

SCIENTIA
IUSTITIA

Polona Farmany

Meje svobode umetniškega ustvarjanja

LEXPERA®

GV
ZALOŽBA

Ljubljana 2019

Predgovor

Ustava zagotavlja svobodo umetniškega ustvarjanja kot posebno obliko svobode izražanja, s čimer ji daje poseben pomen zaradi vloge, ki jo ima umetnost za družbo in človeško civilizacijo. Ker umetniki pogosto iščejo navdih za svoje ustvarjanje v resničnih osebah in dogodkih, pa niso redki primeri, ko se posamezniki z nekim umetniškim delom čutijo prizadete v svojih osebnostnih pravicah. Umetniški svobodi, ki je osebnostna pravica umetnika, stojijo nasproti osebnostne pravice drugih oseb, ki prav tako uživajo ustavnopravno varstvo. To so pravica do nedotakljivosti osebnega in družinskega življenja, pravica do osebne identitete oziroma do lastne podobe ter pravica do časti in dobrega imena. Ker mora država varovati človekove pravice in temeljne svoboščine tudi v razmerju med posamezniki, so primeri, ko pri izvrševanju osebnostne pravice ali svoboščine ene osebe pride do posegov v osebnostne pravice druge osebe, pogosto predmet sodne presoje. Pri tem imata pomembno vlogo Ustavno sodišče kot vrhovni varuh človekovih pravic in temeljnih svoboščin v državi ter Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP). Avtorica v monografiji išče odgovor na vprašanje, ali in v kakšnem obsegu je dopustno omejiti umetnikovo svobodo zaradi varstva pravic drugih oseb. Kot navaja v uvodnem poglavju, sta njeno izhodišče dve tezi: da posebnosti umetniškega ustvarjanja vodijo do posebne obravnave spornih primerov in da je mogoče izoblikovati ustavnopravna merila in kriterije za presojo, ali je bila omejitev svobode umetniškega ustvarjanja v posamičnem primeru dopustna ali ne.

V drugem poglavju so opredeljeni temeljni pojmi, pomembni za obravnavano temo: pojem umetnosti na splošno, za katero ugotavlja, da se tako v splošnem kot v (ustavno)sodnem pomenu »izmika vseobsegajoči in dokončni opredelitvi«, osebnostne pravice, ki so lahko prizadete z umetniškim delom, metode za reševanje kolizije med svobodo umetniškega ustvarjanja in drugimi osebnostnimi pravicami ter sankcije za primer nedopustnih posegov v osebnostne pravice z

izvrševanjem svobode umetniškega ustvarjanja. V nadaljevanju avtorica obravnava test sorazmernosti in tehtanje, ki sta se v ustavnosodni presoji razvila kot metodi za vzpostavitev ustreznega ravnovesja med posameznimi pravicami, ter pojem praktične konkordance, s katero se skuša vzpostaviti kompromis, po katerem naj se obseg vsake pravice zmanjša le toliko, kolikor je nujno za varstvo druge pravice. Končno predstavi kazenskopravne in civilnopravne sankcije v primeru kršitve osebnostnih pravic, med katerimi je v primeru, ko pride do kršitve z umetniškimi deli, po njenem mnenju treba dati prednost nedenarni satisfakciji, na primer z objavo sodbe ali z javnim opravičilom.

Razmejitvi med svobodo umetniškega ustvarjanja in drugimi oblikami svobode izražanja je v celoti namenjeno tretje poglavje. V njem avtorica na podlagi nemške teorije in prakse nemškega Zveznega ustavnega sodišča analizira formalne in vsebinske kriterije za razlikovanje med umetniškimi in neumetniškimi deli ter sklene, da pri opredeljevanju ustavnopravnega pojma umetnosti ni mogoče govoriti o enotnem konceptu, saj gre za večplasten pojav, za katerega je značilno dinamično, stalno spreminjajoče se ustvarjalno delovanje. Pri ugotavljanju, ali gre za umetniško delo, je treba to delo celovito obravnavati. Tudi če dela ni mogoče uvrstiti v nobeno od uveljavljenih umetniških zvrsti, je treba presojo stvaritev še vedno preveriti z vsebinskega vidika – ali je rezultat svobodnega ustvarjalnega oblikovanja. Po drugi strani označba določene izrazne oblike (na primer kot roman) še ne zadošča, da bi se delo uvrstilo v polje umetnosti. Na koncu poglavja je pojasnjen še pojem umetnosti v slovenski ustavnosodni presoji.

