίπεδο επισημαίνεται απλώς ότι το αστικό δίκαιο δεν έχει, όπως αναφέρει ο Παναγιώτης Παπανικολάου, «έναν ειδικό κανόνα δικαίου δυνάμενο να τύχει άμεσης εφαρμογής σε συγκεκριμένη μεταξύ ιδιωτών διαφορά». Θεωρείται λοιπόν ότι το τελικό αποτέλεσμα σε περίπτωση σύγκρουσης προκύπτει από την *in concreto* στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων από τον εφαρμοστή του δικαίου, στάθμιση η οποία, αν και πρέπει να τηρεί τον κανόνα της «απαγόρευσης του υπερμέτρου» (*Übermaßverbot*), αναπόφευκτα εμπεριέχει την προσωπική αξιολόγηση του κρίνοντος που διαμορφώνεται επί τη βάση των κρατουςών «νομικών, πολιτιστικών, ηθικών και κοινωνικών αντιλήψεων», άλλως των αριστοτελικών «ενδόξων». Ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου θα προβεί στη σχετική κρίση επί τη βάση μιας σειράς κριτηρίων¹³⁶, «εν ανάγκη δε να καταφύγει και στη γνώμη των ειδημόνων», τουλάχιστον της πλειοψηφίας αυτών.

Αποκλειομένης της εφαρμογής των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντ. στην περίπτωση της ελευθερίας της τέχνης, το συνταγματικής τάξης δικαίωμα της

τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας, ό.π., σελ. 14, υποσημ. 6, και σελ. 51, με παραπομπή σε Richard Posner, *Law and Literature*, Harvard, 1998).

¹³⁴ Γιάννης Καράκωστας, *Προσωπικότητα και Τύπος*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σελ. 68

¹³⁵ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 14 & 17 επ.

¹³⁶ Βλ. αναλυτικά κατωτέρω στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας.

προσωπικότητας (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντ.¹³⁷) και ιδίως η αξία του ανθρώπου ως πυρήνας αυτού δύναται να περιορίσει την ελευθερία της τέχνης. Η αναγνωρισιμότητα του θιγόμενου προσώπου ως κριτήριο που λαμβάνεται υπόψιν στη διαδικασία της στάθμισης διαγιγνώσκεται σύμφωνα με απόφαση *Esra* του BVerfG, εφόσον «ο εξοικειωμένος με τις ειδικές συνθήκες της κρινόμενης ατομικής περιπτώσεως αναγνώστης» δύναται να αντιληφθεί ότι ο παρουσιαζόμενος στο έργο χαρακτήρας απεικονίζει συγκεκριμένο πρόσωπο. Εξάλλου, η χρήση ρήτρας στην αρχή ή το τέλος του έργου του τύπου «Όλες οι μορφές του έργου τούτου αποτελούν ευρήματα της ελεύθερης φαντασίας του συγγραφέα. Κάθε ομοιότητα εντεύθεν με ζώντες ή πεθαμένους οφείλεται σε καθαρή σύμπτωση και δεν είναι ηθελημένη» δεν αποκλείει τη συνδρομή του στοιχείου της αναγνωρισιμότητας, η δε προσβολή της προσωπικότητας θεωρείται ότι υφίσταται ιδίως στην περίπτωση που ο καλλιτέχνης συνειδητά διαστρεβλώνει την εικόνα του συγκεκριμένου προσώπου χωρίς καμία προσπάθεια συγκάλυψης της προσβολής αυτής¹³⁸.

Στην απόφαση *Esra*¹³⁹ (η οποία αφορά στο ομώνυμο βιβλίο του Max Biller) το BVerfG, θεωρώντας ότι τα αγαθά είναι ισόκυρα και ότι, κατ' επέκταση, η τέχνη δεν υπερέχει *in abstracto* έναντι της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, έκρινε ότι η τεθείσα ενώπιον του σύγκρουση έπρεπε να αρθεί κατόπιν σταθμίσεως των συγκρουόμενων αγαθών με σκοπό την πρακτική τους εναρμόνιση ή, με όρους του αστικού δικαίου, «τη δίκαιη εξίσωση των εκατέρωθεν συμφερόντων».

Εφόσον, όπως αναφέρει περαιτέρω ο Π. Παπανικολάου, η τέχνη γίνεται αντιληπτή ως ένα βιοτικό πεδίο όπου κυριαρχεί «η δημιουργική δύναμη της φαντασίας», πρέπει να διαπιστώνεται στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση εάν ο καλλιτέχνης σκόπευε να παρουσιάσει το πορτραίτο ενός ιστορικού προσώπου και, επί καταφατικής απάντησης, να εξετάζεται περαιτέρω, από κοινού με την ένταση της προσβολής, και «το μέτρο της επιτευχθείσας στο έργο αισθητικής αποξενώσεως» (*Verfremdung*)¹⁴⁰.

¹³⁷ Εν αντιθέσει, πάντως, προς το άρθρο 2 παρ. 1 του ελληνικού Συντ. με το οποίο δίδεται προτεραιότητα στην αξία του ανθρώπου, με το άρθρο 5 παρ. 1 εξισορροπείται το κοινό συμφέρον με τα επιμέρους ατομικά δικαιώματα. Η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντ., ακόμη και αν δεν ιδρύει ένα αυτοτελές δικαίωμα, περιλαμβάνει πάντως, κατά τον Γ. Θεοδόση, μια γενική κατευθυντήρια αρχή για τον νομοθέτη και έναν ερμηνευτικό κανόνα για τη διοίκηση και τα δικαστήρια (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 51).

¹³⁸ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 23-26, 46-47 & 52-55. Για το αν η διαδικασία της στάθμισης συνιστά μέθοδο την οποία μάλιστα διέπουν σταθερές αρχές, μεταξύ των οποίων και η, με συνταγματική θεμελίωση, αρχή της αναλογικότητας, βλ. Παναγιώτη Παπανικολάου, στο *ίδιο*, σελ. 25, υποσημ. 49, με παραπομπή σε Larenz Karl/Canaris Claus-Wilhelm, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, έκδ. 9^η, 2004. Βλ. και κατωτέρω στην οικεία ενότητα της παρούσας.

¹³⁹ BVerfGE 119, 1. Με την εν λόγω απόφαση (2007), το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο επικύρωσε την απαγόρευση κυκλοφορίας του βιβλίου του Maxim Biller, λόγω προσβολής της προσωπικότητας της πρώην συντρόφου του. Η υπόθεση *Esra* συνιστά τη δεύτερη κατά σειρά όμοια περίπτωση δικαστικής απαγόρευσης βιβλίου με πρώτη την υπόθεση απαγόρευσης του μυθιστορημάτος *Mephisto* (1971) με συγγραφέα τον Klaus Mann.

¹⁴⁰ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 57 (βλ. και υποσημ. 164 με τις εκεί παραπομπές σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις) & 58-59

Χαρακτηριστική περίπτωση συνιστά και η υπόθεση *Mephisto* η οποία εκδόθηκε με αφορμή το μυθιστόρημα του Γερμανού συγγραφέα Klaus Mann με τίτλο *Mephisto Roman einer Karriere*. Το εν λόγω μυθιστόρημα είχε εκδοθεί το 1936 στο Άμστερνταμ και αφηγείται την ανέλιξη ενός ηθοποιού, με το όνομα Hendrik Höfgen, ο οποίος απαρνήθηκε την αριστερή του ιδεολογία του και συμάχησε με τους Ναζί μετά την άνοδο του Εθνικοσοσιαλισμού. Δεδομένου ότι πολλά στοιχεία του ήρωα ταυτίζονταν με αντίστοιχα βιογραφικά στοιχεία του ηθοποιού Gustav Gründgens, ο θετός γιός του ζήτησε με αγωγή του μετά το θάνατό του την απαγόρευση της κυκλοφορίας του επίμαχου βιβλίου. Κατά τον ενάγοντα, το βιβλίο, συνδέοντας πραγματικά με φανταστικά δεδομένα, διαστρέβλωνε με προσβλητικό τρόπο την εικόνα του πατέρα του. Το BVerfG, αν και εκκινά με τη διαπίστωση ότι «η αλήθεια για μεμονωμένα γεγονότα μπορεί, κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις, να θυσιαστεί χάριν της ενότητας της καλλιτεχνικής δημιουργίας» [...], λόγω ισοψηφίας δεν καταλήγει σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας της απαγόρευσης δημοσίευσης του βιβλίου.

Το δικαστήριο είχε δεχθεί ήδη την ενεργητική νομιμοποίηση του εκδοτικού οίκου ο οποίος επικαλέστηκε τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελευθερία της τέχνης¹⁴¹. Το Bundesgerichtshof είχε επίσης δεχθεί ότι η προστασία της προσωπικότητας παύει με το θάνατο, όχι όμως ως προς κάθε αξίωση. Διατηρούνται δηλαδή οι αξιώσεις κατά σοβαρών παραμορφώσεων της εικόνας την οποία διατηρούσε ορισμένο πρόσωπο όσο ήταν εν ζωή, η δε ελευθερία της τέχνης δεν είναι μεμονωμένη αξία στην οποία υποτάσσεται κάθε άλλη αξία ενυπάρχουσα στην ίδια συνταγματική τάξη. Ενώπιον του Bundesverfassungsgericht, ο προσφεύγων εκδοτικός οίκος ισχυρίστηκε ότι προστασία προσωπικότητας υφίσταται σε σχέση με πραγματικά πρόσωπα και όχι όσον αφορά τον κόσμο της φαντασίας, το δε θεατρόφιλο κοινό γνωρίζει τη διάκριση αυτή μεταξύ τέχνης και πραγματικότητας. Όπως ωστόσο είχε ισχυριστεί ο αρχικώς ενάγων, το μυθιστόρημα συνιστούσε ένα *Schlüsselroman* («μυθιστόρημα με κλειδί»), «λίβελλο προσωπικό» κατά τη διατύπωση του Δημήτριου Κόρσου¹⁴².

Σύμφωνα με το σκεπτικό του δικαστηρίου, το έργο τέχνης εκφράζει την προσωπικότητα του καλλιτέχνη, η δε εγγύηση της ελευθερίας της τέχνης αφορά όχι μόνο την καλλιτεχνική δημιουργία (*Werkbereich*) ως απαγόρευση επέμβασης στις μεθόδους και το περιεχόμενο αυτής, αλλά και τη διάδοση του έργου τέχνης (*Wirkbereich*). Κάθε προσπάθεια εξάλλου περιορισμού της συνταγματικής εγγύησης μέσω της αξιολογικής συστολής της έννοιας της τέχνης ή μέσω διασταλτικής ερμηνείας ή αναλογικής εφαρμογής άλλων συνταγματικών διατάξεων θεωρείται «αλυσιτελής». Περαιτέρω, λόγω της επικουρικότητας του άρθρου 2, Abs. 1, του γερμανικού Συντάγματος (Grundgesetz) δεν επιτρέπεται η επέκταση των εκεί

¹⁴¹ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 115-117, βλ. και σελ. 117, υποσημ. 107. Σημειώνεται ότι ο συγγραφέας του βιβλίου δεν αρνήθηκε τη σύνδεση του μυθιστορηματικού ήρωα Höfgen με το πρόσωπο του ηθοποιού Gustav Gründgens (Δημήτριος Κόρσος, «Το νομικόν όριον της ελευθερίας της τέχνης. Η απόφασις Mephisto του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου», *Mélanges à la Memoire de Michel Dendias*, Αθήνα, 1978, σελ. 129).

¹⁴² Δημήτριος Κόρσος, «Το νομικόν όριον της ελευθερίας της τέχνης. Η απόφασις Mephisto του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου», ό.π., σελ. 130-134. Η δικαστίνα Rupp-v. Brünneck συμφώνησε με την άποψη του εκδοτικού οίκου δίνοντας προτεραιότητα στην ελευθερία της τέχνης «σε περίπτωση αμφιβολίας (*in dubio*), επειδή ένα έργο τέχνης σαν κάτι διαφορετικό (*aliud*) από τη συνήθη άποψη ή γνώμη και ως δημιούργημα της φαντασίας, στην ουσία ουδέποτε μπορεί να προσβάλει κάποιον» (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 119).

διαγραφόμενων περιορισμών επί της ελευθερίας της τέχνης ούτε δύναται η εν λόγω διάταξη να αποτελέσει ερμηνευτικό κανόνα προς εξήγηση της έννοιας του άρθρου 5, Abs. 3, Satz 1, του GG. Ωστόσο, η ελευθερία της τέχνης δεν είναι και απεριόριστη, αλλά όπως όλα τα ατομικά δικαιώματα υπόκειται σε όλους αυτούς του περιορισμούς που διαγράφονται από την κατά τη συνταγματική τάξη κοινωνική συμβίωση υπεύθυνων και ελεύθερα αναπτυσσόμενων προσώπων. Έπρεπε, ως εκ τούτου, κατά το δικαστήριο να εξεταστεί εάν η παριστώμενη στο έργο εικόνα του ηθοποιού έχει σε τέτοιο βαθμό καταστεί αυτοτελής ώστε το ατομικό στοιχείο να έχει εντέλει μετουσιωθεί σε έργο τέχνης¹⁴³.

Κατά το Δ. Κόρσο, ρητός περιορισμός της ελευθερίας της τέχνης προκύπτει, όσον αφορά την ελληνική έννομη τάξη, από το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντ. Κατά τον ίδιο συγγραφέα, η τελολογική αλλά και η συστηματική ερμηνεία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της ελληνικής συνταγματικής τάξης συνεπάγεται ότι και η ελευθερία της τέχνης πρέπει να ασκείται με την προσήκουσα ευθύνη. Η υπέρβαση των ορίων της τέχνης κρίνεται πάντως κατά περίπτωση και συνιστά έργο του δικαστή¹⁴⁴.

Από τα ελληνικά νομολογιακά δεδομένα αξίζει να αναφερθεί εν προκειμένω η απόφαση ΜονΠρωτΑθ 17115/1988 (ασφαλ.μ.) για την ταινία «Ο τελευταίος πειρασμός». Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση, «[...] με βάση τον προσδιορισμό της προσωπικότητας κατά τα συνταγματικά αξιολογικά κριτήρια, και την ευρύτερη αντίληψη που απορρέει από αυτά, περί της ελευθερίας της θρησκευτικής συνειδήσεως και του απολύτου σεβασμού της ανθρώπινης αξίας και του εσωτερικού κόσμου του ανθρώπου, [...], προκύπτει ότι έκφραση της προσωπικότητας που πρέπει να προστατεύεται από κάθε προσβολή είναι και το θρησκευτικό του συναίσθημα, που έμμεσα προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 198-200 Π.Κ., και η πίστη που απορρέει από αυτό»¹⁴⁵. Η απόφαση παραπέμπει επίσης στη μελέτη του Γεώργιου Πλαγιαννάκου «Το δικαίωμα επί της ίδιας προσωπικότητας» (ΕλλΔνη 1966, σελ. 118 επ.). Όπως επισημαίνει ο Σταύρος Τσακυράκης, ο εν λόγω συγγραφέας προτείνει ενόψει εφαρμογής του δικαιώματος προστασίας της προσωπικότητας την προσφυγή στις ακόλουθες γενικές κατευθυντήριες αρχές: «α) το συνολικό πνεύμα της

¹⁴³ Δημήτριος Κόρσος, «Το νομικόν όριον της ελευθερίας της τέχνης. Η απόφασις Mephisto του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου», *ό.π.*, σελ. 136-139. Στην απόφαση *Esra* το γερμανικό Ακυρωτικό δεν ακολούθησε πάντως, όπως επισημαίνει ο Π. Παπανικολάου, τα κριτήρια που είχε διαπλάσει το Συνταγματικό Δικαστήριο στην απόφαση *Mephisto* όσον αφορά την αναγνωρισιμότητα του θιγόμενου από το έργο προσώπου (Παναγιώτης Παπανικολάου, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 142, υποσημ. 402). Για την υπόθεση *Esra* και τα κριτήρια που εφάρμοσε επ' αυτής το δικαστήριο, βλέπε αναλυτικά κατωτέρω.

¹⁴⁴ Δημήτριος Κόρσος, «Το νομικόν όριον της ελευθερίας της τέχνης. Η απόφασις Mephisto του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου», *ό.π.*, σελ. 143. Βλ. σχετικά και Σ. Βλαχόπουλο, ο οποίος δεν θεωρεί ότι η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 Συντ. συνιστά «ατελή διάταξη», χωρίς δηλαδή κυρώσεις, όπως έχει υποστηριχθεί στη θεωρία. Ο ίδιος θεωρεί πάντως ότι η διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά ώστε να εφαρμόζεται επί συμπεριφορών υπερβολικών που δεν καλύπτονται από τον σκοπό του δικαιώματος, αν και εμφανίζονται ως «νομότυπες» (Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 21).

¹⁴⁵ Σημειώνεται ότι στην εν λόγω απόφαση το δικαστήριο δεν πιθανολόγησε το άσεμνο της ταινίας, αλλά αναγνώρισε ότι η κινηματογραφική εικόνα δύναται να οδηγήσει σε αποδοχή από τους θεατές της επίδικης ταινίας ως άλλης πραγματικότητας. Δέχθηκε επίσης ότι το θρησκευτικό συναίσθημα προστατεύεται ως έκφραση της προσωπικότητας του ανθρώπου και εμμέσως από τις διατάξεις των άρθρων 198-200 ΠΚ για την προστασία της θρησκευτικής ειρήνης.

νομοθεσίας, β) τα κατοχυρωμένα στο Σύνταγμα ατομικά δικαιώματα και ατομικές ελευθερίες, γ) το πολιτιστικό ιδεώδες του ελληνοχριστιανικού πολιτισμού που διέπει την έννομη τάξη και δ) την ΕΣΔΑ». Η εν λόγω άποψη, κατά τον Σ. Τσακυράκη, μεθοδολογικά δεν μπορεί να γίνει δεκτή, καθώς δεν εντοπίζει τις ζητούμενες αρχές εντός του συνταγματικού κειμένου¹⁴⁶. Από την άλλη, κατά τον Γιάννη Δρόσο, ο δικανικός συλλογισμός μιας απόφασης μπορεί να περιλαμβάνει συνταγματικές διατάξεις από κοινού με διάφορες κοινωνικές, πολιτισμικές, θρησκευτικές κλπ. αξίες. Μεταφέρεται έτσι η συζήτηση στις φιλοσοφικές βάσεις της μεθοδολογίας του δικαίου χάριν αναζήτησης «μιας ουσιαστικής ορθολογικότητας των νομικών κρίσεων» (κατά τη διατύπωση του Παύλου Σούρλα στον οποίο παραπέμπει ο ίδιος συγγραφέας)¹⁴⁷.

Ενδεικτική είναι και η απόφαση ΟΛΑΠ 13/1999¹⁴⁸, η οποία, επί αναίρεσης υπέρ του νόμου που ασκήθηκε από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ανέτρεψε την υπ' αριθ. 18134/1998 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Σύμφωνα με το σκεπτικό της αναιρετικής απόφασης, η καταγραφή στο έργο με τίτλο *Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας* του Ιωάννη Μπαμπινιώτη και συγκεκριμένα στο λήμμα «Βούλγαρος» της υβριστικής, κατά ρητή μνεία του συγγραφέα, σημασίας της λέξης, δηλαδή της χρήσης της με αναφορά στον «οπαδό ή παίκτη ομάδας της Θεσσαλονίκης (κυρίως ΠΑΟΚ)», δεν σημαίνει άνευ ετέρου και υιοθέτησή της και, κατά τούτο, δεν συνεπάγεται προσβολή με τους όρους του άρθρου 57 ΑΚ.

Κατά τον Σ. Τσακυράκη, η ανωτέρω παραδοχή δεν αποκλείει ότι δεν δύναται να υπάρξει προσβολή της ταυτότητας κάποιου ως μέλους ορισμένης ομάδας¹⁴⁹, ωστόσο μια τέτοια προσβολή δεν πρέπει να διαγιγνώσκεται εφόσον ο προσβλητικός χαρακτηρισμός δεν απευθύνεται σε συγκεκριμένα πρόσωπα. Και ναι μεν η ιδιαίτερη προσωπικότητα του κάθε ατόμου συναποτελείται από τις πεποιθήσεις και τα συναισθήματά του, ωστόσο για να γίνει δεκτή η προσβολή της προσωπικότητας σε ορισμένη περίπτωση και η σχετική αξιούμενη προστασία να μην καταλήγει σε φίμωση κάθε αντίθετης άποψης, το βάρος απόδειξης της προσβολής φέρει η πλευρά του φερόμενου ως θιγόμενου¹⁵⁰. Περαιτέρω, κατά τον ίδιο συγγραφέα, το ζήτημα που τίθεται δεν αφορά απλώς τη σύγκρουση μεταξύ της αξίας ή του

¹⁴⁶ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 27-29 & 32-33. Σημειώνεται ότι, μολονότι η ΕΣΔΑ δεν περιλαμβάνει διάταξη για την προστασία της προσωπικότητας, η διάταξη του άρθρου 8 για την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή νομολογιακά τείνει να αναχθεί σε γενική ρήτρα προστασίας της προσωπικότητας του ατόμου (στο ίδιο, σελ. 83).

¹⁴⁷ Γιάννης Δρόσος, *Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας*, ό.π., σελ. 546 & 550. Βλ. σχετικά και Γιάννη Τασσόπουλο, ο οποίος κάνει λόγο για την «ηθικοπολιτική ανάγνωση» του Συντάγματος η οποία –με έρεισμα την αξία του ανθρώπου ως δικαίωμα αυτοκαθορισμού– ανταποκρίνεται τόσο «στη θετική, κρατική και εξουσιαστική διάσταση του συνταγματικού φαινομένου» όσο και «στην ορθολογική, διαλογική και προσωποκεντρική του συνιστώσα», αποβλέπει δε στη διασφάλιση της δημοκρατικής άσκησης της πολιτικής εξουσίας και στην προσαρμογή του Συντάγματος στις μεταβολές που παρατηρούνται μέσα στο χρόνο (Γιάννης Τασσόπουλος, *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001, σελ. 24-27).

¹⁴⁸ ΤοΣ 2 (1999), σελ. 253 επ.

¹⁴⁹ Το δικαίωμα της προσωπικότητας περιλαμβάνει δηλαδή όχι μόνο τα στοιχεία που αναφέρονται στην ατομική συμπεριφορά ορισμένου προσώπου, αλλά και τα στοιχεία εκείνα που αφορούν την ένταξή του σε ορισμένη ομάδα, το δε δικαίωμα της προσωπικότητας τριτενεργεί έστω εμμέσως στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις μέσω του άρθρου 57 ΑΚ [Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Υπόθεση Ανδρουλάκη (Μν). Μια απόφαση που δεν εκδόθηκε ποτέ», *ΤοΣ 3* (2000), σελ. 558-559].

¹⁵⁰ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 33 επ.

δικαιώματος προσωπικότητας του ανθρώπου και της ελευθερίας της τέχνης νοούμενης απλώς ως δικαίωμα του καλλιτέχνη να δημιουργεί ελεύθερα. Η ελευθερία της τέχνης εκλαμβάνεται λοιπόν εν προκειμένω και ως δικαίωμα του κοινού για ελεύθερη πρόσβαση σε ορισμένο καλλιτεχνικό έργο.

Με βάση το σκεπτικό αυτό και για την υπόθεση του βιβλίου *Μν-Γυναικείο Αντιμυθιστόρημα* του Μ. Ανδρουλάκη υποστηρίζεται ότι, εφόσον το βιβλίο δεν απευθύνεται σε συγκεκριμένους αναγνώστες, οι αιτούντες ήταν εκείνοι που όφειλαν να αποδείξουν ότι δεν υποχρεώθηκαν να εκτεθούν αθέλητα στο περιεχόμενό του¹⁵¹. Το δικαστήριο απέρριψε εντέλει τη σχετική αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, δεχόμενο ότι δεν υπήρξε εν προκειμένω προσβολή της προσωπικότητας των αιτούντων λόγω του αλληγορικού περιεχομένου¹⁵².

Ωστόσο, όπως υποστηρίζεται, οι ρητώς προβλεπόμενες στο Σύνταγμα περιπτώσεις κατάσχεσης με παραγγελία του εισαγγελέα αφορούν σε έννομα αγαθά του κοινωνικού συνόλου και όχι σε ιδιωτικά δικαιώματα και, ως εκ τούτου, ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε να αποτρέψει την κατάσχεση ως διοικητικό μέτρο και όχι την απαγόρευση κυκλοφορίας εντύπων στο πλαίσιο παροχής δικαστικής προστασίας (με παραπομπή προς επίρρωση της άποψης αυτής και στο άρθρο 64 του Ν. 2121/1993 περί πνευματικής ιδιοκτησίας). Περαιτέρω, υποστηρίζεται ότι σε περίπτωση προσβολής μέσω του τύπου της προσωπικότητας κάποιου προσώπου ο περιορισμός της δικαστικής προστασίας σε απλή επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης δεν θα σήμαινε πλήρη και αποτελεσματική προστασία όπως επιτάσσει το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ. Ακόμη όμως κι αν γίνει δεκτό ότι το άρθρο 14 παρ. 3 και 4 Συντ. δεν επιτρέπει την κατάσχεση εντύπων με δικαστική απόφαση, δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτρεπτή η συνέχιση κυκλοφορίας ενός εντύπου επί βλάβη της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας¹⁵³. Εν προκειμένω πάντως, δεν τίθεται, κατά τον Σ. Βλαχόπουλο, θέμα προσβολής της αξιοπρέπειας ούτε της τιμής και της υπόληψης των πιστών, καθώς με το εν λόγω βιβλίο δεν αποδίδονται στον Ιησού Χριστό αρνητικές ιδιότητες (λχ. έλλειψη εντιμότητας, εγκληματική δράση κλπ.). Περαιτέρω, μεταξύ δικαιώματος προσωπικότητας και ελευθερίας της τέχνης υπερτερεί η δεύτερη η οποία μάλιστα δεν τριτενεργεί, αφού ο συγγραφέας και ο εκδότης προβάλλουν το δικαίωμά τους στην ελευθερία της τέχνης έναντι της κρατικής (και συγκεκριμένα της δικαστικής) εξουσίας¹⁵⁴. Σε περίπτωση εξάλλου

¹⁵¹ Σταύρος Τσακουράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 53 & 59. Με την εν λόγω απόφαση (ΜονΠρωτΑθ 5208/2000, ασφαλ. μ.) το δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων η οποία είχε υποβληθεί για την απαγόρευση κυκλοφορίας του επίμαχου έργου με τον ισχυρισμό ότι περιείχε υπονοούμενα για σεξουαλικές σχέσεις της Μαγδαληνής με τον Ιησού. Το δικαστήριο απέρριψε πάντως και τις πρόσθετες παρεμβάσεις, όπως αυτή του Εθνικού Κέντρου Βιβλίου, ελλείψει έννομου συμφέροντος και δη με το αιτιολογικό ότι η απόφαση δεν παράγει δεδικασμένο ούτε «επιβλαβείς ανακλαστικές συνέπειες» για τους υπέρ της κυκλοφορίας του βιβλίου προσθέτως παρεμβαίνοντες (οι οποίοι σημειωτέον δεν είχαν επικαλεστεί το δικαίωμά τους για πρόσβαση στο βιβλίο). Αντίστοιχα, το δικαστήριο εξέτασε μόνο τις αιτήσεις των φυσικών προσώπων που υποβλήθηκαν κατά της κυκλοφορίας του βιβλίου, δεχόμενο ότι τα νομικά πρόσωπα δεν μπορούν να επικαλεστούν προσβολή προσωπικότητας για θέματα πίστης (στο ίδιο, σελ. 54 & 62).

¹⁵² Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», ό.π., σελ. 48

¹⁵³ Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Υπόθεση Ανδρουλάκη (Μν). Μια απόφαση που δεν εκδόθηκε ποτέ», ό.π., σελ. 553-556. Πρβλ. και απόφαση ΟΛΑΠ 13/1999.

¹⁵⁴ Στο ίδιο, σελ. 560, 562 & 565. Πρβλ. ωστόσο απόφαση ΜονΠρωτΑθ 5208/2000 (ασφαλ. μ.), σύμφωνα με την οποία «Μεταξύ των διαφόρων εκδηλώσεων του δικαιώματος της προσωπικότητας,

συρροής της ελευθερίας του τύπου με την ελευθερία της τέχνης, εφαρμόζεται αποκλειστικά το δικαίωμα που συνοδεύεται από τους λιγότερους περιορισμούς¹⁵⁵, σύμφωνα με τη λεγόμενη «αρχή της μείζονος προστασίας»¹⁵⁶.

Οι ως άνω δύο συγγραφείς, παρά τις παρατεθείσες διαφωνίες τους, συμφωνούν εντέλει στο ότι στην εν λόγω υπόθεση υπερτερούσε η ελευθερία της τέχνης έναντι του δικαιώματος προσωπικότητας των αιτούντων το οποίο κατά τους αιτούντες είχε θιγεί ως προς την ειδικότερη έκφραση του θρησκευτικού τους συναισθήματος. Ωστόσο, για να επανέλθουμε στην υπόθεση *Esra*, στην οποία κύριο διακύβευμα ήταν η υπεροχή ή μη του δικαιώματος της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής φυσικού προσώπου ευρισκόμενου εν ζωή έναντι της ελευθερίας της τέχνης και, κατ' επέκταση, η συνταγματικότητα της απαγόρευσης δημοσίευσης του επίμαχου βιβλίου, η απάντηση δεν φαντάζει αυτονόητη. Ως εκ τούτου, τα σχετικά ζητήματα που τέθηκαν με αφορμή την υπόθεση *Esra* από πλευράς ιδίως της γερμανικής νομικής θεωρίας, θα αναλυθούν εκτενέστερα στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας.

4.2 Τέχνη και δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας

Έχει εξάλλου ήδη αναφερθεί ότι στην ελευθερία κυκλοφορίας των έργων τέχνης βάσει του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ. ανήκει η ελευθερία πώλησής τους και ότι στο άρθρο αυτό ερείδεται η συνταγματική θεμελίωση της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ακολούθως, θα αναλυθεί συνοπτικά το σχετικό νομικό πλαίσιο και θα εξεταστούν ζητήματα που αφορούν ενδεχόμενη σύγκρουση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας με άλλα δικαιώματα που επίσης προστατεύονται στο πλαίσιο της ελληνικής και ευρωπαϊκής έννομης τάξης.

4.2.1 Προϋποθέσεις της κατά νόμο προστασίας

Ο αγγλικός νόμος του 1709 (Act 8 Anne C 19) αναφέρεται ως ο πρώτος νόμος για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας. Με τον εν λόγω νόμο αναγνωρίστηκε στους

το οποίο είναι ενιαίο, περιλαμβάνεται η ψυχική υπόσταση του προσώπου, δηλαδή ο ψυχικός και συναισθηματικός του κόσμος (Α. Γεωργιάδη, *Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου*, έκδ. 1996, παρ. 186, σελ. 86). Επομένως, το θρησκευτικό συναίσθημα, όπως κάθε συναίσθημα, αφορά και αναφέρεται στην προσωπικότητα και ειδικότερα στην ψυχική υπόσταση του προσώπου, το συναίσθημα δε αυτό πλήττεται όταν καθυβρίζεται το θρήσκευμα και κάθε τι που αφορά αυτό. Εξάλλου, η προσωπικότητα του ανθρώπου προστατεύεται και από σειρά διατάξεων του ισχύοντος Συντάγματος, ως προς τα ατομικά δικαιώματα και τις ατομικές ελευθερίες. Οι διατάξεις αυτές και οι αντίστοιχες διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου τελούν μεταξύ τους σε εσωτερική λογική και νομική ενότητα, οπότε, βάσει τις θεωρίας των αντανεκλαστικών επενεργειών στην περιοχή του ιδιωτικού δικαίου, των ατομικών δικαιωμάτων και ατομικών ελευθεριών που θεσπίζονται από το Σύνταγμα, η νομική σημασία των συνταγματικών αυτών δικαιωμάτων και ελευθεριών δεν εξαντλείται στις μεταξύ του κράτους, ως πολιτειακής εξουσίας και των πολιτών σχέσεις αλλά επεκτείνεται και στις μεταξύ των πολιτών σχέσεις ως υποκειμένων ιδιωτικού δικαίου [...]» [ΤοΣ 3 (2000), σελ. 573].

¹⁵⁵ Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Υπόθεση Ανδρουλάκη (Μν). Μια απόφαση που δεν εκδόθηκε ποτέ», ό.π., σελ. 566

¹⁵⁶ Ο ίδιος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 28

συγγραφείς το αποκλειστικό δικαίωμα να εκμεταλλεύονται τα έργα τους για περιορισμένο χρονικό διάστημα¹⁵⁷.

Η Ελλάδα έχει προσχωρήσει στις δύο μεγάλες Διεθνείς Συμβάσεις για την πνευματική ιδιοκτησία, δηλαδή στο αναθεωρημένο κείμενο της Σύμβασης της Βέρνης (Παρισιού) (1920/1971), βλ. Ν. 100/1975, και στο αρχικό κείμενο της Παγκόσμιας Σύμβασης Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Γενεύη, 1952), βλ. Ν. 4254/1962¹⁵⁸. Η νομική προστασία του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων διέπεται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ, η οποία κάνει λόγο και για τις δύο Παγκόσμιες Συνθήκες που υπεγράφησαν υπό την αιγίδα της Παγκόσμιας Οργάνωσης Πνευματικής Ιδιοκτησίας (WIPO Performance and Phonograms Treaty, άλλως WPPT, και WIPO Copyright Treaty)¹⁵⁹.

Οι διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας¹⁶⁰ δεν θίγουν τις αρχές άλλων Οδηγιών όπως αυτές για την προστασία προγραμμάτων Η/Υ [Οδηγίες 91/250/ΕΟΚ και 93/98/ΕΚ, βλ. και την Οδηγία 2009/24/ΕΚ (κωδικοποιημένη έκδοση)], για το δικαίωμα εκμίσθωσης και δανεισμού (Οδηγίες 92/100/ΕΟΚ¹⁶¹ και 93/98/ΕΚ), για την πνευματική ιδιοκτησία στη ραδιοτηλεοπτική εκπομπή μέσω δορυφόρου και την αναμετάδοση μέσω καλωδίων (Οδηγία 93/83/ΕΟΚ), για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού (Οδηγία 93/98/ΕΟΚ), για τη νομική προστασία των βάσεων δεδομένων (Οδηγία 96/9/ΕΚ) και για τα θέματα που αφορούν στο ηλεκτρονικό εμπόριο (Οδηγία 2000/31/ΕΚ). Εκτός του κανονιστικού πεδίου της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ βρίσκονται τα ηθικά δικαιώματα (ρυθμίζονται από το δίκαιο των κρατών μελών, τη Σύμβαση της Βέρνης για την προστασία των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων και τη Συνθήκη WPPT), το δίκαιο του ανταγωνισμού και οι διατάξεις που διέπουν τα σχετικά με την ευρεσιτεχνία, τα σήματα, τα σχέδια, τις τοπογραφίες προϊόντων ημιαγωγών και την πρόσβαση σε καλωδιακές ραδιοτηλεοπτικές υπηρεσίες¹⁶².

¹⁵⁷ Αθανάσιος Παπαχρίστου, «Η λογοτεχνία ως αντικείμενο του δικαίου», σε Α. Παπαχρίστου, Α. Χέλμη, Μ. Μαροπούλου, *Δίκαιο και λογοτεχνία*, ό.π., σελ. 63

¹⁵⁸ Στο ίδιο, σελ. 64

¹⁵⁹ Βλ. σχετικά κείμενα στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://opi.gr/vivliothiki/nomothesia/diethneis-symvaseis>

¹⁶⁰ Σημειώνεται ότι η Οδηγία 2001/29/ΕΚ τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2017/1564/ΕΕ.

¹⁶¹ Βλ. και Οδηγία 2006/115/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα εκμίσθωσης, το δικαίωμα δανεισμού και ορισμένα δικαιώματα συγγενικά προς την πνευματική ιδιοκτησία στον τομέα των προϊόντων της διάνοιας.

¹⁶² Ευφημία Παναγιωτίδου, «Υπόθεση Napster και προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργιών και των συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ», *ΔΕΕ* 5 (2002), σελ. 487. Βλ. επίσης τις Οδηγίες 2001/84/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα παρακολούθησης υπέρ του δημιουργού ενός πρωτότυπου έργου τέχνης, 2004/48/ΕΚ σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, 2006/116/ΕΚ για τη διάρκεια προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων και 2012/28/ΕΕ σχετικά με ορισμένες επιτρεπόμενες χρήσεις ορφανών έργων. Βλ. και τις πρόσφατες Οδηγίες 2019/790/ΕΕ (για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ) και 2019/789 (για τον καθορισμό κανόνων σχετικά με την άσκηση των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων που ισχύουν για ορισμένες επιγραμμικές μεταδόσεις ραδιοτηλεοπτικών οργανισμών και αναμεταδόσεις τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών προγραμμάτων, και για την τροποποίηση της Οδηγίας 93/83/ΕΟΚ). Οι εν λόγω δύο Οδηγίες ενσωματώθηκαν με τον πρόσφατο Ν. 4996/2022.

Σε εθνικό επίπεδο ο Ν. 2121/1993 (όπως ισχύει) ενσωματώνει τις προαναφερόμενες Οδηγίες. Ο εν λόγω νόμος θεσπίζει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας για «κάθε πρωτότυπο έργο, δηλαδή κάθε πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ανεξάρτητα από την αξία ή τον προορισμό του» (άρθρο 2 παρ. 1 και 4), το οποίο διακρίνεται σε ηθικό δικαίωμα που αναφέρεται στο δεσμό του δημιουργού με το έργο του και σε περιουσιακό δικαίωμα που αφορά στην οικονομική εκμετάλλευση του έργου. Αναφέρεται περαιτέρω ότι ο νόμος υιοθετεί τη μονιστική θεωρία περί ενός ενιαίου, σύνθετου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, το οποίο μάλιστα είναι απεριόριστο (οι επιμέρους εξουσίες του απαριθμούνται στο νόμο ενδεικτικά), απόλυτο και αποκλειστικό. Το ηθικό δικαίωμα του δημιουργού περιλαμβάνει εξουσίες όπως η εξουσία δημοσίευσης (η οποία αφορά το χρόνο αλλά και τις συνθήκες δημοσίευσης ενός έργου), η εξουσία της πατρότητας, η εξουσία της ακεραιότητας του έργου, η εξουσία προσπέλασης του έργου από τον δημιουργό και η εξουσία υπαναχώρησης, ενώ μεταξύ των διαφόρων εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος αξίζει να αναφερθεί το δικαίωμα παρακολούθησης το οποίο αναγνωρίζεται ως δικαίωμα συμμετοχής των εικαστικών καλλιτεχνών στα κέρδη από τις μεταπωλήσεις των έργων τους.

Ούτε ο Ν. 2121/1993 ούτε η Διεθνής Σύμβαση της Βέρνης αναφέρονται ωστόσο εξαντλητικά στα έργα τέχνης που εμπίπτουν στο προστατευτικό τους πεδίο. Τα έργα τέχνης πάντως αποκτούν πραγματική και νομική υπόσταση με τη δημιουργία τους, τα δε εικαστικά έργα, ως απεικόνιση ορατών ή μη αντικειμένων, παρουσιάζουν την ιδιομορφία της «ενσωμάτωσής τους σε έναν υλικό φορέα κατά κανόνα μοναδικό», κατά τρόπο ώστε κάθε επέμβαση στον υλικό φορέα να επιδρά και στην άυλη μορφή του έργου. Ως σκοπός της δημιουργίας των εικαστικών έργων γενικότερα αναφέρεται από την Όλγα Γαρουφαλιά «η προβολή και κυκλοφορία τους στο κοινό για την αισθητική τους απόλαυση»¹⁶³.

Ο νόμος (άρθρο 2 παρ. 1) εντάσσει στα εικαστικά έργα ιδίως τα σχέδια (απεικονίσεις σε χαρτί με χρήση ιδίως μολυβιού, κάρβουνου ή παστέλ), τα έργα ζωγραφικής (απεικονίσεις με χρήση χρωστικών υλών σε ορισμένη ζωγραφική επιφάνεια), καθώς και τα έργα γλυπτικής (καθαυτό γλυπτικής, τα έργα της οποίας δημιουργούνται με αφαίρεση του επιπλέον υλικού, και πλαστικής, τα έργα της οποίας προκύπτουν από προσθήκες υλικού) και χαρακτικής, δηλαδή ξυλογραφίες, χαλκογραφίες, λιθογραφίες και μεταξοτυπίες, που δημιουργούνται λχ. μετά από χάραξη σχεδίου σε μήτρα και αναπαραγωγή του σχεδίου σε σειρά αντιτύπων. Τα έργα της γλυπτικής και της χαρακτικής (εξαιρουμένων των μαρμάρινων γλυπτών) διαφοροποιούνται από τα υπόλοιπα εικαστικά έργα, καθώς δεν

¹⁶³ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 1-4, 9 & 86-87. Για την πνευματική ιδιοκτησία γενικότερα βλ., ιδίως, Γεώργιο Κουμάντο, *Πνευματική Ιδιοκτησία*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002, Λάμπρο Κοτσίρη, *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Κοινωνικό Κεκτημένο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, και Διονυσία Καλλινίκου, *Πνευματική Ιδιοκτησία και Συγγενικά Δικαιώματα*, Π.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2021. Για μία εμβάθυνση στα ζητήματα προστασίας των εικαστικών έργων με έμφαση στην ελληνική έννομη τάξη βλ. Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π. Σύμφωνα με την ίδια, τα εικαστικά έργα διαφέρουν από τα υπόλοιπα έργα τέχνης ως προς το μέσο έκφρασης, καθώς απευθύνονται στις αισθήσεις της όρασης ή και της ακοής, ενώ οι φωτογραφίες διαφέρουν από τα εικαστικά έργα ως προς τον τρόπο παραγωγής τους που είναι τεχνικός εξ ολοκλήρου. Τα δε έργα των εφαρμοσμένων τεχνών διαφέρουν ως προς τον σκοπό που συνδυάζει το αισθητικό και το λειτουργικό στοιχείο (στο ίδιο, σελ. 13-15).

ενσωματώνονται σε ένα μόνο πρωτότυπο αλλά σε συγκεκριμένο αριθμό αντιτύπων τα οποία ορίζονται ως πρωτότυπα. Περαιτέρω, στη δημιουργία τους συμμετέχουν και άλλα άτομα ως τεχνίτες (ιδίως στα χυτά έργα)¹⁶⁴. Κατά τον Γιώργο Κουμάντο, το άρθρο 2 παρ. 1 απαριθμεί ενδεικτικώς τα προστατευόμενα εικαστικά έργα με βάση την ευρύτερη περί του θέματος «κοινωνική συνείδηση»¹⁶⁵.

Σε κάθε περίπτωση, μετά την ενσωμάτωσή του στον υλικό φορέα (ακόμη και προσωρινό) το εικαστικό έργο καθίσταται και εμπόρευμα. Εξάλλου, το στοιχείο της πρωτοτυπίας ως προϋπόθεση για την ένταξη στο προστατευτικό πεδίο του νόμου έχει αναλυθεί από τη νομική θεωρία και τη νομολογία, δεν επιχειρείται δηλαδή στο νόμο, με εξαίρεση το άρθρο 2 παρ. 3 περί προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών τα οποία θεωρούνται πρωτότυπα, «εφόσον συνιστούν προσωπικά πνευματικά δημιουργήματα ενός δημιουργού». Ως επικρατέστερες πάντως στο ελληνικό δίκαιο αναφέρονται οι θεωρίες της «στατιστικής μοναδικότητας» και του «δημιουργικού ύψους», σύμφωνα με τις οποίες «πρωτότυπο θεωρείται έργο που διαφοροποιείται από προϋπάρχοντα και από την κοινή πολιτιστική κληρονομιά, το οποίο εκφράζει την προσωπικότητα του δημιουργού». Σημειώνεται δε ότι η ιδέα, ως κτήμα όλων, καθώς και το στυλ ενός έργου, ως στοιχείο που εκφράζει μια εποχή, δεν προστατεύονται. Ως ενδεικτικό παράδειγμα αναφέρεται η απόφαση πρωτοβάθμιου γαλλικού δικαστηρίου (1987) με την οποία κρίθηκε ότι δεν έχρηζε προστασίας η ιδέα του καλλιτέχνη Christo να τυλίξει κάποια δέντρα με ύφασμα¹⁶⁶.

Κατά τον Λάμπρο Κοσίρη, οι εξελίξεις στη σύγχρονη τέχνη (πλέον έργο τέχνης μπορεί να είναι και ένα πνευματικό δημιούργημα το οποίο εμφανίζει το στοιχείο του παραλόγου ή της τυχαίας δημιουργίας του), είναι εκείνες που οδηγούν στο συγκερασμό των δύο θεωριών,

¹⁶⁴ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 16-19 [σχετικά με τον επιστημονικό ορισμό και τις διακρίσεις των (εικαστικών) έργων τέχνης βλ. και στον ακόλουθο σύνδεσμο τον Θησαυρό Ανθρωπιστικών Επιστημών ΔΥΑΣ που συνιστά αποτέλεσμα της συνεργασίας μεταξύ της Ακαδημίας Αθηνών, του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών και της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών: <https://dyas-net.gr/107/>].

Ως πρωτότυπα θεωρούνται κατά τη διεθνή πρακτική τα τέσσερα πρώτα δοκίμια του καλλιτέχνη, καθώς και τα πρώτα οκτώ αντίτυπα μπρούτζινα γλυπτά, ενώ η πρωτοτυπία των μεταξοτυπιών που δημιουργούνται μέσω φωτογραφικής μεταφοράς αμφισβητείται. Βλ. και υπόθεση *Renoir κατά Guino* στην οποία το γαλλικό Ακυρωτικό έκρινε ότι ο Renoir, ο οποίος είχε την ιδέα και επέβλεπε τον μαθητή του κατά τη δημιουργία ενός γλυπτού, υπήρξε συνδημιουργός του έργου. Πάντως, και τα παράγωγα έργα εφόσον διαθέτουν το στοιχείο της πρωτοτυπίας προστατεύονται στο πλαίσιο του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας, λχ. η μεταφορά (άλλως διασκευή) ενός έργου από μία μορφή τέχνης σε άλλη (Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 35, 38 & 49 επ.). Παράγωγο έργο δεν υφίσταται όταν ένα έργο συνιστά απλώς πηγή έμπνευσης για έργο άλλου είδους (λχ. ένα κείμενο για ένα εικαστικό έργο), η δε προστασία των παραγώγων έργων τελεί υπό την επιφύλαξη των δικαιωμάτων στο αρχικό έργο (Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική ιδιοκτησία*, ό.π., σελ. 138-139). Η εμφάνιση των NTFs (“Non-Fungible Token”, «μη ανταλλάξιμες μάρκες») εγείρει επίσης ζητήματα στο πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας (λχ. ως προς το ζήτημα της ψηφιακής ανάλωσης ή σε σχέση με πιθανή διαδικτυακή προβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας). Ένα NTF αποτελεί στην ουσία ένα σύνολο μοναδικών δεδομένων αποθηκευμένων σε blockchains τα οποία συνδεδεμένα με ένα έργο τέχνης πιστοποιούν την αυθεντικότητά του. Καθίσταται έτσι δυνατή η εκ μέρους του δημιουργού πώληση / διανομή έργων μοναδικής «ψηφιακής» ενσωμάτωσης στις αντίστοιχες πλατφόρμες ψηφιακών αγορών (https://en.wikipedia.org/wiki/Non-fungible_token).

¹⁶⁵ Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική ιδιοκτησία*, ό.π., σελ. 133

¹⁶⁶ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 27, 33 & 46

της παραδοσιακής (Heinrich Hubmann) περί δημιουργικού ύψους και της νεότερης (Max Kummer) περί στατιστικής μοναδικότητας. Σύμφωνα με την παραδοσιακή θεωρία, για να προστατεύεται ένα έργο πρέπει να έχει πνευματικό περιεχόμενο (εννοιολογικό ή αισθητικό ή φαντασιακό), ορισμένη μορφή (η οποία πρέπει να γίνεται αντιληπτή, ακόμη και εάν δεν είναι περατωμένη) και ατομικότητα (να εκφράζει ατομικά το δημιουργό του, ακόμη και αν έχει γενικά στοιχεία που δεν καλύπτονται στο πλαίσιο του δικαίου της πνευματικής δημιουργίας), το δε αποφασιστικό κριτήριο είναι η σύνδεση περιεχομένου, μορφής και ατομικότητας κατά τρόπο ώστε να προστατεύεται η εκδηλωμένη στο έργο ατομικότητα του δημιουργού. Εν αντιθέσει προς την παραδοσιακή θεωρία, η νεότερη θεωρία θέτει στο επίκεντρο την ατομικότητα του έργου, δηλαδή τη μοναδικότητά του σε σχέση με τα προϋπάρχοντα έργα. Ωστόσο, όπως επισημαίνει ο Λ. Κοτσίρης σε μια προσπάθεια σύνθεσης των δύο θεωριών, το ερώτημα εάν η ατομικότητα προκύπτει από την αποτύπωση της προσωπικότητας του δημιουργού ή από τη στατιστική μοναδικότητα του έργου κρίνεται *ad hoc* και δεν ενδιαφέρει για τον ορισμό του έργου ως «μορφοποιημένο πνευματικό περιεχόμενο, με ατομικότητα δοσμένη από άνθρωπο και δυνάμενο να γίνει αντιληπτό με τις αισθήσεις»¹⁶⁷.

Γίνεται εξάλλου δεκτό ότι ακόμη και μια απλή φωτογραφία μπορεί να θεωρηθεί πρωτότυπο έργο προστατευόμενο βάσει του Ν. 2121/1993. Επιπλέον, το άρθρο 6 της Οδηγίας 93/98/ΕΟΚ «για την εναρμόνιση της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων» ορίζει σχετικά με το απαιτούμενο για την προστασία στοιχείο της πρωτοτυπίας: «Οι φωτογραφίες που είναι πρωτότυπες, με την έννοια ότι είναι αποτέλεσμα προσωπικής πνευματικής εργασίας του δημιουργού τους, προστατεύονται σύμφωνα με το άρθρο 1. Η παροχή της προστασίας δεν εξαρτάται από την εφαρμογή κανενός άλλου κριτηρίου. [...]».

Το κριτήριο αυτό όπως διαγράφεται στην εν λόγω ευρωπαϊκή οδηγία, θεωρείται ότι συνιστά την ενδιάμεση λύση μεταξύ της ηπειρωτικής παράδοσης κατά την οποία ένα έργο εμφανίζει πρωτοτυπία όταν αντανακλά την προσωπικότητα του δημιουργού, και της παράδοσης του κοινοδικαίου κατά την οποία ένα έργο θεωρείται πρωτότυπο εφόσον δεν συνιστά αντιγραφή άλλου έργου¹⁶⁸.

Δημιουργός θεωρείται, εξάλλου, σύμφωνα και με την αρχή της αλήθειας, το φυσικό πρόσωπο εκδήλωση της προσωπικότητας του οποίου συνιστά το έργο, ενώ νομικό πρόσωπο θεωρείται δικαιούχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί ορισμένου έργου δευτερογενώς και πρωτογενώς μόνο κατά πλάσμα. Το άρθρο 10 παρ. 1 του Ν. 2121/1993 καθιερώνει ένα μαχητό τεκμήριο υπέρ εκείνου για τον οποίο υπάρχει σχετική ένδειξη πάνω στον υλικό φορέα του έργου, ενώ κατά πλάσμα δημιουργός (βλ. άρθρο 11) θεωρείται φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εφόσον δημοσιοποιεί νομίμως ανυπόγραφο ή ψευδώνυμο έργο

¹⁶⁷ Λάμπρος Κοτσίρης, *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Κοινωνικό Κεκτημένο*, ό.π., σελ. 55-58

¹⁶⁸ Βλ. σημείωμα Ειρήνης Σταματούδη στην απόφαση ΑΠ 152/2005 [ΔιΜΕΕ 3 (2005), σελ. 415]. Η εν λόγω απόφαση αναφέρει ως προς το στοιχείο της πρωτοτυπίας: «Η «πρωτοτυπία», η έννοια της οποίας δεν προσδιορίζεται γενικά από το νόμο, είναι, κατά την κρατούσα στη νομολογία άποψη, η κρίση ότι, κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο «δημιουργικού ύψους», κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα» [ΔιΜΕΕ 3 (2005), σελ. 413].

υποκαθιστώντας τον δημιουργό στα δικαιώματά του έως την εμφάνισή του. Ως εξωτερική ή υλική συμπεριφορά με έννομη συνέπεια την αυτοδίκαιη, πρωτογενή κτήση της πνευματικής ιδιοκτησίας, η δημιουργία δεν προϋποθέτει δικαιοπρακτική ικανότητα.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 2121/1993, «το πνευματικό δημιούργημα προστατεύεται από την πνευματική ιδιοκτησία ανεξάρτητα από την αξία του ή τον προορισμό του». Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται θετική αξιολόγηση (νομική, ηθική ή αισθητική) για την κατά νόμο προστασία του έργου, ούτε ενδιαφέρει ο προορισμός του έργου, εάν δηλαδή αποβλέπει στην ικανοποίηση πνευματικών αναγκών ή και πρακτικών όπως στην περίπτωση των εφαρμοσμένων τεχνών (προϊόντα χρυσοχοΐας, έπιπλα κλπ.). Πρέπει ακόμη να σημειωθεί ότι το ηθικό και το περιουσιακό δικαίωμα δύνανται ενίοτε να συγκρούονται, λχ. στην περίπτωση της έκθεσης ενός έργου τέχνης κατά τρόπο ώστε να προσβάλλεται η ακεραιότητά του¹⁶⁹.

4.2.2 Το ηθικό δικαίωμα ειδικότερα

Όπως αναφέρθηκε ήδη, επιμέρους έκφανση του ηθικού δικαιώματος αποτελεί η εξουσία δημοσίευσης η οποία θίγεται εάν δεν υφίσταται σχετική ρητή ή σιωπηρή δήλωση βούλησης του δημιουργού, δεν συναρτάται ωστόσο προς τη θέση υπογραφής επί του έργου (περίπτωση προσβολής της εξουσίας πατρότητας ή και της ακεραιότητας θα συνιστούσε λχ. η ολοκλήρωση ημιτελούς έργου χωρίς την εκφρασμένη βούληση του δημιουργού). Στην περίπτωση εξάλλου θέσης της υπογραφής διάσημου καλλιτέχνη σε ορισμένο έργο, γίνεται δεκτή η τέλεση πλαστογραφίας (άρθρο 216 ΠΚ) ή προσβολή ονόματος και προσωπικότητας (άρθρα 57-58 ΑΚ), ενώ αντιστρόφως η θέση της υπογραφής άσημου καλλιτέχνη σε έργο ενός διάσημου, θεωρείται προσβολή της εξουσίας πατρότητας του έργου¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική ιδιοκτησία*, ό.π., σελ. 118 επ., 164 επ., 185 επ. & 248. Βάσει του Ν. 2121/1993 η προστασία διαρκεί έως και εβδομήντα χρόνια μετά το θάνατο του δημιουργού τα οποία υπολογίζονται από την 1^η Ιανουαρίου του έτους που ακολουθεί το θάνατο θανάτου, ενώ για το διάστημα μετά τη λήξη του ανωτέρω χρόνου προστασίας προβλέπεται δυνάμει του άρθρου 29 παρ. 2 του ίδιου νόμου ένα περιορισμένο ηθικό δικαίωμα υπέρ του Δημοσίου το οποίο μπορεί δια του Υπουργού Πολιτισμού να ασκήσει την εξουσία ακεραιότητας στη θετική της μορφή (αποτροπή προσβολής τρίτων στα έργα). Αυτοδίκαιη μεταβίβαση εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος σύμφωνα με τον σκοπό της μεταβίβασης (άρθρο 8 παρ. 1 εδ. 2 σε συνδυασμό με άρθρο 15 παρ. 4 του Ν. 2121/1993) με παράλληλη, σιωπηρή μεταβίβαση της εξουσίας δημοσίευσης, θεωρείται δυνατή σε περίπτωση δημιουργίας εικαστικού έργου στο πλαίσιο σύμβασης εργασίας. Ο εργοδότης δεν πρέπει να ασκεί πάντως τα σχετικά δικαιώματά του κατά τρόπο καταχρηστικό (βλ. Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 69-71 & 95).

¹⁷⁰ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 78 & 129. Η δημοσίευση επέρχεται με την πώληση, ενώ για την έκθεση στο κοινό στο πλαίσιο δημοπρασίας δεν απαιτείται σχετική έγγραφη συμφωνία. Περαιτέρω, η ολοκλήρωση έργου από κληρονόμους (λχ. εκτύπωση χαλκογραφιών με τη βοήθεια τεχνίτη) με βάση σχέδιο που είχε δημιουργήσει ο καλλιτέχνης εν ζωή, αντιμετωπίζεται ως σύνθετο έργο, δηλαδή έργο δύο διαφορετικών προσώπων. Ομοίως, είναι δυνατή και νόμιμη η επίβλεψη από τους κληρονόμους της κατασκευής ενός αριθμού γλυπτών σε διάσταση ίδια με το αρχικό καλούπι και έως τη συμπλήρωση του αριθμού που καθορίζεται από τη διεθνή πρακτική για τα πρωτότυπα γλυπτά, καθώς και η θέση της υπογραφής του καλλιτέχνη επ' αυτών (στο ίδιο, σελ. 106 & 330 επ.).

Περαιτέρω, η άσκηση της εξουσίας ακεραιότητας στη θετική της μορφή μετά τη δημοσίευση του έργου ενδέχεται να προσβάλλει το δικαίωμα κυριότητας τρίτου προσώπου επί του υλικού φορέα του έργου. Οι διασκευές (λχ. η μετατροπή ενός γλυπτού σε ζωγραφικό έργο) επιτρέπονται, εφαρμόζεται δε σχετικά η θεωρία του σκοπού της σύμβασης, η οποία γίνεται δεκτή και στην περίπτωση σμίκρυνσης έργου (βλ. και άρθρο 28 παρ. 2 Ν. 2121/1993)¹⁷¹.

Οι όποιοι δηλαδή περιορισμοί του ηθικού δικαιώματος γίνονται δεκτοί επί τη βάση των άρθρων 14 και 16 του νόμου, δηλαδή συμβατικά ή βάσει συναίνεσης του δημιουργού, πρέπει δε να περιβάλλονται τον έγγραφο τύπο. Σε κάθε περίπτωση και εφόσον παραβιάζεται ο πυρήνας του ηθικού δικαιώματος, γίνεται δεκτή η εφαρμογή υπέρ του δημιουργού των άρθρων ΑΚ 174 (ακυρότητα λόγω αντίθεσης στο νόμο), 178 (χρηστά ήθη) και 179 (υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας). Το ηθικό δικαίωμα μεταβιβάζεται εξάλλου στους κληρονόμους (εκ διαθήκης ή εξ αδιαιρέτου) που οφείλουν να το ασκούν είτε σύμφωνα με τη ρητά εκφρασμένη θέληση του δημιουργού ή κατά τρόπο σύμφωνο με την προσωπικότητά του και, πάντως, όχι καταχρηστικά (βλ. άρθρο 281 ΑΚ)¹⁷².

Περαιτέρω, το ηθικό δικαίωμα είναι αμεταβίβαστο κατ' αρχήν κατά τη διάρκεια της ζωής του δημιουργού, ενώ και το περιουσιακό δικαίωμα δεν μεταβιβάζεται ταυτόχρονα με τη μεταβίβαση του υλικού φορέα του έργου (άρθρο 12 παρ. 2 Ν. 2121/1993). Η εξουσία του κυρίου του υλικού φορέα του έργου δεν θεωρείται λοιπόν απεριόριστη, καθώς το Σύνταγμα (άρθρο 17 παρ. 1 Συντ.), ο νόμος και τα δικαιώματα τρίτων (άρθρο 1000 ΑΚ) θεωρούνται προσδιορισμοί του περιεχομένου της κυριότητας. Η διαγραφόμενη δηλαδή εδώ πιθανότητα σύγκρουσης συμφερόντων δημιουργού και κυρίου του υλικού φορέα του έργου υποστηρίζεται ότι πρέπει να αντιμετωπιστεί με τη στάθμισή τους. Ο κύριος μπορεί λχ. να αντιταχθεί στην αναπαραγωγή του έργου για λόγους προστασίας της ιδιωτικής του ζωής (άρθρο 9 παρ. 1 εδ. β' του Συντ.) ή του δικαιώματος επί της εικόνας του¹⁷³.

Σε περίπτωση καταστροφής του έργου, οπότε και συντρέχει προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στο σύνολό του, προτείνεται πάλι η στάθμιση των εκάστοτε αντικρουόμενων συμφερόντων, εξετάζονται δηλαδή οι λόγοι που οδήγησαν στην

¹⁷¹ Κατά την αμερικανική νομολογία η οποία ακολουθώντας την άποψη του δικαστή Holmes αποφεύγει τον υποκειμενισμό που χαρακτηρίζει τις αισθητικές κρίσεις, ο ισχυρισμός των μεταμοντέρνων καλλιτεχνών περί προσβολής της ελευθερίας τους για καλλιτεχνική δημιουργία απορρίπτεται βάσει της νομοθεσίας περί πνευματικής ιδιοκτησίας, με αποτέλεσμα να έχουν θεωρηθεί λογοκλόποι ακόμη και αναγνωρισμένοι καλλιτέχνες όπως ο κύριος εκπρόσωπος της τέχνης της οικειοποίησης (appropriation art) Jeff Koons (Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, ό.π., σελ. 417). Πρβλ. ωστόσο προς την αντίθετη κατεύθυνση την απόφαση *Blanch v. Koons* (US Court of Appeal, 25.10.2006) η οποία δέχθηκε με εφαρμογή του δόγματος της δίκαιης χρήσης (fair use) την ύπαρξη εν προκειμένω ενός νέου, «μεταπλασμένου» έργου (*transformative work*) σε σχέση με το αρχικό έργο. Σχετικά με την εν λόγω απόφαση βλ. και στον ακόλουθο σύνδεσμο: <http://www.artistrights.info/blanch-v-koons>

¹⁷² Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική ιδιοκτησία*, ό.π., σελ. 162-163, 190, 195 & 251

¹⁷³ Πρβλ. και γνωμοδότηση 30/2002 της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, σύμφωνα με την οποία τα πρόσωπα που εικονίζονται σε φωτογραφίες προστατευόμενες βάσει του νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας, δικαιούνται να απαγορεύουν «κάθε χρήση που παρά τη θέλησή τους προσβάλλει το δικαίωμα επί της ίδιας εικόνας, στοιχείο του γενικότερου δικαιώματος της προσωπικότητάς τους». Το κείμενο της γνωμοδότησης είναι διαθέσιμο στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://www.dpa.gr/enimerwtiko/prakseisArxis>

καταστροφή όπως η δημόσια ασφάλεια, η ανωτέρα βία (βλ. και άρθρο 285 ΑΚ). Σε κάθε περίπτωση, κρίνεται ότι τα δικαιώματα του δημιουργού και του κυρίου του υλικού φορέα του έργου δεν πρέπει να ασκούνται κατά τρόπο καταχρηστικό (άρθρο 281 ΑΚ)¹⁷⁴. Έτι περαιτέρω, ο απεριόριστος χαρακτήρας του ηθικού δικαιώματος δεν θεωρείται ότι συνεπάγεται ότι το δικαίωμα δεν μπορεί να περιοριστεί με βάση γενικές διατάξεις όπως το άρθρο 281 ΑΚ¹⁷⁵.

4.2.3 Το περιουσιακό δικαίωμα ειδικότερα

Βασική έκφανση του περιουσιακού δικαιώματος συνιστά η εξουσία αναπαραγωγής. Η εν λόγω εξουσία αναπαραγωγής υπόκειται από το νόμο σε ορισμένους, αποκλειστικά αναφερόμενους, περιορισμούς, οι οποίοι πρέπει να ερμηνεύονται στενά, πρέπει δε να αφορά νομίμως δημοσιευμένα έργα και υποχρεωτικά να περιλαμβάνει αναφορά του ονόματος του δημιουργού. Βάσει του νόμου γίνεται δεκτή αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση (άρθρο 18), λχ. η φωτογράφιση γλυπτού σε υπαίθριο χώρο, η αναπαραγωγή έργων για διευκόλυνση της διδασκαλίας (άρθρο 21¹⁷⁶), η αναπαραγωγή έργων έστω σε σμίκρυνση (όχι όμως σε μεγέθυνση, λχ. σε αφίσα) σε καταλόγους δημοπρατικών οίκων (άρθρο 28), εφόσον οι κατάλογοι περιέχουν τα αναγκαία μόνο στοιχεία για την πώληση των έργων, ή σε καταλόγους εκθέσεων.

Για τη δημόσια έκθεση εικαστικών έργων γίνεται δεκτή η εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 1η του Ν. 2121/1993 (παρουσίαση έργου στο κοινό), καθώς και των περιορισμών του άρθρου 28. Στην περίπτωση πάντως παραγγελίας έργου για τοποθέτησή του σε δημόσιο χώρο, ο δημιουργός θεωρείται ότι συναινεί σιωπηρά στην παρουσίαση του έργου στο κοινό¹⁷⁷.

Η μεταβίβαση, ολική ή μερική, του περιουσιακού δικαιώματος είναι δυνατή και μετά το θάνατο του δημιουργού (με διαθήκη, άρθρο 12 παρ. 1). Στην περίπτωση της ολικής μεταβίβασης (βλ. άρθρο 15) μεταβιβάζεται το σύνολο των εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος που ήταν γνωστές κατά το χρόνο της μεταβίβασης. Η μεταβίβαση των

¹⁷⁴ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 146 επ. & 190

¹⁷⁵ Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική ιδιοκτησία*, ό.π., σελ. 248. Σε περίπτωση, εξάλλου, έργου συνεργασίας, δεν δημιουργείται κοινωνία δικαιώματος, αλλά το δικαίωμα του κάθε δημιουργού περιορίζεται αναγκαία από το δικαίωμα του άλλου (στο ίδιο, σελ. 249). Βλ. και Κων/νο Χριστοδούλου (*Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018, σελ. 131-132) ο οποίος αναφέρει ότι κατά το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) πρέπει να επιδιώκεται σε κάθε περίπτωση η δίκαιη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και, ως εκ τούτου, γενικές ρήτρες του εθνικού δικαίου (λχ. άρθρο 281 ΑΚ) πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο.

¹⁷⁶ Όπως έχει τροποποιηθεί πρόσφατα δυνάμει του Ν. 4996/2022 με αναφορά στη δυνατότητα ψηφιακής χρήσης προστατευόμενων έργων. Βλ. και άρθρα 21Α και 21Β του Ν. 2121/1993 όπως προστέθηκαν με το Ν. 4996/2022, τα οποία ρυθμίζουν ζητήματα σχετικά με την αναπαραγωγή έργων με σκοπό την εξόρυξη κειμένων και δεδομένων στο πλαίσιο επιστημονικής έρευνας που πραγματοποιείται από ερευνητικούς οργανισμούς και ιδρύματα πολιτιστικής κληρονομιάς (άρθρο 21Α) και σχετικά με την αναπαραγωγή και εξαγωγή νομίμως προσβάσιμων έργων και άλλου υλικού με σκοπό τη διεξαγωγή εξόρυξης κειμένων και δεδομένων (άρθρο 21Β).

¹⁷⁷ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 228 επ. Για το θεμιτό της μετάδοσης για ενημερωτικούς λόγους (άρθρο 25) και της περιστασιακής και για μη εμπορικό σκοπό παρουσίασης έργων που είναι μονίμως τοποθετημένα σε δημόσιο χώρο (άρθρο 26), βλ. αναλυτικά στο ίδιο, σελ. 274 επ.

εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος πρέπει να περιβάλλεται τον έγγραφο τύπο (άρθρο 14), ο οποίος είναι συστατικός, η δε παράλειψή του επιφέρει σχετική ακυρότητα υπέρ του δημιουργού.

Γενικότερα, ο νόμος διέπεται από την αρχή της εύνοιας του δημιουργού ως ασθενέστερου μέρους και για το λόγο αυτό περιέχει διατάξεις αναγκαστικού δικαίου και οι ερμηνευτικοί του κανόνες πρέπει να ερμηνεύονται στενά¹⁷⁸. Σύμφωνα λχ. με την προαναφερθείσα θεωρία του σκοπού (άρθρο 15 παρ. 4), μεταβιβάζονται μόνο οι εξουσίες που είναι απαραίτητες για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου από τα μέρη σκοπού. Λχ. μία σύμβαση παραγγελίας με αντικείμενο το σύνολο των μελλοντικών έργων ενός δημιουργού βάσει του νόμου θα ήταν άκυρη. Θα ήταν επίσης άκυρη και ως αντίθετη στα χρηστά ήθη (άρθρα 178 και 179 ΑΚ).

Όσον αφορά ειδικότερα τα εικαστικά έργα, συνήθεις είναι οι συμβάσεις για την οργάνωση δημόσιας έκθεσης επί των οποίων εφαρμόζονται οι διατάξεις περί μίσθωσης έργου ή πράγματος, η δε αμοιβή του καλλιτέχνη υπολογίζεται δυνάμει του Ν. 2121/1993 βάσει ποσοστού¹⁷⁹. Πρόκειται εν προκειμένω για αναγκαστικού δικαίου κανόνα, οπότε, σε περίπτωση μη τήρησής του, επέρχεται μερική ακυρότητα, η ακυρότητα δηλαδή του σχετικού όρου δεν επιδρά στο κύρος της συναφθείσας σύμβασης.

Ειδική μνεία χρήζει το δικαίωμα παρακολούθησης (άρθρο 5) το οποίο αποτελεί *sui generis* δικαίωμα. Το εν λόγω δικαίωμα συνιστά στην ουσία μία ενοχική αξίωση κατά του εμπόρου έργων τέχνης ή διοργανωτή δημοπρασιών, ένα δικαίωμα προσδοκίας που καθίσταται πλήρες όταν επέλθει μεταπώληση πρωτότυπου εικαστικού έργου. Παραίτηση από το δικαίωμα ή κατάσχεση του δικαιώματος δεν είναι δυνατή λόγω του αμεταβίβαστου χαρακτήρα του. Το ποσοστό εισπράττεται από τον δημιουργό ή μέσω Οργανισμού Συλλογικής Διαχείρισης (ΟΣΔ), η δε αξίωση γεννάται με την καταβολή του τιμήματος από τον αγοραστή στον έμπορο ή τον οργανωτή πλειστηριασμού. Η μη καταβολή του ποσοστού υπέρ του δημιουργού δεν θεωρείται ότι θίγει το κύρος της πώλησης, αλλά δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης του δημιουργού από πλευράς εμπόρου ή οργανωτή του πλειστηριασμού¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Βλ. και άρθρο 28Γ του Ν. 2121/1993, σύμφωνα με το οποίο οι περιορισμοί που προβλέπονται στο νόμο (τέταρτο κεφάλαιο) τυγχάνουν εφαρμογής «μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου (άρθρο 5 παρ. 5 Οδηγίας 2001/29)» (τεστ τριών σταδίων).

¹⁷⁹ Βλ. ιδίως άρθρα 32, 32Α (περί πρόσθετης αμοιβής) και 39 του Ν. 2121/1993 όπως ισχύει.

¹⁸⁰ Βλ. Γιώργο Κουμάντο, *Πνευματική ιδιοκτησία*, ό.π., σελ. 236 επ., 289, 318 επ. & 358, καθώς και Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 290 επ. & 311 επ. Εν προκειμένω, με τον όρο «πρωτοτυπία» ως προϋπόθεση που τίθεται εκ του νόμου (άρθρο 5 παρ. 2) νοείται η «ποιοτική και όχι αριθμητική μοναδικότητα του έργου και του υλικού του φορέα» σε συνδυασμό με την «αυθεντικότητα του έργου ως προς την προέλευσή του από το δημιουργό» (Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 326). Βλ. και Ν. 4481/2017 όπως ισχύει, σχετικά με τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων. Ο νόμος αυτός ενσωματώνει την Οδηγία 2014/26/ΕΕ για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, καθώς και τη χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων στην εσωτερική αγορά.

4.2.4 Η σύμβαση παραγγελίας ειδικότερα

Ειδική μνεία χρήζει και η σύμβαση παραγγελίας έργων τέχνης για το λόγο ότι συνεπάγεται επίσης περιορισμούς στην ελευθερία του δημιουργού. Πρέπει να σημειωθεί αρχικά ότι με τη σύμβαση παραγγελίας ο δημιουργός αναλαμβάνει τη δημιουργία έργου όπως προσδιορίζεται στη σύμβαση εντός ορισμένης προθεσμίας ή ανά τακτά διαστήματα, διατηρώντας παράλληλα την ελευθερία επιλογής του ύφους και των υλικών, καθώς και του χώρου και του χρόνου δημιουργίας του έργου¹⁸¹.

Περαιτέρω, ο δημιουργός δεν υποχρεούται να δημιουργήσει έργο αντίθετο στις θρησκευτικές ή πολιτικές του πεποιθήσεις ούτε μπορεί να εξαναγκαστεί σε παράδοση του έργου. Το αντίθετο θα συνιστούσε προσβολή της εξουσίας δημοσίευσης, θεωρείται όμως, υπαίτια ή ανυπαίτια, αδυναμία παροχής¹⁸². Προτείνεται λοιπόν από τη θεωρία η εφαρμογή του άρθρου 700 ΑΚ (δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης για το μέλλον) και ως προς το δημιουργό, σε περίπτωση λχ. που θεωρεί ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης περιορίζεται υπέρμετρα η ελευθερία του.

Εφόσον συμφωνείται και η πώληση του έργου, ο παραγγελέας αποκτά κυριότητα μόνο επί του υλικού φορέα του έργου, ενώ ο δημιουργός δύναται να ασκεί το δικαίωμα προσπέλασης (άρθρο 4 παρ. δ' του Ν. 2121/1993) κατά τρόπο που δεν προκαλεί μεγάλη ενόχληση. Σε περίπτωση σύγκρουσης των συμφερόντων των δύο μερών προτείνεται, όπως προαναφέρθηκε, η επίλυση του προβλήματος μέσω στάθμισης. Υποστηρίζεται ότι κατά περίπτωση, λχ. σε περίπτωση αρχιτεκτονικού έργου, μπορεί να παραχωρείται σιωπηλά η εξουσία μετατροπής του έργου λόγω λχ. ανωτέρας βίας ή αντικειμενικών αναγκών που επιβάλλουν λχ. τη μεταφορά ή τη συντήρηση του έργου με μέριμνα του παραγγελέα, ή, κατ' άλλη άποψη, η οποία προτείνεται ως ορθότερη, από τον δημιουργό ή έστω υπό την επίβλεψή του.

Το γαλλικό Ακυρωτικό (1986) διέταξε λχ. τη μετακίνηση ενός έργου τοποθετημένου σε δημόσιο χώρο, μολοντί ανήκε κατά κυριότητα στο Δημόσιο, για το λόγο ότι δεν είχαν εκδοθεί οι άδειες κατασκευής και τοποθέτησής του, προκρίνοντας έτσι το δημόσιο συμφέρον. Το δικαστήριο έκρινε ότι δεν υφίστατο εν προκειμένω προσβολή του ηθικού

¹⁸¹ Όλγα Γαρουφαλιά, «Η κατά παραγγελία δημιουργία έργων προστατευόμενων από την πνευματική δημιουργία», *Χρ/Δ Δ* (2004), σελ. 302. Εφόσον με τη σύμβαση δεν παραχωρείται και η εκμετάλλευση του προς δημιουργία έργου για το μέλλον (βλ. και ανωτέρω), η σύμβαση παραγγελίας η οποία λαμβάνει τη μορφή σύμβασης έργου, εργασίας ή εντολής, είναι άτυπη, ενώ ενδεχόμενη δέσμευση του δημιουργού να παραδώσει το σύνολο των έργων που θα δημιουργήσει στο μέλλον συνεπάγεται ακυρότητα της σύμβασης δυνάμει του άρθρου 179 ΑΚ και του άρθρου 13 παρ. 5 του Ν. 2121/1993. Το ίδιο αποτέλεσμα επιφέρει και η συμβατική δέσμευση του δημιουργού για παραγωγή των έργων του με ορισμένο ρυθμό ο οποίος κρίνεται ότι δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του (στο ίδιο, σελ. 303).

¹⁸² Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 285. Βλ. και άρθρο 4 παρ. 1 εδ. ε' του Ν. 2121/1993 ως προς την εξουσία υπαναχώρησης ή μετάνοιας η οποία συνιστά ειδικότερη έκφραση του ηθικού δικαιώματος και η οποία προϋποθέτει σχέση αιτίου-αιτιατού μεταξύ «μεταβολής πεποιθήσεων του δημιουργού ή των περιστάσεων και της προσβολής της προσωπικότητάς του από τη συνέχιση της ισχύος της σύμβασης», θεωρείται δε ότι εφαρμόζεται αναλογικά για τα εικαστικά έργα μόνο στις συμβάσεις μεταβίβασης του περιουσιακού δικαιώματος ή άδειάς εκμετάλλευσής του, καλύπτοντας τη θετική ζημία, δηλαδή τα έξοδα στα οποία προέβη ο αντισυμβαλλόμενος για την άσκηση του περιουσιακού δικαιώματος (στο ίδιο, σελ. 196-198).

δικαιώματος του δημιουργού λόγω των συντρεχουσών στην υπόθεση ποινικών παραβάσεων. Αντίστοιχα, γερμανικό Εφετείο (1991) έκρινε, ομοίως μετά από στάθμιση, ότι δεν συνιστούσε προσβολή η μεταφορά ενός μνημείου του Λένιν στο πρώην Ανατολικό Βερολίνο με το σκεπτικό ότι η παραγγελία του συγκεκριμένου έργου εξυπηρετούσε «προπαγανδιστικά και πολιτικά κίνητρα» της εποχής διενέργειας της παραγγελίας¹⁸³.

Η ανάλυση που προηγήθηκε, πέραν του να παρουσιάσει σε αδρές γραμμές το ισχύον πλαίσιο του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας με έμφαση στην προστασία των εικαστικών έργων, σκοπό είχε να αποτυπώσει και πιθανές περιπτώσεις σύγκρουσης του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας με δικαιώματα όπως το δικαίωμα ιδιοκτησίας επί ορισμένου έργου τέχνης. Το ενδιαφέρον εστιάστηκε για μία ακόμη φορά στον τρόπο πραγμάτευσης των σχετικών ζητημάτων από την πλευρά της νομικής θεωρίας και δη της θεωρίας του ιδιωτικού δικαίου η οποία δέχεται ιδίως την εφαρμογή των κανόνων του ΑΚ στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (μεταξύ αυτών και του άρθρου 281 ΑΚ περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος) και ως κύρια μέθοδο επίλυσης των πιθανών συγκρούσεων την *in concreto* στάθμιση.

Στα μεθοδολογικά ζητήματα που αφορούν την επίλυση των εν λόγω συγκρούσεων, θα επανέλθουμε ωστόσο στην οικεία ενότητα της έρευνας. Από νομολογιακή πάντως άποψη ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι περιπτώσεις που απασχόλησαν πρόσφατα τη νομολογία και οι οποίες αφορούν σε προσβολές του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας με χρήση του διαδικτύου.

4.3 Ελευθερία της τέχνης και διαδίκτυο υπό το φως της νομολογίας

Το διαδίκτυο συνιστά ένα πεδίο εν μέρει τουλάχιστον αυτορρυθμιζόμενο, οι δε χρήστες του επιδιώκουν την αυτορρύθμισή του μεταξύ άλλων μέσω της ελεύθερης αναπαραγωγής και διακίνησης των (ψηφιακών) έργων. Η άσκηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας στη σύγχρονη εποχή δεν μπορεί λοιπόν παρά να επηρεάζεται από τις συνεχείς εξελίξεις στο τεχνολογικό πεδίο όπως καταδεικνύουν και οι δικαστικές αποφάσεις οι οποίες φωτίζουν τα ανακύπτοντα ζητήματα. Μεταξύ των υποθέσεων που εμφανίζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον θεωρείται η υπόθεση *Ένωση Αμερικανικών Εταιρειών Ηχογραφήσεων (RIAA) κατά της εταιρείας Napster*¹⁸⁴. Η αιτούσα Ένωση αιτήθηκε αποζημίωση ισχυριζόμενη ότι το

¹⁸³ Όλγα Γαρουφαλιά, «Η κατά παραγγελία δημιουργία έργων προστατευόμενων από την πνευματική δημιουργία», *ό.π.*, σελ. 308 & 314, βλ. και στην ίδια, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία, Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, *ό.π.*, σελ. 164 επ. Προτείνεται ωστόσο ορθά για την περίπτωση προσωρινής μεταφοράς ενός έργου η τοποθέτηση πινακίδων (στον αρχικό και το νέο χώρο τοποθέτησης του έργου) με αναφορά στους λόγους μετακίνησης, τη νέα θέση και τη μελλοντική επαναφορά του έργου στην αρχική θέση, ως λύση ικανή για τη διασφάλιση του ηθικού δικαιώματος του δημιουργού (Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, *ό.π.*, σελ. 170).

¹⁸⁴ Βλ. Ευφημία Παναγιωτίδου, «Υπόθεση Napster και προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργιών και των συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ», *ό.π.*, σελ. 485 επ. Για την υπόθεση *KaZaA* που εκδικάστηκε από τα ολλανδικά δικαστήρια τα οποία έκριναν ότι οι διαχειριστές του ιστοτόπου δεν είχαν ευθύνη για τις παράνομες πράξεις των χρηστών, καθώς και για την υπόθεση *Grokster* (2005) στην οποία το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ έκρινε ότι υπήρξε προσβολή πνευματικής ιδιοκτησίας με βάση το στοιχείο της

πρόγραμμα Napster λειτουργούσε για τους χρήστες ως μέσο για αντιγραφή προστατευόμενων μουσικών κομματιών. Η εναγόμενη αντέκρουσε τον ισχυρισμό επικαλούμενη την «άμυνα του μολυβιού» (*pencil defence*)¹⁸⁵, προσθέτοντας ότι το πρόγραμμα συμβάλλει τελικώς στην προώθηση της μουσικής, υποχρεώθηκε ωστόσο με την απόφαση του δικαστηρίου (2001) να αφαιρέσει όλα τα μουσικά κομμάτια της Ένωσης η οποία ακολούθως, από κοινού με την Ένωση Συνθετών και την Εθνική Ένωση Μουσικών Παραγωγών, συμφώνησε την αναπαραγωγή από τους χρήστες των κομματιών κατόπιν χρηματικής συνδρομής.

Εφόσον η δημοσιοποίηση ενός έργου στο διαδίκτυο συνιστά, σύμφωνα με την Οδηγία 2001/29/ΕΚ¹⁸⁶, ξεχωριστή μορφή του δικαιώματος παρουσίασης του έργου το οποίο ανήκει αποκλειστικά στο δημιουργό και δεν αναλώνεται με οποιαδήποτε πράξη παρουσίασης, δεν επιτρέπεται ούτε η αποθήκευση από την ιστοσελίδα ούτε και η αναπαραγωγή με σκοπό τη «φόρτωση» κομματιών των χρηστών στην ιστοσελίδα της Napster.

Σύμφωνα με την Οδηγία, το δικαίωμα διανομής εντός της Κοινότητας αναλώνεται υπό την προϋπόθεση ότι η πρώτη μεταβίβαση της κυριότητας του έργου γίνεται από το δημιουργό, ενώ τα κράτη μέλη δύνανται να θεσπίζουν εξαιρέσεις από το δικαίωμα αναπαραγωγής, μεταξύ άλλων και για ιδιωτική χρήση (βλ. άρθρα 3 παρ. 1 και 18 Ν. 2121/1993). Οι εν λόγω εξαιρέσεις πρέπει να συνοδεύονται από πρόβλεψη εύλογης αποζημίωσης των δικαιούχων λαμβανομένου υπόψη του κόστους των τεχνολογικών μέτρων, ενώ αναπαραγωγή χωρίς καταβολή αποζημίωσης μπορεί να επιτραπεί λχ. για μη κερδοσκοπικές βιβλιοθήκες (άρθρο 22 Ν. 2121/1993).

Γενικότερα, είναι δυνατή η θέσπιση από τα κράτη μέλη εξαιρέσεων στα δικαιώματα (άλλως επιμέρους εξουσίες) αναπαραγωγής, παρουσίασης, διάθεσης και διανομής, ωστόσο οι περιπτώσεις αυτές απαριθμούνται περιοριστικά στην Οδηγία (λχ. αναπαραγωγή για διδακτικούς σκοπούς με αναφορά στην πηγή, χρήση για γελοιογραφία ή για ενημερωτικούς σκοπούς). Εξάλλου, κατά τη θέσπιση των τεχνολογικών μέτρων, τα οποία απαιτούνται για την αποτροπή της πρόσβασης των χρηστών σε προστατευόμενα έργα ή για την αποτροπή της μετατροπής ή αντιγραφής των έργων, πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας. Περαιτέρω, οι κυρώσεις που προβλέπει η Οδηγία αφορούν και τα πρόσωπα που δεν προσβάλλουν απευθείας τα προστατευόμενα δικαιώματα, αλλά έχουν ρόλο

παρακίνησης των χρηστών για την τέλεση των πράξεων προσβολής (*the inducement rule*), βλ. στον ακόλουθο σύνδεσμο: <http://elawyer.blogspot.com/2009/04/napster-kazaa-grokster-morpheus.html>
Πρβλ. επίσης την απόφαση *Pirate Bay* (2017) που απασχόλησε το ΔΕΕ (υπόθεση C-610/15, *Stichting Brein κατά Ziggo και XS4ALL*). Σημειώνεται ότι η πρόσβαση στον ιστότοπο *Pirate Bay*, ο οποίος έχει ενταχθεί σε κατάλογο (black list) της Επιτροπής για τη Γνωστοποίηση Διαδικτυακής Προσβολής Δικαιωμάτων Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Συγγενικών Δικαιωμάτων (ΕΔΠΠΙ), έχει απαγορευθεί στην Ελλάδα (βλ. άρθρο 66Ε του Ν. 2121/1993).

¹⁸⁵ Εάν ένα μολύβι χρησιμοποιηθεί για παράνομο σκοπό, αυτό δεν σημαίνει ότι η παραγωγή του είναι επίσης παράνομη.

¹⁸⁶ Εκτός της εν λόγω Οδηγίας στο νομικό πλαίσιο σχετικά με την εκμετάλλευση έργων στο διαδίκτυο εντάσσεται και η Οδηγία 2004/48/ΕΚ για την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Αμφότερες έχουν ενσωματωθεί στο Ν. 2121/1993.

διαμεσολαβητικό, παρέχουν δηλαδή υπηρεσίες διαδικτύου μέσω του οποίου άλλα πρόσωπα προβαίνουν σε πράξεις προσβολής των δικαιωμάτων αυτών.

Λχ. στην απόφαση του ΔΕΚ C-360/10 [*Sabam κατά Netlog NV* (2012)¹⁸⁷] το Δικαστήριο έκρινε με βάση το άρθρο 8 παρ. 3 σε συνδυασμό το άρθρο 11, τρίτη περίοδος, της Οδηγίας 2000/31 ότι σε περιπτώσεις προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας οι κάτοχοι των δικαιωμάτων αυτών δικαιούνται να στραφούν δικαστικά κατά όσων εκμεταλλεύονται πλατφόρμες κοινωνικής δικτύωσης, όπως η Netlog, διότι λειτουργούν ως ενδιάμεσοι αποθηκεύοντας στους διακομιστές τους πληροφορίες σχετικές με το προφίλ των χρηστών τους, συνιστούν δηλαδή παρόχους υπηρεσιών φιλοξενίας σύμφωνα με το άρθρο 14 της Οδηγίας. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κατέληξε στην ακόλουθη κρίση (σκέψη 51): «Κατά συνέπεια, διαπιστώνεται ότι το περί ου πρόκειται εθνικό δικαστήριο, αν εκδώσει τη διαταγή με την οποία ο πάροχος υπηρεσιών φιλοξενίας θα υποχρεώνεται να θέσει σε λειτουργία το επίμαχο σύστημα φιλτραρίσματος, δεν θα τηρήσει την απαίτηση να διασφαλίσει δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ, αφενός, του δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας και, αφετέρου, της επιχειρηματικής ελευθερίας, του δικαιώματος προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα [των χρηστών] και της ελευθερίας λήψεως ή μεταδόσεως πληροφοριών [από τους χρήστες]»¹⁸⁸. Κατά συνέπεια, δεν επιτρέπεται το γενικό φιλτράρισμα των διακινούμενων πληροφοριών και αρχείων από τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου, είναι ωστόσο επιτρεπτή η επιβολή μέτρων αποκλεισμού πρόσβασης σε συγκεκριμένους ιστότοπους μέσω αντίστοιχων φίλτρων¹⁸⁹.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η απόφαση ΔΕΚ C-557/2007 [*LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH κατά Tele2 Telecommunication GmbH* (2009)¹⁹⁰], με την οποία κρίθηκε ότι ακόμη και ο φορέας παροχής πρόσβασης, μολονότι δεν προσφέρει υπηρεσίες όπως ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ή υπηρεσία ανταλλαγής αρχείων, ούτε ασκεί οποιονδήποτε έλεγχο επί της υπηρεσίας που χρησιμοποιεί ο χρήστης, εφόσον πάντως παρέχει υπηρεσία μέσω της οποίας είναι δυνατή από τρίτον η προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας συνιστά διαμεσολαβητή υπό την έννοια του άρθρου 8 παρ. 3 της Οδηγίας.

Στην απόφαση του ΔΕΚ C-275/2006 [*Promusicae κατά Telefonica de Espana SAU* (2008)¹⁹¹] το Δικαστήριο έκρινε ότι οι Οδηγίες 2000/31, 2001/29 και 2004/48 θέτουν τα πλαίσια εντός των οποίων πρέπει να κινηθεί ο εθνικός νομοθέτης, ο δε εφαρμοστής του δικαίου οφείλει στην εκάστοτε κρινόμενη περίπτωση να εφαρμόζει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με τις Οδηγίες αλλά και με την αρχή της αναλογικότητας ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου. Το Δικαστήριο έκρινε ειδικότερα ως εξής (σκέψη 70): «Κατά την εφαρμογή των

¹⁸⁷ Διαθέσιμη στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://opi.gr/vivliothiki/nomologia/dee?start=20>

¹⁸⁸ Ευφημία Παναγιωτίδου, «Υπόθεση Napster και προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργιών και των συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ», *ό.π.*, σελ. 485-490. Βλ. και άρθρα 8 και 11 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ.

¹⁸⁹ Βλ. επίσης και το σύστημα επιβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας των τριών σταδίων (*three strikes law*) που θεσπίστηκε αρχικά στη Γαλλία στο πλαίσιο του οποίου εποπτικός ρόλος είχε ανατεθεί στην ανεξάρτητη Αρχή Hadopi (πλέον ρυθμιστική αρχή ARCOM), το οποίο ωστόσο έχει δεχθεί έντονη κριτική.

¹⁹⁰ Διαθέσιμη στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://opi.gr/vivliothiki/nomologia/dee?start=40>

¹⁹¹ Διαθέσιμη στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://opi.gr/vivliothiki/nomologia/dee?start=50>

μέτρων μεταφοράς των εν λόγω Οδηγιών στο εσωτερικό δίκαιο, οι αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με τις ίδιες αυτές Οδηγίες, αλλά και να μη βασίζονται σε ερμηνεία αυτών που θα μπορούσε να έλθει σε σύγκρουση με τα εν λόγω θεμελιώδη δικαιώματα ή με τις λοιπές γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως η αρχή της αναλογικότητας».

Όπως επισημαίνει και η Διονυσία Καλλινίκου, η απόφαση ΜονΠρωτΑθ 4658/2012 (ασφαλ. μ.)¹⁹² ακολουθεί τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ, πλέον ΔΕΕ) σύμφωνα με την οποία η εφαρμογή συστήματος φιλτραρίσματος «για το σύνολο των επικοινωνιών μέσω διαδικτύου, προληπτικά και για απεριόριστο χρονικό διάστημα με έξοδα του παρόχου πρόσβασης στο διαδίκτυο αποτελεί ένα μέτρο μη δίκαιο και δαπανηρό, αντίθετο προς το κοινοτικό κεκτημένο»¹⁹³.

Η απόφαση εφαρμόζει το άρθρο 65 του Ν. 2121/1993 ως ειδική διάταξη και επιβάλλει ως ασφαλιστικό μέτρο τη λήψη τεχνολογικών μέτρων από φορείς που παρέχουν μόνο πρόσβαση στο διαδίκτυο, θεωρώντας τους με βάση το άρθρο 8 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ ως διαμεσολαβητές (όπως η έννοια αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 περ. λα΄ του Ν. 3431/2006)¹⁹⁴.

Με την ίδια απόφαση διευκρινίζονται όροι σχετικοί με την κοινωνία της πληροφορίας. Κρίνεται λχ. ότι αναπαραγωγή συντρέχει όταν ένα ήδη ψηφιοποιημένο έργο αποθηκεύεται σε ψηφιακό φορέα, πχ. εξυπηρετητή του παροχέα υπηρεσιών (proxy server), καθώς και ότι το routing (μεταφορά), το caching (δημιουργία κρυφών αντιγράφων) και το browsing ως

¹⁹² Διονυσία Καλλινίκου, «Παρατηρήσεις στην απόφαση ΜονΠρωτΑθ 4658/2012», *Χρ/Δ ΙΒ* (2012), σελ. 373 επ. Κατά την εν λόγω απόφαση, είναι κατ' αρχήν νόμιμη η βάσει δικαστικής απόφασης επιβολή στους παρόχους πρόσβασης στο διαδίκτυο της υποχρέωσης διακοπής της πρόσβασης σε ορισμένο διαδικτυακό περιεχόμενο, εφόσον υφίσταται *in concreto* παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Κατά την ίδια απόφαση, «η αρχή της αναλογικότητας, ως κανόνας δικαίου που θέτει όρια στον περιοριστικό του ατομικού δικαιώματος νόμο, απευθύνεται κατ' αρχήν στο νομοθέτη. Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, ήτοι στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, επίκληση της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει αν ο κοινός νομοθέτης είτε έχει παραβιάσει την αρχή αυτή, θεσπίζοντας με νόμο υπέρμετρους περιορισμούς ατομικών δικαιωμάτων, οπότε ο δικαστής μπορεί, ελέγχοντας τη συνταγματικότητα του νόμου, να μην εφαρμόσει αυτόν (άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος), είτε έχει παραλείψει να ασκήσει τις συνταγματικές του υποχρεώσεις, καταλείποντας κενό, οπότε η αρχή της αναλογικότητας καλείται επικουρικώς σε εφαρμογή».

¹⁹³ Διονυσία Καλλινίκου, «Παρατηρήσεις στην απόφαση ΜονΠρωτΑθ 4658/2012», *ό.π.*, σελ. 380-381. Πρβλ. και απόφαση ΑΠ 1102/2011 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), κατά την οποία η αρχή της αναλογικότητας καλείται προς εφαρμογή στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις, όταν ο νομοθέτης την έχει παραβιάσει με τη θέσπιση υπέρμετρων περιορισμών ατομικών δικαιωμάτων, και, επικουρικώς, στην περίπτωση που υφίσταται κενό λόγω παράλειψης άσκησης των συνταγματικών του υποχρεώσεων εκ μέρους του νομοθέτη.

¹⁹⁴ Σημειώνεται ότι ο Ν. 2121/1993 παρέχει τη δυνατότητα προληπτικής προστασίας (άρθρο 63 παρ. 1 και 3), αστικής προστασίας (άρθρο 64 παρ. 1, 64Α και 65 παρ. 1-3) στο πλαίσιο της οποίας είναι δυνατή η σώρευση στο ίδιο δικόγραφο της αγωγής αποζημίωσης και της αγωγής καταβολής του κέρδους, και ποινικής προστασίας (άρθρο 66). Εξάλλου, όπου η ειδική διάταξη του άρθρου 65 καταλείπει κενά και εφόσον η ανάλογη εφαρμογή είναι συμβατή με το Ν. 2121/1993, δύναται να εφαρμοστεί συμπληρωματικά το άρθρο 914 (καθώς και τα άρθρα 932, 59 και 60) ΑΚ [βλ. απόφαση ΜονΠρωτΑθ 4658/2012 (ασφαλ. μ.), *Χρ/Δ ΙΒ* (2012), σελ. 373].

φευγαλέες αναπαραγωγές δεν έχουν αυτοτελή οικονομική σημασία¹⁹⁵. Γίνεται επίσης δεκτό ότι στη (στενή) δημόσια χρήση ενός έργου υπάγεται η χρήση ή παρουσίασή του που το καθιστά προσίτο σε κύκλο προσώπων ευρύτερο από το στενό κύκλο της οικογένειας και το άμεσο κοινωνικό περιβάλλον, αρκεί δε η δυνατότητα πρόσβασης και η δυνατότητα επιλογής, χωρίς να ενδιαφέρει εάν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο έχει καταφορτώσει (download) το προστατευόμενο υλικό.

