

A Pécsi Ítéltábla Péccsett, a 2013. évi október hó 18. napján megtartott nyilvános ülés alapján meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság a kábítószerrel visszaélés büntettének kísérlete és más bűncselekmény miatt a **vádlott**ellen indult büntetőügyben a Szekszárdi Törvényszék 7.B.85/2012/14. számú ítéletét az alábbiak szerint változtatja meg:

- a vádlott cselekményeit egységesen a Btk.178.§ (1) bekezdésének IV. fordulatában meghatározott és a (2) bekezdés b) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklása büntettének minősíti;
- a vele szemben kiszabott büntetést - a halmazati jelleg mellőzése mellett - 5 (öt) év 6 (hat) hó szabadságvesztésre és 6 (hat) év közügyektől eltiltásra enyhíti;
- a szabadságvesztést fegyházban rendeli végrehajtani;
- a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontja a büntetés 2/3 részének kitöltését követő nap;
- az elkobozni rendelt kábítószer megsemmisítésére vonatkozó rendelkezést mellőzi.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A kiszabott szabadságvesztés tartamába beszámítja az elsőfokú bíróság ítéletének kihirdetésétől a mai napig előzetes fogvatartásban töltött időt.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a vádlottés védője eltérő minősítés megállapítása és a kiszabott büntetés enyhítése érdekében jelentettek be fellebbezést, melyben a vádlott kábítószer-függőségének tárgyában másik szakértő kirendelése iránti védői indítvány elutasítását is sérelmezték.

A Pécsi Fellebbviteli Főügyészség átiratában és a nyilvános ülésen jelen lévő képviselője útján az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyására tett indítványt.

A vádlottmásodfokú eljárásban meghatalmazott védője a nyilvános ülésen elsődlegesen a Be.351.§ (2) bekezdés a), c) és d) pontjaiban írt megalapozatlanság okán az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését, másodlagosan - az elbíráláskor hatályban lévő büntető törvény rendelkezéseit alkalmazva - a vádlott bűnösségének a Btk.178.§ (2) bekezdés b) pontja szerinti bűncselekményben történő megállapítását, harmadlagos indítványként az elbíráláskor hatályban lévő büntető törvény rendelkezéseinek alkalmazását és az 1978. évi IV. törvény 282.§ (1) bekezdés III. fordulat (5) bekezdés a) pontja szerint minősülő kábítószerrel visszaélés vétsége miatt indított büntetőeljárás megszüntetését indítványozta.

A másodfokú bíróság a jogorvoslattal megtámadott határozatot a Be.348.§ (1) bekezdése alapján az azt megelőző bírósági eljárással együtt bírálta felül. Itt szükséges utalni a védőnek a nyilvános ülésen tett azon felvetésére, melyben sérelmezte, hogy az elsőfokú bíróság indokát nem adva kirekesztette a tényállásból a vádirati tényállás azon módosítását, amely szerint a vádlott a tőle lefoglalt kábítószer-mennyiségen kívül további 350 gramm kábítószerrel is megszerezte. A másodfokú bíróság - az e körben kialakult ítélkezési gyakorlatnak megfelelően - a fenti 350 gramm kábítószernek a bűnösség köréből történő kirekesztését - tartalmilag - felmentő rendelkezésnek tekintette, melyet az ügyész nem kifogásolt. Következésképpen a Be.348.§ (2) bekezdése alapján nem is volt tárgya a fellebbezési eljárásnak.

A másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást - figyelemmel a Be.352.§ (1) bekezdésének a) pontjára - az iratok tartalma és ténybeli következtetés alapján az alábbiak szerint egészítette ki, illetve helyesbítette:

- a vádlottnem szenved és nem szenvedett a cselekmények elkövetésekor sem az elmeműködés olyan kóros állapotában, amely képtelenné teszi cselekménye következményeinek felismerésére, vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen *(szakértő1 igazságügyi orvosszakértő és szakértő2 igazságügyi elmeorvos-szakértő szakértői véleménye, nyomozati iratok 469-471. oldalain).*
- A vádlott helyesen a Szekszárdi Városi Bíróság 9.B.971/1997/2. számú ítéletével kiszabott és a Szekszárdi Városi Bíróság 8.B.103/2002/49. számú ítéletével elrendelt 1 év 4 hó börtönbüntetésből szabadult feltételes kedvezményrel a 2005. évi január hó 8. napján *(vádlott erkölcsi bizonyítványa, másodfokú bíróság iratai között 10. sorszám alatt).*
- Az elsőfokú határozat 3. oldalának utolsó bekezdésében és a 4. oldal 2. bekezdésében a házkutatás időpontja helyesen a 2011. évi május hó 12. napja *(házkutatásról készült jegyzőkönyv, nyomozati iratok 285-289. oldalain).*

- A lefoglalt növényi anyagokban lévő, összesen 164,72 gramm totál-THC mennyisége a Btk.461.§ (1) bekezdés c) pontja és a (3) bekezdés a) pontja alapján mintegy 1,4-szeresen meghaladta a jelentős mennyiség alsó határát, annak 137,3%-a *(szakértő3 igazságügyi vegyészszakértő szakvéleményének kiegészítése, elsőfokú bírósági iratok között 11. sorszám alatt).*
- a vádlottrészben fogyasztás, részben továbbértékesítés céljából tartotta a birtokában a nála lefoglalt, delta-9-THC tartalmú növényi anyagot.

Az ekként kiegészített, illetve helyesbített tényállás most már mentes a Be.351.§ (2) bekezdésében felsorolt megalapozatlansági hibáktól és hiányosságoktól: az a rendelkezésre álló, egyező tartalmú bizonyítékok helytálló értékelésén alapul.

Az elsőfokú bíróság a perrendi szabályok betartásával, kellő részletességgel folytatta le a bizonyítási eljárást, feltárta és körültekintően megvizsgálta az ügy eldöntése szempontjából lényeges bizonyítékokat. Azok részletes és a logika szabályainak megfelelő értékelésével adott számot ténymegállapításairól, ennek során kitért a vádlotti védekezés elvetésének okaira is.

Az ügyben a vádlott tettenérésére és részbeni beismerő vallomására figyelemmel a vádlott kábítószer-függőségének megítélésével összefüggésben álltak rendelkezésre a vádlotti vallomástól eltérő tartalmú bizonyítékok.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a vádlott kábítószer-függőségének megítélését alapos és körültekintő bizonyítás keretében vizsgálta, és a beszerzett bizonyítékokat a logika szabályai szerint értékelve jutott arra a következtetésre, hogy a vádlottnem kábítószerfüggő személy. A rendelkezésre álló orvosszakértői vélemények határozottak és egybehangzóak voltak, az azokban foglaltakat a szakértők a tárgyaláson történő meghallgatásuk során is változatlan tartalommal fenntartották. Az elsőfokú bíróság meggyőző erővel adott számot arról, hogy a vádlott e körben tett nyilatkozatait, a korábbi büntetőeljárás adatait, valamint az okirati bizonyítékokat részben a szakértők elé tárva, részben azokat értékelve miért jutott a tényállásban rögzített megállapításra.

Kétségtelen tény, hogy az elsőfokú bíróság a védelem által a vádlott kábítószer-függőségének megállapítása kapcsán előterjesztett új szakértő kirendelése iránti bizonyítási indítványt pusztán arra hivatkozással utasította el, hogy az új szakértő kirendelése az eljárás elhúzódását eredményezné, azaz az elutasítás tartalmi indokaival nem foglalkozott.

Tekintettel azonban arra, hogy a másodfokú bíróság nem észlelt olyan tényeket, amelyek a vádlott kábítószer-függősége vonatkozásában új szakértő kirendelését indokolttá tették volna, a védő által a másodfokú eljárásban indítványozott

bizonyítás elrendelését sürgösnek találta, és a bizonyítási indítványt elutasította.

A helyszíni szemléről készült jegyzőkönyvek, az orvosszakértői és vegyészszakértői vélemény, valamint a vádlott részbeni beismerő vallomásának egybevetésével tehát a tényállás kellő részletességgel és megnyugtató módon tisztázható volt.

A másodfokú bíróság ténybeli következtetés útján kiegészítette az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást azzal, hogy a vádlott a nála lefoglalt mennyiséget részben fogyasztás, részben továbbértékesítés céljából tartotta magánál.