Najobsežnejše je četrto poglavje, v katerem je obravnavano ustavnopravno varstvo svobode umetniškega ustvarjanja v nemški in slovenski pravni ureditvi. Predstavitvi temeljnih izhodišč ustavnega varstva svobode umetniškega ustvarjanja v nemški pravni teoriji in praksi nemškega Zveznega ustavnega sodišča sledi analiza konkretnih primerov reševanja kolizije med svobodo umetniškega ustvarjanja in osebnostnimi pravicami drugih oseb v primeru leposlovnih del. Iz njih avtorica povzame, da so kriteriji, pomembni za presojo, prepoznavnost prizadete osebe v umetniškem delu, stopnja osamosvojitve literarnega lika, teža posega v osebnostno pravico, domneva fiktivnosti, percepcija povprečnega bralca in status osebe, v osebnostne pravice katere je poseženo. Sledi prikaz drugih umetnostnih zvrsti in žanrov, kot so dokumentarno-fikcijska dela, dokumentarni in igrano-dokumentarni film ter igrano-dokumentarna gledališka igra. Avtorica pri tem opozarja na razliko med dokumentarnimi deli, pri katerih gre za zavesten prikaz resničnih oseb in resničnih dogodkov, ter tako ime-

novanimi poldokumentarnimi deli, ki bolj ali manj zastrto upodobijo resnične osebe in dogodke (na primer roman s ključem). Če neko delo zgolj odslikava resničnost, namreč ne uživa varstva umetniške svobode, vendar je treba v vsakem konkretnem primeru ugotoviti, ali ne gre morda za umetniško nadgradnjo, ki tudi dokumentarno delo uvršča v polje umetnosti. Posebna pozornost je namenjena satiri, za katero je značilno pretiravanje in celo popačenje ali smešenje prizadete osebe, zato njene vsebine ne kaže jemati dobesedno, ampak je pri presoji pomena sporočila, izražene v glosi, satiri ali karikaturi, treba uporabiti merila, ki upoštevajo posebno naravo teh izraznih oblik. Avtorica sklene z ugotovitvijo, da iz prakse nemškega Zveznega ustavnega sodišča izhaja, da obstaja nedotakljivo jedro temeljnih pravic, v katero ne sme biti poseženo. To jedro bi bilo prizadeto, če bi umetniku na splošno prepovedali objavo dela, čim bi bila z njim prizadeta osebna pravica določene osebe. Po drugi strani varstva umetniške svobode ne morejo uživati dela, katerih izključni namen je sramotitev oziroma zaničevanje prizadete osebe, saj je s tem prizadeto jedro njene človekove pravice, to je osebno dostojanstvo.

Slovenska pravna teorija je doslej poudarjala predvsem vidik obrambe umetniške svobode pred posegi države, vprašanju horizontalnega učinkovanja navedene pravice v primeru kolizije s pravicami drugih oseb pa ni namenjala večje pozornosti. Tako so se sodišča pri reševanju konkretnih primerov znašla v težavah, zato je imelo odločilno vlogo pri razlagi vsebine in obsega umetniške svobode Ustavno sodišče, ki se je pri presoji oprlo na prakso nemškega Zveznega ustavnega sodišča. Avtorica analizira tri primere, v katerih je Ustavno sodišče obravnavalo kolizijo med svobodo ustvarjanja in osebnostnimi pravicami drugih oseb. V odločbi v zadevi *V znamenju lože* je poudarilo, da ima avtor pravico, da pri opisovanju lastnega življenja, ob upoštevanju omejitev glede popisovanja intimnega življenja, opiše osebe, s katerimi je prihajal v stik, in dogodke, ki jih je z njimi doživel, ne da bi za to potreboval njihovo privolitve. V tem primeru se Ustavno sodišče ni opredelilo do vprašanja, ali je šlo za poseg v splošno svobodo izražanja ali v svobodo umetniškega ustvarjanja, kot poseg v svobodo umetniškega ustvarjanja pa je obravnavalo zadevi *Pikalo* in *Smolnikar*. V obeh primerih je ugodilo ustavnima pritožbama avtorjev in med drugim poudarilo, da ugotovitev prepoznavnosti med literarnim likom in osebo iz resničnega življenja še ne zadošča za sklep o kršitvi osebne pravice osebe, ki se prepozna v literarnem liku. Avtorica na koncu opozori še na problem biografij in kronik, pri katerih je treba v vsakem konkretnem primeru pretehtati, ali je avtor s svojim izvirnim

pristopom in načinom portretiranja dosegel tisto stopnjo nadgradnje, ki je značilna za umetniška dela.