Η απόφαση εξετάζει περαιτέρω ζητήματα σχετικά με τη ρύθμιση της κοινωνίας της πληροφορίας αναφέροντας ότι το δίκαιο ακολουθεί την προσέγγιση της τεχνολογικής ουδετερότητας ρυθμίζοντας υπηρεσίες, όχι τεχνολογίες, παραπέμπει δε σχετικά στα άρθρα 11-14 του ΠΔ 131/2003 «Ευθύνη των Μεσαζόντων Παροχής Υπηρεσιών»¹⁹⁶. Οι εν λόγω διατάξεις δεν αποκλείουν την επιβολή, είτε με εθνικό νόμο είτε με δικαστική απόφαση ή διοικητική πράξη, υποχρέωσης για την εφαρμογή τεχνολογικών μέτρων η οποία όμως δεν μπορεί να είναι γενικευμένη, εφόσον μια τέτοια υποχρέωση θα ήταν ασύμβατη με βασικά ανθρώπινα δικαιώματα όπως το δικαίωμα πρόσβασης στην κοινωνία της πληροφορίας και η ελευθερία της έκφρασης, που θεμελιώνονται στην ΕΣΔΑ και αναγνωρίζονται ως αναπόσπαστο κομμάτι του ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου¹⁹⁷.

Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι με το άρθρο 66Ε του Ν. 2121/1993 εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη το σύστημα *notice and takedown* για την περίπτωση που προσβάλλεται στο διαδίκτυο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικό δικαίωμα (βλ. και ανωτέρω αναφορικά με τον ιστότοπο *Pirate Bay*).

4.4 Τέχνη και προσωπικά δεδομένα

¹⁹⁵ Στο Ν. 2121/1993 δεν περιλαμβάνεται ορισμός της έννοιας «αναπαραγωγή», αρκεί λοιπόν για την αναπαραγωγή η φωτογράφιση ενός έργου και η τοποθέτηση της φωτογραφίας σε προσωπική σελίδα χρήστη του διαδικτύου. Όπως επισημαίνει η Ό. Γαρουφαλιά, για την εκτίμηση της έκτασης της προσβολής και τον υπολογισμό της αποζημίωσης λαμβάνονται υπόψιν οι λόγοι αναπαραγωγής του έργου και οι συνθήκες της χρήσης του, λχ. το αν το έργο είναι ευχερώς αναγνωρίσιμο από το κοινό και αν εμφανίζεται ως το κύριο θέμα (Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 201-202 & 206-208).

¹⁹⁶ Πρβλ. και απόφαση ΜονΠρωτΑθ 13478/2014 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία επίσης ακολουθεί την προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΚ. Σύμφωνα πάντως με την εν λόγω απόφαση, δεν είναι όλες οι χρήσεις έργων πνευματικής ιδιοκτησίας παράνομες, καθώς ένας σημαντικός αριθμός έργων που διακινούνται στο διαδίκτυο είναι κοινόχρηστος είτε λόγω λήξης του προβλεπόμενου χρόνου προστασίας είτε λόγω έλλειψης της απαιτούμενης από το Ν. 2121/1993 πρωτοτυπίας. Περαιτέρω, ορισμένες χρήσεις προστατευόμενων έργων στο διαδίκτυο είναι επιτρεπτές, διότι εμπίπτουν στους νόμιμους περιορισμούς του περιουσιακού δικαιώματος ή καλύπτονται από αντίστοιχες άδειες χρήσης (λχ. άδειες Creative Commons οι οποίες εφαρμόζονται για έργα που διανέμονται ψηφιακά, δεν είναι ωστόσο αποκλειστικές ούτε συνεπάγονται την πλήρη παραίτηση του δικαιούχου από τα δικαιώματα/τις εξουσίες πνευματικής ιδιοκτησίας που διαθέτει βάσει της εθνικής νομοθεσίας).

¹⁹⁷ Σημειώνεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας το οποίο θεμελιώνεται στο άρθρο 5α παρ. 2 του Συντ. σε συνδυασμό με τα άρθρα 5 παρ. 1, 5α παρ. 1, 14 παρ. 1 και 16 παρ. 1 του Συντ., ερμηνεύεται με βάση το άρθρο 10 της ΕΣΔΑ, το άρθρο 19 παρ. 2 του Διεθνούς Συμφώνου των Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων και τα άρθρα 11 και 36 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (σε συνδυασμό με τους περιορισμούς του άρθρου 52 παρ. 3 του Χάρτη), αναπτύσσει δε άμεση τριτενέργεια στις σχέσεις παρόχων και χρηστών [βλ. απόφαση ΜονΠρωτΑθ 4658/2012 (ασφαλ. μ.), *Χρ/Δ ΙΒ* (2012), σελ. 376].

Από την παρατεθείσα νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (ΔΕΕ/πρώην ΔΕΚ) συνάγεται ότι η νομοθεσία για την προστασία των προσωπικών δεδομένων¹⁹⁸ δύναται να συνιστά περιορισμό της ελευθερίας της έκφρασης. Αλλά και στο άρθρο 5Α Συντ. γίνεται αναφορά στην προστασία των δικαιωμάτων των τρίτων ως περιορισμό του δικαιώματος του ατόμου για συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας. Η μυθοπλασία και η αλληγορία ως στοιχείο των έργων τέχνης μειώνει βέβαια, όπως έχει ήδη επισημανθεί, τον κίνδυνο παραβίασης προσωπικών δεδομένων. Εξαίρεση θεωρείται η βιογραφία προσώπων που βρίσκονται εν ζωή, καθώς η προστασία του νόμου δεν καλύπτει τους νεκρούς¹⁹⁹.

Είναι σαφές πάντως ότι το δικαίωμα του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, ως έκφραση του δικαιώματος της ιδιωτικότητας του ατόμου²⁰⁰ ειδικά ως προς τις πληροφορίες που τον αφορούν, τίθεται σε μεγαλύτερο κίνδυνο στη σύγχρονη εποχή λόγω της ιδιαίτερα αυξημένης σε σχέση με το πρόσφατο παρελθόν χρήσης του διαδικτύου και ιδίως των μέσων κοινωνικής δικτύωσης. Τα δε τεχνολογικά μέτρα για την αποτροπή μη εξουσιοδοτημένης χρήσης προστατευόμενων έργων τα οποία υιοθετήθηκαν με αφετηρία την υπόθεση *Napster*, χρησιμοποιούνται πλέον σε τέτοιο βαθμό ώστε να τίθεται σε κίνδυνο η προστασία των προσωπικών δεδομένων των χρηστών²⁰¹.

Η ιδιωτικότητα και τα προσωπικά δεδομένα κατοχυρώνονται σε συνταγματικό επίπεδο με τα άρθρα 9 (προστασία ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής), 9Α (προστασία προσωπικών δεδομένων), και 19 παρ. 1 (προστασία απορρήτου επιστολών και ελεύθερης επικοινωνίας) Συντ. Προστατεύονται επίσης με βάση το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, καθώς και τα άρθρα 7 και 8 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Η ανάγκη προστασίας των προσωπικών δεδομένων αναφέρεται επίσης σε αιτιολογικές σκέψεις ή διατάξεις Οδηγιών για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα που περιλαμβάνονται στο λεγόμενο

¹⁹⁸ Στο ισχύον νομικό πλαίσιο για την προστασία των προσωπικών δεδομένων εντάσσεται ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 2016/679/ΕΕ (ΓΚΠΔ) / General Data Protection Regulation (GDPR), ο Ν. 4624/2019, ο Ν. 2472/1997 και ο Ν. 3471/2006 ο οποίος αφορά στον τομέα των ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

Βλ. σχετικά στον ακόλουθο σύνδεσμο της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα: https://www.dpa.gr/el/enimerwtiko/nomothesia/proswpikon_dedomenon

¹⁹⁹ Αθανάσιος Παπαχρίστου, «Η λογοτεχνία ως αντικείμενο του δικαίου», σε Α. Παπαχρίστου, Α. Χέλμη, Μ. Μαροπούλου, *Δίκαιο και λογοτεχνία*, ό.π., σελ. 65

Πρβλ. ωστόσο και προαναφερθείσα υπόθεση *Mephisto* που απασχόλησε το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 117, υποσημ. 107). Πρβλ. και απόφαση ΜονΠρωτΘεσσ 5506/2015 (ασφαλ. μ., ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), κατά την οποία στην περίπτωση της διάταξης του άρθρου 57 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ προστατευόμενο αγαθό είναι η προσωπικότητα των προσώπων που περιοριστικώς αναφέρονται στην εν λόγω διάταξη «στο μέτρο που η προσβολή της μνήμης του νεκρού προσβάλλει το αίσθημα σεβασμού τους προς τη μνήμη του», ενώ και η προστασία της αξίας του ανθρώπου, απορρέουσα εκ του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντ., δεν παύει δια του θανάτου.

²⁰⁰ Το δικαίωμα προστασίας προσωπικών δεδομένων δεν ταυτίζεται με το δικαίωμα προστασίας της ιδιωτικής ζωής (“right to privacy”/“right to be let alone”) το οποίο λειτουργεί «ως ανάχωμα στην εισβολή τρίτων» στην προσωπική ζωή ορισμένου ατόμου (Διονυσία Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», *ΧρΙΔ* 2011, σελ. 641).

²⁰¹ Βικτώρια Μπαντή-Μαρκούτη, *Προστασία προσωπικών δεδομένων: Η πρόκληση της τεχνολογίας της πληροφορίας και της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, ό.π., σελ. 15 & 17. Ως τεχνολογικά μέτρα που περιορίζουν την πρόσβαση και τη χρήση προστατευόμενων έργων αναφέρονται η κρυπτογραφία, η αναγνωριστική ετικέτα και το υδατογράφημα (Διονυσία Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», ό.π., σελ. 643).

«κοινοτικό κεκτημένο», λχ. στην Οδηγία 2004/48/ΕΚ και συγκεκριμένα στο άρθρο 8 αυτής, καθώς και στην αιτιολογική σκέψη 15 της εν λόγω Οδηγίας²⁰².

Ο Ν. 4624/2019, ο οποίος, μεταξύ άλλων, ρυθμίζει τη λήψη μέτρων εφαρμογής του Κανονισμού 2016/679/ΕΕ «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών», περιέχει πρόβλεψη (άρθρο 28) αναφορικά με ενδεχόμενη σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματος στην προστασία των προσωπικών δεδομένων και της ελευθερίας έκφρασης και πληροφόρησης στην οποία περιλαμβάνεται και η επεξεργασία για δημοσιογραφικούς σκοπούς²⁰³ ή για σκοπούς καλλιτεχνικής ή λογοτεχνικής έκφρασης²⁰⁴.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση του ΕΔΔΑ η οποία καταδίκασε τη Γαλλία για παραβίαση της ελευθερίας της έκφρασης. Το δικαστήριο έκρινε επί προσφυγής του Claude Gubler, προσωπικού ιατρού του Γάλλου Προέδρου Φρανσουά Μιτεράν (Francois Mitterrand), ο οποίος λίγες ημέρες μετά το θάνατο του Προέδρου εξέδωσε το βιβλίο του με τίτλο *Το μεγάλο μυστικό (Le Grand Secret)* αποκαλύπτοντας τον πραγματικό χρόνο νόσησης του Προέδρου. Το Δικαστήριο εφάρμοσε εν προκειμένω την αρχή της αναλογικότητας για να άρει τη σύγκρουση μεταξύ δύο δικαιωμάτων αναπόσπαστα συνδεδεμένων με την προσωπικότητα. Έκρινε λοιπόν το ΕΔΔΑ στην υπό κρίση περίπτωση ότι η ελευθερία της έκφρασης υπερίσχυε έναντι του ιατρικού απορρήτου ενός δημόσιου πολιτικού προσώπου²⁰⁵.

Έχει ήδη γίνει αναφορά στο ενδεχόμενο σύγκρουσης του δικαιώματος του δημιουργού πάνω στο έργο του και του δικαιώματος του ατόμου στην εικόνα του τα οποία συνιστούν στην ουσία δύο διαφορετικές εκφάνσεις του δικαιώματος της προσωπικότητας. Σε κάθε

²⁰² Διονυσία Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», *ό.π.*, σελ. 643. Βλ. και άρθρο 38 Ν. 4624/2019 σχετικά τις προβλεπόμενες ποινικές κυρώσεις.

²⁰³ Κώδικες δεοντολογίας όπως ο Κώδικας που εκπονήθηκε από την Ελληνική Ραδιοφωνία Τηλεόραση (ΕΡΤ ΑΕ) και το Αθηναϊκό-Μακεδονικό Πρακτορείο Ειδήσεων (ΑΠΕ-ΜΠΕ) κατ' εφαρμογή του άρθρου 40 του Γενικού Κανονισμού 2016/679/ΕΕ επιχειρούν να θέσουν ένα επίπεδο προστασίας προσωπικών δεδομένων τουλάχιστον ίδιο με αυτό που ρυθμίζεται από τον Κανονισμό στο πλαίσιο στάθμισης των δικαιωμάτων της ελευθερίας της έκφρασης και της ιδιωτικότητας αλλά και του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Μέσω μηχανισμών αυτοδέσμευσης όπως οι Κώδικες δεοντολογίας, επιδιώκεται η διασφάλιση της πρόληψης ως βασικού σκοπού που τίθεται από τον Κανονισμό 2016/679/ΕΕ. Σχετικά βλ. Γιώργο Δελλή, «Εισαγωγή», σε Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ, Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 8-9.

²⁰⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 και την αιτιολογική σκέψη 4 του Κανονισμού 2016/679/ΕΕ, «το δικαίωμα προστασίας προσωπικών δεδομένων δεν είναι απόλυτο δικαίωμα· πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με τη λειτουργία του στην κοινωνία και να σταθμίζεται με άλλα δικαιώματα, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Ο παρών Κανονισμός σέβεται όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις ελευθερίες και αρχές που αναγνωρίζονται στον Χάρτη, όπως κατοχυρώνονται στις Συνθήκες, [...]». Με βάση και τα ανωτέρω, ορθά επισημαίνεται από τη Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή ότι ο Κανονισμός τονίζει το «αυτονόητο της ελλείψεως ιεραρχίας στα ατομικά δικαιώματα». Πιο αναλυτικά σχετικά με το ζήτημα της στάθμισης και τη ρήτρα περιορισμών του άρθρου 23 του Κανονισμού, βλ. στην ίδια, *Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ, Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων*, *ό.π.*, σελ. 21-24 και 114-117.

²⁰⁵ Αθανάσιος Παπαχρίστου, «Η λογοτεχνία ως αντικείμενο του δικαίου», σε Α. Παπαχρίστου, Α. Χέλμη, Μ. Μαροπούλου, *Δίκαιο και λογοτεχνία*, *ό.π.*, σελ. 66

περίπτωση πάντως, υποστηρίζεται ότι το άτομο που εμφανίζεται στην εικόνα μπορεί δυνάμει του άρθρου 739 ΑΚ να επιδιώξει την απόδοση του κέρδους που αποκόμισε ο καλλιτέχνης χωρίς την άδειά του.

Εάν πρόκειται για φωτογραφία η οποία, όπως προαναφέρθηκε, δύναται να προστατεύεται ως πρωτότυπο έργο βάσει του Ν. 2121/1993, τα εικονιζόμενα πρόσωπα δεν μπορούν, ελλείψει σχετικής συμφωνίας με τον φωτογράφο, να λάβουν τα αρνητικά των φωτογραφιών, μπορούν ωστόσο να απαγορεύσουν κάθε χρήση που συνιστά προσβολή του δικαιώματός τους επί της ίδιας εικόνας ως έκφραση του δικαιώματος της προσωπικότητάς τους²⁰⁶.

Από την άλλη, σε περίπτωση ανάρτησης προστατευόμενου έργου σε ιστοσελίδα από τον ίδιο τον δημιουργό, τυχόν αναπαραγωγή του αρχείου από τους χρήστες στο διαδίκτυο έστω ως ιδιωτική χρήση κρίνεται ότι δεν περνά το γνωστό τεστ των τριών σταδίων που προβλέπεται ως γενική ερμηνευτική ρήτρα στο Ν. 2121/1993 (άρθρο 28Γ). Σύμφωνα με την εν λόγω ερμηνευτική ρήτρα, οι περιορισμοί των περιουσιακών δικαιωμάτων των δικαιούχων εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις, οι οποίες δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου και δεν θίγουν αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντά τους²⁰⁷.

Σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε περιβάλλον διαδικτύου (της εξουσίας αναπαραγωγής και της εξουσίας να καθιστούν το έργο τους προσιτό στο κοινό), οι δικαιούχοι μπορούν να στραφούν και κατά των χρηστών για την εκ μέρους τους ανάκτηση ή μεταφόρτωση αρχείων μέσω δικτύων ομότιμων κόμβων (*peer to peer*)²⁰⁸. Οι δικαιούχοι έχουν μάλιστα δικαίωμα ενημέρωσης βάσει του άρθρου 8 της οδηγίας 2004/48/ΕΕ²⁰⁹.

Ωστόσο, οι διευθύνσεις IP που δίνονται από τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου σε καθορισμένους χρήστες η ταυτότητα των οποίων μπορεί να συνδεθεί με αυτές και, ως εκ

²⁰⁶ Διονυσία Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», *ό.π.*, σελ. 642

²⁰⁷ Βικτώρια Μπαντή-Μαρκούτη, *Προστασία προσωπικών δεδομένων: Η πρόκληση της τεχνολογίας της πληροφορίας και της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, *ό.π.*, σελ. 65 & 220. Βλ. και άρθρο 9 παρ. 2 της Διεθνούς Σύμβασης της Βέρνης. Εξάλλου, το δικαίωμα παρακολούθησης αφορά κάθε μεταπώληση έργων τέχνης και φωτογραφιών στην οποία συμμετέχουν επαγγελματίες και γενικότερα έμποροι της αγοράς τέχνης (άρθρο 5 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 2121/1993 όπως ισχύει). Για την έννοια της δημόσιας/ιδιωτικής χρήσης βλ. επίσης το Ν. 2121/1993 (άρθρο 18). Ο στενός οικογενειακός κύκλος προσδιορίζεται κατά περίπτωση (λχ. σε αυτόν εντάσσονται οι συνοικούντες συγγενείς), ενώ στο άμεσο κοινωνικό περιβάλλον κατά κανόνα εντάσσονται στενοί φίλοι και συνεργάτες (Διονυσία Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», *ό.π.*, σελ. 642).

²⁰⁸ Τα δίκτυα ομότιμων κόμβων επιτρέπουν μέσω του πρωτοκόλλου BitTorrent τον ταυτόχρονο διαμοιρασμό ψηφιακών αρχείων σε πληθώρα χρηστών. Ο απλός χρήστης μετατρέπεται έτσι και σε διανομέα πληροφορίας, η δε ανταλλαγή των αρχείων που πραγματοποιείται μέσω του πρωτοκόλλου BitTorrent δεν συνιστά αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση (άρθρο 18 Ν. 2121/1993) ούτε περνά το τεστ των τριών σταδίων (άρθρο 28Γ του ίδιου νόμου).

²⁰⁹ Βλ. και άρθρο 63Α παρ. 1 εδ. γ' Ν. 2121/1993 σχετικά με το ζήτημα της προσβολής σε εμπορική κλίμακα, ενώ στην περίπτωση που η ανταλλαγή αρχείων λαμβάνει χώρα σε περιβάλλον διαδικτύου κρίνεται ως επαρκές στοιχείο η μεταφόρτωση αρχείων σε αόριστο αριθμό προσώπων ή η ανάκτηση πληθώρας αρχείων από τον ίδιο χρήστη. Βλ. ωστόσο και σκέψη αρ. 14 της Οδηγίας 2004/48/ΕΚ σχετικά με το ζήτημα της καλής πίστης του τελικού χρήστη.

τούτου, να γνωστοποιηθεί από τους παρόχους σε τρίτους, γίνεται δεκτό ότι προστατεύονται ως προσωπικά δεδομένα κίνησης (άρθρο 2 στοιχείο β' και άρθρο 5 Οδηγίας 2002/58/ΕΚ, καθώς και άρθρο 2 παρ. 3 και άρθρο 4 Ν. 3471/2006). Κατά συνέπεια, για τη γνωστοποίηση των στοιχείων των χρηστών σε τρίτους απαιτείται έγγραφη συγκατάθεση των χρηστών [πρβλ. σχετικά προαναφερόμενες αποφάσεις ΔΕΚ στις υποθέσεις *Promusicae κατά Telefonica de Espana SAU* (C-275/2006) και *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH κατά Tele2 Telecommunication GmbH* (C-557/2007)]. Στις εν λόγω αποφάσεις το δικαστήριο δέχθηκε ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο σε συμφωνία με το κοινοτικό κεκτημένο, αλλά η σχετική ερμηνεία θα πρέπει να λαμβάνει υπόψιν το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων και των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου (λχ. της αρχής της αναλογικότητας). Η επίτευξη ισορροπίας μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων με βάση την αρχή της αναλογικότητας καταλείπεται στα κράτη μέλη τα οποία είναι αρμόδια να καθορίσουν τα σχετικώς εφαρμοστέα κριτήρια.

Στην ελληνική έννομη τάξη ο πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου μπορεί να περιορίσει την πρόσβαση των χρηστών σε ορισμένη ιστοσελίδα με δικαστική απόφαση²¹⁰, αλλά και κατόπιν σχετικής απόφασης της Επιτροπής για τη γνωστοποίηση διαδικτυακής προσβολής δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων. Η εν λόγω Επιτροπή συστήνεται βάσει του άρθρου 66Ε παρ. 2 του Ν. 2121/1993 όπως ισχύει και επιλαμβάνεται μετά από αίτηση του δικαιούχου το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας του οποίου προσβάλλεται στο διαδίκτυο (βλ. παρ. 8 του ίδιου άρθρου). Η σχετική διαδικασία όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 66Ε του Ν. 2121/1993, δεν εφαρμόζεται πάντως στις περιπτώσεις προσβολών που τελούνται από τελικούς χρήστες (βλ. παρ. 1).

Η προηγηθείσα (ενδεικτική) αναφορά στη νομολογία του ΔΕΕ επί ζητημάτων που αφορούν στην προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και του δικαιώματος πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, στο κατεξοχήν δηλαδή πεδίο όπου το αίτημα αυτονομίας της τέχνης συναντάται και συχνά συγκρούεται με το αίτημα αυτορρύθμισης του διαδικτύου, κρίθηκε αναγκαία για την περαιτέρω πραγμάτευση των ζητημάτων που θέτει η παρούσα έρευνα. Το ΔΕΕ σταθερά δέχεται ότι κατά την επίλυση συγκρούσεων μεταξύ θεμελιωδών δικαιωμάτων τα κράτη μέλη πρέπει να επιδιώκουν τη *δίκαιη εξισορρόπηση* με βάση ιδίως την αρχή της αναλογικότητας. Καταλείπει ωστόσο στα κράτη μέλη την αρμοδιότητα θέσης των κατά περίπτωση εφαρμοστέων κριτηρίων. Η ερμηνεία και η εφαρμογή του οικείου εθνικού δικαίου πρέπει σε κάθε περίπτωση να σέβεται το κοινοτικό κεκτημένο, των γενικών αρχών συμπεριλαμβανομένων.

²¹⁰ Διονυσία Καλλινίκου, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», *ό.π.*, σελ. 644-645. Βλ. και άρθρο 65 παρ. 1 Ν. 2121/1993 όπως ισχύει, καθώς και άρθρο 17 ΠΔ 131/2003 αναφορικά με την παρεχόμενη νομική προστασία των δικαιούχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας σε περίπτωση προσβολής τους μέσω συστημάτων *peer to peer* (ομότιμων δικτύων). Βλ. επίσης Οδηγία 2009/140/ΕΚ η οποία δεν προβλέπει ως μόνη δυνατότητα την υποχρέωση προσφυγής σε δικαστή, αλλά επιτρέπει τη λήψη μέτρων εφόσον είναι «κατάλληλα, αναλογικά και απαραίτητα στο πλαίσιο της δημοκρατικής κοινωνίας και η εφαρμογή τους υπόκειται σε επαρκείς διαδικαστικές διασφαλίσεις, σύμφωνα με την ΕΣΔΑ και τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου» (Διονυσία Καλλινίκου, *στο ίδιο*, σελ. 648).

Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η πρόσφατη Οδηγία 2019/790/ΕΕ (για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και τα συγγενικά δικαιώματα στην ψηφιακή ενιαία αγορά και την τροποποίηση των Οδηγιών 96/9/ΕΚ και 2001/29/ΕΚ), στο άρθρο 17 της οποίας τίθενται υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας ειδικές υποχρεώσεις των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής περιεχομένου (παρ. 4 & 5), ενώ τονίζεται (παρ. 10) και η ανάγκη για εξισορρόπηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων με τη χρήση των εξαιρέσεων και των περιορισμών που προβλέπονται από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο πεδίο της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η εν λόγω Οδηγία ενσωματώθηκε πρόσφατα στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 4996/2022 το άρθρο 20 του οποίου προβλέπει, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ευθύνη των παρόχων επιγραμμικών υπηρεσιών ανταλλαγής/διαμοιρασμού περιεχομένου για μη αδειοδοτημένες πράξεις παρουσίασης και διάθεσης στο κοινό έργων που προστατεύονται στο πλαίσιο του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας.

Οι χρήστες μπορούν βάσει του ίδιου άρθρου να αναφορτώνουν και να καθιστούν διαθέσιμο περιεχόμενο που δημιουργείται από χρήστες σε επιγραμμικές υπηρεσίες ανταλλαγής περιεχομένου για: α) παράθεση αποσπασμάτων, κριτική, σχολιασμό και β) χρήση για γελοιογραφία, παρωδία ή μίμηση. Η παρωδία δεν προβλέπεται ρητά στο ελληνικό δίκαιο (βλ. πάντως άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. και άρθρο 28Γ του Ν. 2121/1993 όπως ισχύει), προβλέπεται ωστόσο ρητά ως περιορισμός της εξουσίας αναπαραγωγής στο άρθρο 5 παρ. 3 της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ, καθώς και στο άρθρο 17 παρ. 7 της προαναφερόμενης Οδηγίας 2019/790/ΕΕ. Για την έννοια της παρωδίας ως αυτοτελή έννοια του ενωσιακού δικαίου παραπέμπουμε στην απόφαση *Deckmyn κατά Vandersteen* (2014) του ΔΕΕ (υπόθεση C-201/13), με την οποία κρίθηκε ότι η παρωδία αναφέρεται σε υφιστάμενο έργο, εμφανίζοντας αντιληπτές διαφορές σε σχέση με αυτό, χωρίς απαραίτητα να διαθέτει πρωτότυπο χαρακτήρα, ενώ συνιστά εκδήλωση χιούμορ ή διακωμώδησης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

Θεωρητική προσέγγιση του όρου «τέχνη»

Η ανάλυση η οποία επιχειρήθηκε στα προηγούμενα κεφάλαια με άξονα την προσέγγιση της τέχνης ως έννοιας και ως θεσμού ιδίως στο χώρο του συνταγματικού και του αστικού δικαίου, περιέχει τα σημεία που κρίθηκαν απαραίτητα να αναφερθούν με βάση τις ανάγκες της παρούσας έρευνας. Υπήρξε θεωρούμε σαφές ότι και οι εκπρόσωποι της νομικής θεωρίας επιχειρούν να πραγματευθούν θεωρητικά ζητήματα που άπτονται της έννοιας και ιδίως της λειτουργίας, άλλως του σκοπού της τέχνης. Ενίοτε επιχειρούν να προσδώσουν ευρύτερες προεκτάσεις στα ζητήματα που πραγματεύονται συνδέοντάς τα με ηθικοπολιτικές αναλύσεις. Στο σημείο λοιπόν αυτό της παρούσας έρευνας, κρίνεται αναγκαίο να επανέλθουμε στο ερώτημα που τέθηκε αρχικά περί της έννοιας του όρου τέχνη προκειμένου να το διερευνήσουμε περαιτέρω με βάση τις διάφορες θεωρητικές απόψεις που έχουν υποστηριχθεί σχετικά και οι οποίες προέρχονται από επιμέρους επιστημονικά πεδία, καθώς και από το ίδιο το καλλιτεχνικό πεδίο.

5.1 Μια εισαγωγή στον περί τέχνης θεωρητικό λόγο

Έχει ήδη εισαγωγικά αναφερθεί ότι ο όρος «τέχνη» δήλωνε αρχικά την επιτηδειότητα συνοδευόμενη από τη γνώση σχετικά με την παραγωγή ενός έργου ή την άσκηση ενός επαγγέλματος. Και, ενώ κατά την αρχαιότητα η τέχνη θεωρείτο απο-μίμηση της φύσης, κατά την Αναγέννηση η τέχνη αντιμετωπιζόταν ως κάτι το θεϊκό, ανταγωνιστικό προς τη φύση²¹¹.

Η αρχαία ελληνική λέξη «τέχνη» ήταν λοιπόν δηλωτική και άλλων τεχνών όπως του ξυλουργού και του τσαγκάρη, ενώ η αντίστοιχη λατινική, *Ars*, αναφερόταν σε κάθε είδος μάθησης, λχ. στη γραμματική, στη λογική, στη μαγεία, στην αστρολογία. Κατά την Αναγέννηση και με πρώτο τον Βαζάρι (Giorgio Vasari), εντοπίζουμε το διαχωρισμό της ζωγραφικής, της γλυπτικής και της αρχιτεκτονικής από τις λοιπές τέχνες. Σύμφωνα με τον φιλόσοφο και ιστορικό της Αναγέννησης Πάουλ Κρίστελερ (Paul Kristeller), ο όρος *Τέχνη* (με κεφαλαίο ταυ), καθώς και ο όρος *καλές τέχνες* (*Beaux-arts*), ανάγονται μάλλον στον 18ο αιώνα, κατά τον οποίο γινόταν πάγια αναφορά στις πέντε κύριες τέχνες (ζωγραφική, γλυπτική, αρχιτεκτονική, μουσική, ποίηση). Σε αυτές έρχονταν να προστεθούν συχνά και οι λοιπές τέχνες (η κηπουρική, η χαρακτηριστική, οι διακοσμητικές τέχνες, ο χορός, το θέατρο, η όπερα, η ρητορική, η πεζογραφία)²¹².

²¹¹ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 19

²¹² Βάσω Κιντή, «Εισαγωγή: Φιλοσοφία και Τέχνη», στην ίδια (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, Εκδ. Οκτώ, Αθήνα, 2011, σελ. 17

Όπως έχει υποστηριχθεί, ο Έλληνας συντακτικός νομοθέτης προσέδωσε στην τέχνη αυξημένη ισχύ εκλαμβάνοντας την έννοιά της με τους όρους που θέτει η παραδοσιακή φιλοσοφική Αισθητική. Υιοθέτησε συνάμα ως αυταξία την αυτονομία του θεσμού της τέχνης, νοούμενου ως ελευθερία του καλλιτέχνη να εκφράζεται δημιουργικά και να επικοινωνεί μέσω των δημιουργημάτων του με το κοινό (*l' art pour l' art*). Παραμένει εντούτοις δυσεπίλυτο το ερώτημα εάν μπορεί να υποστηριχθεί δικαίως και άλλη -πλην της περιγραφείσας- λειτουργία του θεσμού της τέχνης, υπό την έννοια λχ. της συμβολής του στην προαγωγή της αλήθειας, της ηθικής και του δικαίου.

Η αμφιβολία ωστόσο αυτή δεν αναιρεί τη σπουδαιότητα της τέχνης ως κοινωνικής αξίας. Ο δε νομολογιακός προσδιορισμός της έννοιας της τέχνης τείνει προς την παραίτηση του κράτους από κάθε ποιοτικό-αξιολογικό κριτήριο χάριν διασφάλισης της θεσμικής προστασίας της τέχνης. Ο νομικός προσδιορισμός της έννοιας της τέχνης δεν μπορεί ωστόσο να εξαρτηθεί αποκλειστικά από τη γνώμη των ειδημόνων (καλλιτεχνών, κριτικών τέχνης κ.ά.). Η ιστορία έχει καταδείξει ότι μια *communis opinio* των καλλιτεχνών είναι αδύνατον να υπάρξει²¹³.

Κατ' άλλη άποψη, αν έστω και ένα αναγνωρισμένο μέλος της καλλιτεχνικής κοινότητας, κριτικός ή καλλιτέχνης, υποστηρίζει ότι ένα δημιούργημα αποτελεί έργο τέχνης, τότε ο δικαστής δεν έχει παρά να συμφωνήσει²¹⁴. Μια άλλη, σύγχρονη, θεώρηση θα όριζε το έργο τέχνης ως «το αποτέλεσμα της δημιουργικής προσπάθειας ενός καλλιτέχνη, το οποίο αποδίδεται σε συγκεκριμένη ορατή μορφή». Κατ' αποτέλεσμα, με βάση τη θεώρηση αυτή το πνεύμα του καλλιτέχνη συνιστά την αιτία του έργου τέχνης, ο δε σκοπός που το έργο υπηρετεί είναι πνευματικός²¹⁵.

Ο φιλόσοφος Hegel αναφέρεται ως εκείνος που συνέδεσε στο *Περί Αισθητικής* την τέχνη με την αναζήτηση της (ιστορικής) αλήθειας, δίνοντας νέα κατεύθυνση στη θεώρηση της τέχνης. Αυτό όμως που κυρίως απασχόλησε την (παραδοσιακή²¹⁶) θεωρία της τέχνης είναι η μορφή, ή, αλλιώς, το στυλ, μέσω του οποίου αποκαλύπτονται οι προθέσεις του καλλιτέχνη στους άλλους.

Με την εμφάνιση των κινημάτων της ιστορικής πρωτοπορίας στις αρχές του 20ού αιώνα, σταδιακά η ενασχόληση με τη μορφή χάνει τη σημασία της. Τα πάντα πλέον μπορούν να είναι τέχνη, *ακόμη και ό,τι φτύνει ο καλλιτέχνης*, όπως γράφει ένας από τους εκπροσώπους του ντανταϊσμού, ο Κουρτ Σβίττερς (Kurt Schwitters). Ακόμη και ένας παράφρονος μπορεί να παράγει έργα τέχνης, συνεπώς ούτε η πρόθεση του καλλιτέχνη συνιστά αναγκαία

²¹³ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 32-33 & 35-36. Δεν χωρά λχ. αμφιβολία ότι η έννοια *μπρεσιονισμός* (βλ. Manet, Monet) συνιστά σταθμό στην ιστορία της τέχνης, ενώ αρχικά είχε απορριφθεί (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 31).

²¹⁴ Σταύρος Τσακουράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 219

²¹⁵ Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 19

²¹⁶ Βλ. λχ. Heinrich Wölfflin, *Kunstgeschichtliche Grundbegriffe; Das Problem der Stilentwicklung in der neueren Kunst*, F. Bruchmann, Munich, 1915, Φώτης Κοκαβέσης (μετ.), *Βασικές έννοιες της ιστορίας της τέχνης. Το πρόβλημα της εξέλιξης του στυλ στη νεότερη τέχνη*, Εκδ. Παρατηρητής, Θεσσαλονίκη, 1992

προϋπόθεση για την αναγνώριση ενός έργου τέχνης ως τέτοιου. Ούτε καν ο ανθρώπινος παράγοντας δεν θεωρείται αναγκαίος (λχ. ζωγραφική από χιμπατζήδες)²¹⁷.

Την απροσδιοριστία της έννοιας της τέχνης επιβάλλει λοιπόν, όπως έχει κατ' επανάληψη επισημανθεί, η εξέλιξη της η οποία καθορίζεται αφενός από την ανάπτυξη τεχνοτροπιών που εστιάζουν στο άμορφο και το άλογο, αφετέρου από τη διαρκώς αυξανόμενη χρήση της τεχνολογίας κατά την καλλιτεχνική διαδικασία. Κατά συνέπεια, ο νομικός δεν μπορεί να αρκεστεί στην αισθητική πραγματικότητα, αλλά επιβάλλεται να προσφύγει και στη φιλοσοφική αισθητική²¹⁸. Έτι περαιτέρω, η διερεύνηση της έννοιας «τέχνη» πρέπει να γίνεται με βάση τις διάφορες παραμέτρους που την προσδιορίζουν, δηλαδή φιλοσοφική, κοινωνική, ιστορική, του δικαίου συμπεριλαμβανομένου σε αυτές²¹⁹.

Από την άλλη, ο Γερμανός νομικός Γκουστάβ Ράντμπρουχ (Gustav Radbruch) στο έργο του με τίτλο «Αισθητική του δικαίου» εύλογα επισημαίνει ότι δίκαιο και τέχνη βρίσκονται σε σχέση αντιπαλότητας, καθώς η τέχνη ανέκαθεν ενδιαφερόταν για την ανατροπή συμβάσεων, για την εξαίρεση, εν αντιθέσει προς το δίκαιο το οποίο συνίσταται στην ουσία από κανόνες. Πέραν αυτού, υποστηρίζεται ότι τέχνη και δίκαιο υπηρετούν αντίθετους σκοπούς, συνιστούν δηλαδή δύο διαφορετικά υποσυστήματα συγκεκριμένων κοινωνιών που ενίοτε τέμνονται. Κατ' επέκταση, όταν η τέχνη επιδιώκει να υποκαταστήσει το δίκαιο, είτε αποτυγχάνει είτε μεταλλάσσεται σε κάτι διαφορετικό (*aliud*)²²⁰.

Τα σημεία διεπαφής τέχνης και ισχύοντος ελληνικού δικαίου έχουν ήδη παρατεθεί σε αδρές γραμμές²²¹. Ακολούθως, θα επιχειρηθεί πιο αναλυτικά η προσέγγιση της τέχνης και της ελευθερίας αυτής από φιλοσοφική, κατά βάση, σκοπιά, οι δε επιμέρους θεωρίες περί τέχνης θα εξεταστούν ωστόσο ακολούθως με βάση ορισμένες έννοιες της Αισθητικής: αναπαράσταση, έκφραση, μορφή.

Σημειώνεται ότι ο όρος «Αισθητική» (από την αρχαιοελληνική λέξη «αίσθησις») εισάγεται για πρώτη φορά από το Γερμανό φιλόσοφο Αλεξάντερ Γκότλιμπ Μπάουμγκαρτεν (Alexander Gottlieb Baumgarten) το 1735. Αρχικά, κυρίως το 18ο και το 19ο αιώνα, η Αισθητική συνδέεται με τη δια των αισθήσεων γνώση, την εμπειρία και την απόλαυση του ωραίου, στην πορεία όμως επιχειρεί να προσεγγίσει και ζητήματα που αφορούν την τέχνη γενικά, μεταξύ αυτών και το ερώτημα «Τι είναι τέχνη;»²²².

Ο Hume, ο οποίος δεν χρησιμοποιούσε τον όρο «Αισθητική», έκανε λόγο για «καλαισθησία», νοούμενη ως εξευγενισμένη ικανότητα αντίληψης της ποιότητας ενός έργου τέχνης η οποία προκύπτει από τη μόρφωση και την εμπειρία. Και ο Kant ασχολήθηκε

²¹⁷ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 29-30

²¹⁸ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 37

²¹⁹ Γιώργος Παπαδημητρίου, «Πρόλογος», σε Γεράσιμο Θεοδόση, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 14

²²⁰ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 21 & 137

²²¹ Σχετικά με τη σχέση δικαίου και τέχνης από ηθικοπολιτική σκοπιά βλ. και σε επόμενη ενότητα της παρούσας έρευνας.

²²² Βάσω Κινητή (επιμ.), «Εισαγωγή: Φιλοσοφία και Τέχνη», στην ίδια (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, ό.π., σελ. 11. Σχετικά βλ. και Φαίη Ζήκα, «Αισθητική ή Φιλοσοφία της Τέχνης;», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 128 επ.

με το ζήτημα αυτό, και πίστευε, όπως ο Hume, ότι ορισμένοι άνθρωποι έχουν καλύτερο γούστο από άλλους όπως και ότι κάποια έργα τέχνης είναι καλύτερα από άλλα. Ο Kant μίλησε για καλαισθητικές κρίσεις, αλλά ασχολήθηκε ιδίως με τις κρίσεις περί του *Ωραίου* οι οποίες, κατά τον ίδιο, βασίζονται στα χαρακτηριστικά των έργων τέχνης και όχι στις προτιμήσεις μας ως θεατών²²³. Σύμφωνα με τον Kant, τα όμορφα αντικείμενα δεν εξυπηρετούν συνηθισμένους ανθρώπινους (χρηστικούς) σκοπούς, άποψη η οποία αποτυπώνεται με τη φράση ότι ένα όμορφο πράγμα διαθέτει «τελικότητα χωρίς σκοπό».

Αυτός που δημιουργεί ωραία τέχνη διαθέτει την ευφυΐα να χειρίζεται τα υλικά κατά τέτοιο τρόπο ώστε να παράγεται η αρμονία που με τη σειρά της οδηγεί τους θεατές στο να αντιδράσουν με αποστασιοποιημένη ευχαρίστηση²²⁴. Η αισθητική εμπειρία, κατά τον Kant, προκαλείται όταν ένα αντικείμενο ενεργοποιεί τα συναισθήματα, τη διάνοια και τη φαντασία των θεατών. Αυτές οι δυνάμεις ενεργοποιούνται με «πλήρη ελευθερία», ενώ η μορφή και ο σχεδιασμός ενός ωραίου αντικειμένου παίζουν σημαντικό ρόλο στο πλαίσιο της αισθητικής εμπειρίας. Βέβαια, κατά τη θεώρηση του Kant, η τέχνη στο σύνολό της δεν απαιτείται να είναι ωραία²²⁵.

Το άσχημο αποκτά δηλαδή ενδιαφέρον για το φιλοσοφικό στοχασμό τον οποίο, πλέον, απασχολούν και ιδιότητες των έργων τέχνης μη αντιληπτές δια των αισθήσεών μας. Ως εκ τούτου, οι δύο όροι *Αισθητική* και *Φιλοσοφία της Τέχνης* καταλήγουν συχνά να ορίζουν, ως συνώνυμοι, έναν ενιαίο ερευνητικό χώρο, τον οποίο συμπληρώνουν ή και με τον οποίο τέμνονται οι κλάδοι της Θεωρίας, της Ιστορίας και της Κριτικής της Τέχνης.

Πλέον οι φιλόσοφοι, ακολουθώντας τους ιστορικούς, αναγνωρίζουν, αντί της Τέχνης [με κεφαλαίο ταυ, βλ. Πίτερ Κίβι (Peter Kivy)], τις τέχνες. Κατά το φιλόσοφο Ρότζερ Σκρούτον (Roger Scruton), η τέχνη με τη σύγχρονή της έννοια είναι εφεύρεση των φιλοσόφων. Ο

²²³ Σύνθια Φρίλαντ (Cynthia Freeland), *Μα είναι αυτό τέχνη;*, Εκδ. Πλέθρον, Αθήνα, 2005, σελ. 20. Βέβαια, η καντιανή θεωρία για το *Ωραίο* δεν περιορίζεται, όπως επισημαίνει η Αλεξάνδρα Μουρίκη, στην τέχνη, αλλά επεκτείνεται και στην ομορφιά της φύσης. Επιπλέον, δεν συνιστά κατ' ανάγκη μια φορμαλιστική προσέγγιση (βλ. Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, Εκδ. Νεφέλη, 2005, Αθήνα, σελ. 143).

²²⁴ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 21-22. Αξίζει να σημειωθεί ότι η θεωρητικός της τέχνης Linda Nochlin στο δοκίμιό της με τίτλο «Γιατί δεν έχουν υπάρξει μεγάλες γυναίκες καλλιτέχνες;» επισημαίνει τη δυσκολία να βρεθούν παραδείγματα σπουδαίων γυναικών καλλιτεχνών συγκρίσιμα με τα αντίστοιχα ανδρικά, παρατηρεί δε ότι οι καλές γυναίκες καλλιτέχνες δεν συνδέονται με κάποιο κοινό στοιχείο το οποίο να σχετίζεται με τη γυναικεία τους υπόσταση. Η Nochlin θεωρεί λοιπόν ότι το μεγαλείο κάποιου δεν μπορεί να αναδειχθεί ανεξαρτήτως του περιβάλλοντος στο οποίο ανήκει και, κατά συνέπεια, ο «μύθος του Μεγάλου Καλλιτέχνη» πρέπει να καταρριφθεί. Το ίδιο ζήτημα θίγει με πιο emphaticό τρόπο η διαφήμιση των Guerilla Girls, με τίτλο «Πώς οι γυναίκες επιτυγχάνουν να εκτεθούν στο έπακρο;» (1989), η οποία εμφάνιζε ένα γυμνό του Ingres με ένα κεφάλι γορίλα στους ώμους και έθετε το ερώτημα «Πρέπει να είναι γυμνές οι γυναίκες για να μπουν στο Met;». Την απάντηση έδινε η ίδια η αφίσα αναφέροντας ότι μόνο το 5% των καλλιτεχνών στην πτέρυγα της μοντέρνας τέχνης είναι γυναίκες, σε σύγκριση με το 85% των γυμνών (βλ. στο ίδιο, σελ. 98 & 100).

²²⁵ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 24. Και ο Γκρίνμπεργκ (Greenberg), ως κριτικός τέχνης και υπερασπιστής του Πόλλοκ (Pollock), υμνούσε τη φόρμα και υποστήριζε ότι ο υποψιασμένος θεατής (αυτός που έχει «γούστο») δεν εστιάζει στο τι υπάρχει σ' ένα έργο ή τι «λέει» το έργο αυτό, αλλά παρατηρεί στοιχεία όπως η ομοιογένεια του έργου ή ο τρόπος που ο καλλιτέχνης αντιμετωπίζει το χρώμα ως χρώμα (στο ίδιο, σελ. 25).

φιλόσοφος Άρθουρ Ντάντο (Arthur Danto), αναφέρει σχετικά: «Σήμερα, θα απαιτούνταν μια ειδικού τύπου προσπάθεια για να διακρίνει κανείς την τέχνη από τη φιλοσοφία της»²²⁶.

Η διαπίστωση αυτή αφορά φυσικά σε έργα που θίγουν φιλοσοφικά ζητήματα όπως συμβαίνει με τις *Καρέκλες* του Κοσούθ (Joseph Kosuth), το *Μαύρο Τετράγωνο* του Καζιμίρ Μαλέβιτς (Casimir Malevich), το *Ουρητήριο* του Ντυσάν (Marcel Duchamp), το *Κουτί Μπρίλο (Brillo Box)* του Άντι Γουόρχολ (Andy Warhol), τις *Σκούπες Hoover* του Τζεφ Κουνς (Jeff Koons), το σκισμένο καμβά του Λούτσιο Φοντάνα (Lucio Fontana), τις λευκές επιφάνειες του Ράουσενμπεργκ (Robert Rauschenberg), τα κονσερβοποιημένα περιττώματα του Πιέρο Μαντσόνι (Piero Manzoni) (τα οποία πωλούνταν στην τιμή του χρυσού), το κρεβάτι και το τσαλακωμένο σημείωμα της Τρέισι Έμιν (Tracy Emin), τα αποτοίγα και τα άδεια μπουκάλια μπύρας στα έργα του Ντέμιεν Χιρστ (Damien Hirst)²²⁷.

5.2 Διάκριση των θεωριών περί τέχνης

Κατά τον Παύλο Χριστοδουλίδη, ως Θεωρία ή Φιλοσοφία της Τέχνης ορίζεται κάθε συνεπές σύστημα αρχών που απαντά στο ερώτημα «Τι είναι τέχνη;». Στη δυτική παράδοση οι επιμέρους θεωρίες της τέχνης οι οποίες στο σύνολό τους έχουν επηρεάσει τη σύγχρονη αισθητική, διακρίνονται, κατά τον ίδιο συγγραφέα, στις ακόλουθες ομάδες: μιμητικές, εκφραστικές, συμβολικές, λειτουργικές, φορμαλιστικές, θεσμικές θεωρίες.

Στις λειτουργικές θεωρίες εντάσσεται πρωτίστως η αριστοτελική θεώρηση, σύμφωνα με την οποία η γνώση διακρίνεται σε: θεωρητική (*επιστήμη*) η οποία αποβλέπει στη γνώση του αναγκαίου και οι αρχές της είναι μέσα στα όντα, την πρακτική (*φρόνησις*) η οποία αποβλέπει στη γνώση του αγαθού, και την ποιητική (τέχνη) η οποία αποβλέπει στην παραγωγή (*ποίησις*). Η φρόνηση και η τέχνη είναι γνώσεις του μεταβλητού (ενδεχόμενου) και οι αρχές τους είναι μέσα στον άνθρωπο. Αρχή για την πρακτική είναι η *προαίρεσις*, δηλαδή η επιλογή σκοπού, για δε την τέχνη η *έξις μετά λόγου*, δηλαδή μια φυσική διάθεση συνδυαζόμενη με την έλλογη σκέψη. Η τέχνη βασίζεται λοιπόν στην εμπειρία και είναι γνώση κανόνων για το πώς κατασκευάζεται κάτι το οποίο ονομάζεται έργο ή δημιουργήμα και κρίνεται από την καταλληλότητά του να υπηρετεί τον σκοπό για τον οποίο δημιουργείται (λειτουργικότητα). Όποιος ασκεί την τέχνη λέγεται τεχνίτης ή, αλλιώς, δημιουργός, καθώς εργάζεται για τους δημότες (όχι για τον εαυτό του, οπότε θα λεγόταν ιδιώτης).

Ο αριστοτελικός ορισμός εκφράζει την ελληνική θεώρηση περί τέχνης και επηρέασε τον δυτικό τρόπο σκέψης έως το τέλος του Μεσαίωνα. Περί τα μέσα του 18ου αιώνα και με την επικράτηση του μοντέρνου συστήματος των καλών τεχνών ως συνέπεια της επιστημονικής και βιομηχανικής επανάστασης της εποχής, η χρηστική αξία διακρίνεται -χωρίς να διαχωρίζεται εντελώς- από τις άλλες αξίες. Κατά τη διατύπωση του Π. Χριστοδουλίδη, «*οι αξίες - χρηστικές, γνωστικές, ηθικοπολιτικές, αισθητικές- δεν είναι πάντα παρούσες στον ίδιο βαθμό στα αντικείμενα. Το λειτουργικό κριτήριο είναι, λοιπόν, κατάλληλο μέτρο αξίας*

²²⁶ Arthur Danto, *The Transfiguration of the Commonplace*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts, 1981, σελ. 56 [σε Βάσω Κιντή (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, ό.π., σελ. 15].

²²⁷ Βάσω Κιντή, «Εισαγωγή: Φιλοσοφία και Τέχνη», στην ίδια (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, ό.π., σελ. 12-15 & 18

για τα προϊόντα του βιομηχανικού σχεδίου (*design*). Τα προϊόντα των καλών τεχνών εξυπηρετούν άλλους σκοπούς: γνωστικούς, ηθικούς, συναισθηματικούς – η τέχνη πρέπει να είναι μέσο διδασκαλίας ή τέρψης»²²⁸.

Με βάση τις μιμητικές θεωρίες, οι αρχές του έργου πρέπει να αναζητούνται στο αντικείμενο της μίμησης (όχι στο ίδιο το έργο), το οποίο μπορεί να είναι αισθητό, νοητό (λχ. ιδέα), υπερνοητό (λχ. Θεός, Εν). Στην πρώτη περίπτωση γίνεται λόγος για αναπαράσταση, στις λοιπές περιπτώσεις για συμβολική έκφραση. Ειδικότερα γίνεται λόγος για: (α) αναπαράσταση ενός συγκεκριμένου υλικού αντικειμένου (Πλάτων, Κικέρων, Ακινάτης) ή του γενικού τύπου (Αριστοτέλης, νεοκλασικοί), (β) αναπαράσταση της τέλει μορφής του αντικειμένου (εξιδανίκευση – Αναγέννηση), (γ) αναπαράσταση του αντικειμένου ως έχει (Νατουραλισμός) ή αναπαράσταση με εισαγωγή ατελειών στο αντικείμενο (παραμόρφωση).

Η αναπαράσταση αναλύεται εξάλλου στις έννοιες της ομοιότητας (ένα έργο αναπαριστά ένα αντικείμενο όταν έχει κοινά γνωρίσματα με αυτό) και της σύμβασης (ο δέκτης της πληροφορίας πρέπει να κατέχει τις αναπαραστατικές συμβάσεις)²²⁹.

Οι εκφραστικές θεωρίες, συνέπεια της επιστημονικής «επανάστασης» του 17ου αιώνα, έδωσαν έμφαση στη μορφική πλευρά, καθώς και στη συμβολική λειτουργία της τέχνης. Πρόδρομος των συμβολικών θεωριών θεωρείται ο Πλωτίνος ο οποίος στο έργο του *Εννεάδες* διατυπώνει τον ισχυρισμό ότι ο Θεός (το Εν) μετέχει όλων των υποστάσεων που εκπορεύονται από αυτόν. Όπως αναφέρει ο Π. Χριστοδουλίδης: «*Το υψηλό (sublime, στα γερμανικά Erhabene) γίνεται τώρα ψυχολογική κατηγορία στην τάξη των «αισθητικών ποιημάτων» στις οποίες υπάγονται οι βιωματικές ποιότητες του ωραίου, του μεγαλειώδους, του γελίου κτλ.*».

Στις αρχές του 19ου αιώνα οι ρομαντικοί θεωρητικοί αντιλαμβάνονται τη δημιουργική φαντασία των καλλιτεχνών ως ύψιστη νοητική λειτουργία και το έργο τέχνης ως αισθητό σύμβολο μιας ιδέας, το οποίο εκφράζει την προσωπικότητα του καλλιτέχνη προερχόμενο από το ασυνείδητό του (δηλαδή από το χώρο του ονείρου, του μύθου, των συναισθημάτων τρόμου και ενοχής). Ως εκ τούτου, η καλλιτεχνική αξία, κατά τους ρομαντικούς, κρίνεται πρωτίστως με βάση την ειλικρίνεια με την οποία ο καλλιτέχνης εκφράζει την προσωπικότητά του, η δε αρτιότητα έπεται ως αξιολογικό κριτήριο²³⁰. Ο όρος «ιδέα» αναφέρεται σε ολότητες και δεν έχει εμπειρικό χαρακτήρα – λχ. αναφέρεται στη

²²⁸ Παύλος Χριστοδουλίδης, «Θεωρίες της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 1994, σελ. 191-192

²²⁹ Στο ίδιο, σελ. 193. Ο Θωμάς Ακινάτης, ο οποίος δίδαξε φιλοσοφία στο νέο πανεπιστήμιο του Παρισιού στα τέλη του 13ου αιώνα, υποστήριξε ότι το *Ωραίο* είναι μία ιδιότητα του Θεού, όπως η *Καλοσύνη* και η *Ενότητα*. Ο Ακινάτης εστίασε στο φως, την εσωτερική φωτεινότητα των πραγμάτων, για την οποία χρησιμοποίησε τον όρο *claritas*. Οι μεσαιωνικοί φιλόσοφοι υιοθέτησαν το φως, την αναλογία και την αλληγορία, ως τις τρεις βασικές αρχές για το ωραίο. Η δε αρχή της αναλογίας ανάγεται στον *Τίμαιο* του Πλάτωνα, όπου γίνεται λόγος για τη γεωμετρία με την οποία ο «Δημιουργός» έδωσε τάξη στον υλικό κόσμο (Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 40 & 42).

²³⁰ Παύλος Χριστοδουλίδης, «Θεωρίες της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, ό.π., σελ. 195

μεταφυσική «βούληση για ζωή» (βλ. Σοπενχάουερ) ή την προσωπικότητα του καλλιτέχνη ως ποιότητα που χαρακτηρίζει ολικά το έργο του.

Από την άλλη, το έργο τέχνης ενδέχεται να μην αποτυπώνει την ψυχική κατάσταση και τις προθέσεις του δημιουργού του. Επομένως, η συμβολική σχέση έχει στην περίπτωση αυτή το χαρακτήρα μιας μεταφορικής απόδοσης, ο καλλιτέχνης δημιουργεί δηλαδή ένα έργο τέχνης ως «αντικειμενικό ισοδύναμο» ενός συναισθήματος και ο θεατής προσεγγίζει ερμηνευτικά το συναίσθημα αυτό.

Κατά τις φορμαλιστικές θεωρίες, βασικό γνώρισμα της τέχνης είναι η επεξεργασία της μορφής (νοούμενης ως το σύνολο των «αισθητών σχέσεων» μεταξύ των επιμέρους στοιχείων ενός έργου τέχνης), η δε επεξεργασία των ιδεών θεωρείται έργο των επιστημόνων και άλλων ειδικών. Στην *Ποιητική* του ο Αριστοτέλης αναλύει την έννοια της ενότητας (στην τραγωδία) στις επιμέρους έννοιες της λογικής συνοχής (σύμφωνα με την οποία τα μέρη συνδέονται αιτιωδώς και κατευθύνονται προς έναν σκοπό), της πληρότητας (το έργο πρέπει να έχει αρχή, μέση και τέλος), του ευσύνοπτου (το έργο πρέπει να έχει κατάλληλο μέγεθος) και της διάταξης, σύμφωνα με την οποία το έργο (της ποιητικής τέχνης) αποτελεί «μία συστηματική ολότητα που αλλοιώνεται ή και καταστρέφεται αν μεταθέσουμε ή αφαιρέσουμε ένα από τα μέρη της». Με βάση τη διάταξη (τάξις) το έργο στην ολότητά του αποκτά τον οργανικό χαρακτήρα ενός ζωντανού πλάσματος και, κατά τούτο, η ολότητα του έργου ονομάζεται οργανική.

Η άποψη ότι η μορφή είναι σε μεγάλο βαθμό συμβατική (υπό την έννοια της υιοθέτησης κανόνων που επιλέγονται ρητά και αυθαίρετα), θεωρείται εξάλλου ότι εξηγεί την ιστορικότητα της τέχνης, την ιστορία δηλαδή των στυλ, καθώς και τον «ανοικτό» χαρακτήρα της εξέλιξης της τέχνης²³¹.

Οι φορμαλιστές²³² θεωρούν εξάλλου ότι η ανάλυση του έργου τέχνης πρέπει να βασίζεται στο ίδιο το έργο, χρησιμοποιούν δε αντίστοιχα είδη ερμηνείας όπως ερμηνεία χωρίς καμιά αναφορά στις προθέσεις του καλλιτέχνη, ερμηνεία που λαμβάνει υπόψη και την πρόθεση του καλλιτέχνη, καθώς και έργα του ίδιου ή και έργα άλλων που αυτός μπορεί να γνώριζε, ερμηνεία που βασίζεται στις αποκρίσεις του κοινού, ακόμη και μεταγενέστερων εποχών.

Στις ανωτέρω θεωρίες έρχονται να προστεθούν στον 20ό αιώνα θεωρίες όπως οι ψυχολογικές (πειραματική, φροϋδική, γκεσταλτική), οι ανθρωπολογικές (ανάλυση των μύθων), καθώς και θεωρίες που βασίζονται στην εθνολογία, τη γλωσσολογία (γαλλικός στρουκτουραλισμός), την κοινωνιολογία (μαρξισμός), τη φιλοσοφία της γλώσσας (αγγλοσαξωνικές σχολές). Κεντρική θέση μεταξύ των νεότερων θεωριών κατέχει η θεσμική θεωρία σύμφωνα με την οποία το θεσμικό πλαίσιο της τέχνης, ο λεγόμενος «κόσμος της

²³¹ Παύλος Χριστοδουλίδης, «Θεωρίες της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, ό.π., σελ. 196-198

²³² Υποστηρικτές της θεωρίας του φορμαλισμού η οποία έγινε δημοφιλής με την εμφάνιση του αφηρημένου εξπρεσιονισμού (Rothko, De Kooning, Newman, Pollock), υπήρξαν οι κριτικοί τέχνης Clive Bell και Clement Greenberg (Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, διδακτορική διατριβή, ΕΚΠΑ, Αθήνα, 2015, σελ. 73, υποσημ. 44, διαθέσιμη σε <https://www.didaktorika.gr/eadd/>, βλ. και μονογραφία *In art we trust. Η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016).

τέχνης» (George Dickie), είναι που προσδίδει σε ένα προϊόν την ιδιότητα του έργου τέχνης²³³.

Από την άλλη, το ότι στη σύγχρονη εποχή οτιδήποτε μπορεί να είναι τέχνη, σημαίνει άραγε ότι όλα είναι τέχνη; Η οικουμενικότητα της τέχνης πρέπει να βασίζεται σε κάποια γενικά (εγγενή) γνωρίσματα, αναφέρει ο Arthur Danto, ο οποίος, με αφορμή το γεγονός ότι τα κιβώτια συσκευασίας (Brillo) και το έργο με τίτλο *Κουτιά Brillo* του Άντι Γουόρχολ (Andy Warhol) δεν διαφέρουν οπτικά, υποστηρίζει ότι τα έργα τέχνης έχουν «αναφορικότητα», άρα ορισμένο νόημα: «*Τίποτα δεν είναι έργο τέχνης χωρίς ερμηνεία που να το θεσμοθετεί ως τέτοιο*». Επιπλέον, «*τα νοήματα είναι ενσωματωμένα, “ενσαρκωμένα” στο αντικείμενο-φορέα τους. [...] Τα έργα τέχνης είναι ενσωματωμένα/“ενσαρκωμένα” νοήματα*»²³⁴.

Ακολούθως, θα επιχειρηθεί μια πιο εκτενής αναφορά στις επιμέρους αυτές θεωρίες με βάση την κατηγοριοποίησή τους όπως αυτή προδιαγράφηκε.

5.2.1 Θεωρίες με βάση τη μίμηση / αναπαράσταση

Διερευνώντας την έννοια της τέχνης οφείλει κανείς να εκκινήσει από τη μιμητική θεωρία του Πλάτωνα (βλ. ιδίως το 10ο βιβλίο της *Πολιτείας*), σύμφωνα με τον οποίο τα έργα τέχνης μιμούνται όχι τις «μορφές» αλλά τα επιμέρους, υλικά αντικείμενα που τις αντιγράφουν, δημιουργώντας είδωλα των πραγμάτων και, ως εκ τούτου, δημιουργείται σύγχυση στους ανθρώπους ανάμεσα στο πραγματικό και την εικόνα του. Η τέχνη, όπως αναφέρει η Αλεξάνδρα Μουρίκη, «*συνιστά μίμηση μιμήσεως, απέχει δύο βαθμούς από την πραγματικότητα [από την αλήθεια] και λειτουργεί ως ένα ατελές υποκατάστατο αυτού το οποίο μιμείται*»²³⁵.

Υποστηρίζεται πάντως ότι ο Πλάτων δεν αρνείται την τέχνη γενικώς. Μια τέτοια νύξη ίσως υπάρχει στο έργο του *Φαίδρος* όπου αναφέρει την ποίηση ως θεόπνευστη, καθώς και στο *Συμπόσιο* όπου αναφέρει ότι οι ποιητές μπορεί να έχουν «*μια ματιά της ιδανικής αλήθειας*»²³⁶.

Κατά την άποψη του Danto, ο Πλάτων δεν υποστήριξε ότι η τέχνη είναι μίμηση, αλλά ότι η μιμητική τέχνη είναι επιβλαβής, καθώς βρίσκεται σε απόσταση από την πραγματικότητα των πλατωνικών «μορφών» (ειδών). Και οι μορφές κατά τον Πλάτωνα είναι πραγματικές, διότι είναι αναλλοίωτες, σε αντίθεση με τα εφήμερα πράγματα που τις δειγματοποιούν²³⁷.

²³³ Παύλος Χριστοδουλίδης, «Θεωρίες της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, ό.π., σελ. 199

²³⁴ Άρθουρ Ντάντο (Arthur Danto), *Τι είναι αυτό που το λένε τέχνη*, Α. Παππάς (μετ.), Μεταίχμιο, Αθήνα, 2014, σελ. 15, 48 & 62-63, και ο ίδιος, *After the End of Art: Contemporary Art and the Pale of History*, Princeton University Press, Princeton, 1997, σελ. 125

²³⁵ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 18-20

²³⁶ Στάθης Δρομάζος, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, Εκδ. Κέδρος, Αθήνα, 1982, σελ. 29

²³⁷ Arthur Danto, *Η μεταμόρφωση του κοινότοπου. Μια φιλοσοφική θεώρηση της Τέχνης*, Ε. Μαρτζούκου (επιμ.), μετ. Μ. Καρρά (μετ.), Μεταίχμιο, Αθήνα, 2004, σελ. 36

Στην πλατωνική χρήση του όρου «μίμηση» ως (έστω συμβολικής αλλά πάντως με αισθητά μέσα) «αναπαράστασης κάποιου προτύπου», θεωρείται ότι αναφέρεται και η αριστοτελική μίμηση ως βασική έννοια της *Ποιητικής*²³⁸. Το αντικείμενο της αριστοτελικής μίμησης είναι η ίδια η ανθρώπινη πράξη (*Περί Ποιητικής*, 1448b 25 κλπ.) ως προϊόν της ανθρώπινης φύσης, η δε αρχή μιας πράξης ανάγεται στην προαίρεση του φορέα της η οποία, ακόμη κι αν διαμορφώνεται υπό την επίδραση φυσικών και ιστορικών καταναγκασμών, χαρακτηρίζεται εντέλει από μια ελεύθερη βούληση. Το αντικείμενο δηλαδή της μίμησης δεν είναι κατά τον Αριστοτέλη το πραγματικό, αλλά η πραγματικότητα ως *γίνεσθαι*. Η αντικατάσταση της αριστοτελικής μίμησης από τη φαντασία θεωρείται ότι οδήγησε τη σύγχρονη σκέψη στην παρανόηση του ποιητικού έργου το οποίο πλέον καθίσταται αισθητικό φαινόμενο²³⁹.

Ωστόσο, η μίμηση ως αρχή της αριστοτελικής ποίησης ανάγεται στην ανθρώπινη νόηση, καθώς όχι μόνο προϋποθέτει γνώση αλλά παράγει και γνώση. Εξάλλου, ιστορία και ποίηση συνδέονται, καθώς αναφέρονται και οι δύο στην ανθρώπινη πράξη. Βέβαια, η πράξη για την ιστορία νοείται ως «προσωπική, τοπική και χρονική», ενώ για την ποίηση η πράξη συνδέεται με την ανθρώπινη φύση, είναι «οικουμενική και τελολογική πράξη». Ποίηση και φιλοσοφία συνδέονται επίσης, καθώς αναζητούν «την ουσία των πραγμάτων, τις πρώτες αρχές, το καθόλου, το όντως ον». Η μεν φιλοσοφία, χρησιμοποιώντας τη λογική και τον ορισμό, οδηγείται στην *εννόηση*, η δε ποίηση οδηγείται στην *κατανόηση* μέσω της μέθεξης, της εποπτείας και του συμβολισμού²⁴⁰. Το ποιητικό *καθόλου* συνδέεται λοιπόν με πράξεις και χαρακτήρες που αποκτούν το στοιχείο της οικουμενικότητας, καθώς αποσυνδέονται από το *καθ' ἑκάστον* και γίνονται ζωή ως καθαυτό αντικείμενο μιμήσεως²⁴¹. Με άλλα λόγια, η μίμηση κατά τον Αριστοτέλη εκτελεί με τα οικεία αυτής μέσα έργο ανάλογο προς αυτό της

²³⁸ Ιωάννης Συκουτρός, «Εισαγωγή», σε Σίμου Μενάρδου (μετ.), Ι. Συκουτρός (κείμενο και ερμηνεία), *Αριστοτέλους. Περί Ποιητικής*, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», Ι. Δ. Κολλάρου & Σίας Α.Ε., Αθήνα, 1995, σελ. 47-48. Βλ. και Στάθη Δρομάζο, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, ό.π., σελ. 57, ο οποίος αναφέρει ότι η αριστοτελική μίμηση είναι «αναπαράσταση με τα οικεία μέσα της κάθε τέχνης που οδηγεί σε αυθύπαρκτο δημιούργημα».

²³⁹ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, Εκδ. Κάκτος, Αθήνα, 1995, σελ. 71 & 73-77. Βλ. σχετικά και Ιωάννη Συκουτρός [*«Εισαγωγή»*, σε Σίμου Μενάρδου (μετ.), Ι. Συκουτρός (κείμενο και ερμηνεία), *Αριστοτέλους. Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 43 υποσημ. 3], κατά τον οποίο η αξία του ωραίου δεν αντιμετωπίζεται στο πλαίσιο της αρχαιοελληνικής αντίληψης ως μοναδικός σκοπός της τέχνης, δεν τίθεται δηλαδή η τέχνη στο «περιθώριο της ζωής».

²⁴⁰ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 80, 86 & 88. «Καθόλου» είναι, κατά τον Αριστοτέλη, ό,τι εκ φύσεως κατηγορείται σε περισσότερα πράγματα, όπως λχ. ο «άνθρωπος», ενώ «καθ' ἑκάστον» είναι αυτό που δεν μπορεί να κατηγορείται σε περισσότερα, λχ. ο «Καλλίας» (Αριστοτέλους, *Περί ερμηνείας*, 7.17a 40 - 17b 1), βλ. Στέλιος Κουσουλής, *Η Αριστοτέλεια Συλλογιστική, Σπουδή στη θεωρία του συλλογισμού*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001, σελ. 11-12.

²⁴¹ Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, Εκδ. Κάκτος, Αθήνα, 1995, σελ. 340, σχόλιο 112. Έχει ήδη αναφερθεί η αριστοτέλεια διάκριση των τεχνών (επιστημών) σε θεωρητικές (λχ. φιλοσοφία) που αποβλέπουν στην ανεύρεση της αλήθειας, ποιητικές (με σκοπό τους ορισμένο έργο) και πρακτικές (λχ. ηθική) με σκοπό τους την πράξη. Η αρχαιοελληνική θεώρηση εξετάζει την τέχνη ξεκινώντας από το έργο της και όχι από τον δημιουργό της [Ιωάννης Συκουτρός, «Εισαγωγή», σε Σίμου Μενάρδου (μετ.), Ι. Συκουτρός (κείμενο και ερμηνεία), *Αριστοτέλους. Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 23 υποσημ. 1 & 49 υποσημ. 1].

φιλοσοφίας²⁴². Η τέχνη αναπαριστά τη ζωή στη βαθύτερη ουσία της, στις εσωτερικές αιτιώδεις σχέσεις της (κατά το εικός ή αναγκαίον)²⁴³.

Στην κατά τα ανωτέρω αρχαιοελληνική θεώρηση περί της αναπαράστασης ως μίμησης αντιπαρατίθενται οι λεγόμενες συμβασιοκρατικές θεωρίες (Gombrich, Goodman). Κατά τον Νέλσον Γκούντμαν (Nelson Goodman), η μιμητική θεωρία προϋποθέτει την αποδοχή του μύθου περί της αθώας, απροκατάληπτης οπτικής αντίληψης των πραγμάτων, περί του «γυμνού (από προσχηματισμένες αντιλήψεις) δεδομένου» της αίσθησης.

Εφόσον όμως πρόκειται για έναν μύθο, ο όρος «αναπαράσταση» δεν μπορεί να σημαίνει την ακριβή εικόνα ενός πράγματος, αλλά συνδέεται με την υιοθέτηση ορισμένων καλλιτεχνικών «συμβάσεων»²⁴⁴. Στη συμβασιοκρατική (άλλως λειτουργική) προσέγγιση του Goodman θα επανέλθουμε αναλυτικά κατωτέρω. Κρίνεται όμως στο σημείο αυτό σκόπιμη μια πιο εκτενής αναφορά στη θεώρηση του Ερνστ Γκόμπριχ (Ernst Gombrich).

Όπως αναφέρει σχετικά η Α. Μουρίκη, για την απεικόνιση του ορατού κόσμου που για τον δυτικό κόσμο αποτέλεσε καλλιτεχνικό αίτημα για την περίοδο από την Αναγέννηση μέχρι το 19ο αιώνα, απαιτείται ένα σύστημα επεξεργασμένων «σχημάτων» το οποίο, καθώς εξελίσσεται, διαμορφώνει την ιστορία των καλλιτεχνικών στυλ. Με βάση τη διαπίστωση αυτή ο Gombrich καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η τέχνη είναι «εννοιολογικής» φύσης,

²⁴² Ιωάννης Συκουτρής, «Εισαγωγή», σε Σίμου Μενάρδου (μετ.), Ι. Συκουτρή (κείμενο και ερμηνεία), *Αριστοτέλους. Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 50

²⁴³ Στάθης Δρομάζος, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, ό.π., σελ. 104

²⁴⁴ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 26-27

Υποστηρίζεται ότι για τον όρο «σχήμα» (*schema*) δεν έχει δοθεί ικανοποιητικός ορισμός.

Στην *Τρίτη Κριτική*, ο Kant διατυπώνει έναν τεχνικό ορισμό των όρων «σχήμα» και «σύμβολο»:

«Για να καταδείξουμε την πραγματικότητα των εννοιών μας, απαιτούνται πάντοτε εποπτείες. Αν πρόκειται για εμπειρικές έννοιες, τότε οι εποπτείες λέγονται «παραδείγματα». Αν πρόκειται για καθαρές έννοιες της διάνοιας, τότε ονομάζονται «σχήματα». [...]

Ο εποπτικός τρόπος των παραστάσεων (σε αντιδιαστολή με τον συλλογιστικό) μπορεί να διαιρεθεί στο σχηματικό και στο συμβολικό. Και οι δύο αποτελούν υποτυπώσεις, δηλαδή αναπαραστάσεις των εννοιών μέσω αισθητών σημείων, τα οποία τις συνοδεύουν και δεν περιέχουν απολύτως τίποτε που ανήκει στην εποπτεία του αντικειμένου παρά μόνο χρησιμεύουν στις έννοιες εκείνες κατά το νόμο του συνειρμού της φαντασίας, άρα από άποψη υποκειμενική, ως μέσα της αναπαραγωγής τα σημεία τούτα είναι είτε λέξεις είτε ορατά (αλγεβρικά, ακόμη και μιμικά) σημεία, ως απλές εκφράσεις για τις έννοιες.

Όλες οι εποπτείες, τις οποίες υποβάλλουμε σε α priori έννοιες, είναι συνεπώς είτε σχήματα είτε σύμβολα, και τα μεν πρώτα περιέχουν άμεσες, τα δε δεύτερα έμμεσες αναπαραστάσεις εννοιών. Τα σχήματα το κάνουν αποδεικτικώς, ενώ τα σύμβολα μέσω μιας αναλογίας (για την οποία χρησιμοποιούμε και εμπειρικές εποπτείες). [...]

*Η γλώσσα μας είναι πλήρης από τέτοιες έμμεσες αναπαραστάσεις σύμφωνα με μιαν αναλογία (δηλαδή μεταφορές), όπου η έκφραση δεν περιέχει το πραγματικό σχήμα για μια έννοια (στην περίπτωση της γλώσσας, το κυριολεκτικό) αλλά απλώς ένα σύμβολο για τον αναστοχασμό» (I. Kant, *Κριτική της κριτικής δύναμης*, # 59).*

Οι Gombrich και Goodman δεν χρησιμοποιούν τον όρο σύμβολο με την τεχνική σημασία που του προσδίδει ο Kant, παρά ως «μια πολύ γενική και ουδέτερη έννοια. Περιλαμβάνει γράμματα, λέξεις, κείμενα, ζωγραφικούς πίνακες, διαγράμματα, χάρτες, μοντέλα και πολλά άλλα, και δεν έχει καμία σχέση με κάτι το υπόρητο ή το μυστικιστικό. [...] Η λέξη 'γλώσσες' του τίτλου θα έπρεπε, υπό αυστηρότερη θεώρηση, να αντικατασταθεί από τη φράση 'συμβολικά συστήματα' [...] [ή και] τον τίτλο *Δομές του φαίνεσθαι*» (Nelson Goodman, *Γλώσσες της τέχνης*, Εκκρεμές, Αθήνα, 2005, σελ. 13-14) [Φαίη Ζήκα *Σημειώσεις μαθήματος Φιλοσοφίας της Τέχνης I*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009 (αδημοσ.)].

δηλαδή ότι εκκινά από εικαστικές συμβάσεις²⁴⁵. «Ο καλλιτέχνης έχει μάλλον την τάση να βλέπει ό,τι ζωγραφίζει, παρά να ζωγραφίζει ό,τι βλέπει²⁴⁶». Κατ' αποτέλεσμα, εφόσον η τέχνη χρησιμοποιεί σύμβολα που διέπονται από συμβάσεις, συνιστά κατ' ουσία μια «γλώσσα συμβόλων».

Όπως ακριβώς ο δικηγόρος ή ο υπάλληλος της Στατιστικής Υπηρεσίας μπορεί να ισχυριστεί ότι δεν μπορεί να χειριστεί μια υπόθεση χωρίς κάποιο πλαίσιο, έτσι και ο καλλιτέχνης θα μπορούσε να ισχυριστεί ότι δεν έχει νόημα να ασχοληθεί με ένα θέμα, εάν δεν γνωρίζει ήδη πώς να το εντάσσει σε ένα προϋπάρχον «σχήμα». Κατά τη διατύπωση του Gombrich, «Το οικείο αποτελεί και θ' αποτελεί πάντοτε την αφετηρία για την απόδοση του μη οικείου». Αν λοιπόν η γλώσσα αποτυπώνει τελικά τον κόσμο των εμπειριών μας και όχι προϋπάρχουσες έννοιες, η τέχνη ως γλώσσα συμβόλων είναι «νοητική», οι δε έννοιες δεν μπορούν να είναι σωστές ή λάθος, όπως οι εικόνες, μπορούν όμως να είναι περισσότερο ή λιγότερο χρήσιμες κατά τη διαμόρφωση των περιγραφών μας²⁴⁷.

5.2.2 Η συμβασιοκρατική θεώρηση

Στις συμβασιοκρατικές θεωρίες περί τέχνης εντάσσεται, όπως προαναφέρθηκε, κατά κύριο λόγο η θεώρηση του Goodman, σύμφωνα με τον οποίο η τέχνη έχει γνωστική αξία: «οι τέχνες δεν θα πρέπει να εκλαμβάνονται λιγότερο σοβαρά από τις επιστήμες ως τρόποι ανακάλυψης, δημιουργίας και διεύρυνσης της γνώσης, με την ευρεία έννοια της προώθησης της κατανόησης»²⁴⁸.

Ο Goodman θέτει λοιπόν αρχικά το ερώτημα «τι είναι τέχνη;». Εξετάζοντας το εν λόγω ερώτημα αναφέρεται αρχικά στη θεωρία περί «καθαρότητας» της τέχνης (φορμαλιστική), για να υποστηρίξει ότι η τέχνη –ακόμη και η αφηρημένη– έχει συμβολικό χαρακτήρα, αφού ακόμη και το χρώμα ή η υφή του έργου μπορούν να θεωρηθούν εξωτερικές (όχι δηλαδή εγγενείς) ιδιότητες του έργου τέχνης²⁴⁹. Κατά τον Goodman, ούτε η αναπαράσταση ούτε η έκφραση συνιστούν αναγκαίες συνθήκες²⁵⁰ για τον ορισμό του έργου τέχνης. Θέτει ως εκ τούτου το –κατ' αυτόν ορθότερο ερώτημα– «πότε έχουμε τέχνη» για να υποστηρίξει ότι ο

²⁴⁵ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 28-29. Η Α. Μουρίκη αναφέρει περαιτέρω σχετικά με την έννοια του καλλιτεχνικού ύφους (στυλ): «Το ύφος δεν συνδέεται αποκλειστικά με την προσωπικότητα ή την ιδιοσυγκρασία ενός συγκεκριμένου καλλιτέχνη. Το ύφος είναι ένα φαινόμενο που έχει να κάνει με καλλιτεχνικές τάσεις ή με περιόδους στην ιστορία της τέχνης. [...] Ο καλλιτέχνης, ζώντας και δρώντας σε μια συγκεκριμένη εποχή και εντός των ορίων μιας συγκεκριμένης κουλτούρας, οργανώνει και μεταμορφώνει τα στοιχεία των θεμάτων του όχι μόνον σύμφωνα με τις διαθέσεις και τα ιδιοσυγκρουσιακά χαρακτηριστικά του, αλλά και δεσμευόμενος από (ή και συγκρουόμενος ενίοτε αλλά πάντοτε με αναφορά προς) τις επικρατούσες στην εποχή του καλλιτεχνικές πρακτικές και τρόπους απόδοσης του πραγματικού» (στο ίδιο, σελ. 63-64).

²⁴⁶ Ερνστ Γκόμπριχ (Ernst Gombrich), «Αλήθεια και στερεότυπο», στον ίδιο, *Τέχνη και ψευδαίσθηση*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1995, σελ. 106

²⁴⁷ Στο ίδιο, σελ. 95, 105 & 109-112

²⁴⁸ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 43

²⁴⁹ Νέλσον Γκούντμαν (Nelson Goodman), «Πότε έχουμε τέχνη;», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 372

²⁵⁰ Για την έννοια των αναγκαίων και επαρκών συνθηκών στο πλαίσιο του ουσιοκρατικού ορισμού ενός πράγματος, βλ. Φαίη Ζήκα, «Τέχνη και Αισθητική», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 120.

δειγματισμός συνιστά επίσης συνθήκη του έργου τέχνης. Η θεώρηση αυτή περί της αισθητικής λειτουργίας του έργου τέχνης μπορεί λχ. να εφαρμοστεί ως προς τα «έτοιμα έργα», λχ. μια πέτρα που εκτίθεται σε ένα μουσείο τέχνης και όχι σε ένα γεωλογικό μουσείο. Ο Goodman ισχυρίζεται περαιτέρω ότι το ζήτημα του τι λειτουργεί ως τέχνη είναι το πλέον πρωτεύον σε σχέση με το ερώτημα τι είναι τέχνη, καθώς ο τρόπος με τον οποίο ένα αντικείμενο ή ένα συμβάν λειτουργούν ως έργα τέχνης συμβάλλει εντέλει σε έναν τρόπο θέασης του κόσμου²⁵¹.

Με το παράδειγμα των δειγμάτων στην ιστορία της Mary Tricías, ο Goodman πράγματι αναδεικνύει τη σημασία της οριοθέτησης του πλαισίου αναφοράς των λεγομένων μας. Η εμφάνιση εξάλλου νέων μορφών τέχνης (εννοιολογική, περιβαλλοντική, εγκαταστάσεις, επιτελέσεις κ.ά.) συνηγορεί υπέρ της άποψής του ότι κάθε νέο έργο τέχνης αποτελεί μέρος ενός κόσμου τον οποίο μεταβάλλει και όχι απλώς αντανακλά²⁵².

5.2.3 Οι εκφραστικές θεωρίες περί τέχνης

Οι θεωρήσεις περί τέχνης οι οποίες με συστηματικό τρόπο χρησιμοποιούν το όρο «έκφραση» συνδέονται με τον Ρομαντισμό, καθώς και με την έννοια του «υψηλού» (βλ. Kant, *Κριτική της Κριτικής Δύναμης*) η οποία «κατ' αντιδιαστολή προς εκείνη του ωραίου, το οποίο συνδέεται με τη μορφή, είναι η έννοια του απεριόριστου και α-προσδιόριστου, του μη δυνάμενου να αναπαρασταθεί».

Με βάση τις εν λόγω θεωρίες η τέχνη έχει ως σκοπό την εξωτερίκευση και την κοινωνήση των συναισθημάτων του καλλιτέχνη, καθώς και τη δημιουργία συναισθημάτων στο κοινό. Η τέχνη συνδέεται περαιτέρω με την προβολή της προσωπικότητας του καλλιτέχνη, με την καλλιτεχνική ιδιοφυΐα η οποία προσδίδει μια «*ιδιαιτέρη γνωστική διάσταση*» στην τέχνη²⁵³.

Όπως επισημαίνει η Φαίη Ζήκα, είναι δυνατή η διάκριση μεταξύ τριών τουλάχιστον τύπων θεωρίας της έκφρασης με βάση το τι και το πώς αυτό εκφράζεται:

(1) έκφραση ιδεών / συναισθημάτων με συνειδητό τρόπο (βλ. Croce²⁵⁴, Collingwood, Tolstoy²⁵⁵)

²⁵¹ Νέλσον Γκούντμαν (Nelson Goodman), «Πότε έχουμε τέχνη;», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 376-382

²⁵² Παναγιώτης Πούλος, «Νέες θεωρήσεις της έννοιας της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 18

²⁵³ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 71-72 & 74

²⁵⁴ Κατά τον Μπενεντέτο Κρότσε (Benedetto Croce), η αισθητική συνιστά «εποπτική γνώση» του πνεύματος και, κατ' επέκταση, επιστήμη της έκφρασης. Ως «εποπτεία» ή «ενόραση» ο Croce ορίζει την άμεση γνώση αλλά και τη μεταμόρφωση των εντυπώσεων. Το συναίσθημα λοιπόν είναι εκείνο το οποίο προσδίδει στην ενόραση (άλλως εποπτεία) την ενότητά της. Η θεωρία του Croce, «*παρά τον αναχρονισμό του υποκειμενικού ιδεαλισμού του*», υπήρξε σημαντική για τη θεμελίωση του αιτήματος περί αυτονομίας της τέχνης που έθεσαν οι σύγχρονοί του καλλιτέχνες (Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 79-80, 84 & 88).

²⁵⁵ Ο Λέων Τολστόι (Leo Tolstoy) με το έργο του *Τι είναι τέχνη;* (1896) θεωρείται ότι επιχειρεί να αντικρούσει το δόγμα «η τέχνη για την τέχνη», καθώς και την κλασική αισθητική του ωραίου

- (2) συνδυασμός έκφρασης και μορφής (βλ. Langer²⁵⁶, Bell²⁵⁷, Kandinsky)
- (3) έκφραση ασυνείδητων «ενστίκτων» ή ορμών (βλ. Nietzsche, Freud)²⁵⁸.

Ως απορίες στις οποίες οδήγησαν οι εκφραστικές θεωρίες αναφέρονται από την Α. Μουρίκη η δυσχέρεια προσέγγισης της εσωτερικότητας (της εσωτερικής εμπειρίας του καλλιτέχνη) μέσω της εξωτερικότητας, η υποβάθμιση του έργου τέχνης σε «επουσιώδες διαμεσολαβητικό αντικείμενο», η «γενετική πλάνη» (ένας καλλιτέχνης ενδέχεται να μην εκφράζει τα συναισθήματά του κατά τη διάρκεια δημιουργίας του έργου τέχνης), καθώς και το γεγονός ότι μόνο μεταφορικά μπορούν να αποδοθούν ανθρώπινες ποιότητες (χαρούμενο, λυπημένο) σε ένα φυσικό αντικείμενο όπως το έργο τέχνης²⁵⁹.

Ο Freud βέβαια θα ανέτεινε ότι η τέχνη μπορεί να εκφράζει ασυνείδητα συναισθήματα, συναισθήματα δηλαδή που ο ίδιος ο καλλιτέχνης ενδέχεται να μην αναγνωρίζει. Εξάλλου, η εκφραστικοκεντρική θεωρία (βλ. ιδίως Croce) μπορεί χωρίς αμφιβολία να εφαρμοστεί επιτυχώς σε ορισμένα καλλιτεχνικά στυλ, ιδίως στον αφηρημένο εξπρεσιονισμό²⁶⁰.

5.2.4 Θεωρίες με βάση την οργανική ενότητα / μορφή²⁶¹

Στις θεωρίες περί «οργανικής ενότητας» της τέχνης εντάσσεται πρωτίστως η αριστοτελική θεώρηση της τέχνης, διότι η τέχνη κατά τον Αριστοτέλη έχει ορισμένη μορφή. Η τραγωδία λχ. ως κατ' εξοχήν ποιητικό είδος πρέπει να έχει αρχή, μέση και τέλος, σωστό μέγεθος (να

νοούμενου «είτε ως αντικειμενικής υπάρξεως (Ιδέας, Πνεύματος, Θελήσεως, Θεού) είτε ως υποκειμενικής (Καντ), ως είδος δηλαδή ανιδιοτελούς τέρψεως» (Ηλίας Νικολοπούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 155). Θεωρείται επίσης ότι αποτύπωσε στο ίδιο έργο τις αρχές του εξπρεσιονισμού. Κατά τη θεώρηση των εξπρεσιονιστών, η τέχνη εκφράζει τα συναισθήματα του καλλιτέχνη μεταδίδοντάς τα παράλληλα στο κοινό (Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, ό.π., σελ. 67).

²⁵⁶ Η Σουζάν Λάνγκερ (Susanne Langer) χρησιμοποιεί την έννοια του συμβόλου, δεν θεωρεί ωστόσο ότι η τέχνη είναι γλώσσα, ότι δηλαδή διέπεται από συγκεκριμένες καλλιτεχνικές συμβάσεις. Κατά τη Langer, τα σύμβολα της τέχνης είναι «ατελή», καθώς εκφράζουν «“ιδέες” της συγκινησιακής ζωής που η γλώσσα αδυνατεί να μεταδώσει» (Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 96-97).

²⁵⁷ Κατά τον Κλάιβ Μπελ (Clive Bell), μόνο η «σημαίνουσα μορφή», νοούμενη «ως συνδυασμός γραμμών και χρωμάτων», συνιστά κοινή ποιότητα σε όλα τα αντικείμενα που συγκινούν αισθητικά τον θεατή (Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 145].

²⁵⁸ Φαίη Ζήκα, *Σημειώσεις μαθήματος Φιλοσοφίας της Τέχνης Ι*, ό.π.

²⁵⁹ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 101-103 & 108

²⁶⁰ Ο Freud αντιλαμβάνονταν την τέχνη ως έναν τρόπο «εξιδανίκευσης», ως υποκατάστατο των ανικανοποίητων βιολογικών αναγκών των ανθρώπων (Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 119-120). Σε αντίθεση πάντως με τον νευρωσικό, ο καλλιτέχνης είναι σε θέση να βρει τον κατά Freud «δρόμο επιστροφής στην πραγματικότητα». Κατά την ακριβή διατύπωση του Wollheim, «ο καλλιτέχνης αρνείται να παραμείνει στην παραισθητική κατάσταση στην οποία περιπίπτει ο νευρωσικός, κατάσταση όπου η επιθυμία και η εκπλήρωση της επιθυμίας είναι ένα και το αυτό». Βλ. σχετικά Ρίτσαρντ Βόλχχαϊμ (Richard Wollheim), *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, Παν. Πούλος (επιμ.), *Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών*, Αθήνα, 2009, σελ. 147-148.

²⁶¹ Αναλυτικά για την έμφαση στην έννοια της μορφής με βάση τη θεωρία του φορμαλισμού ως θεωρητικής βάσης των μοντερνιστικών και πρωτοποριακών κινημάτων των αρχών του 20ού αιώνα, βλ. ιδίως Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 142 επ.

είναι ευσύνοπτη) και οργανική ενότητα κατά τρόπο ώστε, εάν μεταθέσουμε ή αφαιρέσουμε ένα από τα μέρη της, να μεταβάλλεται στην ολότητά της (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, 1451a 29-35)²⁶².

Η *Ποιητική* του Αριστοτέλη θεωρείται ως το πρώτο -και μοναδικό για την αρχαιότητα- θεωρητικό έργο για την τέχνη²⁶³. Εκδόθηκε για πρώτη φορά στη Δύση το έτος 1498, έχοντας έκτοτε ασκήσει σημαντική επίδραση στις διάφορες αισθητικές θεωρίες που κατά καιρούς διατυπώθηκαν²⁶⁴.

Κατά τον Ηλία Νικολούδη, η *Ποιητική* αποτελεί σύσταση της φιλολογικής κριτικής ως επιστήμης. Σε αντιστοιχία προς την επιστήμη της φυσικής η οποία έχει ως αντικείμενο τη φύση (το *είναι*) και τους νόμους της, η Ποιητική ως επιστήμη έχει αντικείμενο την ποίηση (το *γίνεσθαι*) και τους νόμους που τη διέπουν. Φύση και ποίηση συνιστούν τις δύο δυνατότητες των πραγμάτων, των φυσικών και των ποιητών (τεχνητών) αντίστοιχα, η δε κυρίαρχη έννοια της φύσης είναι η κίνηση, ενώ της ποίησης η μίμηση. Κατ' επέκταση, αντικείμενο της *Ποιητικής* είναι η ποιητική τέχνη νοούμενη ως πράξη δημιουργίας (το ποιείν) σε αντιδιαστολή προς την φυσική ή ιστορική πράξη. Στην *Ποιητική* ο Αριστοτέλης θεωρείται ότι εφαρμόζει μια «ποιοτική ή τελολογική επαγωγική μεθοδολογία», δεν αναζητά δηλαδή με βάση «τις ενδεικτικές ή αντιπροσωπευτικές περιπτώσεις (πλήθος) τον γενικό κανόνα, αλλά από το κατ' εξοχήν (τελολογικά αντιπροσωπευτικό) είδος (ποίηση) οδηγείται στο γένος (στην τέχνη εν γένει)»²⁶⁵.

Η *Ποιητική* είναι λοιπόν κάτι περισσότερο από την ποίηση, είναι θεωρία της ποιητικής μίμησης την οποία ο Αριστοτέλης διαμορφώνει επαγωγικώς (με σημείο εκκίνησης το εμπειρικό υλικό της εποχής του) αλλά και συλλογιστικώς με βάση ορισμένες γενικές αρχές. Το ποιητικό έργο δεν συνιστά κατά τον Αριστοτέλη προέκταση του εγώ του ποιητή του το οποίο έτσι «σθηνει» μέσα στο έργο. Ο ποιητής μιμείται τις πράξεις των ηρώων του, όχι τις δικές του, διαφέρει δε από τον φιλόσοφο, διότι ασχολείται όχι με το απολύτως αληθές, αλλά με το *εικός και το αναγκαίον*²⁶⁶.

²⁶² Παύλος Χριστοδουλίδης, «Θεωρίες της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, ό.π., σελ. 197

²⁶³ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 31. Η βασική, αν και όχι η εγκυρότερη, έκδοση, στην οποία ανατρέχουν οι σύγχρονες παραπομπές, θεωρείται η έκδοση Bekker. Για το *Περί ποιητικής* στα ελληνικά μπορεί να ανατρέξει κανείς στην κλασική έκδοση του Ι. Συκουτρή. Μια συνολική προσέγγιση της *Ποιητικής* περιέχεται στη μονογραφία του S. Halliwell και τη συλλογή *Essays on Aristotle's Poetics* [Σπύρος Μπενετάτος, «Αριστοτέλης», *Cogito* 07 (2007), σελ. 122-123].

²⁶⁴ Στάθης Δρομάζος, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, ό.π., σελ. 32

²⁶⁵ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 33-34 & 37-38. Κατά τον Αριστοτέλη, η σχέση κατηγορήσεως μεταξύ γένους και είδους είναι σχέση μονομερούς: «τα μεν είδη μετέχει των γενών, τα δε γένη των ειδών ου» (*Τοπ Δ*, 1.121a 12-13). Βλ. σχετικά Στέλιος Κουσουλής, *Η Αριστοτέλεια Συλλογιστική, Σπουδή στη θεωρία του συλλογισμού*, ό.π., σελ. 36.

²⁶⁶ Ιωάννης Συκουτρή, «Εισαγωγή», σε Σίμου Μενάρδου (μετ.), Ι. Συκουτρή (κείμενο και ερμηνεία), *Αριστοτέλους. Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 22, 54 & 67. Ο Αριστοτέλης εκκινά τη διερεύνηση ενός ορισμού της ποιητικής (τέχνης) από την εξέταση των επιμέρους τεχνών οι οποίες, κατ' αυτόν, διαφέρουν επί τη βάσει των μέσων με τα οποία πραγματοποιούν τη μίμηση (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, 1447b 28-30). Τα μέσα με τα οποία μιμούνται [οι ποιητές συνιστούν] δύο μέρη [λεκτικό, μουσική], ο τρόπος που μιμούνται ένας [θέαμα] και εκείνα που μιμούνται τρία [μύθος, ήθη, διάνοια]

Η αριστοτελική *Ποιητική* συνιστά δηλαδή και μια θεωρία της ποίησης, σύμφωνα με την οποία η ποίηση βρίσκεται σε άμεση εγγύτητα με την (αισθητή) πραγματικότητα. Όπως αναφέρει ο Η. Νικολούδης, η ποίηση «γνωρίζει εκεί που η φιλοσοφία αδυνατεί να γνωρίσει, είναι πρώτη φιλοσοφία, όπως η φιλοσοφία είναι πρώτη επιστήμη, εκεί που η επιστήμη αδυνατεί να γνωρίσει»²⁶⁷. Η τέχνη, όπως και η επιστήμη, ασχολείται με το καθόλου. Ωστόσο, στην περίπτωση της τέχνης το καθόλου αφορά το γίνεσθαι και όχι το ίδιο το ον: *ούτε γαρ η πράξις ποιήσις ούτε η ποιήσις πράξις εστίν* (*Ηθικά Νικομάχεια*, 1140a 6-7). Ως εκ τούτου, ο όρος «κάθαρσις» θα μπορούσε, όπως έχει υποστηριχθεί, να αναφέρεται στα παθήματα ως αντικείμενο της πλοκής τα οποία μεταπλάθονται σε «δρώμενα τέχνης»²⁶⁸.

Έχει ακόμη υποστηριχθεί ότι «ο Αριστοτέλης τοποθετεί ενσυνείδητα την ποιητική τέχνη της μίμησης στην προοπτική της φιλοσοφικής του τελολογίας, η οποία θέλει τα πάντα ν' αναπτύσσονται οργανικά προς το ειδολογικά βέλτιστο –τελειότητα βιολογική για τα φυτά ή τα ζώα, ευδαιμονία θεωρητική για τον άνθρωπο–, διαδικασία η οποία αναλύεται ως μετάβαση από μία δυνάμει κατάσταση σε μία ενέργεια και θα ονομασθεί αργότερα εντελέχεια. [...] Αυτό κάνει την αριστοτελική –και την ελληνική εν γένει– τέχνη παραγωγική, ενώ η νεότερη της Δύσεως είναι αναπαραστατική της δημιουργίας είτε διεκδικεί τη δημιουργία για λογαριασμό της.

