**9. GAIA: BIDEZKOTZE KAUSAK**

**9.1. LEGEBIDEZKO DEFENTSA**

**9.1.1 KONTZEPTU LEGALA**

KP 20.4 art dio: “Pertsona edo norberaren nahiz beste baten eskubideak defendatzeko jarduten duena, baldin eta hurrengo beterkizun hauek pilatzen badira:

1. Bidezkoa ez den erasoa. Ondasunak defendatzeko kasuan, bidezko ez den erasotzat hartuko da beraien aurkako erasoa, baldin eta eraso hori delitua bada, eta ondasunok narriatzeko edo galtzeko arrisku larrian jartzen baditu. Bizilekua edo beraren gelak defendatzeko kasuan, bidezko ez den erasotzat hartuko da bizilekuan edo beraren geletan bidegabe sartzea.
2. Bidezko ez den erasoa eragotzi edo horri aurre egiteko erabili den bidearen zentzuzko beharrizana
3. Defendatzaileak "behar besteko zirikatzerik ez egitea.”

Ondasunen defentsaren kasuan, bidegabekotzat joko da euren kontrako erasoa beti ere delitua osatzen badu eta euren galtze edo hondatze larria ekartzen badu. Etxebizitza edo bere geletako defentsaren kasuan, eraso bidegabetzat joko da indebida sartu.

**9.1.2.UKANBEHARRAK: LEGEBIDEZKO DEFENTSAREN HEDADURA**

**1. ERASOA:** Erasoak izan beharreko baldintzak honako hauek dira:

bidegabekoa, aldi berekoa, benetazkoa eta errietaren kasua. Elementu zentrala da, beharrezko ukanbeharra, izan ere, erasorik ez badago ezingo dugu legebidezko defentsaren figura argudiatu gure justifikazio gisa.

**1.1.-Erasoaren definizioa**

Erasoa pertsona baten kontrako mugimendu fisiko bortitz bezala ulertu ohi da. Doktrinak, berriz, erasoaren kontzeptu material honen kontra eginez, beste definizio eskaini du eta Zuzenbidearen kontrako ekintza izateraino zabaltzen du.

Tradizionalki, eraso horiek mugimendu fisiko bortitzengatik zegoen osaturik, baina, KP ez du definiziorik ematen, Mir Puigek eraso hori zuzenbide kontrako ekintzatzat definitzen du, hau da, definizio zabalago bat ematen du.

**1.2 Zer babesten da?**

Pertsona eta bere eskubideak babesten dira KP 20.4 art espreski jabetza eta etxebizitza aipatzen ditu. Hauek argi eta garbi babestu daitezkeen ondasunak dira legezkotasun printzipiari jarraiki. Kode penala bertan garbiagoa da, babestu behar dena pertsona bera edo bere eskubideak dira, baina ondoren bidezkoa ez den erasoa izan behar dela dio, eta bertan gehitu egiten ditu ondasunak, bizilekua eta bere gelak.

**1.3 Erasoaren alde subjektiboa**

Doluzko eta zuhurtzigabekeriazko erasoa, KP 20.4 artikuluaren hitzetan sartzen dira. Bi eraso hauen aurrean beraz legebidezko defentsaz babes gaitezke. Zuhurtzigabekerian ez dago erabateko adostasunik, Mir Puigen iritsiz, bietan erabil daiteke.

Doluzko erasoa izango da, nahia eta ezagutzarekin buruturikoa, zuhurtzigabekeriazkoa berriz kontuzko araua diligentzia faltarekin urratzen den kasuan. Erasoa basikoa da, bere bidegabetza basikoa izan beharko da, beraz, bidez egindako erasoan (legitimo) ezin da legebidezko defentsa erabili.

**1.4 Bidegabetasuna (oinarrizko elementua erasoarekin batera)**

Eraso bidegabea tipikoa den erasoa aurresuposatzen du, hau da, kode penalean jasotako arazoa izan behar du. Baina ez dauka zergatik erruduntasuna aurresuposatu. Hau da, errugabetasun kausa baten menpean aritzen den pertsonaren erasoa, eraso bidegabea izan daiteke eta beraz legebidezko defentsa aplika daiteke eta gero inbokatu zigor gabe geratzeko.

* Ad. Gaixotasun mentala jasaten duen pertsonaren erasoa. Ekintza hori erasoa suposatzen duen portaera eta tipikoa izatea eskatzen da eta ez gehiago. Horregatik, errugabetasun kausa baten menpean aritzen den pertsonaren erasoa da, bidegabea izanik. Honen aurka legebidezko defentsa erabil daiteke.

Erasoaren bidegabetasunak delitua den portaera bat eskatzen du. Hau da penalki babestutako ondasun juridiko penal baten kontrako erasoa eta ez, adibidez, zibilki babestutakoa

* ad. Pertsona baten irudia bere baimen barik erabiltzeak ez luke osatuko eraso bidegabea. Bere baimenik gabe erretratoak ateratzeak ez du delitu bat suposatzen. Beste ez zilegi mota batzuk kanpoan uzten ditugu. Erasoa tipikoa izan behar da, kutsu penala izan behar du, ondasun juridikoari kalte egin behar zaio.

Zuzenbidearen beste adarrek babesten dituzten ondasun juridikoak beraz legebidezko defentsatik at geldituko dira.

**1.5 Aldi berezkotasuna: oinarrizko baldintza**

Erasoa aldi berekoa izatea erasoa bidegabetzat jo ahal izateko ezinbesteko baldintza da. Zentzu honetan, ez da beharrezkoa izango hasi arte itxoitea, gertu izatearekin, gertatzeko zorian izatearekin nahikoa delarik (aurrezaintzazko legebidezko defentsa). Erasoaren aktualitatea batez ere aurretik ulertu behar dugu, eta ondoren geroztik ere. Eraso horri aurre egiten ezin dugu nahi dugunera arte burutu. Baremoa beti bezala ikusle arruntarena da.

Eskakizun honen funtsa defenditzeko aukera posible izatearekin lotzeko beharra dago. Hau da, erasotua suertatzen den ondasun juridikoaren salbatzeko aukera izatea. Ad. Pertsona baten osotasun fisikoaren kontrako erasoa bukatuta ez dago legebidezko defentsa erabiltzerik, behin jipoia jaso eta gero, lurretik tiro egitea ez luke legebizko defentsak justifikatuko. Bai, berriz, lapurreta batean ihesean doian pertsonaren kasuan, ondasun juridiko penala (jabetza) salbatzeko aukera dagoelako.

Extentzioaren inguruan, pertsona batek beste bat jotzen jarraitzen badu arriskurik jada ez dagoenean, errore batekin jokatzen du, legebidezko hedaduraren ingurukoa.

Aurrean aipatutako elementuren bat falta izatekotan, ezingo da legebidezko defentsaz baliatu, ez salbuesle osoa bezala, ezta salbuesle ez-oso bezala ere.

**1.6 Errieta egoerak**

Bi aldeek askatasunez onartutako errieta kasuan ez dago legebidezko defentsaz baliatzerik. Hala eta guztiz ere, kasuz-kasu aztertu beharko litzateke parte hartzeko borondatea (askatasuna) edo modu zeharka batean onartutako baldintzak alde batetik nabarmenki gainditu ez izana, ad. Ukabilkadaka hasitako errieta batean, pertsona batek labana ateratzen badu.

