

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ:

ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ

ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ: ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΘΕΩΡΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Με θέμα : ΤΕΧΝΗ, ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟ

Επιβλέπων Καθηγητής: Αντ. Χάνος

υποβληθείσα από την

Αναστασία Π. Τσακίρη

Αθήνα, Ιανουάριος 2012

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σελ.

Πίνακας περιεχομένων	1
Πίνακας συντομογραφιών	3
A. ANTI ΕΙΣΑΓΩΓΗΣ : Μια πρώτη προσέγγιση στη σχέση της τέχνης με το δίκαιο	4
B. ΚΥΡΙΩΣ ΜΕΡΟΣ	
B.1. Προς έναν ορισμό της τέχνης ;	6
B.1.α. Υπόθεση Whistler κατά Ruskin.....	9
B.1.β. Υπόθεση Brancusi κατά ΗΠΑ	11
B.2. Η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης.....	14
B.2.α. Η ελευθερία παραγωγής έργων τέχνης.....	15
B.2.β. Η ελευθερία κυκλοφορίας έργων τέχνης και η ελευθερία πρόσβασης του κοινού σε αυτά	16
B.2.γ. Η θεσμική εγγύηση του αρ. 16 παρ. 1 Σ.....	17
B.3. Φορείς του δικαιώματος.....	18
B.4. Περιορισμοί.....	18
B.4.α. Τα χρηστά ήθη.....	22
B.4.β. Προστασία της προσωπικότητας.....	25
• Περιορισμοί στο δικαίωμα του άρθρου 5§1 Σ.....	26
• Προσπάθειες επίλυσης της σύγκρουσης	27
• Υπόθεση Mephisto.....	31
• Υπόθεση Νταλάρα κατά Πανούση.....	33

B.5. Το άσεμνο και η δημόσια αιδώς.....	39
B.6. Τέχνη και Θρησκεία.....	41
• Υπόθεση «Τελευταίος Πειρασμός».....	41
• Υπόθεση Ανδρουλάκη.....	43
• Υπόθεση «Outlook».....	44
• ΕΔΔΑ: Υπόθεση Otto Preminger Institut v. Austria.....	46
• ΕΔΔΑ :Υπόθεση Wingroove v. United Kingdom.....	48
B.7. Η προστασία της ανήλικης νεότητας.....	51
• Υπόθεση «Handyside v. UK».....	54
Γ. ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	55
Δ. Summary.....	56
Ε. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	57

ΠΙΝΑΚΑΣ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΑΠ	Αρειος Πάγος
Άρ.	Άρθρο
Βλ.	Βλέπε
Εδ.	Εδάφιο
Εκδ.	Εκδόσεις
Επιμ.	Επιμέλεια
Κ.Π.Δ.	Κώδικας Ποινικής Δικονομίας
Κ.Πολ.Δ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
Μεταφρ.	Μετάφραση
Ν.	Νόμος
Ν.Π.Δ.Δ.	Νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου
Ν.Π.Ι.Δ.	Νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου
Ολομ.	Ολομέλεια
Ό.π.	Όπως παραπάνω
Π.Δ.	Προεδρικό διάταγμα
Π.Κ.	Ποινικός Κώδικας
Σ.	Σύνταγμα

Α. Αντί εισαγωγής : Μια πρώτη προσέγγιση στη σχέση της τέχνης με το δίκαιο

Οι βιοτικοί χώροι της τέχνης και του δικαίου μοιάζουν λίαν απομακρυσμένοι ο ένας από τον άλλον, λειτουργώντας κατ' αρχήν σε διαφορετικά μεταξύ τους επίπεδα. Ο χώρος της τέχνης είναι ελευθεριακός, χώρος όπου κυριαρχεί το συναίσθημα. Ενώ το δίκαιο είναι η επιστήμη, που προσπαθεί να ρυθμίσει τη ζωή του ανθρώπου: είναι χώρος όπου κυριαρχεί η λογική. Μοιάζουν καταρχήν με πεδία ασύμπτωτα. Είναι, όμως, πράγματι έτσι;

Αποτελεί, βέβαια, γεγονός ότι υφίσταται μία εγγενής δυσκολία εννοιολογικής προσέγγισης της τέχνης από το δίκαιο. Το δίκαιο αποτελεί ένα σύνολο κανόνων τεθειμένων με προκαθορισμένες διαδικασίες και στηριζομένων σε ηθικοπολιτικές αρχές δικαιοσύνης, οι οποίοι ρυθμίζουν κατά τρόπο εξαναγκαστό τις σχέσεις των ανθρώπων που συμβιών σε μια κοινωνία οργανωμένη σε κράτος¹. Το δίκαιο αφορά κατά τρόπο άμεσο το κοινωνικό σύνολο, καθώς πηγάζει από αυτό και απευθύνεται σε αυτό για να ρυθμίσει τις εσωτερικές του σχέσεις κατά τρόπο επιτακτικό. Προσανατολίζεται στον κανόνα σε αντίθεση με την τέχνη, η οποία ενδιαφερόταν πάντα για την εξαίρεση και τρέφεται από τη συνεχή ανατροπή συμβάσεων και κανόνων². Το δίκαιο από τη φύση του χαρακτηρίζεται από μια κάποια σταθερότητα, ακόμα δε και «δυσκαμψία» ως προς την εξελικτική του πορεία³. Αντίθετα η νοηματοδότηση αυτού που ονομάζουμε καλλιτεχνική δραστηριότητα, είναι πολύ πιο ευαίσθητη στις κοινωνικές εξελίξεις, οι οποίες επαναπροσδιορίζουν διαρκώς τον ιστορικό της ρόλο. Αναμφίβολα, η τέχνη κατορθώνει να απομακρύνεται από την πεζή καθημερινότητα χάρη στην τεχνική πλευρά της μαγείας της, ούτως ώστε δύσκολα εν τέλει θα μπορούσε κάποιος να διαφωνήσει με τον Gustav Radbruch, ο οποίος στο δοκίμιό του Αισθητική του Δικαίου διαπιστώνει ότι δίκαιο και τέχνη συνυπάρχουν σε μία φυσική εχθρότητα⁴.

Ωστόσο, υπάρχουν στιγμές που το δίκαιο και η τέχνη, αν και πεδία απομακρυσμένα - όπως διαπιστώσαμε παραπάνω -, ακολουθούν πορείες διασταυρούμενες ενίοτε δε και συγκρουσιακές. Το έργο τέχνης κατ' αρχήν, για να φτάσει στο σημείο να αφορά το κοινωνικό σύνολο και κατ' επέκταση το δίκαιο, διέρχεται από δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο, το στάδιο της σύλληψης και της

¹ Π.Κ. Σούρλας, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, σελ. 100

² Γ.Θεοδόσης, Η ελευθερία της τέχνης, σελ.21

³ Βλ. Σχετικά Θ.Κ.Παπαχρίστου, Κοινωνιολογία του Δικαίου, σελ.120 επ.

⁴ Βλ. σχετ. παραπομπή σε Γ.Θεοδόση, ο.π., σελ. 21, υποσημ. 12

παραγωγής του, το έργο τέχνης ανήκει στη σφαίρα της δημιουργικής φαντασίας του καλλιτέχνη, αποτελεί κτήμα του προσωπικό. Το δίκαιο δεν έχει την ικανότητα να επέμβει σε αυτό το πρώτο στάδιο της καλλιτεχνικής δημιουργίας, δηλαδή στο επίπεδο της σύλληψης και μορφοποίησης του έργου από τον καλλιτέχνη και να ορίσει τον τρόπο και το περιεχόμενο παραγωγής του, γιατί το στάδιο αυτό αποτελεί μία καθαρά εσωτερική, μία εγκεφαλική λειτουργία του ανθρώπου, όπου το δίκαιο εκ της φύσεώς του δεν μπορεί να παρέμβει. Από αυτή την άποψη μπορούμε να πούμε ότι ο χώρος της καλλιτεχνικής δημιουργίας όσον αφορά στην έμπνευση του δημιουργού είναι ένας χώρος ελεύθερος δικαίου⁵. Μόνο από τη στιγμή που ο δημιουργός θα αποφασίσει, σε ένα δεύτερο στάδιο, τη δημοσιοποίησή του το έργο γίνεται κτήμα πέραν του δημιουργού και όσων έλθουν σε επαφή μαζί του. Όλα τα έργα τέχνης δεν διέρχονται κατ' ανάγκη από το δεύτερο στάδιο της δημοσιότητας, γιατί η απόφαση δημοσιοποίησης εκ μέρους του δημιουργού τους μπορεί κάλλιστα να μη ληφθεί ποτέ.

Από τη στιγμή λοιπόν που ένα έργο τέχνης εκτεθεί στο κοινωνικό σύνολο, εμφανίζεται η πιθανότητα να καταστεί αυτό αντικείμενο ρύθμισης από ένα κανόνα δικαίου. Το δίκαιο τότε *μπορεί* να επεμβαίνει στην καλλιτεχνική δημιουργία, και το κάνει κατά τρόπο δραστικό, στο βαθμό που αυτή καθίσταται με τη δημοσιοποίησή της αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης. Στην περίπτωση αυτή το δίκαιο ρυθμίζει τα δικαιώματα του δημιουργού και των άλλων προσώπων που τυχόν έχουν τα δικαιώματα εκμετάλλευσης του έργου, καθώς και αυτά του φιλότεχνου κοινού, πάντα όμως από την οικονομική σκοπιά. Εξίσου συχνές είναι και οι περιπτώσεις, που το δίκαιο ασχολείται με την ουσία της τέχνης αυτής καθ' εαυτήν προκειμένου να δώσει απαντήσεις στα διάφορα ερωτήματα που το απασχολούν. Η ενασχόλησή του αυτή είναι, βέβαια, πάντοτε παρεμπίπτουσα και στα πλαίσια της προσπάθειάς του να προστατεύσει άλλα περιουσιακά ή προσωπικά δικαιώματα, ήδη νομοθετικά κατοχυρωμένα, όπως θα εξετάσουμε αναλυτικά κατωτέρω.

⁵ Για την έννοια των χώρων ελεύθερων δικαίου βλ. Θ. Παπαχρίστου, ο.π. , 1999, σελ. 36 επ.

B. ΚΥΡΙΩΣ ΜΕΡΟΣ

B.1. Προς έναν ορισμό της τέχνης ;

Τέχνη (η) (ουσ. θηλ.) (από το ρήμα τίκτω) : η ικανότητα σε χειρωνακτικό έργο/ η επαγγελματική δραστηριότητα/ η εμπειρία/ η δημιουργία καλλιτεχνικών έργων με αισθητική αξία/ το τέχνασμα, η πονηριά.⁶

Η πρώτη συστηματική και ολοκληρωμένη εργασία περί Τέχνης γίνεται από τον Πλάτωνα στα έργα του "Πολιτεία" και "Νόμοι", όπου ο Πλάτωνας αναγνωρίζει την επικινδυνότητα της Τέχνης εν ευρεία εννοία στον ηθικό τρόπο διαβίωσης των ανθρώπων. Η μουσική για παράδειγμα και κυρίως ο λύδιος και ο ιωνικός τρόπος πρέπει να απαγορευθούν αφού καλλιεργούν τη θλίψη και τη μαλθακότητα, ενώ ανεκτοί είναι ο δώριος και ο φρύγιος τρόπος επειδή προάγουν την ανδρεία και την εγκράτεια. Το ίδιο ισχύει και για τα έπη με τις αφηγήσεις τους σχετικά με τις διαμάχες και τις έριδες των θεών που κάθε άλλο παρά βοηθούν τη σωστή ηθική ανάπτυξη των παιδιών. Η ουσιαστικότερη επιχειρηματολογία του Πλάτωνα, ωστόσο, αφορά στην άποψή του για τη χαμηλή αξία του έργου τέχνης. Απ' τη διάκρισή του μεταξύ του κόσμου των ιδεών και του κόσμου των αισθητών πραγμάτων συνάγει το ακόλουθο συμπέρασμα: Τα έργα τέχνης είναι απομιμήσεις των πραγμάτων που συλλαμβάνουμε με τις αισθήσεις μας τα οποία με τη σειρά τους είναι είδωλα των αληθινών όντων που υπάρχουν στον κόσμο των ιδεών. Η τέχνη έτσι δεν είναι τίποτε άλλο παρά μίμηση της μίμησης και έτσι όχι μόνο δεν μας φέρνει κοντά στην αλήθεια παρά επαυξάνει και αναπαράγει την απάτη και το ψεύδος του αισθητού κόσμου.

Στον αντίποδα ο Αριστοτέλης στο έργο του "Περί Ποιητικής", στον γνωστό ορισμό του της τραγωδίας θεωρεί ότι στόχος της τραγωδίας είναι να παρουσιάσει πρόσωπα με καθολική εμβέλεια ικανά να αποτελέσουν πρότυπα. Χρησιμοποιεί δε τον όρο "κάθαρσις" με τον οποίο νοείται εκείνο το συναίσθημα της αναγέννησης και αισθητικής απόλαυσης που νιώθουμε μετά το τέλος μιας παράστασης. Έκτοτε, σχεδόν όλοι οι μεγάλοι διανοητές, αλλά και καλλιτέχνες και ιστορικές προσωπικότητες, από τον I. Kant (1724 - 1804) και τον A. Schopenhauer (1788 - 1860) μέχρι τον A. Comte (1798 – 1857), τον O. Wilde (1854 - 1900) ή ακόμα και

⁶ Ο ορισμός από το λεξικό της δημοτικής γλώσσας «Υδρία, Cambridge, Ήλιος», 1992

τον Β. Ι. Λένιν (1870 – 1924) ασχολήθηκαν είτε επισταμένως είτε παρεμπιπτόντως με την έννοια, την θεματική και την αξία της τέχνης.

Ορισμοί, επομένως, για την τέχνη δόθηκαν πολλοί⁷, δύσκολα όμως μπορούν να χρησιμοποιηθούν από έναν νομικό. Έτσι ο F. Nietzsche (1844 – 1900) στο βιβλίο του «Η Γένεση της Τραγωδίας» ορίζει την Τέχνη ως «οριστική αποδοχή, ευλογία και θεοποίηση της ανθρώπινης ύπαρξης· ξελογιάστρα και ελιξίριο ζωής». Ο Κ. Marx (1818 – 1883) διακήρυξε ότι το κάθε τι μπορεί να είναι τέχνη και ο καθένας μας καλλιτέχνης, ενώ σύμφωνα με το «Μανιφέστο του Σουρεαλισμού» που συνέταξε ο Α. Breton (1896 – 1966): «Σουρεαλισμός είναι το να ζει κανείς». Ο δε Picasso (1881 – 1973) όταν ρωτήθηκε τι είναι τέχνη απάντησε ότι δεν γνωρίζει και αν το γνώριζε θα το κρατούσε μυστικό.

Στην εννοιολογική, ωστόσο, προσέγγιση της τέχνης από το δίκαιο προκύπτουν εγγενείς δυσκολίες, καθώς η τέχνη – σε αντίθεση με την επιστήμη – «δεν διαθέτει αντικειμενικές διαδικασίες παραγωγής, αφήνεται στην υποκειμενική κρίση του ατομικού βιώματος ή της προσωπικής αντίληψης και δεν μπορεί να ελεγχθεί συστηματικά μέσω της λογικής. Η καλλιτεχνική δημιουργία δεν είναι μόνο στοχασμός, αλλά και έκφραση της ατομικής προσωπικότητας του καλλιτέχνη, η οποία από τη φύση της διαφεύγει από τα πλαίσια των αυστηρών εννοιολογικών προσδιορισμών που απαιτεί το δίκαιο»⁸.

Αυτή η δυσκολία – αν όχι αδυναμία – εύρεσης ενός γενικά αποδεκτού ορισμού της τέχνης, κάθε άλλο παρά αδιάφορη είναι για το δίκαιο, ενόψει της αναγκαιότητας διακρίβωσης του εάν ένα συγκεκριμένο έργο συνιστά τέχνη⁹, προκειμένου να κριθεί εάν αυτό υπάγεται στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης του αρ. 16 παρ.1 εδ. α' Σ., όπως θα εξετάσουμε αναλυτικά κατωτέρω. Ως απάντηση στις ως άνω δυσχέρειες έχουν προκύψει διάφορες θεωρίες, κοινή συνιστώσα των οποίων αποτελεί η παράκαμψη της προσπάθειας ορισμού της τέχνης¹⁰.

⁷ Ο τίτλος ενός βιβλίου αποδίδει πολύ γλαφυρά την ανασφάλεια γύρω αυτό το θέμα: A. Mäckler: «Τι είναι Τέχνη; 1080 ορισμοί δίνουν 1080 απαντήσεις».

⁸ Χ. Ασβέστης, Σημειώσεις για το μάθημα «Δίκαιο και Τέχνες», Αθήνα 2010, σελ. 1

⁹ Βλ. Σχετικά και Dr Marett Leiboff, ART, ACTUALLY! THE COURTS AND THE IMPOSITION OF TASTE, Public Space: The Journal of Law and Social Justice (2009) Vol 3, Art 1, pp 1-23

¹⁰ Βλ. αναλυτικά Βλαχόπουλο Σ., Η ελευθερία της τέχνης, «Δικαιώματα του Ανθρώπου», No 1/1999, σελ. 77-85

Ενδεικτικά, έχει υποστηριχθεί ότι «Ως έργο τέχνης οφείλει να θεωρηθεί κατ'αρχήν ο,τιδήποτε ο ίδιος ο δημιουργός του θεωρεί ως τέτοιο, εκτός αν τούτο έρχεται σε προφανή αντίθεση προς τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις¹¹». Έλκει, ωστόσο, το έργο την καλλιτεχνική του ιδιότητα από την αντίληψη του δημιουργού του;¹² Και ποιες είναι άραγε οι κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, ιδίως σε μία πλουραλιστική κοινωνία; Σύμφωνα με μία άλλη άποψη, κριτήριο θα μπορούσε να θεωρηθεί η ένταξη του εκάστοτε έργου σε κάποιο καλλιτεχνικό είδος. Παραβλέπει, ωστόσο, η εν λόγω θεωρία την αδυναμία ένταξης νέων πρωτοποριακών έργων και ρευμάτων που συνιστούν εν τέλει καινούρια καλλιτεχνικά είδη, τα οποία πριν γίνουν αποδεκτά ως τέτοια και κατά την εμφάνισή τους ξεσηκώνουν πολλές φορές θύελλα αντιδράσεων. Δεν μπορούμε, λόγου χάρη, να αποκλείσουμε από το προστατευτικό πεδίο της τέχνης μορφές όπως ο ντανταϊσμός ή η pop art παλαιότερα, ή οι εγκαταστάσεις και η ψηφιακή τέχνη πιο πρόσφατα¹³. Μια τρίτη, τέλος κατηγορία αναγνωρίζει της καλλιτεχνική ιδιότητα σε κάθε δημιούργημα προσανατολισμένο στην αισθητικής φύσης επικοινωνία. Τι συμβαίνει, ωστόσο, με έργα καλλιτεχνών που για οποιοδήποτε λόγο δεν επιθυμούν τη δημοσιοποίηση του έργου τους; Δεν πρόκειται τότε για έργα τέχνης¹⁴;

Προκύπτει με σαφήνεια από τα ανωτέρω ότι καμία από της διατυπωθείσες θεωρίες δεν μπορεί να ορίσει την «τέχνη» με απαιτήσεις πληρότητας. Ωστόσο, είναι δυνατόν με συνδυαστική εφαρμογή των προαναφερθέντων κριτηρίων να οδηγηθούμε με αξιώσεις δεσμευτικότητας στο συμπέρασμα αν το εκάστοτε υπό κρίση δημιούργημα φέρει ή όχι την καλλιτεχνική ιδιότητα, ενώ στην περίπτωση που δεν πληρούνται οι απαιτήσεις ενός εκ των ορισμών, θα πρέπει να εξετάσουμε αν αυτό οφείλεται στην αδυναμία του εν λόγω ορισμού να συμπεριλάβει το σύνολο της καλλιτεχνικής δημιουργίας και αν η απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα είναι θετική, τότε θα πρέπει να δεχτούμε τον καλλιτεχνικό χαρακτήρα του εν λόγω έργου¹⁵.

¹¹ Έτσι Χρυσόγονος Κ., Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Α.Ν.Σάκκουλας 2002, σελ.305-306

¹² Ας σκεφτούμε για παράδειγμα έργα όπως «Το ημερολόγιο της Άννας Φρανκ», οι δημιουργοί των οποίων καμία καλλιτεχνική πρόθεση δεν είχαν.

¹³ Βλ. Παπανικολάου Π., Ελευθερία της Τέχνης και Δικαίωμα τη Προσωπικότητας, Α.Ν.Σάκκουλας, 2008, σελ.39 επ.

¹⁴ Αναλυτικά για τις εν λόγω θεωρίες και την κριτική τους, καθώς και σχετικές παραπομπές βλ σε Βλαχόπουλο Σ., ο.π., σελ.77 επ.

¹⁵ Έτσι Βλαχόπουλος Σ., ο.π., σελ.82-83.

Τέλος, στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημάνουμε ότι στο πλαίσιο που εξετάζουμε, σε σχέση δηλαδή με την ελευθερία της τέχνης, δε νοείται έλεγχος του επιπέδου της τέχνης και διαφοροποίηση σε «καλή» και «κακή», «ανώτερη» και «υποδεέστερη». Το άρθρο 16 Σ. προστατεύει εξίσου κάθε καλλιτεχνική έκφραση ανεξαρτήτως αισθητικού αποτελέσματος και επιπέδου¹⁶.

B.1.a. Υπόθεση Whistler κατά Ruskin

Ο James Abbott Mc Neill Whistler γεννήθηκε στην Αμερική (1834-1903), σπούδασε ζωγραφική στο Παρίσι, αλλά εργάστηκε ήδη από το 1859 στο Λονδίνο. Το έργο του ανήκει στη σχολή των ιμπρεσιονιστών¹⁷. Την ίδια περίοδο έζησε στην Αγγλία ο John Ruskin (1819-1900), κριτικός της μοντέρνας τέχνης.

Η συνάντηση του Whistler με τον Ruskin έγινε όταν, μετά από έκθεση που πραγματοποίησε ο Whistler, η οποία περιελάμβανε και το έργο Νυκτερινό σε μαύρο και χρυσό, ο Ruskin δημοσίευσε στις 2 Ιουλίου του 1877 στο περιοδικό *Fors Clavigera* την ακόλουθη κριτική για τον πίνακα : *«Για το συμφέρον του κυρίου Whistler, αλλά και για την εξασφάλιση αυτού που θα αγοράσει τον πίνακα, ο Sir Coutts Lindsay δεν θα έπρεπε να είχε δεχτεί την έκθεση μέσα στην γκαλερί έργων στα οποία η αλαζονεία και η έλλειψη εκπαίδευσης του καλλιτέχνη παίρνουν σε αυτό το σημείο τη μορφή μίας θρασείας απάτης. Εχω ήδη δει και ακούσει πολλές αναισχυντίες από αμαθείς. Στο κείμενο cockney σημαίνει τον αυτόχθονα κάτοικο του Λονδίνου, αλλά και τον αμαθή. αλλά ποτέ δεν περίμενα να ακούσω έναν ανόητο να ζητά 200 γκινέες επειδή πέταξε στα μούτρα του κοινού ένα βάζο μπογιά»*. Μετά από αυτήν την κριτική ο Whistler κατέφυγε στη δικαιοσύνη κατηγορώντας τον Ruskin για δυσφήμιση και ζητώντας 1000 λίβρες ως αποζημίωση και τόκους.