Ο ποιητής από την άλλη κατευθύνει τα δρώμενα σε μία τελική σκοπιμότητα δικής του συλλήψεως, η οποία με τη σειρά τα νοηματοδοτεί, μας επιτρέπει δε να τα γνωρίσουμε και γνωρίζοντάς τα ν' αναγνωρισθούμε. Γι' αυτό και αναγορεύει επισήμως φιλοσοφικότερη την ποίηση από την ιστορία. Ο αριστοτελικός ποιητής λειτουργεί ως το ποιητικό αίτιο, ειδοποιό της ιστορικής πρώτης ύλης, όπως ιστορικώς εργάζεται το μάρμαρο και ο γλύπτης». [...] Ο ποιητής ενθέτει με την τέχνη στο έργο ένα τέλος, προσθέτει, όπως θα πει ο Φιλόσοφος αργότερα, εντελέχεια στο ον»²⁶⁹.

Η αριστοτέλεια ποιητική τέχνη συνιστά εξάλλου έργο ανθρώπου *ευφυούς* (ταλαντούχου) ή *μανιακού* (παθιασμένου), διάκριση η οποία θεωρείται ότι βρίσκεται σε αντιστοιχία προς τη

και έξω από αυτά τίποτε άλλο (*Περί Ποιητικής*, 1450a 11-3). Το πιο σημαντικό από αυτά είναι η σύσταση [δομή] των πραγμάτων, διότι η τραγωδία είναι μίμηση όχι ανθρώπων αλλά πράξεων και ζωής. [...] (*Περί Ποιητικής*, 1450a 15-20). Κατά τον Αριστοτέλη, η *μίμησις* είναι το στοιχείο εκείνο που καθιστά ποίηση τα είδη που τη χρησιμοποιούν, οι δε αρχές της ποιητικής τέχνης περιλαμβάνουν: (α) την έμφυτη ικανότητα του ανθρώπου να μιμείται και (β) την ευχαρίστηση η οποία απορρέει από το αποτέλεσμα της μίμησης (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 314-315, σχόλιο 37, & σελ. 318, σχόλιο 47). Επιχειρώντας να διατυπώσει γενικούς κανόνες βάσει των οποίων και μόνο πρέπει να κρίνεται η ποιητική τέχνη, ο Αριστοτέλης θέτει κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση τις βάσεις για τη μετέπειτα υποστήριξη των απόψεων περί αυτονομίας της τέχνης. Ως εκ τούτου, κρίσεις περί της παιδαγωγικής της επίδρασης συνιστούν έργο άλλης επιστήμης και όχι της ποιητικής (βλ. και Ιωάννη Συκουτή, στο *ίδιο*, σελ. 86).

²⁶⁷ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 39-40

²⁶⁸ Στάθης Δρομάζος, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, ό.π., σελ. 174. Για την επικρατέστερη «ιατρική ερμηνεία» του όρου βλ. Μονρό Μπήρντσλεϋ (Monroe Beardsley), *Ιστορία των Αισθητικών Θεωριών. Από την κλασική αρχαιότητα μέχρι σήμερα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1989, σελ. 58

²⁶⁹ Στέλιος Ράμφος, *Μίμησις εναντίον μορφής, Εξήγησις εις το Περί ποιητικής του Αριστοτέλους*, Εκδ. Αρμός, Αθήνα, 1992, σελ. 47-49

νεότερη διάκριση μεταξύ κλασικού και ρομαντικού²⁷⁰. Επειδή δε ο ποιητής είναι μιμητής, όπως ο ζωγράφος, είναι ανάγκη είτε [να μιμείται] τα πράγματα όπως ήταν ή είναι [πραγματικά], ή όπως τα λένουν ή θεωρούνται [ότι είναι], ή όπως πρέπει να είναι²⁷¹. Κατά συνέπεια, και οι ανώτεροι ήρωες του Σοφοκλή και οι πιο ρεαλιστικοί ήρωες του Ευρυπίδη «ανήκουν στο αληθές της τέχνης»²⁷².

Ο αριστοτελικός ποιητής πραγματοποιεί λοιπόν με το λόγο του όσα είναι φυσικό ή αναγκαίο να γίνουν στο μέλλον (*Περί Ποιητικής*, 1451a 38), ενώ είναι δημιουργός και πραγμάτων που έχουν ήδη γίνει στο παρελθόν στο βαθμό που καταδεικνύει την αναγκαιότητά τους. Η φυσική μάθηση και χαρά που συνοδεύουν την ποίηση οδηγούν σε απόλαυση της ουσίας της ύπαρξης, η δε ποίηση είναι εντέλει βελτίωση της φύσης και της ιστορίας και, ως εκ τούτου, συνιστά μέτρο του ανθρώπου όπως ο άνθρωπος συνιστά μέτρο των πραγμάτων ως το μόνο αυτοποιούμενο ον το οποίο διαθέτει την «*Προμηθεϊκή ικανότητα της εξέλιξης*»²⁷³. Η έννοια της μάθησης μέσω της ποίησης δεν έχει δηλαδή απλώς διδακτικό χαρακτήρα, αφορά την αντίληψη των πραγμάτων και, κατά τούτο, από κοινού με την καθαρά αισθητική διάσταση του έργου τέχνης, δημιουργεί την ευχαρίστηση στο κοινό. Με άλλα λόγια, εν προκειμένω περιεχόμενο και μορφή εξισορροπούνται αμοιβαία²⁷⁴.

Περαιτέρω, η αριστοτέλεια ποιητική τέχνη έχει τις ρίζες της στα αρχικά, τραγουδιστικά αυτοσχεδιάσματα των αρχαίων τελετών τα οποία εξελίχθηκαν επί τη βάση των ηθών, του χαρακτήρα δηλαδή των δημιουργών, σε ποιητική παράδοση: *έξις μετά λόγου αληθούς ποιητική* (*Ηθικά Νικομάχεια*, 1140a 9). Το δόγμα «η τέχνη για τέχνη» είναι δηλαδή κάτι αδιανόητο για την αρχαιοελληνική τέχνη, καθώς «ως προαγωγή της φύσης με ανθρώπινα μέσα» η τέχνη «δεν μπορεί να έχει παρά ανθρώπινο σκοπό»²⁷⁵.

Η τραγωδία ως ποιητικό είδος θεωρείται ωστόσο ότι προέρχεται κατ' ουσίαν όχι από τον διθύραμβο και τις διονυσιακές τελετές αλλά από το ελληνικό «*διαλεκτικό πνεύμα*». Η τραγωδία γεννιέται δηλαδή όταν ο άνθρωπος αποκτά συνείδηση ότι είναι υπεύθυνος για

²⁷⁰ Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 366, σχόλιο 217

²⁷¹ Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, 1460b 8-11. Αξίζει να σημειωθεί ότι, κατά τον Αριστοτέλη, το σχέδιο στη ζωγραφική είναι το ανάλογο του μύθου στην τραγωδία, τα δε χρώματα το ανάλογο των ηθών. Εξάλλου, το *ανάλογον*, το οποίο προκύπτει από τον εντοπισμό των ομοιοτήτων σε ζεύγη πραγμάτων, είναι το πιο σημαντικό ίσως είδος μεταφοράς (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 334, σχόλιο 89, & σελ. 380, σχόλιο 269).

²⁷² Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 395, σχόλιο 330. Βλ. ωστόσο και Κων/νο Ανδρουλιδάκη, κατά τον οποίο η αλήθεια της τέχνης αναφέρεται στη «*γνησιότητα και αυθεντικότητα της έκφρασης*», ενώ η επιστημονική αλήθεια στη συμφωνία των διαφόρων προτάσεων με την πραγματικότητα, άλλως στην «*εσωτερική συνέπεια των προτάσεων προς ένα δεδομένο σύστημα αποδεκτών εννοιών, αρχών (λχ. αξιωμάτων), προκειμένων, προϋποθέσεων*» κλπ. («*προτασιακή αλήθεια*»). Ο ίδιος απορρίπτει εξάλλου τη θεώρηση του συνόλου της ζωής από αισθητική σκοπιά, αναφέροντας μεταξύ άλλων ότι στο πεδίο της τέχνης τα πάντα μπορούν να είναι αληθή και ψευδή κατά βούληση (Κων/νος Ανδρουλιδάκης, «*Ορθός λόγος και τέχνη του λόγου*», σε Πάυλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Αισθητική και Θεωρία της Τέχνης*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1994, σελ. 18 & 22).

²⁷³ Ηλίας Νικολούδης, «*Εισαγωγή*» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 41-45

²⁷⁴ Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 319-320, σχόλιο 50

²⁷⁵ Ηλίας Νικολούδης, «*Εισαγωγή*» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 48-49 & 51. Το ήθος, κατά τον Αριστοτέλη, είναι το είδος εκείνο του πράγματος που φανερώνει την πρόθεση (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, 1450b 8-9).

τον κόσμο, όταν αποσπάται από τη φύση και από την ομάδα όπως ο Προμηθέας και ο Εξάρχων ο οποίος στο διθύραμβο αποσπάται από το χορό ανοίγοντας μαζί του διάλογο ως «διακεκρμένο» πρόσωπο (*Περί Ποιητικής*, 1449a 9-18). Κατά τούτο, μαζί με την τραγωδία ως έξοδο από το ιερατείο γεννιούνται η δημοκρατία και η ιστορία²⁷⁶.

Κατά τη διατύπωση του Η. Νικολούδη, «ο εμπειρικός, θετικός Αριστοτέλης τοποθετεί την αρχή της τραγωδίας στη μίμηση-μάθηση και το τέλος της στην κάθαρση-αναγνώριση». Εξάλλου, το ωραίο κατά τον Αριστοτέλη δεν είναι σκοπός αλλά μέσο της τέχνης. Σκοπός της τέχνης είναι «η αναγνώριση του κόσμου και η εκμάθηση του ανθρώπου να είναι άνθρωπος»: η τέχνη ως έξις μετά λόγου αληθούς ποιητική αποσκοπεί δηλαδή στο *μανθάνειν εις το κατά φύσιν καθίστασθαι* (*Ρητορική*, 1371a 34)²⁷⁷. Από την άλλη, το αντίθετο της ποιήσεως κατά τον Αριστοτέλη είναι η *πάθησις*. Ο τραγικός ποιητής σμιλεύει, όπως ο γλύπτης το μάρμαρο, το παθητικό υλικό μέσω της καθαρτήριας διαδικασίας. Η μίμηση-κάθαρση γίνεται αντιληπτή λοιπόν ως ανώτερη, φιλοσοφική μάθηση, συμπληρώνεται δε από τη δικαϊκή. Πράγματι η τραγωδία ως ποιητικό είδος αναπτύσσεται παράλληλα και με το δίκαιο ως κοινωνικό σύστημα.

Κατά τη νεωτερικότητα, η τέχνη δίνει την κυρίαρχη θέση της στην οικονομία, η δε αισθητική του Hegel συνιστά την τελευταία, σύμφωνα με τον Μάρτιν Χάιντεγκερ (Martin Heidegger), μεγάλη αισθητική της Δύσης. Για τον Heidegger το τέλος της αισθητικής, όχι της τέχνης, συνδέεται με τη θεώρηση της τέχνης ως τέχνης με οικουμενικό προορισμό. Πλέον τη θέση του Πρωταγόρειου ανθρώπου (*πάντων μέτρον*) λαμβάνει ο Καρτεσιανός άνθρωπος (*ego cogito ergo sum*). Η τέχνη, ακολουθώντας το πρότυπο της οικονομίας, θέτει στο επίκεντρο το υποκείμενο και εξαντλείται στη μορφή. Ο Nietzsche είναι εκείνος που θεωρείται ότι «οικοδομεί τη νέα αισθητική»²⁷⁸. Όπως αναφέρει ο Η. Νικολούδης, ο Nietzsche τοποθετεί στο επίκεντρο τη θέληση για δύναμη, ενώ ο Αριστοτέλης τη θέληση για γνώση. Στο σημείο αυτό εντοπίζεται, σύμφωνα με τον ίδιο συγγραφέα, η βασική διαφορά μεταξύ ελληνικού και γερμανικού πνεύματος, ότι δηλαδή κατά τη θεώρηση του Nietzsche η ζωή υπερέχει της αλήθειας²⁷⁹.

Δεν χωρεί πάντως αμφιβολία με βάση και τα ανωτέρω ότι διάφορες αισθητικές θεωρίες της Δύσης βασίζονται συχνά στην ερμηνεία ή παρερμηνεία της *Ποιητικής*²⁸⁰ ή έστω διατυπώνονται σε αντιδιαστολή προς αυτή. Λχ., ενώ η αριστοτελική ποιητική γίνεται, όπως προαναφέρθηκε, αντιληπτή περισσότερο ως θεωρία, καθώς αναζητά ορισμούς αλλά και το

²⁷⁶ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 58-60

²⁷⁷ Στο ίδιο, σελ. 65, 90 & 98. Ο Αριστοτέλης τονίζει την ανάγκη της ύπαρξης δημοκρατικού πολιτεύματος για την ανάπτυξη της κωμωδίας, η δε αντίληψη του κωμικού ως «*ανώδυνου και αβλαβούς λάθους και ασχήμιας*» έχει την έννοια ότι δεν μπορεί «*να προκαλεί οδύνη σε κείνον που έχει το λάθος ή την ασχήμια ούτε σε κείνους που το παρακολουθούν*» (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 317, σχόλιο 41, & 325, σχόλιο 69). Η ειρωνεία αρμόζει εξάλλου σε έναν ελεύθερο πολίτη, καθώς ο είρωνας αστειεύεται για δικό του λογαριασμό, ενώ ο βωμολόχος για τρίτους (Αριστοτέλους, *Ρητορική*, 1419b 2).

²⁷⁸ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 131-135 & 143-144. Ο Πρωταγόρας ο Αβδηρίτης με τη γνωστή ρήση του «*πάντων χρημάτων μέτρον άνθρωπος*» θεωρείται ο θεμελιωτής του γνωσιολογικού σχετικισμού (Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 374, σχόλιο 246).

²⁷⁹ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 149 & 153

²⁸⁰ Στάθης Δρομάζος, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, ό.π., σελ. 32

τέλος της ποιητικής τέχνης, η ειδοκρατική θεωρία γίνεται αντιληπτή περισσότερο ως μεθοδολογία. Οι φορμαλιστές ή ειδοκράτες, οι οποίοι εισάγουν κατά τη δεύτερη δεκαετία του 20ού αιώνα το αίτημα της καθαρότητας της τέχνης συνδεόμενη με τη φιλοσοφική θεώρηση του Wittgenstein και την καθαρή θεωρία του δικαίου του Kelsen, θέτουν στο επίκεντρο τη μορφή και τη λειτουργία, το σημαίνουν και τη δομή, όχι το περιεχόμενο, τη φιλοσοφική, ψυχολογική ή κοινωνιολογική αλήθεια²⁸¹.

Από την άλλη, η έννοια της «οργανικής ενότητας» αναφέρεται από τον Χάρολντ Όσμπορν (Harold Osborne) ως «αισθητική αρχή» η οποία δεν συνδέεται με την ουσία (τον ορισμό) αλλά με την αξιολόγηση του έργου τέχνης. Ο H. Osborne συνδέει επίσης την εν λόγω έννοια περισσότερο με τις εκφραστικές ιδιότητες του έργου τέχνης και λιγότερο με τη λειτουργία του, ορίζει δε ως «αισθητικό σύνολο» ένα σύνολο το οποίο γίνεται αντιληπτό ή κατανοητό «*συνοπτικά*» και το οποίο δεν κατασκευάζεται από τον θεατή νοερά με βάση «*την επιμέρους κατάληψη των μερών του*». Η έννοια της οργανικής ενότητας όπως την αντιλαμβάνεται ο H. Osborne, έχει σημασία για την τέχνη έως τη δεκαετία του 1960, ενώ δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε τεχνοτροπίες όπως η «καθολική» σύνθεση (βλ. Jackson Pollock) και η «μονοχρωματική» ζωγραφική (βλ. Ad Reinhardt) που απορρίπτουν την ύπαρξη των μερών ενός συνόλου και τις σχέσεις μεταξύ αυτών²⁸².

Η συνεισφορά του 20ού αιώνα στη διερεύνηση του ορισμού της τέχνης έγκειται κατά μία άποψη στην προσπάθεια ρήξης σε σχέση τόσο με το νεοκλασικό όσο και με το ρομαντικό μοντέλο, οδηγώντας σε μια θεώρηση της τέχνης ως μορφής ζωής κατεξοχήν εκφραστικής (όπως η γλώσσα)²⁸³. Όπως κι αν έχει, οι διάφορες αισθητικές θεωρίες που κατά καιρούς αναπτύχθηκαν, αντιμετώπισαν την τέχνη, όπως επισημαίνει και ο Πωλ Βαλερύ (Paul Valéry), ως γνωσιοθεωρητικό πρόβλημα²⁸⁴.

5.3 Αδυναμία ορισμού του όρου «τέχνη»

Τα κύρια χαρακτηριστικά που, κατά τη Φ. Ζήκα, έχουν προταθεί στο πλαίσιο της συζήτησης περί της έννοιας της τέχνης ως θεωρητικού ζητήματος, είναι τα εξής: η παραγωγή του ωραίου, η μίμηση ή αναπαράσταση της πραγματικότητας, η δημιουργία μορφών, η έκφραση του καλλιτέχνη, η παραγωγή αισθητικής εμπειρίας, η παραγωγή έκπληξης ή σοκ.

²⁸¹ Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, ό.π., σελ. 160-161 & 166.

²⁸² Χάρολντ Όσμπορν (Harold Osborne), «Και πάλι οργανική ενότητα», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 1994, σελ. 18-21. Καλλιτέχνες της δεκαετίας του 1960, όπως ο Donald Judd, ο Robert Morris και ο Frank Stella, απέρριπταν πράγματι το ιδεώδες της σύνθεσης νοούμενης ως «εγκαθίδρυσης ενός συστήματος σχέσεων ανάμεσα στα μέρη» προτείνοντας όρους όπως «ολιστικός» και «αντισχεσιακός» για να περιγράψουν τα έργα τους (στο ίδιο, σελ. 20).

²⁸³ Παναγιώτης Πούλος, «Νέες θεωρήσεις της έννοιας της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 22

²⁸⁴ Πωλ Βαλερύ (Paul Valéry), «Η έννοια της τέχνης γενικά», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 202

Ωστόσο, πράγματι δεν απαντάται το ερώτημα ποιο είναι το κοινό, ουσιώδες γνώρισμα που εμφανίζουν αυτά τα έξι χαρακτηριστικά προκειμένου να τα επιλέξουμε²⁸⁵.

Η συζήτηση αυτή εντάσσεται στην ευρύτερη συζήτηση για τα *universalia* η οποία εν ολίγοις προσπαθεί να εξηγήσει το γιατί διαφορετικά πράγματα εμφανίζουν το ίδιο όνομα. Στο πλαίσιο αυτής της συζήτησης και στον πυρήνα της λεγόμενης «ουσιοκρατικής θεωρίας περί των καθόλου», δόθηκε η απάντηση ότι όλα τα φαινομενικά διαφορετικά πράγματα εμφανίζουν το ίδιο όνομα, διότι έχουν κοινές ιδιότητες, κοινή δηλαδή ουσία. Όπως αναφέρει ο Κωστής Κωβαίος, η ουσιοκρατική θεωρία περιλαμβάνει δύο επιμέρους, συγγενείς θεωρίες που εντάσσονται στο δόγμα του ρεαλισμού, καθώς υιοθετούν την εκδοχή της ύπαρξης των καθόλου ως ανεξάρτητης από την ύπαρξη νοούντων υποκειμένων: η πλατωνική θεωρία, γνωστή ως *universalia ante rem* (τα καθόλου πριν τα πράγματα), και η αριστοτελική θεωρία, γνωστή ως *universalia in re* (τα καθόλου μέσα στα πράγματα). Σε αντίθεση δηλαδή με τον Πλάτωνα κατά τον οποίο τα καθόλου αποτελούν οντότητες ενός άλλου κόσμου, ο Αριστοτέλης θεωρούσε ότι τα καθόλου συνιστούν κοινά στοιχεία των πραγμάτων.

Στο πλαίσιο της εν λόγω ουσιοκρατικής θεώρησης των πραγμάτων εντάσσονται και οι λεγόμενες «εννοιοκρατικές» θεωρίες (*conceptualism*) του Τζων Λοκ (John Locke) και του Τζορτζ Μπέρκλεϊ (George Berkeley), οι οποίοι υποστήριξαν ότι το κοινό στοιχείο μεταξύ των πραγμάτων δεν βρίσκεται μέσα στα ίδια τα πράγματα (τα οποία είναι εξ ορισμού επιμέρους όπως υποστήριξε και ο Αριστοτέλης), αλλά μετά απ' αυτά (*post rem*) και, συγκεκριμένα, στη διάνοια.

Από την άλλη, κατά τους «ονοματοκράτες» (*nominalism*), μόνο οι λέξεις είναι *universalia*, δηλαδή το μόνο κοινό μεταξύ ομώνυμων επιμέρους πραγμάτων είναι ακριβώς το όνομα. Η θεωρία του Τόμας Χομπς (Thomas Hobbes) αναφέρεται από τον Κ. Κωβαίο ως μετριοπαθής μορφή ονοματοκρατίας η οποία όμως χρησιμοποιεί τις ομοιότητες μεταξύ των επιμέρους για να εξηγήσει την ύπαρξη κοινού ονόματος. Ως κύριος όμως εκφραστής μιας θεωρίας ομοιοτήτων αναφέρεται ο Ντέιβιντ Χιουμ (David Hume) ο οποίος έκανε λόγο για αδυναμία της ουσιοκρατίας να εξηγήσει την ομοιότητα μεταξύ απλών ιδιοτήτων. Στις θεωρίες ομοιοτήτων αντέταξε ο Μπέρτραντ Ράσελ (Bertrand Russell), έναν πλατωνικού τύπου ρεαλισμό, σύμφωνα με τον οποίο μπορούμε στην έννοια των καθόλου να θέσουμε την έννοια των σχέσεων ή έστω της σχέσης ομοιότητας.

Ωστόσο, κατά τον Λούντβιχ Βιτγκενστάιν (Ludwig Wittgenstein), τα προβλήματα αυτά δεν επιδέχονται ορθή απάντηση, η φιλοσοφία δηλαδή δεν έχει ως έργο να εξηγήσει τη φύση ενός φαινομένου, όπως αντίστοιχα οι εμπειρικές επιστήμες. Η φιλοσοφία κατ' αυτόν είναι έρευνα του πώς χρησιμοποιούνται οι λέξεις, οι μεταφυσικές δε θεωρίες «τα καρούμπαλα που εισπράξαμε χτυπώντας πάνω στα όρια της γλώσσας»²⁸⁶. Σύμφωνα με τον ίδιο, η περιγραφή μιας έννοιας μπορεί να γίνει μόνο βάσει «οικογενειακών ομοιοτήτων», οι οποίες στηρίζονται στην παρατήρηση και οι οποίες μπορεί να εμφανίζονται σε ορισμένα μέλη και

²⁸⁵ Φαίη Ζήκα, «Αισθητική ή Φιλοσοφία της Τέχνης;», *ό.π.*, σελ. 120

²⁸⁶ Κωστής Κωβαίος, «Το πρόβλημα των «καθόλου» και η θέση του στην ύστερη φιλοσοφία του Ludwig Wittgenstein», στον ίδιο, «Όλα κυοφορούνται μέσα στη γλώσσα». *Δοκίμες στη φιλοσοφία του Wittgenstein*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1996, σελ. 111-115

να μην εμφανίζονται σε άλλα μέλη του είδους²⁸⁷. Σύμφωνα δε με τον Κ. Κωβαίο, η δυσκολία κατανόησης της φιλοσοφίας του Wittgenstein οφείλεται στην επικράτηση του καρτεσιανισμού ο οποίος δέχεται την ύπαρξη δύο κόσμων, ενός «εσωτερικού» και ενός «εξωτερικού»²⁸⁸.

Ακολουθώντας τη φιλοσοφική θεώρηση του Wittgenstein, ο Κ. Κωβαίος απορρίπτει το ουσιοκρατικό μοντέλο όσον αφορά την τέχνη, θεωρώντας αφενός ότι δεν εξηγεί τα καινοφανή εκείνα στοιχεία που προσφέρουν τα «επαναστατικά» έργα τέχνης, αφετέρου ότι καταλήγει να εντοπίζει την ουσία της τέχνης εκτός των συγκεκριμένων της εκδηλώσεων, την τοποθετεί δηλαδή έξω από το ίδιο το έργο τέχνης. Υπ' αυτή την έννοια, κατά τον Κ. Κωβαίο, το παιχνίδι που παίζουμε με ένα έργο τέχνης αφορά τη θέαση και την κατανόησή του ως ολοκληρωμένου όλου, οι δε πληροφορίες που λαμβάνουμε για την κατανόησή του δεν ολοκληρώνουν το νόημα του έργου (αυτό είναι πάντοτε ολοκληρωμένο), αλλά προσφέρουν έναν τρόπο κατανόησης/εξήγησης του έργου. Στη διαδικασία αυτή κατανόησης σημασία πρέπει αποδίδεται όχι μόνο στις ομοιότητες αλλά και στις διαφορές. Στη θέση λοιπόν ενός συνεχούς (της Τέχνης) που μεταβάλλεται μόνο εξωτερικά, ο Κ. Κωβαίος τοποθετεί ένα πλήθος από ανεξάρτητες τέχνες, που αναπτύσσονται όπως τα έμβια όντα ξεκινώντας από μια αρχή και οδηγούμενα προς το τέλος τους²⁸⁹.

Επηρεασμένος από τον Wittgenstein ο Μορίς Ουέιτς (Morris Weitz, "The role of Theory in Aesthetics", 1956) υποστηρίζει ότι η τέχνη συνιστά «ανοιχτή έννοια» με έναν κεντρικό πυρήνα, αλλά με όρια ανοιχτά για την είσοδο και έξοδο νέων και παλαιών μελών αντίστοιχα. Από την άλλη, ο Ουίλιαμ Κένικ (William Kennick, "Does the traditional Aesthetics rest on a mistake?", 1959) προτείνει μια εμπειρική μέθοδο για τον ορισμό των εννοιών χρησιμοποιώντας το λεγόμενο «παράδειγμα της αποθήκης». Κατά τον Kennick, ένας ορισμός ο οποίος χρησιμοποιεί τεχνικούς όρους, όπως «σημαίνουσα μορφή», είναι ικανός να δημιουργήσει σύγχυση στο κοινό και, κατά συνέπεια, οποιοσδήποτε μέσος άνθρωπος θα μπορούσε να διακρίνει έστω κάποια αντικείμενα ως έργα τέχνης.

Και οι θεωρίες ομοιοτήτων δεν γνώρισαν πλήρη αποδοχή. Ακόμη και ο Wittgenstein, στο έργο του *Παρατηρήσεις πάνω στα χρώματα* (*Remarks on colour*, 1977), υποστήριξε ότι, εκτός της παρατήρησης για τον εντοπισμό των «οικογενειακών ομοιοτήτων», απαιτείται και η τοποθέτηση μιας έννοιας σε ένα πιο σύνθετο εννοιολογικό πλαίσιο. Αυτή την κατεύθυνση θεωρείται ότι ακολουθεί ο Arthur Danto αναφερόμενος στην τέχνη: «*Η τέχνη στις μέρες μας δεν αφορά στις αισθητικές αντιδράσεις. Έχει να κάνει περισσότερο με διανοητικές αντιδράσεις. Πρέπει να προβάλεις μια υπόθεση. Ας υποθέσουμε ότι πρόκειται για έργο τέχνης. Τότε υπεισέρχονται ορισμένες ερωτήσεις: περί τίνος πρόκειται, τι σημαίνει, γιατί*

²⁸⁷ Φαίη Ζήκα, «Αισθητική ή Φιλοσοφία της Τέχνης;», *ό.π.*, σελ. 121

²⁸⁸ Ο Wittgenstein απορρίπτει δηλαδή ως μεταφυσική πλάνη τις διάφορες θεωρίες νοήματος. Ως «μεταφυσική» αναφέρονται ο ρεαλισμός, ο ιδεαλισμός, ο λογικός θετικισμός και ο υλισμός (διαλεκτικός και μη). Βλ. σχετικά Κωστή Κωβαίο, «Το πρόβλημα των «καθόλου» και η θέση του στην ύστερη φιλοσοφία του Ludwig Wittgenstein», στον ίδιο, *"Όλα κυοφορούνται μέσα στη γλώσσα"*. *Δοκίμες στη φιλοσοφία του Wittgenstein*, *ό.π.*, σελ. 118

²⁸⁹ Κωστής Κωβαίος, «Το πρόβλημα των «καθόλου» και η θέση του στην ύστερη φιλοσοφία του Ludwig Wittgenstein», στον ίδιο, *"Όλα κυοφορούνται μέσα στη γλώσσα"*. *Δοκίμες στη φιλοσοφία του Wittgenstein*, *ό.π.*, σελ. 183-189 & 192

κατασκευάστηκε, τότε, σε ποιες κοινωνικές και καλλιτεχνικές συζητήσεις εμπλέκεται; Αν λάβεις καλές απαντήσεις σε αυτές τις ερωτήσεις, είναι τέχνη»²⁹⁰.

Η θεώρηση του Danto εντάσσεται στη λεγόμενη «θεσμική» θεωρία της τέχνης (institutional theory) στην οποία θα επανέλθουμε πιο αναλυτικά στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας. Η θεσμική θεωρία αναφέρεται μεταξύ των αντι-ουσιολογικών θεωρήσεων στις οποίες εντάσσεται και η λειτουργική θεώρηση του Nelson Goodman (βλ. σχετικά ανωτέρω), καθώς και ο ιστορικός ορισμός του Τζέρολντ Λέβινσον (Jerrold Levinson, *Ορίζοντας την τέχνη ιστορικά*, 1979), σύμφωνα με τον οποίο ένα αντικείμενο γίνεται έργο τέχνης όταν εκείνος που το παράγει ή στον οποίο ανήκει μπορεί να το συσχετίσει με παλαιότερα έργα²⁹¹. Ο ρόλος του καλλιτέχνη υποβαθμίζεται ωστόσο από σύγχρονους θεωρητικούς οι οποίοι μιλούν για το «θάνατο του συγγραφέα», όπως οι Γάλλοι θεωρητικοί Ρολάν Μπαρτ (Roland Barthes) και Μισέλ Φουκώ (Michel Foucault)²⁹².

Η συζήτηση αυτή εκκινώντας από τη λογοτεχνία επεκτάθηκε και στις εικαστικές τέχνες όπου συνδέθηκε με το φαινόμενο της «υπερτροφίας» των καλλιτεχνικών θεσμών. Κατά τη Φ. Ζήκα, το κοινό στοιχείο μεταξύ της θεώρησης του Barthes και της θεώρησης του Foucault είναι η αντινοσηριακή προσέγγιση της εποχής, η άποψη δηλαδή ότι το νόημα μιας λέξης δεν πρέπει να αναζητείται στο νου του υποκειμένου. Ο Αλέξανδρος Νεχαμάς εντάσσεται, κατά την ίδια συγγραφέα, στο μέσο μεταξύ της παραδοσιακής προθεσιακής θεώρησης και της αποδόμησης, καθώς διατηρεί τον δημιουργό στο κέντρο μεταξύ των πολλών δυνατών ερμηνειών ενός έργου²⁹³.

Όπως αναφέρει και ο Στυλιανός Βιρβιδάκης, ζούμε σε μια εποχή μετά από το τέλος της τέχνης. Η εν λόγω έννοια εντοπίζεται αρχικά στη φιλοσοφική σκέψη του Hegel, προσεγγίστηκε όμως περαιτέρω από τον Danto και συνεχίζει να προσεγγίζεται με διαφορετικούς τρόπους από φιλοσόφους, ιστορικούς, θεωρητικούς της τέχνης, αλλά και καλλιτέχνες. Με την έννοια αυτή συσχετίζεται και η έννοια του τέλους ως σκοπού από όπου και η έννοια της «τελεολογίας»²⁹⁴. Ο Danto, ως «αναγεννημένος εγγελιανός» όπως

²⁹⁰ Arthur Danto, "Is it Art?", *New York Times*, 2.10.1997

²⁹¹ Φαίη Ζήκα, «Αισθητική ή Φιλοσοφία της Τέχνης;», *ό.π.*, σελ. 121-126. Για μια κριτική προσέγγιση των εν λόγω θεωριών (θεσμικής θεωρίας, θεωρίας ιστορικισμού και θεωρίας οικογενειακών ομοιοτήτων) με παράλληλη υποστήριξη του φορμαλιστικού ορισμού του έργου τέχνης επί τη βάση των εσωτερικών του ιδιοτήτων, βλ. Ρεγγίνα Αργυράκη («Το έργο τέχνης: πρόβλημα οντολογίας ή πρόβλημα ορισμού; Θεωρητική προσέγγιση», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Αισθητική και Θεωρία της Τέχνης*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1994, σελ. 25-28), η οποία επίσης δέχεται ότι το έργο τέχνης συνιστά σε κάθε περίπτωση εμπειρικό αντικείμενο ή έστω αντιστοιχεί προς ένα τέτοιο αντικείμενο.

²⁹² Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, *ό.π.*, σελ. 123

²⁹³ Φαίη Ζήκα, *Απορία τέχνες και σκέψεις κατεργάζεται*, Εκδ. Άγρα, Αθήνα, 2018, σελ. 28 & 33. Σύμφωνα με τον Foucault, στον οποίο παραπέμπει η Φ. Ζήκα, «"η λειτουργία-του-συγγραφέα" συνδέεται με τα νομικά και θεσμικά συστήματα τα οποία οροθετούν, καθορίζουν και αρθρώνουν το πεδίο των λόγων (discours)», ιδίως όσον αφορά την πνευματική ιδιοκτησία (στο ίδιο, σελ. 30).

²⁹⁴ Στυλιανός Βιρβιδάκης, «Το τέλος της τέχνης;», σε Βάσω Κιντή (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, *ό.π.*, σελ. 117. Βλ. λχ. Κωστή Κωβαίο («Το πρόβλημα των «καθόλου» και η θέση του στην ύστερη φιλοσοφία του Ludwig Wittgenstein», *ό.π.*), καθώς και Νίκο Δασκαλοθανάση (*Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, *ό.π.*, σελ. 290), ο οποίος αναφέρει σχετικά με τη νεοφιλελεύθερη θεωρία του τέλους: «Το τέλος του παρελθόντος εκλαμβάνεται ως έναρξη ενός

αυτοαποκαλείται²⁹⁵, επικεντρώνεται στις εικαστικές τέχνες και υποστηρίζει ότι η σύγχρονη τέχνη συνιστά ένα γνωστικό εγχείρημα αναστοχασμού, στοχασμού δηλαδή περί του ίδιου της του εαυτού.

Κατά την περίοδο μετά την ακμή της, η τέχνη «φιλοσοφικοποιείται» και, ως εκ τούτου, δεν είναι πια δυνατόν να υπάρξουν ενοποιητικές αφηγήσεις για τη μετα-τέχνη του παρόντος και του μέλλοντος. Το κοινό πάντως γνώρισμα, το οποίο αποδίδεται από τον Danto σε όλα τα νέα, συχνά πειραματικά, έργα, είναι αυτή η ιδιαίτερη φιλοσοφική διάσταση.

Θα μπορούσε από την άλλη, όπως επισημαίνει ο Σ. Βιρβιδάκης, να ισχυριστεί κανείς ότι ορισμένα σύγχρονα έργα δεν εκφράζουν τίποτε άλλο παρά το αδιέξοδο μιας μάταιης αναζήτησης της πρωτοτυπίας. Σύμφωνα με τον ίδιο, ακόμη κι αν αποφύγουμε την αναφορά στη διαμάχη μεταξύ ιδεαλισμού-υλισμού (όσον αφορά την προτεραιότητα του υλικού/οικονομικού στοιχείου ή της συνείδησης για τη διαμόρφωση του ιστορικού γίνεσθαι), δεν μπορούμε να μην λάβουμε υπόψιν την τρέχουσα οικονομική και κοινωνική πραγματικότητα η οποία χαρακτηρίζεται από την αυξημένη χρήση της τεχνολογίας σε συνδυασμό με τον καθοριστικό ρόλο της αγοράς και στο πεδίο της τέχνης²⁹⁶.

Σε κάθε περίπτωση, η ιστορία έχει καταδείξει και στο θέμα αυτό ότι η τέχνη πάντα θα αντιδρά και θα διαφεύγει των όποιων προσεγγίσεων και θεωριών. Λχ. η προσπάθεια από τις αρχές του 20ού αιώνα για αμφισβήτηση των ορίων μεταξύ των επιμέρους τεχνών, καθώς και μεταξύ τέχνης και ζωής, επιβεβαιώνεται και με την επανασύνδεση της τέχνης με τελετουργικές πρακτικές από το χώρο της θρησκείας και της μαγείας. Επιβεβαιώνεται επίσης στην περίπτωση της τέχνης της performance, η οποία μέσω της ζωντανής παρουσίας του καλλιτέχνη στο έργο αντιδρά στη θεωρητική «θανάτωσή» του συνιστώντας έτσι, όπως χαρακτηριστικά έχει αναφερθεί, «τη σύγχρονη έκφραση της πρωτοπορίας»²⁹⁷.

5.4 Η ιστορική προσέγγιση της τέχνης

Έχει ήδη αναφερθεί στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας η σημασία της ανάλυσης της μορφής (*Form*) για τη συζήτηση περί της έννοιας της τέχνης. Η μελέτη της μορφής υπήρξε ωστόσο καθοριστική και για τη μεθοδολογική συγκρότηση της ιστορίας της τέχνης ως επιστήμης (*Kunstwissenschaft*) εκτός του θετικιστικού εμπειρισμού και εντός του

αενάως ανακυκλούμενου παρόντος, ενός παρόντος που αποτελεί την κατάληξη της ιστορίας και που πλέον θα υπάρχει επ' άπειρον».

²⁹⁵ Κατά τον Hegel, η τέχνη, ως αισθητοποίηση της Απόλυτης Ιδέας, συνιστά, από κοινού με τη θρησκεία και τη φιλοσοφία, κύρια έκφανση της ιστορικής πορείας του Πνεύματος, η δε ιστορική φανέρωση του Πνεύματος συνιστά μία προοδευτική πορεία προς την αυτεπίγνωση της Απόλυτης Ιδέας (βλ. Στυλιανό Βιρβιδάκη, «Το τέλος της τέχνης;», ό.π., σελ. 119-120).

²⁹⁶ Στυλιανός Βιρβιδάκης, «Το τέλος της τέχνης;», σε Β. Κιντή (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, ό.π., σελ. 121-123, 128 & 133.

²⁹⁷ Φαίη Ζήκα, *Απορία τέχνες και σκέψεις κατεργάζεται*, ό.π., σελ. 34-35

ευρύτερου χώρου των ανθρωπιστικών σπουδών, συνδέθηκε δε κατά τον 19ο αιώνα και με τη μελέτη της έννοιας του *ύφους (Stil)*²⁹⁸ στις εικαστικές τέχνες²⁹⁹.

Ο Αλόις Ριγκλ (Alois Riegl), από τους κύριους εκπροσώπους της λεγόμενης «Σχολής της Βιέννης», αναφέρεται στην τέχνη ως αυτόνομη μορφοποιητική δραστηριότητα, σε αντιδιαστολή προς τις διαδικασίες μίμησης της πραγματικότητας, δημιουργεί δε τον όρο *Kunstwollen* («έφεση της τέχνης» ή «καλλιτεχνικό βούλεσθαι»), τον οποίο ορίζει ως αρχή βάσει της οποίας μεταβάλλεται στο χρόνο ο τρόπος παραγωγής και πρόσληψης των έργων τέχνης. Ο Άμπι Βάρμπουργκ (Aby Warburg), από την άλλη, εντάσσει την έννοια της τέχνης σ' ένα ευρύτερο πολιτισμικό πλαίσιο, συνδέοντας ταυτόχρονα την επιστήμη της ιστορίας της τέχνης με γνωστικούς τομείς όπως η θρησκειολογία και η ανθρωπολογία³⁰⁰. Ο δε Χάινριχ Βόλφλιν (Heinrich Wölfflin) στο πλαίσιο της μορφοκρατικής θεωρίας του ταυτίζει κατ' ουσίαν το ύφος με τα μορφικά χαρακτηριστικά του έργου τέχνης.

Η θεώρηση του Riegl περί του «καλλιτεχνικού βούλεσθαι» θεωρείται για την ιστορία της τέχνης καινοτόμα, υποστηρίζεται ωστόσο ότι εμφανίζει το «καλλιτεχνικό βούλεσθαι» αφενός να υλοποιείται αποκλειστικά μέσω της μορφής του έργου τέχνης, αφετέρου να υπόκειται σε μια αιτιοκρατική θεώρηση της ιστορίας.

Ο Έρβιν Πανόφσκι (Erwin Panofsky) είναι εκείνος ο οποίος επεξεργάζεται την έννοια του «καλλιτεχνικού βούλεσθαι» ως ένα συνεκτικό σύστημα (με τη διαρκέστερη επίδραση στην ιστορία της τέχνης) το οποίο αντιπαρατίθεται προς την καθαρά μορφολογική ανάλυση των έργων τέχνης³⁰¹, εισάγει δε την εικονολογική μέθοδο μεταθέτοντας έτσι το ενδιαφέρον και στο περιεχόμενο³⁰². Για τον Panofsky, το έργο τέχνης, σε αντιδιαστολή προς τα άλλα επεξεργασμένα αντικείμενα, είναι κάτι που αξιώνει την «αισθητική πρόσληψη». Η τάξη δηλαδή των αντικειμένων της τέχνης «αξιώνει να γίνει αντιληπτή σε σχέση με μια καθαρά αισθητική πρόθεση, δηλαδή στο επίπεδο της μορφής της μάλλον παρά της λειτουργίας

²⁹⁸ Ο όρος «στυλ» ή «στιλ» (αγγλ. *style*, γερμ. *Stil*), ανάλογα με τα συμφραζόμενα, αποδίδεται στα ελληνικά με τη λέξη «ύφος» (για τη λογοτεχνία), «τεχνοτροπία» (για τις εικαστικές τέχνες) ή και «ρυθμός» (για την αρχιτεκτονική) [Μάιερ Σκαπίρο (Meyer Schapiro), «Το στιλ», σε Πάυλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, ό.π., σελ. 14, σημείωση του μεταφραστή Σάββα Κονταράτου]. Όπως επισημαίνει ο Meyer Schapiro, η ανάλυση ενός στυλ αναφέρεται κατά κανόνα σε τρεις όψεις της τέχνης: «τα μορφικά στοιχεία ή μοτίβα, τις μορφικές σχέσεις και τις ποιότητες». Ενίοτε στην περιγραφή ενός στυλ γίνεται αναφορά και στην τεχνική, το θέμα και το υλικό. Τέλεια τέχνη μπορεί πάντως να δημιουργηθεί με οποιοδήποτε στυλ, αναφέρει ο Schapiro, ακόμη και από τα παιδιά ή τους ψυχωσικούς. Η τέχνη προβάλλει έτσι ως βασικό ενοποιητικό στοιχείο της ανθρωπότητας (στο ίδιο, σελ. 5 & 9).

²⁹⁹ Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ιστορία της Τέχνης: Η γέννηση μια νέας επιστήμης από τον 19ο στον 20ό αιώνα*, Εκδ. Άγρα, Αθήνα, 2013, σελ. 297

³⁰⁰ Παναγιώτης Πούλος, «Νέες θεωρήσεις της έννοιας της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 12-13

³⁰¹ Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ιστορία της Τέχνης: Η γέννηση μια νέας επιστήμης από τον 19ο στον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 301-303

³⁰² Βλ. Έρβιν Πανόφσκι, *Μελέτες Εικονολογίας. Ουμανιστικά θέματα στην τέχνη της Αναγέννησης*, Ανδρέας Παππάς (μετ.), Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1991

της»³⁰³. Κατ' αποτέλεσμα, πρέπει να διακρίνουμε το προϊόν της τέχνης ως μια οιουδήποτε είδους και σκοπού κατασκευή/διεργασία από το έργο τέχνης³⁰⁴.

Ένα έργο τέχνης έχει κατά τον Ραποφσκι αισθητική σημασία (όχι απαραίτητα αισθητική αξία), καθώς αξιώνει να γίνει αντικείμενο *αισθητικής εμπειρίας* ανεξάρτητα από τον εάν υπηρετεί κάποιον (χρηστικό) σκοπό, καλό ή κακό³⁰⁵.

Για να επανέλθουμε στην έννοια του *Kunstwollen*, κατά τον 20ό αιώνα και με αφορμή την έννοια αυτή, αντιπαρατέθηκαν, όπως επισημαίνει ο Νίκος Δασκαλοθανάσης, στο πεδίο της ιστορίας της τέχνης οι επίγονοι δύο μεγάλων φιλοσοφικών παραδόσεων, της καντιανής και της εγελιανής. Ωστόσο, η έννοια του *Kunstwollen* ως «ενιαία και συνεκτική κινητήρια δύναμη της ιστορίας» συνδέεται περισσότερο με την εγελιανή παρά με την καντιανή φιλοσοφική παράδοση³⁰⁶. Υποστηρίζεται λχ. ότι η διάκριση ανάμεσα στα έργα τέχνης και στα άλλα επεξεργασμένα αντικείμενα με βάση τον καθαρά αισθητικό τρόπο προσέγγισης των αντικειμένων που δηλώνονται ως έργα τέχνης, καθίσταται δυνατή κατά έναν αυθαίρετο μεν, πλην νομιμοποιημένο τρόπο, στο πλαίσιο μιας «διεργασίας θέσμησης», χωρίς αναγωγή σε μια *a priori* κατηγορία σύλληψης³⁰⁷.

Κατά τον Γομπρίχ, η περί ύφους συζήτηση υπογραμμίζει είτε την ένταξη είτε την απομάκρυνση από τον κλασικό κανόνα, η οποία επέρχεται ως αποτέλεσμα δύο κύριων παραγόντων, της τεχνολογικής εξέλιξης μιας ιστορικής περιόδου και του ανταγωνισμού μεταξύ των επιμέρους κοινωνικών ομάδων³⁰⁸.

Ο Ρίτσαρντ Βόλχαιμ (Richard Wollheim) από την άλλη επιχειρεί να αναδείξει τα όρια της φορμαλιστικής και σημειολογικής θεώρησης, αναπτύσσει δε το δικό του επεξηγηματικό μοντέλο το οποίο βασίζεται στις έννοιες του «βλέπω-εντός» και της φαινομενικότητας την οποία και επαναφέρει.

Με βάση τον ισχυρισμό που διατύπωσε ο Καρλ Πόππερ (Karl Popper) ότι μια υπόθεση μπορεί να διαψευσθεί αλλά όχι να επιβεβαιωθεί από την εμπειρία, ο Wollheim εκκινά από την υπόθεση ότι τα έργα τέχνης είναι υλικά αντικείμενα για να διαπιστώσει ότι λχ. δεν

³⁰³ Πιέρ Μπουρντιέ (Pierre Bourdieu), «Αισθητική διάθεση και καλλιτεχνική επάρκεια», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 459-460

³⁰⁴ Πωλ Βαλερύ, «Η έννοια της τέχνης γενικά», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 194-195

³⁰⁵ Έρβιν Ραποφσκι (Erwin Panofsky), «Η ιστορία της τέχνης», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), *7 + 1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 175 & 186-188

³⁰⁶ Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ιστορία της Τέχνης: Η γέννηση μια νέας επιστήμης από τον 19ο στον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 305-307

³⁰⁷ Πιέρ Μπουρντιέ, «Αισθητική διάθεση και καλλιτεχνική επάρκεια», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 461

³⁰⁸ Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ιστορία της Τέχνης: Η γέννηση μια νέας επιστήμης από τον 19ο στον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 298. Από την πλευρά της λογοτεχνίας, ο Μαρσέλ Προυστ (Marcel Proust) επιχειρεί, στο πλαίσιο της πλούσιας συγγραφικής του δραστηριότητας, να προσδιορίσει την έννοια του «ύφους» με αναφορά στο έργο του Φλωμπέρ (Flaubert) και άλλων Γάλλων συγγραφέων. Η έννοια του «ύφους» που επεξεργάζεται δεν είναι, κατά τη διατύπωση του Παναγιώτη Πούλου, «συλλογική (το στυλ μιας εποχής) ή ψυχολογική (η νοοτροπία μιας συγκεκριμένης ιδιοσυγκρασίας), αλλά σχετίζεται με ρήξεις στη μορφή της γλώσσας ανάλογες προς τις γνωσιολογικές ρήξεις που επιφέρει η καντιανή φιλοσοφική επανάσταση» [Παναγιώτης Πούλος, «Νέες θεωρήσεις της έννοιας της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 13].

υπάρχει κάποιο αντικείμενο στο χωροχρόνο τα οποίο θα μπορούσε να θεωρηθεί ως μουσικό κομμάτι και, κατά συνέπεια, ένα μουσικό κομμάτι ταυτίζεται εντέλει με την έννοια της ιδεώδους εκτέλεσής του.

Ο Wollheim επισημαίνει περαιτέρω ότι η άποψη περί ασυμβατότητας ιδιοτήτων μεταξύ έργων τέχνης και υλικών αντικειμένων αναφέρεται στην ουσία στις αναπαραστατικές ιδιότητες των έργων τέχνης, ενώ η άποψη ότι τα έργα τέχνης έχουν ιδιότητες τις οποίες δεν θα μπορούσαν να έχουν τα υλικά αντικείμενα, στην ουσία αφορά στις εκφραστικές ιδιότητες των έργων τέχνης³⁰⁹. Η εκφραστικότητα ωστόσο, συνδεδεμένη είτε με τη βιογραφία του καλλιτέχνη είτε με τη συναισθηματική απόκριση του θεατή, δεν συνιστά εσωτερική ιδιότητα του έργου τέχνης κατά τον Wollheim ο οποίος έτσι αναδιατυπώνει το ερώτημα για την υλική υπόσταση των έργων τέχνης διερωτώμενος: είναι τα έργα τέχνης καθολικές οντότητες (*universals*) με συγκεκριμένες πραγματώσεις (*instances*), είναι τάξεις (*classes*) αποτελούμενες από μέλη (*members*) ή συνιστούν επιμέρους οντότητες (*particulars*)³¹⁰;

Σύμφωνα με μια άποψη, το έργο τέχνης είναι μη υλικό ως ευρισκόμενο μέσα στο νου. Σύμφωνα με μία δεύτερη θεώρηση, το έργο τέχνης διαφέρει από τα υλικά αντικείμενα, καθώς διαθέτει μόνο αισθητές ιδιότητες, δηλαδή ιδιότητες οι οποίες, σε αντίθεση με άλλες ιδιότητες (λχ. λανθάνουσες ή ιστορικές), υπόκεινται μόνο στην απευθείας παρατήρηση. Ο Wollheim αναφέρεται στις δύο αυτές θεωρίες, την «ιδεοκρατική» (με κύριους εκφραστές τους Croce και του Collingwood) και την «παραστασιακή», προκειμένου να καταδείξει τα μειονεκτήματά τους και δη το γεγονός ότι η πρώτη επικεντρώνονται σε μία μόνο όψη του αισθητικού φαινομένου και δη στη διαδικασία της καλλιτεχνικής δημιουργίας, ενώ η δεύτερη εστιάζει στην κατάσταση του θεατή / κριτικού του έργου³¹¹.

Σύμφωνα λοιπόν με τη θεώρηση του Wollheim, «ένα έργο τέχνης διαθέτει αποκλειστικά και μόνο τις ιδιότητες που μπορούμε να αντιληφθούμε απευθείας ή που είναι άμεσα δεδομένες». Εάν δε εστιάσουμε στις εικαστικές τέχνες, η θεώρηση αυτή θα σήμαινε ότι οι ζωγραφικοί πίνακες είναι μεν παραστασιακά έργα τέχνης, αλλά στην πραγματικότητα δεν αναπαριστούν τίποτε, το αισθητικό τους περιεχόμενο προκύπτει από τις «απτικές αξίες» που διαθέτουν και τις οποίες ο Wollheim προσεγγίζει με την έννοια που τους προσδίδει ο Wölfflin.

Από την άλλη, η παραστασιακή θεωρία δεν συνιστά για τον Wollheim επαρκή εξήγηση του φαινομένου της τέχνης, καθώς είναι δεδομένο ότι οι όποιες πληροφορίες αντλούνται από ένα έργο τέχνης δεν μπορούν πάντα να εξαχθούν, αν και μπορούν να επιβεβαιωθούν από

³⁰⁹ Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ (Richard Wollheim), *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, Παν. Πούλος (επιμ.), Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009, σελ. 22-26 & 31

³¹⁰ Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, ό.π., 40-46 & 56. Αναφορικά με τη λογικο-μαθηματική έννοια της τάξης (*class*), μπορεί να ανατρέξει κανείς στον Bertrand Russel, *The Principles of Mathematics*, George Allen and Unwin, London, 1937, κεφ. VI] [στο ίδιο, σελ. 381, υποσημ. 2].

³¹¹ Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, ό.π., σελ. 57-58 & 66. Η άποψη ότι η τέχνη δεν έχει ορισμένο σκοπό θεωρείται κατά τον Wollheim ορθή, καθώς σε αντίθετη περίπτωση οι σκοποί αυτοί θα οδηγούσαν στη διασκέδαση, την προπαγάνδα κ.λπ. Από την άλλη, εάν σκοπός της τέχνης ήταν απλώς «η παραγωγή ενός εκφραστικού αντικειμένου», τότε ο καλλιτέχνης θα ήταν κάποιος που εργάζεται βάσει ενός ορισμένου σχεδίου και η τέχνη θα ταυτιζόταν στην ουσία με τη χειροτεχνία (στο ίδιο, σελ. 60-61).

τις εμφανείς ιδιότητες του έργου. Εφόσον ορισμένα έργα τέχνης δεν είναι υλικά αντικείμενα, ο Wollheim θεωρεί ότι το πρόβλημα είναι τελικώς λογικής φύσεως και για το λόγο αυτό χρησιμοποιεί για τα έργα αυτά τον όρο «τύπος» (*type*), καθώς και τον όρο «τεκμήριο» (*token*). Λχ. το ίδιο το λογοτεχνικό έργο είναι τύπος, ενώ ένα αντίτυπο του έργου αυτού είναι τεκμήριο.

Ο Wollheim παρατηρεί στη συνέχεια ότι, αν και όλες οι ιδιότητες (και οι υλικές) μπορούν να μεταβιβαστούν από το τεκμήριο στον τύπο, σε ορισμένες τέχνες (λχ. στην περίπτωση των τεχνών που απαιτούν εκτέλεση) είναι αναγκαίο να μην μεταβιβάζονται όλες οι ιδιότητες. Η προσέγγιση δε των έργων αυτών (λχ. ενός ποιήματος ή ενός ζωγραφικού πίνακα) συνιστά «ερμηνεία», η αναγκαιότητα της οποίας κατά τον ίδιο προκύπτει από την «*ιστορικά ατελή κατανόηση*» ενός έργου εκ μέρους του κοινού³¹². Η ελευθερία πάντως που καταλείπει ο καλλιτέχνης στο κοινό δεν είναι απόλυτη, καθώς περιορίζεται από τα όρια που θέτει ο καλλιτέχνης.

Η κατά τα ανωτέρω περιπλοκότητα του φαινομένου της τέχνης αναδεικνύεται περαιτέρω από τον Wollheim, ο οποίος θέτει επιπλέον το ερώτημα κατά πόσον μία κοινωνία (λχ. μια πρωτόγονη ή ακόμη και η αρχαιοελληνική) διαθέτει την έννοια «τέχνη». Παραπέμπει δε σχετικά στον Πάουλ Κριστέλερ (Paul Kristeller), σύμφωνα με τον οποίο η «τέχνη», υπό τη σύγχρονή της έννοια, επινοήθηκε κατά τον 17^ο αιώνα, αλλά και στην υπόθεση του Hegel ότι η τέχνη θα μπορούσε να εξαφανιστεί από τον κόσμο μας. Αντίστοιχα, και ο Wittgenstein χρησιμοποίησε για την τέχνη την έκφραση «μορφή ζωής» (*Lebensform*).

Στο σημείο αυτό ο Wollheim αναφέρει εύστοχα: «*Τούτο δεν σημαίνει πως δεν υφίσταται καλλιτεχνική τάση: υφίσταται πράγματι αυτή η τάση, υπό την έννοια της τάσης παραγωγής κάποιου πράγματος ως έργου τέχνης. Η τάση αυτή, όπως είδαμε, αποτελεί για τον καλλιτέχνη, το αντίστοιχο της αισθητικής στάσης, δηλαδή της στάσης που συνίσταται στο να βλέπει κανείς κάποιο πράγμα ως έργο τέχνης*». Προτείνει δε ο Wollheim η σχετική αναζήτηση να στραφεί όχι προς τη διατύπωση ενός και μόνο ορισμού των έργων τέχνης, αλλά προς την περιγραφή μιας «*γενικής μεθόδου ταύτισής τους*». Τούτο σημαίνει για τον Wollheim ότι ο θεατής πρέπει να είναι σε θέση να τοποθετήσει το έργο τέχνης έστω κατά προσέγγιση και όχι απαραίτητα «*επακριβώς εντός του πλαισίου αναφοράς*» στο οποίο εντάσσεται το έργο και το οποίο συνδέεται με το «*ρεπερτόριο*» του καλλιτέχνη ως προϋπόθεση της εκφραστικής του ικανότητας.

Για τον Wollheim, η φυσική τάση του ανθρώπου (είτε από την πλευρά του καλλιτέχνη είτε από την πλευρά του θεατή) να θεωρεί εκφραστικά τα άψυχα αντικείμενα, ενισχύεται λοιπόν από τη σύμβαση και τη σχετική εμπειρία³¹³. Εξάλλου, οι μελέτες που αναφέρονται στους περιορισμούς που έχει θέσει κατά καιρούς ο μαικηνισμός, οι κυρίαρχες μειονότητες κ.λπ., δεν εξηγούν πλήρως την έννοια του κοινωνικού προσδιορισμού όπως την ορίζει ο Wollheim, δηλαδή ως σταθερή συσχέτιση «*μεταξύ μιας ορισμένης μορφής τέχνης και μιας*

³¹² Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, ό.π., σελ. 67-78, 97-101 & 109-115

³¹³ Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, ό.π., σελ. 82, 84 & 138. Η έννοια του ρεπερτορίου δεν ταυτίζεται κατά τον Wollheim με την έννοια του στυλ, καθώς το στυλ διαθέτει «*ένα είδος εσωτερικής συνοχής*» που λείπει από το ρεπερτόριο (στο ίδιο, σελ. 89).

ορισμένης μορφής κοινωνικής ζωής». Οδηγείται έτσι ο Wollheim στο ευρύτερο συμπέρασμα ότι η τέχνη είναι κατ' ουσίαν έννοια ιστορική³¹⁴.

Εν κατακλείδι, αυτό που επιχειρεί ο Wollheim είναι να συνδέσει, σε ένα θεωρητικό επίπεδο, επάλληλες έννοιες (λχ. την πρόθεση, την έκφραση, την αναπαράσταση, την αισθητική στάση, την επιδίωξη της ενότητας / τάξης, την ερμηνεία / κατανόηση), με την έννοια της τέχνης στη γενικότητά της. Η εν λόγω αισθητική πρωτοβουλία του Wollheim ολοκληρώνεται σύμφωνα με τον Παναγιώτη Πούλο με την ανάδειξη του ρόλου που επιτελεί η δια των αισθήσεων αντίληψη στη διαδικασία πραγμάτωσης και νοηματοδότησης του έργου τέχνης. Η οπτική αυτή εμπειρία της «θέασης-εντός» μας οδηγεί στη διαπίστωση ότι μέσω της ζωγραφικής επιφάνειας πραγματώνεται αλλά και αποκαλύπτεται η καλλιτεχνική πρόθεση, η οποία με τη σειρά της μας οδηγεί στη νοηματοδότηση του έργου όχι μόνο με βάση την οπτική γωνία του κριτικού αποδέκτη, αλλά με βάση την οπτική γωνία του κριτικού αποδέκτη σε συνδυασμό με αυτή του δημιουργού³¹⁵.

Η ανωτέρω, σχετικά εκτενής, αναφορά στη θεώρηση του Wollheim θεωρήθηκε σημαντική για τις ανάγκες της παρούσας έρευνας, για τον λόγο ακριβώς αυτό, ότι δηλαδή συνιστά μια συνεκτική θεώρηση ενός φιλοσόφου η οποία συνδέει τις διάφορες υποστηρικθείσες κατά καιρούς φιλοσοφικές θεωρίες με την ιστορική προσέγγιση του έργου τέχνης καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο εναργέστερη για το μέσο αναγνώστη / θεατή την προβληματική περί του ορισμού της τέχνης / του έργου τέχνης. Θέτει δε η εν λόγω θεώρηση στο προσκήνιο και τις δύο οπτικές, του αποδέκτη και του δημιουργού.

Από την άλλη, ο ιστορικός ορισμός του επίσης φιλοσόφου Τζέρολντ Λέβινσον (Jerrold Levinson, *“Defining art historically”*, 1979) σύμφωνα με τον οποίο «ένα αντικείμενο γίνεται ή μετατρέπεται σε έργο τέχνης, όταν αυτός που το παράγει ή στον οποίο ανήκει θέλει και μπορεί να το συνδέσει με έργα του παρελθόντος», θέτει στο επίκεντρο της συζήτησης τον ίδιο τον καλλιτέχνη. Στο ερώτημα πού σταματάει αυτή η ιστορική αναδρομή την οποία προτείνει, ο Levinson απαντά με την έννοια της πρωτο-τέχνης (*Ur-art*), δηλαδή της αρχέγονης τέχνης η οποία επίσης προσδιορίζεται ιστορικά, με αναδρομή σε αρχικές διεργασίες και προϊόντα που καθιερώθηκαν μεταγενέστερα ως αρχή της τέχνης³¹⁶.

Για τον Bourdieu η ικανότητα αποκωδικοποίησης ενός έργου τέχνης συνδέεται με την κατανόηση του «κώδικα των κωδίκων» ο οποίος με τη σειρά του επιτρέπει την κατανόηση των διαδοχικών ρήξεων που εμφανίζει κάθε «επαναστατικό» έργο τέχνης³¹⁷. Το έργο τέχνης αποτελεί κατά τη θεώρηση αυτή, εκτός από οικονομικό, και συμβολικό αγαθό και υπάρχει μόνο γι' αυτόν που έχει την ικανότητα να το αποκωδικοποιήσει. Η ικανότητα αυτή αποκωδικοποίησης των υφολογικών γνωρισμάτων των έργων τέχνης, άρα και κατανόησης

³¹⁴ Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, ό.π., σελ. 184 & 187. Μαρξιστές και φιλόσοφοι του πολιτισμού επιχειρήσαν να αναπτύξουν σχετικά επεξηγηματικά μοντέλα, λχ. με αναγωγή στην κοινωνική συνείδηση ή τους τρόπους / τις διαδικασίες παραγωγής (στο ίδιο, σελ. 185-186).

³¹⁵ Παναγιώτης Πούλος, «Μια ζωτική διεργασία: η ανάκτηση της τέχνης», *Επίμετρο σε Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, ό.π., σελ. 351, 363 & 366-367

³¹⁶ Φαίη Ζήκα, «Αισθητική ή Φιλοσοφία της Τέχνης;», ό.π., σελ. 126-127

³¹⁷ Παναγιώτης Πούλος, «Νέες θεωρήσεις της έννοιας της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 20-21

των αντίστοιχων ταξινομητικών σχημάτων, αποκτάται μέσω της εξοικείωσης με τα έργα ή μέσω σχετικής μαθητείας.

Όπως αναφέρει ο Bourdieu, «η ιστορία των εργαλείων πρόσληψης του έργου είναι το απαραίτητο συμπλήρωμα της ιστορίας των εργαλείων παραγωγής· πράγματι, κάθε έργο φτιάχνεται κατά κάποιον τρόπο δύο φορές, από τον παραγωγό και από τον καταναλωτή, ή μάλλον, από την ομάδα στην οποία ανήκει ο καταναλωτής. [...] Όταν το μήνυμα υπερβαίνει τις δυνατότητες κατανόησης, ο θεατής που είναι ανίκανος να συλλάβει την πληροφορία είναι αναγκασμένος ή να αδιαφορήσει ή να θέσει σε εφαρμογή τους κώδικες που ο ίδιος διαθέτει, χωρίς να αναρωτηθεί για την καταλληλότητά τους και την αποτελεσματικότητά τους»³¹⁸.

5.5 Η τέχνη από την πλευρά της θεσμικής θεωρίας

Η θεσμική θεωρία της τέχνης είναι εκείνη που θέτει με προφανή τρόπο στο επίκεντρο εκτός από την οπτική του καλλιτέχνη και την οπτική του κόσμου της τέχνης στον οποίο αυτός εντάσσεται. Όπως επισημαίνει ο Valéry, η συζήτηση περί της τέχνης και του ορισμού της συνδέεται με το ζήτημα της θεσμοποίησης της τέχνης η οποία ξεκινά στη Δύση από την εποχή της Αναγέννησης, όταν πια οι καλλιτέχνες δεν θέλουν πια να αποκαλούνται τεχνίτες. Στην καλλιτεχνική αυτή τάξη που δημιουργείται κατ' αναλογία προς την πολιτική τάξη, εντάσσονται, εκτός από τους καλλιτέχνες, οι κριτικοί, οι ειδήμονες³¹⁹ και, πλέον στη σύγχρονη εποχή, οι έμποροι τέχνης (διευθυντές γκαλερί κ.ά.) οι οποίοι υπερασπίζονται το μονοπώλιο και την αυτονομία τους.

Παρατηρείται λοιπόν μια προσπάθεια υποταγής του συστήματος της τέχνης στο πολιτικό σύστημα η οποία στη σύγχρονη εποχή διενεργείται με λεπτότερο τρόπο, υπό την έννοια ότι η κυρίαρχη ιδεολογία δεν επιβάλλεται, αλλά αφομοιώνεται συνήθως από τους ίδιους τους καλλιτέχνες³²⁰. Όπως παρατηρεί και ο Χέρμπερτ Ρηντ (Herbert Read), η διατήρηση της κλασικής φόρμας συνδέεται με την εξουσία. Το ντανταϊστικό κίνημα επιβεβαιώνει αυτή την άποψη, καθώς εμφανίστηκε ως διαμαρτυρία ενάντια στον Α' Παγκόσμιο πόλεμο και τα πολιτικά συστήματα που οδήγησαν σε αυτόν³²¹.

³¹⁸ Πιέρ Μπουρντιέ, «Αισθητική διάθεση και καλλιτεχνική επάρκεια», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 464-465 & 468-469

³¹⁹ Ειδήμων ή επαίων είναι ο συλλέκτης, ο επιμελητής μουσείων ή ο ειδικός επιστήμονας ο οποίος ασχολείται με τον προσδιορισμό στοιχείων της ταυτότητας των έργων τέχνης όπως η χρονολόγηση, η προέλευση και η γνησιότητά τους, καθώς και με την εκτίμηση της αξίας και της κατάστασής τους [βλ. Έρβιν Πανόφσκι, «Η ιστορία της τέχνης», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), *7 + 1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, ό.π., σελ. 203].

³²⁰ Πωλ Βαλερύ, «Η έννοια της τέχνης γενικά», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 387-390

³²¹ Αλλά και αντιστρόφως, όπως ισχυρίζεται ο Χέρμπερτ Μαρκούζε (Herbert Marcuse), θα μπορούσε να πει κανείς ότι η κλασική τέχνη που υπηρέτησε την πολιτική και τη θρησκευτική εξουσία, συνιστά τη μεγάλη «απόρριψη», καθώς εμπνέει το όραμα ενός άλλου κόσμου. Βλ. Πωλ Βαλερύ, «Η έννοια της τέχνης γενικά», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, ό.π., σελ. 393 & 396.

Η εμφάνιση της *Κρήνης* του Duchamp το 1919, καθώς και μια σειρά έργων κατά τη δεκαετία του 1960 που ακολούθησαν το έργο αυτό (βλ. *ready mades* όπως το *Brillo Box* του Warhol)³²², ώθησαν τη θεωρία να αντιδράσει³²³. Η θεωρητική και κριτική προσέγγιση της λειτουργίας των καλλιτεχνικών θεσμών ήταν λοιπόν αναγκαία σε μια εποχή στην οποία τα μουσεία και οι πινακοθήκες είχαν πλέον αντικαταστήσει τους ναούς. Ωστόσο, η επικέντρωση της θεώρησης της τέχνης σε εξωγενή κριτήρια οδήγησε και σε αντίστοιχη κριτική.

Ορμώμενος από το άρθρο του Danto («Ο κόσμος της τέχνης», 1964), ο Dickie κωδικοποιεί τη θεσμική θεωρία, συνδέοντας την έκφραση «κόσμος της τέχνης» με την έννοια του θεσμού (*Art and the Aesthetic: An Institutional Analysis*, 1974), υπό δύο όρους: αφενός το έργο τέχνης πρέπει να είναι «τέχνημα» (*artifact*), δηλαδή να έχει παραχθεί από κάποιον, ακόμη κι αν πρόκειται για απλή παρέμβαση όπως η μετακίνηση ενός χρηστικού αντικειμένου σε ένα χώρο τέχνης, αφετέρου το συγκεκριμένο τέχνημα πρέπει να «αναγορεύεται υποψήφιο για αποτίμηση από ένα ή περισσότερα άτομα, τα οποία ενεργούν για λογαριασμό ενός ορισμένου κοινωνικού θεσμού». Ο κόσμος αυτός της τέχνης, για τον οποίο ο Dickie αργότερα χρησιμοποίησε τον όρο «καλλιτεχνικός κύκλος» (*art circle*), απονέμει θέση και αξία έργου τέχνης σε ένα αντικείμενο (*conferred status*)³²⁴. Στον καλλιτεχνικό αυτό κόσμο εντάσσονται λχ. οι διευθυντές μουσείων και γκαλερί, καθώς και οι συλλέκτες έργων τέχνης.

Ο Danto από την πλευρά του υποστήριξε ότι το έργο τέχνης είναι ένα αντικείμενο που ενσωματώνει ένα νόημα («*Τίποτα δεν είναι έργο τέχνης χωρίς ερμηνεία που να το θεσμοθετεί ως τέτοιο.*»), ο δε κόσμος της τέχνης συνιστά το θεωρητικό υπόβαθρο για μια τέτοια θεώρηση ενός αντικειμένου³²⁵. Κατά τη φιλοσοφική θεώρηση του Danto, ό,τι αγγίζει ένας καλλιτέχνης δεν συνιστά εξ ορισμού έργο τέχνης, ενώ τα αντικείμενα, ακριβώς επειδή είναι αντικείμενα, στερούνται αναφορικότητας, δεν αναφέρονται δηλαδή σε κάποιο θέμα. Ωστόσο, ο Danto δεν ενστερνίζεται την άποψη του Wittgenstein ότι το έργο τέχνης είναι απλώς και μόνο το υλικό από το οποίο είναι φτιαγμένο. Επικαλείται σχετικά τον Άμλετ ο οποίος χρησιμοποίησε την πλατωνικής προέλευσης μεταφορά του καθρέφτη, για να τονίσει ακριβώς αυτό, ότι δηλαδή οι καθρέφτες (και κατ' επέκταση τα έργα τέχνης) συμβάλλουν περισσότερο στην ανακάλυψη του εαυτού μας παρά των αντικειμένων που αντανακλούν.

Από τη στιγμή ωστόσο που η διαδικασία διάγνωσης των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων ενός έργου τέχνης δεν φαίνεται να είναι ούτε εσωτερική ούτε εξωτερική, οδηγούμαστε είτε στην αρχική απάντηση του Wittgenstein περί της ανυπαρξίας ενός ορισμού είτε σε μια πιο ώριμη (κατά τον Danto) απάντηση η οποία για τον ορισμό της τέχνης λαμβάνει υπόψιν τους θεσμικούς παράγοντες.

³²² Ο Warhol ήταν ήδη επιτυχημένος καλλιτέχνης, όταν το 1964 εξέθεσε το έργο του *Brillo Box* στην γκαλερί Stabler της Νέας Υόρκης. Για το έργο αυτό ο Arthur Danto έγραψε το άρθρο με τίτλο *Art World*. Βλ. σχετικά Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 51.

³²³ Προς αυτή την κατεύθυνση, αναφέρει ο Τέοντορ Αντόρνο (Theodor Adorno): «*Τα μουσεία είναι σαν οικογενειακοί τάφοι των έργων τέχνης*» (Theodor Adorno, *Prisms*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, 1983, σελ. 175).

³²⁴ Φαίη Ζήκα, «*Αισθητική ή Φιλοσοφία της τέχνης;*», ό.π., σελ. 124-126

³²⁵ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 51-52

Ο Danto χρησιμοποιεί το παράδειγμα του καλλιτέχνη Τζ. σύμφωνα με τον οποίο το κρεβάτι που εξέθεσε ως έργο τέχνης δεν μιμείται τίποτα, είναι απλώς ένα κρεβάτι, για να αναφέρει στη συνέχεια ότι η ομοιότητα, ακόμα και η απόλυτη, δύο πραγμάτων δεν συνεπάγεται ότι το ένα είναι απομίμηση του άλλου. Κατά τον Danto λοιπόν, ο φιλότεχνος δεν μοιάζει με τον πλατωνικό κάτοικο της σπηλιάς που αδυνατεί να διακρίνει την πραγματικότητα από τα φαινόμενα, διότι η απόλαυση του φιλότεχνου βασίζεται ακριβώς στην ικανότητα του να διακρίνει.

Ο Danto συνδέει εξάλλου το υπό εξέταση ζήτημα της αναπαράστασης με το ζήτημα της γέννησης της τραγωδίας, την οποία ο Nietzsche τοποθετεί στο πλαίσιο των αρχέγονων διονυσιακών τελετουργιών. Ο Danto προβαίνει λοιπόν σε ένα παραλληλισμό ανάμεσα στα όρια ενός ιερού χώρου και στο πλαίσιο όπου όλα όσα συμβαίνουν θεωρούνται ότι εντάσσονται στο χώρο της τέχνης³²⁶.

Η διάκριση αυτή μεταξύ απομίμησης και πραγματικότητας βασίζεται στην *Κριτική της κριτικής ικανότητας* του Kant, ο οποίος, σύμφωνα με τον Danto, πίστευε ότι υπάρχουν δυο διαφορετικές συμπεριφορές που μπορούμε να υιοθετήσουμε σε σχέση με κάθε αντικείμενο, και, κατ' επέκταση, η διαφορά μεταξύ τέχνης και πραγματικότητας δεν εντοπίζεται στο ίδιο το αντικείμενο στο οποίο αναφερόμαστε, αλλά στον τρόπο με τον οποίο αναφερόμαστε σε αυτό³²⁷.

Η κορνίζα ενός πίνακα ή οι βιτρίνες μιας έκθεσης είναι αρκετές για ένα άτομο μνημένο στις καλλιτεχνικές συμβάσεις. Το ζήτημα λοιπόν κατά τον Danto είναι να δημιουργεί κανείς αντικείμενα που προσδιορίζονται ως έργα τέχνης βάσει του ότι δεν έχουν όμοιό τους στην πραγματικότητα, καθώς η απόλαυση που αντλούμε από τις απομιμήσεις συναρτάται με τη γνώση ότι πρόκειται ακριβώς για απομίμηση³²⁸.

Η τέχνη εντέλει, όπως ισχυρίζεται ο Danto, «κατ' ουσίαν δειγματοποιεί τη θεωρία του Hegel όσον αφορά την ιστορία, σύμφωνα με την οποία το πνεύμα έχει προορισμό να αποκτήσει συνείδηση του εαυτού του. Και το ερώτημα που απομένει είναι τι διακρίνει την τέχνη από την φιλοσοφία της τέχνης», ερώτημα το οποίο οδηγεί συνεκδοχικά στο ερώτημα: ποια είναι τα γνωρίσματα που χαρακτηρίζουν ένα έργο τέχνης και εντέλει μπορεί να υπάρξει μια γενική θεωρία της τέχνης; Στην ερώτηση λχ. του Dickie γιατί οι αρετές της Κρήνης, όπως η γυαλιστερή της επιφάνεια, δεν μπορούν να εκτιμηθούν, ο Danto απαντά ότι, για να αντιδράσει κάποιος αισθητικά στη θέα ενός έργου τέχνης, πρέπει να γνωρίζει ότι πρόκειται για έργο τέχνης. Υποστηρίζει λοιπόν ο Danto ότι υπάρχει μια ειδική αισθητική για τα έργα τέχνης, καθώς και μια γλώσσα ειδική για την εκτίμησή τους. Λχ. φράσεις όπως «αυτό είναι ωραίο», μάλλον αποδίδουν τα συναισθήματα που έχει κάποιος για ένα αντικείμενο,

³²⁶ Arthur Danto, *Η μεταμόρφωση του κοινότοπου. Μια φιλοσοφική θεώρηση της Τέχνης*, Μεταίχμιο, Αθήνα, 2004, σελ. 23-32, 38-43 & 47

³²⁷ Η προτεινόμενη από τον Kant «αποστασιοποίηση» κατά τη θέαση ενός έργου τέχνης δεν μπορεί να γίνει δεκτή χωρίς ενστάσεις που εγείρονται λχ. στην περίπτωση της αναπαράστασης γεγονότων που θα αξίωναν την αντίδραση του θεατή (όπως στην περίπτωση του φόνου επί σκηνής).

³²⁸ Βλ. ωστόσο και Αριστοτέλη, *Περί Ποιητικής*, 1448b 15-20.

εντάσσονται δηλαδή σε ένα είδος μη γνωσιακού λόγου (νοούμενου ως λόγου που μπορεί να είναι αληθής ή ψευδής)³²⁹.

Κατά τη Φαίη Ζήκα η οποία επιχειρεί μια σύνθεση θεσμικής και ιστορικής προσέγγισης, το «πρότυπο της τέχνης», το οποίο, κατά την προαναφερόμενη ιστορική θεώρηση του Levinson, αποτελεί το μέτρο σύγκρισης για την ένταξη ενός νέου έργου στο είδος, μπορεί να αποτελείται από έναν ιστορικά διαμορφωμένο εννοιολογικό πυρήνα τα όρια του οποίου, κατά το «παράδειγμα της αποθήκης», παραμένουν ασαφή και άρα εν δυνάμει ανοικτά για την ένταξη νέων έργων χωρίς φανερή σύνδεση με τα προηγούμενα. Η ένταξη σε αυτό το «πολύπλοκο διχτυωτό» μπορεί στο πλαίσιο της προτεινόμενης σύνθεσης να γίνεται όχι μόνο από καλλιτέχνες, αλλά και από άλλα μέλη του καλλιτεχνικού κόσμου³³⁰.

Η υπεράσπιση του έργου *Piss Christ* (1987) του Άντρες Σεράνο (Andres Serrano) από την κριτικό τέχνης Λούσι Λίπαρντ (Lucy Lippard) συνιστά παράδειγμα εφαρμογής των προαναφερομένων. Κατά τη διατύπωση της Cynthia Freeland, η εν λόγω κριτικός τέχνης εξετάζει στο πλαίσιο υπεράσπισης του έργου τα ακόλουθα: «1) τις μορφολογικές και υλικές ιδιότητες του έργου, 2) το περιεχόμενό του (τη σκέψη ή το νόημα που εκφράζει) και 3) το συγκείμενο ή τη θέση του στη δυτική εικαστική παράδοση». Όπως επισημαίνει περαιτέρω η Freeland, κάθε στάδιο είναι σημαντικό. Λχ. το έργο είναι τεράστιο για φωτογραφία, ωστόσο, μολονότι φτιάχτηκε με τα ούρα του καλλιτέχνη, τα ούρα δεν είναι αναγνωρίσιμα από το θεατή του έργου.

Παραπέμπει επίσης η Lippard στον ίδιο τον Serrano ο οποίος από την πλευρά του διατείνεται ότι δημιούργησε το έργο όχι για να αποκηρύξει τη χριστιανική θρησκεία αλλά τους θεσμούς της, καθώς και το φαινόμενο της εμπορευματοποίησης των συμβόλων της στη σύγχρονη εποχή. Ταυτόχρονα, ο Serrano αναφέρεται στη σύνδεση του έργου του με τη βία αλλά και ωραία ισπανική παράδοση στην οποία εντάσσονται ο Francisco Goya και ο Luis Bunuel.

Φυσικά, ένας επικριτής θα μπορούσε να πει ότι ο Goya διαφέρει από τον Serrano, διότι ζωγράφησε τη βία για να τη στιγματίσει και όχι με σκοπό την πρόκληση σοκ στους θεατές. Θρησκευτικά σύμβολα πόνου ενδέχεται να προκαλέσουν σοκ εκτός της θρησκευτικής κοινότητας στην οποία εντάσσονται. Για το λόγο αυτό, έργα όπως το *Piss Christ* του Andres Serrano και το *Jim and Tom, Sasualito* (1977) του Robert Mapplethorpe (το οποίο έδειχνε έναν άνδρα να ουρεί στο στόμα ενός άλλου) απασχόλησαν τους σύγχρονους κριτικούς τέχνης αλλά και τη νομική επιστήμη³³¹.

Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται λοιπόν η θεώρηση της τέχνης ως ιεροτελεστίας. Οι δε πρόσφατες επιμελητικές πρακτικές προσφέρουν περισσότερα «συγκείμενα» προς την κατεύθυνση αυτή. Με τη χρήση ακουστικών, την παράθεση κειμένων στους τοίχους και

³²⁹ Arthur Danto, *Η μεταμόρφωση του κοινότοπου. Μια φιλοσοφική θεώρηση της Τέχνης*, Μεταίχμιο, Αθήνα, 2004, σελ. 50 επ., 104 & 160-163

³³⁰ Φαίη Ζήκα: «Αισθητική ή φιλοσοφία της τέχνης;», *ό.π.*, σελ. 128

³³¹ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, *ό.π.*, σελ. 19 & 26 επ.

δοκιμίων σε καταλόγους κ.λπ., οι επισκέπτες κατευθύνονται στο πώς να δουν τα έργα τέχνης³³².

5.6 Η τέχνη από την πλευρά της εθνο-αισθητικής / ανθρωπολογίας της τέχνης

Το ερώτημα όμως που τίθεται σε συνέχεια των ανωτέρω αναφερόμενων είναι: αντιλαμβάνονται όλοι οι πολιτισμοί στη γη με κοινό τρόπο την έννοια της τέχνης; Ο ανθρωπολόγος (με ειδίκευση στην τέχνη) ή, αλλιώς, «εθνο-αισθητικός» Ρίτσαρντ Άντερσον (Richard Anderson) θεωρεί ότι υφίσταται συγγένεια στην τέχνη όλων των πολιτισμών, αντιλαμβάνεται δε την τέχνη ως «πολιτισμικά σημαίνον νόημα, δεξιολογικά κωδικοποιημένο σε ένα μέσο που ασκεί επίδραση, που απευθύνεται στις αισθήσεις». Κατά τη C. Freeland, ο ορισμός αυτός συνιστά μια πιο συγκεκριμένη εκδοχή της θεώρησης του Τζον Ντιούι (John Dewey), σύμφωνα με τον οποίο η τέχνη εκφράζει τη ζωή μιας κοινότητας.

Για τον Dewey, η τέχνη αποκτά νόημα εν μέρει από το συγκείμενό της που δεν είναι άλλο από το επικοινωνιακό πλαίσιο ενός πολιτισμού. Για τον Danto, το συγκείμενο αυτό συνίσταται, όπως αναφέρθηκε ήδη, σε ένα πιο εξειδικευμένο πλαίσιο, τον κόσμο της τέχνης. Θα αντέτεινε κανείς ωστόσο ότι σε ορισμένους πολιτισμούς οι άνθρωποι απλώς δεν διακρίνουν μεταξύ χρηστικών και καλλιτεχνικών αντικειμένων. Όπως επισημαίνει περαιτέρω η C. Freeland, «αν και η τέχνη μπορεί να εκφράσει τις αξίες ενός πολιτισμού, κανένας πολιτισμός δεν είναι ομοιογενής ή ανέπαφος από εξωτερικές επιρροές»³³³.

Από μια άλλη οπτική, η τέχνη εμφανίζεται να απορρέει από την «κοινωνική-σχεσιακή μήτρα» στην οποία εντάσσεται, και να αποσκοπεί στην αλλαγή του κόσμου και όχι στην κωδικοποίηση συμβολικών προτάσεων σχετικά με τον κόσμο αυτόν³³⁴.

Όπως έχει επίσης αναφερθεί, οι ποικίλες θεωρήσεις περί τέχνης έχουν οδηγήσει ακόμη και στην άποψη ότι η τέχνη ως έννοια δεν μπορεί εντέλει να προσδιοριστεί. Ο καλλιτέχνης Ρόμπερτ Έργουιν (Robert Irwin) εύστοχα επισημαίνει ότι η τέχνη «έχει φτάσει στο σημείο να σημαίνει τόσο πολλά πράγματα, που πλέον δεν σημαίνει τίποτε»³³⁵, ενώ ο Θανάσης Μουτσόπουλος αναφέρει σχετικά: «Δεν έχει πλέον κανένα νόημα ν' αναρωτιέται κανείς αν ένα έργο μπορεί να είναι τέχνη, αφού η απάντηση είναι πάντα καταφατική (αν κάποιος «καλλιτέχνης» το έχει ορίσει ως τέχνη)». Και συνεχίζει: «Όπως γράφει ο (κριτικός τέχνης)

³³² Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 16 & 65

³³³ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 66, 72 & 115-116. Το *Arts and Crafts Movement*, με υποστηρικτές στην Αγγλία τους John Ruskin και William Morris, επεδίωξε λχ. να μεταφέρει το ωραίο στο καθημερινό περιβάλλον των ανθρώπων από τα αρχιτεκτονικά στυλ μέχρι την οικιακή (στο ίδιο, σελ. 95). Σχετικά με την ανθρωπολογική προσέγγιση ειδικότερα στη σύγχρονη τέχνη βλ. Ελπίδα Ρίκου (επιμ.), *Ανθρωπολογία και Σύγχρονη Τέχνη*, Εκδ. Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 2013. Βλ. επίσης Ελίνα Μουσταΐρα (*Σχέση δικαίου & τέχνης*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 21), η οποία επισημαίνει ότι από ανθρωπολογική σκοπιά οι επιμέρους τέχνες θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως ισότιμες (όχι δηλαδή προνομιούχες) σε σχέση με τις υπόλοιπες ανθρώπινες πολιτισμικές δραστηριότητες και πάντως ότι ο πολιτισμός αποτελεί στοιχείο της ταυτότητας / κληρονομιάς διαφόρων λαών.

³³⁴ Ελπίδα Ρίκου (επιμ.), *Ανθρωπολογία και Σύγχρονη Τέχνη*, ό.π., σελ. 23

³³⁵ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 153

Boris Groys, ένα έργο τέχνης δεν μπορεί σήμερα να «παραχθεί», παρά μόνο να παρουσιαστεί ως έργο τέχνης». Κατά τον Μπόρις Γκρόις (Boris Groys), παλιά η τέχνη παραγόταν εξωθεσμικά και στη συνέχεια γινόταν αντικείμενο επανέκθεσης. Πλέον η τέχνη αποκτά υπόσταση στους ίδιους τους χώρους τέχνης³³⁶.

Ο Foucault ο οποίος θεωρούσε ότι δεν πρέπει να ερμηνεύουμε την τέχνη προσπαθώντας να εισχωρήσουμε στη σκέψη του καλλιτέχνη, υποστήριζε πάντως ότι τα έργα τέχνης πράγματι διαθέτουν νοήματα και ότι οι καλλιτέχνες έχουν κοινές αναζητήσεις με άλλους, σύγχρονους τους, διανοούμενους, όπως οι φιλόσοφοι και οι επιστήμονες. Και ο Dewey θεωρούσε ότι η τέχνη συνιστά πηγή γνώσης όπως και η επιστήμη. Από την άλλη, ο κριτικός τέχνης ΜακΛούαν (McLuhan) με τη φράση «το μέσο είναι το μήνυμα», εννοούσε ότι το περιεχόμενο έχει μικρότερη σημασία από τις δομές του μέσου. Λχ. σε αντίθεση με το μέσο της τυπογραφίας που ενίσχυε την απομόνωση, τα νέα μέσα προωθούν την παγκοσμιοποίηση (την ένταξη στο «παγκόσμιο χωριό»).

Αλλά και αντιστρόφως, πλέον φαίνεται ότι σχεδόν κάθε πολιτισμική ομάδα (θα ήθελε να) διαθέτει το δικό της μουσείο τέχνης, φαινόμενο που ο Danto αποκαλεί «βαλκανιοποίηση» του θεσμού του μουσείου. Εξάλλου, από το 1965 περίπου η χρηματοδότηση των μουσείων προέρχεται όχι μόνο από ιδιώτες φιλανθρώπους, αλλά και από εταιρείες οδηγώντας σε μία «καλυμμένη μορφή λογοκρισίας-αυτολογοκρισίας» στο χώρο των μουσείων, στην οποία συντελεί και η χορήγηση δανείων από κυβερνήσεις που αποσκοπούν στην προώθηση της εικόνας μιας χώρας³³⁷.

Το εμπόριο της τέχνης, σε συνδυασμό με άλλους παράγοντες όπως το σύγχρονο lifestyle, ευθύνεται λοιπόν για την ομογενοποίηση που χαρακτηρίζει την τέχνη της εποχής μας. Σε αυτή την οριακή κατάσταση του «τέλους της τέχνης» για την οποία έγινε ήδη λόγος³³⁸, όλα μοιάζουν να επιτρέπονται³³⁹.

³³⁶ Θανάσης Μουτσόπουλος, «Επίμετρο», σε Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 157

³³⁷ Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 76 επ., 126-127 & 140

³³⁸ Βλ. ανωτέρω ενότητες υπό στοιχεία 2.2 και 5.3.

³³⁹ Θανάσης Μουτσόπουλος, «Επίμετρο», σε Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 163 & 169. Λχ. ο καλλιτέχνης Τζέιμς Μπόγκς (J.S. Boggs) σχεδίαζε ακριβή αντίγραφα των αμερικανικών χαρτονομισμάτων. Αν και υποδείκνυε σε κάποιο σημείο τους ότι τα χαρτονομισμάτα του δεν είναι αληθινά, κάποιοι ωστόσο τα χρησιμοποιούσαν για να πληρώσουν. Ο ίδιος στη συνέχεια εξέθετε τα έργα του μαζί με τις αποδείξεις των αγορασθέντων ειδών. Βέβαια, η καλλιτεχνική του ιδιότητα δεν απέτρεψε τις συχνές του συλλήψεις από την αστυνομία για το έγκλημα της πλαστογραφίας. Αν και δεν του απαγγέλθηκε κατηγορία για παραχάραξη νομίσματος, τα Δικαστήρια [*Boggs v. Bowron* (1993)] επικύρωσαν την κατάσχεση των έργων του βάσει του ομοσπονδιακού νόμου για την πρόληψη παραχάραξης νομίσματος ο οποίος έκριναν ότι εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.

Το 1999 στην γκαλερί της εμπόρου τέχνης Μαίρη Μπουν (Mary Boone) στο Manhattan πραγματοποιήθηκε η έκθεση *Haute Bricolage* με έργα του καλλιτέχνη Τομ Σακς (Tom Sachs), μεταξύ των οποίων ένας θαλαμίσκος με διάφορα χειροποίητα όπλα και φυσίγγια, τα οποία οι επισκέπτες μπορούσαν να πάρουν σαν αναμνηστικά. Η Mary Boone συνελήφθη, αλλά απαλλάχθηκε από τις κατηγορίες λόγω έλλειψης δόλου (Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, ό.π., σελ. 80, υποσημ. 68, & 82).

Οι καλλιτέχνες Κρίστο (Christo) και Ζαν-Κλοντ (Jeanne-Claude) δημιουργούν υπερμεγέθη έργα εγκαταστάσεων ανά τον κόσμο. Αν και η εφήμερη αυτή τέχνη δεν μπορεί να πουληθεί, χρηματοδοτείται ωστόσο από την πώληση προπαρασκευαστικών σχεδίων και μακετών (Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, ό.π., σελ. 86 & 91).

5.7 Η γνώμη των καλλιτεχνών / των ειδικών τέχνης

5.7.1 Με αφορμή την υπόθεση *Brancusi v. US*

Τα πρακτικά της υπόθεσης *Brancusi κατά ΗΠΑ* όπως παρατίθενται από τον Ν. Δασκαλοθανάση, εμφανίζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον στο πλαίσιο της επιχειρούμενης θεωρητικής προσέγγισης της έννοιας τέχνης. Η σχετική απόφαση (της 26ης Νοεμβρίου 1928), λαμβάνοντας υπόψιν τις καταθέσεις των μαρτύρων και τις προτάσεις του προσφεύγοντα καλλιτέχνη, καταδεικνύει τη σημασία της γνώμης των ειδημόνων για την επίλυση των θεωρητικών περί τέχνης ζητημάτων, μεταφέρει δηλαδή το κριτήριο βασιμότητας της σχετικής κρίσης από το ίδιο το έργο τέχνης στο ευρύτερο θεσμικό πλαίσιο που το αναγνωρίζει ως τέτοιο.

Τα πρακτικά της εν λόγω υπόθεσης αποτυπώνουν την άποψη των ειδικών (του κόσμου της τέχνης) σχετικά με την έννοια της τέχνης με αφορμή το έργο του Ρουμάνου γλύπτη Κονσταντίν Μπραγκούζι (Constantin Brancusi) με τίτλο «Πουλί», για την εισαγωγή του οποίου στις ΗΠΑ επιβλήθηκε τελωνειακό τέλος παρά το ότι η σχετική νομοθεσία προέβλεπε ατέλεια για την εισαγωγή έργων τέχνης (παράγραφος 1704 της Τελωνειακής Πράξης του 1922). Συγκεκριμένα, στο έργο είχε επιβληθεί τέλος 40% επί της αξίας του σύμφωνα με τη διάταξη που αφορά στα βιομηχανικά είδη και σκεύη. Ερωτηθείς ως μάρτυρας στο πλαίσιο της σχετικής δίκης, ο συλλέκτης Έντουαρντ Στάιχεν (Edward Steichen), αγοραστής του έργου, κατέθεσε ότι η διαφορά μεταξύ ενός τεχνίτη και ενός καλλιτέχνη έγκειται στο ότι ο πρώτος δεν μπορεί να συλλάβει όπως ο καλλιτέχνης «τις γραμμές που προσδίδουν τη μοναδική ομορφιά στο έργο τέχνης»³⁴⁰.

Ο αρχισυντάκτης του περιοδικού *The Arts* Φορμπς Γουάτσον (Forbes Watson), επίσης μάρτυρας εκ μέρους του Προσφεύγοντα, δήλωσε ότι ο Brancusi είναι αναγνωρισμένος ως επαγγελματίας γλύπτης ο οποίος έχει εκθέσει έργα του σε αναγνωρισμένες γκαλερί. Κατά τον ίδιο μάρτυρα, υπάρχουν καλλιτέχνες που δημιουργούν αφηρημένα γλυπτά, ωστόσο κανένα όμοιο με αυτό, καθώς το επίμαχο έργο του Brancusi αποτελεί προσωπική του έκφραση. Εξάλλου, το θέμα δεν είναι τι δηλώνει ο τίτλος του έργου, αλλά η αίσθηση που απορρέει από το έργο. Η αίσθηση αυτή του πετάγματος που αποπνέει το έργο, καθώς και η μορφή, η ισορροπία και η απόλαυση που αποκομίζει ο θεατής από αυτό, το καθιστούν έργο τέχνης. Καθίσταται λοιπόν εμφανές ότι για την υποστήριξη της ιδιότητας του υπό κρίση έργου ως έργου τέχνης η πλευρά του Προσφεύγοντα επικαλέστηκε ιδίως την ατομικότητα του γλυπτού ως αποτέλεσμα της αποτύπωσης της προσωπικότητας του (αναγνωρισμένου ως καλλιτέχνη) δημιουργού σε συνδυασμό με τη στατιστική μοναδικότητα του έργου, καθώς και τη λειτουργία που αυτό επιτελεί, δηλαδή την αισθητική απόλαυση που προσφέρει στο θεατή. Η υποστήριξη δηλαδή της θέσης του Προσφεύγοντα επιχειρείται με τους όρους που κληροδοτήθηκαν από τον 19ο αιώνα αναφορικά με τον ορισμό του έργου τέχνης ως αντικειμένου πρωτότυπου και μη χρηστικού.

Καλλιτέχνες χρησιμοποιούν τα τελευταία χρόνια και βιολογικό υλικό για να διερευνήσουν τη σχέση τέχνης και επιστήμης. Διοργανώνονται ακόμη και διεθνή συνέδρια από τη διεθνή οργάνωση SCART (Science and Art) με θέμα τη σχέση τέχνης και επιστήμης (Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, ό.π., σελ. 81 υποσημ. 69).

³⁴⁰ Νίκος Δασκαλοθανάσης (επιμ.), *Brancusi κατά Ηνωμένων Πολιτειών*, Εκδ. Ύψιλον, Αθήνα, 2004, σελ. 44.

Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι, κατά τον δικαστή Γουέιτ (Waite), μόνη η ιδιότητα του Brancusi ως επαγγελματία γλύπτη δεν συνιστά απόδειξη για το τελωνειακό δικαστήριο. Επιπλέον, σύμφωνα με τις προτάσεις της Κυβέρνησης των ΗΠΑ, μόνη η έκθεση ενός αντικειμένου στο χώρο ενός μουσείου δεν το καθιστά γλυπτό υπό την έννοια της παραγράφου 1704 της Τελωνειακής Πράξης του 1922³⁴¹.