Tradizionalki beste garai bati dagokion figura bat denez jurisprudentziak beti ukatu egin du figura hau, errieta baten murgilduta edozein eraso jasotzea aurreikusgarria delako eta bidegabetasuna kolokan geratzen da. Gaur egun zaila da ere errieta horretan inplizituki arau batzuk existitzen diren arau batzuk egote, adibidez eskuak soilik erabiltzea. Baina pertsonaa indibidualak esan dezake aurresuposatzen duela denak berdin jardungo zutela (ukanbilez adib.) eta armak baleude ez zuela parte hartuko.

**9.1.2 ERASOA EKIDITEKO EDO ERASOAZ DEFENDATZEKO ZENTZUZKO PREMIA**

**1.ONDASUN DEFENDIGARRIAK**

Bizitza, osotasun fisikoa, askatasuna, askatasun sexuala, ohorea (irainak), jabetza eta etxebizitza. KP 20.4 artikuluari jarraituz, “pertsona edo bere eskubideak”. Ondasun juridiko penal kolektiboak ezin dira legebidezko defentsaren bidez babestu.

* Eskubide kolektiboen kasuan "personalisimos" ez direnak, ingurugiroa adibidez. Mendia erretzera doan pertsona bat sua pizteko zorian dagoenean, lesio batzuk eragiten badizkiogu piztu ez dezan, inbokatu genezake legebidezko defentsa? Gaur egun ezetz planteatzen du, baina urte batzuetara defendigarria izan daiteke.

**2. DEFENTSAREN BEHARRIZANA**

Defentsaren beharrizanaren bi dimentsioak arrazoizkotasunaren ideian biltzen dira. Beharrizana beti baloratzen da egoera eta ezaugarri berdinak dituen pertsona baten ikuspuntutik (oso ahula dagoen pertsona baten kasuan fisikoki oso ahula eta txikia den baten ikuspuntutik). Arrazoizkotasuna neurtzeko baremoa: Egilearen ezaugarriak eta bere burua defenditzeko momentuan jarrita baloratu beharreko gutxigorabeherako beharrizana. Premia edo beharra objektibo edo konkretua izan behar da, abstraktua soilik modua justifikatzen du, hau da modua edo erabilitako medioa eta proportziozkotasunaren ideia txertazen dugu hemen.

Gutxigorabeherakoa momentuzko premiak aukera guztien azterketa zehatza eragozten baitu.

* Ad. Emakumeak labana sartzen baldin badio bere kontran eskuan labana zeukan gizonari nahiz eta gero frogatu bere ondoan zegoen lorontzia erabilita erasoari aurre egiteko nahikoa izango zela. Mugan dauden beste figurak dira: erruduntasuna exkluditzen duen beldur menperaezina eta premiazko egoera errugabetzailea (eragindako kaltea salbatzen dena baino handiagoa edo berdina izatea)

**2.1 DEFENTSAREN BEHARRIZAN ABSTRATUA**

Defenditzeko beharra dagoen, modu orokorrean, aukeratu den bide konkretuaren azterketa alde batera utzita, aztertzekoa da.

**2.2. DEFENTSAREN BEHARRIZAN KONKRETUA**

Defenditzeko erabilitako bide edo tresna eta aurrekoak erabilita izan diren modu konkretuari dagozkio. Hemen, batez ere, beharrizan konkretuaren atalean, lehen aipatutako baloratzeko baremoa malgutasunaz aplikatu behar da.

Defentsaren beharrizana abstraktoki baloratuta falta bada ezingo da legebidezko defentsaz baliatu, ez salbuesle osotzat hartuta, ezta salbuesle ez osotzat hartuta ere. Kontrako egoeran, berriz, hau da, defentsaren beharrizan konkretua falta izatekotan, posiblea da salbuesle ez osotzat hartzea.

Honen ildora desberdindu behar da: gehiegikeri extentsiboa eta gehiegikeri intentsiboa.

* **Gehiegikeria extentsiboa**: kontraerasoaren iraupenari dagokio, erasoa aldi berekoa ez den baino haratago heltzen dena da. Gehiegikeri extentsiboa mugen ingurukoa da, adibidez iraupenaz gehiegi luzatzea, kontraerasoa adibidez konortea galtzen duen momentutik aurrera zabaldu egiten badu. Kasu honetan, ez dago defendatzeko beharrik.
* **Gehiegikeria intentsiboa:** kontraerasoaren lesibitate gehiegiari dagokio, hau da, defentsa modu arinago batean egikaritu beharko zen. Desproportzionala den bide bat ematen denean ematen da. Intentsiboa bideei dagokiena da, lesitibitateari (larritasuna) dagokion gehiegikeri mota da.

Beharrizan kasuetan beti ere gehiegikeriak ematen dira. Orokorrean, baieztatu daiteke eraso bat saihesteko zerbait egin behar den kasuetan defenditzeko beharrizan abstraktua egongo dela. Zerbait horren gaineko hausnarketa, beharrizan konkretuaren balorapenari dagokio. Gehienetan, lesibitate gutxiagoko bide bat erabili ahalko da.

Legebidezko defentsa beraz kasuan aztertu beharko dugu, hau da ezin dugu beti kontraerasotzea onesteko erabili, baina arinagoa den bide bat existitzeak ez du beti ukapen bat ekartzen.

Egoera bere osotasunean aztertu beharko dugu eta beti ere **proportzioskotasuna** erabili. **Desproportziozkotasuna oso handia bada ezingo da lege bidezko defentsa aplikatu.** Tratu txarren egoeran adibidez ez da legebidezko defentsa onartzen, egoera emozionalen inguruan oso zaila da kontraeraso hori justifikatzea iraindu edo jipoitzen duen bitartean, normalena egun batean leherketa bat izatea da. Ezin da erabili aldiberekotasuna egon behar delako. Kasu horietan beldur menperaezina justifikatzen da.

Ikusten denez figurak zaharkituta gelditu direla, orokorrean bi gizonen arteko eraso eta kontraerasoetarako dago pentsaturik.

**9.1.3. DEFENDATZAILEAREN PROBOKAZIO NAHIKORIK EZ**

Azken elementu hau ez da oinarrizko elementua. Honengatik, elementu hau falta izatekotan salbuesle ez osoa aplikatu ahal izango da. Elementu hau faltan izateko, gero legebidezko defentsaz baliatu gura duen pertsonak ez du probokazio nahikorik tartekatu behar izan. Doktrina penala ez da ados jartzen, kontzeptu honek daukan edukiarekin. Baina, orokorki, gero legebidezko defentsaren menpean kontraerasotzeko asmoz egindako portaera zirikitzailearekin parekatu behar da.

Probokazioa beraz entitatezko probokazio bat izan behar da, probokazioaren nahikotasuna neurtu beharko da, nahiz eta a priori zaila den, ikusle arruntaren ikuspegitik aztertu beharko da.

**9.1.4. ELEMENTU SUBJEKTIBOA (USTEZKO LEGEBIDEZKO DEFENTSA) (IKUSI 8 GAIA)**

Eraso bidegabe bati erantzuten dabilelakoan eraso egiten duenak, hau egia ez izanik, ustezko legebidezko defentsan jarduten du. Bidezkotze kausa honen, legebidezko defentsa, elementu baten inguruko ez jakintza den heinean, tipozko errorearen modura ebatzi beharko da. Aurrekoarekin desberdina, bidezkotze kausa baten muga juridikoen gaineko errorea da, ad. Erasotzaileari behin arma kentzea lortuta jotzen jarraitzen duenaren supuestoa legebidezko defentsaren menpean jarduten duelakoan. Supuesto honen trataera, debezkuko errorearen trataera izango da. KP 14.3 artikulua.

**9.2. BEHARRIZAN EGOERA**

Zuzenbidekontrakotasuna eskluitzen du bidezkotze kausa bat baita.