Η δίκη έλαβε χώρα στο δικαστήριο της πόλης Echiquier στις 15 Νοεμβρίου 1878 ενώπιον του Γενικού Εισαγγελέα βαρώνου Huddleston και ειδικού σώματος ενόρκων. Σκοπός της εξέτασης ήταν να εξακριβωθεί κατά πόσο ο Whistler ήταν καλλιτέχνης και το έργο του, έργο τέχνης, ώστε να διαπιστωθεί εάν πληρούνται το πραγματικό του κανόνα δικαίου που αφορά στη δυσφήμιση του καλλιτέχνη. Ο Whistler παραδέχεται πως το έργο του δεν έγινε δεκτό από την Ακαδημία, και αναφέρει ότι ενδεχομένως

¹⁶ Το μέτρο της καλλιτεχνικής αξίας, πάντως, ενός έργου δεν είναι αδιάφορο κατά το μεταγενέστερο στάδιο για την κρίση περί του θεμιτού μιας ενδεχόμενης προβολής της προσωπικότητας, υπό την έννοια ότι όσο μεγαλύτερης αισθητικής αξίας είναι το κρινόμενο έργο τόσο ανεκτικότερη θα πρέπει να φανεί η έννομη τάξη έναντι στην προκαλούμενη από αυτό διατάραξη της. Βλ. Παπανικολάου Π., ο.π., σελ. 41-42

¹⁷ Βλ. Norbert Lynton, Παγκόσμιος Ιστορία Τέχνης, Τόμος 10, 1977, σελ. 66επ.

όλοι οι καλλιτέχνες έχουν δοκιμάσει αυτή την απογοήτευση. Εξηγεί ότι ο πίνακάς του απεικονίζει μία νυκτερινή εντύπωση με τα πυροτεχνήματα στην Cremorne. Στη συνέχεια η εξέταση περιστρέφεται γύρω από το πώς αντιμετωπίζεται το έργο από τον ίδιο το ζωγράφο, από τους κριτικούς και από τον κόσμο. Ο Whistler παραδέχεται πως οι πίνακές του παρουσιάζουν συχνά εκκεντρικότητες και ότι, όπως όλοι οι καλλιτέχνες, έτσι και αυτός επιδιώκει οι πίνακές του να τύχουν του θαυμασμού του κοινού. Γνωρίζει ότι υπάρχουν κριτικοί οι οποίοι διαφωνούν με το περιεχόμενο των πινάκων του, αλλά δηλώνει πως είναι υπεράνω των δυνάμεών του να είναι σύμφωνος με τους κριτικούς. Κατά τη γνώμη του η μόνη σωστή και καλοδεχούμενη κριτική είναι αυτή που προέρχεται από έναν άνθρωπο ο οποίος έχει αφιερώσει όλη τη ζωή του στην πρακτική αυτού που κριτικάρει και όχι η κριτική ενός ανθρώπου που δεν έζησε τέτοια ζωή. Η αντίκρουση της κατηγορίας της δυσφήμισης του Whistler αποτελεί το μεγαλύτερο μέρος της επιχειρηματολογίας του δικηγόρου του Ruskin: το πραγματικό του κανόνα δικαίου της δυσφήμισης δεν πληρούται, γιατί πρώτον τα επίδικα έργα δεν είναι έργα τέχνης και δεύτερον, γιατί ο Whistler δεν είναι πραγματικός καλλιτέχνης, αλλά αλαζόνας και αστοιχείωτος, όπως προκύπτει και από το δημοσίευμα στο περιοδικό *Fors Clavigera*.

Η απόφαση που εκδόθηκε στη δίκη αυτή ήταν υπέρ του Whistler, όμως ο ζωγράφος καταστράφηκε οικονομικά, αφού το δικαστήριο τού επέδικασε ως αποζημίωση και τόκους συμβολικά ένα μόνο φράγκο. Ωστόσο το ενδιαφέρον για εμάς εστιάζεται στο ότι, προκειμένου το δικαστήριο να εκδώσει την απόφασή του, έπρεπε να κρίνει εάν το Νυκτερινό σε μαύρο και χρυσό ήταν ή όχι έργο τέχνης, οπότε και ετέθη το ερώτημα αν η απόφαση θα παρθεί με εφαρμογή των κανόνων του δικαίου ή των κανόνων της τέχνης. Κατ' αρχάς παρατηρούμε ότι η δικαστική απόφαση που εξέδωσε το δικαστήριο δεν περιείχε κανένα ορισμό της τέχνης. Το δικαστήριο απέφυγε εύσχημα να δώσει την απάντηση στο ερώτημα. Έχει ιδιαίτερη σημασία, τέλος, το γεγονός ότι, αν και το δικαστήριο άκουσε τον Whistler να εξηγεί γιατί το Νυκτερινό του είναι έργο τέχνης και το συνήγορο του Ruskin να εξηγεί γιατί δεν είναι, απέφυγε να ζητήσει ρητά τη βοήθεια των κανόνων της αισθητικής για να δώσει την απάντηση στο ερώτημα προσπαθώντας να διαφυλάξει το κύρος του από την παρεμβολή σε αυτό κανόνων και αρχών εξωνομικών συστημάτων. Δεδομένων των ανωτέρω το δικαστήριο στήριξε την απόφασή του στην αδυναμία του Ruskin να αποδείξει ότι το έργο του Whistler δεν είναι έργο τέχνης και ξεπέρασε το σκόπελο

του να συμπληρώσει το νομοθετικό κενό φτιάχνοντας το ίδιο τον κανόνα που θα ορίζει τι είναι έργο τέχνης και βάσει αυτού να κρίνει το επίδικο έργο.

B.1.β. Υπόθεση Brancusi κατά ΗΠΑ

Ο Constantin Brancusi (1876-1957) γεννήθηκε στη Ρουμανία και από το 1904 και ύστερα έζησε στο Παρίσι. Επηρεάστηκε αρχικά από τους γλύπτες Rodin και Rosso. Τη δεκαετία του 1930 η φήμη του Brancusi είχε ιδιαίτερα εξαπλωθεί και έφτασε μέχρι τις ΗΠΑ, όπου και τον κάλεσαν, το 1926, για να κάνει εκεί την πρώτη του έκθεση. Αλλά ένα από τα μπρούντζινα έργα του Brancusi, το Πουλί στο χώρο, κρίθηκε από τις τελωνειακές αρχές των ΗΠΑ ότι δεν αποτελούσε έργο τέχνης, αλλά χρηστικό αντικείμενο και ως τέτοιο δεν ενέπιπτε στις διατάξεις του Νόμου περί Δασμών του 1922. Ο νόμος αυτός, ο οποίος είχε αρχικά ψηφιστεί το 1913, και το 1922 τροποποιήθηκε με διεύρυνση του περιεχομένου του, εξαιρούσε τα έργα τέχνης από την υποχρέωση καταβολής τελών εισαγωγής, καθιερώνοντας κατ' αυτό τον τρόπο την ελεύθερη διακίνηση πρωτοτύπων έργων σύγχρονων καλλιτεχνών. Ο Νόμος όριζε μεταξύ άλλων ότι η γλυπτική, στο βαθμό που είναι τέχνη, είναι αυτή η μορφή καλής τέχνης η οποία συνίσταται στη λάξευση και στο σμίλευμα της πέτρας ή άλλου συμπαγούς αντικειμένου ή στο πλάσιμο του πηλού ή οποιασδήποτε άλλης πλαστικής ουσίας με σκοπό τη μεταγενέστερη αναπαράσταση σε χυτό μέταλλο ή σε ανάγλυφη εκτύπωση, απομιμήσεων φυσικών αντικειμένων, ιδιαιτέρως ανθρώπινων μορφών και η οποία παρουσιάζει τα αντικείμενά της στις πραγματικές τους διαστάσεις είτε πρόκειται για μήκος, πλάτος και βάθος είτε μόνο για μήκος και πλάτος. Ο Brancusi, αρνούμενος να πληρώσει σύμφωνα με το νόμο αυτό ένα μεγάλο ποσό ως τέλος εισαγωγής του γλυπτού, κατέφυγε στη Δικαιοσύνη, ζητώντας να αναγνωριστεί ότι το Πουλί στο χώρο είναι έργο τέχνης και ως εκ τούτου δεν είναι υποχρεωμένος ο καλλιτέχνης να καταβάλει το τέλος εισαγωγής του γλυπτού στη χώρα.

Τα επιχειρήματα του Κράτους των ΗΠΑ αφορούν τη φύση του γλυπτού ως έργου τέχνης. Αυτό που αρχικά αμφισβητείται ως προς το έργο του Brancusi είναι το αν αυτό αποτελεί πρωτότυπο έργο σύμφωνα με το άρθρο 1704 του Νόμου περί Δασμών. Με αφορμή τη δίκη αυτή συζητήθηκαν στο δικαστήριο ορισμένα από τα σημαντικά ζητήματα που απασχολούν την τέχνη και μάλιστα σε επίπεδο ιδιαίτερα υψηλό, πέρα από τα τυπικά δικονομικά ζητήματα. Τέθηκε το ζήτημα κατά πόσο η τέχνη είναι αναπαράσταση και ποιο είναι το περιεχόμενο της λέξης αυτής, το ζήτημα τι είναι

έργο τέχνης και ποιος είναι τελικά αρμόδιος να καθορίσει τι είναι έργο τέχνης και τι όχι. Ωστόσο τα ζητήματα αυτά απλώς θίχτηκαν από το δικαστήριο χωρίς να δοθεί μία δεσμευτική απάντηση. Το τρίτο ζήτημα ήταν και το σημαντικότερο όσον αφορά στη διαγνωστική διαδικασία της δίκης. Ποιος είναι τελικά αρμόδιος να καθορίσει εάν ένα έργο είναι ή δεν είναι έργο τέχνης; Αρκεί η αντίληψη που έχει για αυτό ο δημιουργός του ή το γεγονός ότι αυτός που το δημιουργεί αυτοαποκαλείται καλλιτέχνης, όπως ισχυρίζονται οι δικηγόροι του Brancusi; Η μήπως απαιτείται και η παρέμβαση ενός τρίτου προσώπου, ενός κριτή, ο οποίος θα αποφασίσει εάν το έργο είναι ή όχι έργο τέχνης; Και εάν υποθέσουμε ότι η παρέμβαση ενός τέτοιου προσώπου είναι απαραίτητη, ποιος είναι αρμόδιος να το κάνει; Μας είναι αρκετή η αυθεντία ενός κριτικού, ενός μνημένου στα μυστικά της τέχνης ή χρειαζόμαστε τη σιγουριά που μας προσφέρει ο νομοθέτης; Η μήπως απαιτείται η παρέμβαση του ίδιου του κοινωνικού συνόλου, το οποίο ως τελικός αποδέκτης της καλλιτεχνικής δημιουργίας είναι και το μόνο αρμόδιο να αποφασίσει εάν θα εντάξει το έργο αυτό στην κοινωνία ως έργο τέχνης ή ως ενδεχομένως χρηστικό αντικείμενο ή βιομηχανικό κατασκευάσμα; Σε όλες πάντως τις περιπτώσεις υφίσταται το ζήτημα του ποιοι κανόνες θα εφαρμοστούν από τον κρίνοντα προκειμένου αυτός να διαπιστώσει εάν το έργο είναι έργο τέχνης ή όχι. Η απόφαση του αμερικανικού δικαστηρίου εκδόθηκε υπέρ του Brancusi και είναι χαρακτηριστική για το σκεπτικό της πάνω στην υπόθεση. Διαπίστωσε πως το αντικείμενο έχει διακοσμητικούς και όχι χρηστικούς σκοπούς και ότι είναι ολοκληρωμένο κατά την έννοια που είναι ολοκληρωμένα τα έργα της αρχαίας τέχνης. Επιπλέον είναι όμορφο, έχει συμμετρικές γραμμές και παρότι εμφανίζει μία δυσκολία στο να γίνει αντιληπτό ως πουλί είναι ευχάριστο στο να το κοιτά κανείς και έχει μεγάλη διακοσμητική αξία. Το ιδιαίτερα σημαντικό είναι ωστόσο ότι το δικαστήριο διαπίστωσε πως η έννοια της τέχνης, όποια κι αν είναι αυτή, έχει σημαντικά διευρυνθεί υπό την επιρροή των μοντέρνων σχολών και συνεπώς, αντίθετα με την παλαιότερη νομολογία που είχε διαμορφωθεί, τα δικαστήρια τώρα οφείλουν να δεχτούν ως έργα τέχνης διάφορα ανθρώπινα δημιουργήματα που παλιότερα δεν μπορούσαν να θεωρηθούν έργα τέχνης, όπως είναι τα σκίτσα, οι ταπετσαρίες και τα υφάσματα. Η δικαιοσύνη, σύμφωνα πάντα με τη δικαστική απόφαση, οφείλει ανεξάρτητα από τη συμπάθειά της ή όχι στα νέα ρεύματα της τέχνης να λαμβάνει υπόψη της τα καινούργια καλλιτεχνικά ρεύματα και την επιρροή τους πάνω στον

κόσμο της τέχνης. Αυτή η παρατήρηση είναι η σημαντικότερη συμβολή της απόφασης στο ζήτημα της σχέσης του δικαίου με τους κανόνες της αισθητικής¹⁸.

¹⁸ Τα στοιχεία για τη δίκη του Brancusi κατά του Κράτους των ΗΠΑ αντλούνται από το άρθρο της Nathalie Heinich, *C'est un oiseau! Brancusi vs Etats-Unis ou quand la loi finit l'art*.

B.2. Η συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας της τέχνης.

Σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 πρότ. 1 του Συντάγματος: **«Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες. Η ανάπτυξη και η προαγωγή τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους»**. Η εν λόγω διάταξη, η οποία θεσπίστηκε με το Σύνταγμα του 1975, έχει ως πηγή έμπνευσης το Θεμελιώδη Νόμο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (άρθρο 5 παρ. 3). Αξίζει να σημειωθεί ότι σχετική διάταξη δεν υπήρχε στο Σύνταγμα του 1952¹⁹, περιλαμβανόταν ωστόσο στα Συντάγματα του 1925 και του 1927 (άρθρο 20 και 21 αντίστοιχα), τα οποία προέβλεπαν: «Η τέχνη και η επιστήμη και η διδασκαλία αυτών είναι ελεύθεροι, διατελούν δε υπό την προστασίαν του Κράτους, το οποίον συμμετέχει εις την επιμέλειαν και εξάπλωσιν αυτών»²⁰. Η συνταγματική προστασία της τέχνης δεν είναι λοιπόν άγνωστη στην ελληνική συνταγματική ιστορία και φυσικά στη συγκριτική των σύγχρονων Συνταγμάτων. Αποκορύφωση αυτής της εξέλιξης αποτελεί η προστασία της στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 13).

Η εξεταζόμενη διάταξη εξειδικεύεται, όπως γίνεται γενικότερα αποδεκτό, σε δύο διαφορετικές συνιστώσες: την ελευθερία της τέχνης καθ'εαυτήν (αμυντικό δικαίωμα) και τη θεσμική εγγύησή της (προστατευτικό και διασφαλιστικό δικαίωμα). Στην πρώτη προστατεύεται η ελευθερία παραγωγής και κυκλοφορίας έργων τέχνης καθώς επίσης και η πρόσβαση του κοινού σ' αυτά, ενώ η δεύτερη αντιστοιχεί στην υποχρέωση του κράτους να προωθεί με κάθε πρόσφορο μέσο πολιτικές και δράσεις για να ενισχύει την τέχνη²¹. Η αμυντική διάσταση της τέχνης προστατεύεται ως αμυντικό – απόλυτο δικαίωμα. Στρέφεται, καταρχήν, κατά του κράτους αλλά και κατά οποιασδήποτε άλλης δημόσιας ή ιδιωτικής εξουσίας. Άλλωστε, σύμφωνα με τη διάταξη άρθρου 25 § 1 εδ. γ' Σ «τα συνταγματικά δικαιώματα ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Οποιαδήποτε απολυταρχική και ολοκληρωτική επέμβαση προσβάλλει το δικαίωμα της τέχνης και πλήττει την καλλιτεχνική δημιουργία²². Το προστατευτικό δικαίωμα στρέφεται προς το κράτος

¹⁹ Ούτε φυσικά στα δικτατορικά «συντάγματα» του 1968 και του 1973.

²⁰ Βλ. σχετικά Κ.Γ. Μαυριά-Αντ. Μ. Παντελή, Συνταγματικά Κείμενα Ελληνικά και Ξένα, Αθήνα-Κομοτηνή 1996, σ. 146

²¹ Βλ. σχετικά Π. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005, σ. 735-745, Κ. Χρυσόγονο, ο.π., σ. 304-308, Γ. Θεοδόση, Η Ελευθερία της Τέχνης, Αθήνα 2000

²² Βλ. Σχετικά παραδείγματα σε Λουκίδη Μ. κ.α, Οι δίκες του λόγου, εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα, 2002 και Ζιώγα, κ.α., Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα, Αθήνα, Νεφέλη, 2008

και επιζητά την επέμβασή του για την προστασία της τέχνης από απειλές και κινδύνους που τείνουν να βλάψουν την ελεύθερη δημιουργικότητα. Απειλητικές φωνές που μπορούν να σωπάσουν με τη λήψη πρόσφορων και αναγκαίων μέτρων για τη προστασία του καλλιτεχνικού γίνεσθαι. Τα δικαιώματα του ανθρώπου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους (αρ. 25 § 1 εδ. α' και β') και αυτό ακριβώς είναι που δημιουργεί υποχρέωση αυτού σε θετική ενέργεια. Το άρθρο 16 § 1 εδ. α' όταν αναφέρει ότι «η ανάπτυξη και η προαγωγή» της τέχνης αποτελεί υποχρέωση του κράτους, δεν παρέχει ασφαλώς δικαστική επιδιώξιμη αξίωση. Η διασφαλιστική διάσταση του δικαιώματος της ελευθερίας της τέχνης αναγνωρίζει τη δυνατότητα διεκδίκησης μέσα από ενέργειες που το ίδιο το Σύνταγμα επιτρέπει (εκλογική διαδικασία, συνδικαλισμός, απεργίες κ.ά.).

B.2.1. Η ελευθερία παραγωγής έργων τέχνης

Στις ελεύθερες και δημοκρατικές κοινωνίες κάθε καλλιτέχνης είναι (και πρέπει να είναι) ελεύθερος να εκφραστεί μέσα από τη διαδικασία της δημιουργίας. Η ελευθερία της καλλιτεχνικής συνείδησης μεταφράζεται σε ελευθερία του καλλιτέχνη να επιλέξει εκείνος με ποιο μέσο – τρόπο θα εκφράσει την καλλιτεχνική του διάθεση και με ποια τεχνοτροπία θα εξωτερικεύσει τον συναισθηματικό του κόσμο. Σε αυτό το στάδιο της δημιουργικής έκφρασης κανένα μέσο επηρεασμού και καταναγκασμού δεν είναι ανεκτό. Σε καμία περίπτωση η δημιουργία ενός έργου τέχνης δεν πρέπει να εξαρτάται από προηγούμενη άδεια ή οποιοδήποτε άλλο προληπτικό μέτρο. Καθώς επίσης, η λογοκρισία και οποιαδήποτε άλλη μορφή προληπτικού ελέγχου κατά το στάδιο της καλλιτεχνικής δημιουργίας απαγορεύονται. Εξαίρεση εδώ αποτελεί η παρέμβαση για την προστασία άλλου εννόμου αγαθού που ρητώς προστατεύεται από το Σύνταγμα, όπως λόγου χάρι η προστασία της παιδικής ηλικίας και της νεότητας.. Άλλωστε, μόνο ο ελεύθερος και αυτεξούσιος άνθρωπος μπορεί να δημιουργήσει έργα πολιτισμού²³. Από την ελευθερία της τέχνης συνάγεται και η απαγόρευση του εξαναγκασμού της καλλιτεχνικής εργασίας²⁴.

²³ Σιδέρης Δ., Άσεμνα θεάματα στον Κινηματογράφο, Αρμ. 97

²⁴ Για τα εν λόγω ζητήματα βλ. αναλυτικά σε Διατόγλου, ο.π., σελ.736 επ.

B.2.2. Η ελευθερία κυκλοφορίας έργων τέχνης και η ελευθερία πρόσβασης του κοινού σε αυτά

Πρέπει επίσης να τονισθεί ότι η ελευθερία παραγωγής των έργων τέχνης συναρτάται άμεσα με την ελευθερία κυκλοφορίας, παρουσίασης και προβολής τους. Συναρτάται δηλαδή τόσο με την παρουσίαν τους στο κοινό χωρίς την εξάρτησή της από προηγούμενη διοικητική άδεια όσο και την ελευθερία αποστολής και πώλησής τους, ως προσωπική πνευματική ιδιοκτησία του κάθε δημιουργού. Τέλος, η ομώνυμη ελευθερία περιλαμβάνει και την ελευθερία πρόσβασης του κοινού στα έργα τέχνης και την ελευθερία απόλαυσής τους, οι οποίες είναι ασυμβίβαστες με κάθε μορφή απαγόρευσης.

Τα ως άνω είναι εύλογα γιατί σπανιότητα η κρατική εξουσία θα εμπόδιζε τη δημιουργία ενός προκλητικού και άσεμνου έργου τέχνης, το οποίο προοριζόταν να παραμείνει σε ιδιωτικό χώρο. Εκεί όπου υφίσταται πραγματική ανάγκη συνταγματικής προστασίας είναι στη διάδοση ενός καλλιτεχνικού έργου²⁵. Ο χώρος των γραμμάτων και των τεχνών θα δεχόταν ένα ισχυρό πλήγμα κάθε φορά που κάποιος παράγοντας κρατικής εξουσίας θα εμπόδιζε την έκθεση ενός καλλιτεχνικού δημιουργήματος ή θα εξαρτούσε την έκθεσή του από προηγούμενη άδεια – έγκριση. Εξαίρεση και εδώ φαίνεται να αποτελεί οποιαδήποτε απαγόρευση έκθεσης έργου τέχνης (άνοδος θεατρικής παράστασης, πραγματοποίηση συναυλίας κ.ά.) που στηρίζεται σε συνταγματικά θεμιτά κριτήρια (ώρες κοινής ησυχίας, ασφάλεια κοινού κ.ά.). Είναι, βέβαια, προφανές ότι η ελευθερία πρόσβασης δεν καταλαμβάνει και την αξίωση δωρεάν επίσκεψης ειδικών προς τούτο διαμορφωμένων χώρων ούτε την απαγόρευση επιβολής περιορισμών, λ.χ. για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας²⁶.

²⁵ Βλαχόπουλος Σπ., ΔτΑ Νο 1/1999, 86

²⁶ Βλ. Δαγτόγλου, ο.π., σελ.738-740.