Με τις προτάσεις και το υπόμνημά του ο Προσφεύγων υποστήριξε ότι το έργο δεν έχει οποιαδήποτε χρηστική αξία, αλλά συνιστά έργο αγαλματοποιίας όπως έχει οριστεί αυτή από τη νομολογία ως «επαγγελματική παραγωγή αποκλειστικά και μόνον από γλύπτη». Κατά τον Προσφεύγοντα, κανείς από τους μεγαλύτερους στοχαστές του κόσμου που ασχολήθηκαν με το ζήτημα, δεν κατάφερε να δώσει μία οριστική απάντηση. Και συνεχίζει: «Το όλο ζήτημα έγκειται στη σύλληψη του καλλιτέχνη, στην ειλικρίνειά του τη στιγμή της δημιουργίας του έργου. Στόχος του νομοθέτη υπήρξε η ενθάρρυνση της εισαγωγής έργων τέχνης προς πνευματικό και πολιτιστικό όφελος των ΗΠΑ. Και, εν κατακλείδι, ο νόμος αποσκοπεί στο να ωθήσει το δικαστήριο αυτό να διατρανώσει πως το αμερικανικό Δημόσιο είναι αμερόληπτο ως προς το χαρακτήρα της σχολής στην οποία ανήκει το εισηγμένο έργο».

Ο Προσφεύγων αναφέρει επίσης ότι το επίμαχο άγαλμα είναι πρωτότυπο χύτευμα τη σύλληψη του οποίου καθορίζουν υπόρρητες αισθητικές αρχές. Η χύτευσή του έγινε από ειδικούς χύτες, αλλά η επεξεργασία και η στίλβωση έγιναν από τον ίδιο, με το χέρι, χωρίς χρήση μηχανικού μέσου. Επιπλέον, κατά δήλωση του καλλιτέχνη, είναι το μοναδικό έργο του με αυτό το θέμα³⁴². Ο Προσφεύγων παραπέμπει και στην απόφαση του δικαστηρίου στην υπόθεση *Benzinger κατά ΗΠΑ*, σύμφωνα με την οποία «η χρήση για την οποία προορίζεται ένα αντικείμενο, είναι αυτό που προσδιορίζει τι είναι στην πραγματικότητα». Εάν ωστόσο παραμένει αμφιβολία σχετικά με το αν το έργο είναι ή όχι έργο τέχνης, αυτή κατά τον Προσφεύγοντα πρέπει να αποβαίνει υπέρ του δημιουργού του έργου.

Σύμφωνα με την απόφαση επί της προσφυγής, το έργο του Brancusi έπρεπε να εισαχθεί ατελώς ως έργο τέχνης και δη «λόγω της συμμετρικής του μορφής, των έντεχνων γραμμών του και της καλλιτεχνικής επεξεργασίας του». Αξίζει να σημειωθεί ότι, υπό την επίδραση των μοντέρνων καλλιτεχνικών σχολών, έχουν υπάρξει και αποφάσεις του τελωνειακού εφετείου οι οποίες αναγνωρίζουν την ιδιότητα του έργου τέχνης ακόμη και σε τοιχοπετάσματα και υφαντά, παρά το γεγονός ότι τα αντικείμενα αυτά έχουν αναμφίβολα και χρηστική αξία³⁴³.

5.7.2 Ο κόσμος της μοντέρνας και μεταμοντέρνας τέχνης: ένας είδος «διαλόγου»

Στο πλαίσιο της επιχειρούμενης διερεύνησης της έννοιας της τέχνης, δεν θα μπορούσε να λείπει και η αναφορά στον τρόπο που οι ίδιοι οι καλλιτέχνες, καθώς και οι κριτικοί τέχνης των περιόδων του μοντερνισμού και του μεταμοντερνισμού πραγματεύονταν θεωρητικά την έννοια της τέχνης.

³⁴¹ Νίκος Δασκαλοθανάσης (επιμ.), *Brancusi κατά Ηνωμένων Πολιτειών*, ό.π., σελ. 49-53, 91 & 136.

³⁴² Στο ίδιο, σελ. 99, 103, 116 & 120

³⁴³ Στο ίδιο, σελ. 125, 141 & 145

Αξίζει αρχικά να αναφερθεί ότι κατά την περίοδο του καλλιτεχνικού μοντερνισμού, η οποία κατά τον κριτικό τέχνης Robert Atkins διήρκεσε από το 1870 μέχρι το 1970, αμφισβητήθηκε «η αξίωση του έργου τέχνης για ενότητα και νόημα»³⁴⁴. Οι καλλιτέχνες της ιστορικής πρωτοπορίας, αντιλαμβανόμενοι την καλλιτεχνική θεωρία ως προέκταση της πολιτικής, διατύπωναν τις θέσεις τους με το πολιτικό τους μανιφέστο³⁴⁵.

Κατά τον Αμερικανό κριτικό τέχνης Clement Greenberg, η μοντερνιστική ζωγραφική μέσω της αφαίρεσης αυτοπροσδιορίστηκε (με καντιανούς όρους) ως καθαρώς οπτική τέχνη. Ο μοντερνισμός, σύμφωνα με τον Greenberg, χρησιμοποιεί τις μεθόδους ενός αυστηρά οριοθετημένου κλάδου (άλλως *discipline*) προκειμένου να ασκήσει κριτική στον ίδιο τον εαυτό του. Αυτό το είδος κριτικής προέρχεται από την κριτική του Διαφωτισμού η οποία όμως προέρχεται από ένα «εξωτερικό» σημείο. Σε αντίθεση με έναν ζωγραφικό πίνακα της παράδοσης στον οποίο αρχικά βλέπουμε το απεικονιζόμενο θέμα, τον μοντερνιστικό πίνακα τον βλέπουμε εξαρχής ως πίνακα. Η εφαρμογή λοιπόν της καντιανής αυτοκριτικής στην τέχνη την οδήγησε όσο ποτέ εγγύτερα στην έννοια της επιστημονικής μεθόδου η οποία επιδιώκει την επίλυση μιας κατάστασης με τους ίδιους όρους με τους οποίους εκείνη παρουσιάζεται³⁴⁶. Η τέχνη, κατά τον Greenberg, είναι, εκτός των άλλων, ένα «συνεχές», η δε μοντερνιστική τέχνη δεν θα είχε γεννηθεί χωρίς το παρελθόν της τέχνης το οποίο «ως αιτιοκρατική διαδοχή μορφών» στην ουσία ταυτίζεται με την ιστορία συγκρότησης του αφαιρετικού της λεξιλογίου³⁴⁷.

Στη δεκαετία του 1960 αναδύεται εξάλλου μια νέα αντίληψη η οποία απορρίπτει την «έξωθεν» συγκρότηση του κριτικού λόγου τοποθετώντας το σημείο συγκρότησής του στο εσωτερικό του υπό κρίση πεδίου. Η περίοδος της μινιμαλιστικής τέχνης η οποία ξεκινά περί το 1963 και διαρκεί έως το 1968 περίπου, περιλαμβάνει, κατά τη διατύπωση του Ν. Δασκαλοθανάση, «*συνήθως απλά, συμμετρικά, μονόχρωμα, γεωμετρικού χαρακτήρα αντικείμενα, κατασκευασμένα από μη παραδοσιακά καλλιτεχνικά υλικά*». Η εξαιτία 1966-1972 μπορεί να θεωρηθεί ως περίοδος ανάπτυξης της εννοιολογικής τέχνης τον ορισμό της οποίας διατύπωσε το 1965 ο φιλόσοφος Richard Wollheim. Η εννοιολογική τέχνη εστιάζει στην ίδια τη διαδικασία σύλληψης του καλλιτεχνικού έργου με την (έως και πλήρη) ανάλυση των παραδοσιακών ιδιοτήτων του καλλιτεχνικού «αντικειμένου»³⁴⁸.

Η μοντερνιστική τέχνη δεν θεωρείται πάντως ότι απέρριψε εντελώς το μορφολογικό και το εκφραστικό αίτημα κατά την πραγμάτευση του ορισμού της τέχνης, ούτε κατέληξε στον «αφ-ορισμό» (*de-definition*) της τέχνης. Την έξοδο της τέχνης από τα όρια του αυτόνομου πεδίου της ή, κατά τον Danto, από την ιστορία της θεωρείται ότι σηματοδοτεί ο μεταμοντερνισμός. Κατά τη διατύπωση της Α. Μουρίκη, «*η ατομικότητα του έργου τέχνης αίρεται (τα αντίγραφα του Warhol για παράδειγμα) και η ιδιαιτερότητα του χαρακτήρα της*

³⁴⁴ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 135 & 137

³⁴⁵ Βλ. λχ. Τριστάν Τζαρά (Tristan Tzara), “Dada Manifesto”, διαθέσιμο σε: https://writing.upenn.edu/library/Tzara_Dada-Manifesto_1918.pdf

³⁴⁶ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Εισαγωγή», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μινιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 14, 35-37, 40 & 45

³⁴⁷ Στο ίδιο, σελ. 49 & 54

³⁴⁸ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Ο καλλιτέχνης ως θεωρητικός: Ανάμεσα στο αντικείμενο και τη λέξη», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μινιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 9-10 & 15-16

αισθητικής εμπειρίας ως μέθεξης αποκηρύσσεται (*pop-art, χάρπενιγκ, αντι-τέχνη, εννοιακή τέχνη και λοιπά*) υπέρ της αυταπάτης μιας αισθητικής αμεσότητας». Ταυτόχρονα, ο ίδιος ο καλλιτέχνης ως υποκείμενο και όχι μόνο η ρομαντική ιδέα της καλλιτεχνικής ιδιοφυΐας (*génie*) αμφισβητείται³⁴⁹.

Όπως επισημαίνει περαιτέρω ο Ν. Δασκαλοθανάσης, «η ανάγκη των καλλιτεχνών να διατυπώσουν ένα νέο συμβολικό λεξιλόγιο που να τηρεί σαφείς αποστάσεις από την παραδοσιακή ρητορική του μοντερνισμού, πράγματι καθορίζεται, σχεδόν αποκλειστικά, από δύο και μόνον θεωρητικές κατευθύνσεις: την αναλυτική φιλοσοφία και τη φαινομενολογία». Σε αυτό το πλαίσιο η γλώσσα μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως εργαλείο για την κατανόηση του κόσμου. Οι εννοιολογικοί καλλιτέχνες ιδίως αντιλαμβάνονται πλέον τη σημασία του γραπτού λόγου ως φορέα νοήματος και ως οπτικού σημείου³⁵⁰.

Ο Danto, σύμφωνα με τον οποίο η έκθεση του *Brillo Box* του Warhol το 1964 σηματοδοτεί την εμφάνιση του μεταμοντερνισμού, αντιλαμβάνεται την ιστορία του μοντερνισμού (από το 1900 έως το 1964) ως μια σειρά «διαγραφών». Πλέον, καθένας μπορεί να γίνει καλλιτέχνης και οτιδήποτε μπορεί να είναι τέχνη σύμφωνα με καλλιτέχνες όπως ο Γιόζεφ Μπόις (Joseph Beuys). Ακόμα και η ύπαρξη ενός καλλιτεχνικού αντικείμενου αμφισβητείται, όπως αναφέρθηκε ήδη, από τους εννοιακούς καλλιτέχνες. Επιπλέον, αρκετοί μεταμοντέρνοι καλλιτέχνες «ιδιοποιούνται» κοινά / ξένα αντικείμενα, λχ. η Σερρί Λεβίν (Sherrie Levine) ιδιοποιείται έργα καλλιτεχνών όπως ο ζωγράφος Πιτ Μοντριάν (Piet Mondrian).

Κατά τη διατύπωση της Α. Μουρίκη, «εκεί που ο μοντερνισμός αξίωνε αισθητική αυτονομία και καθαρότητα, η μετά-το-τέλος-της-τέχνης τέχνη αντίθετα κηρύσσει υπέρ της ετερογένειας και της μίξης, του εκλεκτικισμού και της αναπαραγωγής»³⁵¹. Στη μεταμοντέρνα εποχή, η τέχνη αποκηρύττει τους κανόνες χρησιμοποιώντας όλα τα στυλ. Τέχνη, όπως αναφέρει η Δ. Δαρέλλη, μπορεί να είναι η χρήση πολλών υλικών στο ίδιο έργο· «το κολλάζ, η φωτογραφία και το καρτούν αντιμετωπίζονται με τον ίδιο σεβασμό, όπως και διάσημοι πίνακες»³⁵².

³⁴⁹ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 138-140. Η Α. Μουρίκη παραπέμπει στον Τέρι Μπάρετ (Terry Barrett), σύμφωνα με τον οποίο ο φορμαλισμός είναι δημιούργημα του μοντερνισμού. Κατά συνέπεια, η μοντέρνα τέχνη (βλ. κίνημα φουτουρισμού), όταν στρέφεται κατά της παράδοσης, επιδιώκει να οδηγήσει την ιστορία της τέχνης σε ένα ανώτερο εξελικτικό επίπεδο. Η επιδίωξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα παραδοσιακές αξίες, όπως η επιδεξιότητα, να υποβαθμίζονται και τη θέση τους να λαμβάνουν αξίες όπως η πρωτοτυπία και η δημιουργικότητα (στο ίδιο, σελ. 146 επ.).

³⁵⁰ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Ο καλλιτέχνης ως θεωρητικός: Ανάμεσα στο αντικείμενο και τη λέξη», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 18 & 20. Ο Ν. Δασκαλοθανάσης αναφέρει περαιτέρω: «Ο εμπειρικός χαρακτήρας της φαινομενολογίας, που στο μιμιμαλισμό βρήκε το καλλιτεχνικό ανάλογο της φιλοσοφικής προτροπής για μια «επιστροφή στα πράγματα», αποδεικνύεται εντέλει ανεπαρκής για μια τέχνη που απομακρύνεται απ' την εμπειρία στοχεύοντας στην καλλιέργεια των εννοιών μέσω της χρήσης του εκφραστικού τους φορέα: της γλώσσας. Μόνο η φιλοσοφία της γλώσσας μπορεί, λοιπόν, να αντιμετωπίσει τα εντελώς νέα ζητήματα που θέτει πλέον η (εννοιολογική) τέχνη» [Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Εισαγωγή», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 221].

³⁵¹ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 150-152 & 168-170

³⁵² Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, ό.π., σελ. 73. Ο μεταμοντερνισμός θεωρείται μάλιστα ότι χαρακτηρίζεται από τη «σύγχυση

Η τέχνη είναι ελεύθερη, όπως υποστηρίζει και ο ζωγράφος Αντ Ράινχαρτ (Ad Reinhardt), ο οποίος όμως προσθέτει ότι δεν είναι και «ξέφραγο αμπέλι». Κατά τον ίδιο, το μόνο σταθερό γνώρισμα της τέχνης είναι ο «μοναδιαίος» (*oneness*) και «καλαισθητικός» (*fineness*) της χαρακτήρας. Και συνεχίζει: «Όταν τα μεταγενέστερα στάδια συμπαρασύρουν όλες τις διαχωριστικές γραμμές των ορίων, του πλαισίου και του υλικού, με το «οτιδήποτε μπορεί να είναι τέχνη», «οποιοσδήποτε μπορεί να είναι καλλιτέχνης», τότε ο κόσμος του καλλιτέχνη γίνεται ένα επιτηδευμένο και πρωτόγονο εμπόριο της τέχνης, ένα βαριετέ αυτοχείρων - αργυρώνητο, εύπεπτο, επουσιώδες»³⁵³.

Ο Ντόναλντ Τζαντ (Donald Judd) διατείνεται ότι τελικά τα περισσότερα έργα έχουν μόνο μία ποιότητα. Μας ενδιαφέρει δηλαδή η ποιότητα του έργου ως όλον. Ένα έργο χρειάζεται κατά τον ίδιο να είναι μόνο ενδιαφέρον. Πράγματι, σε αντίθεση με τα έργα πριν από το 1946, στα οποία οι σχέσεις χρώματος και μορφής αναπτύσσονται μεταξύ των τμημάτων, οι πίνακες λχ. του Pollock, του Rothko, του Newman και του Reinhardt δίνουν έμφαση στο ορθογώνιο και κατ' επέκταση στο όλον³⁵⁴.

Ο γλύπτης Ρόμπερτ Μόρις (Robert Morris) χρησιμοποιεί τους όρους της *Gestalt* ψυχολογίας προκειμένου να προσεγγίσει την έννοια της μορφής. Χρησιμοποιεί επίσης τη φαινομενολογία του Μερλώ-Ποντύ (Merleau-Ponty) για να ορίσει την εμπειρία του έργου. Από τη μοντερνιστική ιδέα ενός αυτόνομου έργου, οδηγούμαστε πλέον σε συσχετισμούς με σημείο αναφοράς για τη συγκρότηση του έργου το ανθρώπινο σώμα, άλλως την έννοια του (κινούμενου) παρατηρητή³⁵⁵. Οι νέες ιδιότητες των έργων που πλέον αποκτούν σημασία είναι το ρευστό και το απροσδιόριστο. Η θεώρηση αυτή της τέχνης της δεκαετίας του 1960 ως μιας διαρκούς διαδικασίας αλλαγής δεν μπορεί να διαχωριστεί από το φαινόμενο της άκρατης θεσμοποίησής της η οποία συνοδεύει την τέχνη έως σήμερα.

Κατά τον κριτικό τέχνης Μάικλ Φριντ (Michael Fried), στην πρόταση του Morris για συμπερίληψη του θεατή στο έργο μπορεί να ασκηθεί η κριτική ότι μετατρέπει τα πάντα σε θέατρο. Ο Fried ασκεί κριτική και στον άκρατο φορμαλισμό του Greenberg, σύμφωνα με τον οποίο ακόμη και ένας λευκός, τελαρωμένος καμβάς είναι πίνακας, εφόσον πληροί τις

αναπαράστασης και πραγματικότητας». Με άλλα λόγια, δεδομένου του ρόλου που παίζουν τα ΜΜΕ στην εποχή μας όσον αφορά τη διαμόρφωση της ανθρώπινης συνείδησης, το πραγματικό δεν μπορεί παρά να περιέχει στοιχεία αναπαράστασης, υπό την έννοια που της προσδίδεται από τον κοινωνιολόγο Ζαν Μποντριγιάρ (Jean Baudrillard), ο οποίος με τον όρο *simulacrum* (*ομοίωμα*) ορίζει την αναπαράσταση ως επίφαση πραγματικότητας, ως αντίγραφο για το οποίο δεν υπάρχει πρωτότυπο. Στη μεταμοντέρνα λοιπόν εποχή τέχνη και πραγματικότητα συγχέονται όπως ο χωρισμός της Μαρίνα Αμπράμοβιτς (Marina Abramovic) και του Ουλάι (Ulay) που έλαβε χώρα ως παράσταση performance (στο ίδιο, σελ. 74 υποσημ. 46 & σελ. 75).

³⁵³ Αντ Ράινχαρτ (Ad Reinhardt), «Η τέχνη ως τέχνη», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 62-63

³⁵⁴ Ντόναλντ Τζαντ (Donald Judd), «Συγκεκριμένα αντικείμενα», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 75, 78 & 83-84

³⁵⁵ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Εισαγωγή», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 91 & 93. «Μόνο μία πλευρά του έργου είναι άμεσα αντιληπτή: η *gestalt*», αναφέρει ο Morris και συνεχίζει: «Η εμπειρία του έργου υπάρχει κατ' ανάγκην εν χρόνω» [Ρόμπερτ Μόρις (Robert Morris), «Σημειώσεις για τη γλυπτική», σε Νίκος Δασκαλοθανάσης (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 117].

δύο ουσιώδεις συμβάσεις της ζωγραφικής, δηλαδή την επιπεδότητα και την οριοθέτησή της απ' το πλαίσιο του πίνακα³⁵⁶.

Ο Σολ Λε Ουίτ (Sol LeWitt) υποστηρίζει ότι έργο του καλλιτέχνη είναι η ενασχόληση με τη διαδικασία της σύλληψης και της πραγμάτωσης. Το έργο γίνεται αντιληπτό από το κοινό, του καλλιτέχνη συμπεριλαμβανομένου, μόνο όταν ολοκληρωθεί, η δε (εννοιολογική) τέχνη απευθύνεται λιγότερο στο μάτι ή τα συναισθήματα και περισσότερο στο νου του θεατή. Στο πλαίσιο αυτό η μορφή που λαμβάνει το έργο είναι επουσιώδης σε σχέση με τις ιδέες που προβάλλει. Αναφέρει σχετικά ο Sol LeWitt: «Ένα έργο τέχνης μπορεί να θεωρηθεί ένας αγωγός από το νου του καλλιτέχνη στο νου του θεατή. Όμως, ενδέχεται να μη φτάσει ποτέ στο θεατή ή να μη φύγει ποτέ απ' το νου του καλλιτέχνη»³⁵⁷.

Κατά τον Τζόζεφ Κοσούτ (Joseph Kosuth), ο Duchamp ήταν εκείνος που εγκαινίασε ιστορικά την εννοιολογική τέχνη. Σε αντίθεση ωστόσο με τον Danto, ο Kosuth θεωρεί ότι η τέχνη δεν συνιστά φιλοσοφία, η δε συμβολή ενός καλλιτέχνη στην εξέταση της φύσης της τέχνης συνιστά κριτήριο ποιότητας του καλλιτεχνικού του έργου, ή, με άλλα λόγια, το έργο τέχνης είναι «ταυτολογικού χαρακτήρα αναλυτικές προτάσεις που διατυπώνουν ορισμούς της τέχνης». Το ερώτημα βέβαια υπό ποιες προϋποθέσεις μια τέτοια καλλιτεχνική πρόταση γίνεται δεκτή από τον κόσμο της τέχνης δεν απαντάται³⁵⁸. Και για τους καλλιτέχνες της ομάδας *Art & Language* η οποία ιδρύθηκε στη Μεγάλη Βρετανία το 1969, η διατύπωση δηλώσεων ως προς την πρόθεση δημιουργίας ενός έργου τέχνης αρκεί για τη δημιουργία του, ακόμη και αν πρόκειται για την απόδοση της ιδιότητας του έργου σε ένα μη υπαρκτό «αντικείμενο»³⁵⁹.

Κατά τον ιστορικό τέχνης Μπένζαμιν Μπούκλο (Benjamin Buchloh), ο τρόπος κατανόησης του μοντέλου του *ready-made* από τους εννοιολογικούς καλλιτέχνες στα τέλη της δεκαετίας του 1960 εξακολουθεί να προβάλλει περισσότερο την καλλιτεχνική πρόθεση παρά «τους συσχετισμούς σ' ένα περιβάλλον συμφραζομένων» (*contextualization*). Και συνεχίζει: «η εγγενής πρόταση της εννοιολογικής τέχνης ήταν η αντικατάσταση του αντικειμένου της χωρικής και αντιληπτικής εμπειρίας αποκλειστικά από τον γλωσσικό του ορισμό (το έργο ως αναλυτική πρόταση)».

Τα παραδοσιακά κριτήρια της καλαισθησίας και της ειδημοσύνης χάνουν, κατά τον Buchloh, πλέον την ισχύ τους και αντικαθίστανται από μια γλωσσική σύμβαση και ένα θεσμικό λόγο που πραγματεύονται πλέον τον ορισμό του αισθητικού. Προς επίρρωση της άποψης αυτής, ο Buchloh παραπέμπει στο *Έγγραφο-Δήλωση αισθητικής ανάκλησης* του

³⁵⁶ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Εισαγωγή», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 97-98 & 150-151

³⁵⁷ Σολ Λε Ουίτ (Sol LeWitt), «Παράγραφοι για την εννοιολογική τέχνη», σε Νίκος Δασκαλοθανάσης, (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 204, 209 & 214

³⁵⁸ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Εισαγωγή», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 222-224. Κατά τον Kosuth, ο 20ός αιώνας σηματοδότησε «το τέλος της φιλοσοφίας και την αρχή της τέχνης» [Τζόζεφ Κοσούτ (Joseph Kosuth), «Η τέχνη μετά τη φιλοσοφία», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 229].

³⁵⁹ Νίκος Δασκαλοθανάσης, «Εισαγωγή», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 269

Morris. Το έγγραφο αυτό περιέχει συμβολαιογραφική ανάκληση του αισθητικού περιεχομένου του έργου *Λιτανείες* για το οποίο είχε καθυστερήσει η πληρωμή του αντιτίμου από τον αγοραστή. Με τη δήλωσή του αυτή ο Morris διακηρύττει ότι το *ready-made* μετά τον Duchamp δεν συνιστά μια ουδέτερη αναλυτική πρόταση-δήλωση (του τύπου: «Αυτό είναι έργο τέχνης») και ότι, μέσω του *ready-made*, η καλλιτεχνική δημιουργία καταλήγει να είναι αντικείμενο νομικού ορισμού και θεσμικής επικύρωσης³⁶⁰.

Ο φιλόσοφος Monroe Beardsley φαίνεται να απορρίπτει τη θέση αυτή υποστηρίζοντας ότι η μόνη αναγκαία μαρτυρία για το έργο είναι αυτή που δίδει το ίδιο το έργο. Η εσωτερική μαρτυρία μάς αποκαλύπτει την πρόθεση του καλλιτέχνη να το δημιουργήσει εξ αρχής ως έργο τέχνης. Με άλλα λόγια, οι διάφορες μαρτυρίες ή ερμηνείες προθέσεων ισχύουν εφόσον επικυρώνονται από το έργο καθεαυτό. Έχει βέβαια ήδη αναφερθεί ότι τα έργα τέχνης επιδέχονται διάφορες ερμηνείες συναρτώμενες προς το εκάστοτε κοινωνικό και πολιτισμικό περιβάλλον τους.

Ερωτήματα δηλαδή σχετικά με τον κοινωνικό ρόλο της τέχνης, τη σχέση μορφής-περιεχομένου κ.λπ., απορρίπτονται στο πλαίσιο της θεσμικής θεωρίας ως μη δυνάμενα να απαντηθούν επαρκώς με βάση προκαθορισμένα και αναγκαία κριτήρια. Αυτό που μπορεί να απαντηθεί είναι ποιοι είναι οι μηχανισμοί βάσει των οποίων ορίζεται κάθε φορά το τι είναι τέχνη³⁶¹.

Σε κάθε περίπτωση, οι απόψεις καλλιτεχνών και ειδικών του κόσμου της τέχνης που αποσπασματικά παρατέθηκαν (εν είδει «διαλόγου») ενδεικνύουν την προσπάθεια του κόσμου της τέχνης να αρθρώσει το δικό του (θεωρητικό) λόγο όχι μόνο όσον αφορά τη νοηματοδότηση της καλλιτεχνικής πρακτικής (στη θέση ακόμη και αυτού του φιλοσοφικού λόγου) αλλά και όσον αφορά τη νομική της επικύρωση. Κατ' αυτόν τον τρόπο, θεωρούμε ότι δεν μπορεί παρά να συνιστά συνέχεια της επιδίωξης του μοντερνισμού για αυτονόμηση του καλλιτεχνικού πεδίου με τη διαφοροποίηση ότι η αυτονόμηση αυτή δεν επιχειρείται πια με καθαρώς αισθητικά μέσα και μόνο.

Εύλογα πάντως υποστηρίζεται ότι ο μεταμοντερνισμός, θέλοντας να αποφύγει το δογματισμό των ουσιοκρατικών θεωριών, κατέληξε στο σχετικισμό. Η αποσπασματικότητα των απόψεων που παρατέθηκαν, συμβάλλει, αν μη τι άλλο, προς αυτή τη θεώρηση. Πλέον, η αισθητική κατηγορείται ότι απευθύνεται σε λίγους ή ότι αποξενώνει την τέχνη από την ιστορική, κοινωνική ή πολιτική της διάσταση. Καμιά θεωρία, όπως αναφέρει ο Weitz, δεν εξηγεί επαρκώς τι είναι τέχνη διατοπικά και διαχρονικά, προτείνοντας κατ' αυτό τον τρόπο, όπως εύστοχα επισημαίνει η Α. Μουρίκη, «μία ακόμη θεωρία για την τέχνη»³⁶².

³⁶⁰ Μπέντζαμιν Μπούκλο (Benjamin Buchloh), «Από την αισθητική της διαχείρισης στη θεσμική κριτική», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μινιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, ό.π., σελ. 315, 327 & 336

³⁶¹ Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, ό.π., σελ. 174-178 & 181

³⁶² Στο ίδιο, σελ. 184-185 & 191. Για τον Weitz, η αισθητική δεν θα έπρεπε να αποσκοπεί στην αναζήτηση μίας και μόνο θεωρίας, αλλά στην αποτύπωση των συνθηκών υπό τις οποίες χρησιμοποιείται ο όρος «τέχνη» (βλ. Φαίη Ζήκα, *Απορία τέχνες και σκέψεις κατεργάζεται*, ό.π., σελ. 16).

Κατ' άλλη άποψη, τυχόν ορισμός της τέχνης θεωρείται αδύνατος, όχι γιατί θα ήταν εσφαλμένος, αλλά διότι δεν θα φώτιζε το σύνολο των πτυχών της τέχνης. Η διαπίστωση αυτή δεν θεωρείται ότι συνεπάγεται το θάνατο της τέχνης, καθώς τυχόν θάνατος της τέχνης θα σήμαινε και το τέλος της ανθρώπινης φύσης³⁶³.

Θα μπορούσε ωστόσο η τελευταία αυτή άποψη να αναιρέσει τη χρησιμότητα / αναγκαιότητα της εκτενούς –είναι αλήθεια– ανάλυσης που προηγήθηκε στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας; Με άλλη διατύπωση, θα μπορούσαμε αντί της προηγηθείσας ανάλυσης να αρκεστούμε σε μια εγκυκλοπαιδικού τύπου γνώση που εντοπίσαμε ήδη στο αρχικό στάδιο της έρευνάς μας (βλ. ιδίως ενότητα υπό στοιχείο 2.1, σελ. 18-19); Ας μας επιτραπεί να δώσουμε αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, μια τέτοια ανάλυση κρίνεται σημαντική για την προκατανόηση του εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου ο οποίος έρχεται αντιμέτωπος ακριβώς με τα «επαναστατικά» έργα τα οποία οι επιμέρους θεωρίες κατά καιρούς εξετάζουν επιχειρώντας να τα εντάξουν υπό την ασαφή, ευρεία αλλά και εξελισσόμενη στο πέρασμα του χρόνου έννοια του όρου «τέχνη». Θα έπρεπε η προηγηθείσα ανάλυση να μας αποτρέψει, σύμφωνα και με την αρχική μας πρόθεση, να επιχειρήσουμε έναν, έστω νομικά κρίσιμο, ορισμό; Ας μας επιτραπεί να δώσουμε αρνητική απάντηση και στο ερώτημα αυτό, το οποίο ωστόσο θα επιχειρήσουμε να απαντήσουμε στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας.

³⁶³ Δήμητρα Δαρέλλη, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, ό.π., σελ. 76-77

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

Η ελευθερία της τέχνης από θεωρητική σκοπιά



Constantin Brancusi, *Matiastra*, 1912 / *Golden Bird*, 1919-1920 / *Bird in Space*, 1932³⁶⁴

6.1 Το δίπολο αισθητισμός-μοραλισμός

Όπως επισημάνθηκε και ανωτέρω, φιλόσοφοι, καλλιτέχνες, ιστορικοί και κριτικοί τέχνης από την αρχαιότητα έως σήμερα δεν έχουν καταλήξει σε έναν καθολικά αποδεκτό ορισμό της τέχνης. Με βάση τη διαπίστωση αυτή έχει υποστηριχθεί και η άποψη σύμφωνα με την οποία ο ορισμός ότι η τέχνη συνίσταται σε «κάθε δημιουργική έκφραση της ανθρώπινης φαντασίας» είναι ίσως προτιμότερος³⁶⁵. Ο γενικόλογος αυτός ορισμός θα μπορούσε να ενταχθεί στην ευρύτερη θεώρηση περί αυτονομίας της τέχνης. Κρίνεται λοιπόν σκόπιμο στο σημείο αυτό το ενδιαφέρον να μετατοπιστεί και να εστιαστεί στο δίπολο μοραλισμού και αυτονομίας της τέχνης. Θα επιχειρηθεί μια προσέγγιση της εν λόγω προβληματικής, όπως αυτή ιστορικά εμφανίζεται και αποτυπώνεται βιβλιογραφικά σε σχέση και με το δίπολο κρατισμός-φιλευθερισμός. Εν συνεχεία, θα επιχειρηθεί μια φιλοσοφική εξέταση της σχέσης τέχνης και ηθικής κρίσης σε συνδυασμό με μία κοινωνιολογική προσέγγιση του ζητήματος περί αυτονομίας της τέχνης.

6.1.1 Η αυτονομία της τέχνης από ιστορική άποψη

Σύμφωνα με την προσέγγιση του Ανδρέα Τάκη, κατά τον λεγόμενο «αισθητισμό» (ή «καλλιτεχνικό αυτονομισμό») η τέχνη έχει απόλυτη αυτοτέλεια έναντι της ηθικής. Ο

³⁶⁴ https://www.researchgate.net/figure/Constantin-Brancusi-Matiastra-1912-Guggenheim-Museum-New-York-Golden-Bird-1919-20_fig3_260039533

³⁶⁵ Σταύρος Τσακυράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, ό.π., σελ. 215 & 216, υποσημ. 20, βλ. και ΣτΕ 3490/2006, *Ελλάνη* 2007, σελ. 1253. Πρβλ. και τον προτιμότερο, αν και εξίσου ευρύ, ορισμό της τέχνης ως «δημιουργίας με στόχο κάποιο αισθητικό αποτέλεσμα» [Στυλιανός Βιρβιδάκης & Φιλήμων Παιονίδης, «Αισθητική, τέχνη, ηθική», σε Πάυλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Αισθητική και Θεωρία της Τέχνης*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1994, σελ. 41, υποσημ. 18].

«καλλιτεχνικός μοραλισμός», από την άλλη, θεωρεί το ωραίο ως την υψηλότερη μορφή του αγαθού, κάτι ωστόσο που εύλογα οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η θεώρηση αυτή δεν μπορεί παρά να εμφανίζει ηθική διάσταση.

Ο «μοραλισμός» συνδέει το ωραίο με το καλό και κατ' επέκταση με τον κόσμο του υπεραισθητού, ακόμη κι αυτός ο κόσμος δεν ανάγεται στο θείο, αλλά στο ανθρώπινο *Génie*, στην αρμονία της φύσης ή ακόμη στο πνεύμα κάποιου περιούσιου λαού (*Volksgeist*). Στο μοραλισμό εντάσσεται η πλατωνική θεώρηση, σύμφωνα με την οποία το ωραίο συνιστά αληθινή γνώση (Πλάτων, *Πολιτεία*, V 476c 8 - d 7), οι δε καλλιτέχνες, όταν δημιουργούν αριστουργήματα, γίνονται *ένθεοι*, «καταλαμβάνονται» δηλαδή από το θείο (Πλάτων, *Ίων*, 533e 5 - 534a 7), το οποίο έτσι ανάγεται σε «πηγή οντολογικής ενότητας του ωραίου, του αγαθού και του αληθούς».

Περαιτέρω, η ιδέα της καλλιτεχνικής δημιουργικότητας και ιδιοφυΐας, απόρροια της ανάδυσης των εμπορικών πόλεων του 14ου και του 15ου αιώνα και των επιφανών πολιτών τους (ηγεμόνων και τραπεζιτών), καθώς και της ανάγκης αυτοπροβολής της λατινικής εκκλησίας και των ανερχόμενων εθνικών μοναρχιών, θεωρείται ότι εκφράζει τη συνείδηση αυτονομίας της τέχνης που άρχισαν να έχουν οι καλλιτέχνες την περίοδο αυτή.

Η θεσμική οργάνωση του καλλιτεχνικού κλάδου στο πλαίσιο των ευρωπαϊκών απολυταρχιών επιδιώχθηκε μέσω της ίδρυσης εθνικών Ακαδημιών και της υιοθέτησης του κλασικισμού ως επίσημου αισθητικού κώδικα. Ωστόσο, με την ανάδυση της αστικής τάξης κατά τη Βιομηχανική Επανάσταση, οι Ακαδημίες περιορίστηκαν στην παροχή εκπαίδευσης, οι δε εκθέσεις και τα σαλόνια, όπου συναντώνται κριτικοί τέχνης, έμποροι και συλλέκτες, συνιστούν πλέον το πεδίο εμπορικής προβολής των έργων τέχνης. Ο καλλιτέχνης καταλήγει έτσι, απομονωμένος («μοναχικός»), να «αυτοβιογραφείται στο πρόσωπο του ρομαντικού του ήρωα». Το αίτημα περί αυτονομίας της τέχνης –φαινομενικά τουλάχιστον– απορρίπτεται, όταν ο πρωτοποριακός καλλιτέχνης ως άλλος Προμηθέας τάσσεται στην υπηρεσία της ριζικής μεταβολής του κόσμου. Η επιδίωξη ωστόσο απομάκρυνσης από τον παραδοσιακό καλλιτεχνικό κανόνα δεν παύει να υπηρετεί το αίτημα της καλλιτεχνικής αυτονομίας. Αλλά και αντιστρόφως, η προσπάθεια επιβολής από αυταρχικά καθεστώτα του 20ού αιώνα συγκεκριμένων καλλιτεχνών ρευμάτων ως κυρίαρχων θεωρείται ότι εισάγει μια νεοπλατωνική θεώρηση στην τέχνη³⁶⁶.

³⁶⁶ Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, Εκδ. Σαββάλας, Αθήνα, 2008, σελ. 24 επ. Για τα εν λόγω ζητήματα αναλυτικά βλ. Νίκο Δασκαλοθανάση (*Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα, ό.π.*), ο οποίος ωστόσο επισημαίνει ότι η ανάδειξη του μεγαλοφυούς και «ελεύθερου» από τις συντεχνιακές δεσμεύσεις καλλιτέχνη υπηρετεί εντέλει τον σκοπό προπαγάνδης με νέο τρόπο του μεγαλείου των «αναβαθμισμένων» πριγκιπικών αυλών, τα όρια δηλαδή της ελευθερίας του καλλιτέχνη τίθενται από τους ίδιους τους καλλιτεχνικούς πάτρωνες (στο ίδιο, σελ. 18). Σχετικά βλ. και Ναυσικά Λιτσαρδοπούλου (*Η Ζωγραφική παραγωγή των Κάτω Χωρών κατά τον 17ο αιώνα*, Εκδ. Ι. Σιδέρης, Αθήνα, 2015, σελ. 170-171 και 50-52), κατά την οποία το καλλιτεχνικό υποκείμενο, αυτοπροσωπογραφούμενο εντός της αναδύμενης αγοράς τέχνης του 17ου αιώνα, «ανακατασκευάζει την ιστορία της εποχής και των πατρώνων του». Η ίδια δε καλλιτεχνική παραγωγή (οι επιμέρους θεματικές σε συνδυασμό με τους διάφορους όρους παραγωγής) φαίνεται, κατά την ίδια συγγραφέα, να νοηματοδοτεί όχι μόνο το περιεχόμενο των έργων (το «τι η τέχνη σημαίνει»), αλλά και «το πώς η τέχνη σημαίνει», το ρόλο της τέχνης ως «τάσης» εντός της αγοράς της τέχνης στην οποία δρουν καλλιτέχνες, αναθέτες, συλλέκτες και κριτικοί τέχνης.

Η νεωτερικότητα έθεσε λοιπόν, κατά τον Ανδρέα Τάκη, στο επίκεντρο τον καλλιτέχνη που παύει να είναι ανώνυμος, ο δε αισθητικός ιδεαλισμός του 18ου αιώνα και ο ρομαντισμός του 19ου αιώνα έθεσαν περαιτέρω στο επίκεντρο το καλλιτεχνικό αίτημα για αισθαντικότητα και αυθεντικότητα. Οι εν λόγω ιστορικές εξελίξεις στο πεδίο της τέχνης συνοδεύτηκαν από όμοιες μεταβολές στο πολιτικό πεδίο όπου μέχρι τότε κυριαρχούσε η ιδεολογία περί της ελέω Θεού κυριαρχίας. Πλέον το φυσικό δίκαιο δεν ανάγεται στο θείο, αλλά συνίσταται σύμφωνα με τους ρασιοναλιστές του 16ου και του 17ου αιώνα σε «*αξιωματικές προτάσεις της φυσικής φιλοσοφίας*» ή σε «*αφηρημένες γενικεύσεις της κοινής εμπειρίας*» κατά με τους εμπειριοκράτες. Τον ορθολογισμό των Φώτων ακολουθεί ο «*ρομαντικός*» φιλελευθερισμός του 19ου αιώνα, στο πλαίσιο του οποίου αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε ατόμου να διαμορφώνει και να εκδηλώνει ανεμπόδιστα την προσωπική του άποψη περί του αγαθού, το αληθούς ή το ωραίου.

Με βάση τα ανωτέρω, αναγκαία προκύπτει, κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση, το ζήτημα της διεπαφής του διπόλου μοραλισμός-αυτονομία της τέχνης με το δίπολο κρατισμός-φιλελευθερισμός. Αναφέρεται λχ. από τον Ανδρέα Τάκη ότι η διαμεσολάβηση προς το ιερό, ως νομιμοποιητικός μηχανισμός της ισχύος των ιερατείων, οδήγησε στην αποδοχή του απαραβιάστου του προσώπου η οποία με τη σειρά της οδήγησε στη διάπλαση του φαινομένου των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ανθρώπινη φύση και, κατά τούτο, δεσμεύουν το συνταγματικό νομοθέτη³⁶⁷.

Σε συνάρτηση με τις ανωτέρω επισημάνσεις και σε σχέση με το ήδη τεθέν ερώτημα τι είναι τέχνη και ποιο είναι το αγαθό στο οποίο αυτή αποβλέπει, υποστηρίζεται λοιπόν ότι η τέχνη πρέπει να γίνει αντιληπτή ως «*μια σύνθετη επικοινωνιακή πρακτική η οποία θα έπρεπε να λειτουργεί με βάση ένα καθεστώς ανεπιφύλακτης ελευθερίας*». Τα «*επικοινωνιακά ενεργήματα*» της τέχνης αποτελούν «*απευθυντές εκδηλώσεις μιας άποψης*», ενώ τα εκφραστικά μέσα που χρησιμοποιούνται είναι «*επαρκώς λειτουργικά [...] χωρίς τη χρήση του λεκτικού*». Εσωτερικός σκοπός ή αγαθό κατά τούτο είναι «*η επίτευξη της αισθητικής αξίας*», η τέχνη έχει δηλαδή αναστοχαστικό (κριτικό) χαρακτήρα έναντι των συναισθημάτων (ο αναστοχασμός προηγείται της συγκινησιακής υποκειμενικότητας).

Το έργο τέχνης ως φυσικό αντικείμενο εμπεριέχει μια αισθητική κρίση του καλλιτέχνη, διακρίνεται δηλαδή από την τέχνη ως μια διακριτή διάσταση του πράττειν, η συμμετοχή στην οποία εκ μέρους του κοινού συνίσταται ομοίως στη διενέργεια αισθητικών κρίσεων οι οποίες συμβάλλουν με τη σειρά τους δημιουργικά (ως ερμηνεία) στην (αισθητική) αξία του έργου. Με άλλα λόγια, τέχνη είναι «*ένας τρόπος να βλέπουμε τα έργα*» ως σύμβολα και όχι όπως φαίνονται στη φυσική τους μορφή. Ως εκ τούτου, η κατά τα ανωτέρω αυτοτέλεια της αισθητικής κρίσης «*ιδρύει ένα (μαχητό) τεκμήριο υπέρ του αβλαβούς των ενεργημάτων τέχνης*» με εξαίρεση περιπτώσεις στις οποίες αποδεικνύεται βλαπτική πρόθεση ή έστω ασύγγνωστη αμέλεια εκ μέρους του καλλιτέχνη αναφορικά με την επίτευξη βλάβης μέσω του έργου και της διάδοσής του. Η ελευθερία λοιπόν, κατά την άποψη αυτή, αφορά την

³⁶⁷ Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 68 επ.

τέχνη, όχι τους καλλιτέχνες, οι οποίοι σε μια σύγχρονη δημοκρατία, όπως η ελληνική, είναι ίσοι ενώπιον του νόμου όπως και οι υπόλοιποι πολίτες³⁶⁸.

6.1.2 Η αυτονομία της τέχνης από φιλοσοφική σκοπιά

Η ως άνω άποψη περί του αναστοχαστικού χαρακτήρα της τέχνης παραπέμπει χωρίς αμφιβολία στη φιλοσοφική σκέψη του Kant. Ο Kant αναλύει την αισθητική του θεωρία στο πρώτο μέρος της *Τρίτης Κριτικής* (1790) με τίτλο «Κριτική της αισθητικής κριτικής δύναμης», η οποία αναφέρεται ως ένα από τα ιδρυτικά κείμενα της «νεωτερικής αισθητικής», υποστηρίζεται δε ότι μέσω αυτής δίνεται από τον Kant απάντηση στο ερώτημα περί του αν η αισθητική μπορεί να αναχθεί σε επιστήμη³⁶⁹. Αναφέρει σχετικά ο Γιώργος Ξηροπαϊδής: «*Η διαίρεση της κριτικής, η οποία προηγείται της επιστήμης, σε στοιχειολογία και μεθοδολογία δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην κριτική της καλαισθησίας, επειδή δεν υπάρχει ούτε μπορεί να υπάρξει επιστήμη του ωραίου, η δε κρίση της καλαισθησίας δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί βάσει αρχών*».

Περαιτέρω, η καντιανή καλαισθητική κρίση αναφέρεται ως εκδήλωση της αναστοχαστικής κριτικής δύναμης νοούμενης με τους όρους που τίθενται από τον Kant στην «Εισαγωγή» για την *Κριτική της κριτικής δύναμης*: «*Κριτική δύναμη εν γένει είναι η ικανότητα να*

³⁶⁸ Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 112 επ., 151-152, 165 & 188-189. Ο Bourdieu αναφέρει πάντως σχετικά με τον αναστοχαστικό χαρακτήρα της τέχνης: «*Η καλλιτεχνική εργασία στο νέο της ορισμό καθιστά τους καλλιτέχνες περισσότερο από ποτέ εξαρτώμενους από όλη τη συνοδεία σχολίων και σχολιαστών που συμβάλλουν άμεσα στην παραγωγή του έργου μέσω του αναστοχασμού πάνω σε μια τέχνη η οποία ενσωματώνει συχνά και η ίδια έναν αναστοχασμό πάνω στην τέχνη*». Το έργο τέχνης, όπως και τα θρησκευτικά αντικείμενα, τα φυλακτά κλπ., αξιοδοτείται λοιπόν χάρη σε μια «*συλλογική πίστη*» η οποία στην ουσία λειτουργεί και αναπαράγεται ως μια «*συλλογική παρανόηση*». Σε αυτό το πλαίσιο, έχουν καθιερωθεί ως καλλιτεχνικές «*δράσεις*» προκλητικά ή σαρκαστικά έργα όπως οι κονσέρβες με «*σκατά καλλιτέχνη*» του Piero Manzoni ή τα μαγικά του βάθρα που μπορούσαν να μετατρέψουν σε έργο τέχνης τα πράγματα που τοποθετούνταν πάνω τους [Πιέρ Μπουρντιέ (Pierre Bourdieu), *Οι κανόνες της τέχνης*, Ε. Γιαννοπούλου (μετ.), Ν. Παναγιωτόπουλος (πρόλ.), Εκδ. Πατάκης, Αθήνα, 2006, σελ. 268-269 & 271]. Βλ. και Νίκο Δασκαλοθανάση (*Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, ό.π., σελ. 176-177, 292 & 314-316) ο οποίος εύστοχα επισημαίνει ότι η νοηματοδότηση της σύγχρονης τέχνης από τον κόσμο της τέχνης νοούμενο ως θεσμός συνεπάγεται το «*θάνατο*» του δημιουργικού καλλιτέχνη. Στη θέση του τοποθετούν οι ιθύνοντες του κόσμου της τέχνης τον αμήχανο θεατή (όχι ως άτομο, αλλά ως εντασσόμενο στο ευρύτερο καταναλωτικό κοινό) θέτοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την «*απελευθερωτική*» πολυσημία του έργου τέχνης στην υπηρεσία της διαρκούς ανανέωσης των κοινωνικά κυρίαρχων ομάδων. Ο ίδιος παραπέμπει σχετικά και στον Terry Eagleton (*The Illusions of Postmodernism*, 1996) ο οποίος αναφέρεται στην «*πολιτισμική προκατάληψη του μεταμοντερνισμού*» ως εξής: «*μια αιτιοκρατική αντίληψη για το υποκείμενο που φέρεται να υπερκαθορίζεται από το πλαίσιο στο οποίο ζει χωρίς καμιά δυνατότητα αυτοπροσδιορισμού*».

³⁶⁹ Κύριος στόχος του Kant δεν θεωρείται η διατύπωση μιας θεωρίας περί του ωραίου ή περί της τέχνης αλλά η ανάλυση αυτής της γνωστικής ικανότητας που αποδίδει με τον όρο «*κριτική δύναμη*» (*Urteilkraft*) και την οποία, ως ανώτερη γνωστική ικανότητα, εντοπίζει μεταξύ διάνοιας (*Verstand*) και Λόγου (*Vernunft*). Η *Τρίτη Κριτική* ολοκληρώνει το τρίπτυχο της καντιανής κριτικής φιλοσοφίας, το οποίο περιλαμβάνει και την *Κριτική του καθαρού Λόγου* (*Kritik der reinen Vernunft*) (1781) περί των όρων παραγωγής της επιστημονικής γνώσης, καθώς και την *Κριτική του πρακτικού Λόγου* (*Kritik der praktischen Vernunft*) (1787) περί των όρων που καθιστούν δυνατό το ηθικό πράττειν το οποίο ο Kant ανάγει στην υπερεμπειρική έννοια της ελευθερίας (Γιώργος Ξηροπαϊδής, «*Εξεικοντίζοντας αισθητικά την ελευθερία, Από τον Kant στον Σίλλερ*», επίμετρο σε Friedrich Schiller, *Καλλίας ή περί του κάλλους, Επιστολές στον Κρίστιαν Γκότφριντ Κέρνερ*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2005, σελ. 80-82).

σκεπτόμαστε το ιδιαίτερο ως περιεχόμενο στο καθολικό. Εάν είναι δεδομένο το καθολικό (ο κανόνας, η αρχή, ο νόμος), τότε η κριτική δύναμη, η οποία υπάγει το ιδιαίτερο σε εκείνο, (ακόμη και όταν ως υπερβατολογική κριτική δύναμη αναφέρει *a priori* τους όρους, σύμφωνα με τους οποίους μπορεί να υπαχθεί σε εκείνο το καθολικό) είναι προσδιοριστική. Εάν είναι όμως δεδομένο μόνο το ιδιαίτερο, για το οποίο η κριτική δύναμη πρέπει να βρει το καθολικό, τότε είναι απλώς αναστοχαστική». Εάν η κριτική δύναμη συνιστά εντέλει ένα know-how, εύλογα δεν μπορεί να διαχωριστεί από τον εκάστοτε φορέα της. Λχ. ένας νομικός, προκειμένου να προβεί σε ορθή υπαγωγή της ατομικής περίπτωσης στον κανόνα, πρέπει πρώτα να καταλήξει στην αρμόζουσα και εφαρμοστέα γενική κανονιστική αρχή³⁷⁰.

Ο Kant ακολουθεί την εμπειριοκρατική αισθητική του συναισθήματος (David Hume και Edmund Burke), διαφοροποιείται ωστόσο κατά το ότι αντιλαμβάνεται το αίσθημα της ευαρέσκειας που συνοδεύει την καλαισθητική κρίση όχι ως εκδήλωση μιας ατομικής ψυχικής κατάστασης, αλλά ως αναγόμενο σε μια «ριζωμένη στην αισθητικότητα κοινωνικότητα» των ανθρώπων που καθιστά δυνατή μια «προ-ορθολογική επικοινωνία» μεταξύ αυτών η οποία και νομιμοποιεί την καλαισθητική κρίση χωρίς προσφυγή σε επιχειρήματα και αποδείξεις.

Το ωραίο λοιπόν, το οποίο προκύπτει από το ελεύθερο παιχνίδι διάνοιας και φαντασίας, «εγείρει άμεσα, χωρίς αναφορά σε κάποια έννοια, μια καθολική και αναγκαία ευαρέσκεια» η οποία χαρακτηρίζεται από την «απουσία διαφέροντος» (*Interesselosigkeit*), από τους ατομικούς σκοπούς και τις προθέσεις ή τα πιθανά οφέλη μας που συνδέονται με τη θέαση ενός αντικειμένου³⁷¹.

Ο Φρίντριχ Σίλλερ (Friedrich Schiller), από την άλλη, στις επιστολές του πραγματεύεται την καντιανής προέλευσης έννοια της ελευθερίας, επιχειρώντας να προσδώσει αντικειμενικό χαρακτήρα στην εμπειρία του ωραίου. Προκειμένου να το επιτύχει αυτό, ορίζει την ωραιότητα ως «ελευθερία μέσα στο πεδίο των φαινομένων»³⁷². Η ύπαρξη μιας αντικειμενικής αισθητικής αρχής δεν θεωρείται ωστόσο συμβατή με την αισθητική (υποκειμενική) θεώρηση του Kant.

Ο Kant κάνει λόγο για μια συμφωνία μεταξύ καλαισθητικής κρίσης και πρακτικού Λόγου, δηλαδή πράξης που αποβλέπει στο ηθικώς αγαθό. Στην περίπτωση όμως της καντιανής καλαισθητικής κρίσης, ο όρος «ελευθερία» χρησιμοποιείται καταχρηστικά για να αποδώσει την ανεξαρτησία της φαντασίας από τις δεσμεύσεις της διάνοιας, σε αντίθεση με την ηθική κρίση όπου το παιχνίδι μεταξύ γνωστικών ικανοτήτων και επιθυμητικού δεσμεύεται αυστηρά από το νόμο της ελευθερίας ο οποίος προϋποθέτει και αξιώνει τη συγκατάθεση όλων.

³⁷⁰ Γιώργος Ξηροπαΐδης, «Εξεικοντίζοντας αισθητικά την ελευθερία, Από τον Kant στον Σίλλερ», *ό.π.*, σελ. 88-94 & 97. Όπως επισημαίνει ο Κωστής Κωβαίος, οι κανόνες της τέχνης δεν είναι εξίσου άκαμπτοι με τους κανόνες των μαθηματικών, ωστόσο η διαπίστωση αυτή δεν συνεπάγεται ότι, εάν επιλέξουμε να τους ακολουθήσουμε, τους ακολουθούμε διαφορετικά σε σχέση με τους υπολοίπους (Κωστής Κωβαίος, «Ηθική και αισθητική: Μπορούν ποτέ να συνυπάρξουν;», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 154, υποσημ. 48).

³⁷¹ Γιώργος Ξηροπαΐδης, «Εξεικοντίζοντας αισθητικά την ελευθερία, Από τον Kant στον Σίλλερ», *ό.π.*, σελ. 100 επ. & 108 υποσημ. 28

³⁷² Η πραγματεία *Καλλίας ή περί του κάλλους* του Friedrich Schiller η οποία περιλαμβάνει τα γράμματα του Schiller προς τον Kerner μεταξύ 25 Ιανουαρίου και 28 Φεβρουαρίου 1793, είναι κατ' ουσίαν ημιτελής (στο *ίδιο*, σελ. 79).

Ο Schiller από την πλευρά του αντικαθιστά τον καντιανό όρο «σύμβολο» με τον όρο «ανάλογον» για να υποστηρίξει ότι η ωραιότητα συνίσταται σε μια «οικειοθελή συμφωνία μεταξύ της σύνθεσης παραστάσεων και βούλησης αφενός και των όσων απαιτεί ο ηθικός νόμος αφετέρου». Η εν λόγω συμφωνία δεν συνιστά «πραγμάτωση του ηθικώς αγαθού», αλλά απλώς το ανάλογό του.

Ο Schiller πραγματεύεται λοιπόν τις βασικές αρχές της καντιανής αισθητικής από μία δική του ωστόσο οπτική. Η ελευθερία κατ' αυτόν έγκειται στο ότι κάτι αναπτύσσεται χωρίς εξωτερική επιρροή, σύμφωνα με τη δική του εσωτερική αρχή. Κατ' αποτέλεσμα, ένα αισθητό αντικείμενο που φαίνεται να ακολουθεί το δικό του νόμο, είναι ωραίο. Η αισθητική ευαρέσκεια δεν συνιστά, υπ' αυτή την έννοια, απλά αισθητική απόλαυση. Η ψυχή αναγνωρίζει δηλαδή το εαυτό της μέσα από τη συνάντηση με το ωραίο, η δε εποπτεία λειτουργεί εν προκειμένω ως «συμβολικό υποκατάστατο της αδυνατότητας εννοιολογικής διασάφησης της ελευθερίας». Εν ολίγοις, κατά τη διατύπωση του Γ. Ξηροπαΐδη, «το ωραίο δεν είναι προϊόν του πρακτικού Λόγου αλλά μόνο το ανάλογόν του»³⁷³.

Ο Γ. Ξηροπαΐδης επισημαίνει περαιτέρω ότι, κατά τον Kant, το ωραίο συμβολίζει το ιδεώδες της συμφωνίας Λόγου και αισθητικότητας, ενώ το υψηλό (*Erhabene*) νοείται ως κυριαρχία του Λόγου επί της αισθητικότητας. Τον ως άνω διαγραφόμενο «δυϊσμό αισθητικότητας και νόησης» φαίνεται να ακολουθεί και ο Schiller ο οποίος ωστόσο υποστηρίζει ότι οι δύο αυτές πηγές γνώσης, η διάνοια και ο Λόγος, μπορούν να συνδεθούν μέσω της αγάπης, καθώς όποιος αγαπά αναζητά την αναγνώριση εκτός του εαυτού του και αντίστοιχα σέβεται και αντιμετωπίζει τον άλλο όχι ως πράγμα, αλλά ως πρόσωπο.

Ο Hegel αναφέρεται ως εκείνος που κατ' αντιδιαστολή προς τις ανωτέρω θεωρήσεις αντιλαμβάνεται τη νόηση και την αισθητικότητα στην ενότητά τους και, ως εκ τούτου, εκλαμβάνει την ελευθερία ως τον ύψιστο προσδιορισμό του πνεύματος, στη δε ωραιότητα ως ελευθερία στο πεδίο των φαινομένων ανευρίσκει τόσο την εναρμόνιση όσο και την αντίσταση της ανθρώπινης βούλησης³⁷⁴.

Με βάση τα ανωτέρω, το πρόβλημα που τίθεται εντέλει φαίνεται να είναι η ιεράρχηση των αξιών που ρυθμίζουν τη συμπεριφορά του ανθρώπου ως ορθολογικού υποκειμένου, πρόβλημα το οποίο θεωρείται ότι συνιστά προϊόν της νεότερης εποχής, καθώς σε φιλοσοφικά έργα, όπως του Πλάτωνα και του Αριστοτέλη, δεν φαίνεται να υφίσταται σαφής διάκριση μεταξύ ηθικού και εξω-ηθικού³⁷⁵.

³⁷³ Γιώργος Ξηροπαΐδης, «Εξεικοντίζοντας αισθητικά την ελευθερία, Από τον Kant στον Σίλλερ», *ό.π.*, σελ. 114, 117 & 126 επ.

³⁷⁴ Στο *ίδιο*, σελ. 141 επ.

³⁷⁵ Στυλιανός Βιρβιδάκης & Φιλήμων Παιονίδης, «Αισθητική, τέχνη, ηθική», *ό.π.*, σελ. 29-30. Οι ανωτέρω συγγραφείς αναφέρονται στην ηθική υπό τη στενή της έννοια, δηλαδή ως «ένα σύνολο κανόνων που αφορούν την ανθρώπινη συμπεριφορά και απαιτούν από τα υποκείμενα να καθορίζουν τη διαγωγή τους με τέτοιο τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη και τα συμφέροντα των άλλων» (στο *ίδιο*, σελ. 34). Πρβλ. και Αριστοτέλη (*Ηθικά Νικομάχεια*, 1137b 31-32) ο οποίος αναφέρεται στην επιείκεια ως «επανόρθωμα νόμου», σε περιπτώσεις που ο νόμος λόγω της γενικότητάς του καταλήγει να είναι άδικος. Επιπλέον, για τον Αριστοτέλη οι ηθικές έννοιες, παρά την ανομοιομορφία που εμφανίζουν διαχρονικά και διατοπικά, υπαγορεύονται από τη φύση του πράγματος στο οποίο αναφέρονται. Για τη διερεύνησή τους παραπέμπει ωστόσο στην έννοια της *μεσότητας*, την οποία ο

Ο Wittgenstein λχ. διακρίνει τις έννοιες της ηθικής και της αισθητικής, εκλαμβάνοντάς τες ως υπερβατικές. Οι δύο αυτοί τρόποι θέασης δεν ταυτίζονται, μολονότι μπορούν σε ορισμένη περίπτωση να εναλλάσσονται. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ενώ οι λέξεις μπορούν «να παίζουν σε δύο ή και περισσότερα ταμπλώ», το ίδιο δεν μπορεί να συμβαίνει με μία έννοια, καθώς αυτή αναφέρεται σε ολόκληρο το πλαίσιο για το οποίο κάνουν λόγο οι λέξεις³⁷⁶. Κατ' άλλη διατύπωση, «η ίδια η γραμματική του αισθητικού παιχνιδιού θα απέκλειε κάποιες ηθικά επιλήψιμες κινήσεις».

Ο Oscar Wilde, ο οποίος αναφέρεται ως βασικός εκπρόσωπος του καλλιτεχνικού αυτονομισμού, υποστηρίζει εξάλλου ότι «η αισθητική βρίσκεται πάνω από την ηθική», η καλλιτεχνική δραστηριότητα δεν μπορεί συνεπώς να αποτιμηθεί με βάση τις ηθικές αξίες, καθώς διέπεται από άλλου τύπου αξίες. Από την άλλη, ο Tolstoy, ως εκπρόσωπος του καλλιτεχνικού μοραλισμού, αντιμετωπίζει την καλλιτεχνική δραστηριότητα ως μέσο για την έκφραση και τη διάδοση ηθικών θέσεων στο ευρύ κοινό.

Θα μπορούσε βέβαια, με βάση το ερώτημα περί του αβλαβούς ή μη μιας ανθρώπινης ενέργειας, να ισχυριστεί κανείς όλες οι ανθρώπινες ενέργειες υπόκεινται σε ηθική κρίση, ωστόσο η πιο μετριοπαθής εκδοχή θα δεχόταν ότι η τέχνη δύναται, αλλά «δεν οφείλει να έχει ως αποκλειστικό γνώμονά της την προώθηση και τη διάδοση συγκεκριμένων ηθικών αρχών».

Σε περίπτωση που κάποιος θεωρεί ότι προσβάλλεται από ένα έργο τέχνης, λ.χ. όταν θεωρεί ότι γελοιοποιείται η καταγωγή του μέσω της μυθοπλασίας ενός έργου, η μετριοπαθής άποψη θα δεχόταν ότι θα έπρεπε να διασφαλίζεται η δυνατότητα για όποιον το επιθυμεί να μην έρθει σε επαφή με το συγκεκριμένο έργο. Θα αναγνώριζε επίσης η εν λόγω άποψη τη σημασία των συμβάσεων που διακρίνουν το έργο τέχνης από τον πραγματικό κόσμο³⁷⁷.

Ορμώμενος από τη θεώρηση του Wittgenstein περί τέχνης και ηθικής, ο Κ. Κωβαίος επισημαίνει σχετικά με τα ως άνω τεθέντα ερωτήματα ότι «η λογική κατασκευή «καλλιτέχνης» δεν επιδέχεται οσμώσεις από οποιονδήποτε άλλο λογικό χώρο (εξ ου και η λεγόμενη «αυτονομία» της τέχνης ή του καλλιτεχνήματος)». Λχ. «αγιογραφία» χωρίς αγιογραφική θεματική δεν υφίσταται. Ως εκ τούτου, μια γελοιογραφία για τον Χριστό δεν μπορεί να θεωρηθεί, κατά τον Κ. Κωβαίο, έργο αγιογραφίας και, κατά συνέπεια, δεν υφίσταται προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος του πιστού³⁷⁸. Σύμφωνα με τον ίδιο συγγραφέα, οι ποικίλες επιδράσεις ενός έργου τέχνης επάνω μας δεν δύνανται να προσδιορίσουν το νόημα ή την καλλιτεχνική αξία του έργου, παρά μόνο την εμπορική αξία αυτού. Αυτό δεν συνεπάγεται ότι ένα έργο τέχνης δεν δύναται να εκφράζει ηθικές αξίες, αλλά ότι οι ηθικές αυτές αξίες τίθενται «εντός εισαγωγικών», στο πλαίσιο δηλαδή του σκοπού που υπηρετεί το έργο τέχνης.

άνθρωπος πρέπει να ανακαλύπτει σε κάθε δεδομένη κατάσταση (Γιώργος Ξηροπαΐδης, *Η διαμάχη των ερμηνειών*, Gadamer-Habermas, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2008, σελ. 264-266).

³⁷⁶ Κωστής Κωβαίος, «Ηθική και αισθητική: Μπορούν ποτέ να συνυπάρξουν;», *ό.π.*, σελ. 135 επ. & 138 υποσημ. 12

³⁷⁷ Στυλιανός Βιρβιδάκης & Φιλήμων Παιονίδης, «Αισθητική, τέχνη, ηθική», *ό.π.*, σελ. 32-38

³⁷⁸ Ας σημειωθεί ωστόσο ότι παραμένει έργο τέχνης εφόσον γίνεται δεκτό ότι εντάσσεται σε διαφορετικό έστω είδος τέχνης.

Στην περίπτωση λχ. ενός πλαστού έργου τέχνης, η πράξη δημιουργίας του έργου δεν φαίνεται να έχει σχέση με την αισθητική αξία του έργου, έχει πάντως σχέση με την εμπορική του αξία. Ο Κ. Κωβαίος εξετάζει και το ζήτημα που έχει τεθεί σχετικά με την πρόκληση του κοινού στην τέλεση εγκληματικών ενεργειών μέσω της δημιουργίας ενός έργου τέχνης³⁷⁹, συμφωνεί δε με την αναγκαιότητα λήψης περιοριστικών μέτρων, αναρωτιέται ωστόσο γιατί ονομάζουμε «έργο τέχνης» κάτι που χρησιμοποιείται με σκοπό λχ. την τέλεση μιας ανθρωποκτονίας. Θεωρεί λοιπόν ότι στην περίπτωση αυτή το έγκλημα δεν τελείται με ένα έργο τέχνης αλλά με τον υλικό του φορέα (λχ. μάρμαρο στην περίπτωση ενός γλυπτού)³⁸⁰. Περαιτέρω, μολονότι είναι μάλλον δύσκολο να εντοπιστεί σε ένα έργο η καντιανής έμπνευσης «σκοπιμότητα χωρίς σκοπό» (*Zweckmabigkeit ohne Zweck*), είναι πιο εύκολο κατά τον Κ. Κωβαίο να εντοπίσουμε τη σκοπιμότητα, εφόσον βέβαια υπάρχει. Σε κάθε περίπτωση, είναι δεδομένη, σύμφωνα με τον ίδιο συγγραφέα, η διάκριση ηθικής και αισθητικής, η δε θέαση των πραγμάτων πότε από την ηθική και πότε από την αισθητική σκοπιά είναι ζήτημα «*ψυχολογικής στάσης*» και όχι «*λογικής κατασκευής*»³⁸¹.

Το ζήτημα αυτό πραγματεύεται και η Κατερίνα Μπαντινάκη, σύμφωνα με την οποία αυτό που πρέπει να διερευνηθεί είναι με ποιο τρόπο η (ζωγραφική) εικόνα μπορεί να είναι μέσο ηθικής γνώσης, με ποιο τρόπο δηλαδή μπορεί να μας οδηγήσει στην κατανόηση του κόσμου και του εαυτού μας. Υποστηρίζει λοιπόν, παραπέμποντας στη Ross, ότι η τέχνη «*προωθεί την ηθική γνώση όχι τόσο με το να εκφράζει ηθικές κρίσεις, αλλά κυρίως με το να παρέχει τεκμηρίωση για τις κρίσεις που εκφράζει παρουσιάζοντας το αιτιακό υπόβαθρο των γεγονότων*».

Τίθεται ωστόσο περαιτέρω το ερώτημα με ποιο τρόπο οι μη-αφηγηματικές (ζωγραφικές) εικόνες (αυτές που κατά τη διατύπωση του Lessing αποτυπώνουν μόνο «*μία μοναδική στιγμή μιας πράξης*») μπορούν να υπερβούν τα φαινόμενα στα οποία, όπως επισημαίνει η Ross, αναγκαστικά περιορίζονται³⁸².

Κατά την Κ. Μπαντινάκη, το κοινό υπόβαθρο που μοιράζονται δημιουργός και κοινό, είναι εκείνο που επιτρέπει την επικοινωνία μέσω των λεκτικών ή εικονικών αναπαραστάσεων. Το υπόβαθρο αυτό συνίσταται στη γνώση ιστορικών γεγονότων αλλά και της σύμβασης που διέπει τις μη-αφηγηματικές εικόνες σύμφωνα με την οποία ακόμη και ηθελημένες αποκλίσεις από τα ιστορικά γεγονότα υπάρχουν κατά κανόνα προς τον σκοπό της επικοινωνίας³⁸³.

³⁷⁹ Ο Κ. Κωβαίος αναφέρεται εδώ στο προαναφερόμενο κείμενο των Σ. Βιρβιδάκη και Φ. Παιονίδη με τίτλο «Αισθητική, τέχνη και ηθική».

³⁸⁰ Παραμένει ωστόσο το ερώτημα του πώς η άποψη αυτή συμβιβάζεται με το ζήτημα της αδιαχώριστης ένωσης καλλιτεχνικής ιδέας και υλικού φορέα που πρέπει να γίνει δεκτή τουλάχιστον ως προς ορισμένα έργα τέχνης. Πρόκειται άραγε εντέλει για ένα ψευδοπρόβλημα ή μήπως όχι;

³⁸¹ Κωστής Κωβαίος, «Ηθική και αισθητική: Μπορούν ποτέ να συνυπάρξουν;», *ό.π.*, σελ. 141 υποσημ. 22 & 146 επ.

³⁸² Κατερίνα Μπαντινάκη, «Η εικόνα ως μέσο ηθικής κρίσης», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 161-164

³⁸³ Στο ίδιο, σελ. 167 & 171

6.1.3 Αυτονομία της τέχνης: Μια κοινωνιολογική προσέγγιση

Η αντίληψη περί της αυτονομίας του καλλιτεχνικού πεδίου η οποία στο πλαίσιο του φιλελευθερισμού έχει συνδεθεί με τη θεώρηση του υποκειμένου ως κατ' αρχήν ελεύθερου ατόμου, φαίνεται ωστόσο να παραγνωρίζει τη λεγόμενη «*διαλεκτική ατομικού-συλλογικού στη συγκρότηση του κοινωνικού υποκειμένου*». Η διαλεκτική αυτή καθίσταται εμφανής σε περιπτώσεις κρατικής παρέμβασης όπως αυτή εκδηλώνεται μέσω της εκπαιδευτικής πολιτικής, των επιχορηγήσεων, καθώς και μέσω μηχανισμών προληπτικής λογοκρισίας, όπως λχ. συνέβη στην Ελλάδα επί χούντας.

Εκτός από τις ανωτέρω περιπτώσεις άμεσης λογοκρισίας παρατηρούνται όμως και περιπτώσεις έμμεσης λογοκρισίας ή και αυτολογοκρισίας που απορρέουν από τη λειτουργία της αγοράς. Πλέον, η (πολιτική και οικονομική) εξουσία διαθέτει τη δύναμη να διαμορφώνει υποκείμενα (ο ρόλος της είναι παραγωγικός κατά τη διατύπωση του Foucault) και, κατ' επέκταση, να «*παράγει λόγο*»³⁸⁴. Η δε σύγχρονη κοινωνία των πολιτών είναι εκ φύσεως αντιφατική όπως και το κράτος, άλλοτε προβάλλει ως αντίσταση στη λογοκρισία, άλλοτε είναι η ίδια φορέας λογοκρισίας³⁸⁵.

Η προτεινόμενη από τους υπέρμαχους του φιλελευθερισμού αναγκαιότητα «*αποηθικοποίησης*» της καλλιτεχνικής δημιουργίας η οποία συνεπάγεται την υπεράσπιση της «*υψηλής*» αλλά και της «*χαμηλής*» κουλτούρας, του «*ωραίου*» αλλά και του «*άσχημου*», δεν εξηγεί λοιπόν επαρκώς τα φαινόμενα λογοκρισίας που παρατηρούνται στο πλαίσιο της «*πολιτισμικής οικονομίας*»³⁸⁶.

Η ως άνω διαπίστωση δεν κρίνεται ότι οδηγεί αναγκαία στην απόρριψη κάθε μορφής κριτικού λόγου, δεδομένου ότι παρατηρείται και το φαινόμενο της εργαλειοποίησης ενός έργου τέχνης για την εξυπηρέτηση ατομικών και συλλογικών σκοπών, προς υποστήριξη λχ. της απολογητικής της βίας ή του άκρατου φιλελευθερισμού. Γίνεται λοιπόν σχετικά δεκτό ότι ένας δημιουργός οφείλει να εντοπίζει τα στερεότυπα από τα οποία εξαρτάται και να τα υπερβαίνει σταδιακά στο πλαίσιο της δημιουργικής διαδικασίας³⁸⁷.

Ο διαχωρισμός πάντως μεταξύ τέχνης, πολιτικής και λοιπών πεδίων θεωρείται ότι προϋποθέτει τη, μερική έστω, αυτονομία τους, η οποία στην περίπτωση της τέχνης συνεπάγεται την απαίτηση οι όποιες καλλιτεχνικές κρίσεις να πραγματοποιούνται από ειδικές επιτροπές και με βάση καλλιτεχνικούς κανόνες³⁸⁸.

Η περίπτωση του Μπωντλαίρ (Baudelaire) βρίσκεται ωστόσο στον αντίποδα της άποψης αυτής. Ο Baudelaire θεωρείται εκείνος που καταγγέλλει τους κριτικούς της εποχής του για το λόγο ότι ισχυρίζονται ότι κατανοούν ένα έργο κρίνοντάς το με βάση καθαρά μορφικούς,

³⁸⁴ Γιάννης Σταυρακάκης, «Λογοκρισίες: Ένα αντινομικό πεδίο;», σε Γιάννη Ζιώγα (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 135-136 & 139-140. Βλ. και Αθηνά Αθανασίου, «Λογοκρισία και επιτελεστικότητα: Ρυθμίζοντας τα όρια του νόμιμου λόγου», στο ίδιο, σελ. 161.

³⁸⁵ Γιάννης Σταυρακάκης, «Λογοκρισίες: Ένα αντινομικό πεδίο;», *ό.π.*, σελ. 145

³⁸⁶ Νικόλας Σεβαστάκης, «Λογοκρισία, κριτική και αισθητικές εμπειρίες», σε Γιάννη Ζιώγα (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 153 & 156

³⁸⁷ Θάνος Λίποβατς, «Τέχνη και κριτική», στο ίδιο, σελ. 178-179

³⁸⁸ Νίκος Παναγιωτόπουλος, «Αγορά, πολιτισμός και λογο-κρισίες», στο ίδιο, σελ. 170 επ.

ακαδημαϊκούς κανόνες, χωρίς καμία επιδίωξη αποκάλυψης της βαθύτερης πρόθεσης, του νόμου που εγκαθιστά στο έργο του ο καλλιτέχνης. Όπως επισημαίνει ο Μπουρντιέ (Bourdieu), «στην ηρωική φάση της κατάκτησης της αυτονομίας, η ηθικοπρακτική ρήξη αποτελεί πάντοτε, όπως είναι πολύ φανερό στον Μπωντλαίρ, θεμελιώδη διάσταση όλων των αισθητικών ρήξεων». Η δίκη του Baudelaire για το έργο του *Τα Άνθη του κακού* λαμβάνει χώρα σε μια Γαλλία του τέλους του 19ου αιώνα η οποία έχει ήδη κατακτήσει έναν υψηλό βαθμό καλλιτεχνικής αυτονομίας. Στο πλαίσιο αυτό, εμφανίζεται η συμβολιστική αντίδραση με βασικό της εκπρόσωπο τον Baudelaire η οποία διεκδικεί την ανεξαρτησία των καλλιτεχνών από τις όποιες, πολιτικές και οικονομικές, εξωτερικές πάντως, δυνάμεις.

Επισημαίνει ακόμη ο Bourdieu ότι η ανάλυση της ιστορίας θέσπισης ενός, έστω σχετικώς, αυτόνομου πεδίου (είτε καλλιτεχνικού είτε επιστημονικού) συνιστά άνευ ετέρου «τη μόνη νόμιμη μορφή ανάλυσης ουσίας», καθώς περιγράφει ακριβώς τη διαδικασία απόσταξης της πεμπτουσίας. Και συνεχίζει: «Οι αναλύσεις ουσίας και οι μορφικοί ορισμοί δεν μπορούν εντέλει να κρύψουν ότι η διακήρυξη της ιδιαιτερότητας του «λογοτεχνικού» ή του «ζωγραφικού» και της μη αναγωγικότητας του σε οποιαδήποτε άλλη μορφή έκφρασης είναι αδιαχώριστη από την ανακήρυξη της αυτονομίας του πεδίου παραγωγής την οποία προϋποθέτει και ταυτοχρόνως ενισχύει»³⁸⁹.

Ο ίδιος λοιπόν ο αγώνας «για το μονοπώλιο της επιβολής νόμιμων κατηγοριών πρόσληψης και εκτίμησης» δημιουργεί την ιστορία του υπό κρίση πεδίου, τα δε ονόματα, Σχολών ή ομάδων, λειτουργούν ως διακριτικά σημεία για τη δημιουργία και ύπαρξη του πεδίου. Περαιτέρω, τα επιμέρους πεδία παραγωγής και διάδοσης των διαφόρων πολιτιστικών αγαθών (ζωγραφική, λογοτεχνία κλπ.), βρίσκονται σε ομολογία με το πεδίο της εξουσίας από το οποίο αντλούν την πελατεία τους. Ο καλλιτέχνης ο οποίος δημιουργεί ένα έργο, δημιουργείται με τη σειρά του εντός του πεδίου παραγωγής που τον «ανακαλύπτει» και τον «προωθεί», συμβάλλοντας έτσι στην περαιτέρω ενίσχυση της νομιμότητας εν ονόματι της οποίας εντέλει δημιουργεί³⁹⁰.

Πλέον, ο αγώνας για το μονοπώλιο επιβολής του νόμιμου ορισμού της τέχνης θεωρείται ότι διεξάγεται μεταξύ των δρώντων εντός των δύο αντίθετων πόλων (εμπορικού και μη) του πεδίου της πολιτιστικής παραγωγής, εξακολουθεί ωστόσο να οργανώνεται με βάση το δίπολο αυτονομία-ετερονομία. Πρόκειται για έναν αγώνα που δεν φαίνεται να οδηγεί σε ένα τέλος και για το λόγο αυτό το ζητούμενο κατά τον Bourdieu είναι να καταγραφούν οι προταθέντες ορισμοί με την αοριστία που τους χαρακτηρίζει στις διάφορες κοινωνικές χρήσεις τους και εν συνεχεία να προταθεί ένα μοντέλο σχετικά με τη διαδικασία κανονικοποίησης που οδηγεί στην καθιέρωση των καλλιτεχνών.

Επισημαίνει λοιπόν ο Bourdieu ότι κάθε νεοεισερχόμενος δημιουργός, προκειμένου να γίνει δεκτός στο καλλιτεχνικό πεδίο, οφείλει να λάβει υπόψη του τον *ειδικό κώδικα* ο οποίος έχει εγκαθιδρυθεί στο πεδίο. Ο κώδικας αυτός διαθέτει δικαϊκή ισχύ (αξιώνει λχ. την κατοχή τίτλων σπουδών ή προβλέπει μέτρα αποκλεισμού για την εξασφάλιση ενός *numerus clausus*) αλλά και επικοινωνιακό χαρακτήρα, λειτουργεί δηλαδή είτε ως *λογοκρισία* είτε ως *μέσο έκφρασης* για τον δημιουργό. Οι διάφοροι ορισμοί συγκλίνουν,

³⁸⁹ Pierre Bourdieu, *Οι κανόνες της τέχνης*, ό.π., σελ. 114, 123-124 & 223 (βλ. και υποσημ. 33)

³⁹⁰ Στο ίδιο, σελ. 249 επ. & 265

κατά τον Bourdieu, στο ότι λαμβάνουν ως βάση την εμπειρία του καλλιεργημένου ανθρώπου μιας ορισμένης κοινωνίας, παραγνωρίζοντας ωστόσο την ιστορικότητα της εμπειρίας αυτής αλλά και του αντικειμένου στο οποίο αυτή αναφέρεται.

Ακόμη και η θεσμική θεωρία του Danto παραγνωρίζει, όπως υποστηρίζει ο Bourdieu, την «ιστορική και κοινωνιολογική ανάλυση της γένεσης και της δομής του θεσμού (το καλλιτεχνικό πεδίο)» που προσδίδει σε ένα έργο το status του έργου τέχνης. Το ζήτημα του νοήματος και της αξίας του έργου τέχνης μπορεί, ως εκ τούτου, να επιλυθεί με βάση μια κοινωνική ιστορία του πεδίου σε συνδυασμό με «μια κοινωνιολογία των συνθηκών της σύστασης της ιδιαίτερης αισθητικής διάθεσης την οποία το πεδίο επικαλείται σε καθεμία από τις καταστάσεις του»³⁹¹.

Μεταξύ των λίγων που επιχειρήσαν να εφαρμόσουν μία γενική κοινωνιολογική θεωρία αναφέρονται οι μαρξιστές συγγραφείς οι οποίοι βασίστηκαν στην άποψη του Καρλ Μαρξ (Karl Marx) ότι «οι υψηλότερες μορφές πολιτιστικής ζωής αντιστοιχούν στην οικονομική δομή μίας κοινωνίας, η οποία ορίζεται από τις σχέσεις των τάξεων στην παραγωγική διαδικασία και από το τεχνολογικό επίπεδο». Σύμφωνα με τη μαρξιστική θεώρηση, ανάμεσα στις οικονομικές σχέσεις και τα καλλιτεχνικά στυλ μεσολαβεί η διαδικασία της ιδεολογικής κατασκευής «η οποία επηρεάζει το ειδικό πεδίο –τη θρησκεία, τη μυθολογία ή την πολιτική ζωή– που παρέχει τα κύρια καλλιτεχνικά θέματα»³⁹². Η μαρξιστική αισθητική θεώρηση εκλαμβάνει λοιπόν την τέχνη ως μορφή κοινωνικής συνείδησης³⁹³.

Θεωρείται πάντως ότι ο πρώτος και απλούστερος τύπος κοινωνικής εξήγησης της τέχνης είναι αιτιατός ή, άλλως, ντετερμινιστικός. Τα έργα τέχνης γίνονται έτσι αντιληπτά είτε ως καθοριζόμενα από τις κοινωνικές συνθήκες εντός των οποίων δημιουργούνται, είτε ως αποτελέσματά τους. Λχ. η εμφάνιση του κλασικισμού κατά την Αναγέννηση συνιστά κατά τον Άρνολντ Χάουζερ (Arnold Hauser, *The Social History of Art*, 1951) απόρροια της επιδίωξης εκ μέρους της ελίτ για εδραίωση της κυρίαρχης θέσης της. Επισημαίνει ωστόσο ο Wollheim ότι η αιτιακή αυτή κοινωνική εξήγηση παραγνωρίζει την επίδραση παραγόντων, λχ. ψυχολογικών, στη συγκρότηση του έργου τέχνης, θεωρεί δηλαδή δεδομένο τον αιτιακό δεσμό μεταξύ πολιτισμικού προϊόντος και κοινωνικού περιβάλλοντος εντός του οποίου αυτό παράγεται.

Ένας δεύτερος και διαδεδομένος τύπος κοινωνιολογικής εξήγησης της τέχνης στον οποίο αναφέρεται ο Wollheim είναι ο λεγόμενος εκφραστικός σύμφωνα με τον οποίο τα έργα τέχνης θεωρούνται ότι «αντανακλούν» τις κοινωνικές συνθήκες στις οποίες

³⁹¹ Pierre Bourdieu, *Οι κανόνες της τέχνης*, ό.π., σελ. 341-342, 408 & 428 επ.

³⁹² Meyer Schapiro, «Το στυλ», ό.π., σελ. 12. Αξίζει να σημειωθεί ότι, ενώ ο ιστορικός της τέχνης μελετά την ιστορική εξέλιξη του στυλ, ο κριτικός και ο καλλιτέχνης αντιλαμβάνονται το στυλ περισσότερο ως αξιολογικό όρο, ο δε ιστορικός του πολιτισμού ή ο φιλόσοφος της ιστορίας αντιλαμβάνεται το στυλ ως «εκδήλωση της κουλτούρας ως συνόλου». Λχ., όταν γίνεται λόγος για τον Αναγεννησιακό Άνθρωπο, στην ουσία γίνεται λόγος για τα κοινά εκείνα στοιχεία που εμφανίζουν τα καλλιτεχνικά στυλ της Αναγέννησης και τα οποία έχουν τεκμηριωθεί με βάση θρησκευτικά και φιλοσοφικά κείμενα. Εξάλλου, το στυλ υποδεικνύει με ασφαλή τρόπο το χρόνο και τον τόπο καταγωγής ενός έργου τέχνης, καθώς η εμφάνισή του σε άλλο τόπο μπορεί να εξηγηθεί λχ. με τη μετανάστευση ή το εμπόριο (στο ίδιο, σελ. 1-3).

³⁹³ Άννα Αποστολίδου, «Ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης και πρωτοπορία», σε Ι. Στράγγα/Αντ. Χάνο (επιμ.), *Έννοιες ελευθερίας και δίκαιο, Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2004/2005*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 377

δημιουργούνται. Η άποψη περί αντανάκλασης της οικονομικής βάσης μιας κοινωνίας στην κουλτούρα αυτής, εντοπίζεται, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, στους κλασικούς μαρξιστές συγγραφείς.

Ο Φρέντερικ Άνταλ (Frederick Antal, *Florentine Painting and its Social Background*, 1947), μολονότι είναι κοινωνικός ντετερμινιστής, εισάγει μια παραλλαγή του εκφραστικού τύπου εξήγησης σύμφωνα με την οποία η διαδρομή που οφείλει να ακολουθήσει κανείς κατά την εξέταση ενός έργου τέχνης ξεκινά από την διερεύνηση των σχέσεων του έργου με τις οικονομικές, φιλοσοφικές, θρησκευτικές κλπ. απόψεις ορισμένης κοινωνικής τάξης όπως αυτές απαντώνται σε επιμέρους θεματικές ομοιότητες και καταλήγει στο να καταδείξει ότι οι απόψεις αυτές είναι «εγγενείς στην τάξη ως τάξη». Μολονότι η εκφραστική αυτή εξήγηση του έργου τέχνης δεν θεωρείται ντετερμινιστική, υποστηρίζεται ωστόσο ότι λαμβάνει εντέλει τη μορφή μιας «γενικής θεωρίας για την κοινωνική λειτουργία της τέχνης», λχ. ότι η τέχνη εξιδανικεύει την κοινωνία ή έστω ότι την αναπαριστά.

Ο τρίτος τύπος κοινωνικής εξήγησης της τέχνης είναι ο λεγόμενος «ανεκδοτολογικός», σύμφωνα με τον οποίο η σχέση μεταξύ κοινωνικών συνθηκών και έργων τέχνης δεν είναι μονοσήμαντη. Υπ' αυτή την έννοια, στην περίπτωση κάθε έργου τέχνης ένα ορισμένο κοινωνικό ή οικονομικό γεγονός συνιστά τον πρώτο, πάντως όχι μοναδικό, όρο στην ιστορία του έργου³⁹⁴.

6.2 Η ηθική διάσταση του δικαίου

Σε αντιστοιχία προς το δίπολο αυτονομία και ετερονομία της τέχνης έχει αναπτυχθεί για το δίκαιο η προβληματική σχετικά με το αν το ηθικό στοιχείο εμπεριέχεται αναγκαία στην έννοια της νομιμότητας, γίνεται δε ομοίως δεκτό ότι ούτε ο ακραίος θετικισμός υποστηρίζεται πλέον από τη θεωρία ούτε όμως ο ακραίος αντιθετικισμός, η άποψη δηλαδή ότι δίκαιο και ηθική συμπίπτουν. Υπάρχουν λχ. νομικές διατάξεις (όπως οι κυκλοφοριακές ρυθμίσεις) που από ηθικής άποψης εμφανίζονται αδιάφορες και αντιστρόφως υπάρχουν ηθικά ζητήματα που δεν είναι ηθικοπολικά ορθό να ρυθμίζονται δικαίως (όπως η φιλευσπλαχνία). Εξάλλου, οφείλουμε μεν να τηρήσουμε ένα νόμο απαγορευτικό ή επιτακτικό για ορισμένη συμπεριφορά, εφόσον βέβαια δεν είναι κατάφωρα ανήθικος. Στην περίπτωση ωστόσο ενός νόμου επιτρεπτικού, δεν υφίσταται ηθική υποχρέωση άσκησης του θεσπιζόμενου δικαιώματος, αλλά αντιθέτως σε περίπτωση άσκησης του η καταχρηστική άσκηση δεν είναι ηθικά επιτρεπτή³⁹⁵.

Ο γερμανός φιλόσοφος και κοινωνιολόγος Γιούργκεν Χάμπερμας (Jürgen Habermas) συγκαταλέγεται μεταξύ αυτών που πραγματεύτηκαν την ανωτέρω προβληματική την οποία ο ίδιος συνδέει με το ζήτημα του (απορριπτέου κατ' αυτόν) ηθικού σχετικισμού, σύμφωνα με τον οποίο δεν υφίστανται οικουμενικά δεσμευτικές αρχές. Το πρόβλημα επιλογής μεταξύ μιας βουλησιαρχικής αλλά σχετικιστικής και μιας οικουμενικής αλλά γνωσιαρχικής ηθικής προϋποθέτει εξάλλου την απάντηση εάν οι άνθρωποι (επιθυμούν να) είναι

³⁹⁴ Richard Wollheim, «Οι κοινωνιολογικές εξηγήσεις της τέχνης: μερικές διακρίσεις», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 1994, σελ. 173-176 & 178 υποσημ. 9

³⁹⁵ Παύλος Σούρλας, «Δίκαιο και ηθική: μια πολυεπίπεδη σχέση», *Cogito* 07 (2007), σελ. 8-9

υπεύθυνοι για τις πράξεις τους, εάν στην ουσία είναι «πρόσωπα». Με άλλα λόγια, η αναγνώριση του άλλου ως προσώπου συνδέεται με την αναγνώρισή του ως «*αυτόνομου, αυτοπροσδιοριζόμενου όντος*». Η αναγνώριση αυτή, απόρροια του «*αξιώματος καθολίκευσης*», άλλοτε απορρέει από την καθολική πίστη των ατόμων σε μια αυθεντία, λχ. το Θεό, τη Φύση, το Λόγο κλπ., άλλοτε από το γεγονός ότι τα άτομα εκλαμβάνουν τις εκάστοτε επιταγές ως συμβατές με τα εμπειρικά τους διαφέροντα και, ως εκ τούτου, ηθικά έγκυρες³⁹⁶.

Όπως αναφέρει ο Γ. Ξηροπαΐδης, η «*ορθώς εννοούμενη συμβολαιοκρατία δεν εκκινεί από τις θέσεις ενός οντολογικού ατομικισμού*», δέχεται δηλαδή ότι τα άτομα εντάσσονται σε κοινωνικές και ηθικές σχέσεις που δεν έχουν δημιουργηθεί από τα ίδια και, κατά συνέπεια, το ερώτημα που τελικώς τίθεται είναι εάν οι σχέσεις αυτές είναι δίκαιες. Στην περίπτωση εξάλλου ενός ηθικού συμβολαίου, το διακύβευμα έγκειται όχι στο τι είναι καλό για τον έναν ή τον άλλο, αλλά στο τι είναι καλό για όλους. Κατά συνέπεια, το ζήτημα που τίθεται δεν έχει τόσο γνωστικό όσο βουλευτικό χαρακτήρα. Η συλλογική συγκατάθεση εν προκειμένου επιτάσσει τον ηθικής προέλευσης σεβασμό στην αυτονομία της βούλησης κάθε ατόμου που συμμετέχει στη συμφωνία. Από την σκοπιά αυτή, οι αισθητικές κρίσεις για τις οποίες έγινε ήδη εκτενής λόγος διαφοροποιούνται κατά το ότι, μολονότι αξιώνουν «*διυποκειμενική ισχύ*», δεν εξαρτούν την ισχύ τους από τη θεμελίωση σε επιχειρήματα. Η (ηθική) θεμελίωση (*Begründung*) όσον αφορά τις ηθικές κανονιστικές αρχές, δεν αναφέρεται στην «*ανάδειξη του λόγου (Grund) που οδηγεί κάποιον σε μια απόφαση, αλλά του κινήτρου (Motiv) που τον ωθεί να αποδεχθεί μια διυποκειμενική πρακτική*». Έτι περαιτέρω, «*το “τέλος” της πολιτικής δεν μπορεί να είναι ο μετασχηματισμός της voluntas σε ratio αλλά μάλλον η ενσωμάτωση της ratio στη voluntas, στο μέτρο βεβαίως που τούτο είναι εφικτό*»³⁹⁷.

Κατά τον Ζακ Ντερριντά (Jacques Derrida), δεν υφίσταται δίκαιο χωρίς δικαιοσύνη ούτε δικαιοσύνη χωρίς δίκαιο. Ο ίδιος με τη λέξη «δικαιοσύνη» ως έννοια πάνω από το δίκαιο αντιλαμβάνεται περίπου ό,τι και Εμμανουέλ Λεβινάς (Emmanuel Levinas) με τον όρο «ηθική», δηλαδή τον «*απεριόριστο σεβασμό της ετερότητας του άλλου*». Η θεώρηση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την άποψη του Heidegger ως προς το ζήτημα αυτό, κατά το ότι η ευθύνη δεν αφορά το ίδιο το άτομο, τη μέριμνα δηλαδή για τον εαυτό του· το εγώ της υπευθυνότητας είναι ένα ξεχωριστό εγώ το οποίο ενεργοποιείται από την παρουσία των άλλων.

Εύλογα ωστόσο θα αντέτεινε κανείς ότι υπάρχει ασυμβατότητα μεταξύ των δύο αυτών εννοιών (δίκαιο-δικαιοσύνη), η οποία αποτυπώνεται ήδη από τον Πλάτωνα στον *Πολιτικό* υπό τη μορφή κριτικής του νόμου από την πλευρά ενός ξένου. Ο νόμος επιδιώκοντας τη δέσμευση όλων των ατόμων που υπόκεινται σε αυτόν για όλες τις καταστάσεις και μάλιστα διαχρονικά, καταλήγει ενίοτε να είναι στην πράξη άδικος.

Από την άλλη, το δίκαιο για τον πραγματισμό ως κυρίαρχη ιδεολογία των ευρωπαϊκών κοινωνιών συνιστά «*αυτορρυθμιζόμενο, αυτοποιοητικό*» σύστημα, το οποίο, όπως και τα υποσυστήματα της οικονομίας, της πολιτικής και της ηθικής, νομιμοποιείται με θεμέλιο την

³⁹⁶ Γιώργος Ξηροπαΐδης, *Η διαμάχη των ερμηνειών, Gadamer-Habermas*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2008, σελ. 162-166

³⁹⁷ Στο ίδιο, σελ. 169-177

έννοια της λειτουργικής αποτελεσματικότητας. Υποστηρίζεται πάντως ότι ιδεαλισμός και πραγματισμός συμφωνούν στο ότι δίκαιο και δικαιοσύνη διακρίνονται μεταξύ τους κατά τρόπο που μπορεί να καθοριστεί. Η αποδόμηση ειδικότερα αντιλαμβάνεται το δίκαιο ως ένα σύστημα με επιτελεστικό χαρακτήρα τόσο στο επίπεδο της εγκαθίδρυσής του όσο και στο επίπεδο της διαφύλαξης της ισχύος του, βασίζεται δηλαδή σε «ένα νόμο του μη αναγώγιμου ανταγωνισμού με στόχο μια ολένα και καλύτερη πραγματοποίηση της δικαιοσύνης που ποτέ όμως δεν μπορεί να ολοκληρωθεί πλήρως»³⁹⁸.

Η καθολικότητα του κανόνα σύμφωνα με την οπτική της αποδόμησης δεν σημαίνει τη δυνατότητα εφαρμογής του σε πολλές διαφορετικές περιπτώσεις, αλλά τη δυνατότητα αποδοχής του από όλους, ότι δηλαδή όλοι λαμβάνονται εξίσου υπ' όψιν. Κατά τον Κρίστοφ Μένκε (Christoph Menke), η ισότητα, νοούμενη υπό τη νεωτερική της εκδοχή ως ίσος σεβασμός προς όλους, στην ουσία συνδέεται με την κατανόηση του άλλου σύμφωνα με τους δικούς του όρους. Ο Habermas συμφωνεί με τον Menke στο σημείο αυτό, αλλά προσθέτει ότι ο επαναπροσδιορισμός των καθολικών εννοιών πρέπει να επιχειρείται στο πλαίσιο μια δημόσιας διαβούλευσης μεταξύ των ενεχομένων, μεταθέτει δηλαδή το ζήτημα από τη θεωρία στην πράξη και συγκεκριμένα στη δημόσια πολιτική διαβούλευση που λαμβάνει χώρα ως αποτέλεσμα της θετικότητας του δικαίου όχι μεταξύ επαρκών ομιλητών εν γένει, αλλά μεταξύ μελών συγκεκριμένων κοινωνιών. Η εν λόγω διαβούλευση δεν προϋποθέτει απαραίτητα μια «προ-πολιτική», λχ. εθνική, ταυτότητα, αλλά σε κάθε περίπτωση απαιτεί την ύπαρξη αμοιβαίας εμπιστοσύνης και μιας κοινής ταυτότητας (λχ. κοινής γλώσσας) η οποία ωστόσο δύναται με τη σειρά της να οδηγήσει σε νέους αποκλεισμούς.