**9.2.1. KONTZEPTUA**

Kode Penalaren 20, 5º artikuluan agertzen da: Beharrizan egoeran izanik, bere edo beste baten aurkako kaltea saihesteko beste pertsona baten ondasun juridiko bat lesionatzen duena, edo eginbehar bat hausten duena,betiere hurrengo betekizun hauek pilatzen direnean:

1. Eragindako kaltea saihestu nahi dena baino handiagoa ez izatea. Oinarrizko elementu bat da:
   1. Elementu hau falta bada orduan ezin da beharrizan egoera estimatu, ez salbuesle osotzat hartu ezta salbuesle ez osotzat ere.
2. Subjektuak beharrizan-egoera asmoarekin eragin ez izatea. Legebidezko defentsan existitzen den hirugarren baldintzarekin parekatu daiteke:
   1. egoera hori sortu ez izana eman behar da, behar izan egoera hori eman ahal izateko
   2. Legebidezko defentsaren zirikatzerik ez egoterarekin parekatu daiteke, hau da, egoera probokatu ez izana. Ezin da egoeta nahita probokatu gero beharrizan egoeraz aprobetxatzeko
3. Beharrizana duenak bere burua sakrifikatzeko betebeharrik ez izatea, bere ogibide edo kargua dela eta.

Kodeak ez du beharrizan egoeraren inongo definiziorik ematen. Doktrinak ematen duen definizioa honako hau da: "estado de peligro actual para légitimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona y que no da lugar a legítima defensa ni al ejercicio de un deber".

Beharrizan egoeran subjektuak konfliktuan sartzen dira zuzenbidearekiko egoera bera dutelarik, legebidezko defentsan berriz agresore bat eta erasoa legitimaturi daukan pertsona bat aurkitzen ditugu. Horren ondorioz ezartzen da muga bat, eragindako kaltea ezin da inoiz izan saihesten saiatzen zegoen kalte baino handiagoa izan.

Beraz "colisión de deberes" delakoa eman behar da. Hau da, behar bat betetzeko beste bat urratzea beti beharrezkoa izango da kasu honetan. 20.5º artikuluak edozein behar barnebiltzen du hemen, beraz posible da egiteko eta omititzeko behar bat izatea edo biak batera eta alderantziz.

**ABIAPUNTUA: bi ondasun juridikoen arteko gatazka non bat salbatzeko beste urraten behar den.**

Ordenamendu juridiko penalak gatazka egoera batean dauden bi ondasun juridikoren artean bati lehentasuna ematen dio. Gatazka baten aurrean ordenamendu juridiko penalak bi ondasunen artean aukeratu behar du, bata babestea eta bestea kaltetzea onartuz.

Ondasun juridiko bat salbatzeko derrigorrezkoa da beste ondasun juridiko bat urratzea eta ordenamendu juridikoak kalte hori ontzat eman behar du kalte horren oinarria beste ondasun juridiko bat salbatzea izana delako

Adibidez. Errepidean gidatzen doan kasuan on bapatean agertzen den oinezkoa ez arrapatzeko bolantazo bat eman behar duen espaloian sartuz eta beste persona bat zaurituz. Bapatean errepidean sartu den pertsonaren ondasun juridikoa salbatzeko beharrezkoa da espaloian dagoen beste oinezkoaren osotasun fisikoa urratzea. Halako moldez, non beharrizanaren egoraren baldintzak ematen badira gidaria ez litzateke zigortuko, salbuetsita geldituko litzateke.

**9.2.2. LEGEBIDEZKO DEFENTSAREN ARTEKO DESBERDINTASUNAK:**

L.D bidegabea den eraso bati aurre egin behar zaio, B.E-n, berriz, bere ondasun juridikoetan urratuta suertatzen den pertsonak ez du inongo eraso bidegaberik burutu. Hortik, bi aldeak, bi ondasun juridikoen titularrak Zuzenbidearen aurrean egoera berdinean aurkitzea eta kalteen arteko haztapena egin behar izatea.

Puntu askotan oso antzerakoak diren figurak dira beharrizan egoera eta lege bidezko defentza:

* ANTZEKOTASUNAK:
  + Bietan ondasun juridiko bat kaltetu behar da. Legebidezko defentsan ere onartu egiten da pertsona baten ondasun juridikoa kaltzetzea
* EZBERDINTASUNAK:
  + Legebidezko defentsan eraso bat egon behar da, aurretiazko eraso bat baina beharrizan egoeran ez da eraso bat egon behar.
  + Pertsona batek bere ondasun juridikoa kaltetuta duela duen pertsona baten ikuspuntutik, ikuspuntua ezberdina da. Legebidezko defentzan erasotzailea da (bere ondasun juridikoa kaltetua duen pertsona horrek eragin duela hori aurretik eraso bat egon delako, gatazka egoera hori sortu duelako. Kaltea jasan duena erasotzailea da. ) eta beharrizan egoeran ez du gatazka egoera horrekin zerikusirik (pertsona horrek ez du eraso hori edo gatazka horrekin zerikusirik, kaltea jasan duen pertsona horrek ez du zerikusirik sortuta gatazkarekin. ).

**9.2.3. FUNDAMENTUAK ETA MOTAK**

* **B.E. BIDEZKOTZAILEA**: KP 20.5 artikuluko esparrua da, hemen urratzen den ondasun juridikoa salbatzen dena baino balore txikiagokoa da. KP ematen dituen hiru eskakizun horiek bete betean eta osotasunean betetzen direnean emango da. Kasu honetan ordenamenduak kaltea justifikatuko du eta zuzenbidekontrakoa ez dela esango du.
* **B.E ERRUGABETZAILEA**: hemen urratzen den ondasun juridikoa salbatzen dena baino balore haundiagokoa edo berdinekoa da. Batzuetan, supuesto honetan KP 20.6 (beldur menperaezina) aplikagarria izan leike.
  + Lehenengo baldintza ematen ez denean baina gutxigatik. Hori gertatzen da gatazkan dauden ondasun juridikoak balore berdina edo oso antzekoa dutenean. Adibidez: kotxearekin arrapatu behar dugun pertsonaren bizitza salbatzeko espaloitik doanaren bizitza urratu behar dugu, orduan, errugabea izango da sortutako kaltea eta ekidindakoa berdinak direlako. Ez da lehenengo baldintza ematen baina kasuaren arabera planteatu daiteke beste baldintzak ematea.
  + Ordenamendu juridikoak ez du justifikatzen persona bat hil izana bete bat salbatzeko baina pertsona horrek egin duena exkulpatzen du ---> espaloitik doan oinezkoa hiltzea zuzenbidekontrakoa den ekintza bat izango da baina gidaria ez da erruduna izango.
  + Desproportzioa oso nabarmena bada (pertsona bati lapurtzen ari dira eta lapurreta hori ekiditeko lapurreta egiten ari den pertsonari tiro egiten badiogu edo osotasun fisikoan larriki eragiten badiogu, ondasun juridikoak oso desberdinak dira: jabetza vs bizitza edo osotasun fisikoa). Kasu honetan ez litzateke ez beharrizan egoera errugabetzailerik ez bidezkotzailerik egongo

Beste irizpide baten arabera, beharrizan egoera izan daiteke: **Norbere kontrako kalte bat saihesteko edo hirugarren baten aurkako kale bat saihesteko.**

* **HIRUGARREN BATEN ALDEKOA- “**BEHARREZKO LAGUNTZA” (*Auxilio* *necesario*) **BESTE PERTSONA BATEN KONTRAKO KALTE BAT SAIHESTEKO**: pertsona batek beste pertsona baten ondasun juridikoaren kontrako kaltea saihesten duenean hirugarren pertsona baten ondasun juridikoa urratuz. Ad. Kotxe batek harrapatutako pertsona eta larriki zauritua suertatu dena (A) ospitalera eramateko oinezko batek (B) ondoan aparkatutako kotxeko leihatila apurtu eta kotxea bere jabearen (C) baimena barik hartzea.

