

A Fővárosi Ítéltábla mint másodfokú bíróság **Budapesten, 2013. év június hó 13. napján** tartott nyilvános ülés alapján meghozta és kihirdette a következő

Ítéletet:

A kábítószerrel visszaélés büntette miatt I.r. vádlott és társa ellen indult büntetőügyben a **Fővárosi Törvényszék** 2012. március 20. napján kelt **15.B.1104/2011/26.** számú ítéletét **II. r. vádlottal** szemben **megváltoztatja.**

II. r. vádlottat a **Btk. 282/A. § (4) bekezdés a) pontjába** ütköző kábítószerrel visszaélés büntette miatt emelt vád alól **menti fel.**

II. r. vádlott **büntetését** 300 (Háromszáz) napi tétel 5.000.- (Ötezer) forint napi összegű, összesen 1.500.000.- (Egymillió-ötszázezer) forint pénzbüntetésre **enyhíti.** A pénzbüntetés meg nem fizetése esetén 5.000.- (Ötezer) forintonként kell 1 (Egy) napi fogházbüntetésre átváltoztatni.

Az előzetes fogvatartásban és házi őrizetben töltött időt a pénzbüntetésbe rendeli beszámítani, és a pénzbüntetést lerovottnak tekinti.

Figyelmezteti a vádlottat, hogy a jelen határozat közlésétől számított 6 (hat) hónapon belül kártalanítási igényt terjeszthet elő az előzetes letartóztatásban, illetőleg házi őrizetben töltött időre tekintettel, mert az meghaladja a pénzbüntetés napi tételének számát. E határidő elmulasztása jogvesztő.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét **I. r. és II. r. vádlottakkal helybenhagyja.**

A másodfokú eljárásban felmerült **147.595.-** (Egyszáz-negyvenhétezer-ötszázkilencvenöt) forint bűnügyi költséget az **állam viseli.**

Az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

INDOKOLÁS

Az elsőfokú bíróság ítéletében **I. r. vádlottat** kábítószerrel visszaélés büntette [Btk. 282. § (1) bekezdés] miatt 2 év 6 hónap börtönbüntetésre és 3 évre Magyarország területéről kiutasításra ítélte.

II. r. vádlottat kábítószerrel visszaélés vétsége [Btk. 282. § (1) és (5) bekezdés a.) pont] miatt 1 év fogházbüntetésre ítélte, a szabadságvesztés végrehajtását 1 évi próbaidőre felfüggesztette. **II. r. vádlottat** az ellene kábítószerrel visszaélés büntette [Btk. 282/A. § (1) bekezdés] miatt emelt vád alól felmentette.

Az ítélet ellen az ügyész mindkét vádlott terhére,

I. r. vádlott cselekményének a Btk. 282/A. § (1) bekezdésébe ütköző és aszerint minősülő kereskedéssel elkövetett kábítószerrel visszaélés büntettként minősítése és a börtönbüntetés súlyosítása érdekében;

II. r. vádlott esetében a Btk. 282/A. § (1) bekezdésébe ütköző és aszerint minősülő kereskedéssel elkövetett kábítószerrel visszaélés büntettként bűnösség megállapítása és hosszabb tartamú, börtön fokozatú büntetés kiszabása érdekében jelentett be fellebbezést.

A **Fővárosi Főügyészség** a fellebbezés **Bf.6272/2010/124-I. szám** alatti írásbeli indokolásában az előterjesztett jogorvoslatot azzal indokolta, hogy az elsőfokú bíróság ítélete megalapozatlan, ugyanis a tényállás ellentétes az iratok tartalmával és a bíróság megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a végindítványban megjelölt bűncselekménnyel kapcsolatos büntetőjogi felelősség mindkét vádlott esetében bizonyított.

Téves az elsőfokú bíróságnak a ...szám elemzésével kapcsolatos álláspontja. Ez a telefonszám I. r. vádlottól lefoglalt ...hívószámú Nokia készülék kártyájának memóriájában volt elmentve, mely telefont az I. r. vádlott csehországi megbízójától kapta, ő is e számon tartotta vele a kapcsolatot. A ...szám tárcsázáskor II. r. vádlott zsebében csörgött, ebből pedig egyértelmű következtetés vonható arra, hogy a csehországi megbízó ismerte a II. r. vádlottat.