V petem poglavju, ki ima naslov *Obseg ustavnosodne presoje v primeru razreševanja kolizije temeljnih pravic na civilnopравnem področju*, so obravnavani kriteriji, ki jih pri odločanju o ustavnih pritožbah zoper odločbe rednih sodišč uporabljata nemško Zvezno ustavno sodišče in Ustavno sodišče Republike Slovenije. Ker daje nemško Zvezno ustavno sodišče umetniški svobodi poseben pomen, ima to pri presoji, ali so sodišča uporabila zakon v skladu z ustavo, strožji pristop kot v drugih primerih. Iz prakse Ustavnega sodišča pa izhaja, da njegov preizkus pri razreševanju kolizije med posameznimi temeljnimi pravicami oziroma svoboščinami obsega tri vidike: ali so sodišča izvedla tehtanje med pravicami v koliziji, ali so tehtanje izvedla v skladu z merili, uveljavljenimi v ustavnosodni presoji in praksi ESČP, in ali so dala vsaki od teh pravic ustrezno težo. Na koncu avtorica predstavi še nekatere teoretične poglede na tehtanje kot metodo za razreševanje kolizij med ustavnimi pravicami.

V šestem poglavju avtorica obravnava varstvo svobode umetniškega ustvarjanja po Evropski konvenciji za varstvo človekovih pravic (EKČP) in v praksi ESČP. Uvodoma ugotavlja, da EKČP to pravico varuje v okviru splošne svobode izražanja in da iz prakse ESČP ni vedno razvidno razlikovanje med navedenima pravicama. V nadaljevanju analizira primere, v katerih je ESČP odločalo o posegih v svobodo umetniškega ustvarjanja zaradi varstva morale, zavarovanja interesov mladoletnikov, zavarovanja verskih čustev, varstva nacionalne varnosti in javnega reda ter varstva ugleda in pravic drugih. Med slednjimi posebej opozori na sodbo v zadevi *Jelševar in drugi proti Sloveniji*, s katero je ESČP zavrnilo tožbo, vloženo proti odločbi, s katero je Ustavno sodišče zaradi kršitve svobode umetniškega ustvarjanja ugodilo ustavni pritožbi v zadevi *Smolnikar*.

V sedmem poglavju avtorica na kratko povzame svoje ugotovitve in oceni, da sta se obe njeni izhodiščni tezi izkazali za pravilni. Ugotovitev, da gre za umetniško delo, ima posledico, da njegov avtor uživa širše ustavnopravno varstvo, kot bi ga bil deležen v okviru splošne svobode izražanja. Merila ustavnosodne presoje pa morajo biti pri tehtanju med umetnikovo svobodo in pravicami drugih oseb drugačna, kot so v primeru splošne ali novinarske svobode izražanja. Biti morajo prilagojena posebnostim umetniške zvrsti, ki ji presojava delo pripada.

Monografija dr. Polone Farmany *Meje svobode umetniškega ustvarjanja* je v slovenski pravni teoriji prvo delo, ki sistematično obravnava to

ustavno pravico oziroma svoboščino. Delo je plod poglobljenega raziskovalnega dela in konkretnih izkušenj, ki jih je pridobila, ko je kot svetovalka Ustavnega sodišča sodelovala pri pripravi njegovih odločitev s tega področja. Oprla se je na teoretična dela v slovenskem, hrvaškem, angleškem, nemškem in francoskem jeziku, posebna vrednost njenega dela pa je, da je pozornost namenila konkretnim primerom iz prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije, Vrhovnega sodišča Republike Slovenije, nemškega Zveznega ustavnega sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice. Tako je ves čas ostala v stiku z »živim pravom«, kar je prišlo do izraza v njenem zavzemanju za rešitve, ki pri presoji upoštevajo vse okoliščine in posebnosti konkretnega primera tako na strani ene kot druge stranke v sporu. Kot ugotavlja na koncu, njena ambicija ni bila najti dokončne odgovore na sporna vprašanja, temveč postaviti oporne točke za presajo, katera dela je mogoče uvrstiti med umetniška in katera merila je treba upoštevati pri tehtanju, ko je z umetniškim delom poseženo v pravice drugih oseb. Monografija je pomemben teoretični prispevek k razumevanju svobode umetniškega ustvarjanja in bo nedvomno podlaga za vsa nadaljnja preučevanja navedenega področja. Poleg tega pa bo koristna opora vsem, ki se bodo v praksi srečali s problemom kolizije med svobodo umetniškega ustvarjanja in osebnostnimi pravicami drugih oseb, bodisi kot sodniki bodisi v vlogi ene ali druge stranke v sporu.