Hirugarren baten bizitza salbatzeko hirugarren baten jabetza urratzen da, hau da, beste baten ondasun juridikoa salbatzeko egiten da. Hala ere, ez dago behartuta erabaki hori hartzera.

* **BEHARREN ARTEKO TALKA** (*Colisión de deberes*) Betebehar bat bete ahal izateko beste behar bat urratu behar deneko kasua. Kasu honen berezitasuna, subjektuak daukan jarduteko obligazioan datza. Beste beharrizan egoeraren supuestoetan, berriz, subjektuak ondasun juridiko bat urratzeko ( beste bat salbatzeko) ahalmena dauka baina ez dago behartuta. Ad. istripu batean testuinguruan, mediku batek hiltzeko zorian dagoen pazienteari salbatzeko arinago zaurituta suertatu denari laguntza ematen ez dionean (gatazka jarduteko bi beharren artekoa suertatzen da). Lapurreta burutu duen ihesean doan pertsona harrapatzera doan polizia errepidean istripua eduki duen pertsona laguntzen gelditzen bada (bi beharren arteko gatazka).
  + Honako hau ez da askotan ematen. Kp 20.5.art egiten zaio erreferentzia: (egin behar bat hausten duena”.
  + **Muina:** Pertsona batek zerbait egiteko obligazioa du eta behar hori urratu egiten du beste betebehar bat burutu ahal izateko.
  + **Berezitasuna:** behar bat betetzeko obligazioa dago; subjektuak jarduteko duen obligazioan datza. Aurreko kasuetan subjektuak ez du jarduteko obligaziorik, aukera du soilik, baina kasu honetan bai (Adibidez: suhiltzaile batek sua dagoen etxe baten sartzeko obligazioa du barruan dagoen pertsona salbatzeko, ni sartzen banaiz pertsona hori salbatzen ondo baina ez dut hori egiteko obligaziorik). Nik erabakitzen dut pertsona bati lagundu edo ez baina ez dut obligaziorik horretarako.
  + Ulertzeko errazena, lanbide jakin baten arlo edo esparruan zerbait egiteko obligazio duena da. Kasu honetan ere, ondasun juridikoaren balioa konparatzen da.
  + Adibidez, beharrizan egoeran aritzen da polizi bat persona batek bonba non jarri duen esatera behartzeko torturatu egiten diona edo bere osotasun fisikoa urratzen duena? Polizia hori beharrizan egoeran arituko litzateke? ---> ez da kolision de deberesen adibidea
  + Paziente bat sendatzeko mediku batek beste paziente bati giltzurruna kentzen badio eta besteari jarri, baten ondasun juridikoa babestuz eta bestearena kaltetuz, orduan, beharrizan egoeran dago medikua.

**9.2.4. UKANBEHARRAK**

1. Beharrizan-egoera: arrisku-egoera, premia eta elementu subjektiboa.
2. Kalteen haztapena.
3. Aldez aurretiko asmorik eza.
4. Sakrifikatu beharra

**9.2.4.1. BEHARRIZAN EGOERA**

Oinarrizko elementua da, hau falta baldin bada ezingo da ezta salbuesle ez osoa aplikatu ere. Beraz, bi ondasun juridikoren arteko gatazka bat egon behar da, figura hau eman ahal izateko

**1.1 Bere edo beste baten aurkako kalte baten arriskua (*Arrisku egoera*)**

L.D-n erasoaren elementuak betetzen duen rol berdina

Beharrizan egoera bat egoteko, lehendabizi, arrisku egoera bat egon behar da: norberaren ondasun jurdikoarentzako edo hirugarrengoen ondasun juridikoentzako kalte baten iragarpen bezala ulertu dezakegu (kalte bat jasoko dutenaren iragarpena).

**1.1.1 Arriskua**

Arriskua aldi berekoa (aktuala) edo gertatzeko zorian dagoena izan behar da (inminente). Arriskua kalte bat jasotzeko arriskua da, hau da, ondasun juridiko bat kaltetuta izango denaren arriskua.

Arrisku bat aldi berekoa den edo ez jakiteko, neurtzeko irizpideari erreparatu behar zaio: filtroa erabili beharko da, hau da, gizabanako arrunta egilearen egoeran ipinita dagoena eta *ex* *ante* perspektiba batetik baloratu behar da.

**1.1.2 Kaltea (*Mal*)**

Eztabaidatzen da ea kalte bezala ulertzekoa den egoera Zuzenbide gaitzestutako ekintza bat izan behar den. Adostasuna dago, berriz, kaltea ezin dela Zuzenbideak positiboki baloratutako egoera batez osatua izan. Ad. Kartzela zigorrarekin kondenatuta dagoen pertsonak ezin du egoera honek kalte bat osatzen duenik, beharrizan egoeraz baliatu ahal izateko.

**1.1.3 Norbera edo beste baten aurkako kaltea**

Legebidezko defentsan gertatzen ez den bezala, beharrizan egoeraren kasuan, kaltea saihestu dezakeen pertsonak ez du zertan egoeran murgilduta egon, sortutako ondasun juridikoen arteko gatazka inongo harremanik ez duen pertsona bat izan daitekeelarik. Figura honi **beharrezko laguntza** izenarekin ezagutzen zaio. Honekin lotuta, galdetzekoa da beharrizan egoerak justifikatuta kalte inpertsonala ere beste baten aurkako kaltetzat hartu daitekeen ala ez. Zer gertatzen da mehatxatutako ondasun juridikoa kolektiboa bada ad. ordena publikoa? Estatuaren aldeko beharrizan egoeran egongo al litzake? Hirugarren pertsona gizarte edo biztanle multzo batekin identifikatu ahal bada? Segurtasun kidego eta indarren kidea bada, aukera dago KP 20.7 eginbehar baten betetzearen menpean aritu izana baieztatzea baina pertsona arrunta bada? Balorapen orokorra egin beharko litzake eta erabakiorra suertatuko litzateke **kalteen haztapenaren** elementuaren balorapena, alde batetik, norbanakoak burutu beharreko hertsapenak, lesioak, albaramendua indargabetzeko eta norbanako batek ordena publikoa mantentzeko eskudunak diren organoen leku hartu izanak suposatu dezakeen perturbazioa eta beste aldetik, albaramenduak mehatxatutako ondasun juridikoen salbazioa.

Kalteak norberarentzako eta hirugarren batentzako izan behar dira. Baina ondasun juridiko indibidualen kontrako kalteak bakarrik jotzen dira kaltetzat? Indibidualak eta kolektiboak desberdintzeko irizpidea zertan datza: banaketa hori egiteko erabiltzen dugun irizpidea **titulartasuna da**. Titulartasuna erabilita, titular indibiduala duten ondasunak ondasun indibidualak dira eta kolektiboak dira titular bezala pertsona talde bat dutenak edo gizarte osoa.

KP 20.5.art dio: berea den ondasun juridiko baten kontrako kaltea edo beste batena den ondasun juridiko baten kontrako kaltea izan behar da beharrizan egoeran dagoela. Eta modu horretan ematen du bai norberaren edo bai hirugarren baten ondasun indibidualak bakarrik hartzen direla. Baina eta kolektiboak? Ondasun juridiko kolektiboa salbatzeko beste bat urratu daiteke eta beharrizan egoeran aritu dela esan? Eztabaiada sortzen da salbatu nahi den ondasun juridikoa kolektiboa den bakoitzean.