Azokkal az érvekkel, amelyeket az elsőfokú bíróság a forgalmazás körében felhozott, a másodfokú bíróság is egyetértett. A lefoglalt mennyiség nagyságából további bizonyíték megléte esetén - az ítélkezési gyakorlat szerint - alapos okkal lehet a forgalomba hozatal kísérletének megállapítására következtetni. Helyesen utalt továbbá arra is, hogy a vádlottól lefoglalt kábítószer meghaladta azt a mennyiséget, amely a saját fogyasztásához - saját beismerő nyilatkozata szerint is - szükséges volt. Nyilvánvaló azonban, hogy a lefoglalt teljes mennyiségről a továbbértékesítés, illetve forgalmazás célzata nem volt megállapítható. Ezért a másodfokú bíróság - e körben egyetértve a védő által a nyilvános ülésen előadottakkal - a tényállást azzal egészítette ki, hogy a vádlott a nála lefoglalt mennyiséget részben fogyasztás, részben továbbértékesítés céljából tartotta magánál.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásnak az egyebekben történő kiegészítése, illetve helyesbítése a nyilvánvaló elírási hibák kijavításán túlmenően azért vált szükségessé, mert az elsőfokú bíróság a vádlott elmeállapotára vonatkozóan megállapított tényeket nem a Btk.17.§ (1) bekezdésének megfelelően rögzítette, továbbá a másodfokú bíróság a lefoglalt növényi anyagokban lévő hatóanyagtartalmat a Btk.461.§ (1) bekezdés c) pontja és a (3) bekezdés a) pontja alapján - az elbíráláskor hatályban lévő 1978. évi IV. törvény rendelkezéseinek megfelelően - állapította meg.

Az elsőfokú bíróság fentiek szerint kiegészített, illetve helyesbített tényállása tehát megalapozott, így az - figyelemmel a Be.352.§ (2) bekezdésére - irányadó volt a másodfokú eljárásban is.

E tényállásból az elsőfokú bíróság helytállóan következtetett a vádlottbüntetőjogi felelősségére. Cselekményeinek minősítése azonban nem felelt meg az elsőfokú bíróság határozatának meghozatalakor hatályban volt anyagi büntető jogszabályoknak.

Az elsőfokú bíróság a vádlott terhére rótt bűncselekményeket az 1978. évi IV. törvény alapján, az elkövetéskor hatályban volt büntető törvény rendelkezései szerint bírálta el.

Az irányadó tényállás szerint a vádlott a 2005. évi január hó 8. napján történő szabadulását követően alkalmoszerűen fogyasztott kábítószer, azonban nála a kábítószer kóros használata ellenére kábítószer-függőség nem volt megállapítható.

A vádlott a 2011. évi május hó 12. napját megelőző időszakban összesen 2403,26 gramm nettó tömegű marihuánát szerzett meg, melyet az állandó lakóhelyeül szolgáló családi ház szobájában és kamrájában összesen hét darab, egyenként 4,0-35,6 gramm súlyú kisebb, illetve 1 darab 271,4 gramm súlyú, míg az ingatlanhoz tartozó melléképületben 12 darab, egyenként 160-227 gramm súlyú egységes kiszerezésben helyezte el.

E magatartást az elsőfokú bíróság az 1978. évi IV. törvény 282/A.§ (1) bekezdés III. fordulatában meghatározott és a (3) bekezdés szerint minősülő *(forgalomba hozatallal elkövetett)* kábítószerrel visszaélés büntettének Btk.16.§-a szerinti kísérleteként és az 1978. évi IV. törvény 282.§ (1) bekezdés III. fordulatában meghatározott és az (5) bekezdés a) pontja szerint minősülő *(megszerzéssel elkövetett)* kábítószerrel visszaélés vétségeként értékelte.