A bizonyítékok ellentmondanak az elsőfokú bíróság megállapításának, miszerint II. r. vádlott szerepe az ... forgalmi rendszámú gépkocsi vezetésében kimerült, a nyomozás adatai nem igazolják a kábítószerhez köthető egyéb tevékenységét. Ezzel ellentétben a II. r. vádlott lakásán 23 gramm marihuánát foglaltak le, a házkutatás során a I. r. vádlott által az országba behozott kábítószer csomagolásához hasonló csomagolóanyagot találtak, a vegyész-szakértői vélemény szerint a kábítószerek közös eredete sem zárható ki.

II. r. vádlott elfogáskor tanúsított menekülő magatartása sem tekinthető természetes emberi reakciónak, hiszen az intézkedést fogantató 2. sz. tanú rendőr tanú vallomása szerint megkülönböztető mellényt és villogó kék fényt használtak, jelvényük jól látható helyen volt és vietnámi nyelven is közölték, hogy rendőri intézkedés folyik.

Mindezen bizonyítékok alapján II. r. vádlott bűnössége ítéleti bizonyossággal megállapítható.

Az 1/2007. Büntető jogegységi határozat, a BKv 155. számú kollégiumi vélemény és a BH 1999. évi 101. számú eseti döntés iránymutatását figyelembe véve a

kábítószer kereskedés céljából történő megszerzése, készletezése önálló tettesi cselekmény. A kábítószer mennyisége jelen esetben önmagában megállapíthatóvá teszi a kereskedés elkövetési magatartás megállapítását.

A Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség Bf.866/2011/7-I. számú átiratában az elsőfokú ügyészi fellebbezést helyes indokainál fogva fenntartotta. Annak írásbeli indokolását annyival egészítette ki, hogy II. r. vádlott védekezése szerint a ruházatában megtalált ...számú telefont ...nevű ismerőse hagyta nála arra az esetre, mikor Magyarországon tartózkodik. A logika szabályaival ellentétes, hogy a telefon miért volt a II. r. vádlottnál annak ellenére, hogy ...Magyarországon tartózkodott. Ráadásul mivel ... az elfogása előli elmenekülését megelőzően kábítószer átadása miatti találkozóra várt, nyilván a telefont magánál tartotta volna. Mivel az I. és II. r. vádlottak nem ismerték egymást, a csehországi megbízótól kapott SIM kártya memóriájában elmentett SMS-ként szerepelt a ... hívószám, mely II.r. vádlott zsebében csörgött, olyan következtetést lehet levonni, hogy a telefont az üzenetváltások során a II. r. vádlott használta.

II. r. vádlott kábítószer kereskedésben való részvételét bizonyítja az is, hogy a vizeletvizsgálata negatív eredménnyel zárult.

A rendőrségi elfogásakor ismeretlen társával különböző irányba menekültek, majd a II. r. vádlott mindvégig ellenállást tanúsított, többször rosszulletet szimulált.

Az elsőfokú ügyész írásbeli fellebbezésében foglaltakat a fenti körülményekkel kiegészítve a rendelkezésre álló bizonyítékok okszerű mérlegelése alapján megállapítható, hogy az I. r. vádlott a behozott kábítószert Magyarországon történő értékesítés céljából a II. r. vádlottnak és ismeretlen társának adta volna át, azonban a rendőri intézkedés ezt megakadályozta.

A behozatalért és sikeres átadásért I. r. vádlottnak ígért pénz és a kábítószer mennyisége alapján egyértelmű következtetés vonható az értékesítési célból történő behozatalra, ezért az I. r. vádlott magatartása helyesen a kereskedés céljából történő megszerzéseként, a Btk. 282/A. § (1) bekezdése szerint minősíthető. Míg II. r. vádlott cselekménye a Btk. 282/A. § (4) bekezdés szerint minősülő kereskedés büntettének előkészületeként minősülhet.