A priori beharrizan egora ondasun juridiko indibidualak salbatzeko pentsatuta dago

Tipo penal hori duela asko idatzi zen eta beraz, gaur egun ondasun juridiko kolektiboek garai hartan baino indar handiagoa hartu dutela.

Ad. beharrizan egoerak justifikatuko luke polizia batek terrorista bat torturatzea bonba non jarri duen informazioa lortzeko (biztanle batzuen bizitza mehatxatzen duen bonba)?

Disfuntzio bat da: ez da poliziaren funtzioei dagokien ekintza bat. Urratutakoa ez da bakarrik bonba jarri duen pertsonaren osotasun fisikoa, gehiago da estatuak hori egin dezake? Balantzan jarri behar dena ez da ondasun juridikoa eta ondasun juridikoa. Da torturatzen duen estatu batek bidaltzen duen mezua eta disfuntzionala den mezua

**1.2 Premia:** ondasun bat lesionatu edo betebehar bat urratzeko beharra

Oinarrizko elementua da. Honen bitartez eskatzen da, gatazka egoera (ondasun juridiko baten kontrako kaltea ekiditea) konpontzeko bide arinagorik ez egotea beste ondasun juridiko bat hondatzea baino.

Oraindik ez gara bigarren eskakizunera pasatu. Zeren premia? Ondasun juridiko bat urratzearena beste bat salbatzeko. Beharrik al zegoen ondasun juridiko bat lesionatzeko beste bat salbatu ahal izateko?

**1.2.1 Beste pertsona baten ondasun juridikoa lesioa edo betebehar baten urrapena**

KP 20. 5 artikuluak ez du lesionatua suertatu leiken ondasun juridiko edo betebehar zein izan behar den mugatzen. Beraz, *a priori* edozein ondasun juridiko edo betebehar figura honen aplikazio esparrua kokatu leike. Betebeharrei dagokionez, adibidez, posible da bai jarduteko betebeharrak (ad. 410.1 artikulua- goiko agintari batek emandako aginduari desobeditu egiten zaionean norberaren bizitza salbatzeko) baita ez jarduteko betebeharrak ( 380.1 artikulua – ausarkeria nabariaz ez gidatzeko aginduari kasu egin ez, zauritutako ahalik eta azkarren ospitalera eroateko) ere urratzea. Jarduteko obligazioa badu beste betebehar bat betetzeko talka betebeharren arteko da.

Aurretik egindako galdera horri erantzuteko bi ikuspegitik aztertu behar dira:

* Abstraktua: nolabaiteko beharrik zegoen? Egoera kontuan hartuta behar ahal zegoen ondasun juridko urratzea beste bat salbatzeko? Ba al zegoen beharrik?
* Konkretua: Egin duenaren beharra? Espaloian sartzearen beharra? Ez zegoen beste biderik oinezkoa eskibatzeko? Askotan bide arinagoak egon badagoz, baina momentu horretan eta egoera horretan eskuragarri? Noski gerora edo ex post beste aukera batzuk irudikatu ditzakegula baina ex ante jarritako biztanle arruntaren ikuspegia geure egin behar dugu hori aztertzerako orduan
  + Abstraktua falta bada, ez dago salbueslerik
  + Konkretua falta bada salbuesle ez osoa

**1.2.2 Beharrizan abstraktoa/konkretoa**

Ikusi LEGEBIDEZKO DEFENTSA 2.2.1 eta 2.2.2 puntuak.

Bidezkotze kasu guztietan beti egon behar den elementu subjektibo bat

**1.2 Elementu subjektiboa (ustezko beharrizan egoera)**

Beharrizan egoeraren aurresuposamenduak ematen direnaren ustea dagoenean, objektiboki, eman barik, legebidezko defentsa bezala, tipozko errorearen erregelak aplikatu behar dira. Honek ez dio kalterik egiten, zuhurtzigabekeriazko portaeretan ere beharrizan egoeraren bidezkotze kausa aintzat hartzeari.

Persona batek beti jakin behar du beharrizan egoeran dagoela. Baina pertsonak pentsautako beharrizan egoera hori ez bada benetakoa, ustezko beharrizan egoeran egongo da. Jakintza okerra du, beharrizan egoeran dagoela orduan tipozko errorearen erregelak aplikatu behar dira (kp 14.1 eta 14.2) eta horren arabera aukeratu gaindiezina den (edo ez (zuhurtziagabekria))

**2. KALTEEN HAZTAPENA**

Kalteen arteko ponderaketa egin behar da. Gatazkan dauden ondasun juridikoak penalki babestuta dauden ondasun juridikoak izan behar dira. Penalki babestuak ez badira ez ginateke bidezkotze kausa baten aurrean egongo, ezta zigor penalik ezartzeko aukerarik egongo.

Eragindako kaltea saihestu nahi dena baino handiagoa ez izatea. Ondasun juridikoak beti penalki babestutakoak izango dira bestela ez litzakeelak zentsurik izango, beharrizan egoera bidezkotze kausa aplikagarria den ala ez eztabaidatzea.

Kontuan hartzeko faktoreak:

* ONDASUN JURIDIKOAREN BALORE OBJEKTIBOA+
* LESIONATUTA SUERTATZEN DEN MODU JAKINA+
  + Nola lesionatzen da? Bortizki, modu larrian, modu arinean… horrek ere arinago edo larriago bihurtuko du kalte bat
* EDOZEIN ONDASUN JURIDIKO URRATZEAK SUPOSATZEN DUEN ORDEN JURIDIKOAREN PERTURBAZIOA
  + Urratutakoaren alde beti kontuan hartu behar da ondo zegoen ondasun juridiko bat kaltetzeak dakarren perturbazioa. Urratzen den ondasun juridikoaren atalean beti kontuan hartu behar dugu ordenamendu juridikoaren perturbazioa. Persona baten bizitza urratzeak sozialki eragin nabarmen bat sortzen du
* ETA ONDASUN JURIDIKOA INDIBIDUALA IZATEKOTAN (bizitza, askatasuna, osotasun fisikoa, intimitatea) LESIONATUAREN ESPARRUAN SUPOSATZEN DUEN INJERENTZIA (intromisio) EZOHIKOA
  + Indibiduala izatekotan lesionatuaren esparruan suposatzen duen ingerentzia ezohikoa (espaloitik pasatzen ari den pertsonaren kasuan bere osotasun fisikoa urratzen duen injerentzia ezohikoa)
  + Bere esparru pribatuari batean eta inongo kausarik gabe bere esparru pribatuan kriston intromisioa suposatzen du.
  + Kalteen hastapena egiteko kasu guztietan printzipio orokorrak dira.