zasl. prof. dr. Dragica Wedam Lukić

Kazalo

Predgovor	5
Kazalo	11
1. Uvod	15
2. Temeljni pojmi	21
2.1. Pojem umetnosti	21
2.1.1. Pojem umetnosti na splošno	21
2.1.2. Pojem umetnosti v (ustavno)pravnem pomenu	23
2.2. Pojem osebnostnih pravic	26
2.2.1. Splošno	26
2.2.2. Ustavnopravno varstvo osebnostnih pravic	28
2.2.3. Posamezne osebnostne pravice	31
2.2.3.1. Svoboda umetniškega ustvarjanja kot osebnostna pravica umetnika	31
2.2.3.2. Pravica do osebnega življenja	33
2.2.3.3. Pravica do osebne identitete oziroma do lastne podobe	36
2.2.3.4. Posebej o pravici do razpolaganja z lastno podobo	38
2.2.3.5. Pravica do varstva časti in dobrega imena	41
2.3. Metoda razrešitve kolizije med svobodo umetniškega ustvarjanja in drugimi osebnostnimi pravicami	43
2.3.1. Sprožitev pozitivnih obveznosti države glede varstva osebnostnih pravic	43
2.3.2. Načelo sorazmernosti in tehtanje	44
2.3.3. Praktična konkordanca	50
2.4. Sankcije v primeru nedopustnih posegov v osebnostne pravice, nastalih ob izvrševanju svobode umetniškega ustvarjanja	51
2.4.1. Splošno	51
2.4.2. Civilnopravne sankcije	52

2.4.2.1.	Opustitveni in prepovedni zahtevek	54
2.4.2.2.	Odstranitveni zahtevek	56
2.4.2.3.	Zahtevki za povrnitev nepremoženjske škode, nastale s kršitvijo osebnostnih pravic	58
2.4.2.3.1.	Zahtevek za objavo sodbe in javnega opravičila	59
2.4.2.3.2.	Zahtevek za plačilo denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo	62
2.4.3.	Sklep	65
3.	Razmejitev svobode umetniškega ustvarjanja od drugih oblik svobode izražanja	67
3.1.	Razlike med posameznimi oblikami svobode izražanja	67
3.2.	Merila razmejitve umetniških del od neumetnosti	70
3.2.1.	Stališča nemške pravne teorije	70
3.2.1.1.	Idealistični pojem umetnosti	72
3.2.1.2.	Materialni oziroma vsebinski pojem umetnosti ..	73
3.2.1.3.	Formalni pojem umetnosti	74
3.2.1.4.	Znakovnoteoretski oziroma pomensko naravnani pojem umetnosti	76
3.2.1.5.	Odprti pojem umetnosti	77
3.2.1.6.	Vpliv vsebine dela na njegovo uvrstitev pod pojem umetnosti – pornografija kot umetnost? ..	80
3.3.	Vloga izvedenstva	81
3.4.	Lastno razumevanje umetnika	85
3.5.	Sklep – potreba po celoviti presoji	86
3.6.	Pojem umetnosti v slovenski ustavnosodni presoji	88
4.	Ustavnopravno varstvo svobode umetniškega ustvarjanja	91
4.1.	Uvod	91
4.2.	Nemška ureditev	92
4.2.1.	Temeljna izhodišča ustavnega varstva svobode umetniškega ustvarjanja	92
4.2.2.	Vsebina ustavnega varstva svobode umetniškega ustvarjanja	94
4.2.3.	Razmerje umetniške svobode do splošne svobode izražanja	98
4.2.4.	Specifična pravna presoja umetniških del	99
4.2.5.	Tipični primeri kolizij med svobodo umetniškega ustvarjanja in splošno osebnostno pravico	100
4.2.5.1.	Leposlovna dela	101