B.2.3. Η θεσμική εγγύηση του αρ. 16 παρ.1 Σ

Το κράτος από την πλευρά του, έχει την υποχρέωση να συμβάλλει με κάθε πρόσφορο τρόπο στην ανάπτυξη και την προαγωγή όλων των μορφών της τέχνης σε περιβάλλον που όχι μόνον επιτρέπει αλλά και ενθαρρύνει την άνθισή τους. Η συναφής πολιτική του πρέπει να διαμορφώνεται με σταθερό γνώμονα τα δεδομένα της σύγχρονης εποχής και τη λογική μιας ανοικτής κοινωνίας. Η πολιτεία ήταν και είναι, πολύ περισσότερο υπό τις σύγχρονες συνθήκες, υποχρεωμένη να σεβαστεί την τέχνη ως εκδήλωση της ανθρώπινης επινοητικότητας και έκφραση των επιθυμιών και των αναγκών του ανθρώπου, ανεξάρτητα από τις επιλογές της²⁷. Κάθε δημόσια πολιτική και κάθε επιμέρους δράση του πρέπει να εναρμονίζεται σε ένα ευρύτερο πλαίσιο με τις ειδικότερες παραμέτρους της ελευθερίας της τέχνης: δηλαδή αφενός την ανεμπόδιστη και αυτόνομη ανάπτυξή της και αφετέρου την ουδετερότητα του κράτους ενόψει και της αρχής της ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1 Συντ.). Η θεσμική, πάντως, διάσταση της προστασίας της τέχνης από το κράτος δεν έχει την έννοια ότι η παραγωγή και η προβολή των έργων τέχνης ανάγονται σε αποκλειστική υποχρέωση του κράτους, παρά σημαίνει ότι το κράτος έχει την υποχρέωση να ενισχύει την τέχνη από όποιον και αν ασκείται ή προωθείται, χωρίς να υιοθετεί κριτήρια που εκφράζουν συγκεκριμένες καλλιτεχνικές ή πολιτικές απόψεις ούτε να έχει ως αποτέλεσμα αυθαίρετες διακρίσεις ή αποκλεισμούς. Η θεσμική εγγύηση της τέχνης ειδικότερα: α) αποκλείει την πλήρη "απόσυρση" του κράτους από το χώρο της τέχνης, και β) επιβάλλει σ' αυτό να λαμβάνει θετικά μέτρα για την ενίσχυση και την ανάπτυξη των καλλιτεχνικών δραστηριοτήτων. Το είδος, η έκταση, το ύψος της χρηματοδότησης και το αντικείμενό τους δεν είναι βέβαια δυνατόν να προσδιορισθούν στο Σύνταγμα. Ο καθορισμός πολιτικών και δράσεων εναπόκειται έτσι στο νομοθέτη και στη διοίκηση, η οποία τις εξειδικεύει σε κάθε επιμέρους μορφή τέχνης.

Από τη συνταγματική υποχρέωση του κράτους προκύπτει, πάντως ευχερώς, η ειδικότερη υποχρέωση για μέριμνα όσον αφορά την πρόσφορη διδασκαλία της τέχνης τόσο στο πλαίσιο της γενικής παιδείας όσο και σε ειδικά εκπαιδευτήρια, καθώς επίσης και η υποχρέωση, *τουλάχιστον*, της λήψης των κατάλληλων νομοθετικών

²⁷ Βλ. σχετικά Γ. Θεοδόση, *όπ.π.*, σ. 39 επ.

μέτρων για την προστασία της πνευματικής ιδιοκτησίας και ιδιαίτερα των δικαιωμάτων του δημιουργού έργου τέχνης επί του δημιουργήματός του²⁸.

B.3. Φορείς του δικαιώματος

Φορείς της ελευθερίας της τέχνης είναι καταρχήν φυσικά πρόσωπα, ημεδαπά και αλλοδαπά, τα οποία είναι σε θέση να δημιουργήσουν, παρουσιάσουν, εκτελέσουν, κυκλοφορήσουν και απολαύσουν έργα τέχνης. Φορείς του δικαιώματος είναι και οι ανιθαγενείς. Την ελευθερία της τέχνης δύναται να επικαλεστεί όχι μόνο ο δημιουργός αλλά και τα πρόσωπα εκείνα που απολαμβάνουν ένα έργο τέχνης. Αλλά και τα νομικά πρόσωπα μπορούν να ασκήσουν δικαιώματα επί των έργων τέχνης ιδιοκτησιακού περιεχομένου ή απλά εκμετάλλευσής τους. Το δικαίωμα της καλλιτεχνικής ελευθερίας είναι ανεπίδεκτο παραίτησης.

B.4. Περιορισμοί

Πρέπει να αναφερθεί ότι το άρθρο 16 παρ. 1 Συντ. κατοχυρώνει την ελευθερία της τέχνης χωρίς επιφύλαξη νόμου. Η εν λόγω επισήμανση δεν αφορά τη θεσμική εγγύηση της τέχνης, η οποία δεν είναι βέβαια νοητή χωρίς την παρέμβαση του νομοθέτη. Η αυξημένη προστασία της τέχνης, σε αντίθεση με την ελευθερία του τύπου που τελεί υπό την επιφύλαξη του νόμου (άρθρο 14 Συντ.), υπερισχύει, ως ειδική ρύθμιση, άλλων διατάξεων του Συντάγματος με αντικείμενα που μπορούν απλώς, στη συγκεκριμένη περίπτωση, να αποτελούν μέσα έκφρασης της τέχνης, όπως ο τύπος.

Η κατοχύρωση, βέβαια, της ελευθερίας της τέχνης άνευ επιφυλάξεως νόμου, δεν σημαίνει ότι ο καλλιτέχνης μέσω της επίκλησής της μπορεί να παραβαίνει τους γενικούς νόμους του κράτους. Έχει την έννοια ότι οι νομοθετικά επιβαλλόμενοι περιορισμοί οφείλουν να είναι λιγότερο εκτεταμένοι και εντατικοί, όταν προκειται για έργα τέχνης, ενώ περαιτέρω δεν επιτρέπεται η επιβολή ειδικών περιορισμών που αφορούν μόνο την τέχνη και βέβαια δεν βρίσκουν έδαφος εφαρμογής ούτε οι ειδικοί περιορισμοί άλλων δικαιωμάτων²⁹, όπως η ελευθερία του τύπου, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω. Σωστά γίνεται αποδεκτό, ότι «...ο καλλιτέχνης ζει σε μια κοινωνία,

²⁸ Βλ. Δαγτόγλου, ο.π., σελ.741-742

²⁹ Βλ. Χρυσόγονο, ο.π., σελ. 304

όπου η συμβίωση επιβάλλει νομικές ρυθμίσεις. Επομένως, ο καλλιτέχνης δεν είναι *legibus solutus* αλλά υπόκειται στο γενικό ισχύον δίκαιο»³⁰. Ακόμη και αν η ελευθερία της τέχνης κατοχυρώνεται χωρίς επιφύλαξη νόμου, τούτο δεν σημαίνει ότι η κάθε είδους καλλιτεχνική δραστηριότητα είναι απόλυτα ελεύθερη και, πολύ περισσότερο, «ασύδοτη». Εγγενείς περιορισμοί της προκύπτουν τόσο από τους γενικούς περιορισμούς των νόμων (π.χ. ο ζωγράφος δεν μπορεί να ζωγραφίζει τους τοίχους ξένων σπιτιών) όσο και από το ίδιο το Σύνταγμα και συγκεκριμένα από άλλες ελευθερίες και δικαιώματα που προστατεύει. Το άρθρο 16 παρ. 1 Συντ., κατοχυρώνοντας την αυτονομία της τέχνης από την κρατική βούληση, δεν εξικνείται ως την ασυδοσία της^{31, 32}. Βέβαια, όταν το κράτος θέτει νομικούς κανόνες βάσει των οποίων επιβάλλονται στερητικές της ελευθερίας ποινές ή επιδικάζονται αποζημιώσεις σε ιδιώτες, επειδή προσβάλλεται π.χ. η τιμή και η αξιοπρέπεια τους από συγκεκριμένο έργο, δεν θεωρείται ότι διαταράσσεται ο πυρήνας της συνταγματικά προστατευόμενης ελευθερίας της τέχνης, όπως συμβαίνει αντίθετα στην περίπτωση που διατάσσεται ως επακόλουθο κύρωσης η καταστροφή ενός έργου τέχνης.

Ο συντακτικός νομοθέτης, ορμώμενος και από τις οδυνηρές εμπειρίες της δικτατορικής περιόδου, θέλησε με το άρ. 16 Σ. να διασφαλίσει την μη παρέμβαση του Κράτους στη δημιουργία και διάδοση καλλιτεχνικών έργων που δεν είναι αρεστά στην κρατική εξουσία και όχι να νομιμοποιήσει την αυθαίρετη επέμβαση του καλλιτέχνη σε υλικά έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Η αυθαίρετη π.χ. κατάληψη οικοπέδου για πραγματοποίηση ενός θεατρικού δρώμενου δεν τυχάνει συνταγματικής προστασίας, και αυτό όχι γιατί υπερτερεί το έννομο αγαθό της ιδιοκτησίας έναντι της

³⁰ Βλ. Δαγτόγλου, ο.π., σελ.743-744

³¹ Βλ. σχετικά Γ. Θεοδόση, ό.π., σ. 140 επ.

³² Μία ενδιαφέρουσα προσέγγιση – αν και μη αποδεκτή από τους περισσότερους θεωρητικούς- στο ζήτημα των περιορισμών του δικαιώματος στην τέχνη, μας δίνει ο Α.Τάκης στο βιβλίο του «Για την ελευθερία της τέχνης» (Αθήνα,2008), σύμφωνα με τον οποίο υπάρχει η γενικότερη ελευθερία της έκφρασης που καλύπτει όλες τις επιμέρους πτυχές της ελευθερίας της τέχνης και η ειδικότερη μνεία της “ανεπιφύλακτης” ελευθερίας της τέχνης στο Σύνταγμα λειτουργεί ουσιαστικά ως ένας “περιορισμός των περιορισμών” της ελευθερίας της έκφρασης. Οι “περιορισμοί των περιορισμών” έρχονται στην τρίτη φάση του ελέγχου της τήρησης ή παραβίασης ενός δικαιώματος ως εξής: ύπαρξη ανθρώπινου δικαιώματος – επιβολή περιορισμού – περιορισμός του περιορισμού. Για να το δούμε σχηματικά με ένα παράδειγμα:

1) ελευθερία έκφρασης: κυκλοφορία ενός ημερολογίου με γυμνά μοντέλα (συνταγματικό δικαίωμα)
2) εισαγγελική απαγόρευση κυκλοφορίας του ημερολογίου ως “ασέμνου” (περιορισμός του συνταγματικού δικαιώματος)
3) δικαστική άρση της απαγόρευσης επειδή πρόκειται για έργο τέχνης κι όχι για πορνογράφημα (περιορισμός του περιορισμού) – άρα επαναφορά στον κανόνα (1) ότι έχουμε ενάσκηση ελευθερίας έκφρασης που δεν επιδέχεται περιορισμό.

ελευθερίας της τέχνης, αλλά γιατί δεν υφίσταται πράξη η οποία να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 16³³.

Ειδικότερα όσον αφορά την σχέση του άρθρου 16 Σ. με τα λοιπά συνταγματικώς προστατευόμενα διακρίσματα θα πρέπει να επισημάνουμε ότι σε περίπτωση σύγκρουσης περισσότερων συνταγματικών διατάξεων, αυτές πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που καμία να μην παραμερίζεται από την άλλη. Έχει υποστηριχθεί στο παρελθόν ότι υπάρχουν συνταγματικές διατάξεις που έχουν ανώτερο τυπικό κύρος σε σχέση με τις υπόλοιπες, διότι ενσωματώνουν αρχές και αξίες ακατάλυτες και απαραβίαστες³⁴. Αν και η συγκεκριμένη θεωρία δεν επικράτησε τελικά ούτε στην επιστήμη ούτε στην νομολογία ζήτημα γεννάται στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής της πρακτικής αρμονίας, όταν συγκρούονται μεταξύ τους συνταγματικές αρχές και η εφαρμογή της μίας φαίνεται να κατισχύει της άλλης.

Σύμφωνα με την αρχή της πρακτικής αρμονίας, η οποία στη χώρα μας βρήκε ευρεία εφαρμογή στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σε περίπτωση σύγκρουσης περισσότερων συνταγματικών διατάξεων, αυτές πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο που καμία να μην παραμερίζεται από την άλλη. Η εναρμόνιση, επομένως, δεν νοείται ως *in concreto* υποχώρηση της μίας διάταξης προς χάριν άλλης ή άλλων, αλλά ως τέτοια νοηματοδότησή τους που να καθιστά εφικτή την προστασία και των δύο αγαθών δια μέσου της ταυτόχρονης εφαρμογής όλων των διατάξεων με ανάλογη περίτμηση της κανονιστικής πληρότητας και του εύρους τους², με γνώμονα μάλιστα την ομαλή λειτουργία του πολιτεύματος³⁵.

Διαφορετικό είναι βέβαια το ζήτημα των ερμηνευτικών προβλημάτων τα οποία εξακολουθούν να υφίστανται. Η αναμφισβήτητη, λόγου χάρη, παραδοχή ότι η

³³ Βλ. Βλαχόπουλο, ο.π., σελ 89-90

³⁴ Βλ. Σπυρόπουλο Φ., ο.π., σελ. 137 και Μαυριά Κ., Συνταγματικό Δίκαιο, 2002, σελ. 212-213

³⁵ Διαφωτιστικό σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της «πρακτικής εναρμόνισης» είναι το εξής σχολικό παράδειγμα: δυνάμει του άρθρου 33 του Συντάγματος ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας, προκειμένου να αναλάβει την άσκηση των καθηκόντων του, καλείται να δώσει ενώπιον της Βουλής όρκο θρησκευτικού τύπου, με επίκληση του χριστιανικού δόγματος της Αγίας Τριάδας. Ασφαλώς η ουσία της διάταξης αυτής συνίσταται στην δημόσια πανηγυρική διαβεβαίωση εκ μέρους του εκλεγέντος ανεξαρτήτως των θρησκευτικών του φρονημάτων. Έρχεται, ωστόσο, σε κάποια αντίθεση με τις συνταγματικές αρχές της πολιτικής ισότητας (αρ. 4 Σ.) και της θρησκευτικής ελευθερίας και της ανεξιθρησκείας (αρ. 13 Σ.). Έτσι εν προκειμένω απαιτείται να γίνει πρακτική εναρμόνιση των διατάξεων αυτών στο ενδεχόμενο να εκλεγεί Πρόεδρος της Δημοκρατίας αλλόθρησκος ή άθεος.

ελευθερία της τέχνης μπορεί να περιορισθεί για λόγους προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (αρ.2 παρ.1 Σ.), δεν επιλύει ταυτόχρονα και το ζήτημα ποιες είναι οι συγκεκριμένες πράξεις που προσβάλλοντας την ανθρώπινη αξιοπρέπεια, δικαιολογούν περιορισμούς κατά την άσκηση των ανεπιφύλακτων ατομικών δικαιωμάτων³⁶.

³⁶ Βλ. Βλαχόπουλο, ο.π., σελ. 91-93

B.4.α. Τα χρηστά ήθη

Και η πλέον σύντομη ιστορική αναδρομή – όχι μόνο όσον αφορά στα ελληνικά δεδομένα, αλλά και σε όλες τις χώρες στις οποίες προστατεύεται νομικά η ελευθερία της τέχνης – αρκεί για να αναδείξει τα «χρηστά ήθη» ή άλλως τον «ηθικό νόμο» ως έναν από τους σοβαρότερους λόγους περιορισμού της ελευθερίας της τέχνης³⁷. Στην Ελλάδα, ωστόσο, που η εν λόγω ελευθερία καθιερώνεται, ως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω, χωρίς επιφύλαξη, γεννάται ζήτημα κατά πόσον είναι συνταγματικώς ορθό να επιβάλλεται μέσω δικαστικών αποφάσεων ο εν λόγω περιορισμός χωρίς ρητή κατοχύρωσή του στο συνταγματικό κείμενο.

Αναλυτικότερα, με τον όρο «χρηστά ήθη», μία αόριστη νομική έννοια, νοούνται οι εκάστοτε γενικά αποδεκτοί ή κρατούντες ηθικοί κανόνες. Ως κριτήριο χρησιμεύουν «ουχί αι περί ηθικής ατομικαί αντιλήψεις του δικάζοντος ή άλλων ορισμένου κοινωνικού κύκλου, αλλ' αι ιδέαι του εκάστοτε κατά γενικήν αντίληψιν χρηστώς και εμφρόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου^{38, 39}». Ενόψει, πάντως, του γεγονότος ότι η έννοια της τέχνης στο άρθρο 16 Σ. διαπλάσσεται ως ηθικά ουδέτερη, το δε κριτήριο των χρηστών ηθών εμφανίζει μεγάλη αοριστία, ενέχεται πάντα ο κίνδυνος να χρησιμοποιηθεί κατ' επίφασιν ως δογματικό κριτήριο επέμβασης της κρατικής εξουσίας στο πεδίο της καλλιτεχνικής δημιουργίας⁴⁰. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της αοριστίας που ενέχει η έννοια των χρηστών ηθών αποτελεί και η γνωστή υπόθεση «Παπακαλιάτη». Το 2003 το Εθνικό Συμβούλιο Ραδιοτηλεόρασης επιβάλλει πρόστιμο 100.000 ευρώ για ένα επεισόδιο της σειράς "Κλείσε τα μάτια" στο οποίο μεταξύ άλλων μεταδόθηκε ένα φιλί ανάμεσα σε δύο άνδρες. Τρία χρόνια μετά, το Συμβούλιο της Επικρατείας, με την αποφαση 3490/2006 αποφαίνεται ότι η ομοφυλόφιλη ερωτική επιθυμία είναι συνταγματικά προστατευόμενη και η παρουσίαση του φιλιού στο σίριαλ συνδέεται με μια υπαρκτή κοινωνική ομάδα.

³⁷ Γ.Θεοδόσης, ο.π.,σελ. 77

³⁸ Μπαλής Γ.,Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 182

³⁹ Βλ. Χρυσόγονο, ο.π., σελ.171

⁴⁰ Βλ. Παπανικολάου, ο.π.,σελ. 48, contra Τσακυράκης, Θρησκεία κατά Τέχνης,2005, σελ. 187 επ.

Τελικά, το ΕΣΡ επιβάλλει το ίδιο ποσό προστίμου στο Mega, μετά την απόφαση του ΣτΕ, αφαιρώντας απλώς από την απόφασή του την αναφορά στο φιλί⁴¹.

Στο άρθρο 5 παρ.1 του Σ. ορίζεται : «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Με την εν λόγω διάταξη δεν θεσπίζεται ένα επιπλέον αυτοτελές δικαίωμα, αλλά μία γενική κατευθυντήρια αρχή για το νομοθέτη και ένας ερμηνευτικός κανόνας για τη διοίκηση και τα δικαστήρια. Γεννάται, επομένως, το ερώτημα κατά πόσο μπορούν να υιοθετηθούν οι περιορισμοί της συγκεκριμένης διάταξης και για την ανεπιφύλακτη ελευθερία της τέχνης⁴².

Σύμφωνα με την μία άποψη, η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών κρίνεται απαραίτητη, προκειμένου να οριοθετηθεί το περιεχόμενο της άσκησης του δικαιώματος, ούτως ώστε να μη γίνεται υπέρβαση της εξωτερικής γραμμής του κύκλου του, συμπεριφορά που θα συνιστούσε πλήγμα του πυρήνα άλλων συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων. Δέον, μάλιστα, η εν λόγω ρήτρα να εξετάζεται συνδυαστικά με τη ρήτρα χρηστότητας του άρθρου 25 Σ. Παρ. 3⁴³, η οποία έχει δύο διαστάσεις : την έννοια των χρηστών ηθών, όπως αυτά γίνονται αντιληπτά στο άρ.5 και την έννοια της απαγόρευσης της κατάχρησης δικαιώματος, η οποία υφίσταται στην περίπτωση που υπάρχει νομότυπη κατ' αρχήν συμπεριφορά, η οποία όμως είναι υπερβολική και καθίσταται παράνομη κατ' αποτέλεσμα και επομένως μη ανεκτή.

Από την άλλη πλευρά, υποστηρίζεται η άποψη – την οποία ασπάζεται και η γράφουσα – ότι το να θεωρηθεί το άρθρο 5 Σ.ως ένα γενικό δικαίωμα ελευθερίας και τα υπόλοιπα ατομικά δικαιώματα ως επιμέρους εκδηλώσεις του, προκειμένου να ισχύσουν και για αυτά οι ανωτέρω περιορισμοί, προσκρούει στους βασικούς κανόνες ερμηνείας του δικαίου γενικά και του Συντάγματος ειδικότερα⁴⁴. Το δικαίωμα που κατοχυρώνεται στο αρ. 5 δεν είναι ένα «υπερ-δικαίωμα», αλλά εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις για τις οποίες δεν κατοχυρώνονται «ειδικά» ατομικά δικαιώματα,

⁴¹ Contra Παπανικολάου, ο.π., σελ 49, ο οποίος θεωρεί ότι «η επιβολή της ομοφυλοφιλικής άποψης μέσω της τηλεόρασης στους άκοντες (και δη στους ανήλικους) ευρισκόμενους στο σπίτι θεατές, προσβάλλει όχι μόνο τα χρηστά ήθη αλλά και την ανθρωπινή αξιοπρέπεια».

⁴² Στη Γερμανία, έπειτα από τη γνωστή υπόθεση «Mephisto», επικρατεί πλέον ομοφωνία ως προς το ότι οι περιορισμοί του αντίστοιχου γερμανικού συνταγματικού άρθρου δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε σχέση με την ελευθερία της τέχνης.

⁴³ Σύμφωνα με το οποίο καταχρηστική άσκηση δικαιώματος δεν επιτρέπεται.

⁴⁴ Έτσι Γ.Θεοδόσης,ο.π., σελ.52, Χρυσόγονος ,ο.π., σελ. 80,154

και , επομένως, οι περιορισμοί στους οποίους υπόκειται δεν είναι ελεύθερα μεταβιβάσιμοι⁴⁵. Ακόμα, όμως, και αν γίνει δεκτή μια τέτοια άποψη, δεν δύναται να δοθεί εύκολα μια πειστική απάντηση στο ερώτημα αφού υφίσταται σχέση γενικού προς ειδικό και εφαρμογή βρίσκει εν τέλει μόνο η ειδική ανεπιφύλακτη διάταξη, πώς θα εφαρμοστούν οι περιορισμοί της γενικής;⁴⁶ Επιπροσθέτως, η πρώτη άποψη δεν φαίνεται να απαντά επαρκώς ούτε στο *a contrario* επιχείρημα της αναφοράς των χρηστών ηθών στο αρ. 13 παρ.2 για τη άσκηση της λατρείας, εξ ου προκύπτει ότι όπου ο νομοθέτης επιθυμεί την εφαρμογή της ρήτρας των χρηστών ηθών το προβλέπει ρητά. Επιπλέον, το αρ. 16 δεν περιέχει κάποια γενική ή ειδική επιφύλαξη, η οποία ίσως θα επέτρεπε τη διείσδυση των χρηστών ηθών στην αντίληψη του κοινού νομοθέτη ή στην κρίση του δικαστή ούτε άλλωστε το αρ. 178 ΑΚ μπορεί να λειτουργήσει ως αξιολογικό κριτήριο στην ερμηνεία και εφαρμογή του Συντάγματος, ενόψει της υπεροχής του τελευταίου.