Kalte desberdinen balorapena egiteko printzipioak:

1. Pertsona baten bizitza edo osotasun fisikoa doluz kentzea (beti larriagoa izango da prozesu natural bati esker kentzea baino) edo ez ebitatzea bere sormen naturala baina kalte haundiagotzat joko da

* Sormen naturala adibidez persona bat hiltzen ari da minbizia baitu eta hiltzeko zorian dago, Beraz, beharrizan egoera egon daiteke beste pertsona bati medula kentzea, bere baimenik gabe, pertsona hori salbatzeko? Pertsona baten osotasun fisikoa doluz urratzen da medula kentzeko operazioan egiteko nahi eta ezagutza guztia dagoelako eta sormen naturala gaixotzea izango litzateke edo edadeagatik hiltzen ari dena
* Gazteari ebakuntza eginez osotasun fisikoa urratzea beti kalte handiagotzat hatuko da ondorio berdinera sormen naturalez eramatea baino.
* Beti kalte handiagoa izango da pertsona bati doluz bere osotasun fisikoa urratzea edo bizitza kentzea salbatu behar den ondasun juridikoaren kaltetze kasua sormen naturala baldin bada.
* Pertsona baten egoera larriagoa izango da doluz sortzen bada naturalki sortutakoa baino.
* Naturala den zerbaitek eragindako ondasun juridikoaren urraketa txikiagoa izango da beste pertsonarena baino
* Baimendu gabeko injerentzia egingo litzateke eta ondasun juridiko oso garrantzitsu batena

2. Pertsona beren beregi helburu bezala ulertzea (fin en sí mismo/a) eta duintasun printzipioa abiapuntutzat hartuta osotasun fisikoa ezin da ezer lortzeko tresnatzat hartu, ezta beste pertsona baten bizitza ezta osotasun fisikoa salbatzeko ere.

* Kant-ek dio pertsonak ezingo garela tresnatzat jo baizik eta helburutzat jo behar direla. Pertsona baten bizitza salbatzeko beste bati giltzurrunak kentzea persona hori tresna bezala erabiltzea izango litzateke
* Subjektuak beharrizan egoera sortu ez izana litzateke bigarren baldintza hau.

3. Zentzu berdinean, ez da zilegi pertsona baten oinarrizko eskubideak sakrifikatzea beste delitu larriago bat ebitatzeko. Ad. ez litzake justifikatuta egongo pertsona bati eraso sexual bat jasanaraztea (A) hirugarren batek (B) beste baten bizitza mehatxatuta daukana (C) salbatzeko. Agian, kasu honetan, beldur menperaezina (KP 20.6) aplikatzea planteatu leike.

* Oinarrizko eskubideak urratzea beste plus bat suposatzen du eta urratzen den eta salbatzen den ondasunen arteko ponderazioa egitean eskubide erreala izateak plus bat suposatzen du. Printzipio honek dio oinarrizko eskubide bati eragindako kaltea beti larria izango da. Hauek dira kalteen haztapena egiteko pautak.

**9.2.5. SUBJEKTUAK BEHARRIZAN-EGOERA ASMOAREKIN ERAGIN EZ IZATEA**

Bigarren eskakizuna ondorengoa da: egoera sortu ez izana edo beharrizan egoera asmoarekin eragin ez izana; bi ondasun juridikoren artean aukeratu behar izateko egoera sortu ez izana.

Beharrizan egoeran gatazka bat egon behar da bi ondasun juridikoren artean, eta bata salbatzeko bide bakarra bestea urratzea da.

Legebidezko defentsan dagoen elementu antzekoa da. Elementu honek gatazka egoerari dagokio. Hau da eskatzekoa, beharrizan egoeraren bidezkotze kausaz baliatu behar den pertsonak bi ondasun juridikoen artean aukeratu behar izateko egoera sortu ez izana. Batzuetan, pertsona hori bere ondasun juridiko bat arriskuan ikusita beste batena dena urratzen duena izango da, beste batzuetan beste pertsona baten ondasun juridikoa salbatzeko (beharrezko laguntza) hirugarren baten ondasun juridiko bat urratzen duena izango da.

Eskakizun hau gatazka egoera sortzen duenari dagokio. Gatazka egora nahita sortu badu, gero berak arrisku egoeran jarri duen ondasun juridiko hori salbatzeko beharrizan egoera alegatzen badu, ez zaio beharrizan egoera aplikatuko bigarren elementu hau falta delako.

Adibidez, polizia batek ikusten du gizon bat bere emaztea jotzen ari dela eta hori ekiditeko tiro egiten dio. Poliziak sortu badu gatazka hori (gizonari esanez adibidez, emakumea beste gizon batzuekin egoten dela) non emakumearen bizitza salbatzeko bide bakarra gizona hiltzea den, ezingo da profitatu gatazka egoeraz. Berak sortutako gatazka egoera bada, ezin du beharrizan egoera erabili bigarren baldintza falta delako. Horretarako frogatu beharko genuke egoera asmoz eragin duela, hau da, egoera nahiaz sortu duela.

Gatazka egoera sortzearen helburua gero tiro egin ahal izatea izan behar da; hau da gatazka bat sortu norbaiti kalte bat eragiteko eta gero horregatik ez erantzuteko helburuaz. Gatazka egoera sortzen duen pertsona ezin da libratu dagokion erantzukizunetik. Lege bidezko defentsan ematen den zirikatze nahikorik ezaren eskakizun antzekoa da

**9.2.6 . BEHARRIZANA DUENAK BERE BURUA SAKRIFIKATZEKO BETEBEHARRIK EZ IZATEA, BERE OGIBIDE EDO KARGUA DELA ETA**

Kode Penalak eskatzen duen hirugarren eskakizuna: beharrizana duenak bere burua sakrifikatzeko beharrik ez izatea bere lanbidea edo ogibidea dela eta da.

Ogibide edo kargu batzuei bakarrik dagokie, adibidez suhiltzailak, poliziak….

Laguntza jaso behar duenari lotutako elementua da.

Ogibide edo kargu batzuk arrisku gradu bat asumitzea eskatzen dute, ad. suhiltzaileak, poliziak, Hala eta guztiz ere, elementu hau mugatzen da ogibide konkretuarekin estuki lotuta agozen eskakizunetara. Eskakizun juridikoak, askotan ogibidea arautzen duten erreglamentuetan jasotakoak. Azkenik, aipatu behar da laguntzajaso behar duenari dagokion elementua dela.

* Adibidez, polizia izateagatik arrisku batzuk zure gain hartu behar dituzu eta arrisku horrek ebitatzeko ezin da beste batena den ondasun juridiko bat urratu behar izan egoeran egin delakoan
* Lanbide batzuetan egoera berdinak ez dira nahikoak izango beste batena den ondasun juridikoa urratu hala izateko beharrizan egoeran. **Euren lanbidea dela eta asumitu behar duten arrisku gradua handiagoa da.**
* Mehatxua adibidez, ez da berdin baloratuko mehatxua jasotzen duen pertsonaren lanaren arabera
* Noiz hasten da baimentzen beharrizan egoera sute batean? Beharrizan egoeraz baliatu ahalko dira pertsona arruntak lehenengo momentutik baina suhiltzaileek gehiago behar dute. Suhiltzaile batek sute baten beharrizan egoeran aritu dela defendatzeko askoz ere zailago izango luke

**9.2.7. EGINBEHAR BATEN BETETZEA ETA ESKUBIDE BATEN BIDEZKO EGIKARITZA.**

Bidezkotze kasua bat da, beraz, zuzenbidekontrakotasuna eskluitzen duen bidezkotze kausa bat da

**I. SARRERA**

KP 20.7 Eginbeharra betetzean, edota bidezko eran eskubidea egikaritu nahiz ogibide edo karguan aritzean jokatzen duena salbuetsita geratuko da. Artikulu honek sailkapen bat egiten du eta bertan barnebiltzen ditu:

* Eginbehar baten betetzea
* Eskubide baten egikaritza
* Ofizio baten egitea
* Kardu baten egitea

Beraz esan dezakegu bi figura nagusi ditugula, **eginbehar baten betetzea** ofizio edo kargu batetik deribatua edo deribatu gabekoa eta bestetik **eskubide baten egikaritza** ofizio edo kargu batetik deribatua edo deribatu gabekoa.

Bidezkotze kausa honen funtsa ordenamendu juridiko osoaren batasunean datza. Kontuan hartuta, Zuzenbide penalaren helburua eta izaera (*ultima ratio*), ez litzateke honekin koherentea izango Zuzenbidearen beste adar batek (administrativo, zibila, ) ezarritako obligazioak edo baimendutako ekintzak Zuzenbide penalak gaitzestea.