4.2.5.1.1.	Odločba Zveznega ustavnega sodišča v zadevi <i>Mephisto</i>	103
4.2.5.1.2.	Odločba Zveznega ustavnega sodišča v zadevi <i>Esra</i>	107
4.2.5.1.3.	Primerjava odločb <i>Mephisto</i> in <i>Esra</i> ter njuna kritika	119
4.2.5.1.4.	Odločba Zveznega ustavnega sodišča v zadevi <i>Pestalozzis Erben</i>	124
4.2.5.2.	Povzetek meril sodne presoje pri leposlovnih delih	126
4.2.5.2.1.	Prepoznavnost	126
4.2.5.2.2.	Stopnja osamosvojitve literarnega lika	128
4.2.5.2.3.	Teža posega v osebnostno pravico	128
4.2.5.2.4.	Povezava med stopnjo umetniškega predručenja in resnostjo kršitve osebnostne pravice (formula <i>je-desto</i>)	130
4.2.5.2.5.	Domneva fiktivnosti	131
4.2.5.2.6.	Percepcija (povprečnega) bralca	131
4.2.5.2.7.	Status osebe, v osebnostne pravice katere je poseženo	133
4.2.5.2.8.	Sklep	134
4.2.5.3.	Druge umetnostne zvrsti in žanri	136
4.2.5.3.1.	Dokumentarno-fikijska dela	137
4.2.5.3.2.	Sklep	143
4.2.5.4.	Posebej o satiri	145
4.2.5.4.1.	Značilnosti satire	145
4.2.5.4.2.	Satira kot umetnost ali kot splošna oblika izražanja mnenj?	148
4.2.5.5.	Nedotakljivo jedro temeljnih pravic	151
4.2.5.5.1.	Sramotenje	153
4.3.	Slovenska ureditev	155
4.3.1.	Temeljna izhodišča ustavnega varstva svobode umetniškega ustvarjanja	155
4.3.1.1.	Vsebina svobode umetniškega ustvarjanja	157
4.3.1.2.	Omejitve svobode umetniškega ustvarjanja	159
4.3.1.3.	Razmerje svobode umetniškega ustvarjanja do splošne svobode izražanja	160
4.3.1.4.	Kolizija med svobodo umetniškega ustvarjanja in drugimi osebnostnimi pravicami v praksi Ustavnega sodišča RS	162
4.3.1.4.1.	Zadeva <i>V znamenju lože</i>	162
4.3.1.4.2.	Zadeva <i>Pikalo</i>	166
4.3.1.4.3.	Zadeva <i>Smolnikar</i>	171
4.3.2.	Povzetek in ocena meril ustavnosodne presoje	176
4.3.2.1.	Prepoznavnost	178

4.3.2.2.	Teža posega: objektivna žaljivost in subjektivni občutek prizadetosti	180
4.3.2.3.	Percepcija (povprečnega) bralca	181
4.3.2.4.	Sklep	182
4.3.3.	Posebej o vprašanju biografij in kronik	183
5.	Obseg ustavnosodne presoje v primerih razreševanja kolizije temeljnih pravic na civilnopravnem področju	187
5.1.	Nemčija	187
5.2.	Slovenija	190
5.2.1.	Načelo sorazmernosti kot temeljno vodilo ustavnosodne presoje	190
5.2.2.	Pogled pravne teorije na uporabo načela sorazmernosti pri ustavnosodnem odločanju	192
6.	Varstvo svobode umetniškega ustvarjanja po EKČP in v praksi ESČP	199
6.1.	Uvod	199
6.2.	Vsebina konvencijskega varstva svobode umetniškega izražanja	201
6.3.	Podlage za omejitev svobode umetniškega ustvarjanja v praksi ESČP	203
6.3.1.	Omejitev zaradi zavarovanja morale	205
6.3.2.	Omejitev zaradi zavarovanja interesa mladoletnih oseb	207
6.3.3.	Omejitev zaradi zavarovanja verskih čustev	209
6.3.4.	Omejitev zaradi zavarovanja nacionalne varnosti in javnega reda	211
6.3.5.	Omejitev zaradi zavarovanja ugleda ali pravic drugih	213
6.3.6.	Sovražni govor kot podlaga za izključitev iz konvencijskega varstva	227
6.4.	Povzetek in ocena meril ESČP.	227
7.	Povzetek in sklepna ocena	233
	Freedom of Artistic Expression and Its Limits (Summary)	237
	Literatura in viri	241
	Imensko kazalo	253
	Stvarno kazalo	256
	Recenziji	261