A forgalomba hozatallal elkövetett kábítószerrel visszaélés büntettével összefüggésben mindenekelőtt az 1/2007. Büntető jogegységi határozat III/2/b) pontjában megfogalmazottakra szükséges utalni, így arra, hogy a forgalomba hozatal kísérletének tekintendő ezen elkövetési forma bármely részselekményének legalább a megkezdése. Forgalomba hozatalhoz tartozik - a kábítószer átadásán túl - az eladók és a vevők felkutatása, közvetítők igénybevétele, az árura vonatkozó előzetes megállapodások megkötése, az áru tárolásához és a szállításhoz igénybe vett eszközöknek, kísérőknek a biztosítása, az átadás helyszínének a felderítése és kiválasztása, egyszóval minden olyan mozzanat, amely azt célozza, hogy a kábítószer - akár további közbeékelődő személyek révén - bekerüljön a kereskedelmi forgalomba (BH 2002/2009. számú eseti döntés).

A fenti bűncselekmény kísérlete miatt tehát az vonható felelősségre, aki e szándékos bűncselekmény elkövetését - valamely részselekmény tanúsításával - megkezdi, a nélkül azonban, hogy a kábítószer ténylegesen forgalomba kerülne. Márpedig ilyen mozzanatot a tényállás nem tartalmaz, miközben a szándék vagy a célzat megszületése, illetve eltervezése önmagában nem emeli az elkövetési magatartást a kísérlet stádiumába *(Legfelsőbb Bíróság Bfv.II.410/2009/5. számú felülvizsgálati határozata)*.

Az irányadó tényállás szerint a vádlott delta-9-THC tartalmú növényi anyagot birtokolt (tartott), olyan mennyiségben, amely meghaladta a jelentős mennyiséget. Ennél több, forgalomba hozatallal kapcsolatos tény - annak részselekményeként

értékelhető tevékenységnek akár a megkezdése - nem volt a terhére megállapítható.

Ugyanakkor bármely fogyasztói típusú elkövetési magatartás befejezett alakzata kizárja a terjesztői típusú elkövetési magatartással megvalósuló bűncselekmény - enyhébb megítélésű - előkészületének a megállapítását (1/2007.BJE III/3/a) pont).

Amint arra az ügyész és a védő is utalt, az elsőfokú bíróság ítéletének kihirdetése után a másodfokú elbírálás időpontja előtt, a 2013. évi július hó 1. napján hatályba lépett a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban Btk.). Ezért indokoltta vált annak ismételt vizsgálata, hogy az elkövetéskor vagy az elbíráláskor hatályban lévő büntető törvény biztosít-e kedvezőbb elbírálást a vádlott számára.

A Btk.2.§ (2) bekezdésében megfogalmazott jogelv szerint, ha a cselekmény elbírálásakor hatályban lévő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálandó el, akkor az új büntető törvényt kell alkalmazni.

Az 1978. évi IV. törvény 47.§ (2) bekezdése alapján feltételes szabadságra bocsátásnak csak akkor van helye, ha az elítélt fegyházban végrehajtandó büntetésének legalább négyötöd részét kitöltötte.

A Btk.38.§ (2) bekezdésének a) pontja alapján, ha a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége nem kizárt, annak legkorábbi időpontja a büntetés kétharmad részének, de legkevesebb három hónapnak a kitöltését követő nap.

A 4/2013. BK vélemény értelmében határozott tartamú szabadságvesztés esetében a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének legkorábbi, törvény erejénél fogva kötelező időpontjára vonatkozó rendelkezés a Btk.2.§ (1)-(2) bekezdése szerinti elbírálás fogalmába tartozik. Megváltozása alapot ad - enyhébb elbírálás címén - az új törvény alkalmazására.

Ezen értékelő tevékenységet elvégezve és a fentiekben írt körülményeket figyelembe véve a másodfokú bíróság - a védő e körben tett érvelésével egyetértve, a fellebbviteli főügyészség indítványával szemben - arra az álláspontra helyezkedett, hogy az elbíráláskor hatályban lévő törvény enyhébb elbírálást eredményez a vádlott vonatkozásában. Ezért a Btk.2.§ (2) bekezdése alapján a Btk-t alkalmazta.

Erre tekintettel a másodfokú bíróság a vádlott cselekményeit - a fentiekben kifejtett indokokra és arra figyelemmel, hogy a tartással elkövetett kábítószerrel visszaélés bűncselekményébe a kábítószer fogyasztása, mint szubszidiárius bűncselekmény beleolvad - egységesen a Btk.178.§ (1) bekezdésének IV. fordulatában

meghatározott és a (2) bekezdés b) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklása büntettének minősítette.