Mivel a Be. 352. § (3) bekezdés alapján az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást a másodfokú eljárásban a vádlottak terhére megváltoztatni nem lehet, indítványozta, hogy az ítélet a törvényszék végzését mindkét vádlottal szemben a Be. 376. § (1) bekezdés alapján helyezze hatályon kívül és az elsőfokú bíróságot utasítja új eljárás lefolytatására.

A nyilvános ülésen az ügyész az írásbeli átiratában foglaltakkal egyező indítványt tett, az I. r. és II. r. vádlottak védői az elsőfokú ítélet helybenhagyását indítványozták.

Az ügyészi fellebbezés nem alapos.

A másodfokú bíróság a fellebbezéssel megtámadott ítéletet a Be. 348. § (1) bekezdés alapján az azt megelőző bírósági eljárással együtt bírálta felül.

Ennek során észlelte, hogy az ügyben eljáró tanács elnöke a vádlottak előzetes letartóztatásáról szóló, nyomozási bíró által hozott határozat másodfokú elbírálásában részt vett, a felülbírálatot végző tanács elnökeként (nyomozati iratok 733-734. oldal). Ezen eljárása azonban nem eredményezi a Be. 21. § (3) bekezdés a.) pontjában megfogalmazott kizárási ok - miszerint a bíróság további eljárásából ki van zárva, aki az ügyben nyomozási bíróként járt el - megállapítását, ugyanis a nyomozási bíróra vonatkozó kizárási szabályokat nem lehet kiterjesztően értelmezni, a nyomozás során a Be. 131. § (3) bekezdés szerint eljáró megyei bíróság/törvényszék másodfokú tanácsa nem nyomozási bíróként jár el a kényszerintézkedés kérdésében. (Fővárosi Ítéltábla 4/2004. (XI. 30.) kollégiumi állásfoglalás, BH 2010/34. számú eseti döntés).

Az elsőfokú bíróság a részletes, minden körülményre kiterjedő bizonyítási eljárást a perrendi szabályok szerint, az eljárási szabályokat betartva, kellő alapossággal és körültekintéssel folytatta le.

Megidézett valamennyi tanút, akik kihallgatásának eredményeként az ügy eldöntése körében releváns adatok beszerzése volt várható, a tárgyaláson meghallgatta az ügybe bevont dr. ... szakértőt, figyelembe vette a nyomozás során készített orvos- és vegyészszakértői véleményeket.

A bíróság a tárgyaláson ismertette mindazokat az okiratokat, melyek a tényállás megállapítása szempontjából jelentőséggel bírtak, ezzel eleget tett azon követelménynek is, mely szerint a bíróság csak olyan bizonyítékot használhat fel és értékelhet, amelyet a tárgyalás anyagává tett.

Mindezek alapján megállapítható, hogy az elsőfokú bíróság a Be. 75. § (1) bekezdésben megfogalmazott ügyfelderítési kötelezettségnek maradéktalanul eleget tett, az ügyészség részéről az ítéletet a tényállás felderítetlenségére hivatkozással fellebbezési támadás nem is érte.

- - - o o o - - -

Az ügy érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályja nem merült fel. Ennek során az ítéltábla azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróságnak a szükséges és lehetséges körben lefolytatott bizonyítási eljárás eredményeként feltárt bizonyítékok értékelésével megállapított tényállása alapvetően helytálló.

Az ítélet a Be. 351. § (2) bekezdés b.) pont II. fordulata és c.) pont alapján részben csak azért megalapozatlan, mert a tényállás tekintetében kisebb mértékben hiányos és iratellenes.

Azt a másodfokú bíróság a Be. 352. § (1) bekezdés a.) pont értelmében az iratok tartalma és ténybeli következtetés alapján az alábbiak szerint egészíti ki és helyesbíti:

A tényállásban az ítélet 4. oldal I. rész második bekezdés helyébe az alábbi mondatokat illeszti:

„I. r. vádlott által az országba behozott 10680 gramm marihuána tiszta THC tartalma 46,14 gramm, a tiszta és savformában együttesen jelenlévő THC (totál-THC) tartalma legalább 46,14 gramm volt, így a kannabisz totál-THC tartalma a csekély mennyiség felső határát meghaladta, de nem érte el a jelentős mennyiség alsó határát.”