Η «αμφισημία» αυτή που χαρακτηρίζει το αξίωμα της καθολίκευσης μπορεί να αντιμετωπιστεί κατά τον Habermas με την υιοθέτηση της διάκρισης μεταξύ «διαλόγων δικαιολόγησης» που επιδιώκουν την κατανόηση της οπτικής όλων των συμμετεχόντων στη διαβούλευση και σε «(εξαρτημένους από τους πρώτους) διαλόγους εφαρμογής» οι οποίοι λαμβάνουν υπόψιν την οπτική του «μοναδικού» άλλου. Στο σημείο αυτό προβάλλει και η σημασία της τέχνης η οποία, στην περίπτωση λχ. διαβουλεύσεων στις οποίες παρεμβαίνουν κυρίαρχα ιδιωτικά συμφέροντα που υποστηρίζονται από ισχυρά επικοινωνιακά και άλλα συστήματα, δύναται να λειτουργήσει ως σημαντική διαβουλευτική πρακτική³⁹⁹.

Η ως άνω «επικοινωνιακή ηθική» που εισηγείται ο Habermas θεωρείται εντούτοις ότι αδυνατεί να ακυρώσει την «ερμηνευτική επίγνωση της εξάρτησης της κατανόησής μας και της αξιολόγησής μας από την εκάστοτε προκατανόηση του κόσμου μας». Κατά τον Heidegger, η ερμηνεία δεν αφορά μόνο στη διερεύνηση της προκατανόησης του ερμηνευτή, αλλά πρέπει να επιβεβαιώνεται από το ίδιο το προς ερμηνεία αντικείμενο. Ορμώμενος από τον Heidegger ο Χανς-Γκέοργκ Γκάνταμερ (Hans-Georg Gadamer) ανάγει, όπως αναφέρει ο Γ. Ξηροπαΐδης, «την ιδιάζουσα καθολικότητα των ηθικών κανόνων εν τέλει στην αυτοαναφορικότητα που διέπει το δί' εαυτόν-γνωρίζειν του ηθικού στοχασμού». Στην αυτοαναφορικότητα αυτή θεωρείται ότι αναφέρεται και ο Αριστοτέλης στην ανάλυσή του σχετικά με τη φρόνηση. Ο Αριστοτέλης, όπως αναφέρει επίσης ο Γ. Ξηροπαΐδης, ήταν

³⁹⁸ Γιώργος Ξηροπαΐδης, *Η διαμάχη των ερμηνειών, Gadamer-Habermas*, ό.π., σελ. 185-188 & 195-199

³⁹⁹ Στο ίδιο, σελ. 212 επ.

εκείνος που κατέδειξε «τα όρια της νοησιαρχικής αντίληψης των κανονιστικών αρχών της πράξης: όπως το ιστορικό είναι υπερβαίνει την αυτογνωσία του υποκειμένου και το ηθικό είναι δεν μπορεί να συλληφθεί εξαντλητικά από την εξαντικειμενικευτική γνώση».

Ο Gadamer θεωρείται δηλαδή ότι συμφωνεί με τον Hegel στην κριτική του κατά της καντιανής προσπάθειας στήριξης της ηθικής γνώσης σε *a priori* θεμέλια, αν και δέχεται τη σημασία που αποδίδει ο Kant στην ελευθερία, στην «αυτονομοθέτηση μέσω του Λόγου». Ο Habermas εκκινά από την καντιανή προέλευση έννοια της δικαιοσύνης, ενώ επιδιώκει να αντιμετωπίσει το πρόβλημα της θεμελίωσης, όχι με αόριστη προσφυγή στο γεγονός του Λόγου όπως ο Kant, αλλά με την επίκληση μιας αρχής καθολικεύσεως η οποία απορρέει από «τις γενικές προϋποθέσεις της επιχειρηματολογίας»⁴⁰⁰.

6.3 Η αισθητική διάσταση του δικαίου

Ο Αριστοτέλης, ο Habermas και γενικώς οι φιλόσοφοι στους οποίους έγινε αναφορά στην προηγούμενη ενότητα, δεν ήταν οι μόνοι που ασχολήθηκαν με το δίκαιο. Όλοι οι μεγάλοι φιλόσοφοι από την αρχαιότητα έως σήμερα θεωρείται ότι μπορούν να ονομαστούν φιλόσοφοι του νόμου. Υπ' αυτή την έννοια, η ανάλυση που προηγήθηκε, αν και κρίθηκε αναγκαία στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας περί της σχέσης δικαίου και τέχνης, δεν επιδιώχθηκε –ούτε θα μπορούσε εξάλλου– να είναι εξαντλητική. Αντίστοιχα, θα συνιστούσε παράλειψη στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας να μην περιληφθεί έστω μια συνοπτική αναφορά στο ζήτημα της αισθητικής διάστασης του δικαίου. Υποστηρίζεται μάλιστα χαρακτηριστικά ότι «η πολιτική ευθύνη της φιλοσοφίας σήμερα είναι ακριβώς η αισθητική κατανόηση του Νόμου». Στο πλαίσιο αυτό υποστηρίζεται ότι η τέχνη (υπό τη μορφή της λογοτεχνίας) συνδέεται αμφίδρομα με το δίκαιο, δηλαδή άλλοτε η λογοτεχνία εμφανίζεται ως πηγή του δικαίου και άλλοτε το δίκαιο εμφανίζεται ως λογοτεχνία⁴⁰¹.

Λχ. ο θείος νόμος (κατ' άλλη διατύπωση η δικαιοσύνη), ως άγραφος και βέβαιος, απαιτεί απλώς συμμόρφωση και δεν υπόκειται σε ερμηνεία. Δύναται έτσι να συγκρούεται με τον κρατικό νόμο. Μια τέτοια σύγκρουση περιγράφεται στην *Αντιγόνη*. Το έργο αυτό του Σοφοκλή θεωρείται ένα από τα πρώτα λογοτεχνικά κείμενα που πραγματεύεται το θέμα της σύγκρουσης φυσικού και θετικού δικαίου, δίνοντας μάλιστα τη δική του απάντηση στο ζήτημα της έννοιας της φρόνησης στο οποίο αναφερθήκαμε ανωτέρω. Η φρόνηση λοιπόν

⁴⁰⁰ Γιώργος Ξηροπαΐδης, *Η διαμάχη των ερμηνειών, Gadamer-Habermas*, ό.π.,σελ. 245 & 257 επ.

⁴⁰¹ Κώστας Δουζίνας, *Νόμος και Αισθητική*, Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2005, σελ. 9-11 & 16-17. Η σχολή της φιλοσοφίας του δικαίου η οποία αντιλαμβάνεται τον καλό νόμο ως μια εύστοχη γλώσσα και το δίκαιο ως διαπλαστική γλώσσα (δηλαδή ως γλώσσα η οποία δύναται να επενεργεί στον κόσμο), αποκαλείται «λογοτεχνική θεωρία του δικαίου».

Η εν λόγω σχολή θεωρείται ότι δεν έχει τους ίδιους σκοπούς με τη σχολή της νομικής εικονολογίας σύμφωνα με την οποία η τέχνη του δικαίου απευθύνεται «στο σύνολο των αισθήσεων». Κατά τούτο, το διεπιστημονικό πεδίο που αποκαλείται «τέχνη και δίκαιο» περιλαμβάνει την έρευνα σχετικά με τους τρόπους με τους οποίους το δίκαιο ρυθμίζει την τέχνη και το ζήτημα της εικόνας, αλλά και την έρευνα σχετικά με τους τρόπους με τους οποίους ο νόμος και η δικαιοσύνη απαντούν στην τέχνη. Στο πεδίο αυτό έρευνας εντάσσεται το έργο *The King's Two Bodies* του Ernst Kantorowicz, ενώ ο Robert Jacob στο *Images de la Justice* πραγματεύεται αναλυτικά το ζήτημα της εικονογραφίας της δικαιοσύνης από την οπτική της ιστορίας της τέχνης (στο ίδιο, σελ. 206-207). Για τις έννοιες *law-in-literature* και *law-as-literature* βλ. και Ελίνα Μουσταΐρα, *Σχέση δικαίου & τέχνης*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 15.

δεν είναι μόνο ζήτημα λογικής και σχολικής διδασκαλίας, αλλά διδάσκεται κατά κύριο λόγο στους ανθρώπους από τη μοίρα και τις συμφορές που συναντούν στη ζωή.

Υπάρχει, ωστόσο, κατά τους σχολιαστές και ιδίως για τον Hegel, και μια δεύτερη ανάγνωση της *Αντιγόνης*. Η Αντιγόνη από την άποψη αυτή εμφανίζεται ως σύμβολο της οικογένειας, του ιδιωτικού χώρου και της αγάπης. Ο Hegel απαντά λοιπόν στον καντιανό διαχωρισμό υποκειμένου και αντικειμένου υποστηρίζοντας στη *Φιλοσοφία του Δικαίου* (1967) ότι η ηθική ζωή ή *Sittlichkeit* είναι, κατά τη διατύπωση του Κώστα Δουζίνα, «η ελευθερία που συγκεκριμενοποιήθηκε, η ενότητα υποκειμένου και αντικειμένου, περιεχομένου και μορφής. Στην ηθική τάξη ο άνθρωπος έχει δικαιώματα στο μέτρο που έχει καθήκοντα και καθήκοντα στο μέτρο που έχει δικαιώματα», για να προσθέσει στη *Φαινομενολογία* (1977) ότι ο νόμος της *Sittlichkeit* είναι το Πνεύμα που έγινε ιστορικός θεσμός διαγράφοντας μια πορεία από την οικογένεια στην κοινωνία των πολιτών και εν συνεχεία στο κράτος.

Υπό θεσμική έννοια, το (κρατικό) δίκαιο διακρίνεται, όπως έχει ήδη αναφερθεί, από την τέχνη, καθώς εμφανίζεται ως λύση σε περιπτώσεις όπου υφίσταται σύγκρουση αξιών και πολλαπλότητα των ερμηνειών, εμφανίζεται δηλαδή «ως λόγος περί όλων των άλλων πρακτικών και λόγων». Οι νόμοι διέπονται από την αρχή της λιτότητας του κειμένου, ενώ θεωρείται ότι διαθέτουν ένα αληθινό νόημα το οποίο ανιχνεύεται με βάση την ενδεδειγμένη μέθοδο και την τεχνική πείρα του κρίνοντος⁴⁰².

Εξάλλου, μετά τη Μεταρρύθμιση, ο φόβος για τις εικόνες οι οποίες μπορούν να παρακάμπτουν τη λογική και τη δύναμη της γλώσσας, μεταφέρεται στο πεδίο της νομικής ερμηνευτικής ως φόβος των πολλαπλών ερμηνειών και δικαιοδοσιών. Παρά τη μετατόπιση αυτή και ανεξάρτητα από το εάν ο σύνδεσμος μεταξύ δικαίου και ωραίου είναι συμβολικός ή ιστορικός, η δύναμη των εικόνων εξακολουθεί να προβάλλει στο χώρο των δικαστηρίων, στις περούκες, τις τηβέννους και σε εικόνες ή αγάλματα που απεικονίζουν τη δικαιοσύνη. Κατά τη διατύπωση του Κ. Δουζίνα, η δικαιοσύνη εμφανίζεται «ως όμορφη ελληνορωμαϊκή μορφή με ζυγαριά, ξίφος και -από το δέκατο έκτο αιώνα και ύστερα- με δεμένα τα μάτια. Το αξίωμα *nihil pulchrius ordine* («ουδέν ωραιότερον της τάξεως») συνοψίζει καλά την κλασική θέση».

Και η απαγόρευση της ειδωλολατρίας έχει συνδεθεί με το εξεταζόμενο ζήτημα. Εάν δηλαδή οι αγιογραφίες διαμεσολαβούν μεταξύ ανθρώπου και θεού, αρχόντων και αρχομένων, η πιο δυνατή είναι η εικόνα του αθέατου, δηλαδή του Θεού. Η ιστορία λοιπόν της εικόνας καταδεικνύει ότι η θέση της εξουσίας ήταν κενή πριν ακόμη την εμφάνιση της νεωτερικότητας. Ο Μπερκ (Burke) υποστηρίζει σχετικά ότι το αόρατο συνιστά σημείο του υψηλού και, κατ' επέκταση, οι άγραφοι νόμοι (λχ. το αγγλοσαξονικό έθιμο) προηγούνται του γραπτού δικαίου.

Όπως αναφέρει ο Κ. Δουζίνας, ο νόμος κατά τη νεωτερικότητα είναι υψηλός «ακριβώς επειδή ο τόπος του είναι κενός, επειδή οι ιερείς και οι δικαστές του φρουρούν αυτό το τίποτε. Δεν γνωρίζουμε τι είναι ο νόμος, αλλά αυτή η έλλειψη γνώσης είναι συστατική της λειτουργίας του δικαίου υπό την έννοια ότι πρέπει να νιώθουμε αναγκασμένοι και υπόχρεοι

⁴⁰² Κώστας Δουζίνας, *Νόμος και Αισθητική*, ό.π., σελ. 27 επ., 57 & 197

πριν από τη διατύπωση ενός συγκεκριμένου καθήκοντος ή νόμου»⁴⁰³. Η οπτική αυτή οδηγεί αναγκαία στη θεώρηση του δικαίου ως συνεκτικού συστήματος, ερμηνευτικά σταθερού, σε αντιδιαστολή προς την τέχνη και την λογοτεχνία οι οποίες θεωρούνται άναρχες και ελεύθερες.

Η δικαστική υπόθεση *Whistler κατά Ruskin* συνιστά χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα εξέτασης του υπό μελέτη ζητήματος αναφορικά με τη σχέση τέχνης και δικαίου. Ο Ruskin σε ένα λιβελογράφημά του αναφέρθηκε σε οκτώ πίνακες του Whistler που είχαν παρουσιαστεί στα εγκαίνια μιας γκαλερί το 1877 χαρακτηρίζοντάς τα ως «έργα στα οποία η ανάγωση έπαρση του καλλιτέχνη πλησιάζει τόσο κοντά στην ενσυνείδητη απάτη». Στο πλαίσιο της εν λόγω δίκης τέθηκε υπόψιν του δικαστηρίου, εκτός από τη χρηματική αξία των έργων του Whistler και τις συνέπειες της κριτικής του Ruskin για τη φήμη του Whistler, και το δικαίωμα του Ruskin να υπηρετεί το γενικό συμφέρον μέσω της κριτικής του. Σύμφωνα επίσης με την άποψη του Ruskin όπως διατυπώθηκε στο πλαίσιο της δίκης, δίκαιο και τέχνη έχουν τον ίδιο σκοπό, η δε κριτική του αποτίμηση για τα έργα του Whistler συνιστά κατ' ουσίαν νομική κρίση.

Από την πλευρά του ο Whistler υποστήριξε ότι η τέχνη δεν είναι χρηστική ούτε ωφελιμιστική, διέπεται δε από τους δικούς της νόμους και μόνο κάποιος που ασχολείται με την τέχνη, διαθέτει αντίστοιχη κριτική ικανότητα. Κατά τούτο, η θεώρηση του Whistler προηγείται της «φορμαλιστικής στροφής» του 20ού αιώνα, διαχωρίζοντας κατ' ουσίαν το δίκαιο, ως ένα συνεκτικό και τυπικό σύστημα, ερμηνευτικά σταθερού όπως προαναφέρθηκε, από την (ελεύθερη) τέχνη⁴⁰⁴.

6.4 Φιλοσοφική προσέγγιση του όρου «ελευθερία»

Η άποψη ότι η τέχνη συνιστά κατεξοχήν χώρο εκδήλωσης της ελευθερίας (της σκέψης) από κοινού με τη φιλοσοφία θεωρείται ότι επιβεβαιώνεται και ιστορικά⁴⁰⁵. Τα διάφορα καλλιτεχνικά ρεύματα εμφανίζουν παράλληλη πορεία με τη σύγχρονή τους σκέψη διαδεχόμενα το ένα το άλλο όπως αντίστοιχα και οι διάφορες φιλοσοφικές σχολές. Η τέχνη θεωρείται εντέλει τόσο ελεύθερη όσο ελεύθερη είναι η προσωπική σκέψη του καλλιτέχνη ως ατόμου εντασσόμενου σε ορισμένο κάθε φορά κοινωνικό πλαίσιο⁴⁰⁶. Σε κάθε περίπτωση, εκφεύγει του σκοπού της παρούσας έρευνας μια διεξοδική διερεύνηση της (φιλοσοφικής) έννοιας της ελευθερίας. Ωστόσο, προκρίνεται στο σημείο αυτό μια πρώτη προσέγγιση της εν λόγω έννοιας, η οποία κρίνεται αναγκαία προς τον σκοπό ολοκλήρωσης της ανάλυσης που προηγήθηκε.

Πρέπει λοιπόν να επισημανθεί αρχικά ότι η έννοια της ελευθερίας έχει συνδεθεί ιστορικά με την αναγεννησιακή έννοια της *humanitas*. Σύμφωνα με τον Panofsky, ο ουμανισμός ο οποίος ως κίνημα ή στάση εκκινά από την έννοια της *humanitas*, ορίζεται ως πίστη στην

⁴⁰³ Κώστας Δουζίνας, *Νόμος και Αισθητική*, ό.π., σελ. 203-205 & 229 επ.

⁴⁰⁴ Στο ίδιο, σελ. 246 επ.

⁴⁰⁵ Πάυλος Καλλιγιάς, «Προλεγόμενα», στον ίδιο (επιλ.-μετ.), *7 + 1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 13-14

⁴⁰⁶ Άννα Αποστολίδου, «Ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης και πρωτοπορία», ό.π., σελ. 382-383

υψηλή αξία του ανθρώπου και τις ανθρώπινες αξίες (λογικότητα και ελευθερία) και οδηγεί στην αποδοχή της υπευθυνότητας και της ανεκτικότητας. Στον ουμανισμό αντιτίθενται οι ντετερμινιστές οι οποίοι πρεσβεύουν τον θεϊκό, φυσικό ή κοινωνικό προκαθορισμό ή την υπεροχή της τάξης, του έθνους ή της φυλής, αλλά και οι αισθητιστές και οι ηρωολάτρες ως εκφραστές του διανοητικού ή πολιτικού υπερφιλευθερισμού⁴⁰⁷.

Σύμφωνα με τον «ντετερμινισμό» ή, άλλως, την «ετєραρχία», εφόσον τίποτε δεν δημιουργείται εκ του μηδενός, ο κόσμος διέπεται από την αρχή της αιτιότητας και, κατ' επέκταση, της αναγκαιότητας, το παρόν έχει δηλαδή καθοριστεί από το παρελθόν και το μέλλον από το παρόν. Στην περίπτωση της θεολογικής αιτιοκρατίας, αυτό σημαίνει ότι ο Θεός γνωρίζει εκ των προτέρων όσα πρόκειται να συμβούν. Κατά τους στωικούς, η αναγκαιότητα που διέπει το σύμπαν ονομάζεται *ειμαρμένη*, ενώ κατά τη λογική αιτιοκρατία, εισηγητής της οποίας θεωρείται ο Αριστοτέλης, ο προκαθορισμός των πραγμάτων διέπεται από την «*αρχή του αποκλειόμενου μέσου ή τρίτου*». Εάν λοιπόν μία πρόταση είναι αληθής σε δεδομένο χρονικό σημείο, θα είναι πάντοτε αληθής. Εξάλλου, σύμφωνα με την επιστημονική αιτιοκρατία, κύριος εκφραστής της οποίας θεωρείται ο Λαπλάς (Laplace), εάν κάποιος γνωρίζει τους νόμους της φύσης και τις συνθήκες που υφίστανται σε δεδομένο χρόνο, είναι σε θέση να προβλέψει το μέλλον⁴⁰⁸.

Σύμφωνα με την εκδοχή του «αυτοντετερμινισμού» ή «ασθενή» ντετερμινισμού η οποία ανάγεται στον στωικό Χρύσιππο, ο άνθρωπος είναι ελεύθερος να επιλέξει μεταξύ εναλλακτικών τρόπων δράσης, αλλά η επιλογή αυτή προσδιορίζεται αιτιωδώς. Ωστόσο, κατά τον Kant, η εκδοχή αυτή συνιστά «*φενάκη*». Εάν τα πάντα –γεγονότα, άτομα, πράγματα– είναι καθορισμένα εκ των προτέρων, ακυρώνονται, όπως επισημαίνει και ο Isaiah Berlin, μια σειρά από ηθικές εκφράσεις, όπως ο έπαινος και η μομφή. Στην περίπτωση αυτή λοιπόν ο έπαινος και η μομφή μετατρέπονται σε απλά μέσα διαπαιδαγώγησης ή έχουν ρόλο περιγραφικό, ταξινομούν δηλαδή τα πράγματα σε σχέση με κάποιο ιδεώδες. Η θεώρηση αυτή, εκφραστές της οποίας θεωρούνται οι Hobbes και Hume, ονομάζεται «ήπιος» ντετερμινισμός⁴⁰⁹.

Ο Kant διέκρινε μεταξύ *αυτονομίας* και *ετερονομίας της βούλησης*, συνέδεσε δε την πρώτη από τις δύο αυτές έννοιες με την έννοια της αιτιότητας. Λχ. κάποιος έμπορος ο οποίος φέρεται έντιμα απέναντι στους πελάτες του προκειμένου να αυξήσει την πελατεία του, δεν πράττει ελεύθερα, καθώς η βούλησή του υπηρετεί έναν σκοπό έξω αυτήν⁴¹⁰. Ο Kant συνέδεσε επίσης, όπως έχει ήδη αναφερθεί, την ελευθερία με την ηθική μέσω της έννοιας της αυτονομίας, της συμμόρφωσης δηλαδή με τους αυτοεπιβαλλόμενους νόμους του καθαρού λόγου⁴¹¹. Κατά τον Kant, εφόσον δεν υφίσταται απόλυτη ελευθερία, στη θέση της

⁴⁰⁷ Έρβιν Πανόφσκι, «Η ιστορία της τέχνης», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), 7 + 1 *Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, ό.π., σελ. 168-171

⁴⁰⁸ Θεοδόσης Πελεγρίνης, *Λεξικό της Φιλοσοφίας. Οι Έννοιες, οι θεωρίες, οι Σχολές, τα Ρεύματα και τα Πρόσωπα / Εξάγλωση Ορολογία*, ό.π., σελ. 34

⁴⁰⁹ Ιζάια Μπερλίν (Isaiah Berlin), «Η αυτοπραγμάτωση», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), 7 + 1 *Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, ό.π., σελ. 15-20

⁴¹⁰ Θεοδόσης Πελεγρίνης, *Λεξικό της Φιλοσοφίας. Οι Έννοιες, οι θεωρίες, οι Σχολές, τα Ρεύματα και τα Πρόσωπα / Εξάγλωση Ορολογία*, ό.π., σελ. 118

⁴¹¹ Πάτρικ Γκάρντινερ (Patrick Gardiner), «Η ελευθερία ως καλαισθητική ιδέα», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), 7 + 1 *Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, ό.π., σελ. 138-139. Σχετικά με το ζήτημα

θα πρέπει να επιδιώκουμε την ισότητα η οποία ωστόσο, εάν επιτευχθεί σε απόλυτο βαθμό, μπορεί επίσης να θέσει σε κίνδυνο την ελευθερία⁴¹².

Οι εκφραστές του κοινωνικού ντετερμινισμού πρεσβεύουν το ίδιο με τους εκπροσώπους του «ήπιου» ντετερμινισμού, προσθέτοντας και την έννοια της δικαιοσύνης (υπό την έννοια του ηθικού προτάγματος) στις προεπιστημονικές έννοιες από κοινού με την ανταπόδοση και την εκδίκηση. Η ελευθερία έχει επίσης ιστορικά συνδεθεί με την ισχύ. Για τον Marx η κατανόηση (υπό την έννοια της δράσης) μπορεί να απελευθερώσει τον άνθρωπο από δυνάμεις όπως οι θεσμοί ή οι πεποιθήσεις κατά τρόπο ώστε να σχεδιάζει τη ζωή του σύμφωνα με κανόνες στους οποίους υπόκειται συνειδητά είτε επειδή τους έχει επινοήσει είτε επειδή τους θεωρεί λογικούς σύμφωνα με την αναγκαιότητα των πραγμάτων⁴¹³. Ωστόσο, κατά τον Karl Popper, η θεωρία της επανάστασης παραγνώνει την πιο σημαντική παράμετρο, το ότι δηλαδή αυτό που εντέλει χρειάζεται είναι καλοί θεσμοί, όχι απλώς καλοί άνθρωποι⁴¹⁴.

Η προσπάθεια εξήγησης ατομικών συμπεριφορών ως εκδηλώσεων κάποιων απρόσωπων «κοινωνικών δυνάμεων», απορρίπτεται από τον Berlin ως ισοδύναμο μιας γραφειοκρατικής «ψευδούς συνείδησης». Κατά τον Berlin, η επικοινωνία μεταξύ των ανθρώπων, άλλως η κατανόηση των άλλων ανθρώπων, δεν προϋποθέτει μόνο την ύπαρξη ενός κοινού «εμπειρικού» κόσμου, αλλά και την αναγνώριση ενός αριθμού θεμελιωδών ηθικών εννοιών σχετικά σταθερών. Οι έννοιες αυτές αντιδιαστέλλονται προς έννοιες όπως το έθιμο, το δίκαιο ή οι κανόνες εθιμοτυπίας που διαφοροποιούνται βάσει παραμέτρων κοινωνικών, ιστορικών, εθνικών και τοπικών⁴¹⁵.

Ο φιλελευθερισμός⁴¹⁶ ως τύπος ορθολογικότητας, που, κατά τον Foucault, εμφανίστηκε στο πέρασμα του 18ου αιώνα ως «*αρχή του αυτο-περιορισμού της κυβέρνησης ή του κυβερνητικού λόγου*» φαίνεται επίσης να εξετάζει το ζήτημα των ορίων της διακυβέρνησης σε σχέση με την ίδια τη φύση των πραγμάτων. Ο φιλελευθερισμός λαμβάνει δηλαδή υπόψη του το φυσικό μηχανισμό της αγοράς, συνιστά δε, κατά τη διατύπωση του Foucault, «*καταναλωτή της ελευθερίας*» κατά το ότι προϋποθέτει την ύπαρξη μιας σειράς ελευθεριών όπως η ελευθερία της αγοράς, της ιδιοκτησίας και της έκφρασης, αλλά ταυτόχρονα παράγει την ελευθερία αδιάλειπτα υπό την έννοια ότι δημιουργεί τις

παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων και ανωτέρω στην ενότητα για την ηθική διάσταση του δικαίου.

⁴¹² Καρλ Πόππερ (Karl Popper), «Πρόβλεψη και προφητεία», *ό.π.*, σελ. 131

⁴¹³ Ιζάια Μπερλίν, «Η αυτοπραγμάτωση», *ό.π.*, σελ. 29-30 & 105

⁴¹⁴ Καρλ Πόππερ, «Πρόβλεψη και προφητεία», *ό.π.*, σελ. 128

⁴¹⁵ Ιζάια Μπερλίν, *Τέσσερα δοκίμια περί ελευθερίας*, Χένρι Χάρντντ (επιμ.), Εκδ. Scripta, Αθήνα, 2001, σελ. 42-46

⁴¹⁶ Ο φιλελευθερισμός αντιλαμβάνεται τα δικαιώματα υπό την αρνητική-αμυντική τους διάσταση κατ' αντιδιαστολή προς τον ρεπουμπλικανισμό ο οποίος δίνει προτεραιότητα στη λεγόμενη ελευθερία των αρχαίων, στο «*συλλογικό αυτοκαθορισμό ενός πολιτικού σώματος*». Το δίπολο αυτό συνδέεται, όπως προαναφέρθηκε, με τη διάκριση μεταξύ φυσικοδικαιϊκών θεωριών (βλ. Locke) και θεωριών περί θετικότητας των δικαϊκών κανόνων [Παύλος Σούρλας, «Δημοκρατία και δικαιώματα. Δημόσια και ιδιωτική αυτονομία κατά τον Jürgen Habermas», *Ισοπολιτεία* 4 (2000), σελ. 290-291]. Πρβλ. ωστόσο και Αριστοτέλους, *Πολ.* 1317 a 40 επ.: «*Υπόθεσις μεν ουν της δημοκρατικής πολιτείας ελευθερία. [...] Ελευθερίας δε εν με το εν μέρει άρχεσθαι και άρχειν [...] εν δε το ζην ως θούλεται τις [...]*».

απαιτούμενες συνθήκες προκειμένου κάποιος να είναι ελεύθερος. Παράγει βέβαια και καταναγκασμούς αναγκαίους σύμφωνα με την αρχή της «ασφάλειας». Το πρόβλημα της ασφάλειας που τίθεται στο πλαίσιο του φιλελευθερισμού έγκειται στην προστασία του συλλογικού καλού έναντι των ατομικών συμφερόντων και αντιστρόφως⁴¹⁷.

Για τον Foucault λοιπόν η ελευθερία δεν είναι μια σταθερά η οποία πραγματώνεται στο πέρασμα του χρόνου ή επιδέχεται ποσοτική διαβάθμιση, αλλά αφορά σε «μια πραγματική σχέση μεταξύ κυβερνώντων και κυβερνωμένων, μια σχέση όπου το μέτρο του «πολύ λίγη» υπαρκτή ελευθερία δίνεται από την «ακόμη περισσότερη» ελευθερία που απαιτείται»⁴¹⁸.

Κατά καιρούς πάντως υποστηρίχθηκε και η αρχή της μη επέμβασης, λχ. στο πλαίσιο του λεγόμενου «κοινωνικού δαρβινισμού», προκειμένου να δικαιολογηθούν μέτρα πολιτικά και κοινωνικά επιβαλλόμενα από τους ισχυρούς εις βάρος των αδυνάτων. Υπ' αυτή την έννοια, δεν θα υποστηριζόταν πλέον εύκολα ο άμετρος φιλελευθερισμός. Ιστορικά επίσης η ελευθερία έχει διακριθεί σε «θετική» (η οποία απαντά στο ερώτημα «Ποιος είναι ο κυρίαρχος;») και «αρνητική» (ως απάντηση στο αντίστοιχο ερώτημα «Σε ποιο πεδίο είμαι κυρίαρχος;»), ενώ η ελευθερία ως δυνατότητα δράσης συνιστά, όπως επισημαίνει ο Berlin, «προϊόν του καπιταλιστικού πολιτισμού». Βέβαια, στην πράξη αποδεικνύεται δύσκολη στην πράξη η αποτελεσματική κρατική ή άλλη θεσμική επέμβαση για την εξασφάλιση των συνθηκών υπό τις οποίες θα μπορούσαν τα άτομα να ασκήσουν και τα ανωτέρω δύο είδη ελευθερίας⁴¹⁹.

Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι δύο αυτές όψεις της ελευθερίας έρχονται ακόμη και σε απόλυτη σύγκρουση μεταξύ τους, λχ. η δημοκρατία με την ατομική ελευθερία ή η ισότητα με την καλλιτεχνική δημιουργία, ο Berlin προτείνει την άρση της σύγκρουσης με βάση ορθολογικά κριτήρια, βάσει δηλαδή ορισμένων «οικουμενικών», «θεμελιωδών» αρχών οι οποίες προϋποτίθενται ακόμη και από την έννοια της ηθικότητας.

Ο Berlin επικαλείται το μύθο του Μεγάλου Ιεροεξεταστή στο έργο *Αδελφοί Καραμαζώφ* του Ντοστογιέφσκι για να ισχυριστεί ότι ο πατερναλισμός μπορεί να εξασφαλίσει στο άτομο συνθήκες ελευθερίας, καταλήγει ωστόσο να του στερεί την ελευθερία. Οι άνθρωποι κατά τον Berlin είναι «προικισμένοι» με ένα σύνολο αναγκών και σκοπών κοινό για όλους, με μεταβλητό ίσως περιεχόμενο, αλλά με όρια τα οποία προσδιορίζονται με σαφήνεια από την αναγκαιότητα της επικοινωνίας μεταξύ των ανθρώπων. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που ακόμη και οι κοινές μεταξύ των ανθρώπων αρχές έρχονται σε σύγκρουση, το να πράττουμε ορθολογικά σημαίνει να επιλέγουμε τον «τρόπο συμπεριφοράς που θέτει τα λιγότερα εμπόδια στις γενικές κατευθύνσεις της ζωής που θέλουμε να ζήσουμε». Εξάλλου, το γεγονός ότι σε μια οργανωμένη κοινωνία θα έπρεπε ορισμένες μορφές αρνητικής

⁴¹⁷ Πέτρος Μετάφας, *Η πολιτική του M. Foucault*, διδακτορική διατριβή, ΕΚΠΑ, Αθήνα, 2010, σελ. 103, υποσημ. 239, διαθέσιμη σε <http://thesis.ekt.gr/>

⁴¹⁸ Βλ. Michel Foucault, *The Birth of Biopolitics, Lectures at The College de France 1978-1979*, M. Senellart [ed.], Palgrave Macmillan, 2008, Lecture 24.1.1979, σελ. 63, και Πέτρο Μετάφας, *Η πολιτική του M. Foucault*, ό.π., σελ. 103, υποσημ. 239

⁴¹⁹ Ιζάια Μπερλίν, *Τέσσερα δοκίμια περί ελευθερίας*, Χένρι Χάρντντ (επιμ.), Εκδ. Scripta, Αθήνα, 2001, σελ. 58, 61 & 64

ελευθερίας να περιορίζονται, δεν σημαίνει κατά τον ίδιο συγγραφέα ότι οι ελευθερίες αυτές παύουν να είναι ελευθερίες⁴²⁰!

Ο Habermas (*Faktizität und Geltung*, 1992) επιχειρεί να αναδείξει τη σύνδεση μεταξύ δημοκρατίας και δικαιωμάτων μέσω της καντιανής προέλευσης αρχή της αυτονομίας (άλλως της ελευθερίας ως αυτονομίας) την οποία ωστόσο με βάση τη θεωρία του για τη διαβουλευτική ηθική διακρίνει σε ιδιωτική και δημόσια. Για την ορθότητα του αποτελέσματος της διαβούλευσης απαιτείται κατά τον ίδιο συγγραφέα η τήρηση των κανόνων της επικοινωνίας οι οποίοι αποβλέπουν στο σύμμετρο σεβασμό των συμφερόντων όλων των δυνάμει θιγόμενων πολιτών. Κατ' αποτέλεσμα, η δημοκρατική αρχή απορρέει, παράλληλα με την ηθική αρχή, από την αρχή του διαλόγου. Υπ' αυτήν την έννοια, το δίκαιο δεν στηρίζεται στην ηθική, συνδέεται ωστόσο με την αναγνώριση ενός πρωταρχικού πυρήνα ατομικής ελευθερίας από τον οποίο προκύπτουν τα επιμέρους δικαιώματα⁴²¹.

Για να επανέλθουμε στο ζήτημα (της ελευθερίας) της τέχνης, ο μέσος θεατής ενός έργου τέχνης είτε το εξετάζει σύμφωνα με την πρόθεση του δημιουργού του είτε ελεύθερα είτε λογικά, λαμβάνει πάντως υπόψη του την υλική του μορφή, την ιδέα (άλλως θεματολογία) και το περιεχόμενό του (αυτό που κατά τον Peirce το έργο υπονοεί και, σε περίπτωση που η ιδέα και η μορφή εξισορροπούνται, αποκαλύπτεται με μεγαλύτερη σαφήνεια), η δε αισθητική του εμπειρία καθορίζεται και από το δικό του πολιτισμικό υπόβαθρο χωρίς απαραίτητα να έχει επίγνωση του γεγονότος αυτού όπως ο ειδήμονας και ο ιστορικός τέχνης⁴²².

Η θεώρηση αυτή μας βρίσκει σύμφωνους όπως και η ανωτέρω άποψη του Berlin ότι, σε περίπτωση που κρίνεται αναγκαίος στην πράξη ο περιορισμός μίας ατομικής ελευθερίας (λχ. η ελευθερία ενός καλλιτέχνη σε σχέση με την ελευθερία ενός θεατή του έργου του ή και αντιστρόφως) στο πλαίσιο μιας σύγχρονης οργανωμένης και δημοκρατικής κοινωνίας, αυτό δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι η ελευθερία μεταλλάσσεται σε κάτι άλλο. Υπ' αυτή την έννοια, συμφωνούμε με την προαναφερθείσα (για την έννοια της *Sittlichkeit* ως «ελευθερίας που συγκεκριμενοποιήθηκε») ρήση ότι «ο άνθρωπος έχει δικαιώματα στο μέτρο που έχει καθήκοντα και καθήκοντα στο μέτρο που έχει δικαιώματα»⁴²³. Ωστόσο, στο θεσμικό πλαίσιο του δικαίου η όποια σύγκρουση μεταξύ ατομικών δικαιωμάτων / ελευθεριών πρέπει να επιλύεται με βάση δικαιοκές αρχές η ανάλυση των οποίων θα

⁴²⁰ Ιζάια Μπερλίν, *Τέσσερα δοκίμια περί ελευθερίας*, ό.π., σελ. 69, 74 επ. & 87-88

⁴²¹ Παύλος Σούρλας, «Δημοκρατία και δικαιώματα. Δημόσια και ιδιωτική αυτονομία κατά τον Jürgen Habermas», ό.π., σελ. 292, 295-299 & 306-307. Κατά τον Παύλο Σούρλα, η εν λόγω αρχή του διαλόγου δεν μπορεί να εξηγήσει την προτεραιότητα που πρέπει να δίδεται σε δικαιώματα όπως το δικαίωμα στη ζωή. Η θανάτωση δηλαδή κάποιου ανθρώπου δεν απαγορεύεται απλώς για το λόγο ότι του στερεί το δικαίωμα για συμμετοχή στο δημοκρατικό διάλογο (στο ίδιο, σελ. 303, υποσημ. 17).

⁴²² Έρβιν Πανόφσκι, «Η ιστορία της τέχνης», σε Παύλο Καλλιγά (επιλ.-μετ.), *7 + 1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, ό.π., σελ. 192 & 197-198

⁴²³ Πρβλ. και άρθρο 4 εδ. 1 της γαλλικής Διακήρυξης των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη της 26.8.1789: «Η ελευθερία συνίσταται στο να μπορεί κανείς να κάνει οτιδήποτε δεν βλάπτει τον άλλο: έτσι η άσκηση των φυσικών δικαιωμάτων κάθε ανθρώπου δεν έχει άλλα όρια παρά εκείνα που εξασφαλίζουν στα άλλα μέλη της κοινωνίας την απόλαυση των ίδιων δικαιωμάτων» (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2012, σελ. 1131, υποσημ. 27). Αναλυτικότερα για τις γαλλικές Διακηρύξεις βλ. Ηλία Νικολόπουλο, *Οι γαλλικές διακηρύξεις των δικαιωμάτων του 18ου αιώνα*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1991.

επιχειρηθεί στην ενότητα που ακολουθεί⁴²⁴.

Δεν έχουμε εξάλλου λόγο να απορρίψουμε την ελευθερία της τέχνης ως «δομικό» στοιχείο της έννοιας της τέχνης, όσο απροσδιόριστη και αν έχει καταλήξει να θεωρείται η τέχνη ως έννοια. Χωρίς να έχουμε ακόμη εγκαταλείψει την επιδίωξη θέσης (στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας) ενός ορισμού της τέχνης προς ένταξη στο θεσμικό πλαίσιο του δικαίου και μόνο, θεωρούμε πάντως ότι η ελευθερία, νοούμενη ως ελευθερία της ανθρώπινης σκέψης (έστω με τα όρια αυτής όπως τίθενται από τον ανθρώπινο νου σε ατομικό επίπεδο αλλά και διατοπικά / διαχρονικά), συνιστά προσδιοριστικό όρο της έννοιας «τέχνη».

⁴²⁴ Το δίκαιο δεν είναι απλώς σύνολο (γραπτών) κανόνων, αλλά και αρχών που διαπλάθονται από την επιστήμη και τη νομολογία (βλ. και Φίλιππο Σπυρόπουλο, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», *ό.π.*, σελ. 617, υποσημ. 10). Η έννοια των γενικών αρχών του δικαίου ανάγεται στη φιλοσοφική έννοια του όρου «αρχή» η λειτουργία της οποίας συνίσταται στη διασφάλιση του κράτους δικαίου σε μια δημοκρατική κοινωνία. Υπ' αυτή την έννοια, οι γενικές αρχές συνιστούν γνώμονα κατά την αναζήτηση της βούλησης του «λελογισμένου και σώφρονα» νομοθέτη με σκοπό την πλήρωση κενών του νόμου, αποτελούν δε θετικό δίκαιο, καθώς είτε διατυπώνονται ρητά είτε συνάγονται ερμηνευτικά από τις διατάξεις του Συντάγματος και των νόμων. Σε περίπτωση μάλιστα σύγκρουσης νόμου με αρχή η οποία προκύπτει από το Σύνταγμα, ο νόμος κρίνεται αντισυνταγματικός (Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007, σελ. 18-21).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

Διερεύνηση ορίων ελευθερίας της τέχνης - μεθοδολογικά εργαλεία άρσης πιθανών συγκρούσεων

7.1 Ελευθερία της τέχνης: ανεπιφύλακτη ή και απεριόριστη;

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, το άρθρο 16 παρ. 1 του ελληνικού Συντ. κατοχυρώνει την ελευθερία της τέχνης (στην ενεργητική και παθητική της διάσταση) αλλά και τη θεσμική εγγύηση αυτής⁴²⁵. Η ελευθερία της τέχνης περιλαμβάνει αφενός την ελευθερία παραγωγής και κυκλοφορίας έργων τέχνης (λχ. η παραγωγή έργων τέχνης δεν μπορεί να εξαρτηθεί από τη χορήγηση επαγγελματικής άδειας), αφετέρου την πρόσβαση του κοινού σε αυτά (η οποία δεν μπορεί επίσης να εξαρτάται από προηγούμενη διοικητική άδεια), ενώ η θεσμική εγγύηση της τέχνης αντιστοιχεί σε ένα κοινωνικό δικαίωμα, άλλως στην υποχρέωση του κράτους να ενισχύει την τέχνη με κάθε πρόσφορο μέσο.

Ως εκ τούτου, υποστηρίζεται ορθά ότι το ανεπιφύλαχτο⁴²⁶ της συνταγματικής πρόβλεψης δεν δύναται να αφορά το κοινωνικό δικαίωμα για ενίσχυση της τέχνης η οποία προϋποθέτει αναγκαία τη νομοθετική ιδίως παρέμβαση. Υπ' αυτή την έννοια, το κράτος κατά την άσκηση της πολιτιστικής του πολιτικής (οικονομική ενίσχυση καλλιτεχνικής δραστηριότητας, δημόσιες παραγγελίες έργων τέχνης, οργάνωση καλλιτεχνικών εκδηλώσεων κλπ.) υποχρεούται να τηρεί ουδέτερη στάση κατ' επιταγή ιδίως της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.) και της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 Συντ.) και να

⁴²⁵ Κατά μία άποψη, η παθητική διάσταση της ελευθερίας της τέχνης αντιστοιχεί στην ελευθερία πρόσβασης σε ένα έργο τέχνης το οποίο εκτίθεται δημοσίως από τον δημιουργό του εντός των ορίων του νομικού του δικαιώματος επί του έργου, τυχόν δε εξειδίκευση ή και μείωση/αναιρέση της παροχής του κράτους, (όπως στην περίπτωση της υπόθεσης *Outlook*) οφείλει να είναι αιτιολογημένη δυνάμει αρχών όπως η αρχή της δημοσιότητας και η αρχή του κράτους δικαίου, όχι όμως με αναγωγή στην παθητική έκφανση της ελευθερίας της τέχνης (Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», *ό.π.*, σελ. 417 & 420). Σημειώνεται πάντως ότι οι θεσμικές εγγυήσεις –όπως και τα «κλασικά» ατομικά δικαιώματα– θεμελιώνουν και αγώγιμες αξιώσεις κατά του κράτους (Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, *ό.π.*, σελ. 70). Η άμεση αγωγιμότητα ελλείπει ωστόσο στις αρχές του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (βλ. άρθρο 52 παρ. 5 του Χάρτη) (Βασίλης Τζέμος, «Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο», *ό.π.*, σελ. 219).

⁴²⁶ Βλ. σχετικά και Φίλιππο Σπυρόπουλο («Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, *ό.π.*, σελ. 630-632) ο οποίος δέχεται ως ανεπιφύλακτα δικαιώματα μόνο την αξία του ανθρώπου και την ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης. Η τελευταία ως *forum internum* δεν εμφανίζει πρακτικό ενδιαφέρον, ενώ γενικά η εξωτερική της συνείδησης τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου (βλ. άρθρο 13 παρ. 2, 4 & 5 Συντ.). Σε κάθε περίπτωση, ορθά επισημαίνεται ότι η ελευθερία της συνείδησης είναι απόλυτο δικαίωμα, μη δεκτικό επιφύλαξης, η δε αναφορά της στο Σύνταγμα δεν είναι περιττή, καθώς υπάρχει πάντα ο κίνδυνος παρεμβάσεων της εξουσίας στη διαμόρφωσή της (Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, *ό.π.*, σελ. 262).

αποφεύγει αυθαίρετες διακρίσεις στη βάση προκαθορισμένων κριτηρίων αισθητικών ή πολιτικών ή και ιδιωτικοοικονομικών⁴²⁷.

Εξάλλου, η ταχύτατη εξέλιξη της κοινωνίας της πληροφορίας συνεπάγεται, κατά τον Α. Τάκη, ότι το κράτος κατά την άσκηση της πολιτιστικής του πολιτικής οφείλει να εστιάσει «στη βελτιστοποίηση των όρων υπό τους οποίους διεξάγεται η αισθητική διαβούλευση μέσω της επαφής με το καλλιτεχνικό έργο ή με την παροχή αισθητικής παιδείας»⁴²⁸.

Όπως επίσης προαναφέρθηκε, η ελευθερία της τέχνης υπό την αμυντική της διάσταση θα μπορούσε να ενταχθεί στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 14 παρ. 1 του Συντ. περί ελευθερίας της έκφρασης. Η ένταξή της ωστόσο στο άρθρο 16 παρ. 1 (από κοινού με την ελευθερία της επιστήμης, της έρευνας και της διδασκαλίας) το οποίο, σε αντίθεση με το άρθρο 14⁴²⁹, δεν περιέχει επιφύλαξη υπέρ του νόμου, δεν μπορεί παρά να υπογραμμίζει τη σημασία που της αποδίδεται στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης. Αναφέρθηκε εξάλλου ότι το ανεπιφύλακτο της ελευθερίας της τέχνης δεν σημαίνει ότι ο καλλιτέχνης είναι εξ ορισμού *legibus solutus*, αλλά ότι δεν είναι δυνατή η νομοθετική θέσπιση περιορισμών ειδικά για την τέχνη ούτε η θέσπιση ή εφαρμογή στην τέχνη ειδικών περιορισμών άλλων δικαιωμάτων (λχ. της ελευθερίας του τύπου)⁴³⁰.

Τα ανεπιφύλακτα δικαιώματα –όποια κι αν είναι αυτά– είναι ταυτοχρόνως και απεριόριστα, δεν μπορούν δηλαδή να περιοριστούν από την τριάδα των περιορισμών του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. ούτε από νομοθετικές εξειδικεύσεις των αόριστων νομικών εννοιών που περιέχουν, μπορούν μόνο να περιοριστούν σε περίπτωση σύγκρουσης με άλλα δικαιώματα με βάση λχ. την αρχή της πρακτικής αρμονίας (*praktische Konkordanz*)⁴³¹.

⁴²⁷ Γιώργος Παπαδημητρίου, «Η ελευθερία της τέχνης και το Σύνταγμα (γνωμοδ.)», *ό.π.*, σελ. 18-21. Κατ' άλλη άποψη, η κρατική παροχή στην περίπτωση αυτή δεν πρέπει να θεμελιώνεται άμεσα στην αρχή του ίσου σεβασμού όλων των απόψεων, αλλά στις αξίες που διέπουν εγγενώς το «κοινωνικό ιδεώδες» της τέχνης (Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», *ό.π.*, σελ. 425). Σχετικά με τα εν λόγω ζητήματα βλ. και ανωτέρω στην οικεία ενότητα της έρευνας.

⁴²⁸ Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, *ό.π.*, σελ. 135-136

⁴²⁹ Στο άρθρο 14 Συντ. εντάσσεται και η ελεύθερη συμμετοχή στη σφαίρα της δημοσιότητας ως αντικείμενο προστασίας της ελευθερίας της πληροφόρησης η οποία περιλαμβάνει την ελευθερία του πληροφορείν (θετική όψη) και την ελευθερία του πληροφορείσθαι (αρνητική όψη). Η αρνητική όψη της ελευθερίας της πληροφόρησης κατοχυρώνεται και στο άρθρο 5Α παρ. 1 του Συντ. (Ανδρέας Τάκης, «'Ακατάλληλον δι' ενηλίκους', μια πατερναλιστική ερμηνεία του νέου άρθρου 5Α 1 του Συντάγματος», στο Χαράλαμπος Σαββάκης κ.ά., *Νέες τεχνολογίες και συνταγματικά δικαιώματα*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 76 & 83).

⁴³⁰ Σημειώνεται ότι οι περιορισμοί των ατομικών δικαιωμάτων οι οποίοι πρέπει να απορρέουν από το ίδιο το Σύνταγμα, διακρίνονται σε γενικούς περιορισμούς (άρθρο 48 παρ. 1 Συντ.) και ειδικούς που εφαρμόζονται μόνο στα δικαιώματα για τα οποία προβλέπονται. Βλ. και Σ. Βλαχόπουλο ο οποίος συμφωνεί στο ότι η δυνατότητα περιορισμού της ανεπιφύλακτης καλλιτεχνικής ελευθερίας προκύπτει ιδίως από την αρχή της ενότητας του Συντάγματος και της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων. Ο ίδιος συγγραφέας δεν δέχεται ωστόσο τη διάκριση σε (ανεπίτρεπτους) περιορισμούς που στοχεύουν το περιεχόμενο και (επιτρεπτούς) περιορισμούς που δεν αφορούν το περιεχόμενο ενός έργου τέχνης, θεωρεί δηλαδή ότι όλοι οι περιορισμοί θίγουν –έστω εμμέσως– το περιεχόμενο της καλλιτεχνικής δημιουργίας (Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», *ό.π.*, σελ. 49-50).

⁴³¹ Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, *ό.π.*, σελ. 632. Ο ίδιος

Σε κάθε περίπτωση, οι όποιοι περιορισμοί της ελευθερίας της τέχνης πρέπει να ανάγονται στο ίδιο το Σύνταγμα, δύνανται δηλαδή να επιβάλλονται στο πλαίσιο της αμοιβαίας οριοθέτησης των διαφόρων συνταγματικών δικαιωμάτων ή ελευθεριών και της συστηματικής ερμηνείας του Συντ. η οποία προκύπτει αναγκαία από την αρχή της ενότητας του Συντ.⁴³². Έμμεσοι ή συμπτωματικοί περιορισμοί της τέχνης είναι λοιπόν δυνατοί. Υπ' αυτή την έννοια, η απαγόρευση θανάτωσης ανθρώπου επί σκηνής θεωρείται συμπτωματικός περιορισμός της τέχνης, καθώς η απαγόρευση της ανθρωποκτονίας δεν έχει θεσπιστεί για τον περιορισμό της τέχνης ειδικά. Το αντίθετο υποστηρίζεται ότι συμβαίνει με την απαγόρευση προσβολής της τιμής η οποία θεωρείται ότι περιορίζει ευθέως την τέχνη και την ελευθερία της έκφρασης γενικότερα, πλην των περιπτώσεων τέλεσης μέσω της τέχνης του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφήμισης. Η αναγνώριση πάντως κάποιου ως του «προσώπου» σε ορισμένο έργο τέχνης κρίνεται ότι δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου και προσβολή της προσωπικότητας του συγκεκριμένου ατόμου⁴³³.

Σε περίπτωση σύγκρουσης της ελευθερίας της τέχνης (υπό την ενεργητική και παθητική της διάσταση) προς άλλα συνταγματικώς προβλεπόμενα δικαιώματα ή έννομα αγαθά συνεπέστερη προς την αρχή της ενότητας του Συντάγματος θεωρείται λοιπόν η εφαρμογή της μεθόδου της στάθμισης των φερόμενων ως συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή αγαθών με βάση λχ. την αρχή της αναλογικότητας η οποία έχει επίσης συνταγματική κατοχύρωση (25 παρ. 1 του Συντ.) ή της μεθόδου της εναρμόνισης η οποία εφαρμόζεται με βάση την αρχή της πρακτικής αρμονίας.

Μεταξύ πλήρους υποχώρησης ή μερικής μόνο προσβολής του εκάστοτε συγκρουόμενου δικαιώματος, ο ερμηνευτής υποχρεούται να επιλέξει τη δεύτερη εναλλακτική διαφυλάσσοντας ένα *minimum* (άλλως τον πυρήνα ή ελάχιστο περιεχόμενο) από το κανονιστικό περιεχόμενο του αντιτιθέμενου δικαιώματος. Θεωρείται θέμα απλώς

συγγραφέας δεν αποκλείει ωστόσο τον αρνητικό προσδιορισμό μιας έννοιας (λχ. την αξία του ανθρώπου) από το νομοθέτη, λχ. με την απαγόρευση συμπεριφορών που προσβάλλουν το ανεπιφύλακτο δικαίωμα (στο ίδιο, σελ. 632). Βλ. και Δημήτρη Τσάτσο (*Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 261-262), ο οποίος απαριθμεί τα ανεπιφύλακτα δικαιώματα χωρίς αναφορά στην ελευθερία της τέχνης (άρθρο 16 παρ. 1 Συντ.).

⁴³² Σύμφωνα με την αρχή της ενότητας του Συντάγματος, όλες οι διατάξεις του Συντάγματος «έχουν κανονιστικό περιεχόμενο, δηλ. δεσμευτική νομική ισχύ» (Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 69). Βλ. και Γεράσιμο Θεοδόση, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 59 και 145, σύμφωνα με τον οποίο προς αποφυγή αντιφάσεων οι επιμέρους διατάξεις του Συντ. πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται με χρήση της μεθόδου της συστηματικής ερμηνείας του Συντάγματος. Υπ' αυτή την έννοια, η τέχνη δεν περιορίζεται για το λόγο ότι δεν υπάρχουν απεριόριστες ελευθερίες, αλλά «για να διασφαλίσουμε τη δεσμευτικότητα του Συντάγματος». Κατά τον ίδιο συγγραφέα, η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντ. (καταχρηστική άσκηση δικαιώματος), η οποία αφορά την περίπτωση παραβίασης από φορείς θεμελιωδών δικαιωμάτων του πνεύματος του συνταγματικού κειμένου, δύνανται να εφαρμοστεί στην ελευθερία της τέχνης «ως έμμεση επιβεβαίωση της ισχύος της αρχής της ενότητας του Συντάγματος» (Γεράσιμος Θεοδόσης, στο ίδιο, σελ. 60). Βλέπε και αντίθετη άποψη του Α. Κωστάρα με παραπομπή στον Α. Μάνεση και επίκληση της αρχής *in dubio pro libertate* (Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ό.π., σελ. 421).

⁴³³ Δήμητρα Δαρέλλη, «Η ελευθερία της τέχνης», σε Σπύρο Βλαχόπουλο, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 314-315. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθουμε κατά την εξέταση της απόφασης *Esra* του BVerfG.

ορολογικό το εάν πρόκειται για «στάθμιση» ή «εναρμόνιση», καθώς και εάν το ερμηνευτικό εγχείρημα λαμβάνει χώρα επί τη βάσει της αρχής της αναλογικότητας ή της αρχής της πρακτικής αρμονίας⁴³⁴. Το έργο της στάθμισης, εφόσον δεν έχει γίνει από το νομοθέτη, καταλείπεται στον εκάστοτε κρίνοντα Δικαστή⁴³⁵. Όπως επισημαίνει και ο Βασίλης Τζέμος, δεν έχει πρακτική σημασία εάν η αρχή με βάση την οποία διενεργείται η στάθμιση ονομάζεται Proportionality (Verhältnismäßigkeit Proportionalité, αναλογικότητα), Übermaßverbot (απαγόρευση της υπερβολής), Wesensgehaltsgarantie (εγγύηση του πυρήνα), Untermaßverbot (υποχρέωση minimum προστασίας), Weight Formula (Abwägungsnorm, κανόνας σταθμίσεων). Σε κάθε περίπτωση, προηγείται μεθοδολογικά ο έλεγχος της προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (η οποία είναι απαραβίαστη) και του πυρήνα (βασικού περιεχομένου) των συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων και έπεται τυχόν έλεγχος της αναλογικότητας.

Εφόσον πάντως σε μια φιλελεύθερη δημοκρατική κοινωνία αναγνωρίζεται η υπεροχή της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων έναντι της κρατικής δράσης και των ιδιωτικών πηγών ισχύος, σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ θεμελιώδους δικαιώματος και δημοσίου συμφέροντος, εύλογα προτείνεται η εφαρμογή των αρχών *in dubio pro libertate* (εν αμφιβολία υπέρ της ελευθερίας) και η αρχή της ευρύτερης προστασίας (όλων των συρρεόντων θεμελιωδών δικαιωμάτων)⁴³⁶. Κατ' άλλη άποψη, η εφαρμογή της αρχής *in dubio pro libertate* δεν οδηγεί πάντα σε ασφαλή ερμηνευτικά συμπεράσματα, στο πλαίσιο δε ακόμη και μιας φιλελεύθερης κοινωνίας είναι δυνατή η προτίμηση έναντι των ατομικών

⁴³⁴ Πάνος Λαζαράτος, «Το δικαίωμα παράστασης με δικηγόρο στη διοικητική διαδικασία», *Δίκη* 23 (1992), σελ. 73. Όπως επισημαίνει ο Κώστας Σταμάτης με παραπομπή στον Friedrich Müller, βάσει της αρχής της πρακτικής αρμονίας, οι διατάξεις του Συντάγματος εφαρμόζονται με γνώμονα «τη μεγαλύτερη δυνατή πραγμάτωση του κανονιστικού τους περιεχομένου», χωρίς να κατισχύει η μία έναντι της άλλης (Κώστας Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Ένα κριτικό πρακτικό πρότυπο ερμηνείας του δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009, σελ. 530). Η γερμανικής προέλευσης (βλ. άρθρο 19 παρ. 2 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης) αρχή περί μη προσβολής του πυρήνα ενός συνταγματικού δικαιώματος την οποία επικαλείται η ελληνική νομολογία και θεωρία, έχει δημιουργήσει ωστόσο ερμηνευτικές δυσχέρειες. Έχει δηλαδή τεθεί το ερώτημα εάν υφίσταται *a priori* ένας «απόλυτος» πυρήνας, ο οποίος δεν επιτρέπεται να προσβληθεί, ή εάν η έννοια είναι σχετική και οριοθετείται κατά περίπτωση. Εφόσον σε μια τέτοια περίπτωση η εν λόγω έννοια θα ταυτιζόταν κατ' ουσίαν με την αναλογικότητα *stricto sensu* (βλ. κατωτέρω), προτείνεται ως ορθότερη υπό τα ελληνικά δεδομένα η άποψη περί μιας «απόλυτης» έννοιας και, ως εκ τούτου, η θέσπιση με νόμο προηγούμενης άδειας για την άσκηση ενός ατομικού δικαιώματος θεωρείται κατά κανόνα αντισυνταγματική, εκτός εάν η νομοθετική αυτή πρόβλεψη παρίσταται αναγκαία για την προστασία του ίδιου του συνταγματικού δικαιώματος ή άλλων, συνταγματικών επίσης, δικαιωμάτων (Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 131-134).

⁴³⁵ Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, ό.π., σελ. 420

⁴³⁶ Βασίλης Τζέμος, «Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο», ό.π., σελ. 213-215. Πέραν της δημοκρατίας και της υπεροχής της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, στα *essentialia* του σύγχρονου ευρωπαϊκού κράτους δικαίου θεωρείται ότι περιλαμβάνεται και η τάση βελτίωσης όσον αφορά την πραγματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων (άρθρο 53 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ). Σημειώνεται ότι κάθε θεμελιώδες δικαίωμα περιλαμβάνει έναν (υπερνομοθετικής ισχύος) αντικειμενικό κανόνα δικαίου και ένα αγώγιμο δικαίωμα. Η άμεση αγωγιμότητα ελλείπει πάντως, όπως προαναφέρθηκε, ως στοιχείο στις αρχές του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (βλ. άρθρο 52 παρ. 5 του Χάρτη) (στο ίδιο, σελ. 215 και 219).

δικαιωμάτων ενός «καλώς εννοούμενου» γενικού συμφέροντος (όπως λχ. στην περίπτωση των αποφάσεων περί του πολεοδομικού κερτημένου)⁴³⁷.

Θεωρείται λοιπόν θεμιτή η επί τη βάσει «έλλογων αρχών του νομικού πολιτισμού» (όπως η αρχή της αναλογικότητας) ηθικοπολιτική κριτική του Συντάγματος. Οι συνταγματικές αυτές αρχές είναι αδιαπραγμάτευτες, όπως επισημαίνει ο Κ. Σταμάτης, «δεσμευτικές για οποιαδήποτε δημοκρατική διαβούλευση», μπορούν μόνο να τύχουν περαιτέρω ανάπτυξης και εξέλιξης⁴³⁸.

Σύμφωνα με τη θεωρία της «αδιαφοροποίητης στάθμισης», σε περίπτωση σύγκρουσης θεμελιωδών δικαιωμάτων, προτεραιότητα πρέπει να δοθεί στο πλαίσιο της ερμηνείας στο αγαθό που υπερτερεί αξιακά. Η εν λόγω θεωρία δεν εξομοιώνει δικαιώματα (τα οποία θεωρούνται αξίες με «αυξημένο αξιακό βάρος») και άλλα έννομα αγαθά, όπως η δημόσια τάξη. Εγείρει ωστόσο ερωτήματα όπως το πώς αποτιμάται και συγκρίνεται η βαρύτητα των δικαιωμάτων σε σχέση με τη βαρύτητα άλλων έννομων αγαθών⁴³⁹.

Κρίνεται επίσης ότι προσκρούει και στην αντιπλειοψηφική διάσταση των θεμελιωδών δικαιωμάτων (το γεγονός δηλαδή ότι κατοχυρώνονται σε επίπεδο Συντάγματος συνεπάγεται την αντισυνταγματικότητα ενός νόμου που τα παραβιάζει⁴⁴⁰), κάτι που ο Δημήτρης Κυρίτσης θεωρεί ότι αποφεύγει η λεγόμενη θεωρία «των απαγορευμένων δικαιολογήσεων» σύμφωνα με την οποία τα θεμελιώδη δικαιώματα χαρακτηρίζονται όχι από το αυξημένο αξιακό βάρος αλλά από ότι αποκλείουν ορισμένου τύπου περιορισμούς προερχόμενους από την κρατική δράση, όπως στην περίπτωση του άρθρου 16 παρ. 1 Συντ. το οποίο αποκλείει καταρχήν τους άμεσους περιορισμούς⁴⁴¹.

⁴³⁷ Κώστας Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Ένα κριτικά πρακτικό πρότυπο ερμηνείας του δικαίου*, ό.π., σελ. 514 & 521.

⁴³⁸ Στο ίδιο, σελ. 533-534

⁴³⁹ Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», ό.π., σελ. 400-401

⁴⁴⁰ Ο έλεγχος της συνταγματικότητας ενός νόμου στην ουσία σημαίνει οριοθέτησή του έναντι των συνταγματικών δικαιωμάτων του ανθρώπου (πρώτης, δεύτερης και τρίτης γενεάς) και, ως εκ τούτου, το επίπεδο του νομικού πολιτισμού μιας έννομης τάξης συναρτάται ευθέως με το κανονιστικό εύρος προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε ορισμένο Σύνταγμα. Συνεπώς, το επίπεδο του νομικού πολιτισμού διαφοροποιείται ως ένα βαθμό με βάση τα ισχύοντα Σύνταγματα των επιμέρους ευρωπαϊκών κρατών, ωστόσο η νομολογία των δύο ευρωπαϊκών δικαστηρίων συντελεί προς την ενοποίηση του επιπέδου αυτού στο πλαίσιο ενός ευρωπαϊκού συνταγματικού πολιτισμού με φιλελεύθερο χαρακτήρα δεδομένης της σημασίας που αποδίδεται σε ευρωπαϊκό επίπεδο στα δικαιώματα του ανθρώπου (ελευθερία, αξιοπρέπεια, ισότητα) (Πέτρος Παραράς, *Συνταγματικός Πολιτισμός και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, ό.π., σελ. 25 & 100).

⁴⁴¹ Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», ό.π., σελ. 402-406. Ως θεμελιώδη δικαιώματα νοούνται τα δικαιώματα του ανθρώπου (ατομικά, κοινωνικά και πολιτικά) τα οποία κατοχυρώνονται στο πλαίσιο μιας έννομης τάξης με νομική δεσμευτικότητα και υψηλή (υπεράνω του νόμου) τυπική ισχύ. Στη θεωρία (βλ. λχ. Alexy) έχει αναπτυχθεί η προβληματική σχετικά με το εάν τα θεμελιώδη δικαιώματα συνιστούν εκτός από κανόνες δικαίου και ηθικούς κανόνες, προβληματική η οποία παραπέμπει στη σχέση φυσικού και θετικού δικαίου. Σε κάθε περίπτωση, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων θεωρείται ο «πυρήνας» και ο προσανατολισμός του (εθνικού, ευρωπαϊκού, διεθνούς) δικαίου. Βλ. και άρθρο 6 παρ. 3 ΣυνθΕΕ με βάση το οποίο υποστηρίζεται ότι, εκτός από τα θεμελιώδη δικαιώματα του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, στο πρωτογενές ευρωπαϊκό δίκαιο εντάσσονται και οι γενικές αρχές του ευρωπαϊκού δικαίου όπως έχουν αναπτυχθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (Βασίλης Τζέμος, «Γενική

Τα δικαιώματα κατά τον Dworkin στον οποίο παραπέμπει ο ανωτέρω συγγραφέας αναφερόμενος στην «ισοκρατική» άποψη (περί της ίσης μέριμνας και του ίσου σεβασμού των δικαιωμάτων από την πολιτεία), μπορούν να ακυρώνουν πολιτικές ακόμη και εάν αυτό συνεπάγεται βλάβη του γενικού καλού. Η τελευταία αυτή άποψη κρίνεται πιο ενδεδειγμένη από τον Δ. Κυρίτση για την αποτροπή περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων χάριν προστασίας συμφερόντων που ανάγονται σε προσωπικά συναισθήματα ή πεποιθήσεις περί του πώς πρέπει να ζει κανείς, εφόσον πάντως δεν τίθεται θέμα προσβολής άλλου δικαιώματος. Σε περίπτωση δυσχέρειας διάγνωσης καλείται ως «ασφαλιστική δικλείδα» η αρχή *in dubio pro libertate*⁴⁴².

Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή της αρχής *in dubio pro libertate* θεωρείται ότι σημαίνει τη διαφύλαξη του πυρήνα του δικαιώματος και υπ' αυτή την έννοια η αρχή προκύπτει ερμηνευτικά από το Σύνταγμα και δεν χρήζει περαιτέρω θεμελίωσης. Εξάλλου, η αρχή εφαρμόζεται στους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων, όχι όμως και στους εννοιολογικούς τους προσδιορισμούς⁴⁴³.

Η κατοχύρωση ενός δικαιώματος στο Σύνταγμα συνεπάγεται λοιπόν τον «εγγενή» περιορισμό του, ωστόσο προτιμότερος θεωρείται ο όρος «εννοιολογικός προσδιορισμός του δικαιώματος» ή «καθορισμός του πεδίου προστασίας του δικαιώματος». Οι γνήσιοι περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται στενά (*in dubio pro libertate*), εν αντιθέσει με τους εννοιολογικούς προσδιορισμούς⁴⁴⁴. Ο λεγόμενος «πυρήνας» του δικαιώματος θεωρείται

θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο», *ό.π.*, σελ. 211-212 & 220). Κατά τον Π. Παπανικολάου, υπάρχει πάντως ομοφωνία (ιδίως μετά την απόφαση *Lüth* του BVerfG) ως προς τον διφυή χαρακτήρα των ατομικών (θεμελιωδών) δικαιωμάτων. Και με τις δύο αυτές διαστάσεις αποτελούν πάντως άμεσα ισχύον δίκαιο (Παναγιώτης Παπανικολάου, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, *ό.π.*, σελ. 129-130).

⁴⁴² Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», *ό.π.*, σελ. 407 & 409, βλ. και σελ. 409, υποσημ. 18. Η ισοκρατική άποψη φαίνεται εξάλλου να υιοθετεί την αξία της ανεκτικότητας, η οποία κατά τον Thomas M. Scanlon (*The Difficulty of Tolerance*, 2003) προσδιορίζεται ως δικαίωμα όλων των κοινωνιών να λαμβάνονται υπόψιν κατά τον ορισμό του ποια είναι κοινωνία, καθώς και κατά τον προσδιορισμό του ποια θα μπορούσε να είναι στο μέλλον, και, ως εκ τούτου, δεν αποκλείει τον συνυπολογισμό των συναισθημάτων συγκεκριμένων ατόμων κατά τη λήψη των πολιτικών αποφάσεων. Κατ' αποτέλεσμα, η εν λόγω ισοκρατική άποψη αντιμετωπίζει το ζήτημα της *ad hoc* οριοθέτησης της ανεκτικότητας με βάση το πνεύμα της «αμοιβαίας προσαρμογής» (*accommodation*). Στο πλαίσιο αυτό, το κράτος μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις δύναται να υποκαταστήσει την ατομική ευθύνη σχετικά με το τι θα υποπέσει στην αντίληψη ενός ανθρώπου (στο *ίδιο*, σελ. 412-414).

⁴⁴³ Φίλιππος Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, *ό.π.*, σελ. 173-174, βλ. και σελ. 175, υποσημ. 438

⁴⁴⁴ Ο ίδιος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, *ό.π.*, σελ. 616-617. Επισημαίνεται πάντως ότι νομοθετική εξειδίκευση των περιορισμών του άρθρου 25 Συντ. δεν επιτρέπεται όσον αφορά τα ανεπιφύλακτα δικαιώματα. Επιπλέον, δεν είναι επιτρεπτή η νομοθετική εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων, καθόσον μια τέτοια περίπτωση θα συνιστούσε περιορισμό του δικαιώματος μέσω του ορισμού του. Γίνεται ωστόσο δεκτή η εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών μέσω δικαστικών αποφάσεων (Φίλιππος Σπυρόπουλος, *στο ίδιο*, σελ. 627-628). Σε κάθε περίπτωση, όπως επισημαίνει ο Δ. Τσάτσος, η προς συγκεκριμενοποίηση ή εξειδίκευση του πεδίου προστασίας συμβολή του κοινού νομοθέτη δεν επιτρέπεται πάντως να λειτουργεί περιοριστικά ως προς το κανονιστικό εύρος του συνταγματικού δικαιώματος (Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, *ό.π.*, σελ. 230-231).

επίσης όριο των περιορισμών του δικαιώματος, όπως και η αρχή της αναλογικότητας, η αρχή της ισότητας κλπ.⁴⁴⁵.

Ανεξάρτητα δηλαδή από την ύπαρξη ειδικών περιορισμών τα ατομικά δικαιώματα «εγγενώς» περιορίζονται με βάση το ρυθμιστικό αντικείμενο, άλλως «πεδίο αναφοράς», του δικαϊκού κανόνα που τα κατοχυρώνει, καθώς και από την έκταση προστασίας που προβλέπει ο σχετικός δικαϊκός κανόνας, άλλως από το «πεδίο προστασίας» (*Schutzbereich*) του κανόνα.

Το άρθρο 25 παρ. 4 Συντ. (χρέος εθνικής και κοινωνικής αλληλεγγύης) δεν θεωρείται ότι ιδρύει αυτοτελή υποχρέωση, δεν λειτουργεί δηλαδή ως (γενικός) περιορισμός των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, αλλά ως κριτήριο ερμηνείας των υποχρεώσεων που προκύπτουν από τις διατάξεις του Συντάγματος (βλ. 120 παρ. 4 Συντ.). Το χρέος αλληλεγγύης δεν θεωρείται εξάλλου ότι συνιστά έρεισμα για τη θέσπιση νομοθετικών περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων, διότι σε αντίθετη περίπτωση θα υποκαθιστούσε ως γενική αρχή το τεκμήριο *in dubio pro libertate*⁴⁴⁶.

Η συχνή χρήση από τη νομολογία σε συνδυασμό με το άρθρο 281 ΑΚ της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 25 Συντ. αναφέρεται από μέρος της θεωρίας ως εσφαλμένη κατά κύριο λόγο με το αιτιολογικό ότι η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ αφορά αποκλειστικά την άσκηση των δικαιωμάτων των άρθρων 4-24 ΑΚ, εφαρμόζεται δε σε όσες περιπτώσεις και με βάση εξωτερικά, μη αμφισβητήσιμα γεγονότα η άσκηση ενός εκ των ανωτέρω δικαιωμάτων συνδέεται με σκοπό «πρόδηλα διαφορετικό» σε σχέση με εκείνον για τον οποίο έχει θεσπιστεί το δικαίωμα (βλ. και άρθρο 23 παρ. 2, καθώς και άρθρο 17 παρ. 1 Συντ.)⁴⁴⁷.

Στους ειδικούς περιορισμούς περιλαμβάνονται αφενός, όπως προαναφέρθηκε, οι άμεσοι περιορισμοί που προβλέπει η ίδια η διάταξη του Συντάγματος που κατοχυρώνει ορισμένο

⁴⁴⁵ Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, ό.π., σελ. 618-619. Βλ. και Δημήτρη Τσάτσο (*Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 235) σχετικά με τη μετάβαση από τη στενή έννοια του περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων (να αποσκοπεί στον περιορισμό, να επιφέρει άμεσο αποτέλεσμα και να συνιστά νομική πράξη) στη σύγχρονη ευρεία η οποία συνιστά αποτέλεσμα της μετάβασης από το φιλελευθερισμό στο κοινωνικό κράτος.

⁴⁴⁶ Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 103-107

⁴⁴⁷ Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 108-110. Η θεώρηση των συνταγματικών δικαιωμάτων ως αυτοσκοπών θεωρείται ότι βρίσκει έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 Συντ. Στην εν λόγω διάταξη αναφέρεται ο όρος «κοινωνική πρόοδος» ο οποίος θεωρείται ότι ταυτίζεται με την «πληρέστερη αναγνώριση και προστασία των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων που το ίδιο το Σύνταγμα προβλέπει». Εφόσον λοιπόν κάποιο δικαίωμα δεν συνδέεται ρητά από το Σύνταγμα (έστω αρνητικά) με ορισμένο σκοπό, σκοπός του δικαιώματος είναι ο αυτοκαθορισμός του φορέα του και, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή κατάχρηση του δικαιώματος, δηλαδή χρήση του για σκοπό διαφορετικό από εκείνο για τον οποίο θεσπίστηκε (στο ίδιο, σελ. 86-87). Ορθά πάντως υποστηρίζεται ότι πλέον η κατάχρηση δικαιώματος (υπό το φως και της νομολογίας του ΕΔΔΑ) μπορεί ως αόριστη έννοια να ερμηνευτεί όχι σε σχέση με τον σκοπό ενός δικαιώματος (ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, δεν υπάρχει), αλλά σε σχέση με την επιδίωξη αποτελεσματικής προστασίας όλων των δικαιωμάτων που συγκρούονται στο πλαίσιο της επιχειρούμενης κατά περίπτωση πρακτικής εναρμόνισής τους (Ιφιγένεια Καμτζίδου, «Οι αόριστες νομικές έννοιες ως όχημα πραγμάτωσης των θεμελιωδών αρχών και αξιών του πολιτεύματος», ό.π., σελ. 709).

δικαίωμα, αφετέρου η επιφύλαξη⁴⁴⁸ υπέρ του νόμου⁴⁴⁹ ή υπέρ διοικητικών ή δικαστικών αρχών⁴⁵⁰. Η παραδοσιακή διάκριση μεταξύ απλών εκτελεστικών νόμων (οι οποίοι εκδίδονται με βάση επιφύλαξη νόμου, αλλά δεν προαπαιτούνται για την άμεση εφαρμογή της συνταγματικής διάταξης) και οργανωτικών νόμων (οι οποίοι δεν μπορούν να καταργηθούν χωρίς αντικατάστασή τους από κανόνες «ισοδύναμου αποτελέσματος», καθόσον ρυθμίζουν τη συγκρότηση και τη λειτουργία των άμεσων κρατικών οργάνων) γίνεται δεκτό ότι αδυνατεί να καλύψει το κοινωνικό, καθώς και το θεσμικό κεκτημένο (βλ. άρθρο 16 παρ. 5 Συντ.). Στην περίπτωση λχ. έκδοσης νόμου που αφορά μία θεσμική εγγύηση του Συντάγματος (λχ. την ελευθερία της τέχνης), ο νομοθέτης μπορεί να επανέλθει, αλλά δεν μπορεί να καταργήσει πλήρως την ήδη παρεχόμενη προστασία (βλ. και άρθρο 72 παρ. 1 Συντ.). Περαιτέρω, τόσο η γενική (χωρίς ειδικότερους όρους) όσο και η ειδική επιφύλαξη του νόμου (βλ. λχ. άρθρα 5 παρ. 3 και 9 παρ. 1 Συντ. αντίστοιχα) οριοθετούνται από τους λεγόμενους «περιορισμούς των περιορισμών» των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, ενώ «έμμεση επιφύλαξη» του νόμου υφίσταται λχ. στις διατάξεις

⁴⁴⁸ Πέραν της έκφρασης «όπως νόμος ορίζει», για την επιφύλαξη υπέρ του νόμου στο συνταγματικό κείμενο χρησιμοποιείται η ρήτρα του δημοσίου συμφέροντος, καθώς και η ρήτρα «να μην παραβιάζει το Σύνταγμα» (Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, ό.π., σελ. 627). Βλ. και Δημήτρη Τσάτσο (*Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 241), σύμφωνα με τον οποίο η επιφύλαξη υπέρ του νόμου λειτουργεί προς την κατεύθυνση θέσπισης περιορισμών αναγκαίων για τη διαφύλαξη του γενικού συμφέροντος ή των δικαιωμάτων τρίτων. Κατά τον Σ. Βλαχόπουλο, ως «δημόσιο συμφέρον» νοείται ό,τι ορίζεται ως τέτοιο από τα αρμόδια όργανα εντός του συνταγματικού πλαισίου. Το δημόσιο συμφέρον δεν δικαιολογεί απαραίτητα και σε κάθε περίπτωση τον περιορισμό ορισμένου θεμελιώδους δικαιώματος, μπορεί λχ. να τάσσεται υπέρ ενός θεμελιώδους δικαιώματος ή άσκηση του οποίου λειτουργεί προς όφελος του κοινωνικού συνόλου (Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 22). Η νομολογία έχει διευρύνει πάντως τη ρήτρα του γενικού συμφέροντος (η οποία απαντάται στα άρθρα 17 παρ. 1 και 106 Συντ.) ανάγοντάς τη σε γενικό περιορισμό του συνόλου των ατομικών δικαιωμάτων (Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, ό.π., σελ. 620). Σχετικά με το ζήτημα αυτό βλ. και κατωτέρω.

⁴⁴⁹ Ως νόμος εν προκειμένω νοείται κατά την κρατούσα γνώμη στη θεωρία αλλά και στη νομολογία όχι μόνο ο τυπικός νόμος αλλά και κανονιστική πράξη της Διοίκησης που έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση τυπικού νόμου. Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, το Σύνταγμα (άρθρο 43 παρ. 2) μόνο στην περίπτωση των νόμων-πλασίων απαγορεύει τη νομοθετική εξουσιοδότηση για θέματα που άπτονται των ατομικών δικαιωμάτων (Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, ό.π., σελ. 621). Επιπλέον, η σχετική εξουσιοδοτική διάταξη πρέπει να προβλέπει ρητά τη δυνατότητα θέσπισης εκ μέρους της Διοίκησης περιορισμών στην άσκηση ορισμένου συνταγματικού δικαιώματος, μη επιτρεπομένης στην περίπτωση των εκτελεστικών του Συντάγματος νόμων για την άσκηση και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων της παροχής γενικής εξουσιοδότησης προς την κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση (βλ. σχετικά άρθρα 43 παρ. 5 και 72 παρ. 1-2 Συντ.). Εξάλλου, τυπικός νόμος ή κανονιστική πράξη που ρυθμίζει την άσκηση και προστασία ατομικών δικαιωμάτων, δεν μπορεί να παρέχει στη Διοίκηση ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς την περαιτέρω ρύθμιση των ζητημάτων αυτών (Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 113-114 & 118).

⁴⁵⁰ Η ρυθμιστική παρέμβαση του διοικητικού ή δικαστικού οργάνου αφορά μία ορισμένη περίπτωση, δεν περιορίζει δηλαδή το ίδιο το πεδίο προστασίας δικαιώματος όπως συμβαίνει με την επιφύλαξη υπέρ του νόμου (Δημήτρης Τσάτσο, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 253). Βλ. λχ. άρθρο 14 παρ. 3 Συντ. (κατάσχεση εντύπων με απόφαση του Εισαγγελέα).

περί κοινωνικών δικαιωμάτων, σε όσες δηλαδή συνταγματικές διατάξεις προβλέπουν υποχρεώσεις του κράτους⁴⁵¹.

Οι νομοθετικές διατάξεις για την προστασία της νεότητας (άσεμνα έντυπα, τηλεοπτικά προγράμματα και κινηματογραφικές ταινίες⁴⁵²) συνιστούν λοιπόν περιορισμούς της ελευθερίας της τέχνης που απορρέουν από το Σύνταγμα. Οι διατάξεις αυτές ως αποτέλεσμα πρακτικής εναρμόνισης των συγκρουόμενων δικαιωμάτων εκ μέρους του νομοθέτη δίνουν προβάδισμα στην προστασία της νεότητας, διασφαλίζοντας πάντως το δικαίωμα του καλλιτέχνη για διάδοση του έργου του στους ενήλικους πολίτες, ενώ η πρόβλεψη διαφόρων κατηγοριών ακαταλληλότητας επιχειρεί τον κατά περίπτωση μετριασμό της έντασης του επιβαλλόμενου περιορισμού. Ο προληπτικός έλεγχος των ταινιών θεωρείται εξάλλου συνταγματικά επιτρεπτός δυνάμει του άρθρου 15 παρ. 1 Συντ., στη σύνθεση δε των επιτροπών που καλούνται να αποφανθούν πρέπει να μετέχουν και εκπρόσωποι των ενδιαφερόμενων φορέων⁴⁵³.

Με την εδώ υποστηριζόμενη θέση ως συνεπέστερη προς την αρχή της ενότητας του Συντάγματος προκρίνεται, όπως αναφέρθηκε ήδη, η *ad hoc* εφαρμογή της μεθόδου της στάθμισης των φερόμενων ως συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή αγαθών με βάση λχ. την αρχή της αναλογικότητας η οποία έχει επίσης συνταγματική κατοχύρωση (25 παρ. 1 του Συντ.) ή της μεθόδου της πρακτικής εναρμόνισης. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη νομολογία του ΔΕΕ⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 111-112

⁴⁵² Βλ. άρθρο 29-30 Ν. 5060/1931 (άσεμνα έντυπα), άρθρο 37 Ν. 3905/2010 (για τον κινηματογράφο), άρθρο 9 Ν. 4779/2021 (ενσωμάτωση στην εθνική νομοθεσία της Οδηγίας 2010/13/ΕΕ σχετικά με την παροχή υπηρεσιών οπτικοακουστικών μέσων), καθώς και άρθρο 6 του ίδιου νόμου σε συνδυασμό με άρθρο 3 παρ. 16 Ν. 2328/1995, καθώς και ΥΑ 106/2019 «κατάταξη και σήμανση των τηλεοπτικών προγραμμάτων» (ΦΕΚ Β' 2300/12.06.2019)

⁴⁵³ Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», ό.π., σελ. 101-102 (βλ. και σελ. 101, υποσημ. 67) & 109 επ. (με περαιτέρω αναφορές στον τρόπο ορισμού των εκπροσώπων στις εν λόγω επιτροπές και τη φύση των σχετικών αποφάσεων). Ο ίδιος συγγραφέας αναφέρει ότι, εφόσον έχει προηγηθεί η πρακτική εναρμόνιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων εκ μέρους του νομοθέτη κατά τρόπο που δεν αντίκειται στο Σύνταγμα, παρέλκει ως αντικείμενη στην αρχή της ασφάλειας του δικαίου η περαιτέρω στάθμιση από την πλευρά του εφαρμοστή της σχετικής νομοθετικής διάταξης (στο ίδιο, σελ. 105, υποσημ. 76).

⁴⁵⁴ Πέραν της κατοχύρωσης των δικαιωμάτων του ανθρώπου (στα επιμέρους Συντάγματα, αλλά και στην ΕΣΔΑ, τα δύο διεθνή Σύμφωνα του ΟΗΕ του 1966 και το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ που συνιστά πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο δυνάμει του άρθρου 6 παρ. 1 της Συνθ ΕΕ), ο δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας και η αρχή της αναλογικότητας ως έκφανση του ουσιαστικού κράτους δικαίου συνιστούν, επίσης, βασικές αρχές του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού (Πέτρος Παραράς, *Συνταγματικός Πολιτισμός και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, ό.π., σελ. 119-120). Σημειώνεται ότι οι δύο όροι «κοινοτικό» και «ενωσιακό» δίκαιο χρησιμοποιούνται ως συνώνυμοι, η δε μεθοδολογία του ευρωπαϊκού κοινοτικού/ενωσιακού δικαίου, η οποία ταυτίζεται συχνά με την ευρωπαϊκή μεθοδολογία του δικαίου, έχει διαμορφωθεί σε μεγάλο βαθμό με βάση τη νομολογία του ΔΕΚ/πλέον ΔΕΕ. Η μεθοδολογική προσέγγιση του ΔΕΚ/ΔΕΕ στο πεδίο των εθνικών συνταγματικών δικαίων περιλαμβάνει αφενός την αναγωγή στις κοινές συνταγματικές αρχές και παραδόσεις των κρατών μελών, αφετέρου τη συνεργασία του δικαστηρίου με τα εθνικά δικαστήρια σε σχέση με την ερμηνεία του ενωσιακού δικαίου. Εξάλλου, η σύμφωνη προς το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία αποσκοπεί, όπως επισημαίνει ο Αντώνιος Χάνος, στον έλεγχο του κανονιστικού περιεχομένου ορισμένης διάταξης με βάση το ενωσιακό δίκαιο, εν αντιθέσει προς την

Ως προς το τεθέν στη νομική θεωρία ζήτημα του ανεπιφύλακτου της συνταγματικής κατοχύρωσης της ελευθερίας της τέχνης θεωρούμε ότι εντέλει οι διάφορες υποστηρικθείσες απόψεις, παρά τις όποιες διαφορές τους οι οποίες κρίνουμε ότι ανάγονται και στις διαφορετικές παραδόσεις που ακολουθούν (ηπειρωτική παράδοση και παράδοση του κοινοδικαίου) συγκλίνουν προς την ίδια κατεύθυνση. Η ελευθερία της τέχνης στην ενεργητική και παθητική της διάσταση όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 παρ. 1 Συντ. είναι ανεπιφύλακτη υπό την έννοια ότι δεν είναι δυνατή η νομοθετική θέσπιση περιορισμών ειδικά για την τέχνη.

7.2 Ελευθερία και ενότητα του Συντάγματος

Στο πλαίσιο μιας κρατικής έννομης τάξης η ελευθερία ως δυνατότητα αυτοκαθορισμού του πολίτη μεταφράζεται στα επιμέρους δικαιώματα τα οποία του απονέμονται προκειμένου να διεκδικήσει την ελευθερία που του αναγνωρίζεται και που έτσι μετατρέπεται, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, σε «δικαίωμα για ελευθερία». Υπ' αυτή την έννοια, τα δικαιώματα όχι απλώς προστατεύονται, αλλά και παράγονται από το Σύνταγμα ως αποκρυστάλλωση σε δεδομένο χρονικό σημείο της ευρύτερης κοινωνικής συναίνεσης⁴⁵⁵.

Ενώ η έννοια του Συντάγματος είναι κατά βάση τυπική (το Σύνταγμα νοείται ως «ο ιεραρχικώς ανώτερος, γραπτός και αυστηρός κανόνας δικαίου» ορισμένης έννομης τάξης), το ουσιαστικό του περιεχόμενο θεωρείται μεταβαλλόμενο όχι πάντως στο βαθμό ματαίωσης του αυτοκαθορισμού των πολιτικών δυνάμεων που το ίδιο εκφράζει⁴⁵⁶. Σε κάθε περίπτωση, το Σύνταγμα ρυθμίζει, όπως επισημαίνεται, τα «βασικά και θεμελιώδη» με λιτό τρόπο ώστε στο πλαίσιο της συνταγματικής πρακτικής οι διατάξεις του να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται με την απαραίτητη προσαρμοστικότητα στις όποιες μεταβολές, νομοθετικές, κοινωνικές κλπ. Στην ουσία πρόκειται για μια «πραγματολογική» ερμηνεία του Συντάγματος κατά την εφαρμογή του η οποία αποβλέπει στην αναζήτηση του

εναρμονισμένη προς το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία η οποία αποβλέπει στον προσδιορισμό του κανονιστικού περιεχομένου της διάταξης με βάση το ίδιο το ενωσιακό δίκαιο [βλ. σχετικά Αντώνιο Χάνο, «Προς μια ευρωπαϊκή Μεθοδολογία του δικαίου», σε Αναστάσιο Βαλτούδη (επιμ.), *Δίκαιο και Θεωρία του δικαίου. Τιμητικός Τόμος Μαριάνου Δ. Καράση*, Αθήνα, 2014, σελ. 337 (βλ. και υποσημ. 3), 352 & 370].

⁴⁵⁵ Τα (εθνικά) Συντάγματα «ως βασικοί ρυθμιστές της κοινωνικής νομιμότητας» και συγχρόνως «πολιτιστικά προϊόντα ενός έθνους», διαθέτουν αυξημένη τυπική ισχύ, καθώς αποτυπώνουν το κανονιστικό αποτέλεσμα που προκύπτει στο πλαίσιο του ανταγωνισμού των κοινωνικοπολιτικών δυνάμεων εντός συγκεκριμένης κοινωνίας (Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 34). Εύστοχα επισημαίνεται ότι η κατοχύρωση των «κλασικών» ατομικών δικαιωμάτων ως βάση συγκρότησης της έννοιας της ατομικής ελευθερίας-αυτονομίας κατ' αντιδιαστολή προς την πολιτική ελευθερία-συμμετοχή υπήρξε αίτημα της αστικής τάξης στο πλαίσιο του πολιτικού φιλελευθερισμού του 18ου και 19ου αιώνα. Πλέον, με βάση ιδίως το άρθρο 25 παρ. 1 του ισχύοντος ελληνικού Συντάγματος, τα ατομικά δικαιώματα γίνονται αντιληπτά (έστω επικουρικώς) και ως κανόνες του αντικειμενικού δικαίου. Με άλλα λόγια, το άτομο ως φορέας δικαιωμάτων αντιμετωπίζεται στην κοινωνική του διάσταση, ως «μέλος του κοινωνικού συνόλου», ενώ δεν γίνεται δεκτός στο πλαίσιο της ελληνικής συνταγματικής τάξης ο ρόλος του κράτους ως απλού, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «νυχτοφύλακα» μιας αυτορρυθμιζόμενης «ελευθέρης» κοινωνίας ιδιωτών (Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 73-74).

⁴⁵⁶ Γιάννης Τασσόπουλος, *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, ό.π., σελ. 18 & 20

«κανονιστικού νοήματος του πραγματικού Συντάγματος» λαμβανομένης υπόψιν και της θεσμικής ευρωπαϊκής πραγματικότητας⁴⁵⁷.

Ο σεβασμός των δικαιωμάτων των άλλων (βλ. άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ.) ως βάση περιορισμού όλων των ατομικών δικαιωμάτων απορρίπτεται εντέλει για το λόγο ότι κάτι τέτοιο θα σήμαινε εφαρμογή περιορισμού γενικής διάταξης αντί της ειδικής. Από την άλλη, τυχόν σύγκρουση μεταξύ ατομικών δικαιωμάτων (λχ. του άρθρου 5 περί ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και του άρθρου 14 ή 16 του Συντ.) δεν μπορεί να επιλυθεί με ένα εκ των τριών «αξιωμάτων» τα οποία εφαρμόζονται σε περιπτώσεις αντινομίας δικαίου (ο ανώτερος κανόνας υπερισχύει έναντι του κατώτερου, ο νεότερος έναντι του παλαιότερου και ο ειδικός έναντι του γενικού). Ως εκ τούτου, προκρίνεται η εφαρμογή της αρχής της πρακτικής αρμονίας σύμφωνα με την οποία πρέπει να επιδιώκεται ο «ανάλογος» περιορισμός του κανονιστικού εύρους των συγκρουόμενων δικαιωμάτων⁴⁵⁸.

Η ενότητα της έννομης τάξης συνδέεται λοιπόν με την ιεραρχία των κανόνων δικαίου καθώς και με την «τριτενέργεια» των δικαιωμάτων του ανθρώπου, αλλά και με τη συστηματική ερμηνεία η οποία επιδιώκει την κατανόηση του νοήματος μιας διάταξης με βάση τη θέση που η διάταξη κατέχει στο πλαίσιο του οικείου συστήματος δικαίου (νόμου, τμήματος ή του συνόλου της έννομης τάξης)⁴⁵⁹. Με βάση την αρχή της ενότητας του Συντάγματος επιλέγεται συνεπώς εκείνη η ερμηνευτική εκδοχή που αποτρέπει τις αντινομίες μεταξύ των επιμέρους συνταγματικών διατάξεων. Τυχόν αντινομίες τέτοιου είδους αίρονται βάσει της αρχής της πρακτικής αρμονίας η οποία εφαρμόζεται μεταξύ ισόκυρων τυπικά διατάξεων που δεν τελούν σε σχέση γενικού-ειδικού⁴⁶⁰. Στην ελληνική έννομη τάξη η ελευθερία της τέχνης, αν και ανεπιφύλακτα κατοχυρωμένη, δεν υπερτερεί έναντι της θεμελιώδους αρχής της ενότητας του Συντάγματος.

Ως αποτέλεσμα, εύλογα υποστηρίζεται ότι σε περίπτωση λχ. πρόβλεψης επιβολής ποινής για λόγους προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και ζωής, δεν τίθεται θέμα τριτενέργειας. Αλλά και αντιστρόφως, όπως ορθά επισημαίνεται, όλες οι νομοθετικές διατάξεις και όχι μόνο οι αόριστες έννοιες ή οι γενικές ρήτρες σύμφωνα με τη θεωρία περί έμμεσης τριτενέργειας, πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως της συνταγματικής ελευθερίας της τέχνης (βλ. και άρθρο 20 ΠΚ βάσει του οποίου η τέχνη, ως ενάσκηση δικαιώματος, μπορεί να λειτουργήσει και ως γενικός λόγος άρσης του αδίκου)⁴⁶¹.

⁴⁵⁷ Αντώνης Μανιτάκης, «Η προτεραιότητα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το Κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου)», σε Λ. Παπαδοπούλου-Ε. Πρεβεδούρου-Κ. Γώγο (επιμ.), *Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών*, Πρακτικά Συνεδρίου, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 105-106

⁴⁵⁸ Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, ό.π., σελ. 623. Βλ. και Δημήτρη Τσάτσο (*Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 268).

⁴⁵⁹ Παύλος Φίλιος, *Νομική Μεθοδολογία*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σελ. 51

⁴⁶⁰ Φίλιππος Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, ό.π., σελ. 135 & 144.

⁴⁶¹ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 41 & 120. Σημειώνεται ότι η γερμανικής προέλευσης θεωρία της τριτενέργειας (*Drittwirkung*) περί της οριζόντιας εφαρμογής των

Σε περίπτωση πάντως προσβολής θεμελιώδους δικαιώματος μέσω νόμου, ο έλεγχος συνταγματικότητας του νόμου στο πλαίσιο του διάχυτου ελέγχου που διενεργούν τα δικαστήρια με βάση τα άρθρα 87 παρ. 2 και 93 παρ. 4 Συντ. είναι, όπως επισημαίνεται, «οριακός», έλεγχος δηλαδή ορίων, και διενεργείται βάσει της «σύμφωνης με το Σύνταγμα ερμηνείας» των νόμων, βάσει της οποίας επιλέγεται εκείνη η ερμηνευτική εκδοχή που διασώζει τη συνταγματικότητα ορισμένου νόμου έναντι εκείνης που οδηγεί στην κατάφαση της αντισυνταγματικότητάς του και, κατ' επέκταση, στη μη εφαρμογή του στην υπό κρίση περίπτωση⁴⁶².