⁴⁵ Δαγτόγλου, ο.π.,σελ. 181

⁴⁶ Βλ. Χρυσόγονο, ο.π., σελ. 84 και τις εκεί παραπομπές

B.4.β. Προστασία της προσωπικότητας

Στο άρθρο 5§1 Σ κατοχυρώνεται η ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας: «Καθένας έχει το δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη ». Επίσης, στο άρθρο 2§1 Σ ορίζεται ότι «ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας.» Το ως άνω δικαίωμα της προσωπικότητας συστεγάζεται και στα άρθρα 57-59 του Αστικού μας Κώδικα, έντευθεν δε απορρέουν συνέπειες του Αστικού Δικαίου , οι οποίες κυρίως έχουν απασχολήσει τα δικαστήρια, υπό τη μορφή προεχόντως της γένεσης στο πρόσωπο του προσβαλλόμενου παράνομα στην προσωπικότητά του της αξίωσης για άρση της προσβολής και παράλειψη αυτής στο μέλλον (αρ.57 ΑΚ), συνέπεια που πρακτικά – χωρίς να αποτελεί άμεση κρατική παρέμβαση στην ελευθερία της τέχνης – θα οδηγήσει, σε περίπτωση τελεσφόρησης της αγωγής, σε απαγόρευση της κυκλοφορίας του σχετικού καλλιτεχνικού έργου⁴⁷. Επιπροσθέτως δε η ως άνω αστική συνέπεια σε συνδυασμό με την αιτούμενη χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (αρ.932 ΑΚ) θα μπορούσε δυνητικά να οδηγήσει σε μία νέα, δραστικότερη μορφή λογοκρισίας⁴⁸.

Παρόμοια εξειδικευτική λειτουργία της συνταγματικής επιταγής επιτελούν και οι ανάλογες διατάξεις του Ποινικού Κώδικα (κυρίως αρ. 299 και 361-363 ΠΚ) που προστατεύουν ειδικά την τιμή ως στοιχείο της προσωπικότητας του ανθρώπου. Πέρα από τις διακυμάνσεις της νομολογίας των ποινικών δικαστηρίων σχετικά με την έννοια της τιμής, σύμφωνα με τον ποινικό νόμο, η προστασία της τιμής συνεπάγεται τη νομική εξασφάλιση της αξιώσεως κάθε ανθρώπου για σεβασμό της «εσωτερικής» τιμής του, η οποία είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την αξία του ανθρώπου, όπως επίσης και του δικαιώματός του για αναγνώριση της κοινωνικής καταξίωσης, δηλαδή της «εξωτερικής» τιμής. Ως βάση και πυρήνας της «εσωτερικής» τιμής θεωρείται η αξία η οποία ενυπάρχει στον άνθρωπο από τη γέννησή του. Η εξωτερική τιμή, η λεγόμενη και «συναλλακτική» ή υπόληψη, καταλαμβάνει την κοινωνική καταξίωση του ανθρώπου, την αναγνώρισή του, την καλή του φήμη ή γενικότερα το «όνομά» του. Μέσω του χαρακτήρα, της κοινωνικής συμπεριφοράς και προσφοράς η

⁴⁷ Βλ. Σχετικά Π.Α.Παπανικολάου,Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας, σελ. 13

⁴⁸ Βλ. Σχετικά Π.Α.Παπανικολάου καθώς και τις σχετικές αναφορές, ο.π.,σελ.14

εξωτερική τιμή έρχεται να προστεθεί στον πυρήνα αξιών που συνοδεύουν τον άνθρωπο από τη γέννηση μέχρι το θάνατό του, δηλαδή στην εσωτερική τιμή.

Ως *προσωπικότητα* νοείται εδώ «το σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων, που αφενός μεν προκύπτουν από την υπόσταση του ανθρώπου ως ελλόγου και συνειδητού όντος, αφετέρου δε εξατομικεύουν ένα συγκεκριμένο πρόσωπο⁴⁹. Δεν πρόκειται απλά για την ικανότητα κάποιου να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Το ερειδόμενο στην αξία του ανθρώπου δικαίωμα της προσωπικότητας – αν και ενιαίο – καλύπτει μια σειρά εκφάνσεων και εκδηλώσεων. Αυτές είναι κυρίως η οικονομική ελευθερία, η οποία περιλαμβάνει την ελευθερία των συμβάσεων, της επιχειρηματικής δραστηριότητας και της εργασίας και το δικαίωμα στην πληροφόρηση. Επιμέρους προστατευόμενες εκδηλώσεις αποτελούν και η σεξουαλική ελευθερία, η ελευθερία της δημόσιας παρουσίας της ζωής του ατόμου, το δικαίωμα αλλαγής του ονοματεπώνυμου, το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού του ατόμου⁵⁰, αλλά και οι ευεπίφορες σε προσβολή μέσω της καλλιτεχνικής δημιουργίας εκφάνσεις της αξιοπρέπειας, της τιμής και υπόληψης καθώς και του θρησκευτικού συναισθήματος⁵¹. Προστατευτέα στοιχεία της προσωπικότητας δεν είναι λοιπόν μόνο εκείνα που αναφέρονται στην προσωπική συμπεριφορά του κάθε προσώπου, αλλά και τα στοιχεία εκείνα που προκύπτουν από την ένταξη του ατόμου σε μία ορισμένη κοινωνική, εθνική ή θρησκευτική ομάδα⁵².

Φορείς και αυτού του δικαιώματος είναι φυσικά πρόσωπα, ημεδαποί και αλλοδαποί, αλλά και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, όχι όμως όσον αφορά στο στενό πυρήνα του δικαιώματος.

• Περιορισμοί στο δικαίωμα του άρθρου 5§1 Σ

Στην ίδια τη διάταξη του Συντάγματος υιοθετούνται τρεις περιορισμοί:

Το δικαίωμα στην προσωπικότητα να μην προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων. Δηλαδή, η άσκηση του δικαιώματος στην προσωπικότητα να μην παρεμποδίζει την

⁴⁹ Α.Μάνεσης, *Ατομικές Ελευθερίες*, 1982, σελ.116, όπως παρατίθεται από Κ.Χρυσόγονο, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2002, σελ.168

⁵⁰ Βλ. Χρυσόγονο, *όπ. π.*, σελ. 173 επ.

⁵¹ Βλ. Π.Α.Παπανικολάου, *ο.π.*, σελ. 20-21

⁵² ΑΠ 13/1999, Ολομ, ΤοΣ 1999, σελ 253,257

άσκηση των άλλων δικαιωμάτων, αλλά και την άσκηση του ίδιου του δικαιώματος στην προσωπικότητα από άλλο φορέα⁵³.

Η άσκηση του δικαιώματος δεν πρέπει να αντιβαίνει στις άλλες διατάξεις του Συντάγματος. Δηλαδή το δικαίωμα μπορεί να περιοριστεί και από τα δικαιώματα των άλλων, αλλά και από τις θεσμικές και γενικές⁵⁴ διατάξεις του Συντάγματος.

Επίσης, η ανάπτυξη της προσωπικότητας δεν πρέπει να παραβιάζει τα χρηστά ήθη⁵⁵ τα οποία προσδιορίζονται από τις εκάστοτε κοινωνικές συνθήκες.

- **Προσπάθειες επίλυσης της σύγκρουσης**

Όπως σε κάθε περίπτωση σύγκρουσης δικαιωμάτων, έτσι και στην περίπτωση της προσβολής της προσωπικότητας από την ελεύθερη άσκηση του δικαιώματος της τέχνης πρέπει να βρεθούν τα κριτήρια με τη βοήθεια των οποίων θα γίνει η στάθμιση των εννόμων αγαθών. Τον πρώτο αναβαθμό αποτελεί, όπως ήδη ελέγχθη ανωτέρω η ένταξη της συγκεκριμένης έκφανσης του υπό κρίση αγαθού στο προστατευτικό πεδίο της διάταξης. Αν αυτή δεν μπορεί να καταφαθεί, δεν υφίσταται καν σύγκρουση και συνεπώς περιττεύει οποιοσδήποτε περαιτέρω έλεγχος.

Όσον αφορά τώρα στην *in concreto* στάθμιση ένα βασικό κριτήριο αποτελεί η διακρίβωση του ποιά ακριβώς έκφανση της προσωπικότητας προσβάλλεται εν προκειμένω. Αν για παράδειγμα προσβαλλόμενο αγαθό αποτελεί η «αξία του ανθρώπου» εν στενεί εννοία⁵⁶ (2§1 Σ) τότε κατ'αρχάς η στάθμιση θα αποφαίνεται υπέρ αυτής⁵⁷. Ενώ αντίθετα σε περίπτωση προσβολής της τιμής και της υπόληψης ή της εικόνας του προσώπου (5§1 Σ, ΑΚ 57, ΠΚ 361-369) η προστασία των εν λόγω εννόμων αγαθών θα πρέπει να θεωρείται ασθενέστερη και ιδίως όσο απομακρυνόμαστε από τον πυρήνα της προσωπικής βιοτικής σφαίρας.

Ένα δεύτερο, τώρα, κριτήριο αποτελεί η ένταση / βαρύτητα της προσβολής του δικαιώματος της προσωπικότητας από την ελευθερία της τέχνης, καθώς μόνο η

⁵³ «Είναι επομένως σύμφωνοι με το Σύνταγμα οι νόμοι που περιορίζουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού, ώστε να είναι δυνατή η σύγχρονη άσκησή του από όλους.» Βλ. Δαγτόγλου Π., Ατομικά Δικαιώματα, τ' Β, 2005, σελ.1338

⁵⁴ «Μια τέτοια αρχή είναι προπάντων η αρχή της αναλογικότητας από την οποία απορρέουν όρια στους περιορισμούς της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας.» Βλ. Δαγτόγλου, ό.π., σελ.1339

⁵⁵ «Χρηστά ήθη είναι οι κρατούσες αντιλήψεις του μέσου χρηστού και δίκαιου ανθρώπου για το ποια συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής.» Βλ. Γεωργιάδη Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1997, σελ.22

⁵⁶ Όπως επί παραδείγματι σε περίπτωση προσβολής της ευαίσθητης σφαίρας της υγείας ή της σεξουαλικότητας του προσώπου.

⁵⁷ Βλ. Σχετικά Π.Α.Παπανικολάου, ο.π., σελ.61 επ.

ιδιαζόντως βαριά προσβολή πρέπει να μπορεί να επιφέρει το αποτέλεσμα του περιορισμού της ελευθερίας της τέχνης⁵⁸. Περαιτέρω δε διαφοροποιήσεις επιβάλλονται ανάλογα με τον αριθμό των αποδεκτών ή/και με το μέσο μετάδοσης του καλλιτεχνικού έργου⁵⁹. Για παράδειγμα, μικρότερης έντασης είναι η προσβολή, όταν συντελείται συκοφαντική δυσφήμιση μέσω ενός λογοτεχνικού έργου σε σχέση με τη δυσφήμιση που εμπεριέχεται σε μια κινηματογραφική ταινία η οποία προβάλλεται στην τηλεόραση σε ώρα υψηλής τηλεθέασης. Επίσης μικρότερης έντασης είναι και η προσβολή στον ψυχικό και συναισθηματικό κόσμο του ατόμου όταν ένας πίνακας με άσεμνο περιεχόμενο εκτίθεται σε μία αίθουσα τέχνης, σε σχέση με την έκθεσή του σε δημόσιο δρόμο όπου είναι αδύνατον να μη γίνει αντιληπτός από μεγαλύτερο πλήθος κόσμου. Αντίστροφα, σημασία έχει επίσης η ένταση των περιορισμών στο δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης⁶⁰. Διαφορετικά κρίνεται, για παράδειγμα, η απαγόρευση κυκλοφορίας ενός καλλιτεχνικού έργου λόγω προσβολής της προσωπικότητας του θιγόμενου σε σχέση με την εκ των υστέρων ποινική καταδίκη του καλλιτέχνη, καθώς στην πρώτη περίπτωση πρόκειται για εντονότερη επέμβαση στο ατομικό δικαίωμα της ελευθερίας της τέχνης⁶¹.

Το τρίτο κριτήριο αφορά στη σχέση των περιεχομένων στο καλλιτεχνικό έργο δοατυπώσεων ή παραστάσεων προς την αλήθεια⁶². Έτσι, απλή δυσφήμιση με ισχυρισμό ή διάδοση αληθινού γεγονότος μέσω καλλιτεχνικού έργου θα πρέπει κατά βάση να γίνεται ανεκτή σε αντίθεση με την περίπτωση της ηθελημένης διαστρέβλωσης των στοιχείων της πραγματικότητας, όπου δύσκολα η επίκληση της διαφύλαξης της καλλιτεχνικής ελευθερίας «ως δικαιολογημένου ενδιαφέροντος» θα μπορέσει να λειτουργήσει ως λόγος άρσεως του άδικου χαρακτήρα της πράξης (ΠΚ 367)⁶³.

Το επόμενο κριτήριο, σε συνέχεια των όσων ανεφέρθησαν ανωτέρω, αφορά στο βαθμό αισθητικής αποξενώσεως και το κίνητρο του καλλιτέχνη. Από τη στιγμή που σε ένα καλλιτεχνικό δημιούργημα το πραγματικό – υποκειμενικό συμπλέκεται με το αντικειμενικό - φαντασιακό σε ένα αξεδιάλυτο συνονθύλευμα η αναγνωρισιμότητα *per se* του θιγόμενου προσώπου από έναν ευρύτερο κύκλο προσώπων – αποδεκτών

⁵⁸ Βλ. Π.Α.Παπανικολάου, ο.π., σελ.67 επ., Βλαχόπουλο, όπ. π., σελ. 106

⁵⁹ Βλ. Σ.Βλαχόπουλο, ο.π., σελ. 24

⁶⁰ Βλ. Βλαχόπουλο, όπ. π., σελ.107

⁶¹ Βλ. Βλαχόπουλο, όπ. π., σελ.107-108

⁶² Το εν λόγω κριτήριο, όπως είναι εύλογο, βρίσκει ως επί το πλείστον εφαρμογή σε περιπτώσεις λογοτεχνικών έργων, θεατρικών παραστάσεων και κινηματογραφικών ταινιών.

⁶³ Βλ. Π.Α.Παπανικολάου, ο.π.,σελ. 69-71

του έργου, αν και δεν οδηγεί κατ' ανάγκην σε κατάφαση της παρανομίας, σε συνδυασμό με το κίνητρο του καλλιτέχνη – σε περίπτωση που κριθεί ότι ούτος προσέβλεπε προεχόντως στην προσβολή ή δυσφήμιση ορισμένου προσώπου – μπορεί να προκαλέσει την κατίσχυση της προστασίας της προσωπικότητας έναντι της ελευθερίας της τέχνης⁶⁴. Πρέπει δηλαδή κατά περίπτωση να κριθεί εάν με το έργο του ο καλλιτέχνης στόχευε στην προσβολή της προσωπικότητας κάποιων, ή η προσβολή αυτή ήταν αναγκαία για την επίτευξη του καλλιτεχνικού σκοπού. Αυτή η αναγκαιότητα γίνεται δεκτό ότι ισχύει ιδιαίτερα για καλλιτεχνικά είδη όπως η σάτιρα και η γελοιογραφία, τα οποία προκειμένου να ανταποκριθούν στην «επιθετική» τους λειτουργία, εμφανίζουν μια τάση δραματοποίησης υφιστάμενων καταστάσεων και υπερβολής⁶⁵.

Επόμενο κριτήριο αποτελεί το μέτρο της καλλιτεχνικής αξίας του έργου. Όπως, βέβαια, αναφέρθηκε ανωτέρω δεν νοείται έλεγχος του επιπέδου της τέχνης και διαφοροποίηση σε «καλή» και «κακή», «ανώτερη» και «υποδεέστερη» σε σχέση με την ένταξη ενός δημιουργήματος εντός του προστατευτικού πεδίου της συνταγματικής επιταγής. Το άρθρο 16 Σ. προστατεύει εξίσου κάθε καλλιτεχνική έκφραση ανεξαρτήτως αισθητικού αποτελέσματος και επιπέδου. Συνεπώς, η έννοια του εν λόγω κριτηρίου βρίσκει τη σημασία της στο επίπεδο πλέον της *in concreto* στάθμισης περί του θεμιτού μιας ενδεχόμενης προσβολής της προσωπικότητας, υπό την έννοια ότι όσο μεγαλύτερης αισθητικής αξίας είναι το κρινόμενο έργο τόσο περισσότερο «εξαγνίζεται» νομικά η όποια προσβολή της προσωπικότητας του θιγόμενου και τόσο ανεκτικότερη θα πρέπει να φανεί η έννομη τάξη έναντι στην προκαλούμενη από αυτό διατάραξή της⁶⁶. Επιπροσθέτως, εκκινώντας από την αρχή της αναλογικότητας, βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι όσο μεγαλύτερη είναι η καλλιτεχνική αξία ενός έργου τόσο βαρύτερα πλήττεται το κοινωνικό αγαθό της απόλαυσής του εκ μέρους του κοινού σε περίπτωση απόσυρσης του έργου από την κυκλοφορία ως απόρροια της κατίσχυσης του δικαιώματος στην προσωπικότητα⁶⁷.

Τελευταίο κριτήριο προς αξιοποίηση αποτελεί εκείνο της παρόδου του χρόνου υπό την έννοια της προϊούσης αποϊστορικοποίησης και αντικειμενικοποίησης των ιστορικών γεγονότων και καταστάσεων, έντευθεν η αίσθηση της προσβολής και η

⁶⁴ Βλ. αναλυτικά Π.Α.Παπανικολάου, ο.π.,σελ. 71-75

⁶⁵ Βλ. Βλαχόπουλο, όπ. π., σελ.108

⁶⁶ Βλ. Παπανικολάου Π., ο.π., σελ. 41-42

⁶⁷ Βλ. Παπανικολάου Π., ο.π., σελ. 78

συνακόλουθη ανάγκη νομικής προστασίας εμφανίζεται ουσιωδώς μειωμένη⁶⁸. Και πράγματι ποιός δικαστής σήμερα θα θεωρούσε ότι ο «Γυάλινος Κόσμος» του T.Williams ή το «Για ποιόν χτυπά η καμπάνα» του E.Hemingway – παρά το ότι αναφέρονται σε ανομήματα υπαρκτών προσώπων – ενέχουν κάποιου είδους προσβολή της προσωπικότητας άξια κύρωσης ;

Τα κριτήρια που ανεφέρθησαν ανωτέρω και οι συνακόλουθες αναλύσεις ήταν κυρίως προσανατολισμένες στις περιπτώσεις που η πιθανολογούμενη προσβολή αφορά σε συγκεκριμένο πρόσωπο (ατομική προσβολή). Ωστόσο, δεν ελλείπουν και οι περιπτώσεις όπου η παράνομη προσβολή της προσωπικότητας μπορεί να συντελεστεί και όταν ο καλλιτέχνης αναφέρεται με υβριστικό,συκοφαντικό κλπ. τρόπο όχι σε ένα ορισμένο άτομο αλλά σε μία ορισμένη κοινωνική, θρησκευτική ή εθνική ομάδα⁶⁹ (συλλογική προσβολή). Στις περιπτώσεις αυτές, όπου η προσβολή δεν έχει ως στόχο συγκεκριμένα άτομα αλλά στρέφεται κατά ενός μη επακριβώς καθορισμένου κύκλου, φυσικό είναι να γίνεται από τα, άγνωστα στον καλλιτέχνη, μέλη του ομίλου αυτού αισθητή σε μικρότερη ένταση «καθώς η σχετική αίσθηση διαχέεται μεταξύ αυτών, ώστε το μη εξατομικεύσιμο μέλος της ομάδας ελάχιστα αισθάνεται προσωπικά θιγμένο, αφού την προσβολή την απορροφά η ομάδα»⁷⁰. Υποστηρίζεται, επομένως, βάσιμα η άποψη ότι «η προσβολή της προσωπικότητας απαιτεί εξατομίκευση, η οποία είναι αδιανόητο να συνάγεται εμμέσως από γενικούς χαρακτηρισμούς μιας ομάδας ανθρώπων»^{71,72}. Σημειώνει δε πολύ παραστατικά ο Σ.Τσακυράκης πως αν δεχτούμε ότι γενικόλογoi μειωτικοί χαρακτηρισμοί του τύπου «οι πολιτικοί είναι διεφθαρμένοι», «οι αστυνομικοί φέρονται βάνανυσα» κλπ συνιστούν προσβολή της προσωπικότητας κάθε πολιτικού, αστυνομικού και ούτω καθ'εξής , πολύ λίγες εκφράσεις θα απέμεναν για δημόσια χρήση⁷³.

⁶⁸ Βλ. Παπανικολάου Π., ο.π., σελ. 79-81

⁶⁹ Βλ. Βλαχόπουλο Σπ., Υπόθεση Ανδρουλάκη (Μν)

⁷⁰ Βλ. Παπανικολάου Π., ο.π., σελ. 83-84

⁷¹ Τσακυράκης Σ, Σατανικό Λεξικό, ΤοΣ 4/1998, σελ. 744

⁷² χαρακτηριστική είναι και η υπόθεση προσβολής του μυθιστορήματος της Μάρας Μείμαριδη «Οι Μάγισσες της Σμύρνης» από την εισαγγελία της Σμύρνης βάσει του άρθρου 301 τουρκικού ΠΚ , για προσβολή του τουρκισμού.

⁷³ Τσακυράκης Σ, Θρησκεία κατά τέχνης, σελ.44, contra Παπανικολάου, ο.π., σελ.83 επ. σε σχέση με τη δυνατότητα προσβολής του θρησκευτικού συναισθήματος.

- **Υπόθεση Mephisto**

Μία από τις σημαντικότερες υποθέσεις που τροφοδότησε τη σκέψη της γερμανικής θεωρίας και νομολογίας και η οποία έδωσε απαντήσεις σε καίρια ζητήματα της σχέσης ελευθερίας της τέχνης με την προστασία της προσωπικότητας είναι η περίφημη υπόθεση Mephisto – έκτοτε απόφαση-σταθμός σε κάθε σχετικό νομικό προβληματισμό, η οποία ασχολείται με το λογοτεχνικό βιβλίο του Klaus Mann «Mephisto, Roman eine Karriere».

Η υπόθεση διαπλέκεται γύρω από την προσωπικότητα του ηθοποιού Gustaf Gründgens και την αναπαράστασή της από το ως άνω βιβλίο του Klaus Mann. Ο Gründgens υπήρξε διάσημος και αξιόλογος ηθοποιός της γερμανικής θεατρικής σκηνής την εποχή του Μεσοπολέμου, ο οποίος ανδείχθηκε ιδιαίτερος υποδύμενος το ρόλο του Μεφιστοφελή στο έργο του Goethe, Faust. Αν και είχε συνδεθεί με φιλικές σχέσεις με Klaus Mann, η μεταξύ τους σχέση διαταράχτηκε όταν ο Gründgens διαζεύχθηκε την αδερφή του συγγραφέα – με την οποία ήταν παντρεμένος – έπειτα από μόλις ένα χρόνο γάμου.