Zuzenbidearen beste adar batek ezarritako obligazioak edo betebeharrak dira zeintzuk Zuzenbide Penalak horien kontra ezin duen egin. Bestela zuzenbideak ez luke koherentziarik izango.

**II. EGINBEHAR BATEN BETETZEA.**

Hau batez ere aplikatzen dugu poliziek indarkeria erabiltzen duten kasurako. Legebidezko defentsan edo beharrizan egoeran ez dago behartuta ondasun jurdiko bat salbatzeko beste ondasu juridiko bat urratzekoa. Obligazio bat dago kasu honetan eta obligazio hori betetzean kalteak sortzen ditu. Betebehar bat betetzean kalteak sortzen ditu subjektuak. Betebehar jakin bat betetzeko orduan ondasun juridikoren bat kaltetzen da zeina zuzenbide penalak egoera normal batean zigortuko luke.

Kalte horrek sortzea zuzenbidearen beste adar batek ezarritako obligazio batetik datozenez bidezkotze kasua izan daitezke eta beraz, ezingo zaio zigorrik jarri. Kargu publiko jakin batzuei bakarrik ezartzen zaizkie bidezkotza kasutzat hartu daitezkeen obligazioetatik sortutako kalteak. Kargu publiko horiek segurtasun kidego eta indarrak izango dira

Oinarria: ondasun juridiko penal bat urratzeko betebeharra egotea. Legeak bakarrik aurreikusten ditu kargu publiko batzuen kasuetan. Honen artean esanguratsuena Segurtasun kidego eta indarrek indarkeriaren erabilpenaren supuestoa da. Honen harira, kontuan hartu behar da, 2/1986 Segurtasun kidego eta indarren martxoak 13ko lege organikoaren 5.2 d) art. Lege horretan 5.2.d) artikuluan arautzen da polizia batek zein kasutan erabili dezakeen indarkeria. Lege horrek bi kasu bakarrik aurreikusten ditu non indarkeria erabiltzea baimenduta dagoen pertsona horientzako:

* Norberaren edo hirugarren baten bizitza arrikuan dagoenean
* Ordenamenduaren kontrako urrapen larria egoeta

Auzitegi Gorenaren jurisprudentziari jarraituz bidezkotze kausa honetaz baliatu ahal izateko, hurrengo eskakizun hauek bete beharko dira:

* Segurtasun kidego eta indarren kidea izatea
* Indarkeria erabili izana karguan aritzean: Zerbitzuan dagoen bitartean
* Erabilitako indarra beharrezkoa izatea. Behar abstraktua falta bada bidezkotze kausa hau ezin da erabili, behar konkretua falta izatekotan salbuesle ez osotzat planteatu daiteke
  + Beharrizana eta proprtziozkotasuna oso lotuta dauden kontzeptuak dira
  + **Pertsona baten bizitza arriskuan dagoenean edo ordenamenduaren kontrako mugapen larria izatean, bi kasu horietan legalki indarra erabili daiteke.**
* Erabilitako indarra proportzionala izatea ( bai agente bai hirugarren pertsona baten bizitza edo osotasun fisikorako arriskua izatea edo ordenamenduaren kontrako urrapen larria)
  + Indarkeria: proportzionala izan erabilitako indarra. Erabiltzen den indarra lortu nahi den helburuarekin proportzionala izatea. Proportziozkotasuna, beharrizana daukagu hemen berriz ere, indarkeria erabiltzeko beharrizan bai abstraktua eta bai konkretu. Abstraktua falta bada ezin da bidezkotze kasuarik aplikatu, inongo beharrik ez badago modu ohikoan zigortuko dugu.
  + Beharrizan abstraktua egonda falta dena beharrizan konkretua bada. Prorportziozkotasuna erabilitako indarraren eta lortu nahi den helburuaren artean

Bidezkotze kausa hau bai doluzko bai zuhurtzigabekeriazko delituetan aintzat hartzekoa da.

**9.2.8.ESKUBIDE BATEN BIDEZKO EGIKARITZA.**

**1.** **OGIBIDE EDO KARGUAK EZ SORTUTAKOAK**

Ez dira ogibide edo lanbide batek sortutakoa

**1.1 Egitatezko bidea**

Definizioa. Eskubide baten egikaritza epaitegien bidetik kanpo eta beste pertsonen borondatearen kontran KP 455 art.

* KP 455.art: zigortu egiten da norberarena den eskubide bat egikaritzea, bide juridikoetatik kanpo, pertsonaren borondatearen kontra.

Kasu batzuetan,KP egitatezko bide supuesto batzuk atipiko bihurtzen ditu. Ad. 234 akreedoreak berea den gauza kentzen baldin badiozordunari zorra kitatzeko irabazteko asmoa faltako da. Baina egia esan kasu hauetan tipizitate faltak sortaraziko du zigorgabetasuna eta ez 20.7 bidezkotze kausak.

* Adibidez, dirua zor dizun pertsona bati ordaintzen ez dizuenez, jo egiten duzu dirua lortzeko. Hala ere, nahiz eta zuk eskubide bat duzun pertsona horrekiko ez dago bidezkotze kausarik. 20.7an araututa dago

A priori bidezkotze kasua bat da norberaren eskubide baten egikaritzea. Eskubide baten bidezkotze kausa erabiltzeko ezin da indarkerria, lardera erabili. Bidezkotze kausa honen oinarria da beste adar baten eskubide bat baimentzea. Beste adar batek zigortzen duena ezin du zuzenbide penalak zigortu baina indarkerian, larderian sartzen garenean gai hori zuzenbide penalari dagokio eta beraz, ez da bidezkotze kausa bezala hartuko. Zuzenbide adarren arteko koherentzia bat bilatu behar da baina ez zuzenbide penalarentzako oinarrizkoak diren kasuak alde atera utziz

**1.2 Zentzapen-eskubidea.** Gaur egun ez da existitzen eskubidea hau

KP erredakzio zaharra: **Tutoreak edo gurasoak, euren seme alabengan zuten zentzapen eskubidea.**

Gaur egun jada ez da jasotzen zentzapen eskubiderik izan ere, 54/2007 Legaren ondorioz desagertutako eskubidea da

KZ 154.2 eta 268 art hauxe diote: “Seme-alaba emantzipatugabeak euren gurasoen ahalpean daude. Guraso-ahala beti egikaritu behar da seme-alaben onurarako, euren nortasunarekin bat etorriz. Ahal horrek hurrengo eginbehar eta ahalmenak baitaratzen ditu:

1. Seme-alabak jagotea, eurokin izatea, horiei mantenua ematea, seme-alabok heztea, eta, berebat, seme-alaba horiei oso-osoko heziketa ematea.

2. Seme-alabak ordezkatzea eta euren ondasunak administratzea. Seme-alabek behar besteko zentzutasuna badute, eurei entzun behar zaie beti, eurongan eragina izan dezaketen erabakiak hartu aurretik.

Gurasoek, euren ahala egikaritzean, agintaritzaren laguntza lor dezakete. Era berean, gurasoek seme-alabak zuzen ditzakete zentzuz eta neurriz. Gaur egun azken zati hori desagertu egin da

268 artikulua: “Tutoretzapekoek begirunea eta obedientzia zor dizkiote tutoreari. Tutoreek, euren karguan jardutean, agintaritzaren laguntza eska dezakete. Halaber, adingabeak zuzen ditzakete zentzuz eta neurriz.”