Αξίζει πάντως να σημειωθεί για την πληρότητα της παρούσας έρευνας ότι από την πλευρά της μεθοδολογίας του ιδιωτικού δικαίου γίνεται λόγος για αναγωγή στις συνταγματικές διατάξεις («προσανατολισμένη στο Σύνταγμα ερμηνεία») η οποία οριοθετείται έναντι της «εναρμονισμένης με το Σύνταγμα ερμηνείας». Όπως επισημαίνει ο Π. Παπανικολάου με παραπομπή στον Claus-Wilhelm Canaris, στην περίπτωση της απλής αναγωγής όλες οι δυνατές ερμηνευτικές εκδοχές μπορούν να θεωρούν συνταγματικά επιτρεπτές με αποτέλεσμα καμία εξ αυτών να μην μπορεί να καθορίσει την έκβαση της ερμηνείας, ενώ στην περίπτωση της εναρμονισμένης με το Σύνταγμα ερμηνείας προκρίνεται η ερμηνεία εκείνη της υπό κρίση διάταξης που διασώζει τη συνταγματικότητα της διάταξης εν αντιθέσει με την ερμηνευτική εκδοχή που αντίκειται προς το Σύνταγμα⁴⁶³.

Κατά τον ίδιο συγγραφέα, ο συνταγματικός νομοθέτης έθεσε τρεις αρχές που συγκροτούν μία «ανώτερης κανονιστικής ισχύος» ερμηνευτική μέθοδο και δη την αρχή της ανεμπόδιστης και αποτελεσματικής άσκησης των συνταγματικών δικαιωμάτων (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β' Συντ.), την αρχή της άμεσης «τριτενέργειας» (ισχύος) των συνταγματικών δικαιωμάτων (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ' Συντ.) και την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' Συντ.).

Το ζήτημα ωστόσο της εισόδου των συνταγματικών αξιολογήσεων στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου θεωρείται ζήτημα μεθοδολογικό συνδεδεμένο με την αυτοτέλεια του ιδιωτικού δικαίου όπως, κατά την άποψη του Π. Παπανικολάου, προκύπτει από το ίδιο το

(συνταγματικών) δικαιωμάτων παρουσιάζει δυσχέρεια εφαρμογής σε σχέση δικαιώματα που κατοχυρώνονται μέσω της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι οι ιδιώτες μπορούν να προσφύγουν στο ΕΔΔΑ μόνο εναντίον κρατών (Βικτώρια Μπαντή-Μαρκούτη, *Προστασία προσωπικών δεδομένων: Η πρόκληση της τεχνολογίας της πληροφορίας και της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, ό.π., σελ. 37). Βλ. ωστόσο και άρθρο 263 ΣυνθΕΕ σχετικά με τη δυνατότητα απευθείας προσφυγής πολιτών στα δικαστήρια της ΕΕ. Βλ. και Φίλιππο Δωρή, ο οποίος αναφέρει ότι ο όρος «τριτενέργεια» μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος του 2001 χρησιμοποιείται αδόκιμα, καθώς πλέον το άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. κάνει λόγο για άμεση ισχύ των ατομικών δικαιωμάτων στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών (Φίλιππος Δωρή, «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο», *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 231, υποσημ. 4).

⁴⁶² Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 28, υποσημ. 50

⁴⁶³ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, ό.π., σελ. 29-30. Βλ. ωστόσο και Πάυλο Φίλιο (*Νομική Μεθοδολογία*, ό.π., σελ. 64-65), σύμφωνα με τον οποίο η εναρμονισμένη με το Σύνταγμα ερμηνεία δεν προκρίνεται λόγω μικρής πρακτικής αξίας και συγκεκριμένα λόγω της άμεσης εφαρμογής των δικαιωμάτων του ανθρώπου στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ' Συντ.). Αντιθέτως, προκρίνεται η σύμφωνη με το Σύνταγμα (και γενικά τους ισχύοντες κανόνες υπερνομοθετικής ισχύος) ερμηνεία.

συνταγματικό κείμενο (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ') το οποίο κάνει λόγο για εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις στις οποίες προσιδιάζουν. Η άμεση λοιπόν ισχύς ορισμένου συνταγματικού δικαιώματος δεν είναι δυνατή σε ιδιωτικές έννομες σχέσεις στις οποίες περιορίζεται, βάσει νόμου ή σύμβασης συναπτόμενης στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας, προς τον σκοπό προστασίας επικρατέστερων δικαιωμάτων ή αρχών και υπό τον όρο ότι δεν προσβάλλεται ο πυρήνας του δικαιώματος αυτού⁴⁶⁴.

Στην υπεροχή του Συντάγματος ως «αντικειμενικής αξιολογικής τάξης», το ιδιωτικό δίκαιο αντιτάσσει δηλαδή την πρόταση αξιολογικών κριτηρίων σύμφωνων προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου, τη «διαγνωστική του ανωτερότητα». Στο πλαίσιο εξάλλου του δογματικού συστήματος του αστικού δικαίου και δη στο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας ο δικαστής δεσμεύεται από τις γενικότερες αξιολογήσεις της συνταγματικής έννομης τάξης (λχ. κατά τη συγκεκριμενοποίηση των γενικών ρητρών)⁴⁶⁵.

7.3 Η έννοια της στάθμισης

Η στάθμιση (*Abwägung*), ως μέθοδος επίλυσης συγκρούσεων μεταξύ (θεμελιωδών) δικαιωμάτων / έννομων αγαθών, δεν διενεργείται φυσικά μεταξύ μεγεθών ποσοτικά μετρήσιμων, αφορά, όπως προτείνεται, μια *ad hoc* προτίμηση μεταξύ των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων και αγαθών προς τον σκοπό της καλύτερης δυνατής έκβασης και με κριτήριο το βαθμό γενικευσιμότητας εκάστου δικαιώματος/αγαθού (λχ. η προστασία του περιβάλλοντος είναι συμφέρον όλων των πολιτών ανεξαιρέτως)⁴⁶⁶.

Η στάθμιση ως έννοια θεωρείται κατά την Κατερίνα Φουντεδάκη ότι «διαπνέει ολόκληρη την έννομη τάξη και δεν χρειάζεται ειδική θεμελίωση», μπορεί δε να προβλέπεται από διάταξη νόμου ή να συνάγεται με αναλογία από διατάξεις που προβλέπουν λόγους άρσης του παρανόμου μιας κατ' αρχήν παράνομης συμπεριφοράς. Η στάθμιση κατά την ίδια συγγραφέα αποκλείεται όταν δεν υπάρχει παράνομη προσβολή ή όταν καλείται σε

⁴⁶⁴ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, ό.π., σελ. 32-33, 46 & 48. Η έννοια του πυρήνα δεν δύναται να προσδιοριστεί εκ των προτέρων, θα μπορούσε πάντως να υποστηριχθεί ότι η ερωτική ζωή συνιστά πυρήνα της ιδιωτικής ζωής, ενώ η απαγόρευση των βασανιστηρίων συνιστά πυρήνα της προστασίας της ανθρώπινης αξίας (Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 26).

⁴⁶⁵ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, ό.π., σελ. 133, 138 & 142. Το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο δέχεται ότι το Σύνταγμα δεν είναι αξιολογικά ουδέτερο, αλλά θεσπίζει μια «αντικειμενική αξιολογική τάξη» από την οποία προκύπτει η αυξημένη σημασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων για το σύνολο της έννομης τάξης και η ερμηνεία των κανόνων ιδιωτικού δικαίου υπό το φως των συνταγματικών διατάξεων [Απόστολος Γέροντας, «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση*, Τόμος Πρώτος, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 499-500 & 502].

⁴⁶⁶ Κώστας Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Ένα κριτικά πρακτικό πρότυπο ερμηνείας του δικαίου*, ό.π., σελ. 514

εφαρμογή το άρθρο 281 ΑΚ (βάσει του οποίου η στάθμιση λαμβάνει χώρα με προκαθορισμένα κριτήρια)⁴⁶⁷.

Η στάθμιση λοιπόν, ενώ γίνεται δεκτή από τη θεωρία, ως έννοια και μέθοδος χρήζει θεωρητικής επεξεργασίας και ανάλυσης, προϋποθέτει δηλαδή τη θέση κριτηρίων στάθμισης πέρα από την ύπαρξη σταθμιζόμενων αγαθών. Αναπτύχθηκε αρχικά ως αυτοτελής μέθοδος από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο ιδίως στις αποφάσεις *Mephisto* και *Lüth*⁴⁶⁸. Πλέον υποστηρίζεται ότι εντάσσεται στο τρίτο στάδιο της μεθόδου της αναλογικότητας. Δεδομένου ότι η σύγκρουση προϋποτίθεται της στάθμισης, η στάθμιση θεωρείται και «*νομική μέθοδος άρσης των συγκρούσεων*». Υποστηρίζεται επίσης ότι η στάθμιση εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση επιφύλαξης νόμου⁴⁶⁹.

Η στάθμιση συναντά το δογματικό πρόβλημα της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων η οποία συνεπάγεται ότι και τα προστατευόμενα αγαθά/συμφέροντα έχουν την ίδια νομική βαρύτητα. Υπ' αυτή την έννοια, ανεξάρτητα από την ύπαρξη πραγματικών συγκρούσεων, δεν είναι δυνατή η ύπαρξη νομικών συγκρούσεων. Ακόμη και αν είχαν προταθεί συγκεκριμένα και επαρκή επιστημονικά κριτήρια, αυτά θα έπρεπε να θεμελιώνονται ρητά στο Σύνταγμα. Για την αποφυγή λοιπόν υποκειμενικών κρίσεων εκ μέρους του εκάστοτε κρίνοντος δικαστή, προτείνεται από τον Ανδρέα Δημητρόπουλο η χρήση της στάθμισης σε περιπτώσεις που υφίσταται επιφύλαξη νόμου, δηλαδή σε σχέσεις δημοσίου δικαίου. Σε περιπτώσεις σύγκρουσης στο πλαίσιο διαπροσωπικών σχέσεων ή σχέσεων κράτους-πολιτών, δεν προτείνεται από τον ίδιο συγγραφέα η προτίμηση υπέρ του ενός ή του άλλου δικαιώματος αλλά η αμοιβαία προσαρμογή στο πλαίσιο της «*θεσμικής εφαρμογής*» που επιδιώκει «*την ταυτόχρονη συνταγματική προστασία δικαιώματος και θεσμού*»⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», *Ελλάνη* 54 (2013), σελ. 1273-1274, βλ. και σελ. 1274, υποσημ. 24

⁴⁶⁸ BVerfGE 7, 198

⁴⁶⁹ Ανδρέας Δημητρόπουλος, «Προβλήματα στάθμισης», *ΕφΔημΔ* 20 (2007) Επετειακό, σελ. 70-73 & 75, βλ. και σελ. 73, υποσημ. 8, με παραπομπή σε Peter Schwacke, *Grundrechtliche Spannungslagen*, 1975. Βλ. επίσης Σ. Βλαχόπουλο («Λογοτεχνία και δίκαιο: Το Σύνταγμα ως εγγύηση ή απειλή της καλλιτεχνικής δημιουργίας;», σε Α. Παπαχρίστου-Α. Μπρεδήμα, *Τέχνη και Δίκαιο*, ό.π., σελ. 46), σύμφωνα με τον οποίο το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα εφαρμόζοντας τη θεωρία «*Wechselwirkungstheorie*» («θεωρία της αλληλεπίδρασης»). Σύμφωνα με την εν λόγω θεωρία, τυχόν περιορισμός της ελευθερίας της γνώμης πρέπει να κρίνεται με βάση μία στάθμιση συμφερόντων στο πλαίσιο της οποίας διαπιστώνεται εάν το έννομο αγαθό που δικαιολογεί τον περιορισμό υπερτερεί έναντι της ελευθερίας της γνώμης. Σχετικά βλ. και Αντώνιο Χάνο, ο οποίος επισημαίνει ότι με πρώτη την απόφαση *Lüth* η γερμανική νομολογία υιοθέτησε τη σταθμιστική μέθοδο που προτάθηκε αρχικά από τον Rudolf Smend σύμφωνα με τον οποίο οι περιορίζοντες τα θεμελιώδη δικαιώματα νόμοι πρέπει να ερμηνεύονται επί τη βάσει σταθμίσεων που διενεργούνται λαμβανομένης υπόψιν της αξιακής ενότητας της συνταγματικής τάξης νοούμενης ως συστήματος που «*ενσωματώνει*» αξίες προς τον σκοπό της «*πραγμάτωσής*» τους (Αντώνιος Χάνος, «Πρακτική εναρμόνιση και στάθμιση», σε Ιω. Στράγγα κ.ά. (επιμ.), *Σύγκρουση, έχθρότης και δίκαιο. Εισηγήσεις ανακοινωθεϊσες εις τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριο 2010-2014*, Τόμος 1, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 709).

⁴⁷⁰ Ανδρέας Δημητρόπουλος, «Προβλήματα στάθμισης», ό.π., σελ. 78 & 80-83

Σε σχέση με την ανωτέρω άποψη, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας⁴⁷¹, η οποία έχει πλέον και συνταγματική θεμελίωση, εφαρμοζόμενη στο πλαίσιο της σταθμιστικής διαδικασίας εκ μέρους του νομοθέτη ή του εφαρμοστή του δικαίου, δύναται να εγγυηθεί την αντικειμενικότητα και την ασφάλεια δικαίου στην οποία πρέπει να αποβλέπουν οι εκάστοτε διενεργούμενες νομικές κρίσεις.

Σκόπιμο λοιπόν κρίνεται να εξεταστεί στο σημείο αυτό η έννοια και ο ρόλος της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο του σύγχρονου (ελληνικού και ευρωπαϊκού) νομικού πολιτισμού με βάση τη νομική θεωρία σε συνδυασμό με τη συναφή νομολογία. Ακολούθως, θα εξεταστεί η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης σε μια προσπάθεια εντοπισμού των στοιχείων στα οποία συμπίπτουν ή διαφοροποιούνται οι εν λόγω αρχές, καθώς και της πρακτικής σημασίας αυτών στο πλαίσιο της παρούσας προβληματικής περί των ορίων της ελευθερίας της τέχνης.

7.3.1 Η αρχή της αναλογικότητας

Η αρχή της αναλογικότητας αναφέρεται ως η πιο σημαντική μεταξύ των, νομολογιακά και θεωρητικά επεξεργασμένων, γενικών αρχών του Συντάγματος, οι οποίες αποκαλούνται «περιορισμοί των περιορισμών», καθώς οριοθετούν τους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων οι οποίοι επίσης πρέπει να προκύπτουν από το Σύνταγμα ή από νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού (για τους περιορισμούς των ατομικών δικαιωμάτων βλ. και ανωτέρω)⁴⁷². Η αρχή αυτή προκύπτει από τη σχέση κανόνα-εξαίρεσης μεταξύ συνταγματικού δικαιώματος και περιορισμού και βασιίζεται στον κανόνα *in dubio pro libertate*⁴⁷³. Στη θεωρία του δημοσίου δικαίου η εν λόγω αρχή γίνεται μάλιστα αντιληπτή

⁴⁷¹ Η αναθεώρηση του άρθρου 25 παρ. 1 Συντ. (οριζόντια ενέργεια θεμελιωδών δικαιωμάτων) θεωρείται εξάλλου ότι υπήρξε εκ των πραγμάτων επιβεβλημένη ως συνδεδεμένη με την ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων «τρίτης γενιάς» (λχ. δικαίωμα προστασίας της γενετικής ταυτότητας, δικαίωμα προστασίας προσωπικών δεδομένων, δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας) στη σύγχρονη «εποχή της διακινδύνευσης» [Απόστολος Γέροντας, «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση*, ό.π., σελ. 509-510].

⁴⁷² Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 120. Πέραν της αρχής της αναλογικότητας, ως περιορισμός των περιορισμών αναφέρεται ο αντικειμενικός και απρόσωπος χαρακτήρας που πρέπει να έχει η εκάστοτε περιοριστική διάταξη και ο οποίος δεν εξαντλείται στη γενικότητα της διατύπωσης, αλλά καταλαμβάνει και το περιεχόμενο της διάταξης, συνιστώντας κατ' ουσίαν επανάληψη της συνταγματικής αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.). Από τη νομολογία χρησιμοποιείται συχνά και η έννοια του γενικού ή γενικότερου (δημόσιου ή κοινωνικού) συμφέροντος, η οποία εντοπίζεται σε διατάξεις του Συντάγματος (βλ. ιδίως άρθρο 17 παρ. 1 Συντ. σε συνδυασμό με άρθρο 1 του πρώτου πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ που χρησιμοποιεί τον όρο «δημόσια ωφέλεια»). Ωστόσο, η αναγωγή της έννοιας του γενικού συμφέροντος όπως αυτή προκύπτει από διατάξεις του Συντάγματος, σε γενική αρχή η οποία περιορίζει όλα τα συνταγματικά δικαιώματα απορρίπτεται, καθώς μια τέτοια άποψη μεταβάλλει τα δικαιώματα από αυτοσκοπούς σε μέσα προς όφελος της πολιτείας, άλλως της κρατικής σκοπιμότητας. Εξάλλου, οι περιορισμοί στην άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων οφείλουν να σέβονται και την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης ως ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου η οποία θεμελιώνεται στα άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 Συντ. (στο ίδιο, σελ. 122-125 & 135).

⁴⁷³ Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 245

ως το νομικό εργαλείο που μπορεί να δικαιολογήσει την απελευθέρωση του δικαστή από το γράμμα του νόμου προς τον σκοπό της *in concreto* απονομής ουσιαστικής δικαιοσύνης⁴⁷⁴.

Η αρχή ανάγεται στην αρχαιοελληνικής προέλευσης αρχή της «μεσότητας»⁴⁷⁵ από κοινού με την αρχή της ισότητας⁴⁷⁶. Η αρχή της αναλογικότητας ως διοικητική αρχή γεννήθηκε με το μετασχηματισμό του φιλελεύθερου κράτους σε κοινωνικό και συνδέθηκε στο πλαίσιο του γερμανικού διοικητικού δικαίου με την αρχή του κράτους δικαίου. Η αρχή γίνεται δεκτή τόσο στο δίκαιο της ΕΣΔΑ (άρθρα 8-11) όσο και στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁷⁷ (άρθρο 5 της Συνθήκης για την ΕΕ, καθώς και άρθρο 52 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 51 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ με τον οποίο η αρχή θεσπίζεται ως περιορισμός των περιορισμών των δικαιωμάτων από τα ενωσιακά όργανα και τα όργανα των κρατών μελών στις περιπτώσεις που εφαρμόζουν το δίκαιο της ΕΕ)⁴⁷⁸ από κοινού με την αρχή της επικουρικότητας⁴⁷⁹. Στο άρθρο 25 παρ. 1 του ελληνικού Συντάγματος η αρχή θεσπίζεται ως

⁴⁷⁴ Κωνσταντίνος Γώγος, «Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔτΑΤΕΣ* 111 (2005), σελ. 319

⁴⁷⁵ Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», *Διδικ* 2 (2019), σελ. 202. Βλ. *Ηθικά Νικομάχεια* Ε 1131b 13-15.

⁴⁷⁶ Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*, ό.π., σελ. 87. Βλ. και Ηθικά Νικομάχεια Ε 1131a 15-16. Ο έλεγχος της ισότητας ως αυθύπαρκτου θεμελιώδους δικαιώματος θεωρείται πάντως στην ελληνική συνταγματική αλλά και την ευρωπαϊκή έννομη τάξη αυτοτελής σε σχέση με τον έλεγχο αναλογικότητας. Περαιτέρω, τυχόν προσβολή της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή του πυρήνα (βασικού περιεχομένου του δικαιώματος κατά το άρθρο 52 παρ. 1 του ΧΘΔΕΕ) ως περιορισμού των περιορισμών του δικαιώματος πρέπει να ελέγχεται πριν από τον εκάστοτε έλεγχο παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 204).

⁴⁷⁷ Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, σελ. 168. Τα κριτήρια για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας (και της επικουρικότητας) περιλαμβάνονται στο πρωτόκολλο υπ' αριθ. 2 που προσαρτάται στη Συνθήκη της ΕΕ ως αναπόσπαστο τμήμα της (διαθέσιμη σε <https://eur-lex.europa.eu>). Ορισμένες εκφάνσεις της αρχής περιλαμβάνονται ως ειδικοί περιορισμοί των περιορισμών σε επιμέρους άρθρα της ΕΣΔΑ. Στα άρθρα 8-11 η αρχή θεσπίζεται ως επιταγή της αναγκαιότητας, ενώ στο πλαίσιο του δικαιώματος της ιδιοκτησίας (άρθρο 1 του πρώτου πρόσθετου πρωτοκόλλου) θεσπίζεται ως δίκαιη ισορροπία (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 202). Εξάλλου, μολονότι η αρχή γίνεται δεκτή στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ, το ΕΔΔΑ προκρίνει, όπως αναφέρει ο Α. Τάκης, την επίλυση της σύγκρουσης μεταξύ δικαιωμάτων μέσω στάθμισης επί τη βάση στοιχείων όπως το στοιχείο του φανταστικού σε συγκεκριμένο έργο τέχνης, αποφεύγοντας παράλληλα να εφαρμόσει το τεκμήριο αβλαβούς της τέχνης (πρβλ. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*) (Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 165, υποσημ. 5).

⁴⁷⁸ Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 207-208. Ως προς το ερώτημα εάν η αρχή εφαρμόζεται μόνο επί των δικαιωμάτων/ελευθεριών του ή και επί των αρχών του ΧΘΔΕΕ, ως ορθότερη προτείνεται η εφαρμογή της και επί των αρχών του Χάρτη (στο ίδιο, σελ. 209).

⁴⁷⁹ Έμμεση αναφορά στην αρχή της επικουρικότητας εντοπίζεται και στο άρθρο 60 της ΕΣΔΑ. Εξάλλου, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου η επικουρικότητα (στην αποκεντρωτική της εκδοχή) αναγνωρίζει την αποκλειστικότητα των κοινοτικών δικαστηρίων για παροχή δικαστικής προστασίας στο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων μόνο στην περίπτωση που δεν είναι δυνατή η αποτελεσματική δικονομική προστασία σε εθνικό επίπεδο, αναγνωρίζει δηλαδή τη δικονομική αυτονομία των εθνικών δικαστηρίων. Η άλλη εκδοχή της αρχής (η συγκεντρωτική) δέχεται την αποκλειστική αρμοδιότητα του ΔΕΕ σε κάθε περίπτωση που το ίδιο το ΔΕΕ κρίνει απαραίτητο να επιληφθεί με σκοπό την ενιαία και ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου (*effet utile*). Και οι δύο αυτές εκφάνσεις της αρχής εφαρμόζονται από το ΔΕΕ προς την κατεύθυνση διασφάλισης της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου. Η αρχή της επικουρικότητας διέπει συνεπώς τη

γενικός περιορισμός των περιορισμών των συνταγματικών δικαιωμάτων⁴⁸⁰. Αν και δεν υπάρχει ομοφωνία ως προς το περιεχόμενό της, θεωρία και νομολογία συμφωνούν ότι εντάσσεται στο «σκληρό πυρήνα» του δημοσίου δικαίου⁴⁸¹. Δεδομένου ότι ερίζεται το ζήτημα της ισοκυρίας ελληνικού Συντάγματος, πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου και ΕΣΔΑ, στην παρούσα έρευνα δεν εξετάζεται ποια εκδοχή του περιεχομένου της αρχής της αναλογικότητας εφαρμόζεται στην πράξη⁴⁸². Θεωρείται πάντως (χωρίς ωστόσο να υπάρχει

νομολογία του ΔΕΕ ιδίως στο πεδίο της δικαστικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο οποίο οι αρμοδιότητες ΕΕ και κρατών-μελών είναι συντρέχουσες (Χρήστος Παπαδημητρίου, «Η συνεισφορά των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας στη δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το κοινοτικό δίκαιο», *ΝοΒ* 2009, σελ. 365, 368 & 370). Η εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία του εθνικού δικαίου (αναγόμενη στο άρθρο 28 παρ. 2 και 3 Συντ.) θεωρείται ότι αποβλέπει ακριβώς στη διασφάλιση του «ωφέλιμου αποτελέσματος», της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, δεχόμενη παράλληλα την ισοκυρία των δύο εννόμων τάξεων [Αντώνης Μανιτάκης, «Η προτεραιότητα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το Κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου)», σε Λ. Παπαδοπούλου-Ε. Πρεβεδούρου-Κ. Γώγο (επιμ.), *Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών*, ό.π., σελ. 121].

⁴⁸⁰ Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 202

⁴⁸¹ Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣΤΕ και του ΔΕΚ*, ό.π., σελ. 88. Στο γερμανικό Σύνταγμα δεν κατοχυρώνεται ρητά, αλλά συνάγεται ερμηνευτικά από τη θεωρία και τη νομολογία ως συνταγματική αρχή. Μολονότι η αρχή δεν θεσπίζεται ρητά σε όλα τα υπερνομοθετικής ισχύος κείμενα, γίνεται γενικότερα δεκτή ως συνταγματική αρχή. Για τον Β. Τζέμο ο κανόνας της αναλογικότητας των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι πάντως ενιαίος στο ελληνικό Σύνταγμα και το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 202-204). Βλ. σχετικά και Απόστολο Γέροντα, σύμφωνα με τον οποίο με την αναθεώρηση του 2001 ο συντακτικός νομοθέτης ενσωμάτωσε στο ελληνικό Σύνταγμα μια θεμελιώδη αρχή του ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού και μάλιστα με συγκεκριμένη «εγγυητική και θεσμική λειτουργία» [Απόστολος Γέροντας, «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση*, ό.π., σελ. 468].

⁴⁸² Βλ. και την άποψη του Β. Τζέμου, σύμφωνα με τον οποίο για τον έλεγχο μέτρων περιοριστικών των δικαιωμάτων των άρθρων 8-11 της ΕΣΔΑ εφαρμόζεται ως ειδικότερη η αρχή της αναλογικότητας όπως αυτή προκύπτει από την ΕΣΔΑ (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 206). Εξάλλου, στο πεδίο της δικαστικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων η αρχή της αναλογικότητας, όπως και η αρχή της επικουρικότητας, θεωρείται ότι δικαιολογεί την εφαρμογή των εθνικών κανόνων εφόσον ικανοποιούνται επαρκώς οι στόχοι του κοινοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, είναι δυνατή η κοινοτική παρέμβαση μόνο εφόσον συνεπάγεται μείζονα επίτευξη των στόχων της ΕΕ. Οι δύο αρχές αλληλοσυμπληρώνονται, με βασική τους διαφορά ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται και στους τομείς αποκλειστικής αρμοδιότητας της ΕΕ (Χρήστος Παπαδημητρίου, «Η συνεισφορά των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας στη δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το κοινοτικό δίκαιο», ό.π., σελ. 372-373). Πρβλ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-213/2007. Βλ. σχετικά και τις παρατηρήσεις του Αντώνη Μανιτάκη, ο οποίος επισημαίνει ότι στην υπόθεση αυτή το ΔΕΚ δεν εξέτασε το ζήτημα υπεροχής ενωσιακού έναντι του ελληνικού Συντάγματος, καθώς έκρινε ότι η ρύθμιση υπαγόταν στην κοινοτική δικαιοδοσία. Κατά τον ίδιο συγγραφέα, ο κανόνας της «προτεραιότητας» εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου έναντι των εθνικών (άρα και συνταγματικών) κανόνων θεωρείται ότι συνιστά «εγγενή ιδιότητα» του κοινοτικού δικαίου και εφαρμόζεται μόνο στους ειδικά προβλεπόμενους τομείς με βάση τη Συνθήκη επί της ερμηνείας της οποίας σε περίπτωση αμφιβολίας κρίνει το ΔΕΕ [Αντώνης Μανιτάκης, «Η προτεραιότητα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το Κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου)», σε Λ. Παπαδοπούλου-Ε. Πρεβεδούρου-Κ. Γώγο (επιμ.), *Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής*

σχετική ομοφωνία) ότι εφαρμόζεται ευρύτερα και όχι μόνο επί περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων από το κράτος⁴⁸³.

Στην ελληνική έννομη τάξη γενέθλιος απόφαση για την αρχή της αναλογικότητας θεωρείται η απόφαση ΣτΕ 2112/1984, με την οποία κρίθηκε το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας των νομοθετικών διατάξεων (Ν. 1218/1981) που καθόριζαν σε γενικές γραμμές τα όργανα και τη διαδικασία εγγραφής νέων τακτικών μελών στο Επιμελητήριο Εικαστικών Τεχνών. Οι εν λόγω διατάξεις καθιστούσαν δυσχερή και μακροχρόνια τη διαδικασία για την εγγραφή των μη πτυχιούχων αγιογράφων στο εν λόγω Επιμελητήριο αποκόποντάς τους κατ' αυτόν τον τρόπο από την άσκηση του επαγγέλματός τους. Τα δε νομοθετικώς καθορισθέντα κριτήρια για την εγγραφή στο Επιμελητήριο δεν κρίθηκαν αντικειμενικά από το δικαστήριο με το σκεπτικό ότι δεν συνάπτονταν προς τα καλλιτεχνικά προσόντα των μη πτυχιούχων αγιογράφων ή τη φύση του ασκούμενου επαγγέλματος, με αποτέλεσμα η όλη κρίση να «*απόκειται τελικώς στην ελεύθερη εκτίμηση*» των μελών των αρμοδίων οργάνων. Το δικαστήριο θεώρησε επίσης ότι δεν υφίσταντο λόγοι γενικότερου δημόσιου συμφέροντος οι οποίοι να υπαγορεύουν τους θεσπισθέντες με τις εν λόγω διατάξεις κανόνες και, ως εκ τούτου, οι διατάξεις αυτές κρίθηκαν αντισυνταγματικές ως αντικείμενες στις επιταγές του άρθρου 5§1 του Συντ. περί της ελευθερίας ασκήσεως επαγγέλματος η οποία δύναται μεν να περιοριστεί από το νομοθέτη με την πρόβλεψη όρων, οι όροι ωστόσο αυτοί πρέπει να «*ανταποκρίνονται στην από την έννοια του κράτους δικαίου απορρέουσα συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, κατά την οποία οι εκ μέρους του νομοθέτη και της Διοίκησης επιβαλλόμενοι περιορισμοί στην άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι μόνο οι αναγκαίοι και να συνάπτονται προς τον από το νόμο επιδιωκόμενο σκοπό*»⁴⁸⁴.

Ως μεθοδολογική αρχή η αρχή της αναλογικότητας προκύπτει από την τελολογική δομή του δικαίου⁴⁸⁵, εφαρμόζεται δε ως τμήμα της διαδικασίας εξειδίκευσης του πρόσφορου μέσου σε σχέση με τον επιδιωκόμενο από την ερμηνευόμενη διάταξη σκοπό από κοινού με άλλα τελολογικά κριτήρια μη υπερτερούσα *in abstracto* έναντι των τελευταίων⁴⁸⁶. Γίνεται σχετικά

της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών, ό.π., σελ. 99-100 & 118-119].

⁴⁸³ Κώστας Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Ένα κριτικά πρακτικό πρότυπο ερμηνείας του δικαίου*, ό.π., σελ. 519. Υπ' αυτή την έννοια, επιχειρείται η σύνδεση αφενός με την αρχή του κράτους δικαίου (όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής στις σχέσεις ατόμων με το κράτος) και αφετέρου με την αρχή απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (όσον αφορά τις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, βλ. άρθρο 281 ΑΚ). Στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου βρίσκει επίσης εφαρμογή λχ. για τον καθορισμό του ύψους της αποζημίωσης σε περίπτωση ζημίας (στο ίδιο, σελ. 520). Η χρήση της αρχής αναλογικότητας διαφοροποιείται λοιπόν ως προς την έκταση ή τα κριτήρια εφαρμογής της τα οποία ποικίλλουν σε συνάρτηση προς το πεδίο ή τον τομέα στον οποίο αυτή εφαρμόζεται [Αντώνης Μανιτάκης, «Η προτεραιότητα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το Κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου)», σε Λ. Παπαδοπούλου-Ε. Πρεβεδούρου-Κ. Γώγο (επιμ.), *Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών*, ό.π., σελ. 141].

⁴⁸⁴ ΤΟΣ 11 (1985), σελ. 63 επ.

⁴⁸⁵ Σταμάτη Κουμάνης, «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932», *Αρμενόπουλος* 2014, σελ. 1275

⁴⁸⁶ Αντώνιος Χάνος, «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαλαράμπους (επιμ.), *Σκοπός, τελολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το*

δεκτό ότι το δίκαιο αποβλέπει στην πραγμάτωση σκοπών οι οποίοι κατατείνουν σε έναν απώτατο σκοπό, την «ιδέα» του δικαίου νοούμενη ως επιταγή προς πραγμάτωση του δικαίου σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση κατά κύριο λόγο μέσω του κανόνα δικαίου αλλά και μέσω του δικανικού συλλογισμού ο οποίος ομοίως δομείται τελολογικά. Ως αποτέλεσμα, μια πράξη κρίνεται παράνομη ή αντισυνταγματική, εφόσον δεν εντάσσεται ως κατάλληλο μέσο στην κατά τα ανωτέρω διαμορφούμενη αλληλουχία μέσων και σκοπών του ισχύοντος δικαϊκού συστήματος⁴⁸⁷. Σε περίπτωση συνύπαρξης περισσότερων, αντικρουόμενων σκοπών εντός της ίδιας διάταξης, παρίσταται αναγκαία η στάθμιση με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

Σύμφωνα με τον Αντώνιο Χάνο, η αρχή της αναλογικότητας νοούμενη ως τελολογική αρχή κατά τα ανωτέρω, διακρίνεται από τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας (στην «ελεγκτική» της τουλάχιστον λειτουργία). Η συνταγματική αρχή της αναλογικότητας έναντι του νομοθέτη συνιστά περιορισμό των περιορισμών και καλείται προς εφαρμογή όχι σε κάθε περίπτωση διακριτικής ευχέρειας, αλλά όταν θίγονται συγκεκριμένα συνταγματικά δικαιώματα. Έναντι του δικαστή λειτουργεί εξάλλου ως δεσμευτική αρχή στο πλαίσιο ελέγχου της συνταγματικότητας συγκεκριμένων διατάξεων περιοριστικών των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο λοιπόν ελέγχου τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, ο δικαστής οφείλει να εξετάσει εάν ορισμένη διάταξη συνιστά μέτρο (α) πρόσφορο, (β) αναγκαίο και (γ) εν στενή εννοία ανάλογο σε σχέση με τον σκοπό που εξυπηρετεί η διάταξη⁴⁸⁸.

Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, Baden-Baden, Paris - Torino - Budapest, 2010, σελ. 357 & 359

⁴⁸⁷ Σταμάτη Κουμάνης, «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932», *ό.π.*, σελ. 1275. Αξίζει περαιτέρω να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη θεωρία του αντικειμενικού τελολογικού συστήματος του δικαίου (με θεμελιωτή τον Κων/νο Τσάτσο και εκπροσώπους τον Γεώργιο Μητσόπουλο και Μαριάνο Καράση), η μείζων πρόταση του υπαγωγικού συλλογισμού αναφέρεται ως μια υποθετική κρίση στην οποία το πραγματικό συνιστά το μέσο και η έννομη συνέπεια το νομικό σκοπό. Σε σχέση με την εν λόγω υποθετική κρίση γίνεται λόγος για «οριζόντια» σχέση μέσου και σκοπού σε αντίθεση με την «κάθετη» η οποία, όπως προαναφέρθηκε, γίνεται αντιληπτή ως διαδοχή μέσων και σκοπών στην ιεραρχία των κανόνων δικαίου με ύπατο σκοπό την ιδέα του δικαίου [Αντώνιος Χάνος, «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαράλαμπος (επιμ.), *Σκοπός, τελολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007, ό.π.*, σελ. 349-351].

⁴⁸⁸ Αντώνιος Χάνος, «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαράλαμπος (επιμ.), *Σκοπός, τελολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007, ό.π.*, σελ. 349 & 359. Η αρχή λοιπόν της αναλογικότητας στην «ερμηνευτική» της λειτουργία η οποία συνιστά «έκφραση της ερμηνευτικής αναγωγής στο Σύνταγμα», εφαρμόζεται κατά τρόπο ώστε ορισμένη διάταξη, ερμηνευόμενη ενόψει συγκεκριμένης ατομικής περίπτωσης, να συνιστά μέσο κατάλληλο, αλλά και πρόσφορο και εν στενή εννοία αναλογικό σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Με άλλα λόγια, τελολογική ερμηνεία εν στενή εννοία και αρχή της αναλογικότητας στην ερμηνευτική της λειτουργία «συγκλίνουν στο κριτήριο της καταλληλότητας». Έτι περαιτέρω, η καταλληλότητα ορισμένου μέτρου συνιστά κριτήριο του δικαστικού (ακυρωτικού, αναιρετικού και ουσιαστικού) ελέγχου τήρησης της αρχής, ενώ στο πλαίσιο της τελολογικής ερμηνείας η διερευνητική διαδικασία αποβλέπει στον προσδιορισμό του νοήματος μιας διάταξης μέσω του διαγνωσθέντος σκοπού της (Αντώνιος Χάνος, *στο ίδιο*, σελ. 361). Κατά τον ίδιο συγγραφέα, δεν πρόκειται λοιπόν για ερμηνευτική αρχή, αλλά για συνταγματική αρχή εντασσόμενη στη συστηματική-τελολογική ερμηνευτική μέθοδο (υπό ευρεία έννοια), η οποία εφαρμόζεται εφόσον προηγηθεί και δεν τελεσφορήσει η τελολογική ερμηνεία εν στενή εννοία

Η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει την επιδίωξη θεμιτών σκοπών εκ μέρους του νομοθέτη οι οποίοι προκύπτουν στην περίπτωση της ειδικής νομοθετικής επιφύλαξης από το ίδιο το Σύνταγμα, στην περίπτωση δε της γενικής επιφύλαξης υπέρ του νόμου από το νόημα της συνταγματικής διάταξης (λχ. χάριν του κοινωνικού συμφέροντος ή των δικαιωμάτων τρίτων)⁴⁸⁹. Η αρχή απευθύνεται κατά κύριο λόγο στο νομοθέτη, ο δε δικαστής οφείλει να ελέγχει την τήρηση της αρχής και αποφαινεται περί της συνταγματικότητας ή μη του σχετικού νόμου. Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 25 παρ. 1 εδ. γ' Συντ. (περί της αρχής της «τριτενέργειας» των θεμελιωδών δικαιωμάτων) η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται απευθείας και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζει και όχι μόνο μέσω των αορίστων εννοιών των κανόνων δικαίου (λχ. εύλογο, ανάλογο κλπ.).

Σύμφωνα με την ΟΛΑΠ 6/2009 η αρχή της αναλογικότητας όπως έχει εξειδικευθεί στο ζήτημα του προσδιορισμού του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης (άρθρο 932 ΑΚ), δεν θεμελιώνει αυτοτελή λόγο αναίρεσης. Περί του αντιθέτου έκριναν οι αποφάσεις ΑΠ 2069/2013 και ΑΠ 1141/2013, οι οποίες δέχτηκαν ότι η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως αυτοτελούς κανόνα δικαίου ιδρύει λόγο αναίρεσης⁴⁹⁰. Και οι τρεις ανωτέρω αποφάσεις δέχονται πάντως τον αναιρετικό έλεγχο λόγω υπέρβασης των άκρων ορίων της ευχέρειας του δικαστηρίου κατά την κρίση περί του ύψους της χρηματικής ικανοποίησης⁴⁹¹.

νοούμενη ως προσπάθεια ανεύρεσης με τελολογικά κριτήρια του σκοπού της υπό κρίση διάταξης (στο ίδιο, σελ. 364).

⁴⁸⁹ Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 246

⁴⁹⁰ Πρβλ. και απόφαση ΟΛΑΠ 9/2015 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), σύμφωνα με την οποία με το άρθρο 25 παρ. 1 του Συντ. οριοθετείται «η υποχρέωση και των αρμοδίων δικαιοδοτικών οργάνων, όταν επιλαμβάνονται της επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, να τις επιλύουν κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να υπάρχει μια δίκαιη ισορροπία ανάμεσα στα αντιτιθέμενα συμφέροντα, με παράλληλη προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων». Κατά τον Φίλιππο Δωρή, η αρχή της αναλογικότητας εξετάζεται από το δικαστή (α) βάσει του άρθρου 93 παρ. 4 Συντ., (β) κατά τον έλεγχο νομιμότητας πράξεων της Διοίκησης που εκδόθηκαν κατά διακριτική ευχέρεια, (γ) στο πλαίσιο της *in concreto* στάθμισης των συγκρουόμενων συμφερόντων κατά τη συγκεκριμενοποίηση γενικών ρητρών, λχ. της καλής πίστης, των χρηστών ηθών, ή κατά την εξειδίκευση αορίστων νομικών εννοιών, ή κατά την άσκηση διακριτικής ευχέρειας (βλ. λχ. άρθρα 59 και 932 ΑΚ), και (δ) στο πλαίσιο της ερμηνείας των νομοθετικών διατάξεων και πλήρωσης των κενών τους. Κατά τον ίδιο συγγραφέα, η αρχή «αντανακλάται» στο γράμμα πολλών διατάξεων του ΑΚ, μεταξύ αυτών και στο άρθρο 281 ΑΚ και δη στη φράση «προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος» (Φίλιππος Δωρής, «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο», *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια*, ό.π., σελ. 232-234 & 240).

⁴⁹¹ Σταμάτης Κουμάνης, «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932», ό.π., σελ. 1272-1273. Κατά τον Σταμάτη Κουμάνη, η αρχή της αναλογικότητας μη διαθέτουμε τη «λογική δομή» ενός κανόνα δικαίου δεν συνιστά κανονιστική αρχή, αλλά μεθοδολογική αρχή η οποία εφαρμόζεται στο πλαίσιο της τελολογικής μεθόδου και του τελολογικού δικανικού συλλογισμού για την εξειδίκευση και την εφαρμογή ενός κανόνα δικαίου στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση (στο ίδιο, σελ. 1281). Δεν συμφωνούμε πάντως με την άποψη του ανωτέρω συγγραφέα ότι η ίδια η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας (τουλάχιστον ως προς την ελεγκτική της λειτουργία) δεν συνεπάγεται ορισμένη έννομη συνέπεια, παρά μόνο την έννομη συνέπεια που προβλέπει ο εφαρμοζόμενος κανόνας δικαίου. Σχετικά βλ. και Κώστα Μπέη, κατά τον οποίο με την αναθεώρηση του άρθρου 25 παρ. 1 Συντ. επαναδιατυπώθηκε απλώς η τελολογική μέθοδος ως μέθοδος ερμηνείας των κανόνων δικαίου και μάλιστα κατά τρόπο υπερβαίνοντα το έργο του συντακτικού νομοθέτη που

Η αρχή της αναλογικότητας ως έκφανση της αρχής του κράτους δικαίου⁴⁹² εφαρμόζεται και στο πλαίσιο ελέγχου της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης όπως και άλλες αρχές που έχουν διαμορφωθεί νομολογιακά (λχ. η αρχή της επιείκειας⁴⁹³ και η αρχή της χρηστής διοίκησης). Ωστόσο, δεν αφορά μόνο τη διοίκηση, όπως οι εν λόγω αρχές, αλλά και το νομοθέτη (όπως αναφέρθηκε ήδη), ενώ εφαρμόζεται για τον έλεγχο της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης σε περίπτωση προσβολής ορισμένου συνταγματικού δικαιώματος από την κρατική δράση. Δεν συνιστά λοιπόν κάθε στάθμιση εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ενώ η εφαρμογή της δεν μπορεί να θεμελιώσει ή να εντείνει τον περιορισμό του συγκρουόμενου δικαιώματος⁴⁹⁴.

θεωρείται ότι έγκειται στη θέση κανόνων δικαίου και μόνο [Κώστας Μπέης, «Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαϊκή αρχή της αναλογικότητας», *Δίκη* 36 (2005), σελ. 177]. Κατά τον Αντώνη Μανιτάκη, η αρχή της αναλογικότητας δεν συνιστά κανόνα δικαίου ούτε γενική αρχή του δικαίου (κανονιστική αρχή), αλλά μια δεσμευτική αρχή δικαίου με «δικανικό» ή ερμηνευτικό χαρακτήρα εφαρμοζόμενη για τη θεμελίωση εξατομικευμένων κρίσεων στο πλαίσιο σταθμιστικών συλλογισμών (λχ. επί συγκρούσεων δικαιωμάτων) και τη θέση εξατομικευμένων κανόνων. Η σημασία της διάκρισης εντοπίζεται σε τυχόν ανααιρετικό έλεγχο ο οποίος, εάν η αρχή θεωρηθεί κανόνας, λαμβάνει χώρα επί τη βάση του άρθρου 559 αρ. 1 ΚΠολΔ (παράβαση νόμου). Εάν αντίθετα θεωρηθεί ότι η παραβίαση της αρχής ανάγεται σε ουσιαστική κρίση του δικαστή, ελέγχεται ανααιρετικά η απόφαση ως εσφαλμένη ή ως έχουσα ελλιπή ή μη νόμιμη αιτιολογία [Αντώνης Μανιτάκης, «Η προτεραιότητα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το Κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου)», σε Λ. Παπαδοπούλου-Ε. Πρεβεδούρου-Κ. Γώγο (επιμ.), *Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών*, ό.π., σελ. 135-137]. Σχετικά βλ. και Αντώνιο Χάνο, σύμφωνα με τον οποίο ο εφαρμοστής στο πλαίσιο της στάθμισης συγκροτεί τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού σε «αρμονία με τις τρεις επιμέρους αρχές» που συνθέτουν την αρχή της αναλογικότητας [Αντώνιος Χάνος, «Αρχή της αναλογικότητας και τελεολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαλαράμπους (επιμ.), *Σκοπός, τελεολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007*, ό.π., σελ. 354].

⁴⁹² Κατά τον Αριστοτέλη, «το δίκαιον μέσον τι αν είη» (*Ηθικά Νικομάχεια*, Ε 1131a 15-16). Πράγματι, ο ερμηνευτής και ο δικαστής κατά την (τελεολογική) ερμηνεία των κανόνων δικαίου πρέπει να αποβλέπουν στη βούληση του «αφηρημένου» νομοθέτη ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της υπό κρίση υπόθεσης, η δε συνταγματική αρχή της αναλογικότητας δεσμεύει το δικαστή να προβεί σε εξισορρόπηση της αρχής της μεσότητας και της αρχής της ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο της συλλογιστικής που θα ακολουθήσει (Κώστας Μπέης, «Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαϊκή αρχή της αναλογικότητας», ό.π., σελ. 178-179).

⁴⁹³ Η επιείκεια ως επανόρθωμα άστοχου γραπτού νόμου αναφέρεται ήδη από τον Αριστοτέλη (*Ηθικά Νικομάχεια*, Ε 1137b 15).

⁴⁹⁴ Κωνσταντίνος Γώγος, «Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», ό.π., σελ. 301-304. Βλ. και το μοντέλο αναλογικότητας που προτείνει ο Β. Τζέμος, το οποίο δύναται να ενσωματωθεί στον υπαγωγικό νομικό συλλογισμό και το οποίο δεν περιλαμβάνει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια ως εντασσόμενη στο σταθμιστικό συλλογισμό. Το μοντέλο αυτό βασίζεται στην άποψη ότι ο συντακτικός και ο ενωσιακός νομοθέτης δεν ενέταξε στον κανόνα της αναλογικότητας των περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια. Η στάθμιση δηλαδή κόστους-οφέλους ως κρίση σκοπιμότητας εκ μέρους του δικαστή θεωρείται ότι δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου και δεν γίνεται δεκτή εκτός εάν διενεργείται από δικαιοθετικά όργανα (ως αρχή καλής νομοθέτησης ή έκφανση της χρηστής διοίκησης κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης), καθώς και εάν θεμελιώνεται στην ΕΣΔΑ (βλ. λχ. άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου) (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 205-206, 210-211 & 213). Κατ' άλλη άποψη, το ΔΕΕ έχει διαμορφώσει μέσω της νομολογίας του τα κριτήρια βάσει των οποίων μπορεί να εφαρμοστεί *in concreto* η αρχή

Όσον αφορά την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών, επισημαίνεται από τον Κώστα Μπέη ότι αυτή πρέπει να γίνεται τελολογικά, δηλαδή «σε αρμονία με τον εκάστοτε σκοπό του νόμου». Η τελολογική αυτή προσέγγιση επιχειρείται με γνώμονα και άλλες αρχές όχι πάντα συμβατές, όπως η αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών, η αρχή της προστασίας της καλής πίστης. Στο σημείο αυτό η συμβολή της αρχής της αναλογικότητας θεωρείται καθοριστική, η δε χρήση της από το δικαστή έχει καταστεί δεσμευτική ήδη με την αναθεώρηση του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος⁴⁹⁵.

Η εν λόγω αρχή ως επιταγή του «προσήκοντος μέτρου» εντοπίζεται σε διάφορες διατάξεις του δημόσιου αλλά και του ιδιωτικού δικαίου⁴⁹⁶. Εξάλλου, στο πλαίσιο της στάθμισης συγκρουόμενων δικαιωμάτων ή εννόμων αγαθών με βάση την αρχή της αναλογικότητας γίνεται έλεγχος της συνάφειας μέσων και σκοπού ή, αλλιώς, της καταλληλότητας⁴⁹⁷ ή προσφορότητας των μέσων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου, νόμιμου σκοπού. Ακολουθεί ο έλεγχος της αναγκαιότητας του περιορισμού. Εξετάζεται δηλαδή το αν υπάρχει άλλο, εξίσου αποτελεσματικό, μέσο, το οποίο στην πράξη δεν θα περιόριζε ή θα περιόριζε λιγότερο αισθητά το σχετικό συνταγματικό δικαίωμα ή, κατ' άλλη διατύπωση, το εάν ο περιορισμός του δικαιώματος υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. Ο έλεγχος της καταλληλότητας και της αναγκαιότητας συμπληρώνεται από την *in concreto* στάθμιση κόστους-οφέλους, κρίνεται δηλαδή, το αν σε μια συνολική αποτίμηση, μεταξύ της βαρύτητας της προσβολής και του βάρους των δικαιολογητικών της βάσεων, τηρείται το όριο της λογικής επιβάρυνσης.

Η προσπάθεια επίλυσης του προβλήματος που τίθεται κατά τη στάθμιση συγκρουόμενων δικαιωμάτων όπως διαγράφηκε ανωτέρω, πρέπει να εκκινά από την παραδοχή της τυπικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων του Συντάγματος (της ενότητας του Συντάγματος), δεν επιτρέπεται δηλαδή η *in abstracto* κατίσχυση οποιασδήποτε συνταγματικής διάταξης έναντι άλλης. Ο εκάστοτε ερμηνευτής και εφαρμοστής του Συντάγματος οφείλει να επιδιώκει την καλύτερη (όχι και μεγαλύτερη) πρακτική εφαρμογή και των δύο αγαθών που κατοχυρώνονται από συγκρουόμενες συνταγματικές διατάξεις⁴⁹⁸.

Η πλήρης κατίσχυση ενός θεμελιώδους δικαιώματος έναντι ενός άλλου δεν κρίνεται συμβατή με τον πλουραλιστικό χαρακτήρα του ελληνικού συνταγματικού συστήματος⁴⁹⁹. Η πραγμάτωση δηλαδή των διαφόρων σκοπών έως και την πραγμάτωση του απώτατου

της αναλογικότητας από τον εθνικό δικαστή. Κάθε εθνικό περιοριστικό μέτρο πρέπει λοιπόν να κρίνεται αρχικά αναφορικά προς τον επιδιωκόμενο στόχο. Εν συνεχεία, πρέπει να κρίνεται η προσφορότητα του μέτρου για την επίτευξη του στόχου, καθώς και η έκταση των συνεπειών του υπό κρίση μέτρου (Χρήστος Παπαδημητρίου, «Η συνεισφορά των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας στη δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το κοινοτικό δίκαιο», *ό.π.*, σελ. 374).

⁴⁹⁵ Κώστας Μπέης, «Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοκή αρχή της αναλογικότητας», *ό.π.*, σελ. 184

⁴⁹⁶ Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, *ό.π.*, σελ. 126

⁴⁹⁷ Το ΣτΕ κατά τον έλεγχο της καταλληλότητας χρησιμοποιεί συχνά την έκφραση: «οι περιορισμοί να συνάπτονται προς τον υπό του νόμου επιδιωκόμενο σκοπό» (Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*, *ό.π.*, σελ. 91).

⁴⁹⁸ Κων/νος Χρυσόγονος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, *ό.π.*, σελ. 90-92 & 102-104

⁴⁹⁹ Χαράλαμπος Ανθόπουλος, *Νέες διαστάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002, σελ. 30

σκοπού, της «ιδέας» του δικαίου, προκύπτει μέσω της στάθμισης των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων και της εναρμόνισής τους, ενώ διέπεται και από την ιστορικότητα των εκάστοτε υπό κρίση κοινωνικών δεδομένων⁵⁰⁰.

Η κρίση περί της καταλληλότητας εμφανίζει το στοιχείο της υποκειμενικότητας, καθώς προϋποθέτει την πρόγνωση ήδη κατά τη θέσπιση ορισμένου μέτρου⁵⁰¹. Το δε ερώτημα εάν ο περιορισμός θίγει τους φορείς ενός δικαιώματος κατά τρόπο δυσανάλογο με τον επιδιωκόμενο δημόσιο σκοπό (αναλογικότητα εν στενή έννοια), θεωρείται επίσης κρίση ουσίας. Η εν λόγω ουσιαστική κρίση εμπίπτει στη δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων σε όσες περιπτώσεις κρίνουν διαφορές πλήρους δικαιοδοσίας, ενώ στο πλαίσιο της ακυρωτικής δίκης το δικαστήριο μπορεί να ελέγξει μόνο την τήρηση των άκρων ορίων ως προς την έννοια του «προδύλου» σφάλματος. Ο έλεγχος αυτός γίνεται πιο εντατικός όσο πιο έντονος είναι ο περιορισμός ορισμένου δικαιώματος. Ο Κων/νος Γώγος παραπέμπει σχετικά στην απόφαση ΣτΕ 2110/2003⁵⁰² με την οποία, όπως επισημαίνει, εφαρμόζεται η «θεωρία των βαθμίδων» (*Stufenlehre*), η οποία έχει διαμορφωθεί από το γερμανικό Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο και η οποία δέχεται την πιο εντατική εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας επί περιορισμών της επαγγελματικής ελευθερίας.

Ειδικότερα, στο πλαίσιο του ελέγχου τήρησης της αρχής της αναλογικότητας εν στενή έννοια (*stricto sensu*) ελέγχεται *in concreto* αφενός η ένταση της επέμβασης στο συγκεκριμένο θιγόμενο από το περιοριστικό μέτρο έννομο αγαθό. Όσο πιο έντονη είναι η

⁵⁰⁰ Σταμάτη Κουμάνης, «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932», *ό.π.*, σελ. 1276, βλ. και υποσημ. 33. Υπ' αυτή την έννοια, η καταλληλότητα είναι συστατικό στοιχείο του μέσου που απαιτείται για την πραγμάτωση του επιμέρους σκοπού, ενώ η προσφορότητα στοιχείο που πρέπει να διέπει τη σύνθετη διαδικασία επιλογής μεταξύ περισσότερων κατάλληλων μέσων του πιο κατάλληλου για την πραγμάτωση του επιμέρους επιδιωκόμενου σκοπού αλλά και των αμέσως επόμενων στην αλληλουχία σκοπών (στο ίδιο, σελ. 1275-1277). Σε κάθε περίπτωση, η αρχή της αναλογικότητας είναι περιορισμός των κατ' αρχάς θεμιτών περιορισμών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ο έλεγχος δηλαδή τήρησης της αρχής της αναλογικότητας έπεται του ελέγχου της συμφωνίας του περιοριστικού μέτρου με το «ειδικό σύστημα περιορισμών» του δικαιώματος όπως αυτό προκύπτει από το Σύνταγμα (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», *ό.π.*, σελ. 206)].

⁵⁰¹ Βλ. σχετικά Αντώνιο Χάνο, «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαράλαμπος (επιμ.), *Σκοπός, τελεολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007*, *ό.π.*, σελ. 353, ο οποίος συντάσσεται εν προκειμένω με την άποψη της Ευγενίας Πρεβεδούρου. Ένα μέτρο μπορεί πάντως να αποδειχθεί ακατάλληλο στην πορεία, η καταλληλότητα δηλαδή αποδεικνύεται στο πέρασμα του χρόνου (Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*, *ό.π.*, σελ. 90-91).

⁵⁰² Βλ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Σύμφωνα με την απόφαση, «όσο πιο έντονος είναι ο εισαγόμενος με τη νομοθετική ρύθμιση περιορισμός στη σφαίρα ατομικού δικαιώματος, και ειδικότερα, προκειμένου περί της επαγγελματικής ελευθερίας, όταν αυτός αφορά, όχι απλώς την άσκηση, αλλά αυτή την επιλογή του επαγγέλματος και την πρόσβαση σ' αυτό, κατ' εξοχήν δε μάλιστα, όπως εν προκειμένω, επί επιβολής εξ αντικειμένου περιορισμών στην πρόσβαση σε ένα επάγγελμα σε πρόσωπα που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, δηλαδή τις τασσόμενες από το νόμο υποκειμενικές προϋποθέσεις για το επάγγελμα τούτο, τόσο περισσότερο επιβάλλεται από την εκτεθείσα αρχή να είναι εμφανής και σαφώς διαγνώσιμη η αναγκαιότητα ενός τέτοιου περιορισμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού. Αυτός ο σκοπός εξάλλου πρέπει να είναι κατά κοινή αντίληψη εξαιρετικός, ώστε να μπορεί, από απόψεως αναλογίας μέσου προς σκοπό, να δικαιολογήσει την επιβολή ενός τέτοιου περιορισμού».

επέμβαση τόσο πιο άξιο προστασίας πρέπει να κρίνεται κατά τη διενεργούμενη στάθμιση του έννομο αγαθού υπέρ του οποίου λαμβάνεται το περιοριστικό μέτρο.

Λαμβάνεται δηλαδή υπόψιν η βαρύτητα ή το επείγον του έννομου αγαθού που δικαιολογεί την επέμβαση μέσω του περιοριστικού μέτρου σε συνδυασμό με τις συνέπειες της επέμβασης στο θιγόμενο έννομο αγαθό. Η δε στάθμιση η οποία, όπως έχει αναφερθεί, λαμβάνει χώρα αντί της υπαγωγικής διαδικασίας λόγω της έλλειψης μείζονος πρότασης, έπεται του προσδιορισμού του κανονιστικού περιεχομένου των συγκρουόμενων αγαθών ο οποίος διενεργείται λαμβανομένων υπόψιν των εκάστοτε κρατούντων, κοινωνικών ιδίως, αντιλήψεων⁵⁰³.

Στο πλαίσιο ελέγχου της εν στενή εννοία αναλογικότητας είναι συνήθης, όπως επισημαίνεται, η παράλειψη του σχετικού ελέγχου εκ μέρους του δικαστή εν είδει αυτοπεριορισμού του σε έναν μειωμένης έντασης έλεγχο αναλογικότητας⁵⁰⁴. Στην πράξη ο έλεγχος αυτός αφορά την τήρηση αυξημένων απαιτήσεων ως προς την αιτιολογία των διοικητικών πράξεων. Εξάλλου, σε περίπτωση απόλυτης δέσμευσης της διοίκησης από το νόμο, ο δικαστικός έλεγχος αφορά τη συνταγματικότητα του νομοθετικού ερείσματος της προσβαλλόμενης πράξης⁵⁰⁵.

Σε κάθε περίπτωση, η νομολογιακή επεξεργασία της αρχής μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 θεωρείται ότι συνεπάγεται απόρριψη της θέσης ότι η αρχή συνδέεται απλώς με την τελολογική μέθοδο ερμηνείας και δεν συνιστά αυτοτελή συνταγματική αρχή⁵⁰⁶.

⁵⁰³ Απόστολος Γέροντας [«Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση*, ό.π., σελ. 480-485, βλ. και σελ. 481, υποσημ. 50], ο οποίος επισημαίνει ότι η χρησιμότητα του ελέγχου της *stricto sensu* αναλογικότητας είναι εμφανής σε υποθέσεις που αφορούν μέτρα αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.

⁵⁰⁴ Η αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια γίνεται πάντως δεκτή και από το ΣτΕ αλλά και από τον ΑΠ (πρβλ. απόφαση ΑΠ 10/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), καθώς και σε σειρά αποφάσεων του ΔΕΕ (Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», ό.π., σελ. 207 & 209). Ωστόσο, κατά τη νομολογία του ΣτΕ η έλλειψη της αναγκαιότητας ή της καταλληλότητας του μέτρου πρέπει να είναι πρόδηλη ώστε ο δικαστικός της έλεγχος να μην καθίσταται ανεπίτρεπτα έλεγχος σκοπιμότητας της νομοθετικής δράσης [Απόστολος Γέροντας, «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική μεταρρύθμιση*, ό.π., σελ. 466]. Υπ' αυτή την έννοια, γίνεται λόγο για «οριακό έλεγχο» της συνταγματικότητας των νόμων. Το τεκμήριο συνταγματικότητας των νόμων δεν θεωρείται πάντως μεθοδολογική αρχή αλλά «πολιτική προτροπή» προς τη δικαστική εξουσία (Φίλιππος Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, ό.π., σελ. 164 & 168).

⁵⁰⁵ Κωνσταντίνος Γώγος, «Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», ό.π., σελ. 308, 310-311 & 314-315. Κατά τη διατύπωση του Κ. Γώγου, «η πληρότητα της αιτιολογίας θεμελιώνει ένα οιονεί τεκμήριο καταλληλότητας του μέτρου, εφόσον η αιτιολογημένη κρίση της διοίκησης δεν μπορεί να ελεγχθεί στο εσωτερικό της από τον ακυρωτικό δικαστή» (στο ίδιο, σελ. 317).

⁵⁰⁶ Απόστολος Γέροντας, «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα συνταγματική*

Αξίζει τέλος να σημειωθεί ότι στο πλαίσιο της ΕΣΔΑ (άρθρα 8-11) η αναφορά στην αρχή της αναγκαιότητας ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ ως επιταγή επιλογής του μέσου το οποίο κρίνεται ως λιγότερο επαχθές για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού. Η ρήτρα αναγκαιότητας ερμηνεύεται δηλαδή στενά από το ΕΔΔΑ ως «*επιτακτική κοινωνική ανάγκη*» που επιβάλλει τον περιορισμό ορισμένης ατομικής ελευθερίας [πρβλ. απόφαση *Handyside v. the UK* (7.12.1976)]. Περαιτέρω, σε σειρά αποφάσεων του ΕΔΔΑ γίνεται αναφορά στο «περιθώριο εκτίμησης» με βάση το οποίο τα εσωτερικά κρατικά όργανα θεωρούνται καταλληλότερα να κρίνουν για την αναγκαιότητα ενός περιορισμού.

Το ΕΔΔΑ δέχεται επίσης ότι το βάρος απόδειξης της αναγκαιότητας ενός περιοριστικού μέτρου φέρουν τα αρμόδια κρατικά όργανα, ενώ δεν φαίνεται να διαχωρίζει πλήρως την αναγκαιότητα από τη *stricto sensu* αναλογικότητα. Θεωρεί πάντως ότι η αρχή της αναλογικότητας διατρέχει όλη την ΕΣΔΑ ως μια καθολικής ισχύος αρχή⁵⁰⁷.

7.3.2 Η πρακτική εναρμόνιση ειδικότερα

Η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης ή αρμονίας (*praktische Konkordanz*) ανάγεται στον γερμανό συνταγματολόγο Konrad Hesse, συνδέεται δε (όπως και η αρχή της αναλογικότητας) με την αρχή της ενότητας του Συντάγματος, καθώς και με την έννοια της «*πλέον ήπιας εξισορρόπησης*» των εμπλεκόμενων δικαιωμάτων κατά τρόπο ώστε να διασώζεται «*η κανονιστική επενέργεια*» εκάστοτε δικαιώματος. Η αρχή από το πεδίο της σύγκρουσης των ανεπιφύλακτων δικαιωμάτων εφαρμόζεται πλέον ευρύτερα επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων νοούμενων ως αρχών, άλλως ως «*επιταγών βελτιστοποίησης*», και γενικότερα επί των συνταγματικών αρχών και των συνταγματικών διατάξεων ακόμη και του οργανωτικού μέρους του Συντάγματος⁵⁰⁸.

Η πρακτική εναρμόνιση αναφέρεται ως γενική ερμηνευτική αρχή του δικαίου. Λειτουργεί ως μέθοδος της σύμμετρης ικανοποίησης των συγκρουόμενων αρχών. Η έννοια του όρου «*σύμμετρη ικανοποίηση*» θεωρείται σχετική, λχ. σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να σημαίνει ότι μια αρχή υποχωρεί πλήρως έναντι μιας άλλης αλλά μόνο προσωρινά. Εξάλλου, όσο πιο γενικές είναι οι αντιτιθέμενες διατάξεις, τόσο εγγύτερα βρίσκονται στην έννοια των

μεταρρύθμιση, ό.π., σελ. 496 με παραπομπές στη νομολογία του ΣτΕ και του ΑΠ. Σχετικά με την άποψη ότι ο έλεγχος της αρχής της αναλογικότητας είναι κατά βάση έλεγχος νομιμότητας και όχι σκοπιμότητας βλ. και Αντώνιο Χάνο, «*Αρχή της αναλογικότητας και τελεολογική ερμηνεία του δικαίου*», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαραλάμπους (επιμ.), *Σκοπός, τελεολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007*, ό.π., σελ. 355 με περαιτέρω παραπομπές.

⁵⁰⁷ Αριστομένης Τζανεττής, «*Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου*», ό.π., σελ. 202-205

⁵⁰⁸ Αντώνιος Χάνος, «*Πρακτική εναρμόνιση και στάθμιση*», σε Ιω. Στράγγα κ.ά. (επιμ.), *Σύγκρουση, έχθροτης και δίκαιο. Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2010-2014*, ό.π., σελ. 675-677. Σύμφωνα με τον Robert Alexy, τα θεμελιώδη δικαιώματα συνιστούν αρχές / επιταγές βελτιστοποίησης και όχι «*ρύθμες*» με διατύπωση που περιέχει πραγματικό μέρος και έννομες συνέπειες, και, κατά συνέπεια, σε περίπτωση σύγκρουσης εφαρμοστέα ως μοντέλο στάθμισης προτείνεται η αρχή της πρακτικής εναρμόνισης (στο ίδιο, σελ. 681 & 711).

αρχών του δικαίου ώστε να καθίσταται πιο επιβεβλημένη η *in concreto* αλληλοπροσαρμογή τους⁵⁰⁹.

Κατά τον Σ. Βλαχόπουλο, η πρακτική εναρμόνιση σύμφωνα με την οποία τα αντιτιθέμενα δικαιώματα πρέπει, με βάση τις εκάστοτε συνθήκες και μέσω αμοιβαίων υποχωρήσεων, «να αναπτύσσουν τη μεγαλύτερη δυνατή κανονιστική εμβέλεια», προηγείται της στάθμισης. Η *in concreto* στάθμιση διενεργείται από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου όταν δεν είναι δυνατή η πρακτική εναρμόνιση των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων⁵¹⁰.

Κατά τον Α. Χάνο, σημαντική είναι εν προκειμένω η διάκριση μεταξύ «προκριματικής» στάθμισης η οποία οδηγεί *in abstracto*, από το νομοθέτη, ή *in concreto*, από τον εφαρμοστή του δικαίου, σε πρόκριση ενός αγαθού έναντι ενός άλλου, και «συμβιβαστικής» στάθμισης η οποία οδηγεί σε εξισορρόπηση των εμπλεκόμενων δικαιωμάτων, αγαθών κλπ. Η επιλογή μεταξύ των δύο αυτών σταθμιστικών κρίσεων συνδέεται με τη διαπίστωση στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση της ύπαρξης «πραγματικής κανονιστικής σύγκρουσης», οπότε θα επιλεγεί τελικώς η πρόκριση του ενός κανονιστικού στοιχείου έναντι του άλλου, ή φαινομενικής σύγκρουσης, οπότε θα επιδιωχθεί η πρακτική εναρμόνιση των εμπλεκόμενων κανονιστικών στοιχείων τα οποία τελούν σε «αντίθεση» και όχι «αντίφαση» μεταξύ τους. Η πρακτική εναρμόνιση κατά τα ανωτέρω έχει την έννοια της «σύμμετρης», δηλαδή της σχετικής, «ανάλογης» ικανοποίησης η οποία λαμβάνει υπόψιν τόσο τα εμπλεκόμενα κανονιστικά στοιχεία όσο και τα εκάστοτε πραγματικά δεδομένα⁵¹¹.

⁵⁰⁹ Φίλιππος Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, ό.π., σελ. 146-149. Συναφής είναι και η αρχή της ενοποιητικής ολοκλήρωσης (Rudolf Smend), σύμφωνα με την οποία το Σύνταγμα ερμηνεύεται και με βάση τα διδάγματα των κοινωνικών επιστημών, όχι μόνο με καθαρά νομικούς όρους. Υπ' αυτή την έννοια, η εν λόγω αρχή συνδέεται με τη διασφάλιση της ενότητας της έννομης τάξης και της ευρύτερης δυνατής κοινωνικής συναίνεσης (νοούμενης όχι ως επικράτησης της πλειοψηφίας), αποβλέπει δε στην ανάδειξη της ορθής, από τυπική και ουσιαστική άποψη, ερμηνευτικής λύσης (στο ίδιο, σελ. 155). Βλ. και Αντώνιο Χάνο, ο οποίος επισημαίνει ότι η αρχή της ενότητας του Συντάγματος εφαρμοζόμενη σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ δύο συνταγματικών αγαθών συνδέεται με την επιταγή της «βελτιστοποίησης» (βλ. Konrad Hesse) κατά την οποία πρέπει να επιδιώκεται όχι η μεγαλύτερη πρακτική εφαρμογή του ενός ή του άλλου αγαθού, αλλά η μεγαλύτερη δυνατή εφαρμογή των συγκρουόμενων αγαθών μέσω της αμοιβαίας οριοθέτησής τους, η δε αρχή της αναλογικότητας συνιστά, σύμφωνα και με τον Robert Alexy, έκφανση της επιταγής της βελτιστοποίησης [Αντώνιος Χάνος, «Πρακτική εναρμόνιση και στάθμιση», σε Ιω. Στράγγα κ.ά. (επιμ.), *Σύγκρουση, έχθρότης και δίκαιο. Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριον 2010-2014*, ό.π., σελ. 679].

⁵¹⁰ Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 24-25

⁵¹¹ Αντώνιος Χάνος, «Πρακτική εναρμόνιση και στάθμιση», σε Ιω. Στράγγα κ.ά. (επιμ.), *Σύγκρουση, έχθρότης και δίκαιο. Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριον 2010-2014*, ό.π., σελ. 688. Βλέπε και τη διάκριση μεταξύ «αποφασιακού» και «θεμελιωτικού» μοντέλου στάθμισης τα οποία εισήγαγαν στη Γερμανία των αρχών του 20ού αιώνα η Σχολή των συμφερόντων (με κύριο εκπρόσωπο τον Philipp Heck) και η Κίνηση του ελευθέρου δικαίου (με κύριο εκπρόσωπο τον Ernst Stampe) αντίστοιχα. Ο Stampe, εν αντιθέσει προς τον Heck που προτείνει τη «δέσμευση του εφαρμοστή από τον νόμο» (άλλως, «στις δυνάμενες να διαγνωσθούν αξιακές κρίσεις του νομοθέτη»), εισηγείται σε περίπτωση διαπίστωσης νομικού κενού τη θέση δικαίου –στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση και μόνο– μέσω «κοινωνικών αναστοχασμών», άλλως στάθμισης συμφερόντων, εκ μέρους του δικαστή. Πρβλ. και απόφαση *Esra* του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου στο πλαίσιο της οποίας διενεργήθηκε η πρακτική εναρμόνιση

Η ύπαρξη πραγματικής σύγκρουσης πρέπει πάντως να υφίσταται προκειμένου να διενεργηθεί έλεγχος αναλογικότητας ως περιορισμός των περιορισμών ενός συνταγματικού δικαιώματος. Ως εκ τούτου, τείνει στο πλαίσιο της συνταγματοποίησης της έννομης τάξης η πραγματική σύγκρουση ιδιωτικού προς δημόσιο συμφέρον να επιλύεται ως φαινομενική σύγκρουση μεταξύ συνταγματικών δικαιωμάτων ή αρχών με βάση την αρχή της πρακτικής αρμονίας. Σε περίπτωση δε εφαρμογής της αρχής της πρακτικής αρμονίας η συμβιβαστική σταθμιστική κρίση διατυπώνεται με το σχήμα «*Τόσο ... – όσο ...*» ως «*συγκριτική*» δικαιοκή πρόταση, όσο δηλαδή μεγαλύτερη η βαρύτητα ορισμένης συνταγματικής ελευθερίας, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βαρύτητα των δημόσιων αγαθών που σταθμίζονται με αυτή προκειμένου να επέλθει η εξισορρόπηση⁵¹².

Στο σημείο αυτό αρχίζει να διαφαίνεται με μεγαλύτερη σαφήνεια η σύνδεση της αρχής της αναλογικότητας με την αρχή της πρακτικής αρμονίας. Η γερμανικής προέλευσης σταθμιστική κρίση του τύπου «*Τόσο ... – όσο ...*» (“*Je-Desto*” Formel) συνιστά το σημείο συνάντησης των δύο αρχών οι οποίες συνδέονται επίσης με την επιταγή για βελτιστοποίηση κατά την επίλυση συγκρούσεων μεταξύ συνταγματικής θεμελίωσης δικαιωμάτων και αγαθών με απώτερο σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης του Συντάγματος ως συνόλου.

Σε κάθε περίπτωση, κύριο γνώμονα στο πλαίσιο της διαδικασίας επίλυσης των συγκρούσεων κατά τα ανωτέρω, συνιστά η αξία του ανθρώπου. Η προστασία της ανθρώπινης αξίας τίθεται στο άρθρο 2 του Συντ. ως πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας. Η εν λόγω διάταξη, με την οποία δίδεται προτεραιότητα στην αξία του ανθρώπου έναντι κάθε άλλης αξίας, γίνεται δεκτή ως άμεσης ισχύος διάταξη και βασικό ερμηνευτικό κριτήριο νομιμότητας της κρατικής δράσης.

Περαιτέρω, η ανθρώπινη αξιοπρέπεια η οποία αφορά την κοινωνική ιδίως πλευρά της αξίας του ανθρώπου, θεωρείται ότι συνιστά τη σημαντικότερη έκφανση της αξίας του ανθρώπου. Ως ενδεικτικό παράδειγμα προσβολής της αξίας του ανθρώπου και υπερίσχυσής της έναντι της ελευθερίας της τέχνης αναφέρεται η περίπτωση του φόνου επί σκηνής, όταν δηλαδή, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «*ο παθιασμένος για τελειότητα ηθοποιός συναινεί στη θανάτωσή του επί της σκηνής*». Περιπτώσεις όπως η προαναφερθείσα θεωρούνται ότι προσβάλλουν την υπέρτατη συνταγματική αρχή της αξίας του ανθρώπου και μάλιστα ανεπανόρθωτα, κατά τρόπο δηλαδή που δεν επιδέχεται πρακτική εναρμόνιση⁵¹³.

ελευθερίας της τέχνης και προστασίας της προσωπικότητας με χρήση της εν λόγω φόρμουλας «*Τόσο ... όσο ...*» (“*Je-Desto*” Formel). Βλέπε και Robert Alexy (*Theorie der Grundrechte*, 1996) ο οποίος συνδέει την αρχή της αναλογικότητας υπό στενή έννοια με μία σταθμιστική κρίση συγκριτικής διατύπωσης του τύπου: «*Όσο υψηλότερος είναι ο βαθμός της μη εκπλήρωσης ή της προσβολής της μίας αρχής, τόσο μεγαλύτερη σημασία πρέπει να έχει η εκπλήρωση της άλλης*» (στο ίδιο, σελ. 691-695 & 700-701, βλ. και σελ. 695, υποσημ. 73). Σχετικά με την απόφαση *Esra* βλ. πάντως και κατωτέρω.

⁵¹² Αντώνιος Χάνος, «Πρακτική εναρμόνιση και στάθμιση», σε Ιω. Στράγγα κ.ά. (επιμ.), *Σύγκρουση, έχθροτης και δίκαιο. Εισηγήσεις ανακοινωθεϊσες εις τὸ Διεπιστημονικὸ Φροντιστήριο 2010-2014*, ὁ.π., σελ. 689

⁵¹³ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ὁ.π., σελ. 71-72, 93-94 & 97. Βλ. σχετικά και Π. Δ. Δαγτόγλου, ο οποίος θεωρεί τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 πλήρως δεσμευτική και όχι απλώς «κατευθυντήρια» διάταξη. Θεωρεί ωστόσο ότι η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται επικουρικά έναντι

Η προστασία της αξίας του ανθρώπου από την πολιτεία δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντ. συνεπάγεται λοιπόν ότι η εν λόγω διάταξη καλύπτει και την προστασία από προσβολές που προέρχονται από ιδιώτες, όχι μόνο από κρατικά όργανα. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντ. δεν υπόκειται σε περιορισμούς ούτε σε επιφύλαξη νόμου, συνιστά δε, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «*το άκρο όριο οποιουδήποτε περιορισμού ατομικού δικαιώματος που επιτρέπει εκάστοτε το Σύνταγμα*». Ο Π.Δ. Δαγτόγλου παραπέμπει σχετικά στον Habermas, σύμφωνα με τον οποίο από την αξία του ανθρώπου απορρέει η υποχρέωση του κράτους να μην αντιμετωπίζει τη ζωή ενός ατόμου ως μέσο για άλλον σκοπό⁵¹⁴.

Ως συστατικό στοιχείο της αξίας του ανθρώπου⁵¹⁵ θεωρείται η προσωπικότητα του ατόμου (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντ.). Η προσωπικότητα, εκτός από το εσωτερικό συναίσθημα της τιμής και το εξωτερικό στοιχείο της κοινωνικής υπόληψης (βλ. άρθρο 5 παρ. 2 του Συντ.), καλύπτει μια σειρά από ιδιότητες, ικανότητες κλπ. που εξατομικεύουν τον κάθε άνθρωπο, όπως το όνομα, το φύλο, η φυλή, η προσωπική εικόνα και ο προσωπικός λόγος (ο πληροφοριακός αυτοκαθορισμός), ενώ υπόκειται σε περιορισμούς και εναρμόνιση με άλλα συνταγματικά δικαιώματα και αγαθά όπως η ελευθερία της έκφρασης και η ελευθερία της τέχνης⁵¹⁶.

Λόγω ωστόσο της ειδικότητας των διατάξεων που κατοχυρώνουν επιμέρους ατομικά δικαιώματα, οι περιορισμοί του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του άρθρου αυτού⁵¹⁷. Δεν επιτρέπεται λοιπόν να επεκτείνεται η εφαρμογή των περιορισμών αυτών στο πλαίσιο ειδικών συνταγματικών διατάξεων που θεμελιώνουν

των ειδικών διατάξεων στις οποίες θεμελιώνονται τα επιμέρους ατομικά δικαιώματα, καθώς και ότι περιέχει, μολοντί δεν υπερτερεί τυπικά, ερμηνευτικό κανόνα για τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 1118-1119). Πρβλ. και απόφαση ΕφΑθ 5538/2006 όπου αναφέρεται ότι πέραν της αρνητικής υποχρέωσης «σεβασμού» εκ μέρους της πολιτείας, η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. εκτείνεται και στη θετική εκ μέρους της πολιτείας «προστασία» της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας έναντι προσβολών από ιδιώτες.

⁵¹⁴ Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 1120 & 1123.

⁵¹⁵ Σημειώνεται ότι η αξία του ανθρώπου αναφέρεται σε κάθε φυσικό πρόσωπο, ημεδαπό και αλλοδαπό ή ανιθαγενή, άρα και στον αγέννητο άνθρωπο και στον νεκρό.

⁵¹⁶ Γεράσιμος Θεοδόσης, *Η ελευθερία της τέχνης*, ό.π., σελ. 102-103

⁵¹⁷ Φορείς της ελευθερίας του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. θεωρούνται εξάλλου όχι μόνο τα φυσικά πρόσωπα αλλά και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (ιδίως όσον αφορά τη συμμετοχή στην οικονομική ζωή). Περαιτέρω, η ελευθερία ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στη ζωή της χώρας νοείται έναντι του κράτους, ενώ ο περιορισμός της εν λόγω ελευθερίας από τα δικαιώματα των άλλων (όπως κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα αλλά και τους σύμφωνους με το Σύνταγμα νόμους) θεωρείται ότι αποκλείει ρητά την τριτενέργεια της συνταγματικής διάταξης στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις οι οποίες διέπονται, ως εκ τούτου, από το ισχύον αστικό και ποινικό δίκαιο. Η ελευθερία του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. περιορίζεται επίσης από το τυπικό Σύνταγμα (στο οποίο περιλαμβάνονται και οι γενικές αρχές του Συντάγματος που προκύπτουν εμμέσως από το συνταγματικό κείμενο), καθώς και από τα χρηστά ήθη, τις ηθικές δηλαδή αντιλήψεις όπως προσδιορίζονται από το ισχύον δίκαιο εντός των ορίων του Συντάγματος (Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 1126-1127 & 1130-1132). Σχετικά με την έννοια των χρηστών ηθών, βλ. και Π. Παπανικολάου, κατά τον οποίο η εν λόγω έννοια, ως στενότερη αυτής των άρθρων 178 και 919 ΑΚ, προκύπτει από τις θεμελιώδεις ποινικές διατάξεις ως η «ελάχιστη ηθική δέσμευση του μεμονωμένου ατόμου απολύτως απαραίτητη για τη λειτουργία της κοινωνικής συμβιώσεως» (Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 48).

ατομικά δικαιώματα. Εξάλλου, ως επικουρική/γενική ρήτρα το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. φαινομενικώς μόνο συρρέει με άλλα δικαιώματα που κατοχυρώνονται ειδικώς⁵¹⁸.

7.4 Η *in concreto* στάθμιση ειδικότερα

Δεδομένου ότι η ανθρώπινη αξία ως υπέρτερη έναντι ακόμη και της ελευθερίας της τέχνης συνιστά αόριστη έννοια⁵¹⁹, δεν μπορεί να καθοριστεί γενικά πότε υφίσταται προσβολή του πυρήνα της (πέραν τουλάχιστον των προφανών περιπτώσεων όπως η συχνά αναφερόμενη στη βιβλιογραφία περίπτωση θανατώσεως επί θεατρικής σκηνής). Για το λόγο αυτό προτείνεται η *in concreto* στάθμιση των συγκρουόμενων δικαιωμάτων. Περαιτέρω, προκειμένου να διαφυλαχθεί η ασφάλεια δικαίου και να διευκολυνθεί ο σχετικός (δικαστικός) έλεγχος, προτείνεται (εύλογα κατά τη γνώμη μας στις υποθέσεις που αφορούν σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, εάν μάλιστα γίνει δεκτός και ο προτεινόμενος αποκλεισμός της τριτενέργειας του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. στις μεταξύ ιδιωτών σχέσεις) η *in concreto* στάθμιση να διενεργείται επί τη βάσει αλληλοσυμπληρούμενων ή ενίοτε εναλλασσόμενων κριτηρίων που επιδέχονται γενίκευση. Στα εν λόγω κριτήρια περιλαμβάνονται κατά τον Π. Παπανικολάου ιδίως: «η ιδιαίτερη έκφραση της προσωπικότητας ως προσβαλλομένου αγαθού, η βαρύτητα της ατομικής προσβολής, ο βαθμός στον οποίο επιτυγχάνεται η αισθητική μεταστοιχείωση του υπαρκτού προσώπου σε σχέση με το κίνητρο του καλλιτέχνη, το μέτρο της καλλιτεχνικής αξίας του έργου και η χρονική απόσταση που χωρίζει τη δικαστική κρίση από τα ιστορούμενα στο έργο γεγονός»⁵²⁰. Στα ανωτέρω κριτήρια έχουν προστεθεί από τη θεωρία και τη νομολογία το τυχόν συντρέχον πταίσμα του παθόντος, η

⁵¹⁸ Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 27. Σχετικά με τη νομική φύση, το περιεχόμενο των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει και γενικότερα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 5 παρ. 1 του Συντ., βλ. Πολυξένη Παπαδάκη, *Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 5 παρ. 1 και 106 του Συντάγματος*, διδακτορική διατριβή, Πάντειο Πανεπιστήμιο, Αθήνα, 1996, σελ. 15-23 και 56 επ., διαθέσιμη σε <https://www.didaktorika.gr/eadd/handle/10442/8663>

⁵¹⁹ Πρβλ. και απόφαση ΕφΑθ 5538/2006 [Νοβ 55 (2007)], σελ. 1080-1081], σύμφωνα με την οποία με βάση τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Συντ. ο άνθρωπος δεν πρέπει να υποβιβάζεται σε αντικείμενο, σε απλό μέσο για την εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού.

⁵²⁰ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 25-26 & 60-61. Βλ. σχετικά και Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», ό.π., σελ. 1276. Πρβλ. σχετικά με τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψιν και τις αποφάσεις ΜονΠρωτΘεσσ 5506/2015 (ασφαλ. μ.) και ΕφΑθ 216/2010 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Με την πρώτη απόφαση πιθανολογήθηκε μεν η αναγνωρισιμότητα του προσώπου (συγγενούς των αιτούντων κατ' άρθρο 57 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ) στην υπό κρίση περίπτωση (επεισόδιο τηλεοπτικής σειράς), ωστόσο δεν πιθανολογήθηκε ο παράνομος χαρακτήρας της προσβολής ούτε ο σκοπός εξύβρισης εκ μέρους του σκηνοθέτη της σειράς. Η δεύτερη απόφαση έκρινε ότι δεν υφίστατο στην υπό κρίση περίπτωση το στοιχείο της αναγνωρισιμότητας του αρχικώς ενάγοντος (λόγω μη ομοιότητάς του με το εικονιζόμενο στη γελοιογραφία πρόσωπο), ενώ δέχθηκε περαιτέρω ότι δεν υπήρξε υπέρβαση των ορίων του ανεκτού σχολιασμού προσώπου της επικαιρότητας. Σχετικά με τα κριτήρια στάθμισης σε περίπτωση σύγκρουσης του δικαιώματος προσωπικότητας με την ελευθερία του τύπου, βλέπε Ιωάννη Καράκωστα (*Προσωπικότητα και Τύπος*, ό.π., σελ. 71), καθώς και Σπύρο Βλαχόπουλο (*Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 25), κατά τον οποίο η *in concreto* στάθμιση λαμβάνει χώρα όταν δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της αρχής της πρακτικής αρμονίας.

έκταση της δημοσιότητας, ο βαθμός της «αναπόφευκτης ή μη αποτρέψιμης χωρίς σημαντική θυσία έκθεσης» του θιγόμενου στο έργο τέχνης⁵²¹. Και τα κριτήρια αυτά θα εξεταστούν εντασσόμενα για τις ανάγκες της έρευνας υπό τα κατωτέρω αναλυόμενα κριτήρια.

Αξίζει να σημειωθεί ότι και το γερμανικό Συνταγματικό Ομοσπονδιακό Δικαστήριο διαμόρφωσε με αφορμή τις υποθέσεις *Mephisto* και *Esra* συγκεκριμένα κριτήρια στάθμισης. Στην απόφαση *Esra* θα επανέλθουμε εντούτοις στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας. Αλλά και κατά τη νομολογία του ΕΔΔΑ που προεκτέθηκε, εξετάζονται επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας οι συνθήκες της εκάστοτε υπό κρίση υπόθεσης, λχ. η βαρύτητα και το είδος της προσβολής, το είδος της κύρωσης που επιβλήθηκε, ο τρόπος που εφαρμόστηκε η εθνική διάταξη⁵²².

7.4.1 Η προσβαλλόμενη έκφραση του δικαιώματος της προσωπικότητας

Κατά τη διαδικασία της στάθμισης προτείνεται να λαμβάνεται αρχικά υπόψιν η φύση των κατά περίπτωση συγκρουόμενων αγαθών. Εφόσον η τέχνη συνιστά, όπως γίνεται δεκτό,

⁵²¹ Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», *ό.π.*, σελ. 1274 & 1281-1282. Η ίδια συγγραφέας προτείνει, σε περίπτωση που η προσβολή κριθεί και παράνομη, την επιδίκαση υπέρ του θιγόμενου προσώπου χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, όχι όμως την άρση προσβολής ή την παράλειψή της για το μέλλον, εφόσον το θιγόμενο πρόσωπο μπορεί να αποφύγει την εκ νέου έκθεσή του στο «προσβλητικό» έργο (ΑΚ 281). Πρβλ. και απόφαση ΕφΑθ 5538/2006. Σχετικά με τον προσδιορισμό του «προσέκοντος μέτρου» κατ' «εύλογη κρίση» του δικαστηρίου, βλ. Φ. Δωρή με παραπομπή στον Στυλιανό Πατεράκη σύμφωνα με τον οποίο υπάρχει σχέση «αναλογίας» μεταξύ πραγματικού των άρθρων 59 και 932 ΑΚ και των έννομων συνεπειών που επιβάλλονται *ad hoc*, ο δε δικαστής της ουσίας για την επιδίκαση της εύλογης αποζημίωσης λόγω ηθικής βλάβης πρέπει να λαμβάνει υπόψιν «το είδος της προσβολής [...], την έκταση της βλάβης [...], τις ιδιαίτερες προσωπικές και οικονομικές συνθήκες ζημιωσαντος και ζημιωθέντος, τις συνθήκες τελέσεως της αδικοπραξίας, το βαθμό πταισματος του υπευθύνου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του ζημιωθέντος, τη συμπεριφορά του υπευθύνου μετά την τέλεση της αδικοπραξίας κλπ.» [πρβλ. και απόφαση ΑΠ 899/2001 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)]. Ο δικαστής οφείλει επίσης να συνεκτιμήσει και τα συνταγματικής θεμελίωσης συμφέροντα του ζημιωσαντα, όπως λχ. το συμφέρον διασφάλισης –έως ένα βαθμό– της οικονομικής υπόστασης του ίδιου ή των μελών της οικογένειάς του (άρθρο 5 παρ. 1 και 21 Συντ.), αποβλέποντας στην πρακτική εναρμόνιση των εκάστοτε αντίρροπων δικαιωμάτων που απορρέουν από το Σύνταγμα (Φίλιππος Δωρής, «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο», *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια, ό.π.*, σελ. 243-247).

⁵²² Πρβλ. και απόφαση *Patricio Monteiro Telo de Abreu v. Portugal* (7.6.2022) η οποία, στο πλαίσιο εξέτασης του αν επευτέχθη από τις εθνικές αρχές η δίκαιη ισορροπία μεταξύ ελευθερίας της έκφρασης και δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή της πολιτικού που απεικονιζόταν σε γελοιογραφίες τις οποίες ανήρτησε στο blog του ο προσφεύγων πολιτικός της αντίπαλος, δέχθηκε, όπως και η προηγούμενη νομολογία, ότι η σάτιρα είναι μορφή καλλιτεχνικής έκφρασης που ενέχει το στοιχείο της υπερβολής και της πρόκλησης. Έκρινε δε το ΕΔΔΑ ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν είχαν λάβει υπόψιν τους το πλαίσιο των γελοιογραφιών, το βαθμό δημοσιότητάς τους και το αν ο προσφεύγων ήταν δημοφιλής blogger, καθώς και το γεγονός ότι μετά την υποβολή έγκλησης από την πολιτικό ο προσφεύγων είχε αφαιρέσει τις γελοιογραφίες από το blog του ως ένδειξη καλοπιστίας. Έκρινε τέλος ότι η επιβολή ποινικών κυρώσεων στην υπό κρίση περίπτωση θα μπορούσε να έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα για την πολιτική σάτιρα και, ως εκ τούτου, δεν ήταν απαραίτητη σε μια δημοκρατική κοινωνία.

ένα αυτόνομο βιοτικό πεδίο στο πλαίσιο του οποίου η ελευθερία αναγνωρίζεται και συνταγματικά ως αυταξία, η ελευθερία της τέχνης δύναται να περιοριστεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ως προς την κοινωνική της διάσταση μόνο. Και, ενώ το BVerfG αναγνωρίζει ένα «τεκμήριο φαντασιακότητας» του έργου τέχνης, προτείνεται επίσης η εφαρμογή του κανόνα *in dubio pro libertate artis*⁵²³.

Με βάση εξάλλου τη διάταξη του άρθρου 57 εδ. α' ΑΚ, η προσωπικότητα θεωρείται ότι περιλαμβάνει «κάθε αγαθό που συνδέεται στενά με το πρόσωπο, ως ύπαρξη φυσική, ηθική, κοινωνική και πνευματική όπως είναι η τιμή, η υπόληψη, η ελευθερία κ.λπ.»⁵²⁴. Περαιτέρω, στις επιμέρους εκδηλώσεις του ενιαίου δικαιώματος προσωπικότητας⁵²⁵ περιλαμβάνεται και η ψυχική υπόσταση του προσώπου (ο ψυχικός και συναισθηματικός του κόσμος)⁵²⁶.

Όπως επίσης έχει αναφερθεί, η αξία του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.), ως πυρήνας του δικαιώματος της προσωπικότητας, θεωρείται γενικά μη συγκρίσιμο αγαθό και, ως εκ τούτου, υποστηρίζεται η προσφυγή στη «νομολογιακή διάπλαση τυπικών ομάδων περιπτώσεων» (πρβλ. σχετικά την απόφαση του BVerfG στην υπόθεση *Esra*).

Στην περίπτωση προσβολής αγαθών, όπως η τιμή, η υπόληψη ή η εικόνα του προσώπου, τα οποία δεν εντάσσονται στον πυρήνα της προσωπικότητας του ανθρώπου, προτείνεται λοιπόν η *in concreto* στάθμιση η οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να εξασφαλίζει ένα

⁵²³ Βλ. ιδίως Παναγιώτη Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ., σελ. 61-63. Ως προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω αρχής αναφέρονται, εκτός από την ύπαρξη περισσότερων ερμηνευτικών εκδοχών ενός *a priori* εφαρμοστέου κανόνα δικαίου σε συνδυασμό με ετερότητα βαθμού προστατευτικότητας του υπό κρίση δικαιώματος, να υπάρχει και αμφιβολία για την προκριτέα εκδοχή, αμφιβολία που παράγεται από την υποστήριξη της κάθε εκδοχής με εξίσου πειστικά επιχειρήματα.

Σε περίπτωση που συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αρχή «εν αμφιβολία υπέρ της ελευθερίας» επιβάλλει να προκρίνεται η εκδοχή που προστατεύει σε μεγαλύτερο βαθμό το υπό κρίση δικαίωμα, με την επιφύλαξη εντούτοις της μη προσβολής του πυρήνα του ανταγωνιστικού δικαιώματος που βάσει και των αρχών της αναλογικότητας και πρακτικής αρμονίας πρέπει να διαφυλάσσεται σε κάθε περίπτωση [Βασίλης Σωτηρόπουλος, «Η αρχή «εν αμφιβολία υπέρ του υποκειμένου» στο δίκαιο προστασίας προσωπικών δεδομένων», *ΝοΒ* 6 (2005), σελ. 1210 και 1212].

⁵²⁴ Βλ. ΟΛΑΠ 13/1999, *ΤοΣ* 2 (1999), σελ. 257

⁵²⁵ Η προσωπικότητα δηλαδή δεν είναι απλώς το άθροισμα των εκδηλώσεών της οι οποίες εξάλλου απαριθμούνται ενδεικτικά (βλ. άρθρα 58 και 60 ΑΚ), ακριβώς διότι η έννοια της προσωπικότητας προσαρμόζεται στις εκάστοτε υπάρχουσες κοινωνικές συνθήκες και απόψεις (Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», ό.π., σελ. 1272).

⁵²⁶ Βλ. ΜονΠρωτΑθ 6520/2006, *ΕλλΔνη* 48 (2007), σελ. 309. Πρβλ. και απόφαση ΑΠ 1897/2006 [*ΕλλΔνη* 48 (2007), σελ. 860], η ελευθερία διάδοσης των στοχασμών μπορεί να περιοριστεί νομοθετικά, «αρκεί οι περιορισμοί αυτοί να είναι γενικής φύσεως, να αποτελούν μόνο κατασταλτικά μέτρα και να μην θίγουν τον πυρήνα του δικαιώματος της ελευθερίας του τύπου». Κατά την ίδια απόφαση, η προσβολή της προσωπικότητας ορισμένου ανθρώπου θεωρείται παράνομη, «όταν η επέμβαση στην προσωπικότητα του άλλου δεν είναι επιτρεπτή από το δίκαιο, ή γίνεται σε ενάσκηση δικαιώματος, το οποίο όμως είτε είναι από άποψη έννομης τάξης, μικρότερης σπουδαιότητας, είτε ασκείται καταχρηστικά. Ενόψει της σύγκρουσης των προστατευόμενων αγαθών προς τα προστατευόμενα αγαθά της προσωπικότητας των άλλων ή προς το συμφέρον της ολότητας, θα πρέπει να αξιολογούνται και να σταθμίζονται στη συγκεκριμένη περίπτωση τα συγκρινόμενα έννομα αγαθά και συμφέροντα για τη διακρίβωση της ύπαρξης προσβολής του δικαιώματος επί της προσωπικότητας και ο παράνομος χαρακτήρας της. Για την προστασία της προσωπικότητας δεν απαιτείται η ύπαρξη πταισματος (δόλου ή αμέλειας) αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται όμως για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης».

minimum της προστασίας που απορρέει από τα άρθρα 5 παρ. 1 του Συντ., 57 ΑΚ και 361-369 ΠΚ⁵²⁷. Από τα άρθρα 361 επ. ΠΚ περί εγκλημάτων κατά της τιμής προκύπτει και ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης ο οποίος απαιτείται για την εφαρμογή των διατάξεων περί αδικοπραξιών⁵²⁸.