Στο ως άνω λογοτεχνικό έργο που εξέδωσε ο Mann κεντρικός ήρωας είναι ο φανταστικός ηθοποιός Hendrik Höfgen, ο οποίος φέρεται να χρησιμοποιεί τις φιλικές του διασυνδέσεις με το εθνικοσοσιαλιστικό κυβερνών κόμμα προκειμένου να καθιερωθεί και να ανέλθει στην ιεραρχία του γερμανικού θεατρού, πράγμα το οποίο και επιτυγχάνει με τον διορισμό του στο κρατικό θέατρο του Βερολίνου, στο κρατικό πρωσσικό συμβούλιο και στη γενική επιτροπή του πρωσσικού κρατικού θεάτρου. Πολλές, ωστόσο, λεπτομέρειες της ζωής του κεντρικού αυτού ήρωα συμπίπτουν με αντίστοιχες του Gründgens, με κορυφαίο παράδειγμα το ρόλο του Μεφιστοφελή. Παρουσιάστηκε, λοιπόν, ένας καλλιτεχνικός χαρακτήρας, ο οποίος «...απέβαλεν όλους εκείνους τους ανθρώπινους και ηθικούς χαλινούς, δι' ων πρέπει να διακοσμείται ο χαρακτήρ παντός ανθρώπου, πολύ δε μάλλον παντός πνευματικού ανθρώπου. Και εγένετο ζηλωτής και κήρυξ ιδεών αποδοκιμαζομένων από την ιστορίαν. Τούτο δε προς σκοπόν, όπως καταστήσει δυνατή την ανάδειξιν και την επιβολήν του εις το Γ' Ράιχ⁷⁴.»

Το μυθιστόρημα επανεκδόθηκε το 1956 με την παρατήρηση : «Alle personen dieses Buches stellen Typen dar, nicht Porträts K.M.». Την κυκλοφορία του βιβλίου προσέβαλε ο θετός υιός του Gründgens, αλυσιτελώς ωστόσο. Τον Αύγουστο του

⁷⁴ Δ. Κόρσου, Το νομικό όριο της ελευθερίας της τέχνης, mélanges a la memoire de Michel A. Dendias, 1978, σελ.128-129

1963 ανηγγέλη η εκ νέου έκδοση του μυθιστορήματος, την οποία προσέβαλε και πάλι ο θετός υιός του ηθοποιού, ο οποίος είχε εν τω μεταξύ αποβιώσει (7.10.1963). Υποστήριξε συγκεκριμένα ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου τον ισχυρισμό ότι ο μέσος αναγνώστης, ακόμα και ο έχων επιφανειακή και μόνον γνώση περί του γερμανικού θεάτρου, διόλου δεν θα δυσκολευόταν να συνδέσει το πρόσωπο του κεντρικού ήρωα του μυθιστορήματος με τον πατέρα του, τη μνήμη του οποίου ήθελε να προστατεύσει. Επιπλέον, υποστήριξε ότι το εν λόγω μυθιστόρημα δεν αποτελεί έργο τέχνης, αλλά προσωπικό λίβελλο εκφράζοντα το προσωπικό μίσος και την επιθυμία εκδίκησης του συγγραφέα έναντι του Gründgens. Το πρωτοβάθμιο, ωστόσο, δικαστήριο απέρριψε την αγωγή με το σκεπτικό ότι το δικαίωμα προσωπικότητας του Gründgens είχε ήδη εξαιρεθεί με τον θάνατο του τελευταίου. Η αιτιολογία αυτή, προφανώς λανθασμένη καθώς με τον θάνατο του προσώπου δεν συναπολείπεται και το δικαίωμα για τη διατήρηση του άθικτου της τιμής και της μνήμης του αποβιώσαντος, απερρίφθη τόσο ενώπιον του Oberlandgericht όσο και ενώπιον του Bundesgerichtshof, τα οποία δέχτηκαν τους ισχυρισμούς του εφεσείοντος. Ειδικότερα, το BGH δέχτηκε ότι η συνταγματική προστασία της ελευθερίας της τέχνης παρά την ευρεία κατοχύρωσή της, δεν μπορεί να προσφέρει νομική ασυλία σε βαριές παραμορφώσεις της ηθικής υπόληψης και της εν ζωή εικόνας, την οποία πάντες καταλείπουμε με το θάνατό μας όπισθεν ημών, μάλιστα και μέσω αρνητικών επινοήσεων όπως εγένετο εν προκειμένω.

Εν συνεχεία, ο εκδοτικός οίκος προσέφυγε στο Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο με το αίτημα της ακύρωσης των αποφάσεων των ανωτέρω δικαιοδοτικών οργάνων, υποστηρίζοντας ότι οι εν λόγω αποφάσεις συνιστούν κατάδηλο παραμείωση της ελευθερίας της τέχνης, μιας και από την ουσία κάθε έργου τέχνης προκύπτει αναγκαίως η απαγόρευση σύνδεσης των διαπλαθόμενων σε αυτό φυσιογνωμιών – προϊόντων του φανταστικού, φαντασιακού κόσμου του καλλιτέχνη, με πραγματικά πρόσωπα και γεγονότα λόγω πιθανών ομοιοτήτων.

Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο στην απόφασή του – που επηρέασε ολόκληρη τη μετέπειτα θεωρία και νομολογία – όρισε ως κύρια χαρακτηριστικά του φαινομένου της τέχνης την ελεύθερη διεργασία και τη ζύμωση του καλλιτέχνη που οδηγεί στην άμεση παράσταση του συνόλου των εντυπώσεων, των εμπειριών και των βιωμάτων του στην έκφραση της προσωπικότητάς του. Επιπρόσθετα, θεώρησε πως η εγγύηση της ελευθερίας της τέχνης απαιτεί τόσο την ελευθερία της καλλιτεχνικής δραστηριότητας όσο και την ελευθερία διάδοσης και κυκλοφορίας των καλλιτεχνικών

έργων. Ωστόσο, η ελευθερία της τέχνης δεν πρέπει να νοηθεί ως απεριόριστο δικαίωμα. Η υπεύθυνη και ελεύθερη ανάπτυξη της καλλιτεχνικής δημιουργίας, μολονότι είναι ανεπιφύλακτη υπόκειται σε όλους εκείνους τους περιορισμούς τους οποίους απαιτεί η κοινωνική συμβίωση και οι οποίοι διαγράφονται από το Σύνταγμα. Επί της ουσίας δηλαδή αποτελεί όριο της ελευθερίας της τέχνης, το δικαίωμα της προσωπικότητας του άλλου. Στις περιπτώσεις που τα δύο δικαιώματα συγκρούονται, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει να εξετάζονται οι κατ' ιδίαν συνθήκες και περιστάσεις προκειμένου να χωρήσει η στάθμιση των αντιτιθέμενων αγαθών. Με τις ως άνω εκτιθέμενες σκέψεις συνεφώνησαν όλοι οι δικαστές της σύνθεσης του Δικαστηρίου, διχογνώμησαν ωστόσο ως προς το ζήτημα περί αν οι προσβληθείσες αποφάσεις υπήρξαν σύμφωνες προς τις ανωτέρω σκέψεις και ορθώς έκριναν το ενώπιον αυτών τεθέν ζήτημα των νομικών ορίων της ελευθερίας της τέχνης. Τρεις ψήφισαν υπέρ και τρεις κατά, έντευθεν δεν κατέστη δυνατό να πιστοποιηθεί ότι οι προσβληθείσες αποφάσεις προσέκρουσαν στον GG και συνακολούθως οι τελευταίες παρέμειναν άθικτες.

- **Υπόθεση Νταλάρα κατά Πανούση**

Για το συγκεκριμένο θέμα της προσβολής της προσωπικότητας από κάποιο έργο τέχνης, στην Ελλάδα έχουν εκδοθεί λίγες μόνο άξιες λόγου δικαστηριακές αποφάσεις. Μία από αυτές (ΕφΑθ 340/2001), έκρινε την αντιδικία μεταξύ των καλλιτεχνών τραγουδιστών κ.κ. Γιώργου Νταλάρα και Τζίμη Πανούση, για οπτικοακουστικό έργο του δευτέρου που παρωδούσε τον πρώτο. Η απόφαση του Εφετείου Αθηνών, με πλήρη και τεκμηριωμένη αιτιολογία εξέθεσε γιατί το δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης της τέχνης δεν επιτρέπεται να εξικνείται σε προσβολή της προσωπικότητας κάποιου ή κάποιων ανθρώπων, και απαγόρευσε στον κ. Πανούση να διακωμωδεί τον κ. Νταλάρα.

Συγκεκριμένα, ως προς τα πραγματικά περιστατικά, ο εναγόμενος τον Απρίλιο του 1997 σε εμφανίσεις του σε γνωστό κέντρο διασκέδασης της Αθήνας, παρουσίασε ένα πρόγραμμα αποτελούμενο από μουσικά μέρη, διανθισμένα με σατυρικά σχόλια επικαιρότητας. Στο πρόγραμμα αυτό ο εναγόμενος παρουσίασε μονταρισμένη με τεχνικά μέσα (κομπιούτερ) βιντεοταινία φανταστικού περιεχομένου, η οποία περιλαμβάνει διάφορες απεικονίσεις του ενάγοντος (σκηνές από βίντεο κλπ) καθαρά επινόησης του εναγομένου. Οι εικόνες αυτές προβάλλονταν από βίντεο μέσω

προτζέκτορα σε μεγάλη οθόνη (RIDO), καθώς και από τηλεοπτική οθόνη που βρισκόταν σε άλλη περίοπτη θέση του εν λόγω κέντρου διασκέδασης, έτσι ώστε η με τεχνικά μέσα "παρουσία" του ενάγοντος και η εικόνα του να γίνονται αντιληπτές από όλους τους πελάτες του καταστήματος, συνοδεύονταν δε και από ηχητική επένδυση που αποτελείτο από αποσπάσματα τραγουδιών που έχει ερμηνεύσει ο ενάγων, συνοδευόμενες από παραποιημένα κατά το δοκούν σχόλια του εναγομένου, με ταυτόχρονη σκηνική αναπαράσταση και διακωμώδηση από τον ίδιο τον εναγόμενο. Συγκεκριμένα ο εναγόμενος, ο οποίος στο πρόγραμμα του περιλάμβανε πάντοτε σχόλια και για τον ενάγοντα εμφανίζοντας τον να συμμετέχει σε αυτά, εμφανίζει τον ίδιο (εναγόμενο) και τον ενάγοντα να αποφασίζουν να συνεργαστούν και προανήγγειλε την παρουσίαση του βίντεο κλιπ με τις φράσεις "είναι ένα ντοκουμέντο, είναι ένα όνειρο ζωής, μια κορύφωση της καριέρας μου, είμαι συγκινημένος". Επακολουθούσε η προβολή του βίντεο κλιπ με τις παραποιημένες εικόνες, στις οποίες εμφανιζόταν ο ενάγων να τραγουδά και ο εναγόμενος πίσω του να τον καθοδηγεί με χειρονομίες, ταυτόχρονα δε σχολίαζε ζωντανά λέγοντας "κοίτα βλέμμα...όπως κοιτάζει τις θυρίδες στην τράπεζα. Είναι μεγάλος καλλιτέχνης, έχει ένα ύφος σαν να λέει εγώ θα κάνω καριέρα, δεν πάτε να γ..... εσείς". Λίγο αργότερα ο ήχος σταματούσε, ο ενάγων φαινόταν σαν να λικνίζεται στο πανί, ενώ εξυμνούντο οι χορευτικές του ικανότητες με το σχόλιο του εναγομένου "εδώ φαίνεται ο μεγάλος καλλιτέχνης, χωρίς ήχο". Στο τελευταίο μέρος του βίντεο κλιπ, επίσης μετά από ειδική μίξη της εικόνας, εμφανίζονταν να ρέουν από το στόμα του ενάγοντος λίρες και ο εναγόμενος έκλεινε την παρουσίαση του με το σχόλιο "Για την Κύπρο ρε γαμώτο" και συμπλήρωνε "όπως καταλαβαίνετε περνάω σε άλλα επίπεδα καλλιτεχνικά μετά από αυτή τη συνεργασία. Με το Γ. μαζί πίνουμε και τρώμε, έχουμε και την ίδια κομμώτρια... έτσι είναι οι μεγάλοι καλλιτέχνες".

Στο σκεπτικό της απόφασης διαλαμβάνονται τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το άρθρο 57 παρ.1 εδ.α Α.Κ. όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητα του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Παράλληλα με την παρ.2 του ιδίου άρθρου ορίζεται ότι, αν συντρέχουν οι διατάξεις για τις αδικοπραξίες, δεν αποκλείεται και αξίωση αποζημίωσης, ενώ με το άρθρο 59 του ιδίου Κώδικα θεσπίζεται και αξίωση για χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης αυτού που προσβλήθηκε.....Με τις παραπάνω διατάξεις προστατεύεται το δικαίωμα της προσωπικότητας, που είναι δικαίωμα το οποίο ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη, μη περιουσιακό, απόλυτο, αυτοτελές

για κάθε πρόσωπο, ενιαίο υπό την έννοια ότι δεν υπάρχουν περισσότερα επί μέρους δικαιώματα, αλλά ένα δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας, οι ειδικότερες εκδηλώσεις του οποίου εμφανίζονται υπό τύπου εκφάνσεων" του ενιαίου αυτού δικαιώματος και γι αυτό το λόγο αποκλείεται στο πρόσωπο του αυτού φορέα δημιουργία σχέσεως και συνεπώς "συγκρούσεως" δικαιωμάτων επί της ιδίας προσωπικότητας (Ολομ.Α.Π. 812/1980 ΝοΒ 29, σελ.79, Γ Πλαγιαννάκος : Το δικαίωμα επί της ιδίας προσωπικότητας σε ΕλλΔνη 7, σελ. 101 επ, Ζούρλας: σε Ερμ.Α.Κ. Εισαγ.άρθρ. 57-60, αριθμ. 14,17,22,40-42). Έτσι το δικαίωμα της προσωπικότητας αποτελεί πλέγμα αγαθών που συνθέτουν την υπόσταση του προσώπου με το οποίο είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένα.....Ειδικότερα, η απόδοση σε κάποιον πράξεων που η κοινωνία απόδοκιμάζει γιατί ενέχουν απαξία, εμπίπτει στο πλαίσιο προστασίας της κοινωνικής ατομικότητας του προσώπου, περί της οποίας προνοούν οι ανωτέρω διατάξεις, τέτοιες δε πράξεις διαταρακτικές της κοινωνικής προσωπικότητας είναι και όσες περιέχουν ονειδισμό ή αμφισβήτηση της προσωπικής ή επαγγελματικής εντιμότητας του προσώπου, ακόμη και όταν αυτές τον καθιστούν ύποπτο ότι μετέρχεται ανέντιμους μεθόδους κατά την ενάσκηση των επαγγελματικών καθηκόντων ή άλλων εκφάνσεων της δραστηριότητας του (Α.Π. 2109/1986, ΕλλΔνη 28, σελ. 1235). Δεν αρκεί όμως απλή προσβολή αλλά επί πλέον απαιτείται να είναι και παράνομη. Το παράνομο είναι ευχερές να διακριβωθεί, όταν υπάρχει διάταξη που απαγορεύει συγκεκριμένη πράξη και προσβάλλει κάποια έκφανση της προσωπικότητας, ανεξάρτητα σε ποιο τμήμα του δικαίου, ιδιωτικού ή δημοσίου, υπάρχει αυτή η διάταξη. Όταν δεν συμβαίνει αυτό και ενόψει του ότι το επί της ιδίας προσωπικότητας δικαίωμα του ενός διασταυρώνεται με το αντίστοιχο δικαίωμα των άλλων, τότε ανακύπτει το πρόβλημα της αξιολογήσεως και της στάθμισης των αξιών, εκατέρωθεν δικαιωμάτων, συμφερόντων και εννόμων αγαθών, ποια αξία, ποιο έννομο αγαθό είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση σπουδαιότερο από το άλλο και μέχρι ποίου σημείου φθάνει η νομική σημασία καθενός από αυτά στην περιοχή του δικαιώματος επί της ιδίας προσωπικότητας, επί τη βάση γενικών αρχών (Πλαγιαννάκος ο.π.). Με βάση την αξιολόγηση αυτή θα υπερισχύσει το σπουδαιότερο δικαίωμα και μόνο, αν το δικαίωμα αυτό είναι το δικαίωμα εκείνου που προσβάλλει την προσωπικότητα του άλλου, η προσβολή δεν θα είναι παράνομη, εκτός αν η ενάσκηση του επικρατέστερου δικαιώματος είναι ανεπίτρεπτη, κατά το άρθρο 281 Α.Κ.....Εξάλλου η προσωπικότητα του ανθρώπου προστατεύεται και από σειρά διατάξεων του ισχύοντος Συντάγματος. Οι διατάξεις αυτές και οι αντίστοιχες διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου

τελούν μεταξύ τους σε εσωτερική λογική και νομική ενότητα, οπότε η νομική σημασία των συνταγματικών δικαιωμάτων και ατομικών ελευθεριών δεν εξαντλείται στις μεταξύ του κράτους ως πολιτειακής εξουσίας και των πολιτών σχέσεις, αλλά επεκτείνεται και στις μεταξύ των πολιτών ως υποκειμένων ιδιωτικού δικαίου, έννομες σχέσεις. Στις διατάξεις αυτές ανήκει προπαντός το άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος, με την οποία διακηρύσσεται ότι ο σεβασμός και η αξία του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας, υπό την έννοια ότι η πολιτεία οφείλει να σέβεται την αξία του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, αλλά και να την προστατεύει, δηλαδή να μεριμνά για την αποτροπή της προσβολής της εκ μέρους των φορέων της εξουσίας αλλά και εκ μέρους ιδιωτών (Αρ.Μάνεσης: Ατομικές Ελευθερίες, εκδ. 1982, σελ. 110). Με βάση την κεντρική αυτή αντίληψη για την αξία του ανθρώπου, έχουν περιληφθεί στο δεύτερο μέρος του Συντάγματος υπό τον τίτλο Ατομικά και Κοινωνικά δικαιώματα, μεταξύ των άλλων, οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 που καθιερώνει το δικαίωμα του προσώπου να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα τούτου άρθρου 13 για την ελευθερία της θρησκευτικής του συνείδησης, των άρθρων 14,15 και 16 για την πνευματική ελευθερία, ελευθερία του στοχασμού, ελευθερία της τέχνης και επιστήμης. (Δεληγιάννης: Η προστασία της προσωπικότητας κατά τον Α. Κ. από την άποψη των σχετικών συνταγματικών ρυθμίσεων, σε ΕλλΔνη 38, σελ.489επ.)......Περαιτέρω, το άρθρο 367 Π.Κ. ορίζει στην παράγραφο 1 ότι "δεν αποτελούν άδικη πράξη α)δυσμενείς κρίσεις για επιστημονικές, καλλιτεχνικές ή επαγγελματικές εργασίες, β) οι δυσμενείς εκφράσεις που περιέχονται σε έγγραφο δημόσιας αρχής για αντικείμενα που ανάγονται στον κύκλο της υπηρεσίας της και γ) οι εκδηλώσεις που γίνονται για την εκτέλεση νομίμων καθηκόντων, την άσκηση νόμιμης εξουσίας ή για τη διαφύλαξη (προστασία) δικαιώματος ή από άλλο δικαιολογημένο ενδιαφέρον ή δ) σε ανάλογες περιπτώσεις " και στην παράγραφο 2 ότι "η προηγούμενη διάταξη δεν εφαρμόζεται α) όταν οι παραπάνω κρίσεις ή εκδηλώσεις περιέχουν τα συστατικά στοιχεία της πράξης του άρθρου 363 (της συκοφαντικής δυσφημίσσεως) καθώς και β) όταν από τον τρόπο της εκδήλωσης ή από τις περιστάσεις υπό τις οποίες τελέστηκε η πράξη προκύπτει σκοπός εξύβρισης ". Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι η συνδρομή λόγου που αίρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης, ανατρέπει την ευθύνη του προσβάλλοντος, ώστε η διάταξη του άρθρου 57 Α. Κ. να μη βρίσκει στην περίπτωση αυτή πεδίο εφαρμογής. Δεν αίρεται όμως ο άδικος χαρακτήρας της εξυβριστικής ή δυσφημιστικής εκδήλωσης και συνεπώς παραμένει η παρανομία ως ουσιαστικό στοιχείο της αδικοπραξίας, όταν η παραπάνω εκδήλωση αποτελεί

συκοφαντική δυσφήμιση ή όταν από τον τρόπο και από τις περιστάσεις που έγινε αυτή προκύπτει σκοπός εξύβρισης, δηλαδή σκοπός που κατευθύνεται ειδικώς σε ποσοβολή της τιμής άλλου, με αμφισβήτηση της ηθικής ή κοινωνικής αξίας του προσώπου του ή με περιφρόνηση αυτού. Ειδικός σκοπός εξύβρισης εμφανίζεται στον τρόπο εκδηλώσεως της προσβλητικής συμπεριφοράς, όταν αυτός δεν ήταν αντικειμενικά αναγκαίος για την απόδοση της σκέψεως αυτού που φέρεται ότι ενεργεί από δικαιολογημένο ενδιαφέρον, ο οποίος, μολονότι αυτό το γνώριζε, χρησιμοποίησε τον τρόπο αυτό για να προσβάλλει την τιμή του άλλου(Α.Π. 167/2000, ΕλλΔνη 41, σελ.772, Α.Π. 1407/1988, ΕλλΔνη 31, σελ.95, Α.Π. 2109/1986, ΕλλΔνη 28, σελ. 1235, Εφ.Αθ. 1112/1997, ΕλλΔνη 38, σελ. 1599).