A büntetőjogi jogkövetkezményeket befolyásoló tényezők ismételt áttekintését a minősítés megváltozása is indokoltta tette.

A vádlottal szemben öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés volt kiszabható, melynek a Btk.80.§ (2) bekezdése szerinti középértéke 7 év 6 hónap szabadságvesztés.

A vádlotterhére kellett értékelni kifogásolható életvezetését, így azt, hogy korábban három alkalommal - két esetben kábítószerrel visszaélés büntette miatt - volt már büntetve: visszaesőnek nem minősülő különös bűnismétlő.

A másodfokú bíróság a vádlott vonatkozásában enyhítő körülményt nem észlelt. A megváltozott minősítésre figyelemmel a cselekmény kísérleti szakban maradása ilyenként nem volt értékelhető, amiként az sem, hogy a házkutatás során együttműködő magatartást tanúsított.

Tekintettel arra, hogy a vádlott beismerő vallomása csak egy rész-cselekményre, a kábítószer fogyasztásra terjedt ki, az enyhítő körülményként súlytalan volt.

A fentiekben rögzített bűnösségi körülmények alapján - a megváltozott minősítésre is figyelemmel - a másodfokú bíróság úgy látta, hogy az elsőfokú bíróság a vádlottal szemben indokolatlanul súlyos főbüntetést szabott ki. Ezért - a halmazati jelleg mellőzése mellett - annak tartamát 5 év 6 hónap szabadságvesztésre enyhítette. A vádlott előéletére figyelemmel azonban nem látott lehetőséget sem a szabadságvesztés törvényi minimumban történő megállapítására, sem pedig a Btk.82.§ (2) bekezdés b) pontjában írt ún. enyhítő szakasz alkalmazására.

A szabadságvesztést a vádlott vonatkozásában a Btk.35.§ (1) bekezdése és a Btk.37.§ (2) bekezdés ad) pontja alapján fegyházban rendelte végrehajtani.

A Btk.38.§ (1) bekezdése értelmében rendelkezni kellett a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontjáról: a vádlott a Btk.38.§ (2) bekezdésének a) pontja alapján legkorábban a büntetés 2/3-ad részének kitöltését követő napon bocsátható feltételes szabadságra.

A közügyektől eltiltás mellékbüntetés alkalmazása a Btk.61.§ (1) bekezdésén, míg annak tartama a Btk.62.§ (1) bekezdésén alapul.

Következésképpen az eltérő minősítés megállapítása és az enyhítés végett bejelentett jogorvoslati kérelmek megalapozottak voltak.

Észlelte a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú bíróság tévesen és a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel is ellentétesen rendelkezett az elkobzás mellett a bűnjelek megsemmisítéséről, ezért azt mellőzte.

Mindezekre tekintettel a másodfokú bíróság - a Be.372.§ (1) bekezdése alapján - az elsőfokú bíróság ítéletének a cselekmények minősítésére, a büntetőjogi jogkövetkezményekre és a bűnjelekre vonatkozó részét megváltoztatta.

Az egyéb rendelkezések törvényesek voltak, így azokat a Be.371.§ (1) bekezdése értelmében helybenhagyta.

A kiszabott szabadságvesztés tartamába a Btk.92.§ (1) és (2) bekezdése alapján beszámítani rendelte az elsőfokú bíróság ítéletének kihirdetésétől a mai napig előzetes fogvatartásban töltött időt is.

P é c s, 2013. október 18.

Dr.Krémer László s.k. a tanács elnöke, Dr.Bencze Beáta s.k. előadó bíró,
Dr.Domonyai Alexa s.k. bíró

A Szekszárdi Törvényszék 7.B.85/2012/14. számú ítélete a Pécsi Ítéltábla Bf.II.152/2013/12. számú ítélete folytán - az abban írt változtatásokkal - a 2013. évi október hó 18. napján jogerőre emelkedett és végrehajthatóvá vált.

.Krémer László s.k.
a tanács elnöke