Κατ' άλλη άποψη, ανεξάρτητα από τη συρροή με τις προϋποθέσεις του ΠΚ και τις διακυμάνσεις της νομολογίας των ποινικών δικαστηρίων σχετικά με την έννοια της τιμής, γίνεται δεκτή η αυτοτελής, μέσω των διατάξεων του αστικού δικαίου για την προστασία της προσωπικότητας, προστασία της τιμής νοούμενης ως «εσωτερικής» (άρρηκτα συνδεδεμένης με την αξία του ανθρώπου) και «εξωτερικής» (υπό την έννοια της κοινωνικής αναγνώρισης του ανθρώπου). Η έννοια της τιμής κατά τα ανωτέρω πρέπει να καθορίζεται με εφαρμογή αντικειμενικών κριτηρίων. Η νομολογία των αμερικανικών δικαστηρίων θέτει πάντως στη θέση των εν λόγω κριτηρίων τον αυτοπροσδιορισμό ενός ανθρώπου, την αληθή εικόνα του εαυτού του όπως προσδιορίζεται από τον ίδιο⁵²⁹.

7.4.2 Η βαρύτητα και το είδος της προσβολής

Η βαρύτητα της προσβολής (βλ. και ΠΚ 363 και 361 παρ. 2, καθώς και άρθρα 59 και 932 σχετικά με τη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης) γίνεται δεκτή νομολογιακά ως κριτήριο στάθμισης. Ωστόσο, μόνο η ιδιαζόντως βαριά προσβολή θεωρείται ότι μπορεί να οδηγήσει σε περιορισμό της ελευθερίας της τέχνης με βάση και τη θεωρία περί «έμμεσης τριτενέργειας», ενώ σε περιπτώσεις μη βαριάς προσβολής γίνεται λόγος για «τελολογική συστολή» του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 57 επ. ΑΚ βάσει του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ.

Περαιτέρω, η διάδοση αληθινού γεγονότος μέσω έργου τέχνης θεωρείται θεμιτή με εξαίρεση ακραίες περιπτώσεις (βλ. ανωτέρω υπό 6.4.1), ιδίως σε περιπτώσεις έργων υψηλής αισθητικής αξίας στα οποία τυχόν κακοβουλία του καλλιτέχνη καλύπτεται από την επίτευξη της αισθητικής μετουσίωσης του πραγματικού σε φανταστικό. Και στις περιπτώσεις αυτές προτείνεται η εφαρμογή της μεθόδου της *in concreto* στάθμισης, αποκλειομένης της εφαρμογής επί κακοβουλίας του καλλιτέχνη του άρθρου 25 παρ. 3 Συντ. περί καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

Αντιθέτως, σε περίπτωση ψευδούς ισχυρισμού και κακοβουλίας του καλλιτέχνη (βλ. ΠΚ 363), όταν λχ. ο καλλιτέχνης διαστρεβλώνει τα πραγματικά δεδομένα που αφορούν ένα

⁵²⁷ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 64-66. Πρβλ. ωστόσο και απόφαση ΜονΠρΑθ 6520/2006 [ΕλλΔνη 48 (2007), σελ. 311], σύμφωνα με την οποία η ελευθερία της τέχνης υπερτερεί *a priori* έναντι της προστασίας της προσωπικότητας. Πρβλ. και απόφαση ΟΛΑΠ 13/1999, κατά την οποία οι ελευθερίες της επιστήμης και της έρευνας υπερτερούν επειδή αποβλέπουν στη «διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών», θέση η οποία ορθά επισημαίνεται ότι περιέχει ανεπίτρεπτη ιεράρχηση των επιμέρους συνταγματικών δικαιωμάτων (Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», ό.π., σελ. 1275).

⁵²⁸ Το στοιχείο της παρανομίας υποστηρίζεται ότι μπορεί να προκύψει και από το άρθρο 920 ή το άρθρο 281 ΑΚ (βλ. σχετικά Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», ό.π., σελ. 1280).

⁵²⁹ Γιάννης Καράκωστας, *Προσωπικότητα και Τύπος*, ό.π., σελ. 69-70

πρόσωπο με πρόθεση υποτίμησης ή διακωμώδησής του χωρίς παράλληλα να επιτυγχάνεται η προαναφερόμενη αισθητική μετουσίωση, η εκ μέρους του καλλιτέχνη επίκληση της καλλιτεχνικής ελευθερίας κρίνεται ότι δεν συνιστά «δικαιολογημένο ενδιαφέρον» (βλ. άρθρο 367 ΠΚ) ως λόγο άρσης του άδικου χαρακτήρα της πράξης⁵³⁰.

Για την εκτίμηση της βαρύτητας πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν το εάν πρόκειται για πολιτικό πρόσωπο, ακόμη και ο αριθμός των αποδεκτών του έργου δύναται να έχει σημασία. Διαφορετικά λχ. θα κρινόταν η βαρύτητα προσβολής στην περίπτωση της σάτιρας η οποία εκ της λειτουργίας της ενέχει το στοιχείο της υπερβολής. Στην περίπτωση εξάλλου μιας ταινίας που θα παρουσίαζε τον Χριστό (ή τον Μωάμεθ) με ανθρώπινες αδυναμίες, θα είχε σημασία για την προσβολή της προσωπικότητας των πιστών εάν η προβολή γίνεται σε κινηματογράφο ή στην τηλεόραση⁵³¹. Σημαντικό δηλαδή στοιχείο συνιστά η δυνατότητα να επιλέξει κανείς εάν θα εκτεθεί σε ορισμένο έργο ή όχι, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που δεν τίθεται ζήτημα παράνομης προσβολής της τιμής συγκεκριμένου προσώπου.

Πρέπει ακόμη να λαμβάνεται υπόψιν το έργο ως σύνολο⁵³², ενώ η ερμηνεία του νοήματος του έργου ως σημείο αναφοράς προτείνεται να έχει το μέσο άνθρωπο εκτός εάν πρόκειται

⁵³⁰ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 67-70. Πρβλ. και απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* (25.1.2007), στην οποία το δικαστήριο δέχθηκε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Πρβλ. και απόφαση ΕΦΑΘ 5538/2006 όπου αναφέρεται ότι μία από τις περιπτώσεις του άρθρου 367 παρ. 2 ΠΚ συντρέχει «όταν οι επίμαχες κρίσεις περιέχουν τα συστατικά στοιχεία του αδικήματος της συκοφαντικής δυσφημίσσεως των άρθρων 362 - 363 ΠΚ ή όταν από τον τρόπο εκδηλώσεως, ή από τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέσθηκε η πράξη, προκύπτει σκοπός εξυθρίσεως, δηλαδή πρόθεση που κατευθύνεται ειδικά στην προσβολή της τιμής άλλου, με αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του προσώπου του ή με ονειδισμό, καταφρόνηση ή περιφρόνηση αυτού. Η προβολή δε από τον προσβληθέντα περιπτώσεως από το άρθρο 367 § 2 ΠΚ αποτελεί αντένσταση κατά της εκ του άρθρου 367 § 1 ΠΚ ενστάσεως». Βλ. και άρθρο 366 παρ. 1 ΠΚ με βάση το οποίο παραμένει ατιμώρητη η (μη κακόβουλη) δυσφημιστική διάδοση αληθινού γεγονότος εκτός εξαιρέσεων που αφορούν τον πυρήνα της αξίας του ανθρώπου.

⁵³¹ Σπύρος Βλαχόπουλος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», ό.π., σελ. 106-108. Σχετικά με την τηλεοπτική σάτιρα, πρβλ. και απόφαση ΣτΕ 3232/2017 (ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ), η οποία δέχθηκε ότι η τηλεοπτική σάτιρα ως μορφή λόγου και τέχνης υπόκειται σε περιορισμούς. Βλ. και Γιάννη Καράκωστα ο οποίος επισημαίνει, ειδικά για τις περιπτώσεις προσβολής της προσωπικότητας μέσω του τύπου και ενόψει της στάθμισης των συγκρουόμενων δικαιωμάτων/συμφερόντων, ότι απαιτείται η θέση των κριτηρίων που αφορούν το είδος και το περιεχόμενο της προσβολής (εάν πρόκειται για πραγματικό ισχυρισμό ή για αξιολογική κρίση), το μέσο με το οποίο έλαβε χώρα η προσβλητική ενέργεια, την έκταση και την ένταση της προσβολής (εάν προσβάλλεται και ο πυρήνας του δικαιώματος οπότε δεν είναι δυνατή η στάθμιση), τις συνέπειες για τον θιγόμενο, τον αριθμό των θιγόμενων (εάν είναι μεγαλύτερος του ενός), καθώς επίσης την αφορμή και τα κίνητρα της προσβλητικής ενέργειας. Μία αξιολογική κρίση θεωρείται επιτρεπτή, εφόσον βασίζεται σε πραγματικά γεγονότα κατά τρόπο ώστε οι τρίτοι να μπορούν να κρίνουν οι ίδιοι επί της βασιμότητάς της. Περαιτέρω, δεν συνιστά προσβολή της τιμής η απλή μετάδοση αξιολογικής κρίσης την οποία ο δημοσιεύων δεν υιοθετεί. Σε κάθε περίπτωση, μία αξιολογική κρίση δεν είναι επιτρεπτή με βάση τη μορφή και τις συνθήκες δημοσίευσής της, εφόσον συνιστά προσωπική επίθεση η οποία αποσκοπεί σε επιτίμηση του προσώπου του θιγόμενου υπερβαίνουσα τα θεμιτά όρια της κριτικής (Γιάννης Καράκωστας, *Προσωπικότητα και Τύπος*, ό.π., σελ. 71-73).

⁵³² Γίνεται εξάλλου δεκτό ότι στο πλαίσιο της *in concreto* εφαρμογής της αρχής αναλογικότητας ο δικαστής δεν μπορεί να διατάξει την αφαίρεση από το καλλιτεχνικό έργο των σημείων που προσβάλλουν το πρόσωπο του θιγόμενου, διότι μια τέτοια δικαστική κρίση θα συνιστούσε

για έργο που απευθύνεται σε μνημένο στο είδος κοινό⁵³³. Αλλά και η βαρύτητα της προσβολής της καλλιτεχνικής ελευθερίας επί ενδεχόμενου περιορισμού της πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν. Είναι δηλαδή μεγαλύτερη η βαρύτητα εάν απαγορευτεί η κυκλοφορία ενός μυθιστορήματος σε σχέση με την καταδίκη του δημιουργού σε αποζημίωση του θιγόντος με το έργο του προσώπου⁵³⁴. Η ένταση εξάλλου της προσβολής άλλου δικαιώματος / αγαθού θεωρείται μικρότερη στην περίπτωση ενός μυθιστορήματος σε σχέση λχ. με μια κινηματογραφική ταινία λόγω της αμεσότητας του κινηματογραφικού μέσου⁵³⁵.

Η πάροδος του χρόνου συνιστά επίσης κρίσιμο στοιχείο για την κατάφαση *in concreto* της κατίσχυσης της ελευθερίας της τέχνης έναντι του δικαιώματος της προσωπικότητας. Λχ. στην υπόθεση *Mephisto*, το στοιχείο του από καιρό θανάτου του ηθοποιού Gründgens αναφέρεται ως ένα κριτήριο που θα μπορούσε να οδηγήσει το δικαστήριο σε κρίση υπέρ της κυκλοφορίας του βιβλίου⁵³⁶.

7.4.3 Ο βαθμός αισθητικής αποξένωσης και το κίνητρο του καλλιτέχνη

Σε περίπτωση εξάλλου έργων όπου ο βαθμός αναγνωρισιμότητας του θιγόμενου προσώπου δεν αρκεί για να αποκλειστεί η παρανομία, το κριτήριο της αισθητικής αποξένωσης (*Verfremdung*) πρέπει κατά τον Π. Παπανικολάου να λαμβάνεται υπόψιν από κοινού με άλλα κριτήρια όπως το κριτήριο της παραμόρφωσης (*Entstellung*) της προσωπικότητας του θιγόμενου σε συνδυασμό με την παρουσίαση της προσωπικότητάς του ως αληθινής.

Προτείνεται δε η προσφυγή του δικαστηρίου στη γνώμη των «ειδημόνων» (στους οποίους θεωρούνται ότι περιλαμβάνονται όχι μόνο οι ειδικοί της τέχνης αλλά και άλλα πρόσωπα με την απαιτούμενη «πνευματική καλλιέργεια» για τη «θέαση» ενός έργου τέχνης) προκειμένου να διαγνωστεί στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση κατά πόσο το πρόσωπο

ανεπίτρεπτη επέμβαση στο πεδίο δημιουργίας (*Werkbereich*) της ελευθερίας της τέχνης (Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 93-94).

⁵³³ Στο ζήτημα του ποια οπτική είναι εντέλει κρίσιμη ως σημείο αναφοράς θα επανέλθουμε ωστόσο σε επόμενη ενότητα της παρούσας έρευνας όπου και η κύρια θέση της γράφουσας.

⁵³⁴ Σπύρος Βλαχόπουλος, «Λογοτεχνία και δίκαιο: Το Σύνταγμα ως εγγύηση ή απειλή της καλλιτεχνικής δημιουργίας;», σε Α. Παπαχρίστου-Α. Μπρεδήμα (επιμ.), *Τέχνη και Δίκαιο*, ό.π., σελ. 54. Πρβλ. σχετικά απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση *I.A. κατά Τουρκίας* (13.9.2005). Βλέπε ωστόσο στην ίδια απόφαση και τη γνώμη της μειοψηφίας σύμφωνα με την οποία ποινές όπως αυτή που επιβλήθηκε στον προσφεύγοντα μπορούν να δημιουργήσουν το λεγόμενο *chilling effect* με αποτέλεσμα εκδότες να αποφεύγουν εν είδει αυτολογοκρισίας να εκδώσουν παρόμοια βιβλία (Κλειώ Παπαντολέων, «Βλασφημία και καθύβριση θρησκευμάτων. Η ιδιαίζουσα προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος», ό.π., σελ. 97). Πρβλ. και απόφαση ΕΔΔΑ στην υπόθεση *Tatlan κατά Τουρκίας* (2.5.2006), στην οποία το δικαστήριο έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ επί καταδίκης Τούρκου δημοσιογράφου για την έκδοση δύο βιβλίων με τα οποία ασκούσε κριτική στη θρησκεία του Μωαμεθανισμού.

⁵³⁵ Σπύρος Βλαχόπουλος, «Λογοτεχνία και δίκαιο: Το Σύνταγμα ως εγγύηση ή απειλή της καλλιτεχνικής δημιουργίας;», σε Α. Παπαχρίστου-Α. Μπρεδήμα (επιμ.), *Τέχνη και Δίκαιο*, ό.π., σελ. 55

⁵³⁶ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 78 & 81.

του θιγόμενου είναι ευχερώς αναγνωρίσιμο από τον ευρύτερο προσωπικό του κύκλο⁵³⁷ και όχι προκειμένου να απαντηθούν ερωτήματα λχ. του τύπου εάν το έργο συνιστά τέχνη.

Το κίνητρο του καλλιτέχνη που θεωρείται ότι αποκαλύπτεται από τη θέαση του έργου ως συνόλου, προτείνεται να λαμβάνεται υπόψιν για τη διάγνωση του βαθμού μετουσίωσης του υποκειμενικού-πραγματικού σε αντικειμενικό-φαντασιακό, όχι ως δόλος με την τεχνική έννοια του όρου (βλ. άρθρο 361 ΠΚ) αλλά «ως αντικειμενικοποιημένη στα μάτια του αναγνώστη διάθεση του συγγραφέα να μειώσει περιφρονητικά ορισμένο πρόσωπο»⁵³⁸.

Για την προστασία της προσωπικότητας δεν απαιτείται λοιπόν η ύπαρξη πταίσματος στο πρόσωπο αυτού που προσβάλλει. Απαιτείται ωστόσο για την αξίωση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης [βλ. άρθρο 57 παρ. 3 ΑΚ το οποίο παραπέμπει στις διατάξεις περί αδικοπραξιών (914 επ. ΑΚ)]. Εξάλλου, όπως νομολογιακά έχει κριθεί, ο σκοπός εξύβρισης, ως νομική έννοια ελεγχόμενη από τον Άρειο Πάγο, προκύπτει από τον τρόπο εκδήλωσης της προσβλητικής συμπεριφοράς, όταν αυτός «δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίος για την απόδοση της σκέψεως αυτού που φέρεται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον, ο οποίος, παρά ταύτα, χρησιμοποίησε τον τρόπο αυτό για να προσβάλει την τιμή του άλλου»⁵³⁹. Ο σκοπός εξύβρισης (άρθρο 367 παρ. 2 β' ΠΚ) είναι πάντως δύσκολο να διαγνωσθεί σε περιπτώσεις έργων τέχνης λόγω της ιδιαίτερης, όπως προναφέρθηκε, φύσης τους⁵⁴⁰.

Ο βαθμός καλλιτεχνικής αποξένωσης του έργου συνδέεται κατά μία άποψη (βλ. Π. Παπανικολάου) και με την καλλιτεχνική αξία του έργου. Κατά τον ίδιο συγγραφέα, η αξία του έργου μόνο στο πλαίσιο εφαρμογής της (συνταγματικά κατοχυρωμένης) αρχής της αναλογικότητας θα μπορούσε να γίνει δεκτή⁵⁴¹. Η άποψη αυτή, κατά την εδώ

⁵³⁷ Πρβλ. και ΜονΠρωτΘεοσ 5506/2015 (ασφαλ. μ.).

⁵³⁸ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 73-74, βλ. και σελ. 74, υποσημ. 229. Σχετικά βλ. και Κατερίνα Φουντεδάκη («Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», ό.π., σελ. 1279), κατά την οποία η αναγνωρισιμότητα καταφάσκει ακόμη κι αν το υπαρκτό πρόσωπο δεν ταυτίζεται πλήρως με το απεικονιζόμενο στο έργο πρόσωπο.

Πάντως η απλή δήλωση του δημιουργού ότι το έργο του είναι προϊόν μυθοπλασίας δεν επαρκεί. Πρβλ. ωστόσο απόφαση 6520/2006 [ΕλλΔνη 48 (2007), σελ. 310-311], η οποία έλαβε υπόψιν ότι ο συγγραφέας του έργου, αλλά και η αμερικανική εταιρεία με την επωνυμία «COLUMBIA PICTURES INDUSTRIES INC» ως παραγωγός της ταινίας, ρητά αναφέρουν στους υπότιτλους της ταινίας ότι «οι χαρακτήρες, τα περιστατικά και τα ονόματα που παρουσιάζονται είναι φανταστικά και οποιαδήποτε ομοιότητα με το όνομα, το χαρακτήρα ή την ιστορία οποιουδήποτε προσώπου είναι τελείως συμπτωματική και χωρίς πρόθεση».

⁵³⁹ Βλ. σχετικά απόφαση ΑΠ 1897/2006, ΕλλΔνη 48 (2007), σελ. 861. Ως νομική έννοια ο σκοπός εξύβρισης υπόκειται στον έλεγχο του Άρειου Πάγου, συνεπώς το δικαστήριο ουσίας οφείλει στην απόφασή του να αναφέρει τα πραγματικά περιστατικά βάσει των οποίων προκύπτει η ύπαρξη σκοπού εξύβρισης στην εκάστοτε υπό κρίση περίπτωση.

⁵⁴⁰ Πρβλ. και απόφαση ΑΠ 707/2004, ΠοινΧρ ΝΕ (2005), σελ. 245 επ., η οποία, εκτός του ότι δέχθηκε ότι συνέτρεχε στην υπό κρίση περίπτωση σκοπός εξύβρισης, έκρινε περαιτέρω ότι η συμπεριφορά του κατηγορουμένου δεν είχε εκδηλωθεί υπό μορφή σάτιρας.

⁵⁴¹ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, ό.π., σελ. 78

υποστηριζόμενη θέση, δεν μπορεί ωστόσο να γίνει δεκτή, δεδομένου ότι η τέχνη προστατεύεται συνταγματικά ανεξάρτητα από την αξία ή τον προορισμό της⁵⁴².

7.5 Περί ομαδικής προσβολής

Γίνεται αντιληπτό από τα ανωτέρω ότι είναι δυνατή και έχει ήδη επιχειρηθεί σε ικανό βαθμό από μέρος της ελληνικής θεωρίας η διαμόρφωση κριτηρίων για την *in concreto* στάθμιση σε περιπτώσεις που αφορούν ιδίως τη σύγκρουση μεταξύ του δικαιώματος προσωπικότητας ορισμένου προσώπου και της ελευθερίας της τέχνης. Το ζήτημα ωστόσο του εάν είναι δυνατή μία «ομαδική» προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος ως επιμέρους έκφρασης της συνταγματικά προστατευόμενης προσωπικότητας⁵⁴³ χρήζει περαιτέρω διερεύνησης. Η σχετική προβληματική έχει αναλυθεί ήδη με αναφορά σε νομολογιακά δεδομένα αλλά και στις επιμέρους θεωρητικές απόψεις που υποστηρίχθηκαν με αφορμή τη νομολογία και οι οποίες θέτουν στο επίκεντρο το ερώτημα του εάν το θρησκευτικό συναίσθημα συνιστά άξιο (ποινικής) προστασίας έννομο αγαθό.

Σχετικά με το ερώτημα αυτό έχει προταθεί και η προσφυγή όχι σε μια υποκειμενική, αλλά σε μια «κανονιστική-αντικειμενική» έννοια του θρησκευτικού συναισθήματος του προσώπου νοούμενου υπό τη θεώρηση του Hegel ως ατόμου που αξιώνει ένα *minimum* σεβασμού της «θρησκευτικής» του τιμής. Το θρησκευτικό συναίσθημα υπ' αυτή την έννοια δεν χρειάζεται να συνδεθεί με την έννοια των χρηστών ηθών ή της δημόσιας τάξης (πρβλ. και απόφαση ΜονΠρωτΑθ 17115/1988 «Ο τελευταίος πειρασμός»), διακρίνεται δε και από την έννοια της δημόσιας (θρησκευτικής) ειρήνης η οποία προστατευόταν με τα (καταργηθέντα εντέλει) άρθρα 198-199 ΠΚ.

Ο Π. Παπανικολάου παραπέμπει σχετικά στον Δ. Κυρίτση σύμφωνα με τον οποίο η ελεύθερη πρόσβαση του κοινού στο έργο τέχνης συνιστά «αντανακλαστική απλώς ενέργεια του ατομικού δικαιώματος του καλλιτέχνη, εντεύθεν δε η επίκλησή του μόνο στο πλαίσιο της νόμιμης ασκήσεως του δικαιώματος εκείνου είναι συνταγματικά θεμιτή». Λχ. το έργο του Νίκου Καζαντζάκη «Ο τελευταίος πειρασμός» κρίνεται από τον Π. Παπανικολάου ότι δεν ενέχει προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος ενός χριστιανού λαμβανομένης υπόψιν της αισθητικής «διασκευής» της εικόνας του Χριστού⁵⁴⁴.

Έχει περαιτέρω υποστηριχθεί ότι στο πλαίσιο της κατ' άρθρο ΑΚ 57 αστικής προστασίας δεν απαιτείται και η αθέλητη έκθεση του πιστού στο έργο τέχνης, το πεδίο δηλαδή επενέργειας (*Wirkbereich*) δεν θεωρείται στη σύγχρονη εποχή της κοινωνίας της πληροφορίας ότι περιορίζεται αυστηρά σε μια κινηματογραφική αίθουσα ή σε έναν εκθεσιακό χώρο⁵⁴⁵. Κατ'

⁵⁴² Περί του ανεπίτρεπτου της χρήσης ποιοτικών-αξιολογικών κριτηρίων και στο στάδιο της στάθμισης, βλ. Κατερίνα Φουντεδάκη «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», *ό.π.*, σελ. 1278.

⁵⁴³ Πρβλ. απόφαση ΜονΠρωτΑθ 5208/2000.

⁵⁴⁴ Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, *ό.π.*, σελ. 84-88, βλ. και σελ. 86, υποσημ. 261

⁵⁴⁵ Στο ίδιο, σελ. 90. Γαλλικό δικαστήριο έκρινε λχ. θεμιτή την απόφαση του διοργανωτή μίας έκθεσης να τη διακόψει μετά τα εγκαίνια, επειδή θεώρησε ότι το ύφος των έργων (συνθέσεις με είδη λουτρού) προσέβαλε το χώρο, ένα παλιό παρεκκλήσι που είχε μετατραπεί σε εκθεσιακό χώρο (Όλγα

άλλη (ορθότερη) άποψη, πρέπει να ακολουθείται η λογική του λεγόμενου “zoning” (περιορισμού προσβασιμότητας). Οι εκάστοτε διοργανωτές υποχρεούνται δηλαδή αναρτούν προειδοποίηση για ορισμένο έργο που πιθανόν θα προσβάλει το πρόσωπο κάποιου θεατή. Αυτό που ενδιαφέρει λοιπόν είναι, όχι εάν ορισμένο έργο είναι έργο τέχνης, αλλά εάν θίγει προσωπικά κάποιον θεατή ή αν αυτός εκτίθεται στο έργο αθέλητα και χωρίς προειδοποίηση, λχ. στο πλαίσιο μιας υπαίθριας έκθεσης. Προτείνεται λχ. να υπάρχει προειδοποίηση στην πρώτη σελίδα μιας εφημερίδας, εφόσον στο εσωτερικό της περιλαμβάνει μια πράγματι προσβλητική γελοιογραφία. Η προτροπή πάντως του ΑΔ των ΗΠΑ να «στρέψει κανείς το βλέμμα του αλλού» δεν θεωρείται –και κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση– πειστική⁵⁴⁶.

Η γενικότερη πάντως τάση –στις δυτικές κοινωνίες τουλάχιστον– πριμοδοτεί την ανεκτικότητα προς όφειλος της ελευθερίας της τέχνης, όπως μαρτυρά και στα καθ’ ημάς η κατάργηση των άρθρων 198 και 199 ΠΚ⁵⁴⁷. Η προστασία εξάλλου της ετερότητας από φυλετικές και άλλες διακρίσεις προκύπτει πράγματι από τα άρθρα 1 και 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης της Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ, το άρθρο 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, τη Διεθνή Σύμβαση «περί καταργήσεως πάσης μορφής φυλετικών διακρίσεων» της 7ης Μαρτίου 1966 (ΝΔ. 494/1970), το άρθρο 14 της

Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, ό.π., σελ. 160, υποσημ. 204). Πρβλ. και απόφαση ΜονΠρωτΑθ 6520/2006 [ΕλλΔνη 48 (2007), σελ. 311], σύμφωνα με την οποία η επίδικη ταινία (*Κώδικας Da Vinci*) δεν πιθανολογήθηκε πως προσβάλλει το θρησκευτικό συναίσθημα της αιτούσας ούτε την προσωπικότητά της. Το δικαστήριο έλαβε υπόψιν ότι για την προβολή της ταινίας στην Ελλάδα ελήφθη η σχετική άδεια μετά από τον προβλεπόμενο έλεγχο καταλληλότητας εκ μέρους του αρμοδίου θεσμικού οργάνου (Διεύθυνση Εποπτείας ΜΜΕ-Τμήμα Θεαμάτων και Ακροαμάτων) και ότι η ταινία είχε καταταχθεί στην κατηγορία «κατάλληλη άνω των 17 ετών», έκρινε δε ότι η προστασία της ελεύθερης καλλιτεχνικής δημιουργίας (άρθρο 16§1 του Συντ.), «επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών, καλύπτει και προσβολές του δικαιώματος της προσωπικότητας, που τυχόν ενυπάρχουν στην ενάσκησή της, γιατί η προσωπικότητα, και αν θίγεται, έχει υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό της ως άνω ελευθερίας (ΟΛΑΠ 13/1999). Και σε μια δημοκρατική κοινωνία, όπως βάσει του Συντ. καθορίζεται η ελληνική, κανείς δεν μπορεί, επικαλούμενος το σεβασμό της προσωπικότητάς του, να επιβάλλει στους άλλους τι πρέπει να δουν, να διαβάσουν και να ακούσουν». Βλ. ωστόσο ανωτέρω υποσημ. 527.

⁵⁴⁶ Σπυρίδων Βλαχόπουλος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», ό.π., σελ. 53. Βλ. σχετικά και Κατερίνα Φουντεδάκη, η οποία επισημαίνει ότι πρέπει να συνεκτιμάται και η συμπεριφορά του θιγόμενου προσώπου μετά την προσβολή (λχ. εάν αποχώρησε από την κινηματογραφική αίθουσα). Κατά την ίδια, εφόσον γίνει *in concreto* δεκτή παράνομη εξατομικευμένη προσβολή, το θιγόμενο πρόσωπο μπορεί να ζητήσει χρηματική ικανοποίηση λόγω (μη αμελητέας) ηθικής βλάβης, όχι όμως και άρση της προσβολής ή παράλειψή της στο μέλλον (Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», ό.π., σελ. 1282, βλ. και υποσημ. 75).

⁵⁴⁷ Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του σχετικού Ν. 4619/2019, τα αδικήματα των καταργηθέντων άρθρων 198 και 199 ΠΚ «δεν προσβάλλουν κανένα υπαρκτό κοινωνικό μέγεθος και επομένως δεν συνιστούν αξιόποινες πράξεις».

Σχετικά με τη σύγχρονη θεώρηση περί της σημασίας και της αναγκαιότητας ύπαρξης προστατευτέου εννόμου αγαθού στο πλαίσιο του ποινικού κολασμού βλ. Νικόλαο Ανδρουλάκη, «Η επιταγή της αναλογικότητας», *The Art of Crime*, 2017, διαθέσιμο σε

https://theartofcrime.gr/%CE%B7-%CE%B5%CF%80%CE%B9%CF%84%CE%B1%CE%B3%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%BB%CE%BF%CE%B3%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%CF%82/?fbclid=IwAR2doqxrJmY-LXDmlyBwljorPPXT9f6tyV3iyNZW-PppmXa__zBe3aGx970k

ΕΣΔΑ, καθώς και τα άρθρα 21 και 22 του Χάρτη Θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Όπως επισημαίνει ο Γ. Καραβοκύρης, ο «*νομοκεντρικός*» χαρακτήρας της ευρωπαϊκής τάξης που προκρίνει τον έστω μερικό διαχωρισμό κράτους και κοινωνίας και την υπεροχή της αξίας του ανθρώπου, εύλογα αντιτίθεται στον αμερικανικό «*πραγματισμό*» που προκρίνει την πίστη στην ελεύθερη «*αγορά των ιδεών*» και την κατ' αρχήν ανεπιφύλακτη ελευθερία της έκφρασης έναντι της δράσης της κρατικής εξουσίας. Όσον αφορά λοιπόν τον μισαλλόδοξο λόγο και τη διαφαινόμενη σύγκρουση μεταξύ δύο νεωτερικών αρχών (της ελευθερίας της έκφρασης και της αρχής της μη βλάβης του τρίτου) παρατηρείται από τον Γ. Καραβοκύρη –και συμφωνούμε σε αυτό– το εξής οξύμωρο, ενώ όλοι φαίνεται να τάσσονται υπέρ του φιλελευθερισμού, εντούτοις ο φιλελευθερισμός συναντά «*το δημοκρατικό πλην αυτοκαταστροφικό του πρόσωπο*».

Προκύπτει λοιπόν αναπόφευκτα το ζήτημα της οριοθέτησης της ελευθερίας της έκφρασης ιδίως με βάση το Ν. 4285/2014 γενικά με τον προσδιορισμό εννοιών όπως προσβολή, ζημία, καθώς και *ad hoc* στο πλαίσιο της υπαγωγής των γεγονότων σε κάθε υπό κρίση περίπτωση⁵⁴⁸. Η ποινικοποίηση του ρατσιστικού λόγου με βάση το περιεχόμενου του λόγου προκύπτει κατά τον ίδιο συγγραφέα από μια «*σημασιολογική θεώρηση του νοήματος*» (*content-based*) την οποία μπορεί να εντοπίσει κανείς σε αποφάσεις του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ. Δεδομένου όμως ότι το ποινικό δίκαιο λαμβάνει υπόψιν πέραν του περιεχομένου του λόγου και τις προθέσεις, καθώς και τις συνθήκες υπό τις οποίες ένα άτομο εκφέρει τον «προσβλητικό» λόγο, ο Γ. Καραβοκύρης προτείνει την κατανόηση της ελευθερίας της έκφρασης μέσω της θεωρίας των «ομιλιακών ενεργημάτων» του John Austin, σύμφωνα με την οποία κάθε λόγος εντέλει προσβάλλει «ως πράξη» τον αποδέκτη του. Παραπέμπει δε ο ίδιος συγγραφέας ιδίως στις αποφάσεις *Chaplinsky v. New Hampshire* (1942) και *Snyder v. Phelps* (2011) οι οποίες στην περίπτωση των *fighting words* απαιτούν την εξατομίκευση του αποδέκτη. Στην πρώτη εξ αυτών το ΑΔ έλαβε υπόψιν του για την εξαίρεση του λόγου από το πεδίο της συνταγματικής προστασίας την πρόθεση βλάβης του αποδέκτη του λόγου (αστυνομικού τον οποίο μάρτυρας του Ιεχωβά αποκάλυψε «καταραμένο φασίστα») και την άμεση διατάραξη της κοινωνικής ειρήνης. Στη δεύτερη απόφαση το δικαστήριο έλαβε επίσης υπόψιν του ότι οι διαδηλωτές κατά του πολέμου στο Ιράκ δεν διατάραξαν την ομαλή διεξαγωγή της κηδείας.

Στις αποφάσεις *Otto Preminger* και *Wingrove* του ΕΔΔΑ γίνεται, όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεκτό ότι προσωπικά θιγόμενοι από τις εκδηλώσεις της ελευθερίας της έκφρασης μπορεί να είναι και ομάδες, όχι μόνο συγκεκριμένα πρόσωπα. Το ίδιο συμβαίνει και με τον πρόσφατο ελληνικό ρατσιστικό νόμο, αλλά και με τους γαλλικούς «*lois mémorielles*» (λχ. για την άρνηση του Ολοκαυτώματος) που ποινικοποιούν τον λεγόμενο «αρνητισμό» ή

⁵⁴⁸ Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», *ό.π.*, σελ. 599-600, βλ. και σελ. 599, υποσημ. 6. Με αφετηρία την υπεροχή της αξίας του ανθρώπου βάσει του ισχύοντος ελληνικού Συντάγματος, προστατευτέο (βάσει του Ν. 4285/2014) έννομο αγαθό θα μπορούσε κανείς να ισχυριστεί ότι είναι το δικαίωμα του κάθε ανθρώπου να είναι ο εαυτός του, να εκφράζεται και να επικοινωνεί με τους άλλους χωρίς να φοβάται δυσμενείς συνέπειες (βλ. σχετικά και Χρήστο Ράμμο, «Με αφορμή τα γεγονότα στο Charlie Hebdo. Προβληματισμοί γύρω από την ελευθερία έκφρασης και τα όριά της στις δύσκολες περιπτώσεις με βάση τη νομολογία του ΕΔΔΑ», *ό.π.*, σελ. 47).

«αναθεωρητισμό». Αντίστοιχα, η ελληνική νομολογία (*Λεξικό Μπαμπινιώτη, Τελευταίος Πειρασμός*) δέχεται, όπως προαναφέρθηκε, την προσβολή της προσωπικότητας σε περίπτωση προσβολής συναισθημάτων όχι μόνο ατόμων, αλλά και ομάδων. Δεδομένης της ευρωπαϊκής και ελληνικής νομολογίας και για την αποφυγή τυχόν αυθαίρετης κρίσης εκ μέρους του κρίνοντος δικαστή προτείνεται από τον Γ. Καρακύρη ο προσδιορισμός της έννοιας της ζημίας⁵⁴⁹.

Προτείνει ειδικότερα ο ίδιος συγγραφέας η «συναισθηματική» ζημία ως προϋπόθεση ποινικού κολασμού να συνδέεται είτε με σοβαρή διακινδύνευση των δικαιωμάτων των θιγόμενων προσώπων (να συντρέχει εντέλει το στοιχείο της εξατομίκευσης) είτε με σοβαρό, παρόντα ή άμεσα επικείμενο, κίνδυνο διατάραξης της κοινωνικής ειρήνης/της δημόσιας τάξης. Υπ' αυτή την έννοια, ο νέος ρατσιστικός νόμος (βλ. ιδίως άρθρο 1 παρ. 1) δεχόμενος εμμέσως την προστασία των συναισθημάτων και την αφηρημένη διακινδύνευση της δημόσιας τάξης ως προϋπόθεση της ποινικής προστασίας, δύναται να ενεργοποιηθεί προληπτικά στο πεδίο σχηματισμού της κοινής γνώμης και όχι μόνο κατασταλτικά επί ζημιολόγου πράξης. Η νομοθετική στάθμιση μεταξύ ελευθερίας της έκφρασης και αξιών του νομικού μας πολιτισμού όπως η αξία του ανθρώπου, η αρχή της ισότητας και η αυτονομία, φαίνεται να κλίνει υπέρ των δεύτερων, και τούτο διότι, όπως επισημαίνει και ο εν λόγω συγγραφέας, ο σκοπός της προσωπικής αυτονομίας δεν μπορεί να αναιρείται από το μέσο της εκπλήρωσής του (δηλαδή το λόγο)⁵⁵⁰.

Κατά τον Αριστομένη Τζανεττή, το ζήτημα του επιτρεπτού ή μη της ποινικοποίησης συμπεριφορών οι οποίες δεν είναι προδήλως βλαπτικές, ορθότερο είναι να κρίνεται επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας όχι όμως με γενική επίκληση αυτής αλλά με βάση τις

⁵⁴⁹ Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», *ό.π.*, σελ. 602-606, βλ. και σελ. 602, υποσημ. 20 & 23. Σημειώνεται ότι ο μισαλλόδοξος λόγος νοούμενος ως κήρυγμα μίσους δεν προστατεύεται από την ΕΣΔΑ. Υποστηρίζεται περαιτέρω ότι στο πλαίσιο του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ προστατεύεται λχ. ένα προσβλητικό σχόλιο ή βίντεο για ορισμένη θρησκεία όταν έχει αναρτηθεί στο διαδίκτυο ή όταν προβάλλεται σε μια κλειστή αίθουσα, όχι όμως όταν προβάλλεται από την τηλεόραση (Χρήστος Ράμμος, «Με αφορμή τα γεγονότα στο Charlie Hebdo. Προβληματισμοί γύρω από την ελευθερία έκφρασης και τα όριά της στις δύσκολες περιπτώσεις με βάση τη νομολογία του ΕΔΔΑ», *ό.π.*, σελ. 46).

⁵⁵⁰ Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», *ό.π.*, σελ. 607-608 & 610. Βλ. και Πέτρο Παραρά (*Συνταγματικός Πολιτισμός και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, *ό.π.*, σελ. 135, υποσημ. 259) ο οποίος αναλύει την έννοια του «κοινοτισμού» ως θεωρίας που προκρίνει τα δικαιώματα της ομάδας-μειονότητας («του καλού όλων») σε σχέση με τα δικαιώματα του ατόμου («του δικαίου»). Βλ. σχετικά και Φίλιππο Σπυρόπουλο (με παραπομπή στον Γιώργο Κασσιμάτη), σχετικά με την ερμηνεία του Συντάγματος και των διατάξεων του κοινού δικαίου υπό το φως των θεμελιωδών αρχών του Συντάγματος (όπως η δημοκρατική αρχή, η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, οι αρχές της ισότητας, του κράτους δικαίου, της διάκρισης των εξουσιών κλπ.) ως εκδήλωση της συστηματικής και τελολογικής μεθόδου ερμηνείας του δικαίου (Φίλιππος Σπυρόπουλος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, *ό.π.*, σελ. 179-181). Στο πλαίσιο δηλαδή της τελολογίας του νόμου σημασία, εκτός από τον σκοπό (ή την «εικαζόμενη» βούληση του νομοθέτη) ορισμένης διάταξης, έχουν και αντικειμενικά στοιχεία που λαμβάνονται υπόψιν κατά τον προσδιορισμό του σκοπού, όπως οι γενικές δικαιοκτικές αρχές βάσει των οποίων συγκροτείται το δίκαιο ως σύστημα, οι αντικειμενικοί σκοποί της έννομης τάξης, η φύση του πράγματος [Αντώνιος Χάνος, «Αρχή της αναλογικότητας και τελολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαλαράμπος (επιμ.), *Σκοπός, τελολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007*, *ό.π.*, σελ. 345-346].

ειδικές προϋποθέσεις που τίθενται στα επιμέρους άρθρα της ΕΣΔΑ ως αυξημένης τυπικής ισχύος κείμενο. Σημειώνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας διέπει όχι μόνο τη θέσπιση των ποινικών αδικημάτων αλλά και του πλαισίου της απειλούμενης ποινής⁵⁵¹. Περαιτέρω, η δικαστική της εφαρμογή δύναται ενίοτε να οδηγήσει σε τελολογικό περιορισμό της ειδικής υπόστασης ορισμένου εγκλήματος⁵⁵².

Η συνταγματικότητα πάντως του Ν. 4285/2014 (άρθρο 2) κρίθηκε με αφορμή την έκδοση του βιβλίου *Η μάχη της Κρήτης* του γερμανού ιστορικού Heinz Richter ο οποίος παραπέμφθηκε σε δίκη με την κατηγορία της «*άρνησης εγκλημάτων του ναζισμού σε βάρος του Κρητικού λαού, με εξυθριστικό περιεχόμενο*». Στην εν λόγω υπόθεση το δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 2 του Ν. 4285/2014 είναι ανίσχυρο ως αντίθετο προς το Σύνταγμα και το ευρωπαϊκό δίκαιο. Έκρινε ειδικότερα ότι ο νομοθέτης με την προσθήκη των εγκλημάτων που έχουν αναγνωριστεί «*με αποφάσεις της Βουλής*» παραβίασε αφενός τα όρια της νομοθετικής λειτουργίας βάσει του Συντάγματος και τη συνταγματική αρχή της νομιμότητας των ποινικών εγκλημάτων, αφετέρου το καθήκον αμοιβαίας και πιστής συνεργασίας της Συνθήκης της ΕΕ⁵⁵³. Σε γενικές πάντως γραμμές, ο Ν. 4285/2014 κρίθηκε συνταγματικός από το δικαστήριο στο βαθμό που «*απαιτεί την εκφορά ρατσιστικού λόγου που δύναται να προκαλέσει μίσος ή έχει υθριστικό ή απειλητικό περιεχόμενο και δεν αρκείται μόνο στην άρνηση, την επιδοκιμασία ή τον ευτελισμό των παραπάνω εγκλημάτων*».

Με τη διάταξη εξάλλου του άρθρου 1 του Ν. 4285/2014 προβλέπεται το έγκλημα της δημόσιας προκλήσεως σε πράξεις οι οποίες δύναται να προκαλέσουν διακρίσεις, μίσος και βία κατά προσώπων λόγω του προσδιορισμού τους με βάση τη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία, τις γενεαλογικές καταβολές, την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, το σεξουαλικό προσανατολισμό, την ταυτότητα φύλου ή την αναπηρία. Η «*προτροπή*» ως στοιχείο της αντικειμενικής υπόστασης του ιδιώνυμου αυτού εγκλήματος πρέπει να είναι δημόσια, υπό την έννοια ότι μπορεί να εισακουστεί και να επηρεάσει οποιονδήποτε δέκτη, ανεξάρτητα από το χώρο ή το μέσο με το οποίο τελείται (δημόσιο ή ιδιωτικό), ενέχει δε παρότρυνση, παρόρμηση, διέγερση, ενθάρρυνση και παρακίνηση για την τέλεση ενεργειών, προϋπόθεση που δεν συντρέχει όταν αποβλέπει κάποιος με αυτή στην αποδοχή και μόνον των απόψεών του. Οι πράξεις και οι ενέργειες προτροπής πρέπει να είναι αντικειμενικά ικανές και πρόσφορες να προκαλέσουν «*διακρίσεις, μίσος ή βία*», χωρίς να απαιτείται και να προκληθούν, η δε υποκειμενική υπόσταση του αδικήματος πληρούται με τη γνώση και θέληση των στοιχείων της αντικειμενικής του υπόστασης⁵⁵⁴.

Επιπλέον, η ύπαρξη του δόλου προκύπτει από τις ειδικότερες συνθήκες τελέσεως του εγκλήματος και, ως εκ τούτου, η σχετική αιτιολογία διαλαμβάνεται στην κύρια αιτιολογία για την ενοχή του κατηγορουμένου, εκτός εάν ο νόμος αξιώνει ως πρόσθετο στοιχείο την εν

⁵⁵¹ Αριστομένης Τζανεττής, «Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου», *ό.π.*, σελ. 203 & 210

⁵⁵² Νικόλαος Ανδρουλάκης, «Η επιταγή της αναλογικότητας», *ό.π.*

⁵⁵³ Αθανάσιος Παπαχρίστου, «Η λογοτεχνία ως αντικείμενο του δικαίου», σε Α. Παπαχρίστου, Α. Χέλμη, Μ. Μαροπούλου, *Δίκαιο και λογοτεχνία*, *ό.π.*, σελ. 77-78

⁵⁵⁴ Πρβλ. απόφαση ΟΛΑΠ 3/2010.

γνώσει ορισμένου περιστατικού τέλεση της πράξεως (άμεσο δόλο) ή ορισμένο περαιτέρω σκοπό (εγκλήματα με υπερχειλή υποκειμενική υπόσταση). Ως προστατευόμενο έννομο αγαθό θεωρείται το, συνταγματικά κατοχυρωμένο, δικαίωμα κάθε Έλληνα προς ίση μεταχείριση, ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του και απαγόρευση κάθε διάκρισης που αφορά το άτομό του (άρθρο 4 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 Συντ., βλ. και άρθρο 14 ΕΣΔΑ). Από άποψη ουσιαστικής εγκληματικής απαξίας, η διάταξη θεωρείται ότι προστατεύει και τη «δημόσια ευταξία ή τάξη», αφού «ο ρατσιστικός λόγος ή λόγος του μίσους αποτελεί μια κατάσταση που εγκυμονεί κινδύνους για τα ατομικά έννομα αγαθά των μελών της κοινωνίας και ειδικά των μελών εκείνων των πληθυσμιακών ομάδων, τις οποίες στοχοποιεί»⁵⁵⁵.

Με βάση τα ανωτέρω και επανερχόμενοι στο ερώτημα που τέθηκε ήδη στο τέλος της ενότητας υπό στοιχείο 3.4 («Περί του αδικήματος της βλασφημίας»), θεωρούμε ότι η απάντηση πρέπει να παραμείνει ανοικτή και υπό την ισχύ του Ν. 4285/2014. Σε κάθε περίπτωση, η *ad hoc* εφαρμογή του εν λόγω νόμου εκ μέρους του δικαστή πρέπει να λαμβάνει χώρα απροκατάληπτα, αντικειμενικά και καλόπιστα και να λαμβάνει υπόψιν την προαναφερθείσα επιταγή για τη μεγαλύτερη δυνατή εφαρμογή των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων/αγαθών μέσω της αμοιβαίας οριοθέτησής τους, με βάση ιδίως την αρχή της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. γ' και δ' Συντ.) η οποία εφαρμόζεται και στο πλαίσιο του ποινικού δικαίου.

Ανεξάρτητα επίσης από το εάν πράγματι ο λόγος προσβάλλει, όπως έχει προταθεί, ως πράξη τον αποδέκτη του⁵⁵⁶, θα μπορούσε να επισημάνει κανείς ότι ο λόγος στην περίπτωση ειδικά της τέχνης είναι κατά βάση «ποιητικός», υπό την έννοια ότι το αντικείμενο της καλλιτεχνικής δημιουργίας («ποίησης») δεν είναι, όπως επισημάνθηκε ήδη στην οικεία ενότητα αναφορικά με την αριστοτελική θεώρηση περί τέχνης, το πραγματικό, αλλά η πραγματικότητα «ως γίνεσθαι». Το ζήτημα της σχέσης της πραγματικότητας που δημιουργεί η τέχνη με την πραγματικότητα / αλήθεια, εξετάστηκε εκτενώς από τη γερμανική νομολογία και θεωρία με αφορμή αρχικά την απόφαση *Mephisto* και έπειτα αναφορικά με την απόφαση *Esra* του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου⁵⁵⁷. Για το λόγο αυτό σκόπιμη κρίνεται για την πορεία της παρούσας έρευνας μια εκτενέστερη αναφορά στη σχετικά πρόσφατη απόφαση *Esra* με άξονα τις απόψεις που διατυπώθηκαν επ' αυτής από τη γερμανική νομική θεωρία.

⁵⁵⁵ Πρβλ. απόφαση ΑΠ 858/2020.

⁵⁵⁶ Άποψη που, εάν γινόταν δεκτή, θα μπορούσε να οδηγήσει στην απαγόρευση παντός λόγου εντός της κοινωνίας.

⁵⁵⁷ Για την πρόσληψη των εν λόγω αποφάσεων από την ελληνική νομική θεωρία έχει γίνει ήδη λόγος σε διάφορα σημεία της παρούσας έρευνας.

7.6 Γενικά για την απόφαση *Esra*⁵⁵⁸

Η απόφαση *Esra* συνιστά τρόπον τινά απόφαση σταθμό για τα δεδομένα της γερμανικής έννομης τάξης. Μέσω αυτής επιδιώχθηκε η θέση κριτηρίων ειδικών για την τέχνη για μελλοντική τους αξιοποίηση στο πλαίσιο πραγματικών συγκρούσεων μεταξύ της ελευθερίας της τέχνης και του δικαιώματος προσωπικότητας ορισμένου προσώπου. Η εν λόγω απόφαση έπεται χρονικά της απόφασης *Mephisto*⁵⁵⁹, της πρώτης σημαντικής απόφασης στο πλαίσιο της οποίας το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο (BVerfG) εφάρμοσε την *in concreto* στάθμιση για την επίλυση της σύγκρουσης μεταξύ της ελευθερίας της τέχνης και του γενικού δικαιώματος της προσωπικότητας. Έκτοτε, η γερμανική νομολογία τόνιζε τη διάκριση μεταξύ του «πεδίου της δημιουργίας» (*Werkbereich*) και του «πεδίου της επενέργειας» (*Wirkbereich*) της τέχνης, εφάρμοζε δε την *in concreto* στάθμιση αντί της «θεωρίας των βαθμίδων» (*Stufentheorie*), δεδομένου ότι μεταξύ των δύο πεδίων (δημιουργίας και επενέργειας) δεν υφίσταται σαφής διαχωριστική γραμμή.

Όπως επισημαίνει περαιτέρω ο Μάινχαρντ Σρόντερ (Meinhard Schröder), η νομολογία τόνιζε και τη σημασία της πρακτικής εναρμόνισης (*praktischer Konkordanz*) υπό την έννοια ότι οι όποιοι περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται «υπό το φως της ελευθερίας της τέχνης» με απώτερο σκοπό την όσο το δυνατόν πιο ήπια εξισορρόπηση των συγκρουόμενων συνταγματικών αγαθών. Δεχόταν επίσης ως αναγκαία στο πλαίσιο της στάθμισης την ερμηνεία του έργου τέχνης που να είναι «κατάλληλη για το έργο» (*werkgerechte*), που προωθεί δηλαδή την ανάπτυξη της τέχνης.

Δεδομένου ωστόσο, ότι η στάθμιση κατόπιν ερμηνείας των περιορισμών «υπό το φως της ελευθερίας της τέχνης» ή κατόπιν ερμηνείας «κατάλληλης για το έργο» δεν συνεπάγεται την απαιτούμενη ασφάλεια δικαίου, με την απόφαση *Lüth*⁵⁶⁰ το BVerfG υπαινίχθηκε (αν και εγκατέλειψε ορθώς στην πορεία) τη δυνατότητα *in abstracto* ιεράρχησης των θεμελιωδών δικαιωμάτων η οποία βασίζεται στο εύρος προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

Η *in abstracto* ιεράρχηση δεν μπορεί ωστόσο να γίνει δεκτή, καθώς η εξισορρόπηση των συγκρουόμενων θεμελιωδών δικαιωμάτων λαμβάνει χώρα στο επίπεδο των περιορισμών και των περιορισμών των περιορισμών και συναρτάται με τη βαρύτητα προσβολής ορισμένου αγαθού. Επιπλέον, σε ορισμένες περιπτώσεις δεν είναι δυνατή η ήπια εξισορρόπηση, καθώς δεν υφίστανται πιο ήπια μέτρα στο πλαίσιο της στάθμισης, ενώ, κατά τον ίδιο συγγραφέα, η *in concreto* στάθμιση δεν σημαίνει άνευ ετέρου ότι καταλείπεται ευρύ περιθώριο εκτίμησης στο δικαστή, κάτι επεδίωξε να καταδείξει το BVerfG στην απόφαση *Esra*⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ BVerfGE 119, 1. Το κείμενο της απόφασης είναι διαθέσιμο στον ακόλουθο σύνδεσμο: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/06/rs20070613_1bvr178305.html

⁵⁵⁹ BVerfGE 30, 173

⁵⁶⁰ BVerfGE 7, 198

⁵⁶¹ Μάινχαρντ Σρόντερ (Meinhard Schröder), “Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der *Esra*-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen”, *Deutsches Verwaltungsblatt* (2008), σελ. 146-147

Στο βιβλίο Esra (με έτος έκδοσης το 2003), ο Max Biller αφηγείται την ερωτική ιστορία της νεαρής, με τουρκικές ρίζες, Esra, και του Εβραίου συγγραφέα Adam. Τόσο η μητέρα της Esra, η Lale, όσο και ο πρώην σύζυγος της Esra, ο Frido, δεν αποδέχονται τη σχέση αυτή, ενώ η Esra αδυνατεί να ξεφύγει από το πλαίσιο που της έχει τεθεί. Οι σχέσεις μεταξύ των μυθιστορηματικών χαρακτήρων περιπλέκονται σε μια σειρά επεισοδίων που περιλαμβάνουν προσβλητικές κατηγορίες και διαψευσμένες προσδοκίες⁵⁶².

Οι ενάγουσες λόγω των ομοιοτήτων που εμφάνιζαν με τις εικονιζόμενες στο μυθιστόρημα του Max Biller (αριθμός γάμων και παιδιών, τόποι κατοικίας και δράσης, επάγγελμα της Esra, βραβεία που της απονεμήθηκαν), πέτυχαν την απαγόρευση της δημοσίευσης του μυθιστορήματος και για το λόγο αυτό ο εκδοτικός οίκος προσέφυγε ενώπιον του BVerfG. Το δικαστήριο έκρινε ότι επρόκειτο για έργο τέχνης. Δέχθηκε επίσης, όπως η κρατούσα άποψη, ότι η ελευθερία της τέχνης⁵⁶³, αν και ανεπιφύλακτη, δεν κατοχυρώνεται και ως απεριόριστη στο γερμανικό Σύνταγμα [Grundgesetz (GG)⁵⁶⁴], ενώ συναντά τα όριά της απευθείας σε άλλες συνταγματικές διατάξεις όπως το γενικό δικαίωμα της προσωπικότητας (άρθρο 2 παρ. 1⁵⁶⁵ και 1 παρ. 1⁵⁶⁶ GG). Δέχθηκε περαιτέρω ότι για την κατάφαση της αναγνωρισιμότητας απαιτείται η ταυτοποίηση ενός υπαρκτού προσώπου με ένα μυθιστορηματικό να είναι προφανής σε έναν αναγνώστη που γνωρίζει τα πραγματικά περιστατικά. Αυτό κατά κανόνα προαπαιτεί την ύπαρξη στο υπό κρίση έργο ενός σημαντικού αριθμού αναγνωριστικών χαρακτηριστικών⁵⁶⁷.

Γενικότερα, η απόφαση Esra διαμόρφωσε τις ειδικές απαιτήσεις εξέτασης για τα έργα τέχνης οι οποίες διαφοροποιούνται σε σχέση με τις αντίστοιχες απαιτήσεις για την έκφραση γνώμης: την ανεπιφύλακτη εγγύηση της ελευθερίας της τέχνης, το τεκμήριο της μυθοπλασίας, την εξέταση της έντασης της επέμβασης σε σχέση με την αναγνωρισιμότητα και την ειδική διαδικασία της *in concreto* στάθμισης, από την οποία εξαιρείται μόνο ένας

⁵⁶² Μαράικε Ρίντελ (Mareike Riedel), *Vermutung des Künstlerischen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, σελ. 2

⁵⁶³ Το σχετικό άρθρο του γερμανικού Συντάγματος (Θεμελιώδους Νόμου) έχει ως εξής:
Άρθρο 5 GG [Ελευθερία της γνώμης, ελευθερία του τύπου, ραδιοτηλεόραση, ελευθερία της τέχνης και της επιστήμης]

(1) Καθένας έχει το δικαίωμα να εκφράζει και να διαδίδει ελεύθερα τη γνώμη του με γραπτό ή προφορικό λόγο και εικόνα και να λαμβάνει πληροφορίες από γενικά προσβάσιμες πηγές ανεμπόδιστα. Η ελευθερία του τύπου και η ελευθερία της ενημέρωσης μέσω του ραδιοφώνου και του κινηματογράφου προστατεύονται. Δεν επιτρέπεται λογοκρισία.

(2) Τα δικαιώματα αυτά περιορίζονται από τις διατάξεις του γενικού δικαίου, τις νομοθετικές διατάξεις για την προστασία της νεότητας και το δικαίωμα στην προσωπική τιμή.

(3) Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες. Η ακαδημαϊκή ελευθερία δεν απαλλάσσει από την πίστη στο Σύνταγμα.

⁵⁶⁴ Βλ. το κείμενο του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου εδώ: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>

⁵⁶⁵ Το άρθρο 2 παρ. 1 GG έχει ως εξής:

(1) Καθένας έχει δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, εφόσον δεν βλάπτει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει τη συνταγματική τάξη ή τον ηθικό νόμο.

⁵⁶⁶ Το άρθρο 1 παρ. 1 GG έχει ως εξής:

(1) Η ανθρώπινη αξιοπρέπεια είναι απαραβίαστη. Ο σεβασμός και η προστασία της είναι υποχρέωση της κρατικής εξουσίας.

⁵⁶⁷ Meinhard Schröder, "Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen", *ό.π.*, σελ. 147

συγκεκριμένος αριθμός περιπτώσεων που ενέχουν προσβολή της αξίας του ανθρώπου. Πτυχές που εξετάζονται κατά την εξέταση εκφράσεων γνώμης όπως η ανάγκη του κοινού για πληροφόρηση, ο βαθμός προβολής των προσώπων στα μέσα ενημέρωσης, εφαρμόζονται διαφοροποιημένα (εάν δεν εφαρμόζονται καθόλου) στην ειδική για την τέχνη διαδικασία εξέτασης⁵⁶⁸.

7.6.1 Τα επιμέρους κριτήρια που αναπτύχθηκαν με βάση την απόφαση *Esra*

Σκοπός της απόφασης *Esra* ήταν, όπως επισημαίνεται, «να δημιουργήσει νομική σαφήνεια για μελλοντικές συγκρίσιμες συγκρούσεις πέραν της συγκεκριμένης απόφασης»⁵⁶⁹. Πράγματι, η απόφαση προσέλκυσε το ενδιαφέρον της νομικής θεωρίας, οι δε σχετικές απόψεις κυμαίνονταν μεταξύ έγκρισης και απόρριψης. Η απόφαση, πέραν από το ζήτημα της λογοτεχνικά επαρκούς εξέτασης των καλλιτεχνικών κειμένων, θέτει και το ζήτημα του πώς δύνανται να εναρμονιστούν τα δύο συστήματα, δικαίου και τέχνης. Το σύστημα της λογοτεχνίας και της τέχνης γενικότερα διέπεται από μία αισθητική σύμβαση, μέρος της οποίας είναι η λεγόμενη ανοικτότητα του έργου τέχνης που μπορεί να ονομαστεί «σύμβαση πολυσημίας»⁵⁷⁰.

Με αφορμή την υπόθεση *Esra* ετέθησαν και από τη γερμανική νομική θεωρία επιμέρους κριτήρια για την επίλυση πιθανής σύγκρουσης μεταξύ δικαιώματος προσωπικότητας και ελευθερίας της τέχνης. Τα κριτήρια αυτά δεν προτείνονται συνήθως με την αξίωση πληρότητας, καθώς πρέπει να λαμβάνονται κάθε φορά υπόψιν οι ιδιαιτερότητες της εκάστοτε υπό κρίση υπόθεσης⁵⁷¹.

Κρίσιμη πάντως είναι η ένταξη ενός έργου στην κατηγορία των έργων τέχνης η οποία μπορεί να γίνει μόνο κατά τη θεώρηση του έργου ως συνόλου. Η πραγματογνωμοσύνη δεν προτείνεται εν προκειμένω, προκειμένου να αποφευχθεί μια υποκειμενική εκτίμηση (βάσει γούστου), προτείνεται δε αντ' αυτής η αποδοχή της απροσδιοριστίας και του ανοικτού της έννοιας του όρου «τέχνη». Εξάλλου, κρίσιμη ενώπιον του δικαστηρίου δεν είναι γενικά η έννοια της τέχνης, αλλά η έννοιά της από νομική άποψη και δη η υπαγωγή ενός έργου τέχνης στο προστατευτικό πεδίο της συνταγματικής πρόβλεψης (άρθρο 5 παρ. 3 εδ. 1 GG). Σε κάθε περίπτωση, αποκλείεται ο *in abstracto* περιορισμός του κανονιστικού εύρους της συνταγματικής πρόβλεψης ακόμη και επί τη βάσει της αρχής της πρακτικής αρμονίας⁵⁷².

Με την εν λόγω απόφαση το BVerfG ακολουθεί, όπως προαναφέρθηκε, την προηγούμενη νομολογία, καθώς αναγνωρίζει ότι η συνταγματικώς κατοχυρώμενη ανεπιφύλακτη εγγύηση

⁵⁶⁸ Κάθριν Μπούννιμαν (Kathrin Bünnigmann), *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, σελ. 547

⁵⁶⁹ Στο ίδιο, σελ. 546

⁵⁷⁰ Mareike Riedel, *Vermutung des Künstlerischen*, ό.π., σελ. 3 & 125

⁵⁷¹ Μπέρνχαρντ φον Μπέκερ (Bernhard von Becker), *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch "Esra"*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2006, σελ. 99. Για τις ανάγκες της παρούσας έρευνας οι σκέψεις του δικαστηρίου αναλύονται παράλληλα με τις σχετικές προτάσεις/απόψεις της νομικής θεωρίας.

⁵⁷² Kathrin Bünnigmann, *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, ό.π., σελ. 547-549

της ελευθερίας της τέχνης οριοθετείται απευθείας από το ίδιο το Σύνταγμα. Περαιτέρω, ακολουθεί την προγενέστερη νομολογία, καθώς δέχεται ότι υφίσταται κατά βάση ένας απόλυτος προστατευόμενος πυρήνας των συνταγματικών ελευθεριών. Η σημασία λοιπόν της κρίσης του BVerfG στην υπόθεση *Esra* έγκειται στο ότι επεκτείνει την απόλυτη αυτή προστασία και πέραν των κρατικών επεμβάσεων, στις σχέσεις δηλαδή μεταξύ ιδιωτών, και δη σε συγκρούσεις που προκύπτουν κατά την άσκηση της ελευθερίας της τέχνης. Προς τον σκοπό αποφυγής τυχόν δικαστικής αυθαιρεσίας το δικαστήριο υιοθέτησε μια σταθμιστική φόρμουλα η οποία βρίσκει το όριο της ακριβώς στον πυρήνα του δικαιώματος προσωπικότητας, ήτοι στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια στην οποία εμπίπτει ιδίως η ερωτική ζωή ορισμένου προσώπου⁵⁷³.

Το δικαστήριο επιχειρεί δηλαδή μια σύνδεση μεταξύ της αναγνωρισιμότητας και της έντασης της προσβολής του δικαιώματος της προσωπικότητας, η οποία μπορεί να διατυπωθεί ως ακολούθως [φόρμουλα *Je-desto* («Τόσο-όσο»)]: «Όσο πιο κοντά βρίσκεται η απεικόνιση (*Abbild*) στο πρωτότυπο (*Urbild*), τόσο πιο σοβαρή είναι η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας. Όσο περισσότερο η καλλιτεχνική απεικόνιση θίγει τις περισσότερες προστατευόμενες εκφάνσεις του δικαιώματος της προσωπικότητας, τόσο έντονη πρέπει να είναι η μυθοπλασία για να αποκλειστεί η προσβολή του δικαιώματος της προσωπικότητας». Με βάση αυτή τη φόρμουλα το δικαστήριο κατέληξε στην κρίση ότι το δικαίωμα προσωπικότητας της *Lale* (μητέρα της *Esra*) θιγόταν μόνο μετρίως και κατά τούτο δεν υπερείχε της ελευθερίας της τέχνης, εν αντιθέσει προς την απεικόνιση της ευαίσθητης ιδιωτικής σφαίρας⁵⁷⁴ (*Intimsphäre*) της *Esra* η οποία λόγω μη επαρκούς «αισθητικής αποξένωσης» (*Verfremdung*) δικαιολογούσε τον περιορισμό της ελευθερίας της τέχνης.

Όπως υποστηρίζεται (και συμφωνούμε σε αυτό), με τη φόρμουλα *Je-desto* θεραπεύεται, όσον αφορά τουλάχιστον τις περιπτώσεις σύγκρουσης μεταξύ ελευθερίας της τέχνης και δικαιώματος της προσωπικότητας, η έλλειψη (αυστηρώς προκαθορισμένων) κριτηρίων στάθμισης, ενώ αποφεύγεται και η πλήρης υποχώρηση ενός δικαιώματος έναντι του άλλου. Ωστόσο, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, μόνο όταν η μορφή της τέχνης χρησιμοποιείται καταχρηστικά λχ. με σκοπό εξύβρισης / δυσφήμισης μπορεί να περιοριστεί⁵⁷⁵.

Η μειοψηφούσα γνώμη επικαλέστηκε επίσης το «τεκμήριο της μυθοπλασίας» (*Vermutung der Fiktionalität*)⁵⁷⁶. Το στοιχείο της μυθοπλασίας δεν παρέχει ωστόσο σαφείς πληροφορίες για τη σχέση ενός κειμένου με την πραγματικότητα. Η μυθοπλασία εμφανίζεται πάντα «ως

⁵⁷³ Χανς-Γιούργκεν Παπίερ (Hans-Jürgen Papier), "Inhalt und Schranken der Kunstfreiheit", *Verfassungsblog*, 2017, διαθέσιμο σε <https://verfassungsblog.de/inhalt-und-schranken-der-kunstfreiheit/>

⁵⁷⁴ Και συγκεκριμένα στιγμών της ερωτικής ζωής του συγγραφέα με την πρώην σύντροφό του *Esra*, καθώς και του ζητήματος της ασθένειας του παιδιού της *Esra*.

⁵⁷⁵ Meinhard Schröder, "Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der *Esra*-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen", *ό.π.*, σελ. 148

⁵⁷⁶ Το τεκμήριο αυτό θα αναφέρεται στο εξής ως τεκμήριο μυθοπλασίας, αλλά για τα εικαστικά έργα τέχνης και γενικότερα για τα έργα τέχνης που δεν χρησιμοποιούν το λόγο ως κύριο εκφραστικό μέσο θα μπορούσε να αναφέρεται και ως τεκμήριο φαντασιακότητας. Για τη διάκριση μεταξύ των όρων *Fiktion*, *Fiktivität*, *Fiktionalität* και *Fiktionalisierung* που απαντώνται συχνά στη σχετική βιβλιογραφία, βλ. ιδίως στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://die-schreibtechnikerin.de/literaturwissenschaft-definitionen-modelle/erzaehltheorie/fiktion-fiktivitaet-fiktionalitaet-faktualitaet/?cookie-state-change=1658416374871>

υποκειμενική πραγμάτωση από τον αναγνώστη στο πλαίσιο της διαδικασίας οικειοποίησης μέσω της πρόσληψης και ερμηνείας». Το κριτήριο της μυθοπλασίας, αν και συνιστά σημαντική δογματική εξέλιξη, κατά τη συγκεκριμένη εφαρμογή του θεωρείται λοιπόν αδόκιμο. Και τούτο, διότι η μονοσήμαντη πρόσληψη ενός καλλιτεχνικού κειμένου/έργου δεν είναι συμβατή με το σύστημα της τέχνης, μια τέτοια ωστόσο ανάγνωση ενός έργου τέχνης απαιτείται στο πλαίσιο της νομικής αντιμετώπισής του, της υπαγωγής δηλαδή του νοηματικού του περιεχομένου στο πραγματικό ορισμένου κανόνα δικαίου. Εάν πάντως ο καλλιτέχνης επικοινωνεί κατά κύριο λόγο αναφορικά (*referentiell*) υπό την έννοια της δήλωσης «στην οποία αποδίδεται ένα νόημα ως ανταποκρινόμενο στην αλήθεια σε συσχέτιση με μια έγκυρη πραγματική εικόνα» (βλ. Eichner/Mix την πραγματογνωμοσύνη των οποίων επικαλέστηκε η μειοψηφούσα γνώμη) και μάλιστα με σκοπό την εκδίκαση ή τη βλάβη της φήμης, η δήλωση αυτή πρέπει να εκλαμβάνεται νομικά ως έκφραση γνώμης⁵⁷⁷.

Εξάλλου, το κριτήριο της μυθοπλασίας συνεπάγεται, κατά το δικαστήριο, ότι όποιος θεωρεί ότι θίγεται πρέπει να αποδείξει ότι το επίμαχο έργο / απόσπασμα έργου δεν είναι λανθασμένο ή δυσφημιστικό και όχι ο καλλιτέχνης που καλύπτεται από το τεκμήριο. Το κριτήριο της μυθοπλασίας μπορεί, όπως επισημαίνει η Kathrin Bünningmann, να διαιρεθεί σε δύο επιμέρους τεκμήρια: (α) ένα φανταστικό πρόσωπο τεκμαίρεται σε ένα έργο τέχνης, (β) ένα έργο μυθοπλασίας θεωρείται προϊόν φαντασίας. Το πρώτο τεκμήριο πρέπει να εξετάζεται από έναν πραγματογνώμονα επί τη βάση των κειμενικών και παρακειμενικών ιδιοτήτων του έργου και μπορεί να οδηγήσει στην κρίση ότι δεν υφίσταται μυθοπλασία. Το δεύτερο τεκμήριο εξετάζεται από το δικαστήριο και οδηγεί στην κρίση του εάν το έργο γίνεται αντιληπτό ως προϊόν φαντασίας. Εάν λοιπόν ένα έργο (ανεξάρτητα από το εάν εντάσσεται ή όχι στα έργα τέχνης), προσλαμβάνεται ως πραγματικό, πρέπει, όπως εύλογα επισημαίνεται, «να μετρηθεί με βάση τις απαιτήσεις που ισχύουν για το παραδεκτό ενός πραγματικού κειμένου. Οι παρερμηνείες πρέπει να αποδοθούν σε αυτό»⁵⁷⁸.

Η περίπτωση πάντως της αναφοράς του ονόματος ενός υπαρκτού προσώπου δύνανται να οδηγήσει αναπόφευκτα τον αναγνώστη/θεατή του έργου τέχνης στη σύνδεση του προσώπου με το περιεχόμενο του έργου, υπό την έννοια ότι το φανταστικό στοιχείο που ενυπάρχει στο έργο αποδίδεται –όχι πάντα συνειδητά– εκ μέρους του αποδέκτη του έργου στο υπαρκτό πρόσωπο σαν να συνέβη πραγματικά⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ Mareike Riedel, *Vermutung des Künstlerischen*, ό.π., σελ. 125-127. Για την κατάφαση μιας αναφορικής αφήγησης λαμβάνονται υπόψιν «αντικειμενικά» (*hard facts*) στοιχεία όπως τα αναγνωριστικά στοιχεία ενός υπαρκτού προσώπου (λχ. όνομα, διεύθυνση κλπ.) τα οποία δύνανται να εξακριβωθούν και να συσχετιστούν με το πρόσωπο χωρίς αμφιβολία, καθώς και «παρακειμενικά» στοιχεία όπως η δημοσιότητα που έχει λάβει ένα έργο και το κοινό στο οποίο απευθύνεται. Υποκειμενικά στοιχεία θεωρείται η «πρόθεση» του κειμένου, λχ. εάν η αναφορά σε ορισμένα πρόσωπα βρίσκεται σε «πρώτο πλάνο» (λχ. στο μυθιστόρημα «με κλειδί», άλλως Schlüsselroman). Ωστόσο, όπως εύλογα επισημαίνεται, «η επαληθεύσιμη αναφορά στην πραγματικότητα είναι εξίσου υποκειμενική με το πεδίο αναφοράς του (ιδανικού) αναγνώστη», δηλαδή του αναγνώστη που κατανοεί το κείμενο, τη γένεσή του και τις «διακειμενικές» του αναφορές (στο ίδιο, σελ. 127-128).

⁵⁷⁸ Kathrin Bünningmann, *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, ό.π., σελ. 43 & 547-548

⁵⁷⁹ Bernhard von Becker, *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch "Esra"*, ό.π., σελ. 100

Η μειοψηφούσα γνώμη του δικαστηρίου στην υπόθεση *Esra* δεν λαμβάνει λοιπόν υπόψιν ότι το κρίσιμο στοιχείο είναι όχι ο μυθοπλαστικός/φαντασιακός χαρακτήρας ενός έργου αλλά η αναγνωρισσιμότητα μιας απεικόνισης η οποία μπορεί να βασίζεται ακόμη και σε φανταστικά δεδομένα. Το στοιχείο αυτό εξαρτά εντέλει την παρεχόμενη προστασία από την ύπαρξη άμεσης διακινδύνευσης ορισμένου εννόμου αγαθού. Ο καλλιτέχνης κατά τούτο, εάν θέλει να αποδώσει στο έργο του στοιχεία που αφορούν την ευαίσθητη ιδιωτική σφαίρα, πρέπει να επιλέξει τα κατάλληλα μέσα αισθητικής αποξένωσης έχοντας κατά νου τις μη καλλιτεχνικές συνέπειες των πράξεών του για τρίτους ανθρώπους⁵⁸⁰.

Η αισθητική αποξένωση/αλλοτρίωση σε ορισμένες περιπτώσεις έργων τέχνης (καρικατούρα / σάτιρα) δύναται να συμβάλει στην αναγνωρισσιμότητα ενός υπαρκτού προσώπου αποτελώντας έτσι ένδειξη περί της ένταξης ορισμένου έργου στα καλλιτεχνικά έργα αυτού του είδους. Ερίζεται ωστόσο εάν η ύπαρξη του στοιχείου αυτού στα έργα αυτά συνεπάγεται και διαφορετική αντιμετώπισή τους σε σχέση με άλλα έργα τέχνης⁵⁸¹.

Για την κατάφαση της αναγνωρισσιμότητας λαμβάνεται υπόψιν ο κύκλος γνωστών του προσώπου που θεωρεί ότι θίγεται. Ο κύκλος αυτός δεν ταυτίζεται με τον βαθμό στον οποίο το συγκεκριμένο πρόσωπο είναι γνωστό στο ευρύτερο κοινό, κάτι που αναγνωρίζεται ως σημαντική εξέλιξη σε σχέση με την προγενέστερη απόφαση *Mephisto*. Περαιτέρω, το στοιχείο της αναγνωρισσιμότητας εξετάζεται με την επιφύλαξη της «αμελητέας ζημίας» (*Bagatellvorbehalt*), καθώς τυχόν αμελητέα ζημία δεν αρκεί για να γίνει δεκτή προσβολή της προσωπικότητας ορισμένου ατόμου. Σε κάθε περίπτωση, κατά την εξέταση του στοιχείου της αναγνωρισσιμότητας λαμβάνεται υπόψιν από το δικαστήριο το είδος και η έκταση της επίπτωσης, από νομική άποψη, του έργου τέχνης στον πραγματικό κόσμο.

Ειδικότερα, κατά την εξέταση της έκτασης της ζημίας προτείνεται να λαμβάνεται υπόψιν αφενός η γνώμη ενός πραγματογνώμονα ο οποίος θα αποφανθεί για την έκταση της μυθοπλασίας / φαντασιακότητας του υπό κρίση έργου, αφετέρου η γνώμη του μέσου, λογικού αποδέκτη αναφορικά με τη σοβαρότητα της προσβολής του δικαιώματος της προσωπικότητας του υπαρκτού προσώπου όχι κατά τη δημιουργία του πορτραίτου, αλλά κατά την παρουσίασή του στο κοινό. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, ο εμπειρογνώμων εξετάζει «την επιρροή της πραγματικότητας στην τέχνη», ενώ από το μέσο, λογικό αποδέκτη του έργου τέχνης εξετάζεται «η επιρροή της τέχνης στην πραγματικότητα»⁵⁸². Εφόσον ο

⁵⁸⁰ Meinhard Schröder, "Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der *Esra*-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen", *ό.π.*, σελ. 149

⁵⁸¹ Bernhard von Becker, *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch "Esra"*, *ό.π.*, σελ. 100

⁵⁸² Λόγω του αδιαίρετου των φαντασιακών και πραγματικών στοιχείων, ορθά επισημαίνεται ότι ο έλεγχος αυτός αφορά το έργο ως σύνολο και αποβλέπει στον καθορισμό πιθανής δυσαναλογίας μεταξύ των εν λόγω στοιχείων. Ορθά επισημαίνεται επίσης ότι η εξάρτηση από τα εκάστοτε χρονικά και κοινωνικά δεδομένα η οποία καθιστά τη γνώμη των πραγματογνώμωνων αλλά και του μέσου αποδέκτη σχετική. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται, «είναι δυνατόν ένα βιβλίο να απαγορεύεται ως βλαπτικό κουτσομπολιό τη μια στιγμή και να εξυμνείται ως έργο τέχνης την άλλη. Το να θέτουμε αυτά τα ερωτήματα σημαίνει να προβληματιζόμαστε σχετικά με τη θεμελιώδη σχετικότητα των κοινωνικών συστημάτων» (Kathrin Bünnigmann, *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, *ό.π.*, σελ. 555).

Βλ. πάντως και Mareike Riedel, κατά την οποία η αναγνωρισσιμότητα, ως έννοια που συνδέει εντέλει το σύστημα της τέχνης με το σύστημα του δικαίου, πρέπει να συναρτάται προς τη συνδρομή

αυτόνομος κόσμος που δημιουργεί ένα έργο τέχνης επιδιώκει να έχει επίπτωση στον πραγματικό κόσμο μέσω της πρόσληψής του, πιθανές βλαπτικές συνέπειες πρέπει επίσης να αναγνωρίζονται και μάλιστα με βάση την οπτική του μέσου λογικού αποδέκτη. Έτι περαιτέρω, η οπτική του ιδανικού αναγνώστη απορρίπτεται, καθώς ο κίνδυνος της μη λογοτεχνικής ανάγνωσης δεν πρέπει να βαρύνει το πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται.

Στο σημείο ακριβώς αυτό της ως άνω διαγραφόμενης διαδικασίας εξισορρόπησης μεταξύ ελευθερίας της τέχνης και δικαιώματος προσωπικότητας, εφαρμόζεται η φόρμουλα *Je-desto* που εισήχθη με την απόφαση *Esra*. Στο πλαίσιο της φόρμουλας *Je-desto*, το στοιχείο της φαντασιακότητας (*Fiktionalisierung*) του εκάστοτε υπό κρίση έργου τέχνης συναρτάται προς την ένταση της προσβολής του δικαιώματος προσωπικότητας του προσώπου που θίγεται, ακριβέστερα συνιστά μία από τις παραμέτρους που καθορίζουν την έκταση της προσβολής⁵⁸³.

Η φόρμουλα *Je-desto* είναι συμβατή με τη, γερμανικής προέλευσης, θεωρία των σφαιρών σύμφωνα με την οποία ο πυρήνας της ιδιωτικής ζωής λόγω εγγύτητας προς την ανθρώπινη αξία προστατεύεται απολύτως⁵⁸⁴. Η πλειοψηφούσα γνώμη στην απόφαση *Esra* αποκλείει λοιπόν από τη διαδικασία στάθμισης τον πυρήνα της προσωπικότητας (ερωτική ζωή/σχέση γονέα-τέκνου) ως εντασσόμενα στο απαραβίαστο πεδίο προστασίας της αξίας του ανθρώπου⁵⁸⁵. Δεδομένου ωστόσο ότι δεν είναι δυνατός ο αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ των σφαιρών προσωπικότητας, η ένταση της προσβολής έχει επίσης σημασία.

Η φόρμουλα *Je-desto* υιοθετεί και τη νομολογιακώς αναπτυχθείσα απαίτηση αποφυγής πιθανής σύγκρουσης θεμελιωδών δικαιωμάτων μέσω εύλογης εναλλακτικής συμπεριφοράς του δικαιούχου ορισμένου δικαιώματος. Η φόρμουλα –νοούμενη στο ευρύτερο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως απαίτηση αποφυγής συγκρούσεων– παραπέμπει στην αρχή της πρακτικής αρμονίας και της ήπιας εξισορρόπησης την οποία και συγκεκριμενοποιεί, μπορεί δε να αναδιατυπωθεί ως εξής: «Όσο βαρύτερα θίγεται ένα δικαίωμα τρίτου από μια συμπεριφορά που προστατεύεται στο πλαίσιο θεμελιώδους δικαιώματος (π.χ. η συγγραφή ενός μυθιστορήματος), τόσο περισσότερο ο δικαιούχος του θεμελιώδους δικαιώματος πρέπει να προσπαθεί να αποφύγει τη σύγκρουση αυτή με τη λήψη εύλογων προστατευτικών μέτρων»⁵⁸⁶.

Από την άλλη, και η «κυριαρχία» του θιγόμενου προσώπου (*Tatherrschaft*) επί των μέσων ενημέρωσης (δηλαδή οι δυνατότητες αντίδρασης του ενδιαφερόμενου προσώπου όσον

αντικειμενικών και όχι καθαρά υποκειμενικών (από πλευράς αναγνώστη / θεατή) κριτηρίων. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί άνευ ετέρου να παρέχει απόλυτη προστασία κατά της διάδοσης κουτσομπολιών από την ιδιωτική σφαίρα, «εκτός εάν αυτή ενισχύεται από τα μέσα μαζικής ενημέρωσης πέραν του στενού κύκλου των γνωστών ή προκύπτει από αυτή μια συγκεκριμένη υποτίμηση» (Mareike Riedel, *Vermutung des Künstlerischen*, ό.π., σελ. 128-129).

⁵⁸³ Kathrin Bünnigmann, *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, ό.π., σελ. 549 επ.

⁵⁸⁴ Meinhard Schröder, "Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen", ό.π., σελ. 149

⁵⁸⁵ Kathrin Bünnigmann, *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, ό.π., σελ. 553

⁵⁸⁶ Meinhard Schröder, "Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen", ό.π., σελ. 150

αφορά την παρουσία του στα μέσα ενημέρωσης) προτείνεται ως κριτήριο που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο της σταθμιστικής διαδικασίας. Το κριτήριο αυτό, όπως επισημαίνει ο Bernhard von Becker, συνδέεται και με τη νομολογιακή αναγνώριση (επί τη βάση και του άρθρου 23 παρ. 1 του γερμανικού νόμου περί πνευματικής ιδιοκτησίας που αφορά στη διάδοση «πορτραίτων από το χώρο της σύγχρονης ιστορίας» χωρίς τη συγκατάθεση των εικονιζόμενων) ενός «γενικού κινδύνου ζωής» για τα άτομα που εκτίθενται στη δημοσιότητα είτε λόγω του δημόσιου βίου τους είτε λόγω της σχέσης τους με πρόσωπα που έχουν έντονη δημόσια ζωή⁵⁸⁷.

Το τελευταίο αυτό κριτήριο συνδέεται επίσης, όσον αφορά ειδικότερα την καλλιτεχνική απεικόνιση πραγματικών ποινικών υποθέσεων κατά τρόπο που καθίσταται αναγνωρίσιμος ο πραγματικός (ένοχος ή ύποπτος) δράστης⁵⁸⁸, με τα προτεινόμενα κριτήρια του τεκμηρίου αθωότητας, αλλά και της ιδέας περί «κοινωνικής επανένταξης» του πραγματικού προσώπου ή ευρύτερα του συνυπολογισμού των πιθανών αρνητικών συνεπειών για το θιγόμενο πρόσωπο σε σχέση με το κοινωνικό του περιβάλλον.

Τα εν λόγω κριτήρια συνδέονται προφανώς και με το κριτήριο του είδους του χρησιμοποιούμενου για την καλλιτεχνική απεικόνιση μέσου, εάν πρόκειται λχ. για κινηματογραφική αναπαράσταση η οποία με το «συνδυασμό εικόνας και ήχου δημιουργεί ισχυρότερη εντύπωση» σε σχέση με το ραδιόφωνο ή τον τύπο. Στην απόφαση *Lebach* το BVerfG έλαβε για παράδειγμα υπόψη το ποσοστό τηλεθέασης του επίμαχου ντοκιμαντέρ. Γενικότερα ο τρόπος διάδοσης, αλλά και ο χρονικός παράγοντας (χρονική απόσταση που χωρίζει το πραγματικό γεγονός από την καλλιτεχνική του απεικόνιση) συνιστούν επιμέρους κριτήρια που επιδρούν στην ένταση της ενδεχόμενης προσβολής του δικαιώματος προσωπικότητας⁵⁸⁹.

7.6.2 Οι επιφυλάξεις που ακολούθησαν την κρίση του δικαστηρίου

Η επίδραση της απόφασης *Esra* εντός της γερμανικής έννομης τάξης (και όχι μόνο) υπήρξε, όπως προαναφέρθηκε, σημαντική λόγω ιδίως της θέσης από το δικαστήριο με αφορμή την εν λόγω υπόθεση επιμέρους κριτηρίων εφαρμοζόμενων στο πλαίσιο μιας ειδικής διαδικασίας για την επίλυση των συγκρούσεων μεταξύ ελευθερίας της τέχνης και δικαιώματος της προσωπικότητας. Υπήρξε ωστόσο σημαντική και για το λόγο ότι με αφορμή την απόφαση αυτή η γερμανική νομική θεωρία προέβη, με εκτενείς αναλύσεις περί της συνταγματικότητας και της σκοπιμότητας επέμβασης στην ελευθερία της τέχνης υπό την ειδικότερη μορφή της απαγόρευσης δημοσίευσης και περαιτέρω διάδοσης ενός έργου τέχνης, σε έναν επιστημονικό διάλογο που διαρκεί έως σήμερα⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Bernhard von Becker, *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch "Esra"*, ό.π., σελ. 101

⁵⁸⁸ Πρβλ. απόθεση *Lebach* (BVerfGE 35, 202).

⁵⁸⁹ Bernhard von Becker, *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch "Esra"*, ό.π., σελ. 103-105

⁵⁹⁰ Βλ. λχ. τον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://verfassungsblog.de/category/debates/esra-zehn-jahre-spaeter/>

Στο πλαίσιο αυτό εντάσσεται λχ. η άποψη της Mareike Riedel σύμφωνα με την οποία η μυθοπλασία / αισθητική αποξένωση θεωρείται εντέλει ένα καλλιτεχνικό μέσο, όχι ωστόσο και απαραίτητο στοιχείο για την καλλιτεχνική δημιουργία, η οποία διακρίνεται έτσι από την πραγματικότητα μέσω της αισθητικής εξύψωσης (*Sublimierung*), υπό την έννοια ότι η καλλιτεχνική πραγματικότητα είναι «το δίδυμο της πραγματικά βιωμένης καθημερινότητας, όχι όμως και το είδωλό της» (βλ. σχετικά και Goodman). Υπ' αυτή την έννοια, προτείνεται από την ανωτέρω συγγραφέα σε περιπτώσεις αμφιβολίας αντί του τεκμηρίου της μυθοπλασίας να εφαρμόζεται το τεκμήριο της τέχνης / καλλιτεχνικής δημιουργίας (*Vermutung des Künstlerischen*)⁵⁹¹.

Υποστηρίχθηκε ακόμη ότι η επικύρωση της απαγόρευσης του βιβλίου από το δικαστήριο περισσότερο έβλαψε παρά ενίσχυσε την προστασία της ανθρώπινης αξιοπρέπειας. Το δικαστήριο, παρά το ότι δέχθηκε τη σημασία της κοινωνικής επενέργειας (*effect*) ενός καλλιτεχνικού έργου, απέτυχε κατά την άποψη αυτή να διαγνώσει το ρόλο της τέχνης ως «συμβόλου του ανθρώπινου πνεύματος», ότι η τέχνη συνιστά εντέλει μια πληρέστερη μορφή / έκφραση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας⁵⁹².

Όπως ωστόσο επισημαίνεται, ο φόβος που διατυπώθηκε, από επιστήμονες της λογοτεχνίας και από νομικούς που ειδικεύονται σε θέματα τέχνης, σχετικά με ενδεχόμενο *chilling effect* της απόφασης δεν επιβεβαιώθηκε τελικά. Ο αριθμός των απαγορεύσεων βιβλίων στη Γερμανία παραμένει μικρός όπως και ο αριθμός των προσώπων που έχει αιτηθεί μια τέτοια απαγόρευση. Αυτό οφείλεται ενδεχομένως και στο γεγονός ότι η αγωγή της πραγματικής Esra οδήγησε στο αντίθετο από το αναμενόμενο αποτέλεσμα. Το βιβλίο του Max Biller απέκτησε δηλαδή ιδιαίτερη δημοσιότητα λόγω ακριβώς της δικαστικής του διαμάχης με την πρώην σύντροφό του Esra⁵⁹³.

Τον κίνδυνο εκφοβισμού των καλλιτεχνών και των εκδοτών έλαβε πάντως υπόψιν το Ανώτερο Περιφερειακό Δικαστήριο (Εφετείο) του Μονάχου το οποίο, μετά την έκδοση της απόφασης επί της υπόθεσης Esra από το BVerfG (2007), απέρριψε την αγωγή της Esra για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω προσβολής της προσωπικότητάς της. Το Εφετείο έλαβε υπόψιν, εκτός από τον ανωτέρω κίνδυνο, και την έλλειψη σοβαρού πταίσματος από την πλευρά του εναγομένου, καθώς και το γεγονός ότι μέσω της απαγόρευσης του βιβλίου είχε ήδη λάβει χώρα μια έντονη επέμβαση στην οικονομική του θέση του εναγομένου. Επί αναίρεσης που ασκήθηκε από την Esra, το Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο επιβεβαίωσε την κρίση του Εφετείου προσθέτοντας ότι τυχόν αξίωση για χρηματική

⁵⁹¹ Mareike Riedel, *Vermutung des Künstlerischen*, ό.π., σελ. 131-132

⁵⁹² Ράσσελ Μίλλερ (Russell Miller), "Literature as Human Dignity: The Constitutional Court's Misguided Ban of the Novel Esra", *Verfassungsblog*, 2017, διαθέσιμο σε <https://verfassungsblog.de/literature-as-human-dignity-the-constitutional-courts-misguided-ban-of-the-novel-esra/>

⁵⁹³ Σάντρα Βέστφαλ (Sandra Westphal), "Zehn Jahre „Esra“-Entscheidung: Wie scharf ist das Damoklesschwert?", *Verfassungsblog*, 2017, διαθέσιμο σε <https://verfassungsblog.de/zehn-jahre-esra-entscheidung-wie-scharf-ist-das-damoklesschwert/>

αποζημίωση «δικαιολογείται μόνο εάν, εκτός από τη σοβαρότητα της προσβολής, η βλάβη δεν μπορεί να αποζημιωθεί ικανοποιητικά με οποιονδήποτε άλλο τρόπο»⁵⁹⁴.

Η μεταγενέστερη της απόφασης γερμανική νομολογία εφαρμόζει πάντως τη διαδικασία ειδικής εξέτασης, τη φόρμουλα *Je-desto*, καθώς και τα κριτήρια που έθεσε η απόφαση *Esra* παρά την κριτική που ασκήθηκε στη φόρμουλα, ότι δηλαδή μέσω αυτής αντιστρέφεται εντέλει το τεκμήριο μυθοπλασίας, καθώς αποκλείει την απεικόνιση πτυχών της ερωτικής ζωής εφόσον αυτές βασίζονται στην πραγματικότητα. Όπως επίσης αναφέρθηκε ήδη, η νομική θεωρία επεξεργάστηκε και επέκτεινε τα κριτήρια που εξειδίκευσε το BVerfG στο πλαίσιο της στάθμισης που έλαβε χώρα στην υπόθεση *Esra*, οι δε καλλιτέχνες / συγγραφείς συνέχισαν, όπως είναι λογικό, να εμπνέονται από την πραγματικότητα⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ Kathrin Bünnigmann, *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, ό.π., σελ. 44-45

⁵⁹⁵ Sandra Westphal, "Zehn Jahre „Esra“-Entscheidung: Wie scharf ist das Damoklesschwert?", ό.π.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

Συμπερασματικές παρατηρήσεις

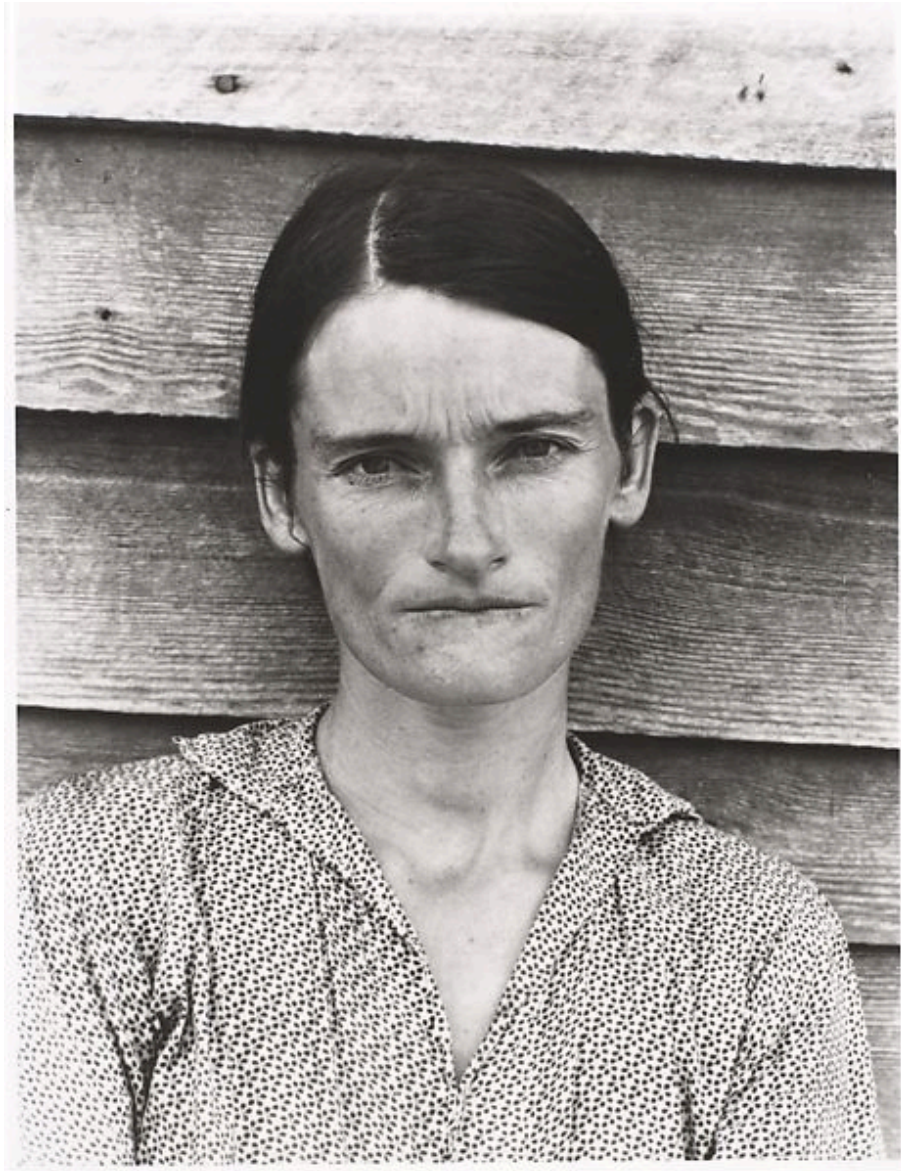
Η διάρθρωση του υλικού της παρούσας διατριβής ακολουθεί την πορεία της έρευνας που υλοποιήθηκε με αφετηρία το αρχικώς τεθέν ερώτημα περί της έννοιας του όρου «τέχνη». Το υλικό (θεωρητικές και νομικές απόψεις σε συνδυασμό με νομολογιακά δεδομένα) δομήθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο όχι μόνο διότι αποτυπώνει την πορεία της έρευνας όπως αυτή έλαβε χώρα από το σημείο εκκίνησής της έως την ολοκλήρωσή της, αλλά διότι συμφωνεί και με τη μεθοδολογική επιλογή η οποία έγινε δεκτή στην αρχή της διανυθείσας ερευνητικής διαδρομής.