Καταλήγει δε η απόφαση πως «είναι αληθές ότι σε μια δημοκρατική κοινωνία τα πρόσωπα, για τις πράξεις των οποίων ενδιαφέρεται το κοινωνικό σύνολο, είναι υποχρεωμένα να ανέχονται σχόλια, που συνοδεύονται ακόμη και από οξεία κριτική και δυσμενείς χαρακτηρισμούς, τέτοια δε σχόλια είναι υποχρεωμένος να δέχεται και ο ενάγων για τις προαναφερθείσες πράξεις του, που ενδιαφέρουν το κοινωνικό σύνολο. Δεν είναι όμως υποχρεωμένος να ανέχεται σάτιρα για ανύπαρκτα ελαττώματα και ατέλειες του καθώς και συκοφαντίες, έστω και αν ο εναγόμενος έχει διαφορετική άποψη για τον τρόπο που επέλεξε ο ενάγων να προσφέρει με την τέχνη του στα κοινά. Και τούτο διότι, όπως εκτέθηκε ανωτέρω στη νομική σκέψη της παρούσης, η ελευθερία για κριτική, και υπό μορφές σάτιρας, υπόκειται σε νόμιμους περιορισμούς, προκειμένου να διαφυλάσσεται η υπόληψη του ατόμου η οποία αποτελεί εξαιρετικής σπουδαιότητας αγαθό, από ύβρεις και συκοφαντίες. Ο εναγόμενος όμως υπερέβη τα όρια της κριτικής και χρησιμοποίησε τις παραπάνω φράσεις καθώς και την εικόνα του ενάγοντος να ρέουν χρήματα από το στόμα του εν γνώσει της υβριστικής τους σημασίας και της αναληθείας τους, με σαφή σκοπό ποσοβολής της τιμής και της υπόληψης του ενάγοντος, εξωτερικεύοντας έτσι την εκ μέρους του αμφισβήτηση της ηθικής και κοινωνικής αξίας του ενάγοντος και συγχρόνως εκφράζοντας την καταφρόνηση του. Εάν πράγματι ο εναγόμενος ήθελε να ασκήσει την ως άνω κριτική που ισχυρίζεται, δε θα χρησιμοποιούσε μειωτικές εκφράσεις και την προαναφερθείσα εικόνα του ενάγοντος, που δημιούργησαν γι αυτόν στο κοινό την εντύπωση ότι είναι ένας υποκριτής, συμφεροντολόγος και φιλοχρήματος, όπως προαναφέρθηκε. Και ναι μεν με το άρθρο 16 παρ. 1 του Συντάγματος προστατεύεται η ελευθερία της τέχνης, η δε σάτιρα καθώς και μια σατυρική παράσταση είναι μορφή τέχνης με τη χρησιμοποίηση μάλιστα παραβολικής και συμβολικής γλώσσας. Δεν είναι όμως συμβολισμός η απροκάλυπτη

επίθεση στο πρόσωπο του ενάγοντος, ούτε μπορεί να θεωρηθεί ως απλή υπερβολή η παρουσίαση ψεύτικης εικόνας που σκοπό έχει την καταφρόνηση του παρουσιαζομένου, δείχνοντας έναν άνθρωπο ακριβώς τον αντίθετο από αυτό που είναι στη πραγματικότητα και διαστρεβλώνοντας τις προθέσεις του με σκοπό να κάνουν τους άλλους να θεωρήσουν το ψευδές ως αληθινό, με την παρουσίαση της εικόνας του ενάγοντος ως φιλάργυρου και ψυχρού επαγγελματία που εκμεταλλεύεται ακόμη και τα πιο ιερά ιδανικά και καπηλεύεται και τους πιο μεγάλους αγώνες προκειμένου να κερδίσει χρήματα και έχει σαν μοναδικό του ιδεώδες την επαγγελματική του άνοδο και την αύξηση της περιουσίας του. Έτσι το κατοχυρωμένο με το άρθρο 16 παρ.1 του Συντάγματος δικαίωμα της ελεύθερης έκφρασης της τέχνης δεν αίρει στη προκειμένη περίπτωση την υπαιτιότητα του εναγομένου και την υποχρέωση του προς αποζημίωση του ενάγοντος για την προαναφερθείσα προσβολή της προσωπικότητας του, δεδομένης και της διάταξης του άρθρου 2 παρ.1 του Συντάγματος, η οποία επιβάλλει στη Πολιτεία τον σεβασμό και την προστασία της αξίας του ανθρώπου ως πρωταρχικό αγαθού και η οποία διάταξη τριτενεργεί και στις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου διαμέσου της γενικής ρήτρας του άρθρου 57 Α.Κ.».

B.5. Το άσεμνο και η δημόσια αιδώς

Ο συντακτικός νομοθέτης κάνει ρητή αναφορά στο «άσεμνο» και στη «δημόσια αιδώ» στο αρ. 14 παρ.3 περ. δ' Σ. , σύμφωνα με το οποίο επιτρέπεται κατ'εξαίρεση, η κατάσχεση εφημερίδων και άλλων εντύπων «για άσεμνα δημοσιεύματα που προσβάλλουν ολοφάνερα τη δημόσια αιδώ, στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος». Αυτός ο ορισμός όμως δεν επιλύει ουσιαστικά το πρόβλημα αφού οι έννοιες «κοινό αίσθημα» και «αιδώς» που είναι στο ορίζον, χρειάζονται και αυτές με τη σειρά τους αποσαφήνιση και εννοιολογική οριοθέτηση. Άσεμνο είναι αυτό που προσβάλλει τη σεμνότητα. Δεν είναι κάθε τι μη σεμνό, αλλά το εκ διαμέτρου αντίθετο της σεμνότητας, εκείνο που ενέχει μια ολοκληρωτική και προκλητική άρνησή της⁷⁵. Είναι μια οριακή έννοια η οποία αναφέρεται κατ' ουσίαν πάντοτε σε ένα σημείο – όριο μια διαδοχής αντικειμένων, ώστε υπέρβαση και μόνο του ορίου αυτού να συνεπάγεται και την πραγμάτωση της προσβολής της σεμνότητας και όχι απλά την άρνησή της. Το όριο αυτό δεν μπορεί να είναι άλλο από την αιδώ. Όταν γίνεται λόγος για την αιδώ δεν εννοείται προφανώς αυτή του ίδιου του δράστη, αλλά των άλλων. Έχουμε έτσι υπέρβαση του ενεργούντος υποκειμένου αφού «αιδώς είναι μια μορφή αυτοσυνειδησίας του ανθρώπου συνισταμένης εις τον φόβον μειώσεώς του, εις τα όμματα των συνανθρώπων του»⁷⁶. Σύμφωνα με μια άποψη ενός γερμανού θεωρητικού την οποία συμμερίζονται και οι δύο προαναφερθέντες ημέτεροι θεωρητικοί του Ποινικού Δικαίου, η αιδώ είναι μία ενστικτώδης, αθέλητη, δυσάρεστη, ψυχική αντίδραση καθώς προσπαθεί κάποιος να αποκρύψει από τα βλέμματά των άλλων ένα ελάττωμά του ή μία έλλειψή του. Για αυτό και συνήθως μιλάμε για δημόσια αιδώ αφού ένα τέτοιο συναίσθημα εμφανίζεται, ως επί το πλείστον, ενώπιον πολύ κόσμου. Αυτό συμβαίνει κυρίως όταν έχουμε να κάνουμε με αποκάλυψη πράξεων των σωματικών λειτουργιών ή εικόνων, που κατά το κρατούν κοινωνικό ήθος, κατά το «κοινό αίσθημα», συντελούνται και οφείλουν να παραμείνουν κρυφά. Σύμφωνα με μια άλλη άποψη, προσβολή της αιδούς έχουμε όταν παραβαίνεται ένας τέτοιος ηθικοκοινωνικός κανόνας ο οποίος απαγορεύει τις πράξεις επίδειξης για τις οποίες μιλήσαμε παραπάνω και επιτάσσει την ντροπή ως αντίδραση εκείνων που θα γίνουν μάρτυρές τους.

⁷⁵ Ν. Ανδρουλάκης, οπ.πάρ. σελ. 209 επ.

⁷⁶ Δ. Σπινέλλης: «Περί ασέμων δημοσιευμάτων», Ποιν.Χρ., 1970, σελ. 496 επ.

Ο νομοθέτης υλοποίησε τη συνταγματική επιταγή με το ν. 5060/1931, ωστόσο εν' όψει της ανεπιφύλακτης ελευθερίας της τέχνης, εξαίρεσε από την ιδιότητα του ασέμνου τα έργα τέχνης ή επιστήμης⁷⁷. Δυστυχώς ο μεταγενέστερος νόμος 1597/1986 καθώς και ο νεοεισαχθείς 3905/2010 δεν υιοθέτησαν την ίδια και σύμφωνη με το σύνταγμα λογική, αλλά υπάγουν όλες τις κινηματογραφικές ταινίες – χωρίς να εξαιρούν αυτές που αποτελούν έργα τέχνης – σε μετά την προβολή τους κατάσχεση, στις περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο Σύνταγμα για την κατάσχεση εφημερίδων και εντύπων. Παρατηρούμε λοιπόν, ότι εδώ ο νομοθέτης επεκτείνει λανθασμένα τους ειδικούς περιορισμούς ενός ατομικού δικαιώματος σε περιπτώσεις για τις οποίες το Σύνταγμα όχι απλά δεν προβλέπει, αλλά έχει αποκλείσει τους ειδικούς περιορισμούς. Είναι πάντως ενδεικτικό της ανωτέρω δυσλειτουργίας ότι τα δικαστήρια και μετά το 1986 και μέχρι πρόσφατα, προκειμένου για κινηματογραφικές ταινίες αναφέρονται στο ν. 5060/1931 και όχι στο ν. 1597/1986⁷⁸. Επιπροσθέτως το Σ. προϋποθέτει η προσβολή της δημοσίας αιδούς να είναι «ολοφάνερη», πράγμα που δύσκολα μπορεί να γίνει αποδεκτό σε σχέση με τις κινηματογραφικές αίθουσες, όπου το κοινό προσέρχεται ενημερωμένο ή τουλάχιστον έχοντας μία γενική εικόνα περί του τι πρόκειται να παρακολουθήσει⁷⁹.

⁷⁷ Δαγτόγλου, ο.π., σελ.624

⁷⁸ Για παράδειγμα η 1415/1988 ΑΠ αναφέρει μεταξύ άλλων «Κατά το άρθρο 30 του ν. 5060/1931 [...]δεν θεωρούνται άσεμνα τα έργα τέχνης ή επιστήμης και ιδίως αυτά που ανήκουν στην πολιτιστική δημιουργία της ανθρωπότητας ή που συμβάλλουν στην προώθηση της ανθρωπίνης γνώσης, εκτός από την περίπτωση όπου προσφέρονται προς πώληση, ή παρέχονται ειδικά σε πρόσωπα ηλικίας κάτω των 18 ετών και για σκοπούς άλλους εκτός από σπουδή. Η έννοια του άσεμνου είναι νομική (βλ. άρθρ. 63 παρ. 1 του ίδιου νόμου) και για τον προσδιορισμό της νοείται ως αιδώς ή σεμνότητα ή συστολή του ατόμου προς ό,τι ανάγεται στην σφαίρα της γενετήσιας ζωής σύμφωνα με το μέσο αίσθημα του λαού. Με την πορνογραφική απόφαση οι αναιρεσείοντες κηρύχθηκαν ένοχοι παραβίασεως του άρθρου 29 του παραπάνω νόμου την 27 Ιουνίου 1985 στους κινηματογράφους της Αθήνας Α. και Μ. Η αιτιολογία της αποφάσεως είναι η ακόλουθη: «... αποδείχθηκε ότι οι κατηγορούμενοι διέπραξαν την πράξη που τους αποδίδεται και ειδικότερα αποδείχθηκε ότι ο πρώτος ως σκηνοθέτης και παραγωγός της κινηματογραφικής ταινίας "Ε.Π." και ο δεύτερος ως συγγραφέας του έργου (συναρίου της ταινίας) και οι δύο δε εκμεταλλευταί της ταινίας, **παρήγαγαν και κατείχαν την ταινία αυτή, η οποία περιέχει άσεμνες σκηνές, οι οποίες χωρίς να αποτελούν έργο τέχνης προσέβαλαν κατά το κοινό αίσθημα καταφανώς την δημόσια αιδών**, διακωμωδώντας το περί θρησκείας συναίσθημα και το ιερατικό σχήμα, όπως λεπτομερώς περιγράφονται στο διατακτικό...». Στην αιτιολογία αυτή όμως δεν περιέχονται με σαφήνεια και πληρότητα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση του εγκλήματος προσβολής της αιδούς με χρησιμοποίηση άσεμνου αντικειμένου».

⁷⁹ Αντίθετη πάντως η 1194/1987 ΑΠ, η οποία έκρινε ότι : «... η κατά το κοινό αίσθημα προσβολή της δημόσιας αιδούς, όταν συντρέχει ο όρος της άσεμνης κινηματογραφικής ταινίας με προβολή αυτής σε κινηματογράφο, υφίσταται και όταν γίνεται γνωστό στον προσερχόμενο για τη παρακολούθηση της προβολής της ότι πρόκειται για προβολή άσεμνης ταινίας.»

B.6. Τέχνη και Θρησκεία

Η θρησκευτική ελευθερία κατοχυρώνεται στην Ελλάδα κατ' αρχήν στο αρθ.13 Συντ.. Η ελευθερία θρησκευτικής συνείδησης περιλαμβάνει και μερικότερα δικαιώματα όπως το δικαίωμα να πρεσβεύει κανείς οποιαδήποτε θρησκεία επιθυμεί, το δικαίωμα να είναι άθρησκος, το ακώλυτο της λατρείας, τη θρησκευτική ισότητα κτλ². Με το αρθ.13 προστατεύεται το δικαίωμα ελεύθερης θρησκευτικής συνείδησης και έκφρασης πρωτίστως έναντι της οποιασδήποτε επιβολής αναγκαστικού θρησκευτικού πιστεύω εκ του Κράτους (αμυντικό περιεχόμενο δικαιώματος). Και εν συνεχεία έναντι των αντίστοιχων επικίνδυνων ενεργειών εκ των πολιτών (προστατευτικό περιεχόμενο δικαιώματος).

Κάθε φορά που σε έργα τέχνης εμπλέκονται θρησκευτικά θέματα ή σύμβολα, ξεσηκώνοντας στις περισσότερες των περιπτώσεων θύελλα αντιδράσεων, ανακύπτει το ζήτημα κατά πόσο ο καλλιτέχνης με τις δημιουργίες του προσβάλλει τις θρησκευτικές πεποιθήσεις των πολιτών καθώς και το σεβασμό που αξιώνει κάθε θρησκεία. Η σύγκρουση δεν είναι νομική – το δίκαιο δηλ. δεν σφάλλει κατοχυρώνοντας και τις δύο ελευθερίες – αλλά πραγματική και η προσβολή, αν υπάρχει, θα κριθεί κατ' ανάγκην περιπτωσιολογικά και θα αρθεί από το αρμόδιο δικαστήριο. Οι περιπτώσεις που έχουν απασχολήσει την ελληνική δικαιοσύνη είναι πολλές. Ενδεικτικά αναφέρουμε :

- **Υπόθεση «Τελευταίος Πειρασμός»**

Το 1988 είναι η χρονιά του «Τελευταίου Πειρασμού», της κινηματογραφικής μεταφοράς του ομότιτλου βιβλίου του Ν.Καζαντζάκη από τον Μ. Scorsese. Ένας ιερέας, ένας θεολόγος και οκτώ χριστιανικά σωματεία κατέθεσαν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων με την οποία ζητούσαν, μεταξύ άλλων, την απαγόρευση της ταινίας και την κατάσχεσή της. Οι λόγοι που επικαλέστηκαν στην αίτησή τους ήταν διάφοροι. Το βασικό όμως, αίτημα ήταν η προσβολή της προσωπικότητάς τους λόγω προσβολής του θρησκευτικού τους συναισθήματος. Το ζήτημα που, στη πραγματικότητα, κλήθηκε να εξετάσει ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων, ήταν η επίλυση της σύγκρουσης από τη μια των συνταγματικών διατάξεων, που προστατεύουν το θρησκευτικό συναίσθημα, ως στοιχείο της προσωπικότητας και από την άλλη αυτών που προστατεύουν την οικονομική ελευθερία και κυρίως την

ελευθερία της καλλιτεχνική έκφρασης των δημιουργών της επίμαχης ταινίας. Συνεπώς, ο δικαστής θα έπρεπε να εξετάσει τα δικαιώματα αυτά και με βάση την αρχή της τυπικής ισοδυναμίας των συνταγματικών διατάξεων να προβεί σε μια στάθμιση των έννομων συμφερόντων και αγαθών, ώστε να καταλήξει εάν υπάρχει ή όχι προσβολή. Με την απόφαση **17155/1988**⁸⁰ το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών απαγόρευσε προσωρινά την ταινία. Η απόφαση του Δικαστηρίου ανέφερε μεταξύ άλλων: «έστω κι αν στη συγκεκριμένη περίπτωση, κίνητρο του δημιουργού υπήρξε η καλλιτεχνική δημιουργία που προστατεύεται συνταγματικά, **όχι όμως πέρα από το όριο προσβολής άλλου εννόμου αγαθού, όπως το θρησκευτικό συναίσθημα των άλλων, που, ως επιμέρους εκδήλωση της θρησκευτικής ελευθερίας εξίσου προστατεύεται [...]** αντιστρατεύεται προς τα χρηστά ήθη που εκπηγάζουν από τις θεμελιώδεις πολιτειακές, κοινωνικές, οικονομικές και ηθικές αρχές και αντιλήψεις που κυριαρχούν στην ελληνική πολιτεία και αντιπροσωπεύουν την επί του πρέποντος λαϊκή συνείδηση, και επί πλέον προφανώς αντίκειται στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του ασκούμενου από την καθής δικαιώματος που κι' αυτό δεν επιτρέπεται, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 3 Σ 281 ΑΚ. Έτσι, πιθανολογείται ότι δεν υπάρχει προστατεύσιμο δικαίωμα της καθής, που θα μπορούσε να τεθεί ως αντιμέτωπο του προσβαλλόμενου δικαιώματος της προσωπικότητας των αιτούντων, έκφανση του οποίου αποτελεί το θρησκευτικό τους συναίσθημα που προσβάλλεται. Επομένως, εν όψει του ότι πιθανολογείται και κατεπείγουσα περίπτωση, λόγω της φύσεως του προστατευτέου δικαιώματος, πέραν των εντόντων διαμαρτυριών και εκδηλώσεων κατά της προβολής της επίδικης κινηματογραφικής ταινίας, συντρέψει περίπτωση προσωρινής δικαστικής προστασίας των αιτούντων, φυσικών προσώπων, με τα ενδεδειγμένα κατά τα οριζόμενα στο διατακτικό, ασφαλιστικά μέτρα.»⁸¹

⁸⁰ Βλ. σε Καμίνη Γ., Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 17115/88 απόφ. ΜΠΑ, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 2/1989

⁸¹ Αξίζει εδώ να παραθέσουμε τη σημείωση του εφέτη Γιώργου Ρήγου επί της αποφάσεως 17115/1988 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών : «Είναι πράγματι αξιέπαινη η προσπάθεια που έχει καταβάλει το δικαστήριο, για να θεμελιώσει, νομικά και ουσιαστικά την απόφασή του. Σκέφτομαι ωστόσο ότι οι ίδιες, συνταγματικές και άλλες, διατάξεις στις οποίες προσέφυγε, για να στηρίξει την κρίση του μπορούν, υπό άλλη οπτική γωνία να θεμελιώσουν διάφορη κρίση που οδηγεί στην απόρριψη της αίτησης ως νόμω αβάσιμης. Κανείς δεν αμφισβητεί ότι όλοι έχουν αξίωση για δικαστική προστασία της προσωπικότητάς τους και ότι η έντονη εκδήλωση της προσωπικότητας αποτελεί το όποιο θρησκευτικό συναίσθημα ο καθένας μας έχει. Το ζήτημα είναι πότε το συναίσθημα αυτό προσβάλλεται, ειδικά και συγκεκριμένα, ώστε να υπάρχει δυνατότητα δικαστικής παρέμβασης για τη προστασία του. Που, με άλλα λόγια, τελειώνει το δικαίωμα του ενός και πού αρχίζει το δικαίωμα του άλλου. Σε μία δημοκρατική κοινωνία, όπως ως προς την έκφανση της η

- **Υπόθεση «Ανδρουλάκη»**

Το 1999 ο Μίμης Ανδρουλάκης με το «Μι εις την Νιοστή» προκαλεί την οργή πιστών χριστιανών, οι οποίοι καταθέτουν ασφαλιστικά μέτρα εναντίον του, προσδοκώντας μια νέα απόφαση α λα "τελευταίος πειρασμός". Διαψεύδοντας κάθε τέτοια προσδοκία, το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών, με την απόφαση **5208/2000**⁸², ανατρέπει την νομολογία της δήθεν υπεροχής του θρησκευτικού συναισθήματος έναντι της ελευθερίας της τέχνης: *«Ανεξάρτητα απ' αυτά, οι αιτούντες κρίνουν ως βλάσφημο και καθυβριστικό του θρησκεύματος το επίμαχο βιβλίο αποκλειστικά με βάση όσα αναφέρονται στις εκτιθέμενες στην αίτηση περικοπές τούτου, αυτοτελώς λαμβανόμενες, πλην όμως, αν συνδυαστεί το περιεχόμενο των περικοπών αυτών με το λοιπό περιεχόμενό του και τον προαναφερόμενο σκοπό τούτου που συνίσταται κατά κύριο λόγο στο να καταδείξει και να καταδικάσει το μισογυνισμό, που διαπνέει διαχρονικά όλους τους κλάδους της κουλτούρας και της επιστήμης εδώ και χιλιετίες, δεν προκύπτει κακόβουλη ενέργεια του συγγραφέα αποσκοπούσα ευθέως στην καθύβριση της Ορθοδόξου Εκκλησίας ή άλλης ανεκτής θρησκείας και μάλιστα με τη χρήση χυδαίων ή καταφρονητικών εκδηλώσεων αναφερομένων στα δόγματα της Ορθοδόξου Χριστιανικής Εκκλησίας, ώστε να δύναται να γίνει λόγος ότι με τα όσα αναφέρονται στις πιο πάνω περικοπές καθυβρίζεται η Ορθόδοξος Χριστιανική Εκκλησία και ότι συνεπεία τούτου προσβάλλεται η προσωπικότητα των αιτούντων στην εκδήλωσή της που αφορά το θρησκευτικό συναίσθημα τούτων. Τέτοια προσβολή της προσωπικότητας των αιτούντων και μάλιστα ως πλήττουσα ειδικά και συγκεκριμένα το θρησκευτικό συναίσθημα τούτων δεν μπορεί να θεωρηθεί κατ'*

Ελληνική κοινωνία καθορίζεται απ' το Σύνταγμα του 1975, κανείς δεν μπορεί, επικαλούμενος το σεβασμό της προσωπικότητας του, να επιβάλει – χρησιμοποιώντας τη δικαιοσύνη – στους άλλους τί πρέπει να διαβάσουν, να δουν, και να ακούσουν και φυσικά τι δεν πρέπει να διαβάσουν, να δουν και να ακούσουν. Αναμφίβολα ο καθένας μπορεί να αγωνιστεί ώστε να πείσει τους άλλους για ό,τι αυτός πιστεύει σωστό και υποχρέωση της Πολιτείας να του εξασφαλίσει τη δυνατότητα αυτή, τούτο όμως μπορεί να το πράξει προβάλλοντας τις απόψεις του στην ελεύθερη αγορά των ιδεών όπως χαρακτηριστικά αναφέρει σε μία απ' τις περίφημες μειοψηφίες του ο μεγάλος Αμερικανός δικαστής O.W.Holmes. Είναι πολύ επικίνδυνο για τους δημοκρατικούς μας θεσμούς να αναλαμβάνουν αγανακτισμένοι πολίτες, όσο ευγενή και ανιδιοτελή αν είναι τα κίνητρα τους, να παρεμποδίσουν την ελεύθερη κυκλοφορία των όποιων δημιουργημάτων του πνεύματος, καλών ή κακών αδιάφορο, και να βρίσκουν αρωγό τη δικαιοσύνη. Αντίστοιχο προς τους αιτούντες δικαίωμα προστασίας της δικής τους προσωπικότητας στην ελεύθερη παρακολούθηση της επίμαχης κινηματογραφικής ταινίας είχαν και άλλοι, μάλλον περισσότεροι πολίτες, από εκείνους που εκπροσώπησαν οι αιτούντες. Αυτό το δικαίωμα, η προστασία αυτού του δικαιώματος της ελευθερίας, με κάνει να στέκομαι με περίσκεψη ως προς τη νομική βασιμότητα της απόφασης»