*Umetnost predstavlja poslednje zavetišče
svobode, in če se skrčijo meje svobode
tudi za umetnost, potem smo še korak
do tega, da bodo vsi mislili isto. Kjer
mislijo vsi isto, ne misli nihče.*

Aleš Debeljak

1. Uvod

Umetnost je področje človekovega ustvarjalnega oblikovanja in izražanja, ki je najpomembnejši gradnik kulturne identitete človeške civilizacije, zato ji je (bilo) vselej namenjeno posebno mesto. Umetniki v svojih delih prikazujejo resničnost na drugačen način, javnost skušajo opozoriti na pomembna družbena vprašanja in razširiti dojemanje stvarnosti na različne ravni človekove zavesti. Umetniška dela družbi in njenim posameznikom pogosto nastavljajo kritično ogledalo ter z določeno stopnjo kritike (včasih tudi provokacije) skušajo spodbuditi razmislek o družbenem dogajanju. Umetnost je torej poseben način soočenja z realnostjo.¹

Umetniki se pri ustvarjanju pogosto opirajo na svoje izkušnje in doživetja, to pa vključuje tudi ljudi okrog njih. Niso redki primeri, ko se posamezniki v umetniških stvaritvah prepoznajo in se čutijo prizadeti v svojih osebnostnih pravicah. Do kršitev njihovih osebnostnih pravic naj bi prišlo pri umetniškem ustvarjanju, bodisi skozi oris njihove življenjske zgodbe v literaturi, filmu, odrskem delu ali v kateri od drugih umetniških izraznih oblik. Splošno znano je, da umetniki za svoje ustvarjanje potrebujejo oziroma iščejo navdih v neki resnični osebnosti ali resničnem dogodku.

¹ Znani filmski režiser in filozof Andrej Tarkovski je to misel izrekel v zvezi s poezijo: »Poezija je zavedanje sveta, poseben način soočanja z realnostjo.«

V zgodovini so se številni umetniki znašli v sodnih postopkih zaradi prepovedi objavljajanja in širjenja njihovih del.² Naj tu omenim pogosto citiran primer iz svetovne literature – roman Gustava Flauberta *Gospa Bovary* (1857), ki so ga prebivalci francoskega mesteca Rouen brali kot lokalni roman s ključem (*roman à clé*).³ Za pravno teorijo in sodno prakso pa pomeni prelomnico nemški primer prepovedi romana *Mephisto* avtorja Klaus Manna, ki je vodil do znamenite odločitve Zveznega ustavnega sodišča.⁴ Zdi se, da pomen te odločitve, sprejete v 70. letih prejšnjega stoletja, še desetletja kasneje ni zbledel. Merila, ki jih je Zvezno ustavno sodišče oblikovalo v tej odločbi, so še vedno pomembno izhodišče pri presoji konfliktov med svobodo umetniškega ustvarjanja in splošno osebnostno pravico oziroma posameznimi osebnostnimi pravicami. V Nemčiji se je razprava o tovrstnem konfliktu znova razplamtela leta 2003, ko je v umetniško svobodo ponovno posegla sodna prepoved izdajanja avtobiografskega romana *Esra* (avtorja Maxima Billerja). Zadeva je v javnosti vzbudila posebno pozornost, saj je imelo nemško Zvezno ustavno sodišče po zadevi *Mephisto* znova priložnost, da precizira merila presoje pri razreševanju tovrstnih kolizij temeljnih pravic. Prepoved objavljajanja in razširjanja romana *Esra* je bila z odločbo Zveznega ustavnega sodišča iz leta 2007 dokončno potrjena.⁵

Poskusi sodnih prepovedi literarnih in drugih umetniških del se torej dogajajo tudi v sodobnem času. Pri tem je zanimivo, da umetnikov in njihovih stvaritev ne preganjata več v prvi vrsti država ali verska oblast, ki sta v preteklosti veljali za glavna akterja cenzure umetniških ustvarjalcev, temveč se javnosti bolj ali manj znani (tudi neznani) posamezniki prepoznajo v umetniških (na primer leposlovnih) delih, se s tem čutijo prizadete in potrditev tega iščejo na sodišču. Kot je v svojem razmišljanju ob sodnem postopku zaradi romana *Modri E* avtorja Matjaža Pikala zapisal znan slovenski dramatik Dušan Jovanović, »danes ni več v navadi, da bi se za razžaljeno čast streljali s pištolami v dvobojih, pač pa, da vsi hitijo vrniti si čast na sodišča. Tam, da naj jim denar nadomesti prizadeto dobro ime.«⁶ Skladno z navedenim

² Glej na primer N. Tresch, nav. delo, in B. von Becker, nav. delo (2006).