Εκκινώντας από το (αριστοτελικό) φαινόμενο, ιδίως τις γνώμες που έχουν διατυπωθεί σχετικά με το τεθέν ζήτημα από θεωρητικούς του δικαίου αλλά και της τέχνης, ένα στοιχείο υπήρξε από την αρχή εμφανές. Το στοιχείο αυτό δεν είναι παρά η δημοφιλία του θέματος η οποία αποτέλεσε κατά διαστήματα ανασταλτικό παράγοντα για την πορεία της έρευνας. Λόγω ακριβώς της δημοφιλίας του θέματος όλα έμοιαζε να έχουν ειπωθεί κατά καιρούς⁵⁹⁶, κάτι που φαινόταν να οδηγεί τουλάχιστον σε απορία στο πλαίσιο της επιχειρούμενης αναζήτησης μιας –μάταιης μάλλον– πρωτοτυπίας. Μιας πρωτοτυπίας η οποία πράγματι έχει ήδη απορριφθεί ως αυταξία από τα ίδια τα μέλη του καλλιτεχνικού πεδίου και, ως εκ τούτου, από ένα σχετικά αρχικό στάδιο είχε απορριφθεί ως αναγκαία συνθήκη για τη διατύπωση ενός ορισμού της τέχνης.

Το ακόλουθο έργο της Sherrie Levine, φωτογραφικό παράγωγο του πρωτότυπου έργου του φωτογράφου Walker Evans, συνιστά χαρακτηριστικό παράδειγμα της τέχνης της οικειοποίησης η οποία αμφισβητεί έννοιες του 19ου αιώνα όπως η πρωτοτυπία και η αυθεντικότητα θέτοντας παράλληλα ζητήματα όπως το τέλος της τέχνης ή η κυριαρχία των ανδρών καλλιτεχνών στην ιστορία της τέχνης⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ Η διαπίστωση αυτή ισχύει και ως προς αρκετά από τα νομολογιακά δεδομένα, τα οποία επίσης έχουν σχολιαστεί κατ' επανάληψη.

⁵⁹⁷ Βλ. και ανωτέρω, σελ. 23 και 64.



Sherrie Levine, *Άτιτλο (After Walker Evans # 3, 1936), 1981*⁵⁹⁸

⁵⁹⁸ <https://www.metmuseum.org/art/collection/search/267214>

Το ενδιαφέρον εστιάστηκε λοιπόν στο πώς η προϋπάρχουσα γνώση θα μπορούσε να συστηματοποιηθεί και να παρουσιαστεί στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας κατά τρόπο συνεκτικό ώστε αφενός να φωτιστούν όσον το δυνατόν περισσότερες πτυχές του υπό εξέταση ζητήματος, αφετέρου να διασφαλιστεί το ευσύνοπτο του τελικού κειμένου. Παράλληλα έγινε προσπάθεια να καταγραφούν οι επιμέρους προσεγγίσεις με μια οπτική όσον το δυνατόν πιο κοντά στο πνεύμα των αντίστοιχων κειμένων ώστε να αποφευχθεί κατά το δυνατόν μια προσωπική ερμηνεία αυτών. Η όποια προσωπική ματιά αφορά ιδίως ορισμένες κριτικές διαπιστώσεις που προκύπτουν από την παράθεση των διαφόρων απόψεων, καθώς και τον ίδιο τον τρόπο διάρθρωσης του υλικού ο οποίος επιτρέπει να διαφανούν και τυχόν αντιφάσεις των παρατιθέμενων απόψεων ή και αντιθέσεις μεταξύ αυτών.

Τα ερωτήματα που τέθηκαν με αφετηρία το αρχικώς τεθέν ερώτημα περί της έννοιας του όρου «τέχνη» και τα οποία διαδέχονται το ένα το άλλο, συνιστούν κατά τούτο αφορμές για να παρουσιαστούν με μια λογική σειρά οι διάφορες θεωρητικές προσεγγίσεις που αποτελούν τμήμα μιας «ιστορίας» του τρόπου χρήσης του όρου «τέχνη». Διαπιστώθηκε στο πλαίσιο αυτό ότι πέραν του ίδιου του καλλιτεχνικού χώρου και συναφή, επιστημονικά, πεδία (λχ. φιλοσοφία τέχνης, ιστορία τέχνης, κοινωνιολογία τέχνης, ανθρωπολογία τέχνης) αξιώνουν τη συμμετοχή στο σχετικό διάλογο έκαστο με τους δικούς του όρους. Με την παρούσα έρευνα επιχειρήθηκε να καταγραφούν τα βασικά πορίσματα αυτού του διαλόγου στον οποίο, λόγω των επιστημονικών καταβολών της γράφουσας, ιδιαίτερη θέση δόθηκε στην επιστήμη του δικαίου.

Διαπιστώθηκε επίσης ότι στην προσπάθεια αυτή «οριοθέτησης» της τέχνης η τέχνη (έμφαση δόθηκε για τις ανάγκες της έρευνας στις λεγόμενες εικαστικές τέχνες) απαντά είτε επιδιώκοντας να διαφύγει του ορισμού είτε διεκδικώντας για τον εαυτό της την αποκλειστική αρμοδιότητα για τη διατύπωση του ορισμού αυτού. Στο πλαίσιο αυτό, άλλοτε κάνει χρήση καθαρά καλλιτεχνικών μέσων (λχ. φόρμα, χρώμα) άλλοτε οικειοποιείται τα μέσα που τίθενται στη διάθεσή της (λχ. τεχνολογικά μέσα), ακόμη και αυτόν τον ίδιο τον επιστημονικό λόγο. Καταλήγει δε παρά τις αρχικές της προθέσεις για πλήρη αυτονόμηση, να παγιδεύεται στην προσπάθεια αυτή, σε έναν φαύλο κύκλο όπου το ερώτημα του τι είναι τέχνη καταλήγει να μετατρέπεται σε ερώτημα του ποιος είναι καλλιτέχνης το οποίο με τη σειρά του μετατρέπεται σε ερώτημα του τι είναι και τι πρεσβεύει ο κόσμος της τέχνης.

Θα μπορούσε εξάλλου να υποστηριχθεί ότι οι επιμέρους θεωρήσεις περί τέχνης τείνουν να απομονώνουν και να φωτίζουν ορισμένα ιδιότητά της ή, με αριστοτελικούς όρους, ορισμένη αρχή. Για παράδειγμα, οι συμβασιοκρατικές και οι εκφραστικές θεωρίες εστιάζουν στο τελικό αίτιο, τη λειτουργία ή τον σκοπό που επιτελεί το έργο τέχνης. Οι θεωρίες περί οργανικής ενότητας δίνουν έμφαση στην ύλη και στον τρόπο που αυτή δομείται για να παραχθεί ένα έργο τέχνης. Η ιστορική και η κοινωνιολογική προσέγγιση της τέχνης φαίνεται να συνιστούν προσεγγίσεις οι οποίες επιδιώκουν την ένταξη στο είδος με βάση είτε τη συμφωνία με τον κυρίαρχο «κανόνα» είτε την εξέλιξη αυτού.

Η θεσμική θεωρία της τέχνης ανάγει το ποιητικό αίτιο σε κύρια πηγή γνώσης περί του όρου «τέχνη». Η ένταξη ωστόσο στον κόσμο της τέχνης δεν γίνεται αυτομάτως και, όπως επισημάνθηκε ήδη σε αρχικό στάδιο, μπορεί να απαιτήσει και σχετικά διαπιστευτήρια από

την πλευρά του καλλιτέχνη με αντίτιμο την ίδια την ελευθερία του. Αυτή η αντίφαση δεν μας επιτρέπει να αποδεχθούμε άνευ ετέρου την αντιστοίχιση μεταξύ του διπλού αυτονομία-ετερονομία της τέχνης και του διπλού φιλελευθερισμός-κρατισμός. Η εν λόγω συσχέτιση δεν τίθεται δηλαδή κατά τρόπο απόλυτο στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας, μας επιτρέπει ωστόσο να παρουσιάσουμε σχηματικά την προβληματική όπως αυτή κρίνεται ότι έχει αναπτυχθεί θεωρητικά.

Σε κάθε περίπτωση, η ιστορικότητα των φαινομένων, δικαίου και τέχνης, μας επιτρέπει να κάνουμε λόγο για σχέση αναλογίας μεταξύ αυτών⁵⁹⁹. Το δίκαιο, νοούμενο ως σύστημα τεθέντων ή αναγνωρισθέντων από την κρατική εξουσία κανόνων, δεν μπορεί παρά να εκφράζει την εποχή και την κοινωνία στην οποία καλείται να επιτελέσει το ρυθμιστικό του ρόλο. Αντίστοιχα, οι καλλιτεχνικές πρακτικές εκφράζουν την εποχή και την κοινωνία στην οποία ζουν και δημιουργούν οι εκάστοτε καλλιτέχνες, ακόμη και εάν οι ίδιοι έχουν επιτύχει έστω σε ένα βαθμό την υπέρβαση των όποιων δεσμεύσεών τους.

Το δίκαιο εξάλλου επιδιώκει και μέσω των θεσμικών εγγυήσεων τη διασφάλιση της ελευθερίας του ατόμου νοούμενης ως δυνατότητας έστω αυτοκαθορισμού, δεδομένου ότι ο απόλυτος αυτοκαθορισμός του ατόμου μοιάζει αδύνατος. Στο πλαίσιο της «ηθικής του αυτοκαθορισμού», η ελευθερία είναι ο κατεξοχήν χώρος όπου η βούληση και η ευθύνη του ατόμου συναντώνται, όπου το άτομο δύναται να λειτουργήσει κριτικά έναντι του ίδιου του εαυτού⁶⁰⁰. Με άλλα λόγια, το ερώτημα που εντέλει κρίνεται ως κρίσιμο για τον ορισμό της τέχνης, είναι η ελευθερία της τέχνης και κατά πόσον αυτή αποτελεί αναγκαία συνθήκη για τον επιχειρούμενο ορισμό. Το ερώτημα καθίσταται κρίσιμο, καθώς το ίδιο το δίκαιο αποδέχεται την ελευθερία της τέχνης ανεπιφύλακτα. Το ελληνικό Σύνταγμα αναφέρεται δηλαδή ρητά στην ελευθερία της τέχνης (άρθρο 16 παρ. 1 Συντ.). Ομοίως, και ο αυξημένης τυπικής ισχύος Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (άρθρο 13).

Η επιχειρούμενη κατά τα αμερικανικά ιδίως πρότυπα ένταξη της ελευθερίας της τέχνης στο άρθρο 14 παρ. 1 Συντ. (ελευθερία έκφρασης) ή στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. (ελεύθερη ανάπτυξη προσωπικότητας) οδηγεί σε μη αποδεκτά αποτελέσματα. Από τη μια, υποβιβάζει την τέχνη εντάσσοντάς την σε μία διάταξη η οποία κατοχυρώνει ένα δικαίωμα υποκειμένο σε επιφύλαξη νόμου, από την άλλη, υποβιβάζει *in abstracto* (εν είδει εξαίρεσης προς κανόνα) άλλα, επίσης συνταγματικά, δικαιώματα / αγαθά⁶⁰¹.

Θα αντέτεινε κανείς ότι με βάση διατάξεις άλλων κειμένων αυξημένης (υπερνομοθετικής) ισχύος, όπως το άρθρο 10 παρ. 2 της ΕΣΔΑ και το 19 παρ. 3 του ΔΣΑΠΔ, η ελευθερία της τέχνης δεν κατοχυρώνεται αυτοτελώς και ανεπιφύλακτα. Ωστόσο, θα μπορούσε να ανταπαντήσει κανείς ότι το περιθώριο εκτίμησης που αναγνωρίζει το ΕΔΔΑ στα κράτη επιτρέπει το συνυπολογισμό των δεδομένων, πραγματικών και νομικών, σε κάθε υπό κρίση περίπτωση. Και χωρίς αμφιβολία, η ιστορικής σημασίας ανεπιφύλακτη κατοχύρωση στο

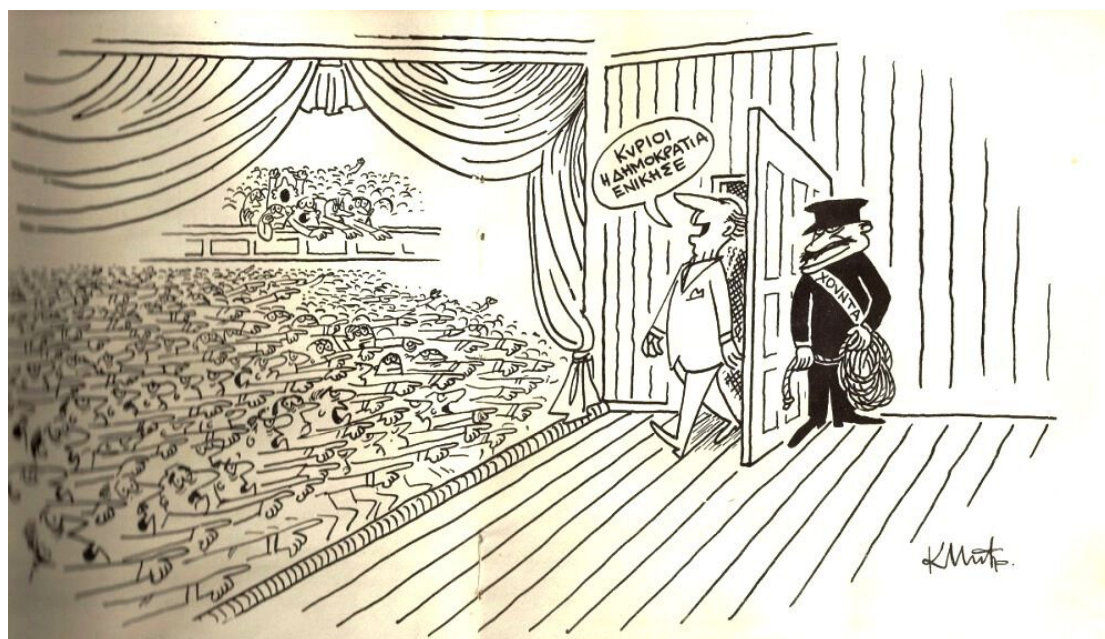
⁵⁹⁹ Για τη σχέση αναλογίας μεταξύ δικαίου και τέχνης με βάση το στοιχείο της ερμηνείας που διενεργείται από τον εκάστοτε ερμηνευτή, βλ. Ελίνα Μουσταΐρα, *Σχέση δικαίου & τέχνης*, ό.π., σελ. 58-59.

⁶⁰⁰ Σχετικά με την ηθική του αυτοκαθορισμού, βλ. Γιάννη Τασσόπουλο, *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, ό.π., σελ. 21 & 68-69

⁶⁰¹ Και ιδίως τα δικαιώματα / τις ελευθερίες που θεμελιώνονται στα άρθρα 9 παρ. 1, 9Α, 13 παρ. 1 & 21 παρ. 3 Συντ. Βλ. επίσης και άρθρο 14 παρ. 3 Συντ.

ελληνικό Σύνταγμα της ελευθερίας της τέχνης δεν μπορεί παρά να διεκδικεί ιδιαίτερη βαρύτητα στο πλαίσιο κάθε επιμέρους νομικής κρίσης. Γενικότερα, η κατοχύρωση ελευθεριών στο συνταγματικό κείμενο κρίνεται ότι συνιστά υπόδειξη να αποφεύγεται κατά τη θέση και εφαρμογή δικαικών διατάξεων μία υπέρ το δέον επέμβαση στις εν λόγω ελευθερίες δεδομένης της ιδιαίτερης ιστορικά σημασίας που εμφανίζουν.

Χαρακτηριστική είναι η ακόλουθη γελοιογραφία του Κώστα Μητρόπουλου η αξία της οποίας συναρτάται και προς την προφητική για την εποχή της διάσταση.



Κώστας Μητρόπουλος, γελοιογραφία για την εφημερίδα τα «Νέα» (1965)⁶⁰²

⁶⁰² Βλ.: <https://www.ogdoo.gr/erevna/thema/i-logokrisia-tin-periodo-tis-xoyntas>

Για τα ευτράπελα που αφορούν σε περιπτώσεις λογοκρισίας τραγουδιών βλ. ιδίως: <https://www.tovima.gr/2015/04/17/culture/oi-logokrites-feygoyn-ta-tragoydia-menoyn/>
Χαρακτηριστικά μπορεί να αναφερθεί η απαγόρευση, το 1965, μετάδοσης από το Εθνικό Ίδρυμα Ραδιοφωνίας (ΕΙΡ) του κύκλου τραγουδιών «Λιποτάκτες» του Μίκη Θεοδωράκη σε ερμηνεία του ίδιου και ποίηση του αδελφού του Γιάννη με το σκεπτικό ότι ο ερμηνευτής ήταν φάλτσος. Επίσης, η λογοκρισία του τραγουδιού «Να 'τανε το '21» του συνθέτη Σταύρου Κουγιουμτζή σε στίχους της Σώτιας Τσώτου και ερμηνεία του Γιώργου Νταλάρα, που κατά την πρώτη του έκδοση το 1969 περιείχε τη φράση «και να κρατάω τις νύχτες με τ' άστρα, μια Τουρκοπούλα αγκαλιά». Μετά από τουρκικό διάβημα και απόφαση της επιτροπής λογοκρισίας αποσύρθηκε ο δίσκος από την αγορά και η φράση άλλαξε ως εξής: «και να κρατάω τις νύχτες με τ' άστρα, μια ομορφούλα αγκαλιά».

Ακόμη λοιπόν κι αν γίνει δεκτό ότι η κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης αφορά απλώς το *forum internum* του καλλιτέχνη, η αναφορά στην ελευθερία της τέχνης σε επίπεδο Συντάγματος είναι σημαντική, καθώς είναι πάντα πιθανός ο κίνδυνος ανεπίτρεπτης, έμμεσης επέμβασης σε αυτή. Δικαστικές αποφάσεις λχ. του ΕΔΔΑ αναγνωρίζουν τον σχετικό κίνδυνο κάνοντας λόγο για το «αποτρεπτικό αποτέλεσμα» (*chilling effect*) που μπορούν να έχουν εθνικές αποφάσεις ιδίως στο χώρο του ποινικού δικαίου.

Διαπιστώθηκε πάντως πέραν της δημοφιλίας των εξεταζόμενων ζητημάτων και μια ακόμη κρίσιμη παράμετρος. Τα συναφή με την τέχνη ζητήματα όπως τίθενται από τη νομική θεωρία, χρωματίζονται συχνά με ηθικοπολιτικές απόψεις για τις οποίες θα μπορούσε σχηματικά να αναφερθεί ότι συντάσσονται με βάση την δικαιοκή παράδοση που ακολουθούν. Πράγματι, οι συζητήσεις περί τέχνης εμπλέκουν και ζητήματα (γεω)πολιτικής τα οποία η νομική θεωρία μεταφέρει προς επίλυση στο επίπεδο του Συντάγματος⁶⁰³. Και μολονότι η ηθικοπολιτική ανάγνωση του Συντάγματος δεν μπορεί να αποκλειστεί, η εδώ υποστηριζόμενη θέση επιδιώκει να είναι θετικιστική. Το ισχύον δίκαιο στο οποίο εντάσσεται και το ενωσιακό, αντιμετωπίζεται ως σύνολο κανόνων αλλά και αρχών οι οποίες, ακόμη και εάν δεν έχουν θεσπιστεί ως κανόνες δικαίου, έχουν πάντως διαπλασθεί από την επιστήμη και τη νομολογία.

Έτι περαιτέρω, το ίδιο το Σύνταγμα παρέχει τις βάσεις για την απάντηση σε ερωτήματα του τύπου κρατισμός ή φιλελευθερισμός. Συνιστά, όπως έχει ήδη επισημανθεί, αποκρυστάλλωση των πολιτικών συσχετισμών εντός της κοινωνίας, εν προκειμένω της ελληνικής όπως αυτή διαμορφώθηκε υπό το κράτος παραγόντων ενδογενών και εξωγενών από την ίδρυση του νεοελληνικού κράτους και εντεύθεν. Ο δε κρατικός πατερναλισμός ούτε στο πλαίσιο της διαβουλευτικής δημοκρατίας μπορεί να γίνει δεκτός.

Στο πλαίσιο πάντως ελλιπούς διαβούλευσης, ο ρόλος της τέχνης προβάλλει πράγματι καθοριστικός, και για το λόγο αυτό το κράτος οφείλει να επιτελεί –και μέσω ανεξάρτητων αρχών– ρυθμιστικό ρόλο για τη διασφάλιση της ανεκτικότητας, του πλουραλισμού και του ίσου σεβασμού των πολιτών. Το άρθρο 25 του Συντάγματος όπως αναθεωρήθηκε, δύναται να συμβάλει κατά περίπτωση στη συστηματική ερμηνεία του Συντάγματος και των διατάξεων του κοινού δικαίου. Με βάση το εν λόγω άρθρο, τα θεμελιώδη ανθρώπινα δικαιώματα τίθενται υπό την εγγυητική λειτουργία του κράτους από κοινού με την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου. Γενικότερα, στο πλαίσιο εφαρμογής της συστηματικής και τελολογικής μεθόδου ερμηνείας του δικαίου η επιλογή εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου μεταξύ περισσότερων δυνατών ερμηνευτικών εκδοχών πρέπει να λαμβάνει χώρα υπό το φως των θεμελιωδών αρχών του Συντάγματος (όπως η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου, η δημοκρατική αρχή, η αρχή της ισότητας, η αρχή του κράτους δικαίου κλπ.).

⁶⁰³ Στο σημείο αυτό προβάλλει εναργέστερα η ανάγκη για τη νομική θωράκιση της τέχνης από τους κινδύνους που ενέχει η όξυνση των πολιτικών και θρησκευτικών παθών στη σύγχρονη εποχή. Είναι χαρακτηριστικό ότι ο Δανός καλλιτέχνης Kurt Westergaard, δημιουργός των σκίτσων του Μωάμεθ, ο οποίος πέθανε πρόσφατα, όπως και άλλοι που είχαν συνδεθεί με τα εν λόγω σκίτσα, ζούσαν υπό αστυνομική προστασία σε μυστική τοποθεσία. Χαρακτηριστική είναι και η πρόσφατη απόπειρα ανθρωποκτονίας του Ινδού συγγραφέα Σαλμάν Ρουσντί η οποία έλαβε χώρα στις ΗΠΑ 30 και πλέον χρόνια μετά από την έκδοση φετβά από τον ανώτατο θρησκευτικό ηγέτη του Ιράν, Αγιατολάχ Χομείνι.

Μεταξύ των θεμελιωδών συνταγματικών αρχών πρωταρχική θέση κατέχει η αρχή του σεβασμού της αξίας του ανθρώπου (άρθρο 2 παρ. 1 Συντ.). Δυνάμει της αρχής αυτής ο άνθρωπος δεν πρέπει να υποβιβάζεται σε μέσο ούτε χάριν του δημοκρατικού διαλόγου. Υπ' αυτή την έννοια, θα μπορούσε να υποστηριχθεί (όπως και έχει υποστηριχθεί στο πλαίσιο της θεωρίας του αστικού δικαίου) η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, εφόσον δεν δύναται να διασφαλιστεί άλλως η αποτελεσματική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατά περίπτωση συγκρούονται, όπως λχ. στην περίπτωση κατά την οποία τίθεται ζήτημα εξύβρισης ορισμένου προσώπου μέσω ενός έργου τέχνης⁶⁰⁴, διότι προϋπόθεση του ποινικού κολασμού στην περίπτωση αυτή συνιστά και η ύπαρξη σκοπού εξύβρισης⁶⁰⁵ από την πλευρά του καλλιτέχνη.

Σε κάθε περίπτωση, η όποια θεωρητική πρόταση πρέπει να εμφανίζει συνέπεια και να μπορεί να υποβληθεί στη βάσανο όλων των πιθανών πραγματικών καταστάσεων σύγκρουσης, ώστε να μην μπορεί να ασκηθεί κατ' αυτής κριτική λχ. του τύπου «δύο μέτρα και δύο σταθμά». Η πρόταση λχ. περί της θεώρησης της τέχνης ως μιας πρακτικής η οποία θα έπρεπε να λειτουργεί με βάση ένα *«καθεστώς ανεπιφύλακτης ελευθερίας»* και η συνακόλουθη διάκριση μεταξύ τέχνης η οποία είναι (έστω κατά τεκμήριο) αβλαβής και καλλιτέχνη ο οποίος δύναται να προξενήσει βλάβη, δεν μπορεί να εξηγήσει πιθανό ποινικό κολασμό σε περιπτώσεις καλλιτεχνικών πρακτικών όπου τέχνη και καλλιτέχνης ταυτίζονται, όπως λχ. στην περίπτωση της performance, σε σύγχρονες δηλαδή μορφές τέχνης όπου επιδιώκεται η κατάργηση των ορίων μεταξύ τέχνης και ζωής.

Το ίδιο θα μπορούσε να ειπωθεί ακόμη και αναφορικά προς έργα μη μοναδικής ενσωμάτωσης. Τυχόν προσβολή της προσωπικότητας ορισμένου, εν ζωή, προσώπου τελείται μέσω του έργου τέχνης (λχ. μέσω ενός μυθιστορήματος) και όχι μέσω του υλικού φορέα αυτού. Η δε έλλειψη επαρκούς μυθοπλασίας δεν μεταβάλλει άνευ ετέρου το χαρακτήρα του έργου σε απλή έκφραση γνώμης, παραμένει ωστόσο κρίσιμο στοιχείο για τη διάγνωση της ύπαρξης ή μη παράνομης προσβολής⁶⁰⁶. Η προσπάθεια διαχωρισμού του έργου τέχνης από τον δημιουργό ή τον υλικό φορέα του δημιουργεί εντέλει κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση ένα ψευδοπρόβλημα το οποίο μάλλον συσκοτίζει περισσότερο παρά οδηγεί στη λύση των σχετικών νομικών ζητημάτων.

⁶⁰⁴ Η δημιουργία και η διάδοση του οποίου συνιστά δικαιολογημένο ενδιαφέρον (βλ. άρθρο 367 παρ. 1 ΠΚ).

⁶⁰⁵ Δυσχερώς ωστόσο διαγνώσιμου στην περίπτωση του έργου τέχνης.

⁶⁰⁶ Στην περίπτωση λχ. της απόφασης ΑΠ 707/2004 η οποία έκρινε ότι η συμπεριφορά του κατηγορουμένου δεν είχε εκδηλωθεί υπό μορφή σάτιρας, το κρίσιμο ζήτημα δεν ήταν εάν επρόκειτο για σάτιρα, αλλά εάν η εν λόγω συμπεριφορά έθιγε παρανόμως την τιμή του εγκαλούντα (βλ. και άρθρο 367 παρ. 2 ΠΚ).



Marina Abramović, *Rhythm 0*, 1974⁶⁰⁷

Η περφόρμανς με τίτλο *Rhythm* της Μαρίνα Αμπράμοβιτς θέτει ακριβώς το ζήτημα των ορίων μεταξύ τέχνης και ζωής τοποθετώντας τον καλλιτέχνη αλλά και το κοινό εντός του έργου.

⁶⁰⁷ <http://reimer-reason.weebly.com/my-thoughts/marina-abramovic-the-artist-is-present>

Αντίστοιχα, τα όρια μεταξύ τέχνης και ζωής εμφανίζονται δυσδιάκριτα σε μορφές παραστατικής τέχνης όπως το θέατρο και ο κινηματογράφος.



Στιγμιότυπο από την ταινία *Last Tango in Paris*, Bernardo Bertolucci (σκηνοθεσία), 1972⁶⁰⁸

⁶⁰⁸ <https://www.filmaffinity.com/us/movieimage.php?imageId=741114023>

Η ελευθερία της τέχνης⁶⁰⁹ μη υπερέχουσα *in abstracto* έναντι άλλων θεμελιωδών δικαιωμάτων / ελευθεριών στο πλαίσιο της ισχύουσας συνταγματικής τάξης, δύναται λοιπόν *in concreto* να περιοριστεί και σε αυτό θα συμφωνούσαν ακόμη και οι υπέρμαχοι ενός άκρατου φιλελευθερισμού. Η δε αρχή *in dubio pro libertate* τυγχάνει εφαρμογής σε περίπτωση που μπορούν να υποστηριχθούν δύο ή περισσότερες ερμηνευτικές εκδοχές με εξίσου πειστικά επιχειρήματα. Ο πυρήνας του εκάστοτε αντιτιθέμενου δικαιώματος πρέπει σε κάθε περίπτωση να διαφυλάσσεται. Θα μπορούσε μάλιστα το αντιτιθέμενο δικαίωμα να θεμελιώνεται στο ίδιο το άρθρο 16 παρ. 1 Συντ., λχ. στην περίπτωση που ένας συνδημιουργός δεν επιθυμεί τη δημοσίευση του κοινού έργου.

Η έννοια εξάλλου του πυρήνα, η οποία θεωρείται από ένα τμήμα της νομικής θεωρίας ότι ενέχει το στοιχείο της ασάφειας, μπορεί να αναζητηθεί στο άρθρο 52 παρ. 1 του ΧΘΔΕΕ, το οποίο αναφέρεται στο «βασικό περιεχόμενο» των δικαιωμάτων και ελευθεριών ως εξής: «1. Κάθε περιορισμός στην άσκηση των δικαιωμάτων και ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον παρόντα Χάρτη πρέπει να προβλέπεται από νόμο και να τηρεί το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων».

Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του ως άνω άρθρου έχει διττή σημασία. Αφενός προβλέπει την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας όσον αφορά τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών σε δικαιώματα / ελευθερίες του Χάρτη, αφετέρου απαντά στο ερώτημα του εάν μία ελευθερία μπορεί να περιοριστεί μόνο επί σύγκρουσης με συνταγματικής ισχύος δικαιώματα και ελευθερίες τρίτων. Αναγνωρίζει δηλαδή στο πλαίσιο μιας τελεολογικής ερμηνείας του (ενωσιακού) δικαίου την ανάγκη επίτευξης στόχων γενικότερου ενδιαφέροντος αναγνωρισμένων από την Ένωση⁶¹⁰.

Στο πλαίσιο πάντως της προϊούσας συνταγματοποίησης της έννομης τάξης δεν εμφανίζει ιδιαίτερη σημασία η εξέταση του εν λόγω ερωτήματος, δεδομένου ότι η σύγκρουση ιδιωτικού προς δημόσιο συμφέρον τείνει να επιλύεται ως σύγκρουση μεταξύ συνταγματικών δικαιωμάτων δυνάμει της αρχής της πρακτικής αρμονίας που επιτάσσει την «πλέον ήπια εξισορρόπηση» των εμπλεκόμενων δικαιωμάτων. Η περαιτέρω ανάπτυξη μέσω της (εθνικής και ευρωπαϊκής) νομολογίας συγκεκριμένων κριτηρίων και αρχών για την επίλυση συγκρούσεων μεταξύ δικαιωμάτων / ελευθεριών δύναται να περιορίσει το ενδεχόμενο δικαστικής αυθαιρεσίας. Η ύπαρξη προσωπικής βλάβης ορισμένου ατόμου ή ορισμένων ατόμων συνιστά κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση το κρίσιμο στοιχείο. Η δε συνδρομή του εν λόγω στοιχείου (δηλαδή η δυνατότητα εξατομίκευσης του θιγόμενου προσώπου) μόνο *ad hoc* μπορεί να διαγνωστεί. Η ανωτέρω επισήμανση εμφανίζει ιδιαίτερη

⁶⁰⁹ Στην αμυντική της διάσταση, διότι ως προς την παροχική της διάσταση κρίνεται θεμιτή η κρατική παρέμβαση (μέσω νομοθετικών διατάξεων ή διοικητικών πράξεων) υπό την προϋπόθεση συμμετοχής στη λήψη των σχετικών αποφάσεων και εκπροσώπων από το χώρο της τέχνης.

⁶¹⁰ Και η ΕΣΔΑ (βλ. λχ. άρθρα 8 & 11) προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής περιορισμών ως αναγκαίων μέτρων για τη διασφάλιση αγαθών, όπως η εθνική και η δημόσια ασφάλεια, η προστασία της υγείας, της ηθικής και των δικαιωμάτων / ελευθεριών των άλλων. Βλ. και επεξηγήσεις για το άρθρο 52 του ΧΘΔΕΕ οι οποίες είναι διαθέσιμες στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:el:PDF>

σημασία στην περίπτωση της σάτιρας ή της καρικατούρας, έργων δηλαδή που διαθέτουν το στοιχείο της υπερβολής και συχνά αναφέρονται σε τύπους ανθρώπων, όχι σε συγκεκριμένους ανθρώπους.

Εν προκειμένω, χρήσιμη αποδεικνύεται η προτεινόμενη από τον Habermas διάκριση μεταξύ «διαλόγων δικαιολόγησης» που λαμβάνουν υπόψιν την οπτική όλων των συμμετεχόντων σε ορισμένη διαβούλευση και «διαλόγων εφαρμογής» οι οποίοι εστιάζουν στην οπτική ορισμένου ατόμου. Η εν λόγω διάκριση μπορεί να συνδεθεί και με την αριστοτελική διδασκαλία περί μεσότητας / αναλογικότητας⁶¹¹.

Η αρχή της αναλογικότητας μετά την αναθεώρηση του άρθρου 25 Συντ. συνιστά –και κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση– αυτοτελή συνταγματική αρχή (συνταγματικό κανόνα) και όχι απλώς μια μεθοδολογική αρχή. Δεδομένου ότι έχει προηγηθεί στην οικεία ενότητα, παρέλκει στο σημείο αυτό μία εκτενής αναφορά στην αρχή η οποία αναμφισβήτητα συνιστά θεμελιώδη αρχή του εθνικού και ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού. Θεωρούμε πάντως ότι η αρχή της αναλογικότητας στην ελεγκτική ιδίως της λειτουργία συνιστά βασικό σύνδεσμο μεταξύ Συντάγματος και κοινού δικαίου (αστικού / ποινικού / διοικητικού). Δεν μπορεί δηλαδή να γίνει δεκτή μια πλήρης αυτοτέλεια λχ. του αστικού δικαίου.

Η προσπάθεια επίλυσης των ζητημάτων που ανακύπτουν λόγω της σύγκρουσης συνταγματικών δικαιωμάτων προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την παραδοχή της τυπικής ισοδυναμίας όλων των διατάξεων του Συντάγματος (της ενότητας του Συντάγματος), δεν επιτρέπεται δηλαδή η *in abstracto* κατίσχυση της ελευθερίας της τέχνης με επίκληση της κοινωνικής αποστολής της τέχνης.

Από την αρχή της ενότητας του Συντάγματος σε συνδυασμό με την αρχή του απαραβίαστου του πυρήνα των συνταγματικών δικαιωμάτων απορρέει και η αρχή της πρακτικής αρμονίας η οποία εφαρμόζεται επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων νοούμενων ως αρχών, άλλως ως «επιταγών βελτιστοποίησης», αλλά και ευρύτερα επί των συνταγματικών διατάξεων. Αναφέρεται δε ως «σύμμετρη», «ανάλογη» οριοθέτηση η οποία λαμβάνει υπόψιν τόσο τις εμπλεκόμενες διατάξεις όσο και τα εκάστοτε πραγματικά δεδομένα.

Η ανάγκη εξάλλου της *in concreto* στάθμισης των αντιτιθέμενων δικαιωμάτων υφίσταται ακόμη και όταν τίθεται ζήτημα προσβολής της ανθρώπινης αξίας η οποία υπερισχύει, όπως προαναφέρθηκε, και έναντι της ελευθερίας της τέχνης. Πέραν δηλαδή των καταφανών περιπτώσεων (προσβολής του πυρήνα⁶¹²), ακόμη και η ανθρώπινη αξία ως αόριστη έννοια χρήζει εξειδίκευσης. Η δε εξειδίκευση των αόριστων εννοιών πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση τα στοιχεία της εκάστοτε υπό κρίση περίπτωσης. Από την άλλη, η στάθμιση η οποία, όπως έχει επίσης αναφερθεί, λαμβάνει χώρα αντί της υπαγωγικής διαδικασίας λόγω της

⁶¹¹ Βλ. σχετικά ανωτέρω σελ. 132 και 156 επ.

⁶¹² Ως περίπτωση προσβολής του πυρήνα της ανθρώπινης αξίας θα μπορούσε να αναφερθεί η περίπτωση του (πραγματικού) βιασμού της ηθοποιού Μαρίας Σνάιντερ υπό τις οδηγίες του σκηνοθέτη Μπερνάρντο Μπερτολούτσι στην κινηματογραφική ταινία «Το τελευταίο τανγκό στο Παρίσι» (1972). Βλ. σχετική φωτογραφία ανωτέρω σελ. 200. Ο Μπερτολούτσι έχει δε αναφέρει σχετικά ότι ως κινηματογραφιστής «πρέπει να είσαι εντελώς ελεύθερος». Βλ. αναλυτικά στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://www.iefimerida.gr/stories/teleytaio-tangko-parisi-biasmos-snainter-pranto>

έλλειψης μείζονος πρότασης, έπεται του προσδιορισμού του κανονιστικού περιεχομένου των συγκρουόμενων αγαθών ο οποίος διενεργείται λαμβανομένων υπόψιν και των εκάστοτε κρατούντων αντιλήψεων.

Σε περίπτωση εφαρμογής της αρχής της πρακτικής αρμονίας η σταθμιστική κρίση διατυπώνεται με το σχήμα «Τόσο ... – όσο ...», όσο δηλαδή μεγαλύτερη η βαρύτητα ορισμένης συνταγματικής ελευθερίας, τόσο μεγαλύτερη πρέπει να είναι η βαρύτητα των δικαιωμάτων / αγαθών που σταθμίζονται με αυτή προκειμένου να επέλθει η εξισορρόπηση.

Αντίστοιχα, κατά τον έλεγχο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας εν στενή εννοία (*stricto sensu*) ελέγχεται *in concreto* η ένταση του περιορισμού για το συγκεκριμένο θιγόμενο δικαίωμα. Όσο πιο έντονη είναι η επέμβαση τόσο πιο άξιο προστασίας πρέπει να κρίνεται κατά την επιχειρούμενη στάθμιση το έννομο αγαθό που επιτάσσει τον περιορισμό. Περαιτέρω, συνυπολογίζονται και οι όποιες συνέπειες της επέμβασης στο θιγόμενο δικαίωμα.

Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση η σύνδεση της αρχής της αναλογικότητας με την αρχή της πρακτικής αρμονίας. Η γερμανικής προέλευσης σταθμιστική κρίση του τύπου «Τόσο ... – όσο ...» (“Je-Desto” Formel) συνιστά το σημείο συνάντησης των δύο αρχών οι οποίες συνδέονται επίσης με την επιταγή για βελτιστοποίηση κατά την επίλυση συγκρούσεων μεταξύ συνταγματικής θεμελίωσης δικαιωμάτων και αγαθών με απώτερο σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης του Συντάγματος ως συνόλου.

Για τη σταθμιστική κρίση «Τόσο ... - όσο ...» που διακρίνεται από τη «θεωρία των βαθμίδων» (*Stufenlehre*), έχει ήδη προηγηθεί εκτενής αναφορά στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας όπου έγινε λόγος για την απόφαση *Esra* του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου. Στην εν λόγω υπόθεση το Συνταγματικό Δικαστήριο υιοθέτησε τη σταθμιστική αυτή φόρμουλα προς τον σκοπό αποφυγής τυχόν δικαστικής αυθαιρεσίας, δέχθηκε δε ότι από τη σταθμιστική διαδικασία εξαιρούνται ορισμένες περιπτώσεις που ενέχουν προσβολή της αξίας του ανθρώπου (ερωτική ζωή, σχέση γονέων-τέκνων, δεδομένα που αφορούν την υγεία⁶¹³).

Η φόρμουλα –νοούμενη στο ευρύτερο πεδίο των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως απαίτηση αποφυγής συγκρούσεων– παραπέμπει στην αρχή της πρακτικής αρμονίας και της ήπιας εξισορρόπησης⁶¹⁴ την οποία και συγκεκριμενοποιεί, θα μπορούσε δε να διατυπωθεί ως

⁶¹³ Βλ. ενδεικτικά και την πρόσφατη απόφαση ΤριμεΦΑΘ 795/2022 (αδημοσ.), η οποία επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση στον ενάγοντα λόγω ηθικής βλάβης που είχε υποστεί στο πλαίσιο τηλεοπτικής σατιρικής εκπομπής και συγκεκριμένα λόγω της διακωμώδησης της λεπτής χροιάς της φωνής του (η οποία είχε προκληθεί από καρκινοπάθεια). Αξίζει να σημειωθεί η από πλευράς του ενάγοντα αναφορά στην αύξηση του ποσοστού τηλεθέασης της συγκεκριμένης εκπομπής ως στοιχείου που όφειλε να ληφθεί υπόψιν από το δικαστήριο. Πρβλ. και την προαναφερθείσα απόφαση του ΕΔΔΑ *Patricio Monteiro Telo de Abreu v. Portugal* (7.6.2022) η οποία αφορούσε σε πολιτικό πρόσωπο. Βλ. επίσης το άρθρο 366 παρ. 1 και 3 ΠΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 367 παρ. 2 ΠΚ.

⁶¹⁴ Η οποία αναγνωρίζεται και εφαρμόζεται και στο πλαίσιο της νομολογίας του ΔΕΕ [πρβλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση *Deckmyn κατά Vandersteen* (2014) και ιδίως τις σκέψεις 27 και 29-31 αυτής].

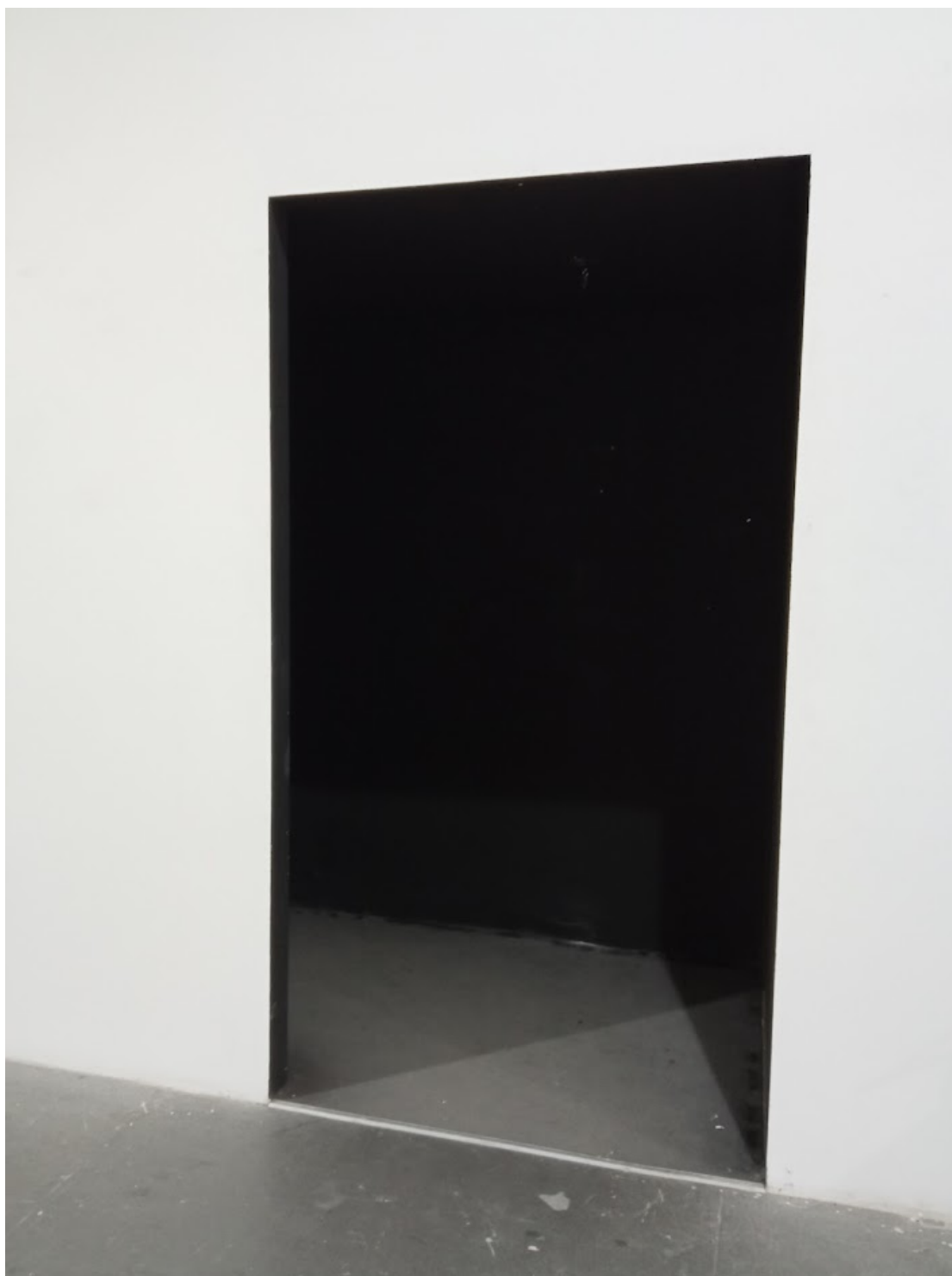
εξής: «Όσο πιο έντονη η επέμβαση σε ένα δικαίωμα τρίτου από μια συμπεριφορά που προστατεύεται στο πλαίσιο θεμελιώδους δικαιώματος, τόσο περισσότερο ο δικαιούχος του θεμελιώδους δικαιώματος πρέπει να προσπαθεί να αποφύγει τη σύγκρουση αυτή με τη λήψη εύλογων προστατευτικών μέτρων»⁶¹⁵.

Ως εύλογα προστατευτικά μέτρα θα μπορούσαν να θεωρηθούν μέτρα αποφυγής της αθέλητης έκθεσης των πιθανώς θιγόμενων τρίτων σε ορισμένο έργο τέχνης, όπως η ανάρτηση σχετικής πινακίδας, η έκδοση διευκρινιστικού δελτίου τύπου, η τοποθέτηση του έργου σε χώρο μη προσβάσιμο ελευθέρως (λχ. σε ειδικό χώρο εντός του εκθεσιακού χώρου).

Η υποχρέωση σήμανσης των τηλεοπτικών προγραμμάτων και των κινηματογραφικών ταινιών συμβάλλει επίσης προς αυτή την κατεύθυνση. Τα ανωτέρω μέτρα μπορούν να ληφθούν και από όσους διαμεσολαβούν στη διάδοση ενός έργου τέχνης. Ειδικά το τεκμήριο μυθοπλασίας (ή φαντασιακότητας⁶¹⁶) δεν καλύπτεται πάντως από τη σχετική ρήτρα που συνοδεύει ιδίως έργα μυθοπλαστικά. Ο καλλιτέχνης καλείται να διαμορφώσει κατά τέτοιο τρόπο το έργο του ώστε να αποφύγει πιθανή παράνομη βλάβη τρίτου προσώπου. Η εκφραστική ελευθερία που εξ ορισμού διαθέτει και μάλιστα χωρίς απαραίτητα την ανάγκη χρήσης του λεκτικού στοιχείου, δύναται να λειτουργήσει δημιουργικά προς τον σκοπό αυτό.

⁶¹⁵ Βλ. Meinhard Schröder, “Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen”, *ό.π.*, σελ. 150

⁶¹⁶ Όπως θα μπορούσε να ονομαστεί όσον αφορά τα εικαστικά έργα τέχνης και γενικότερα τα έργα τέχνης που δεν χρησιμοποιούν το λόγο ως κύριο εκφραστικό μέσο.



Χαρακτηριστικό παράδειγμα μέτρου αποτροπής της αθέλητης έκθεσης του κοινού σε ορισμένο έργο τέχνης συνιστά η ανωτέρω φωτογραφία από την είσοδο ειδικού χώρου έκθεσης έργων τέχνης εντός του ευρύτερου εκθεσιακού χώρου «Νίκος Κεσσανλής» της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών.

Η τέχνη υπ' αυτή την έννοια είναι σε θέση να προάγει την κοινωνική συμβίωση διεγείροντας τη σκέψη και τη δράση. Καμία ωστόσο ελευθερία, άρα ούτε και η ελευθερία της τέχνης, δεν μπορεί να νοηθεί ως περιέχουσα τη δυνατότητα βλάβης των άλλων. Η αμοιβαία δηλαδή οριοθέτηση των ελευθεριών που ασκούνται εντός μιας οργανωμένης και δημοκρατικής κοινωνίας, δεν συνεπάγεται, όπως έχει ήδη επισημανθεί, ότι δεν υφίστανται αυτές ως ελευθερίες. Ως εκ τούτου, η ελευθερία της τέχνης ορθώς κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 παρ. 1 του Συντ. όπως και η ελευθερία της επιστήμης και της έρευνας. Η τέχνη συμβάλλει, από κοινού με την επιστήμη και την έρευνα, στη διαμόρφωση (της ιστορίας) της ανθρώπινης σκέψης. Στο σημείο αυτό, έγκειται κατά την υποστηριζόμενη εδώ θέση η ύψιστη σημασία της τέχνης για τον άνθρωπο ως ατομικό και συλλογικό υποκείμενο.

Ο ορισμός της τέχνης που επιδιώχθηκε με την παρούσα έρευνα, δεν εντάσσεται πάντως σε μια προσπάθεια εννοιολογικής ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντ. Εντάσσεται ωστόσο στο πλαίσιο της εννοιολογίας ως τμήματος κάθε επιστήμης, πολλώ δε μάλλον της νομικής επιστήμης η οποία επιδιώκει να συμβάλει στη ρύθμιση της κοινωνικής συμβίωσης κατά τρόπο έλλογο. Στο πλαίσιο δε της εννοιολογίας οι έννοιες διαπλάσσονται «ώστε να εξυπηρετούν την πραγματικότητα»⁶¹⁷. Η νομικά λοιπόν κρίσιμη έννοια της τέχνης δεν μπορεί παρά να περιλαμβάνει την έννοια της ελευθερίας (η τέχνη είναι ελεύθερη σύμφωνα με το Σύνταγμα) και θα μπορούσε να αποδοθεί ως εξής: τέχνη είναι κάθε ανθρώπινη, ελεύθερη διεργασία παραγωγής υλικών ή άυλων αισθητικών⁶¹⁸ φαινομένων. Η ανθρώπινη σκέψη συνιστά το ποιητικό αίτιο των έργων τέχνης, ενώ τα δημιουργικά μέσα που τίθενται στη διάθεση του ανθρώπου μπορούν να είναι τεχνικής φύσης. Ο δε σκοπός της καλλιτεχνικής δραστηριότητας είναι η παραγωγή των έργων τέχνης. Η απεύθυνση των έργων τέχνης αφορά τον ίδιο τον καλλιτέχνη ή τον φιλοσοφικό / κοινωνιολογικό / ιστορικό στοχασμό, λχ. το εάν με την παραγωγή τους σκοπείται η πνευματικής φύσης επικοινωνία με το κοινό ή η εξυπηρέτηση πολιτικών σκοπιμοτήτων ή ο κοινωνικός μετασχηματισμός.

Για έναν επιστημονικό ορισμό των εικαστικών και των εφαρμοσμένων τεχνών, καθώς και των επιμέρους τεχνών που υπάγονται σε αυτές, παραπέμπουμε στο Θησαυρό Ανθρωπιστικών Επιστημών του Δικτύου Υποδομών για την Έρευνα στις Ανθρωπιστικές Επιστήμες (ΔΥΑΣ) ο οποίος συνιστά αποτέλεσμα της συνεργασίας μεταξύ της Ακαδημίας Αθηνών, του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών και της Ανωτάτης Σχολής Καλών Τεχνών⁶¹⁹.

Σε περιπτώσεις συγκρούσεων και γενικά σε αμφιλεγόμενες περιπτώσεις η υπαγωγή ορισμένου έργου στη (νομική) έννοια του έργου τέχνης συνιστά αρμοδιότητα του εκάστοτε κρίνοντος δικαστηρίου το οποίο δύναται να υποβοηθηθεί στην κρίση του από έναν ή περισσότερους ειδικούς πραγματογνώμονες τη γνώμη των οποίων εκτιμά ωστόσο ελεύθερα. Λόγω της ευρύτητας της έννοιας του όρου «τέχνη» και με δεδομένη την αρχή *in dubio pro libertate* η σχετική κρίση μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις θα μπορούσε να

⁶¹⁷ Βλ. αναλυτικά Παύλο Φίλιο, *Νομική μεθοδολογία*, ό.π., σελ. 72-75

⁶¹⁸ Αισθητικών υπό διττή έννοια: (α) ότι απευθύνονται στις αισθήσεις και (β) ότι απαντούν ή θέτουν το ερώτημα τι είναι τέχνη. Σχετικά με τη σύνδεση Αισθητικής και Φιλοσοφίας της τέχνης βλ. και ανωτέρω σελ. 80, καθώς και Robert Audi (ed.), *Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999 (2nd ed.), σελ. 12.

⁶¹⁹ Ο θησαυρός είναι διαθέσιμος στον ακόλουθο σύνδεσμο: <https://dyas-net.gr/107/>

αποκλείσει την υπαγωγή ορισμένου έργου στην έννοια του έργου τέχνης. Ειδικά, οδηγούμαστε στο οξύμωρο να στερούμε από ένα έργο το status του έργου τέχνης αντιστρέφοντας εντέλει το κατεξοχήν τεκμήριο υπέρ της ελευθερίας (της τέχνης). Για δε τη διάγνωση της ύπαρξης ή μη βλάβης ορισμένου προσώπου ή ορισμένων προσώπων πρέπει να λαμβάνεται υπόψιν ο μέσος, σύγχρονος αποδέκτης του έργου τέχνης, δεδομένης της ιστορικότητας που διέπει τα κοινωνικά υποσυστήματα του δικαίου και της τέχνης⁶²⁰.

Προτείνεται δε η περαιτέρω νομολογιακή επεξεργασία των κριτηρίων τα οποία έχουν προταθεί ήδη από τη θεωρία. Δεδομένου ότι έχει προηγηθεί στην οικεία ενότητα της παρούσας έρευνας, στο σημείο αυτό κρίνουμε ότι παρέλκει η εκ νέου αναφορά στα εν λόγω προταθέντα σταθμιστικά κριτήρια. Η περαιτέρω νομολογιακή επεξεργασία ειδικών για την τέχνη κριτηρίων και ερμηνευτικών αρχών⁶²¹, κρίνεται αναγκαία για την ασφάλεια του δικαίου, την αποφυγή δηλαδή αυθαίρετων κρίσεων κατά την εφαρμογή του δικαίου σε κάθε ατομική περίπτωση.

Η ιστορικότητα πάντως του φαινομένου της τέχνης συνεπάγεται ότι η τέχνη όχι μόνο θα συνεχίσει να διαφεύγει του όποιου ορισμού, αλλά θα συνεχίσει να αμφισβητεί και τους όποιους ισχύοντες κάθε φορά κανόνες επιβεβαιώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την ελευθερία που την χαρακτηρίζει -την οποία αναγνωρίζει και το δίκαιο- και διεγείροντας κατ' αυτόν τον τρόπο και τη νομική σκέψη και δράση⁶²². Πώς θα μπορούσε λχ. να αντιμετωπιστεί με βάση το Σύνταγμα το ζήτημα μιας εικαζόμενης έκθεσης ενός ζώου σε πιθανή βλάβη μέσω ενός έργου τέχνης; Οι διατάξεις περί ποινικών κυρώσεων στο πλαίσιο του προσφάτως εκδοθέντος νόμου είναι αυστηρές⁶²³. Ωστόσο, ο πυρήνας του άρθρου 2 παρ. 1 του Συντ. περί της προστασίας της ανθρώπινης αξίας δεν φαίνεται να μπορεί να καλύψει την περίπτωση αυτή. Θα μπορούσε ίσως στο πλαίσιο της αμοιβαίας οριοθέτησης με την ελευθερία της τέχνης να κληθεί το άρθρο 24 παρ. 1 ή το άρθρο 17 παρ. 1 του Συντ.; Και ποια θα μπορούσε να είναι η έκβαση της σχετικής οριοθέτησης, εάν ο ιδιοκτήτης του ζώου, είτε είναι ο ίδιος ο καλλιτέχνης είτε τρίτος, ισχυρίζεται ότι το ζώο δεν υπέστη κακοποίηση με την έκθεσή του στο πλαίσιο του έργου τέχνης⁶²⁴; Ας αφήσουμε και το ερώτημα αυτό ανοικτό σε πιθανή μελλοντική δικαστική κρίση.

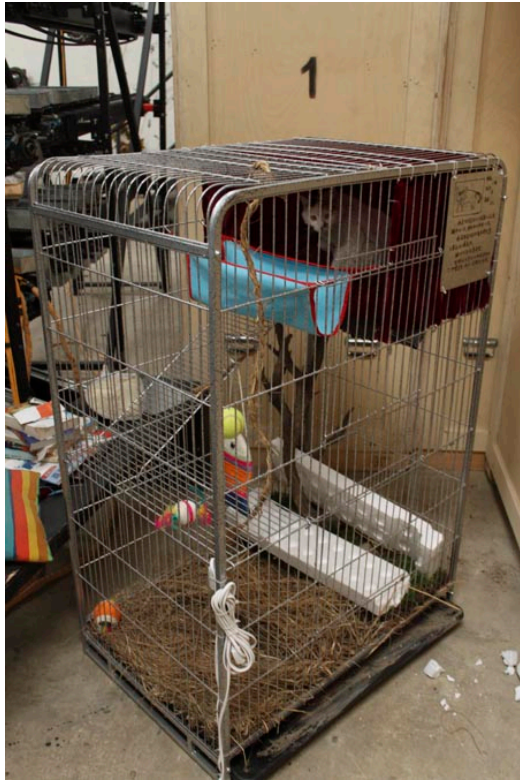
⁶²⁰ Ειδικά για τα επιμέρους ζητήματα που αφορούν το αδίκημα της εξύβρισης, βλ. και Μιχαήλ Μαργαρίτη, Άντα Μαργαρίτη, *Ποινικός Κώδικας. Ερμηνεία-Εφαρμογή*, Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2014, σελ. 1103-1104 & 1132

⁶²¹ Υπό την προϋπόθεση πάντως ότι τα εν λόγω κριτήρια μπορούν να θεμελιωθούν στο Σύνταγμα και σε υπερνομοθετικής ισχύος νομικά κείμενα ή και σε σύμφωνες με το Σύνταγμα νομικές διατάξεις (λχ. σε διατάξεις του ΠΚ, της νομοθεσίας για την πνευματική ιδιοκτησία ή την προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα). Βλ. σχετικά και Κάθριν Μπούννιχμαν (Kathrin Bünnigmann), *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013, σελ. 547

⁶²² Βλ. χαρακτηριστικά στον ακόλουθο σύνδεσμο σχετικά με την πρόσφατη περίπτωση κάλυψης και εν συνεχεία απόσυρσης του έργου με τίτλο «People's Justice» (2002) της ινδονησιακής κολεκτίβας Taring Padi που έλαβε χώρα στο πλαίσιο της διεθνούς έκθεσης documenta 15 λόγω του χαρακτηρισμού του έργου ως αντισημιτικού: <https://www.lifo.gr/culture/eikastika/antisimitikes-eikones-me-ss-kai-mosant-bazogn-fotia-stin-documenta-15-sto-kasel>

⁶²³ Βλ. ιδίως άρθρα 23 και 34 Ν. 4830/2021.

⁶²⁴ Βλ. χαρακτηριστικά στον ακόλουθο σύνδεσμο σχετικά με τις αντιδράσεις που συνάντησε σε Κίνα και Αμερική το έργο βιντεοτέχνης με τίτλο "Dogs That Cannot Touch Each Other" (2003) των κινέζων καλλιτεχνών Sun Yuan και Peng Yu το οποίο παρουσιάζει τέσσερα ζευγάρια πιτ μπουλ να



Sun Yuan και Peng Yu, Άτιτλο, 2011⁶²⁵



προσπαθούν να επιτεθούν το ένα στο άλλο: https://www.huffingtonpost.gr/2017/09/22/diethnes-eikastiki-ekthesi-kina-antidraseis_n_18071478.html

⁶²⁵ Πρόκειται για αδέσποτη γάτα σε κλουβί.

Βλ. σχετικά: <http://www.sunyuanpengyu.com/works/2011/Untitled.html>

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αθηνά Αθανασίου, «Λογοκρισία και επιτελεστικότητα: Ρυθμίζοντας τα όρια του νόμιμου λόγου», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 158 επ.

Νικόλαος Ανδρουλάκης, «Η επιταγή της αναλογικότητας», *The Art of Crime*, 2017, διαθέσιμο σε

https://theartofcrime.gr/%CE%B7-%CE%B5%CF%80%CE%B9%CF%84%CE%B1%CE%B3%CE%AE-%CF%84%CE%B7%CF%82-%CE%B1%CE%BD%CE%B1%CE%BB%CE%BF%CE%B3%CE%B9%CE%BA%CF%8C%CF%84%CE%B7%CF%84%CE%B1%CF%82/?fbclid=IwAR2doqxrJmY-LXDmlyBwljoPPXT9f6tyV3iyNZW-PrrpmXa__zBe3aGx970k

Κων/νος Ανδρουλιδάκης, «Ορθός λόγος και τέχνη του λόγου», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Αισθητική και Θεωρία της Τέχνης*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1994, σελ. 15-24

Χαράλαμπος Ανθόπουλος, *Νέες διαστάσεις των θεμελιωδών δικαιωμάτων*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2002

Ρόμπερτ Άουντι (Robert Audi) (ed.), *Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999 (2nd ed.), σελ. 12 και 326 επ.

Άννα Αποστολίδου, «Ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης και πρωτοπορία», σε Ι. Στράγγα/Αντ. Χάνο (επιμ.), *Έννοιες ελευθερίας και δίκαιο, Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2004/2005*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 377-385

Άννα Αποστολίδου, «Ελευθερία της καλλιτεχνικής έκφρασης και πρωτοπορία», σε Ι. Στράγγα/Αντ. Χάνο (επιμ.), *Έννοιες ελευθερίας και δίκαιο, Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2004/2005*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, σελ. 377-385

Ρεγγίνα Αργυράκη, «Το έργο τέχνης: πρόβλημα οντολογίας ή πρόβλημα ορισμού; Θεωρητική προσέγγιση», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Αισθητική και Θεωρία της Τέχνης*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1994, σελ. 25-28

Αριστοτέλης, *Άπαντα, Περί Ποιητικής*, τ. 34, Ηλίας Νικολούδης (εισαγ./επιμ.), Αθήνα, Εκδ. Κάκτος, 1995

Χριστόφορος Αργυρόπουλος, «Νομοθετικά και νομολογιακά δεδομένα για τη λογοκρισία στην Ελλάδα», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 97 επ.

Art & Language, «Εισαγωγή», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμητιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Αθήνα, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, 2006, σελ. 273 επ.

Robert Audi (επιμ. έκδ.), Στέλιος Βιρβιδάκης και Γεώργιος Ξηροπαϊδης (επιμ. ελλην. έκδ.), *Το φιλοσοφικό λεξικό του Cambridge*, Εκδ. Κέδρος, Αθήνα, 2011

Νάνος Βαλαωρίτης, «Λογοκρισία ερωτικών θεμάτων», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 57 επ.

Πωλ Βαλερύ (Paul Valéry), «Η έννοια της τέχνης γενικά», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2013, σελ. 194 επ.

Σάντρα Βέστφαλ (Sandra Westphal), “Zehn Jahre „Esra“-Entscheidung: Wie scharf ist das Damoklesschwert?”, *Verfassungsblog*, 2017, διαθέσιμο σε <https://verfassungsblog.de/zehn-jahre-esra-entscheidung-wie-scharf-ist-das-damoklesschwert/>

Στυλιανός Βιρβιδάκης, «Το τέλος της τέχνης;», σε Βάσω Κιντή (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, Εκδ. Οκτώ, Αθήνα, 2011, σελ. 117 επ.

Στυλιανός Βιρβιδάκης & Φιλήμων Παιονίδης, «Αισθητική, τέχνη, ηθική», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Αισθητική και Θεωρία της Τέχνης*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1994, σελ. 29 επ.

Σπύρος Βλαχόπουλος, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017

Ο ίδιος, «Τέχνη και θρησκεία. Η αμοιβαία ανεκτικότητα ως τρόπος επίλυσης συνταγματικών συγκρούσεων», *ΔτΑ* 67 (2016), σελ. 45-54

Ο ίδιος, «Λογοτεχνία και δίκαιο: Το Σύνταγμα ως εγγύηση ή απειλή της καλλιτεχνικής δημιουργίας;», σε Α. Παπαχρίστου-Α. Μπρεδήμα (επιμ.), *Τέχνη και Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007, σελ. 43-55

Ο ίδιος, «Υπόθεση Ανδρουλάκη (Μ’). Μια απόφαση που δεν εκδόθηκε ποτέ», *ΤοΣ* 3 (2000), σελ. 543-581

Ο ίδιος, «Η ελευθερία της τέχνης. Τα όρια ενός ανεπιφύλακτου δικαιώματος», *ΔτΑ* 1 (1999), σελ. 73-115

Ρίτσαρντ Βόλχαιμ (Richard Wollheim), *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, Παν. Πούλος (επιμ.), Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009

Ο ίδιος, «Οι κοινωνιολογικές εξηγήσεις της τέχνης: μερικές διακρίσεις», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 1994, σελ. 173-179

Όλγα Γαρουφαλιά, *Τα εικαστικά έργα & η νομική τους προστασία*, Δίκαιο & Οικονομία Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2001

Η ίδια, «Η κατά παραγγελία δημιουργία έργων προστατευόμενων από την πνευματική δημιουργία», *Χρ/Δ* Δ (2004), σελ. 302 επ.

Απόστολος Γέροντας, «Η αρχή της αναλογικότητας και η τριτενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων μετά την αναθεώρηση του 2001», σε Ξενοφώντα Κοντιάδη (επιμ.), *Πέντε Χρόνια μετά τη Συνταγματική Αναθεώρηση του 2001. Αποτίμηση και προτάσεις για μια νέα*

συνταγματική μεταρρύθμιση, Τόμος Πρώτος, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ. 461-523

Διονύσης Γιακουμής, «Οι αόριστες έννοιες, η διακριτική ευχέρεια του δικαστή ως αόριστη νομική έννοια, η εξειδίκευσή της και η δυνατότητα αναιρετικού ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας», *Δίκη* 36 (2005), σελ. 48-64

Πάτρικ Γκάρντινερ (Patrick Gardiner), «Η ελευθερία ως καλαισθητική ιδέα», σε Παύλο Καλλιγά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 135 επ.

Ερνστ Γκόμπριχ (Ernst Gombrich), «Αλήθεια και στερεότυπο», στον ίδιο, *Τέχνη και ψευδαισθηση*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1995, σελ. 84-115

Νέλσον Γκούντμαν (Nelson Goodman), «Πότε έχουμε τέχνη;», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 365-385

Κλέμεντ Γκρίνπεργκ (Clement Greenberg), «Η μοντερνιστική ζωγραφική», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμησιαστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 37 επ.

Κωνσταντίνος Γώγος, «Πτυχές του ελέγχου αναλογικότητας στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔτΑΤΕΣ* 111 (2005), σελ. 299-320

Πρόδρομος Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2012

Ο ίδιος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα Α΄*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1991

Νίκος Δασκαλοθανάσης, *Ιστορία της Τέχνης· Η γέννηση μια νέας επιστήμης από τον 19ο στον 20ό αιώνα*, Εκδ. Άγρα, Αθήνα, 2013

Ο ίδιος, «Ο καλλιτέχνης ως θεωρητικός: Ανάμεσα στο αντικείμενο και τη λέξη», στον ίδιο (επιμ.), *Από τη μιμησιαστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 9 επ.

Ο ίδιος (επιμ.), *Brançusi κατά Ηνωμένων Πολιτειών*, Εκδ. Ύψιλον, Αθήνα, 2004

Ο ίδιος, *Ο καλλιτέχνης ως ιστορικό υποκείμενο. Από τον 19ο στον 21ο αιώνα*, Εκδ. Άγρα, Αθήνα, 2004

Δήμητρα Δαρέλλη, «Η ελευθερία της τέχνης», σε Σπύρο Βλαχόπουλο, *Θεμελιώδη Δικαιώματα. Ατομικά, Κοινωνικά και Πολιτικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017, σελ. 307-318

Η ίδια, *In art we trust, Artistic Freedom in the U.S.A., η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, διδακτορική διατριβή, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών (ΕΚΠΑ), Αθήνα, 2015, διαθέσιμη σε <https://www.didaktorika.gr/eadd/>, βλέπε και μονογραφία *In art we trust. Η ελευθερία της τέχνης στις ΗΠΑ*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2016

Γιώργος Δελλής, «Εισαγωγή», σε Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ, Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 1-16

Ανδρέας Δημητρόπουλος, «Προβλήματα στάθμισης», *ΕφΔημΔ* 20 (2007) Επετειακό, σελ. 69-85

Δημήτρης Δημούλης, «Λογοκρισίες της θειολογίας και σχέσεις κοινωνικής εξουσίας», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 119 επ.

Κώστας Δουζίνας, *Νόμος και Αισθητική*, Εκδ. Παπαζήση, Αθήνα, 2005

Στάθης Δρομάζος, «Εισαγωγή», στον ίδιο (σχόλια-μετ.), *Αριστοτέλους. Ποιητική*, Εκδ. Κέδρος, Αθήνα, 1982, σελ. 19-196

Γιάννης Δρόσος, *Δοκίμιο Ελληνικής Συνταγματικής Θεωρίας*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1996

Φίλιππος Δωρής, «Η αρχή της αναλογικότητας στο πεδίο ρύθμισης των ιδιωτικού δικαίου σχέσεων και ιδιαίτερα στο αστικό δίκαιο», *Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας, 75 χρόνια*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 229-249

Φαίη Ζήκα, *Απορία τέχνες και σκέψεις κατεργάζεται, Φιλοσοφικές έρευνες στη σύγχρονη τέχνη*, Εκδ. Άγρα, Αθήνα, 2018

Η ίδια, «Αισθητική ή Φιλοσοφία της Τέχνης;», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 117 επ.

Η ίδια, *Σημειώσεις μαθήματος Φιλοσοφίας της Τέχνης Ι*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009 (αδημοσ.)

Γιάννης Ζιώγας, «Οι Πλατφόρμες της ... λογοκρισίας», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 23 επ.

Ο ίδιος (επιμ.), «Πράξεις ελληνικής εικαστικής λογοκρισίας», στον ίδιο κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 187 επ.

Γεράσιμος Θεοδόσης, «Λογοκρισία: τι μέλλει γενέσθαι;», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 87 επ.

Ο ίδιος, *Η ελευθερία της τέχνης*, Εκδ. Καστανιώτη, Αθήνα, 2000

Ο ίδιος, «Ελευθερίες ή ατομικά δικαιώματα; Θέμα ορισμού ή ουσίας;», *Κριτική Επιθεώρηση Νομικής Θεωρίας και Πράξης* 1 (1999), σελ. 65-71

Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Χριστιάνα Μπουρλογιάννη-Βράϊλα, *Η Επιτροπή του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, Λειτουργία και πρόσφατη νομολογία*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Παύλος Καλλιγιάς, «Προλεγόμενα», στον ίδιο (επιλ.-μετ.), *7 + 1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 7 επ.

Διονυσία Καλλινίκου, «Παρατηρήσεις στην απόφαση ΜονΠρωτΑθ 4658/2012», *Χρ/Δ IB* (2012), σελ. 381 επ.

Η ίδια, «Πνευματική ιδιοκτησία και προσωπικά δεδομένα», *Χρ/Δ* 2011, σελ. 641-649

Γιώργος Καμίνης, «Σχόλιο στην απόφαση ΜονΠρωτΑθ 17115/1988», *ΕφΔΔ, Επίκαιρα Θέματα*, 1 (1989), σελ. 216-235

Ιφιγένεια Καμτζίδου, «Οι αόριστες νομικές έννοιες ως όχημα πραγμάτωσης των θεμελιωδών αρχών και αξιών του πολιτεύματος», *ΔιΔικ* 5 (2021), σελ. 705-711

Γιώργος Καραβοκύρης, «Η ελευθερία της έκφρασης ως ελευθερία της προσβολής», *ΕφημΔΔ* 4 (2011), σελ. 598-613

Βελισσάριος Καράκωστας, Ελένη Γεωργοπούλου-Αθανασούλη, *Το Σύνταγμα. Ερμηνευτικά Σχόλια-Νομολογία*, τ. Γ', Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 1996

Γιάννης Καράκωστας, *Προσωπικότητα και Τύπος*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000

Βάσω Κιντή, «Εισαγωγή: Φιλοσοφία και Τέχνη», στην ίδια (επιμ.), *Φιλοσοφία και τέχνη*, Εκδ. Οκτώ, Αθήνα, 2011

Δημήτριος Κόρσος, «Το νομικόν όριον της ελευθερίας της τέχνης. Η απόφασις Mephisto του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου», *Mélanges à la Memoire de Michel Dendias*, Αθήνα, 1978, σελ. 127-146

Τζόζεφ Κοσούτ (Joseph Kosuth), «Η τέχνη μετά τη φιλοσοφία», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μινιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 229 επ.

Λάμπρος Κοσίρης, *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας και Κοινωνικό Κεκτημένο*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017

Σταμάτης Κουμάνης, «Η αρχή της αναλογικότητας ως μεθοδολογική αρχή και η διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου στην χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης κατ' ΑΚ 932», *Αρμενόπουλος* 2014, σελ. 1271-1283

Γιώργος Κουμάντος, *Πνευματική ιδιοκτησία*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2002

Στέλιος Κουσουύλης, *Η Αριστοτέλεια Συλλογιστική, Σπουδή στη θεωρία του συλλογισμού*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2001

Γιάννης Κτιστάκης, *Θρησκευτική ελευθερία και Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Δημήτρης Κυρίτσης, «Θεωρία και πράξη του δικαιώματος καλλιτεχνικής έκφρασης», *ΤοΣ* 2 (2007), σελ. 395-425

Κωστής Κωβαίος, «Το πρόβλημα των «καθόλου» και η θέση του στην ύστερη φιλοσοφία του Ludwig Wittgenstein», στον ίδιο, *“Όλα κυοφορούνται μέσα στη γλώσσα”*. *Δοκίμες στη φιλοσοφία του Wittgenstein*, Εκδ. Καρδαμίτσα, Αθήνα, 1996, σελ. 110-123

Ο ίδιος, «Ηθική και αισθητική: Μπορούν ποτέ να συνυπάρξουν;», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 135 επ.

Αλέξανδρος Κωστάρας, «Ελευθερία της Τέχνης και Ποινικό Δίκαιο» στον *Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 411-431

Μιχαήλ Μαργαρίτης, Άντα Μαργαρίτη, *Ποινικός Κώδικας. Ερμηνεία-Εφαρμογή*, Δίκαιο & Οικονομία, Π. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 2014

Αντρέ Λαλάντ (Andrè Lalande), *Λεξικόν της Φιλοσοφίας*, Τόμος Δ', Βιβλιοθήκη Πάπυρου, Αθήνα, 1995

Πάνος Λαζαράτος, *Το δικαίωμα παράστασης με δικηγόρο στη διοικητική διαδικασία*, Δίκη 23 (1992), σελ. 65 επ.

Σολ Λε Ουίτ (Sol LeWitt), «Παράγραφοι για την εννοιολογική τέχνη», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Αθήνα, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, 2006, σελ. 204 επ.

Λεξικό τέχνης και καλλιτεχνών του Πανεπιστημίου της Οξφόρδης, Τόμος Πρώτος, Ειρήνη Οράτη (μετ.), Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1997, σελ. 175-176

Θάνος Λίποβατς, «Τέχνη και κριτική», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 177 επ.

Ναυσικά Λιτσαρδοπούλου, *Η Ζωγραφική παραγωγή των Κάτω Χωρών κατά τον 17ο αιώνα*, Εκδ. Ι. Σιδέρης, Αθήνα, 2015

Νίκη Λουιζίδη (εισαγ.), «Οι διακριτοί και αλληλοεξαρτώμενοι κόσμοι της τέχνης και της αγοράς», σε Ρεϋμόντ Μουλέν, *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009, σελ. 9-18

Αντώνης Μανιτάκης, «Η προτεραιότητα εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου έναντι του Συντάγματος, η εναρμονισμένη με το Κοινοτικό Δίκαιο ερμηνεία του και η τεχνική της αναλογικότητας (με αφορμή το τέλος του «Βασικού Μετόχου)», σε Λ. Παπαδοπούλου-Ε. Πρεβεδούρου-Κ. Γώγο (επιμ.), *Το Δικαστήριο της ΕΕ. Εγγυητής της εύρυθμης λειτουργίας της Ένωσης και των δικαιωμάτων των πολιτών*, Πρακτικά Συνεδρίου προς τιμήν του Καθηγητή κ. Βασιλείου Σκουρή, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 97-142

Ανδρομάχη Μαρκαντωνάτου-Σκαλτσά, *Γενικές Αρχές στη Νομολογία του ΣτΕ και του ΔΕΚ*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2007

Η ίδια, *Διοικητικό Δίκαιο*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004

Πέτρος Μετάφας, *Η πολιτική του Μ. Foucault*, διδακτορική διατριβή, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών (ΕΚΠΑ), Αθήνα, 2010, διαθέσιμη σε <http://thesis.ekt.gr/thesisBookReader/id/21785#page/1/mode/2up>

Ράσσελ Μίλλερ (Russell Miller), "Literature as Human Dignity: The Constitutional Court's Misguided Ban of the Novel *Esra*", *Verfassungsblog*, 2017, διαθέσιμο σε

<https://verfassungsblog.de/literature-as-human-dignity-the-constitutional-courts-misguided-ban-of-the-novel-esra/>

Ρόμπερτ Μόρις (Robert Morris), «Σημειώσεις για τη γλυπτική», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μινιμαλιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 103 επ.

Ρεϋμόντ Μουλέν (Raymonde Moulin), *Η αγορά της τέχνης, παγκοσμιοποίηση & νέες τεχνολογίες*, Νίκη Λουιζίδη (επιστημ. επιμ.), Χρύσα Δραντάκη (μτφ.), Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009

Τζωρτζ Ε. Μουρ, «Η Ελευθερία της Βούλησης», σε Παύλο Καλλιγιά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Αθήνα, Εκδ. Εκκρεμές, 2015, σελ. 37 επ.

Αλεξάνδρα Μουρίκη, *Μεταμορφώσεις της αισθητικής*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2005

Ελίνα Μουσταΐρα, *Σχέση δικαίου & τέχνης*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006

Η ίδια, «Συγκριτικό δίκαιο – Συγκριτική αισθητική», 2010, σελ. 1-12, διαθέσιμο σε https://www.researchgate.net/publication/340460831_Synkritiko_Dikaio-Synkritike_Aisthetike

Θανάσης Μουτσόπουλος, «Επίμετρο», σε Cynthia Freeland, *Μα είναι αυτό τέχνη;*, Εκδ. Πλέθρον, Αθήνα, 2005, σελ. 157 επ.

Βικτώρια Μπαντή-Μαρκούτη, *Προστασία προσωπικών δεδομένων: Η πρόκληση της τεχνολογίας της πληροφορίας και της πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, διδακτορική διατριβή, Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών (ΕΚΠΑ), Αθήνα, 2010, διαθέσιμη σε <https://www.didaktorika.gr/eadd/> (βλέπε και μονογραφία *Η σχέση προσωπικών δεδομένων και πνευματικής ιδιοκτησίας στο διαδίκτυο*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2012)

Κατερίνα Μπαντινάκη, «Η εικόνα ως μέσο ηθικής γνώσης», *Δευκαλίων* 25 (1), Εκδ. Στιγμή, Αθήνα, 2007, σελ. 161 επ.

Κώστας Μπέης, «Η αριστοτελική κατανόηση της δικαιοσύνης υπό το πρίσμα της μεσότητας και η σύγχρονη δικαιοκή αρχή της αναλογικότητας», *Δίκη* 36 (2005), σελ. 174-184

Μπέρνχαρντ φον Μπέκερ (Bernhard von Becker), *Fiktion und Wirklichkeit im Roman. Der Schlüsselprozess um das Buch "Esra"*, Königshausen & Neumann, Würzburg, 2006

Σπύρος Μπενετάτος, «Αριστοτέλης», *Cogito* 07 (2007), σελ. 122-123

Ιζάια Μπερλίν (Isaiah Berlin), *Τέσσερα δοκίμια περί ελευθερίας*, Χένρι Χάρντντ (επιμ.), Εκδ. Scripta, Αθήνα, 2001

Ο ίδιος, «Η αυτοπραγμάτωση», σε Παύλο Καλλιγιά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 99 επ.

Μονρό Μπήρντσλεϋ (Monroe Beardsley), *Ιστορία των Αισθητικών Θεωριών. Από την κλασική αρχαιότητα μέχρι σήμερα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 1989

Χόρχε Λουίς Μπόρχες, «Το ρόλο του Παράκελσου», σε Παύλο Καλλιγά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Αθήνα, Εκδ. Εκκρεμές, 2015, σελ. 217 επ.

Μπένζαμιν Μπούκλο (Benjamin Buchloh), «Από την αισθητική της διαχείρισης στη θεσμική κριτική», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμητιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 314 επ.

Κάθριν Μπούννιχμαν (Kathrin Bünnigmann), *Die "Esra"-Entscheidung als Ausgleich zwischen Persönlichkeitsschutz und Kunstfreiheit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013

Πιερ Μπουρντιέ (Pierre Bourdieu), «Αισθητική διάθεση και καλλιτεχνική επάρκεια», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2013, σελ. 459 επ.

Ο ίδιος, *Οι κανόνες της τέχνης*, Ε. Γιαννοπούλου (μτφ.), Ν. Παναγιωτόπουλος (πρόλ.), Εκδ. Πατάκης, Αθήνα, 2006

Ηλίας Νικολόπουλος, *Οι γαλλικές διακηρύξεις των δικαιωμάτων του 18ου αιώνα*, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα, 1991

Ηλίας Νικολούδης, «Εισαγωγή» σε Αριστοτέλους, *Περί Ποιητικής*, Εκδόσεις Κάκτος, Αθήνα, 1995, σελ. 31 επ.

Άρθουρ Ντάντο (Arthur Danto), *Τι είναι αυτό που το λένε τέχνη*, Α. Παππάς (μετ.), Μεταίχμιο, Αθήνα, 2014

Ο ίδιος, *Η μεταμόρφωση του κοινότοπου. Μια φιλοσοφική θεώρηση της τέχνης*, Ε. Μαρτζούκου (επιμ.), Μ. Καρρά (μετ.), Μεταίχμιο, Αθήνα, 2004

Μικέλ Ντυφρέν, «Τέχνη και πολιτική», σε Παναγιώτη Πούλο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2013, σελ. 387 επ.

Γιώργος Ξηροπαΐδης, *Η διαμάχη των ερμηνειών, Gadamer-Habermas*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2008

Ο ίδιος, «Εξεικοντίζοντας αισθητικά την ελευθερία, Από τον Καντ στον Σίλλερ», επίμετρο σε Friedrich Schiller, *Καλλίας ή περί του κάλλους, Επιστολές στον Κρίστιαν Γκότφριντ Κέρνερ*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2005, σελ. 78 επ.

Χάρολντ Όσμπορν (Harold Osborne), «Και πάλι η οργανική ενότητα», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Αθήνα, ΑΣΚΤ, 1994, σελ. 15-22

Ευφημία Παναγιωτίδου, «Υπόθεση Napster και προστασία των δικαιωμάτων των δημιουργιών και των συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας, υπό το πρίσμα της Οδηγίας 2001/29/ΕΚ», *ΔΕΕ 5 (2002)*, σελ. 485 επ.

Νίκος Παναγιωτόπουλος, «Αγορά, πολιτισμός και λογο-κρίσεις», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 167 επ.

Φερενίκη Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Ο Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων 679/2016/ΕΕ, Εισαγωγή και Προστασία Δικαιωμάτων*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017

Έρβιν Πανόφσκι (Erwin Panofsky), «Η ιστορία της τέχνης ως ανθρωπιστική επιστήμη», σε Παύλο Καλλιγιά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 166 επ.

Πολυξένη Παπαδάκη, *Η συνταγματική κατοχύρωση των δικαιωμάτων ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και της συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, Συμβολή στην ερμηνεία των άρθρων 5 παρ. 1 και 106 του Συντάγματος*, διδακτορική διατριβή, Πάντειο Πανεπιστήμιο, Αθήνα, 1996, διαθέσιμη σε <https://www.didaktorika.gr/eadd/handle/10442/8663>

Γιώργος Παπαδημητρίου, «Πρόλογος», σε Γεράσιμο Θεοδόση, *Η ελευθερία της τέχνης*, Εκδ. Καστανιώτη, Αθήνα, 2000, σελ. 11-14

Γιώργος Παπαδημητρίου, *Η ελευθερία της τέχνης και το Σύνταγμα* (γνωμ.), *ΔιΜΕΕ* 1 (2006), σελ. 18-21

Χρήστος Παπαδημητρίου, «Η συνεισφορά των αρχών της επικουρικότητας και της αναλογικότητας στη δικαστική προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων από το κοινοτικό δίκαιο», *ΝοΒ* 2009, σελ. 361-375

Παναγιώτης Παπανικολάου, *Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008

Ο ίδιος, *Σύνταγμα και Αυτοτέλεια του Αστικού Δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006

Κλειώ Παπαντολέων, «Βλασφημία και καθύβριση θρησκευμάτων. Η ιδιαίτερη προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος», *Νομοκανονικά. Επιθεώρηση εκκλησιαστικού και κανονικού δικαίου* ΣΤ/2 (2007), σελ. 69-99

Αθανάσιος Παπαχρίστου, «Η λογοτεχνία ως αντικείμενο του δικαίου», σε Α. Παπαχρίστου, Α. Χέλμη, Μ. Μαροπούλου, *Δίκαιο και λογοτεχνία*, Κάλλιπος, Ανοικτές Ακαδημαϊκές Εκδόσεις, 2015, σελ. 63-93, διαθέσιμο σε <http://hdl.handle.net/11419/4995>

Χανς-Γιούργκεν Παπίερ (Hans-Jürgen Papier), "Inhalt und Schranken der Kunstfreiheit", *Verfassungsblog*, 2017, διαθέσιμο σε <https://verfassungsblog.de/inhalt-und-schranken-der-kunstfreiheit/>

Πάπυρος, *Λαρούς, Μπριτάννικα*, Εκδ. Οργανισμός Πάπυρος, Τόμος 57^{ος}, Αθήνα, 1992

Πέτρος Παραράς, *Συνταγματικός Πολιτισμός και Δικαιώματα του Ανθρώπου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2011

Ο ίδιος, *Σύνταγμα 1975_Corpus I*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1982

Θεοδόσης Πελεγρίνης, *Λεξικό της Φιλοσοφίας. Οι Έννοιες, οι θεωρίες, οι Σχολές, τα Ρεύματα και τα Πρόσωπα / Εξάγλωση Ορολογία*, Εκδ. Ελληνικά Γράμματα, Αθήνα, 2004

Καρλ Ρ. Πόππερ (Karl Popper), «Πρόβλεψη και προφητεία στις κοινωνικές επιστήμες», σε Παύλο Καλλιγιά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 108 επ.

Γεώργιος Πουλής, «Χρειάζεται ο νομικός κόσμος ακόμη τη φιλοσοφία του δικαίου;», *Ελλάνη* 53 (2012), σελ. 293 επ.

Παναγιώτης Πούλος, «Νέες θεωρήσεις της έννοιας της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Έννοιες της τέχνης τον 20ό αιώνα*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2013, σελ. 12 επ.

Ο ίδιος, «Μια ζωτική διεργασία: η ανάκτηση της τέχνης», *Επίμετρο* σε Ρίτσαρντ Βόλχαϊμ, *Η τέχνη και τα αντικείμενά της*, Παν. Πούλος (επιμ.), Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2009, σελ. 345-378

Γκίλμπερτ Ράιλ (Gilbert Ryle), «Επρόκειτο να συμβεί», σε Παύλο Καλλιγιά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Εκδ. Εκκρεμές, Αθήνα, 2015, σελ. 58 επ.

Αντ Ράινχαρτ (Ad Reinhardt), «Η τέχνη ως τέχνη», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμησιατική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 60 επ.

Στέλιος Ράμφος, *Μίμησις εναντίον μορφής, Εξήγησις εις το Περί ποιητικής του Αριστοτέλους*, Εκδόσεις Αρμός, Αθήνα, 1992

Χρήστος Ράμμος, «Με αφορμή τα γεγονότα στο Charlie Hebdo. Προβληματισμοί γύρω από την ελευθερία έκφρασης και τα όριά της στις δύσκολες περιπτώσεις με βάση τη νομολογία του ΕΔΔΑ», *ΔΙΤΕ* 1 (2015), σελ. 38-53

Μπέρναρντ Ράσσελ (Bertrand Russell), «Το «πιστεύω» ενός ελεύθερα σκεπτόμενου ανθρώπου», σε Παύλο Καλλιγιά, *7+1 Κείμενα για την ελευθερία της σκέψης*, Αθήνα, Εκδ. Εκκρεμές, 2015, σελ. 17 επ.

Ελπίδα Ρίκου (επιμ.), *Ανθρωπολογία και Σύγχρονη Τέχνη*, Εκδ. Αλεξάνδρεια, Αθήνα, 2013

Μαράικε Ρίντελ (Mareike Riedel), *Vermutung des Künstlerischen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011

Νικόλας Σεβαστάκης, «Λογοκρισία, κριτική και αισθητικές εμπειρίες», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 147 επ.

Πάυλος Σούρλας, «Δίκαιο και ηθική: μια πολυεπίπεδη σχέση», *Cogito* 07 (2007), σελ. 8-9

Ο ίδιος, «Δημοκρατία και δικαιώματα. Δημόσια και ιδιωτική αυτονομία κατά τον Jürgen Habermas», *Ισοπολιτεία* 4 (2000), σελ. 290-313

Μάιερ Σκαπίρο (Meyer Schapiro), «Το στυλ», σε Παύλο Χριστοδουλίδη (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 1994, σελ. 1 επ.

Φίλιππος Σπυρόπουλος, Ξενοφών Κοντιάδης, Χαράλαμπος Ανθόπουλος, Γιώργος Γεραπετρίτης (επιστημονική διεύθυνση), *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 380 επ.

Φίλιππος Σπυρόπουλος, «Το σύστημα των περιορισμών των ατομικών δικαιωμάτων στο Σύνταγμα», σε *Σύμμεικτα Επαμ. Π. Σπηλιωτόπουλου, Κράτος, Νόμος, Διοίκηση*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, σελ. 615-632

Ο ίδιος, *Η ερμηνεία του Συντάγματος. Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1999

Μάινχαρντ Σρόντερ (Meinhard Schröder), “Die Je-desto-Formel des Bundesverfassungsgerichts in der Esra-Entscheidung und ihre Bedeutung für Grundrechtsabwägungen”, *Deutsches Verwaltungsblatt* (2008), σελ. 146-150

Κώστας Σταμάτης, *Η θεμελίωση των νομικών κρίσεων. Ένα κριτικά πρακτικό πρότυπο ερμηνείας του δικαίου*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2009

Ειρήνη Σταματούδη, «Σημείωμα στην απόφαση ΑΠ 152/2005», *ΔιΜΕΕ* 3 (2005), σελ. 415-416

Γιάννης Σταυρακάκης, «Λογοκρισίες: Ένα αντινομικό πεδίο;», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα, στο Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 135 επ.

Ιωάννης Συκουτρής, «Εισαγωγή», σε Σίμου Μενάρδου (μετ.), Ι. Συκουτρή (κείμενο και ερμηνεία), *Αριστοτέλους. Περί Ποιητικής*, Βιβλιοπωλείον της «Εστίας», Ι. Δ. Κολλάρου & Σίας Α.Ε., Αθήνα, 1995, σελ. 15-148

Βασίλης Σωτηρόπουλος, *Η αρχή «εν αμφιβολία υπέρ του υποκειμένου» στο δίκαιο προστασίας προσωπικών δεδομένων*, ΝοΒ 6 (2005), σελ. 1202 επ.

Ανδρέας Τάκης, *Για την ελευθερία της τέχνης*, Εκδ. Σαββάλας, Αθήνα, 2008

Ο ίδιος, «Ελευθερία της τέχνης ή δικαίωμα του καλλιτέχνη;», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 104 επ.

Ο ίδιος, «‘Ακατάλληλον δι’ ενηλίκους’, μια πατερναλιστική ερμηνεία του νέου άρθρου 5Α 1 του Συντάγματος», στο Χαράλαμπος Σαββάκης κ.ά., *Νέες τεχνολογίες και συνταγματικά δικαιώματα*, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 75-85

Γιάννης Τασσόπουλος, *Το ηθικοπολιτικό θεμέλιο του Συντάγματος*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2001

Αριστομένης Τζανεττής, «Ζητήματα εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σε διεθνή κείμενα. Το παράδειγμα της ΕΣΔΑ και του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου», *ΠοινΧρ ΝΣΤ* (2006), σελ. 201-211

Ντόναλντ Τζαντ (Donald Judd), «Συγκεκριμένα αντικείμενα», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμητιστική στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 2006, σελ. 74 επ.

Τριστάν Τζαρά (Tristan Tzara), “Dada Manifesto”, διαθέσιμο σε https://writing.upenn.edu/library/Tzara_Dada-Manifesto_1918.pdf

- Βασίλης Τζέμος, «Η «ώριμη» αναλογικότητα», *Διδικ 2* (2019), σελ. 200-214
- Ο ίδιος, «Γενική θεωρία θεμελιωδών δικαιωμάτων και πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο», *Επιστημονικό Περιοδικό Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ)* 2-3 (2018), σελ. 211-225, διαθέσιμο σε http://www.publiclawjournal.com/index_2018_2_3.html
- Σταύρος Τσακουράκης, *Θρησκεία κατά τέχνης*, Εκδ. Πόλις, Αθήνα, 2005
- Ο ίδιος, «Τέχνη, θρησκεία και λογοκρισία», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 91 επ.
- Ασπασία Τσαούση, «Διεπιστημονικότητα & Νομική Επιστήμη: Γιατί είναι αλληλένδετες & τι σημαίνει αυτό για την από κοινού ανάπτυξή τους», Ανακοίνωση σε συνέδριο με τίτλο *Διεπιστημονικές Προσεγγίσεις της Διεπιστημονικότητας*, Θεσσαλονίκη - Ελλάδα, 31/10/2014-01/11/2014, σελ. 65 επ., διαθέσιμη σε <https://doi.org/10.26262/culres.v4i0.4641>
- Δημήτρης Τσάτσος, *Συνταγματικό Δίκαιο, Γ' Θεμελιώδη Δικαιώματα*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1987
- Παύλος Φίλιος, *Νομική Μεθοδολογία*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007
- Κατερίνα Φουντεδάκη, «Η σχέση του δικαιώματος στην προσωπικότητα με τις ελευθερίες της τέχνης και της επιστήμης», *Ελλάδη* 54 (2013), σελ. 1271-1285
- Σύνθια Φρίλαντ (Cynthia Freeland), *Μα είναι αυτό τέχνη;*, Εκδ. Πλέθρον, Αθήνα, 2005
- Μάικλ Φριντ (Michael Fried), «Τέχνη και ιδιότητα του αντικειμένου», σε Νίκο Δασκαλοθανάση (επιμ.), *Από τη μιμησιακή στην εννοιολογική τέχνη, μια κριτική ανθολογία*, Αθήνα, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, 2006, σελ. 164 επ.
- Αντώνιος Χάνος, «Πρακτική εναρμόνιση και στάθμιση», σε Ιω. Στράγγα κ.ά. (επιμ.), *Σύγκρουση, έχθρότης και δίκαιο. Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις τὸ Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2010-2014*, Τόμος 1, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 675-717
- Ο ίδιος, «Προς μια ευρωπαϊκή Μεθοδολογία του δικαίου», σε Αναστάσιο Βαλτούδη (επιμ.), *Δίκαιο και Θεωρία του δικαίου. Τιμητικός Τόμος Μαριάνου Δ. Καράση*, Αθήνα, 2014, σελ. 335-395
- Ο ίδιος, «Αρχή της αναλογικότητας και τελεολογική ερμηνεία του δικαίου», σε Ι. Στράγγα / Χαρ. Παπαχαράλαμπος (επιμ.), *Σκοπός, τελεολογία και δίκαιο – Εισηγήσεις ανακοινωθείσες εις το Διεπιστημονικό Φροντιστήριο 2006/2007*, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, Baden-Baden, Paris - Torino - Budapest, 2010, σελ. 343-368
- Αλέξανδρος Χούγιας-Παλαιολόγος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 1. Θεμελιακή Προβληματική*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000
- Ο ίδιος, *Φιλοσοφία του Δικαίου, 2. Ο ορισμός της Φιλοσοφίας του Δικαίου, Κριτική ανάλυση του τρόπου ύπαρξης της Νομικής Επιστήμης και του κρατούντος δικαιοπολιτικού φαινομένου*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2007

Πάυλος Χριστοδουλίδης, «Θεωρίες της τέχνης», στον ίδιο (επιμ.), *Κείμενα θεωρίας της τέχνης*, Ανωτάτη Σχολή Καλών Τεχνών, Αθήνα, 1994, σελ. 191-202

Κων/νος Χριστοδούλου, *Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας*, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2018

Δημήτρης Χριστόπουλος, «Λογοκρισία και δικαιώματα: Από τα σκίτσα του Μωάμεθ στην ελληνική βλασφημία», σε Γιάννη Ζιώγα κ.ά. (επιμ.), *Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα*, Εκδ. Νεφέλη, Αθήνα, 2008, σελ. 67 επ.

Κώστας Χρυσόγονος, Σπύρος Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2017

Κώστας Χρυσόγονος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2006

[Τελευταία πρόσβαση σε διαδικτυακές πηγές: Δεκέμβριος 2022]