⁸² Βλ. Αναλυτικά σε Βλαχόπουλο Σπύρος, Υπόθεση Ανδρουλάκη, μια απόφαση που δεν εκδόθηκε ποτέ, το Σ., 2000

αντικειμενική κρίση ότι επιφέρει η μυθοπλασία της λογοτεχνίας και της ποίησης και στην προκειμένη περίπτωση όσα αναφέρονται στις παρατιθέμενες στις κρινόμενες αιτήσεις περικοπές τους επίμαχου βιβλίου, αν ληφθεί υπόψη ότι το περιεχόμενο τούτου κατά τα προαναφερόμενα κινείται στο χώρο του παράδοξου της αλληγορίας και της φαντασίας ώστε ουδεμία φράση να εκλαμβάνεται τοις μετρητοίς και να θεωρείται ότι αποβλέπει σε προσβολή του θρησκευτικού συναισθήματος και σε φτηνό σκανδαλισμό του αναγνώστη. **Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση, το επικαλούμενο με τις κρινόμενες αιτήσεις δικαίωμα προσωπικότητας των αιτούντων, συγκρούεται με το δικαίωμα του καθού συγγραφέα στην ελεύθερη καλλιτεχνική και πνευματική δημιουργία και στην ελεύθερη έκφραση των στοχασμών του, οι οποίες κατά τα προαναφερόμενα προστατεύονται από τις διατάξεις των άρθρων 16 παρ. 1 και 14 παρ. 1, 2 και 3 του Συντάγματος. Η προστασία των τελευταίων αυτών ελευθεριών, επειδή αποσκοπεί στη διαφύλαξη ύψιστων κοινωνικών αγαθών, καλύπτει (νομιμοποιεί) και προσβολές του δικαιώματος της προσωπικότητας που τυχόν ενυπάρχουν στην ενάσκησή τους, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση και με την επικαλούμενη από τους αιτούντες προσβολή του δικαιώματος προσωπικότητάς τους, διότι η προσωπικότητα και αν θίγεται, εφόσον δεν προσβάλλεται η αξία του ανθρώπου, έχει στη συγκεκριμένη περίπτωση υποδεέστερη σημασία σε σχέση με το αγαθό των ως άνω ελευθεριών "**

- **Υπόθεση «Outlook»**

Το 2003 στην έκθεση Outlook ο πίνακας asperges me (= πότισέ με) , έργο του Βέλγου καλλιτέχνη Τιερί ντε Κορντιέ , που απεικόνιζε ένα ανδρικό μόριο μαζί με ένα σταυρό, προκάλεσε την έντονη αντίδραση της Εκκλησίας. Η Ιερά Σύνοδος χαρακτήρισε το έργο βλάσφημο και υβριστικό για το πρόσωπο του Χριστού, ενώ ο πρόεδρος του ΛΑΟΣ, Γιώργος Καρατζαφέρης κινήθηκε δικαστικά κατά του επιμελητή της έκθεσης. Οι διοργανωτές, με τη συναίνεση του ίδιου του καλλιτέχνη, αναγκάστηκαν να αποσύρουν το έργο για την αποφυγή περαιτέρω αντιδράσεων, όπως βανδαλισμοί και μηνύσεις, ωστόσο ο επιμελητής αθωώθηκε στα δικαστήρια αργότερα. Ο Συνήγορος του Πολίτη παρεμβαίνει ύστερα από αναφορά ένωσης προσώπων που διαμαρτύρονται για την αφαίρεση του έργου. Στην σχετική Σύνοψη Διαμεσολάβησης ο Συνήγορος αναγνωρίζει ότι μια μέση λύση θα ήταν η τοποθέτηση

προειδοποιητικής πινακίδας Αναφέρει μεταξύ άλλων το σχετικό πόρισμα⁸³ : «Η απόφαση απομάκρυνσης εκτεθέντος εικαστικού έργου, καθ' όσον επιφέρει εκ των υστέρων μείωση ή αναίρεση κρατικής παροχής αποτελούσης εξειδίκευση της συνταγματικής υποχρέωσης προς ανάπτυξη και προαγωγή της τέχνης, παρίσταται νόμιμη μόνον εφ' όσον αιτιολογηθεί με αναγωγή σε κριτήρια συναφή προς την ίδια την ανωτέρω κρατική υποχρέωση (ήτοι κριτήρια καλλιτεχνικά, ανάλογα προς εκείνα της αρχικής επιλογής), είτε, εναλλακτικώς, με θεμελιωμένη επίκληση ολοσχερούς αδυναμίας πρακτικής εναρμόνισης προς άλλα δικαιώματα ή νόμιμα συμφέροντα των οποίων απειλείται προσβολή. Σε κάθε περίπτωση, τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, τα οποία κατοχυρώνει το Σύνταγμα, είναι στενά συνδεδεμένα, κατά τρόπον ώστε η άσκηση του ενός να προϋποθέτει την ικανοποίηση του άλλου. Έτσι, η ελευθερία της τέχνης δεν είναι νοητή χωρίς την παθητική διάσταση αυτής («δικαίωμα προς καλλιτεχνική εξύψωση» που δεν αφορά τον «παραγωγό», αλλά τον «αποδέκτη» του έργου τέχνης), η οποία συνδέεται με την υποχρέωση του κράτους να λαμβάνει θετικά μέτρα προς εξασφάλιση της ευρύτερης δυνατής πολλαπλότητας ερεθισμάτων, απαραίτητων για την καλλιτεχνική εξύψωση των πολιτών, πολλώ μάλλον υπό το πρίσμα του άρθρου 16 παρ. 1 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «Η τέχνη και η επιστήμη, η έρευνα και η διδασκαλία είναι ελεύθερες: η ανάπτυξη και η προαγωγή τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους».[...] Πάντως, με βάση αυτήν ακριβώς την ανακοίνωση που αναρτήθηκε στη θέση του έργου, **η στάθμιση, στην οποία προέβη το Δ.Σ., φέρεται ν' αφορά, αφ' ενός μεν την προστασία του θρησκευτικού συναισθήματος των θιγομένων προσώπων, δηλαδή τη θετική όψη του δικαιώματος της ελευθερίας της θρησκευτικής συνείδησης (άρθρο 13 παρ. 1 του Συντάγματος), σύμφωνα με την οποία το κράτος οφείλει με θετικά μέτρα να προστατεύσει τον κάθε πιστό από ο,τιδήποτε είναι προσβλητικό για το θρησκευτικό του συναίσθημα, αφ' ετέρου δε την προστασία του νομίμου συμφέροντος πρόσβασης στο περιεχόμενο της συγκεκριμένης έκθεσης ως ειδικότερης εκδήλωσης της ελευθερίας της τέχνης στην κατά τα ανωτέρω παθητική διάσταση αυτής. Αν η πιθανολόγηση αυτή είναι βάσιμη, ο Συνήγορος του Πολίτη διατηρεί αμφιβολίες για την ορθότητα της έμπρακτης τελικής επιλογής, δηλαδή του ολοκληρωτικού περιορισμού του προαναφερθέντος νομίμου**

⁸³ Πρόκειται κατά τη γνώμη της γράφουσας για ένα άρτιο νομικό κείμενο, υπογεγραμμένο σημειωτέον από τον Ανδρέα Τάκη υπό την θεσμική του ιδιότητα ως βοηθού Συνηγόρου του Πολίτη.

συμφέροντος, εφ' όσον παρίστατο δυνατή, ως εναλλακτική διέξοδος, η πρακτική **εναρμόνισή τους**, όπως, λόγου χάριν, με μετακίνηση του επίμαχου έργου τέχνης σε ξεχωριστή αίθουσα και ανάρτηση εμφανούς προειδοποίησης ότι ενδέχεται να προσβληθούν τα θρησκευτικά συναισθήματα όσων αποφασίσουν να εισέλθουν στο χώρο αυτό».

• **ΕΔΔΑ⁸⁴ : Υπόθεση Otto Preminger Institut v. Austria⁸⁵**

Το 1985 η αυστριακή, μη κερδοσκοπική εταιρεία Otto- Preminger- Institut, σκοπός της οποίας ήταν η προώθηση της δημιουργίας, επικοινωνίας και αναψυχής με οπτικοακουστικά μέσα, ανήγγειλε την προβολή στο Τιρόλο της ταινίας «Das Liebeskonzil» («Η Σύνοδος του Έρωτα»), του σκηνοθέτην Werner Schroeter. Η ταινία βασιζόταν στο ομώνυμο θεατρικό έργο του Oscar Panizza, συγγραφέα του 19ου αιώνα, ο οποίος είχε καταδικαστεί για βλασφημία το 1895 από τα γερμανικά δικαστήρια, η δε κυκλοφορία του έργου του είχε απαγορευθεί στη Γερμανία. Το έργο αυτό διαδραματίζεται στον παράδεισο και αφετηρία του αποτελεί η θέση ότι η σύφιλη είναι τιμωρία του Θεού για όσα συνέβησαν στην Αναγέννηση και συγκεκριμένα στην αυλή του Πάπα Αλέξανδρου Βοργία VI, με ερωτικές και άλλες αναφορές που εμπλέκουν τους κληρικούς αλλά και τα ιερά πρόσωπα της χριστιανικής θρησκείας. Μεταξύ άλλων, το θεατρικό έργο εμφανίζει τον Θεό ως αδύναμο γέρο, τον Χριστό ως «μαμμόθρεφτο» χαμηλών διανοητικών ικανοτήτων και την παρθένο Μαρία, η οποία κρατεί τα ηνία, ως χωρίς ηθικές αρχές εκδικητική γυναίκα. Η εταιρεία, μάλιστα, εξέδωσε σχετικό δελτίο τύπου, με το οποίο πληροφορούσε τα μέλη της για το περιεχόμενο της ταινίας και τόνιζε ότι αυτή *«με τη μορφή της σάτιρας έχει ως στόχο τις απλοϊκές απεικονίσεις και τους παραλογισμούς της χριστιανική πίστης και διερευνά τη σχέση μεταξύ των θρησκευτικών πεποιθήσεων και των παγκόσμιων μηχανισμών καταπίεσης»*. Επίσης η προβολή της ταινίας θα γινόταν σε αίθουσα νοικιασμένη ειδικά από την OPI, η είσοδος ήταν απαγορευμένη για ανηλίκους κάτω των 17 ετών και πέντε προβολές ξεκινούσαν στις 10 το βράδυ εκτός μιας που είχε προγραμματιστεί για τις 4 το απόγευμα.

⁸⁴ Αναλυτικά για την «γραμμή» του ΕΔΔΑ σε υποθέσεις σύγκρουσης της ελευθερίας της έκφρασης με άλλα δικαιώματα βλ. σε Letsas G., The truth in autonomous concepts, how to interpret the ECHR, 2(2004), European Journal of International Law, σ.270 επ.

⁸⁵ Otto – Preminger-Institut v. Austria, 20 September 1994, Series A, no 295, para 22.

Πριν προβληθεί η ταινία και κατόπιν αιτήσεως των εκπροσώπων της καθολικής εκκλησίας της περιοχής, οι αυστριακές αρχές προέβησαν σε κατάσχεση και στη συνέχεια δήμευσαν την ταινία, ενώ ασκήθηκε ποινική δίωξη κατά του διευθυντή του ιδρυτικού για παραβίαση του άρθρου 188 του αυστριακού ποινικού κώδικα, που τιμωρούσε την προσβολή θρησκείας. Η ποινική δίωξη εγκαταλείφθηκε, η κατάσχεση όμως και η δήμευση της ταινίας επικυρώθηκαν από τα αυστριακά δικαστήρια και έτσι το Ινστιτούτο προσέφυγε στο ΕΔΔΑ, επικαλούμενο παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Αν εφαρμοζόταν η νομολογία του Δικαστηρίου για την ελευθερία της τέχνης, τότε η τελική κρίση έπρεπε να είναι ευνοϊκή για την προσφεύγουσα εταιρεία. Η ταινία δεν ήταν προσιτή στο ευρύ κοινό, η αίθουσα ήταν ειδικά ενοικιασμένη, η προσέλευση των ανηλίκων ήταν απαγορευμένη, οι ώρες προβολής ειδικά προγραμματισμένες και το δελτίο τύπου επαρκώς κατατοπιστικό. Τέλος, η ίδια η εταιρεία είχε αποκλειστικό στόχο την προσέλκυση και την ικανοποίηση των φίλων του σινεμά. Δηλαδή, οι προφυλάξεις που είχε θέσει το ίδιο το Δικαστήριο στην Απόφαση Müller είχαν διασφαλισθεί⁸⁶. Παρόλο που η επιτροπή είχε αντίθετη γνώμη⁸⁷, το Δικαστήριο έκρινε ότι αποστολή του ήταν η «στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων κατά την άσκηση δυο θεμελιωδών δικαιωμάτων που εγγύεται η ΕΣΔΑ, ειδικότερα του δικαιώματος της προσφεύγουσας εταιρείας να τροφοδοτεί το κοινό με ιδέες ικανές να προκαλέσουν αντίλογο και από την άλλη μεριά του δικαιώματος τρίτων στο σεβασμό της ελευθερίας σκέψης, συνείδησης, θρησκείας»⁸⁸.

Το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η κατάσχεση της ταινίας δεν αντιβαίνει στην ελευθερία της έκφρασης, ενώ αντίθετα δικαιολογείται από το δικαίωμα στο σεβασμό των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Πολλά είναι τα σημεία, που καθιστούν υπερβολικά προστατευτική για τις φανατικές χριστιανικές πεποιθήσεις την κρίση του ΕΔΔΑ σε βάρος της ελευθερίας της τέχνης και γενικότερα της έκφρασης. Καταρχάς αποδέχθηκε ότι το άρθρο 9 της ΕΣΔΑ περιλαμβάνει το δικαίωμα στον σεβασμό των θρησκευτικών πεποιθήσεων στην πιο εκτεταμένη του μορφή, έναντι δηλαδή των προβοκατόρικων παραστάσεων αντικειμένων θρησκευτικής λατρείας⁸⁹, ωστόσο μόνο των αναγνωρισμένων στην Αυστρία θρησκευτικών κοινοτήτων. Επιπλέον, προχωρεί στον παραλληλισμό της έννοιας της ηθικής με εκείνη της θρησκείας. Όμως άστοχα

⁸⁶ Βλ. Γ. Κριστάκι, ό.π. σελ. 239 και [υποσ. 19] σχετικά με τη μειοψηφία της απόφασης αυτής.

⁸⁷ ΕΔΔΑ, Υπόθεση Otto-Preminger-Institut κατά Αυστρίας, ό.π. παρ. 77

⁸⁸ ΕΔΔΑ, ό.π. παρ. 55

⁸⁹ Βλ. αναλυτικά Γ. Κτιστάκι, ό.π. σελ. 241

προχώρησε σε αυτήν την παρομοίωση διαπιστώνοντας ότι: «όπως ισχύει και για την ηθική δεν είναι δυνατόν να ευρεθεί ανά την Ευρώπη ενιαία αντίληψη για το τι αντιπροσωπεύει η θρησκεία στην κοινωνία. Παρόμοιες αντιλήψεις μπορούν να μεταβάλλονται ακόμη και στους κόλπους μιας μόνο χώρας»⁹⁰. Επίσης επικαλέστηκε το γεγονός ότι στο Τιρόλο η συντριπτική πλειοψηφία των κατοίκων ήταν καθολικοί και, προκειμένου να προστατευθεί η θρησκευτική ειρήνη στην περιοχή, δικαιολόγησε την κρατική παρέμβαση. Τέλος, η πλειοψηφία απέρριψε τον ισχυρισμό ότι είχαν ληφθεί όλα τα εύλογα μέτρα προειδοποίησης, με το επιχείρημα ότι η προβολή της ταινίας είχε διαφημισθεί στον τύπο και έτσι είχε γίνει γνωστή στο ευρύ κοινό. Έκρινε δηλαδή ότι και μόνη η γνώση του θέματος της ταινίας και των βασικών χαρακτηρισμών του περιεχομένου της αποτελούσε έκφραση «αρκούντως δημόσια» ώστε να προκαλέσει προσβολή. Συμπερασματικά, ο τρόπος με τον οποίο το δικαστήριο χειρίστηκε αυτήν την υπόθεση δείχνει έναν ιδιόμορφο προστατευτισμό των φανατικών χριστιανικών πεποιθήσεων. Δεδομένου ότι η μειονότητα των κατοίκων σε κάθε ευρωπαϊκή χώρα είναι χριστιανοί, τότε όχι απλώς κινδυνεύει άμεσα η ελευθερία της τέχνης, αλλά υφέρπει αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ των θρησκειών, γιατί οι θρησκευτικές μειονότητες, όπως αποδεικνύει και η αμέσως επόμενη υπόθεση Wingroove, δεν έχουν τα ίδια νομικά μέσα προστασίας στη διάθεσή τους έναντι τυχόν προσβολών⁹¹.

- **ΕΔΔΑ :Υπόθεση Wingroove v. United Kingdom**⁹²

Ο σκηνοθέτης Nigel Wingroove δοκίμασε τις αντοχές της νομολογίας του Στρασβούργου με το έργο του «Visions of Ecstasy» («Οράματα Έκστασης»). Εμπνεύστηκε από τη ζωή και την δράση της Αγίας Θηρεσίας της Avila, Ισπανίδας Αγίας της Καθολικής εκκλησίας, που σύμφωνα με τα δικά της γραπτά, ζούσε εκστατικά οράματα με το Χριστό, και ετοίμασε την ομώνυμη βιντεοταινία, διάρκειας 18 λεπτών, η οποία δεν είχε διαλόγους παρά μόνο εικόνες και μουσική. Στο πρώτο μέρος της ταινίας, εμφανίζεται η μοναχή Θηρεσία, την οποία υποδύεται νεαρή ηθοποιός με ελαφρύ ένδυμα, να αυτοτραυματίζεται κάνοντας σπασμούς και χύνοντας το κρασί της Θείας Κοινωνίας, από το Δισκοπότηρο. Στο δεύτερο μέρος εμφανίζεται μια δεύτερη γυναίκα, σχεδόν γυμνή, που παριστάνει την ψυχή της Αγίας, την χαϊδεύει

⁹⁰ Βλ. ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 50

⁹¹ Βλ. αναλυτικά Γ. Κτιστάκι, ό.π. σελ. 244

⁹² Wingroove v. United Kingdom, 25 November 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-V.

σε διάφορα σημεία του σώματός της, ενώ η σκηνή αυτή εναλλάσσεται με μια άλλη, όπου εμφανίζεται το σώμα του Χριστού δεμένο στο σταυρό και πάνω σε αυτό η Αγία Θηρεσία να κάνει κινήσεις που αντανakλούν έντονη ερωτική διέγερση, στην οποία ανταποκρίνεται και ο Χριστός. Και τελειώνει δείχνοντας τα δάχτυλα του Χριστού να περιπλέκονται με τα δάχτυλα της Αγίας Θηρεσίας. Τόσο η πρωτοβάθμια όσο και η δευτεροβάθμια επιτροπή ταξινόμησης ταινιών της Μ. Βρετανίας αρνήθηκαν να χορηγήσουν στον Wingroove άδεια κυκλοφορίας της ταινίας, επειδή θεώρησαν ότι ο τρόπος με τον οποίο παρουσιάζεται το θέμα παραβιάζει το νόμο περί βλασφημίας, υποστηρίζοντας ότι: *«θα ενοχλήσει και θα θίξει την ευαισθησία των Χριστιανών επειδή οι εικόνες του έργου δεν εμβαθύνουν αλλά απλώς καλούν [το κοινό] σε ηδονοβλεψία»*⁹³. Ο Wingroove προσέφυγε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΕΕΑΔ) που δέχθηκε με ψήφους 14 προς 2, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 10 της ΕΣΔΑ. Το Δικαστήριο, ωστόσο, και πάλι ανέτρεψε την κρίση της Επιτροπής, και με ψήφους 7 προς 2, έκρινε ότι δεν συντρέχει παραβίαση του άρθρου 10 ΕΣΔΑ.

Τα σημαντικότερα σημεία της απόφασης αυτής παρόλο που, εκ πρώτης όψεως, δημιουργεί την εντύπωση ότι επαναλαμβάνει με περισσότερη προσοχή την προγενέστερη Otto Preminger-Institut, είναι τα εξής: πρώτον, το ΕΔΔΑ στη Wingroove βαθαίνει περαιτέρω την διάκριση σε βάρος των μη χριστιανικών θρησκειών, γιατί το αδίκημα της βλασφημίας συντελείται, σύμφωνα με το *common law*, μόνο σε βάρος των αντικειμένων λατρείας της Αγγλικής Εκκλησίας, (παλαιότερα μάλιστα η Επιτροπή είχε απορρίψει προσφυγή μουσουλμάνου που διαμαρτυρόταν για την διάκριση που εισήγαγε αδικαιολόγητα ο βρετανικός νόμος για τη βλασφημία). Δεύτερον, η Απόφαση αυτή δικαιώνει τις βρετανικές αρχές, γιατί επέλεξαν το αυστηρότερο δυνατό μέτρο περιορισμού της ελευθερίας της τέχνης, δηλαδή την πλήρη απαγόρευση κυκλοφορίας της βιντεοταινίας. Θα μπορούσε, όμως, να εισάγει ένα ηπιότερο μέτρο, *«μέσα σε μια δημοκρατική κοινωνία»* για να μειωθεί σημαντικά ο κίνδυνος να δει την βιντεοταινία άθελά του κάποιος χριστιανός. Παρόλα αυτά, το γεγονός ότι δεν επιτρέπει πλέον διαβαθμίσεις, δηλαδή ή πλήρους κυκλοφορία ή πλήρους απαγόρευση, εισάγει νέα δεδομένα στο Στρασβούργο⁹⁴. Επίσης, διευρύνεται ακόμα περισσότερο το περιθώριο εκτίμησης των κρατών, δηλαδή το μέτρο της πλήρους απαγόρευσης κυκλοφορίας της ταινίας δεν αποσυνδέεται από τον

⁹³ ΕΔΔΑ, Απόφαση Wingroove, ό.π., παρ. 15

⁹⁴ Βλ. Γ. Κτιστάκι, ό.π. σελ. 249

χώρο που κινδύνευε η θρησκευτική ειρήνη, όπως στην Otto-Preminger-Institut, και δικαιολογείται πλέον από την ανάγκη προστασίας κάποιου, που τον «σοκάρει ο τρόπος παρουσίασης ενός λατρευτικού αντικειμένου εξαιτίας της περιφρόνησης, της προσβολής, της χυδαιότητας ή της γελοιοποίησης που έχουν ο τόνος, το στυλ και το ύφος της παρουσίασης»⁹⁵. Τέλος, στην απόφαση Wingroone το Δικαστήριο φαίνεται να παραιτείται του εποπτικού του ρόλου και της υποχρέωσης κατοχύρωσης της ελευθερίας της έκφρασης, όταν αυτή συγκρούεται με τον προστατευτισμό των επίσημων εκκλησιών από τις κρατικές αρχές. Υποστηρίχθηκε, δηλαδή, ότι ο ευρωπαϊκός έλεγχος είναι επικουρικός. Συνεπώς, είναι θεμιτό ο έλεγχος αυτός να περιορίζεται στην αιτιολογία των βρετανικών αρχών για την απαγόρευση της βιντεοταινίας και το ΕΔΔΑ να μη διευρύνει περαιτέρω την εποπτεία του, γιατί οι συνέπειες στη νομοθεσία των κρατών – μελών θα ήταν σημαντικές, ένα επιχείρημα που δεν φαίνεται και πολύ πειστικό⁹⁶.