³ Roman se je znašel na zatožni klopi zlasti zaradi opolzkega prizora zakonoloma v kočiji in zaradi razglabljanj lekarnarja Homaisa o Bogu, s čimer naj bi grobo žalil javno in versko moralo. Flaubert je v sodnem procesu sicer zmagal; vseskozi je namreč trdil, da je zgodba z junaki vred popolnoma izmišljena in da mu na umetniški ravni niti najmanj ni šlo za zvesto zrcaljenje resničnosti. Prim. M. Juvan, nav. delo, str. 1–20.

⁴ Zadeva *Mephisto* je podrobno predstavljena v razdelku 4.2.5.1.1.

⁵ Zadeva *Esra* je podrobno predstavljena v razdelku 4.2.5.1.2.

⁶ D. Jovanović, nav. delo.

se je spremenila tudi vloga sodišč, ki v takih primerih delujejo kot posrednik med dvema zasebnima subjektoma, ki se sklicujeta vsak na svoje (ustavno)pravno varovane pravice in interese. V takih primerih morajo sodišča določiti način sobivanja oziroma pravično ravnovesje med temeljnimi pravicami obeh strani – umetnika in tistega, ki ga umetniško delo (pri)zadeva.

Zato ne preseneča, da avtorji literarnih del na začetku ali koncu svojih pripovedi pogosto pripišejo opozorilo, da so »vse osebe, kraji in dogodki popolnoma izmišljeni, vsaka podobnost z resničnimi osebami, kraji in dogodki pa je zgolj slučajna in nenamerna«. Se avtorji s tem zapisom želijo razbremeniti morebitne odgovornosti v sodnem sporu, v katerem bi posameznik, ki se je prepoznal v upodobljenem liku in se je čutil prizadetega v svojih osebnostnih pravicah, poskušal zavarovati svoje pravice in interese? Po mnenju literarne teorije avtorji to storijo, da bi bralcu, nagnjenemu k postavljanju enačaja med dejanskim in izmišljenim, dali vedeti, da je to, kar sledi v nadaljevanju, plod fikcije oziroma literarne predelave resničnosti.⁷ Prvi razlog naj bi bil povsem formalnopravne narave: tovrstno opozorilo naj bi bilo namenjeno zaščititi pred morebitno tožbo posameznika ali skupine, ki bi se v zapisanem prepoznali na način, ki temu posamezniku ali skupini povzroča javno škodo zaradi razžalitve. Drugi razlog naj bi bil v tem, da avtor ne želi, da bi bilo njegovo pisanje (z)reducirano na ugibanja o njegovem ali tujem življenju, ker se to dogaja na škodo širšega konteksta, o katerem govori njegovo delo. Če si namreč bralec zamišlja, da je literarna oseba neka točno določena resnična oseba, ta oseba ne more več biti katerakoli oseba. »Tam, kjer bi se morala začeti identifikacija, ki naše dožemanje stvarnosti širi, kar je za umetnost značilno, pride do projekcije, ki naše dožemanje skrči,« opozarja D. Matković. In še tretji razlog za omenjeno opozorilo: avtor naj bi ga uporabil tedaj, kadar ne želi priznati, da so se reči, ki jih beremo v knjigi, dejansko zgodile njemu, morda zato, ker so preveč razgaljajoče, tabuizirane, intimne, v očeh javnosti nemoralne. V tem primeru je takšno opozorilo po svojem namenu podobno uporabi psevdonima, ki pomeni še korak ali dva dalje k zanikanju povezave med avtorjem in njegovim delom.⁸

Vendar je samo uporaba opozorila, da so vse osebe izmišljene, vsaka podobnost z resničnostjo pa stvar naključja, bolj zapletena, kot se zdi

⁷ D. Matković, nav. delo, gre za spremno besedo k romanu Mihe Mazzinija *Otroštvo*, ki mu je bila podeljena Delova nagrada kresnik za leto 2016.

⁸ Prav tam.