Gakoa *neurrizko* eta *zentzuzko* zuzenketa izatea da eta beti ere helburu hezitzailea eukita bestela ezingo da ezta salbuesle ez osoa aplikatu.

**1.3 Kirolak.**

Kiroletan gertatutako ekintza tipiko batzuk (lesioak irainak…) onartu egiten direla dudarik ez dago, zailagoa da, berriz, erabakitzea penalki zelan oinarritu zigorgabetasuna. Momentu honetan, KP 20.7 art aplikagarria zaien eskubide bat sortzen dutelako ala ez. Kontuan hartu beharreko lehenengo datua da, bakarrik joku horren (boxeoa, futbola, hockey, rugby) erregelak hertsiki errespetatuta planteatu daitekela eskubide hipotetiko horren existentzia baina ez supuesto hauetatik kanpo. Hau da, erregelamentua urratuta baina joku “normalaren” barruan geratzen direnen irainak, lesioak.. Seguraski, azken supuesto hauetan “egokitasun soziala” eta “hustelkeria” ideiak egokiagoak izango lirateke beti ere biktimaren baimena baldin badago.

Hau arautzeko kriol konkretua arautzen duten erregelamenduak aztertu behar ditugu.

Jakin beharko genuke erreglemandu batek egoera konkretu hori eskubide bezala aurreikusten den. Erregelemandutik kanpo dauden ekintzak badira penalki zigorgarriak dira; aurreikusita ez daudenak jokoaren zati baten moduan

Arazoa agertzen da erregelamenduak jasotakoak badira. Boxeoan adibidez, ekintza batzuk egongo dira erregelamenduak jasotzen dituenak eta beste batzuk ez. Jasota ez daudenen kasuan kode penala aplikatu behar da.

Erregelamenduan jasota izatea zuzenbide penala ez aplikatzeko indizio bat da baina ekintza bera eta inguruabarrak ikusi behar ditugu eta proportzionatasunaren arabera zuzenbide penala aplikatu ahal.

**2.** **OGIBIDE EDO KARGUAK SORTUTAKOAK (eskubideak). lanbide (ogibide) edo kargu( EZ DA SARTZEN)**

Hemen sartzekoak dira abokatu, mediku edo irakasleek euren karguan dihardutela burututako ekintza tipikoak (ohorearen kontrakoak, lesioak, atxiloketak). Medikuntzaren egikaritza (medikuntza-sendabidea hertsakorra eta borondatezkoa). LEX ARTIS (Praktikan joko gehien ematen duten eskubideak medikuek dituztenak dira)

Ebakuntza medikuak emaitza positiboak baldin badauzkate eta lex artisen arabera egindakoak ez dute lesio tipoa burutzen, ondasun juridikoa (osasuna) globalki baloratuta hobetu egin delako. Posiblea litzake ere kasu hauetan egozpen objektiboa ukatzea arriskua haunditu beharrean existitzen zen bat txikiagotu egin delako.

Zer gertatzen da berriz emaitza arrakastatsurik ez daukatenekin? Medikuak daukan helburu sendatzaileak dolua exkludituko luke baina zuhurtzigabekeria? Batzuen iritziz, lex artisen arabera burututako interbentzioek ez dute *beharrezkoa den kontua* urratzen. Beste batzuk, pazientearen baimenak zuhurtzigabekeria exkludituko lukeela mantentzen dute.

Baimena egonda gerta diateke: Arrakastasua izatea ebakuntza edo Lex artisen araberakoak

Zelan justifikatu? Ondasun juridikoa ez da urratu, ez da kaltetu osasuna berreskuratu delako. Edo bigarren aukera bezala, egozpen objektiboaren lehengo baldintza ez dela betetzen medikuak ez duelako arriskua osatzen

Zer gertatzen da lex artisen araberakoa bada ebakuntza baina ez bada arrakastasuan zer getatzen da?

Lex artisen arabera egindako ebakuntzetan ez da zuhurtzigabekeriarik egongo ez delako kontuzko araurik urratu, lex artisa jarraitu baitu

Baimenik gabeko ebakuntzak:

* Ebakuntzak arrakastasuak badira eta lex artisen araberakoak orduan hertsapenak egon daitezke. Pazienteak salatu egiten badu egindako ebakuntza adostasuanik gabekoak izana direla eta hori frogatzen bada medikua hertsapenengatik kondenatu daiteke
  + Hertsapenengatik ez zigortzeko bide bakarra beharrizan egoeran bidezkotze kausaz aritu dela esatea izango litzateke: pertsona horren bizitza salbatzeko pertsona horren borondatea urratzen du ----> hala ere, planeatu daiteke baita ere beharrizan bat egiteko bezala

**Noiz zigortuko da mediku bat lesioengatik edo heriotzengatik? Ebakuntzaren praktika arrakastatsua ez denean eta lex artisen araberakoa ez denean**

**Zer gertatzen da arrakastatsuak baldin badira baina lex artisen araberakoak ez? Ezin da penalki zigortu**

Baina pazientearen baimena falta bada orduan desberdindu behar da

* arrakastatsuak askoz jota hertsapenengatik 172 art (gura ez duen zerbait egitera behartu)
* arrakastatsuak ez badira baina lex artisen araberakoak bi aukera :20 7ak edo 20.5 art justifikatutako lesioak baina hertsapenak delitua bai edo lesioak (pazientearen borondate barik ezin delako bidezko egikaritza egon) eta hertsapenak.
* Aurrekoan azpimota arrakastatsuak ez baina bereziki arriskutsuak eta beharizan egoeratik kanpo hemen zuhurtzigabekeriazko gizahilketa edo lesiogatik zigortu beharko litzake Mir Puigen iritziz.

Azkenik, mediku bezala jarduten badu beharrezkoak diren baldintzak bereganatu barik intrusismo delitu batengatik 403 art zigortua izango da beste aurreko hausnarketak mantentzen direlarik. Orokorrean, helburu sendatzailea eta modu egokian burututako interbentzioak (lex artisen araberakoak) zigorgabeak.

**9.2.9 ZOR DEN OBEDIENTZIA**

Aurreko KP 8. 12º artikuluan agertzen zen figura hau. Honetarako eskakizunak ziren ordena eman duen organoaren konpetentzia konkretua, eta formaltasun legalak betetzea.

Honi gehitu egin behar diogu fundamentazioa. Hau da, organoak konpetentzia izan behar du eta hori egikaritu egin behar du ere horretarako konpetentzia duen subordinatuak. Naturaltasun dogmatikoagatik beraz izango da justifikazio kausa zor den obedientzian jardutea, bereziki administrazio publikoaren langileengan, hauek beti "itxurazko legaltasuna" errespetatuz jardun beharko dutelako.

PRINTZIPIO OROKORRA: formalki zuzenak diren ekintza administratiboen aldeko legalitate presuntzioa. KP 410 art

“1. Agintari edo funtzionario publikoek argi eta garbi uko egiten badiote ebazpen judizialak, goragoko agintaritzaren erabakiak edo aginduak behar bezala betetzeari, betiere beren eskumenaren eremuan eta legeak ezartzen dituen formalitateekin eman direnean, orduan, halakoei hiru hilabetetik hamabi arteko isuna ezarriko zaie eta enplegu edo kargu publikorako desgaikuntza berezia, sei hilabetetik bi urte artekoa.

2. Aurreko paragrafoan xedatutakoa gorabehera, agintari edo funtzionario publikoek ez dute erantzukizun kriminalik izango manamendu bat ez betetzeagatik, betiere manamendu horrek modu nabari, argi eta garbian, legearen edo beste edozein xedapen orokorren manu bat hausten duenean”.