⁹⁵ ΕΔΔΑ, ό.π., παρ. 48

⁹⁶ Βλ. Γ. Κτιστάκι, ό.π., σελ. 253

B.7. Η προστασία της ανήλικης νεότητας.

Η προστασία της νεότητας κατοχυρώνεται στο Σύνταγμά μας στο αρθ.25 παρ.1,3. Απ' αυτές, η παρ.1 αφορά την ανήλικη, έως δηλαδή την ηλικία των 18 ετών, που ταυτίζεται και με την παιδική ηλικία, ενώ η παρ.3 την εν γένει νεότητα. Η συνταγματική αυτή ιδιαίτερη μνεία και αναφορά έχει ως θεωρητικό θεμέλιο την αρχή της «Κοινωνικής Δικαιοσύνης». Κατ' αυτήν σε περιπτώσεις έντονης οικονομικής και κοινωνικής ανισότητας μπορεί να επιβληθούν παρεκκλίσεις από την αρχή της νομικής ισότητας. Μπορούν έτσι να επιβληθούν, υπέρ των αδυνάμων, θετικές διακρίσεις. Αυτό είναι το νόημα των ιδιαίτερων κρατικών παροχών προς ασθενικές μονάδες που προβλέπονται από το Σύνταγμα ακριβώς στην παρ.1 του αρθ.21 Συντ. αλλά και της προτίμησης ή επιφύλαξης ενός ποσοστού σε άτομο που ανήκουν σε παραδοσιακά αδικημένες ομάδες κατά την κατανομή θέσεων εργασίας. Η προστασία εξειδικεύεται μέσα από μια σειρά διατάξεων της κοινής νομοθεσίας όπως αυτές του Αστικού Κώδικα για την σχέση γονέων και τέκνων ή του Ποινικού Κώδικα για την επιεικέστερη μεταχείριση ανηλίκων δραστών ποινικών αδικημάτων.

Σε αυτό το προστατευτικό πλέγμα εντάσσεται και η διάταξη του αρθ.30 εδ.β' ν.5060/1931 όπου δεν θεωρείται άσεμνο το έργο τέχνης ή επιστήμης «Πλην καθ' ην περίπτωσηιν προσφέρεται προς πώλησιν, πωλείται ή παρέχεται ειδικώς εις πρόσωπα κάτω των 18 ετών και προ σκοπούς άλλους εκτός της σπουδής». Είναι άλλωστε καθήκον και δικαίωμα συνάμα της πολιτείας να ενδιαφέρεται για την ηθική αγωγή των παιδιών. Η ηθική διαπαιδαγώγηση αποτελεί άλλωστε βασική αποστολή του κράτους κατά τη συνταγματική διατύπωση του αρθ.16 παρ.2. Με την λέξη ηθική, ως προανεφέρθη, δεν εννοούμε προσήλωση σε οποιασδήποτε θρησκευτικής - κοινωνικής φύσης ηθικολογικούς κανόνες. Αποσκοπείται έτσι περιεχόμενο της εκπαίδευσης να αποτελέσουν κανόνες που εκφράζουν αξίες κεντρικές, συστατικής σημασίας για μια αληθινά ανθρώπινη συμβίωση. Περαιτέρω, όπως αναφέρει ο Δ. Κόρσος σε κείμενό του όπου επικροτούσε την αξία της ιδιαίτερης διατύπωσης υπέρ της ελευθερίας της τέχνης: «Επιφυλασσομένης της επικινδύνου, της ψυχοφθόρου εις το ήθος της νεότητας τέχνης, ουδείς άλλος νομικός φραγμός και εις την ελευθερίαν αυτής είναι

δυνατός». Άλλωστε η ανάγκη εξέλιξης και προσαρμογής της ακαταστάλαχτης ακόμα νεότητας σε σχέση με τα πανίσχυρα γενετήσια βιώματα, αποτελεί και το δεύτερο προστατευόμενο αγαθό που απειλεί η κυκλοφορία των ασέμνων.

Χαρακτηριστική, εν προκειμένω, είναι η η 1210/1998 ΑΠ, η οποία επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση έκρινε ότι : *«Με την προσβαλλομένη απόφαση ο αναιρεσείων κηρύχθηκε ένοχος για παράβαση του άρθρου 29 του ως άνω νόμου διότι την 2-10-1986 στη Λάρισα εξέθεσε σε δημόσιο χώρο πίνακα ζωγραφικής με παραστάσεις που κατά το κοινό αίσθημα προσβάλλουν την αιδώ.[...] Ειδικότερα αναφέρεται ότι η έκθεση του πίνακα έγινε με άλλους πίνακες ζωγραφικής του αναιρεσείοντος στην οδό Μαρίνου Αντύπα έξω από το δικαστικό μέγαρο, όπου είναι τόπος συγκεντρώσεως κάθε απόγευμα της μαθητικής νεολαίας της πόλεως...Ετσι ώστε η όλη απεικόνιση της παράστασης να προκαλεί την σεξουαλική περιέργεια, διέγερση και φαντασία. Οτι ο εν λόγω πίνακας δεν είναι έργο τέχνης κατά την έννοια του άρθρου 30 εδ.β του ν.5060 και προσβάλλει κατά το κοινό αίσθημα την αιδώ των νεαρών ιδίως ατόμων κάτω των 18 ετών, τα οποία συγκεντρώνονται στον παραπάνω υπαίθριο δημόσιο χώρο,προκαλώντας σε αυτά διέγερση της γενετήσιας επιθυμίας και τάση προς ενέργεια ασελών πράξεων..»*. Η στάθμιση βέβαια που καλείται να κάνει ο δικαστής δεν είναι πάντα εύκολη υπόθεση και οι αποφάσεις που εκδίδονται είναι κάποιες φορές αμφισβητούμενης τουλάχιστον ορθότητας. Έτσι, το 2008 το βραβευμένο μυθιστόρημα «Ζιγκ - ζαγκ στις νεραντζιές» της Έρης Σωτηροπούλου τίθεται στο στόχαστρο του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών⁹⁷, ύστερα από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Κ.Πλεύρη, ο οποίος ζητά

⁹⁷ Στην μνημειώδη απόφαση 511/2008, ο δικαστής κ. Γαβαλάς προβαίνει σε ένα εκπληκτικό διάβημα:

«Κάποτε στην Ελλάδα είχε 80% δάσος, σήμερα έχουν καεί ολόκληρα πανέμορφα δάση όπως της Πεντέλης, του Ταΐναρου, της Ολυμπίας, του Γράμμου και είναι σήμερα καμμένες εκτάσεις, αυτό είναι πρόοδος;

Κάποτε οι περισσότεροι νέοι πήγαιναν στην Εκκλησία, για να πλησιάσουν την αλήθεια, η οποία δεν είναι ιδεολογία, ή οποιαδήποτε άλλη αντίληψη, αλλά αλήθεια, φως και ζωή είναι μόνον ο Κύριος Ημών Ιησούς ΧΡΙΣΤΟΣ, σήμερα η νεολαία καταλήγει στα αναμορφωτήρια και σαπίζει από την χρήση των ναρκωτικών αυτό είναι πρόοδος;

Κάποτε η γυναίκα ασχολείτο κυρίως με την ανατροφή των παιδιών της σήμερα διαπαιδαγωγούν και ανατρέφουν τα παιδιά οι γκουβερνάντες και οι babysiter. Αυτό είναι πρόοδος;

Κάποτε οι σύζυγοι δεν χώριζαν μολονότι υπήρχαν σοβαροί λόγοι, σήμερα χωρίζουν με το παραμικρό και χωρίς ουσιαστική αιτία. Αυτό είναι πρόοδος;

Κάποτε τα παιδιά έτρωγαν σπιτικό φαγητό, τώρα τρώνε επιβλαβή έτοιμα και πλαστικά φαγητά. Αυτό είναι πρόοδος;

Κάποτε η ατμόσφαιρα, η θάλασσα και η φύση ήταν πεντακάθαρα, σήμερα είναι μολυσμένα αυτό είναι πρόοδος;

Κάποτε τα παιδιά τιμούσαν την σημαία, σήμερα, ευτυχώς σε ελάχιστες περιπτώσεις καίνε την σημαία, αυτό είναι πρόοδος;

την απόσυρσή του από τις σχολικές βιβλιοθήκες. Το 2009 η απόφαση αυτή ανατράπηκε και με την υπ' αρ. **363/2009** απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της απόσυρσης του βιβλίου, υπέρ της ελευθερίας της τέχνης.

Σ' αυτό το πλαίσιο και για τους αυτούς λόγους, τέλος, ορίζεται ότι η Διεύθυνση Κινηματογράφου και Οπτικοακουστικών Μέσων του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού (ΔΙ.Κ.Ο.Μ.) με το αρθ.37 ν.3905/2010 έχει σαν αποστολή της, μεταξύ άλλων, την κατάταξη των ταινιών σε τέσσερις ζώνες καταλληλότητας:

- (α) κατάλληλη για όλους,
- (β) κατάλληλη για ανηλίκους άνω των 12 ετών,
- (γ) κατάλληλη για ανηλίκους άνω των 15 ετών,
- (δ) ακατάλληλη για ανηλίκους.

Νομοθετικές διατάξεις που θεσπίζουν περιορισμούς της προστασίας της τέχνης για λόγους προστασίας της νεότητας απαντώνται και στο πεδίο της ραδιοτηλεόρασης. Συγκεκριμένα και σύμφωνα με τη διάταξη του αρθ.3 παρ.14 περ.α' του ν.2328/1995 «Νομικό καθεστώς της ιδιωτικής τηλεόρασης και της τοπικής ραδιοφωνίας, ρύθμιση θεμάτων της ραδιοτηλεοπτικής αγοράς και άλλων θεμάτων», οι τηλεοπτικοί σταθμοί (κρατικοί και ιδιωτικοί) «οφείλουν να μη μεταδίδουν προγράμματα τα οποία ενδέχεται να βλάψουν σοβαρά τη σωματική, διανοητική ή ηθική ανάπτυξη των ανηλίκων και ιδίως προγράμματα που περιέχουν πορνογραφικές σκηνές ή σκηνές άσκοπης βίας...». Προγράμματα ωστόσο που «ενδέχεται να βλάψουν (απλώς και όχι σοβαρά) τη σωματική, διανοητική ή ηθική ανάπτυξη των ανηλίκων μπορούν να μεταδίδονται ανάλογα με το περιεχόμενό τους και τη κλιμάκωση αυτής της

Κάποτε τα κορίτσια των Ανατολικών «πρώην σοσιαλιστικών χωρών» εργαζόντουσαν στα εργοστάσια, σήμερα εργάζονται στους οίκους ανοχής της Δυτικής Ευρώπης, αυτό είναι πρόοδος;

Σήμερα, διαστρέφονται και οι μεγαλύτερες ιστορικές αλήθειες και αποσιωπούνται πανθομολογούμενες πραγματικότητες, όπως επί παραδείγματι, μαθαίνουν τα παιδιά ότι τους Γερμανούς, οι οποίοι μόνοι τους, πολέμαγαν γενναία με όλο τον κόσμο, τους νίκησαν οι Αγγλοαμερικάνοι, οι οποίοι και στο άκουσμα της λέξεως «Γερμανοί» τρεπόντουσαν σε φυγή, ενώ η αναμφισβήτητη πραγματικότητα είναι ότι εάν δεν υπήρχε το «ΣΤΑΛΙΝΓΚΡΑΝΤ» θα ήταν ακόμη εδώ οι Γερμανοί. Σήμερα παίζονται κινηματογραφικές ταινίες για τα εγκλήματα των Γερμανών κατά των Εβραίων, αλλά αποκρύπτονται και αποσιωπούνται τα εγκλήματα των Εβραίων κατά των Παλαιστινίων, και τα εγκλήματα των «συμμάχων» κατά των Γερμανών, όπως πχ. στη Δρέσδη, όπου οι σύμμαχοι βομβάρδισαν και έκαψαν χιλιάδες γυναικόπαιδα.

Σήμερα όλοι οι «προοδευτικοί», «μοντέρνοι» και «ψευτοκουλτουριάρηδες» μιλούν και γράφουν απαξιωτικά και περιφρονητικά για τους βασιλείς και την βασιλευσμένη Δημοκρατία, ενώ επιμελώς αποκρύπτουν ότι τα κράτη με την καλλίτερη κοινωνική πολιτική και κοινωνικές παροχές όπως η Σουηδία, η Νορβηγία και η Δανία είναι «βασίλεια»!!!

ενδεχόμενης βλάβης μετά την 21.30' τα πιο ήπια και μετά από την 00.00' όλα τα υπόλοιπα... ανάλογα με τις ηλικιακές ομάδες που παρακολουθούν τις εκπομπές αυτές, σύμφωνα με τις μετρήσεις τηλεθέασης».

- **Υπόθεση «Handyside v. UK»**

Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί και η απόφαση των αγγλικών δικαστηρίων⁹⁸ σχετικά με την υπόθεση «Handyside v. UK» γνωστή και ως «Το κόκκινο βιβλιαράκι του μαθητή» (1971). Σύμφωνα με αυτήν ο R. Handyside κατηγορήθηκε γιατί διακίνησε το γνωστό ως «Κόκκινο Βιβλιαράκι» σε μαθητές των σχολείων. Μεταξύ άλλων το βιβλίο αυτό περιείχε και ένα τμήμα που αναφερόταν στα ζητήματα του sex όπως «αυνανισμοί», «ομοφυλοφιλία», «οργασμός» κλπ. Ο Handyside καταδικάστηκε και σε πρώτο και σε δεύτερο βαθμό στην Μεγάλη Βρετανία, αλλά και η προσφυγή του στη Ευρωπαϊκή Επιτροπή απορρίφθηκε, παρ' ότι επικαλέστηκε το αρθ.10 της Ε.Σ.Δ.Α. που εξασφαλίζει την ελευθερία της έκφρασης και το αρθ.1 του Πρωτοκόλλου των Παρισίων που εξασφαλίζει το δικαίωμα προστασίας και σεβασμού των αγαθών. Το Ευρ.Δ.Δ.Α. έκρινε ότι το περιθώριο εκτιμήσεως του αρθ.10 παρ.2 παρείχε τη δυνατότητα στις βρετανικές αρχές να κρίνουν αν το βιβλίο αυτό που απευθυνόταν στους μαθητές, δηλαδή σε ευαίσθητη και άξια προστασίας μερίδα του πληθυσμού, υπερέβαινε τα ανεκτά όρια της δημόσιας ηθικής. Κατά το δικαστήριο οι βρετανικές αρχές απαγορεύοντας τη κυκλοφορία του βιβλίου, ενήργησαν λελογισμένα και με καλή πίστη, ενώ υπενθυμίστηκε ότι η ελευθερία της έκφρασης πρέπει να εξετάζεται σε σχέση με την έννοια της δημοσίας ηθικής από χώρα σε χώρα.

⁹⁸ Εμμ. Ρούκουνας: «Διεθνής προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων», 1995, σελ. 186-187

Γ.ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Τελικά μέχρι ποίου σημείου μπορεί να φθάσει η ελευθερία της τέχνης ; Τι μπορεί να θεωρηθεί ακραίο στην καλλιτεχνική δημιουργία, ώστε να λογοκριθεί το έργο τέχνης ; Όπως διαπιστώσαμε ανωτέρω a priori απάντηση δεν είναι δυνατόν να δοθεί. Εξάλλου, το έργο τέχνης δεν αποτελεί μία παγιωμένη οντότητα, αλλά ανάλογα με τις εποχές και το πλαίσιό τους αποκτά καινούριες αναγνώσεις και διαφορετικές ερμηνείες. Κάτι που σήμερα μπορεί να εξοργίζει και να φθάνει στα άκρα την κοινή γνώμη, στο μέλλον μπορεί να ειπωθεί όχι μόνο ως ένα αποδεκτό έργο τέχνης αλλά ακόμα και ως απαρχή ενός καλλιτεχνικού ρεύματος. Οι αναζητήσεις δε της σύγχρονης τέχνης δεν επιδιώκουν να αποδώσουν την φυσική ομορφιά ή την ηθική όψη των πραγμάτων, αλλά την αλήθεια. Και μάλιστα μία αλήθεια υποκειμενική. Ίσως τελικά το ζήτημα περιπλέκεται από την επιθυμία - σε κάποιες περιπτώσεις - του καλλιτέχνη για πρόκληση. Όταν το έργο καλεί σε συνομιλία τον αποδέκτη μέσα από τον εντυπωσιασμό του σοκ.

Αποτελεί εν τέλει υποχρέωση του νομοθέτη η εναρμόνιση των εκάστοτε συγκρουόμενων προστατευόμενων εννόμων αγαθών, ώστε να διατηρούν ταυτόχρονα την κανονιστική τους εμβέλεια. Όπου η σύγκρουση δεν επιλύεται από τον ίδιο τον νομοθέτη είναι αναπόφευκτη η διενέργεια μιας στάθμισης συμφερόντων με κριτήρια που θα πρέπει να εντοπιστούν κυρίως στη βαρύτητα της επέμβασης της τέχνης σε άλλα έννομα αγαθά και στην ένταση του περιορισμού της ελευθερίας της τέχνης.

Λ. Summary

The biotic spaces of art and law resemble very separated the one from the other, functioning firstly in otherwise from each other level. The space of art is free, space where dominates the sentiment. While law is the science, that tries to regulate the life people: it is space where dominates the logic. Resemble firstly with fields that can never coincide. It is, however, in point of fact thus? By the moment where a work of art is exposed in the social, is presented the probability to be regulated from some rules of right. The law then can intervene in the artistic creation to regulate the rights of artist and other persons that by any chance have the rights of exploitation of the artistic work, always however from the economic viewpoint. Equally frequent also are the cases, where the law does deal with the substance of art itself so that it gives answers in the various questions it comes up against, in the frames always of law's effort to protect other financial or personal rights, already legislatively guaranteed. However, up to which point can the freedom of art reach? What can be considered extreme in the artistic creation, so that it can restrain the work of art? As we realize a permanent answer it is impossible to be given. It constitutes therefore obligation of legislator the harmonisation of each coliding protected legal goods, so that they maintain simultaneously their lawful scope. Where the conflict is not solved from himself legislator it is inevitable the realisation of evaluation of interests with criteria that should be located mainly in the gravity of intervention of art in other legal goods and in the intensity of restriction of freedom of art.

Ε. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ανδρουλάκης Ν., Άσεμνο και ποινή σήμερα, Ποινικά Χρονικά, τ. ΛΓ', 1983
- Ασβέστης Χαράλαμπος, Σημειώσεις για το μάθημα «Δίκαιο και Ζωγραφική, Αθήνα 2010
- Βλαχόπουλος Σπύρος, Υπόθεση Ανδρουλάκη, μια απόφαση που δεν εκδόθηκε ποτέ, το Σύνταγμα, 2000
- Βλαχόπουλος Σπύρος, Η ελευθερία της τέχνης, Δικαιώματα του Ανθρώπου, Νο 1/1999, σελ. 73 επ.
- Γεωργιάδη Α., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα ,1997
- Δαγτόγλου Π., Ατομικά Δικαιώματα, εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2005
- Nathalie Heinich, C'est un oiseau! Brancusi vs Etats-Unis ou quand la loi finit l' art.
- Ζιώγας, κ.α., Όψεις λογοκρισίας στην Ελλάδα, Αθήνα, Νεφέλη, 2008
- Θεοδόσης Γεράσιμος, Η ελευθερία της τέχνης, εκδ. Καστανιώτη, Αθήνα 2000
- Καμίνης Γ., Παρατηρήσεις στην υπ' αριθμ. 17115/88 απόφ. ΜΠΑ, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου 2/1989
- Κόρσος Δ., Το νομικό όριο της ελευθερίας της τέχνης, mélanges a la memoire de Michel A. Dendias, 1978
- Κτιστάκης Γ., Θρησκευτική ελευθερία και ευρωπαϊκή σύμβαση δικαιωμάτων του ανθρώπου, Αθήνα, Α.Ν.Σάκκουλας, 2004
- Λουκίδης Μ. κ.α, Οι δίκες του λόγου, εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα, 2002

Dr Marett Leiboff, ART, ACTUALLY! THE COURTS AND THE IMPOSITION OF TASTE, Public Space: The Journal of Law and Social Justice (2009) Vol 3, Art 1, pp 1-23

Letsas G., The truth in autonomous concepts, how to interpret the ECHR, 2(2004), European Journal of International Law

Norbert Lynton, Παγκόσμιος Ιστορία Τέχνης, Τόμος 10, 1977

Μαυριάς Κ. , Συνταγματικό Δίκαιο , εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα, 2002

Μαυριάς Κ.Γ. - Παντελή Αντ., Συνταγματικά Κείμενα Ελληνικά και Ξένα, εκδ. Α.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1996

Μπαλής Γ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1961

Παπανικολάου Παναγιώτη, Ελευθερία της τέχνης και δικαίωμα της προσωπικότητας, εκδ. Α.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή, 2008

Παπαχρίστου Θ.Κ., Κοινωνιολογία του Δικαίου, Α.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1999

Ρούκουνας Εμμ., Διεθνής προστασία ανθρωπίνων δικαιωμάτων, Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, Αθήνα, 1995

Σιδέρης Δ., Άσεμνα θεάματα στον Κινηματογράφο, Αρμ. 97

Σπινέλλης Δ., Περί ασέμνων δημοσιευμάτων», Ποιν.Χρ., 1970

Σπυρόπουλος Φ., «Η Ερμηνεία του Συντάγματος – Εφαρμογή ή υπέρβαση της παραδοσιακής μεθοδολογίας του δικαίου ;», εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα , 1999

Σούρλας Π.Κ, Μια εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου, Α.Ν.Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1995

Τάκης Ανδρέας, Για την ελευθερία της τέχνης, εκδ. Σαββάλα, Αθήνα 2008

Τσακυράκης Σταύρος, Θρησκεία κατά τέχνης, εκδ. Πόλις, Αθήνα 2009

Τσακυράκης Σ, Σατανικό Λεξικό, ΤοΣ 4/1998

Χρυσόγονος Κώστας , Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, Α.Ν.Σάκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2002