A tényállásban az ítélet 5. oldal II. rész negyedik bekezdést azzal pontosítja, hogy I. r. vádlott vizeletének mintájából 0,3 ng/ml amfetamint és 0,53 ng/ml metamfetamint mutattak ki, II. r. vádlott vizeletének vizsgálata kábítószerre és pszichotróp vegyületekre negatív eredménnyel zárult (nyomozati iratok 915. és 1219. oldal).

A tényállást az ítélet 5. oldal II. rész ötödik bekezdés után kiegészíti azzal, hogy I. r. és II. r. vádlott sem a terhére rótt cselekmény időpontjában, sem szakértői vizsgálatokkor nem szenvedett az elmeműködés olyan kóros zavarában, amely őt korlátozta, vagy képtelenné tette volna a cselekménye következményeinek felismerésére, vagy hogy a felismerésnek megfelelően cselekedjék (nyomozati iratok 963. és 1333. oldal).

A fenti változtatásokkal a tényállás a Be. 351. § (2) bekezdésben felsorolt hibáktól és hiányosságoktól mentessé vált, ezért a Be. 352. § (2) bekezdés alapján a másodfokú eljárásban is irányadó volt.

- - - o o o - - -

Az ítélet indokolása a Be. 258. § (3) bekezdés d.) pont alapján tartalmazza a bizonyítékok számbavételét, az elsőfokú bíróság a rendelkezésre álló bizonyítékokat a Be. 78. § (3) bekezdésében írtaknak megfelelően, egyenként és összességében értékelte is. Meggyőző érveléssel számot adott arról, hogy a tényállást mely bizonyítékok alapján állapította meg és miért nem találta bizonyítottnak II. r. vádlott terhére rótt bűncselekmény elkövetését. A tényállás a bizonyítékok perrendi szabályoknak megfelelő mérlegelésén alapul, a tényállásban megállapított tények összhangban állnak a hitelesnek elfogadott bizonyítékokkal. Az ügyész által a Be. 351. § (2) bekezdés d.) pontra történő hivatkozás - miszerint az elsőfokú bíróság megállapított tényekből további tényekre helytelenül következtetett - nem helytálló. Az elsőfokú bíróság mérlegelő tevékenységekor a logika szabályaival és hétköznapi gondolkodással ellentétes megállapítást és következtetést nem tett.

I. r. vádlott esetében a bizonyítékok ésszerű mérlegelésével vetette el a védekezését a körben, hogy tudata nem terjedt ki arra, hogy kábítószer határon történő áthozatalára vállalkozott. A vádlott saját elmondása szerint megtekintette a

részére átadott táska tartamát, amelynek kinézetéből, a csomagolás módjából, az átadás körülményeiből, a szállítási instrukciókból, főként abból a tényből, hogy a célállomást sem tudta, arról útközben egy részére átadott mobiltelefonon értesítették és az eredményes megbízás esetén járó készpénz összegéből nyilvánvalónak kellett lennie számára, hogy nem ruhaneműt, hanem kábítószer tartalmaz a több, mint 10 kg tömegű csomag.

II. r. vádlott tényállás I. pontjában szereplő magatartását illetően az elsőfokú bíróság az ítélet 7-8 oldalán kifejtette, hogy miért nem találta bizonyítottnak azt, hogy a kábítószer átvétele céljából érkezett a helyszínre. A mérlegelő tevékenység során levont végkövetkeztetésével - miszerint ítéleti bizonyossággal nem állapítható meg a II. r. vádlott terhére rótt cselekmény elkövetése - az ítéletábra is egyetértett, az elsőfokú bíróság indokolását az alábbiakkal egészíti ki.

A lefoglalt telefonok és SIM kártyákkal kapcsolatban szükséges rögzíteni, hogy azok eredetéről, származásáról és azok valódi használoiról kizárólag a vádlotti előadások állnak rendelkezésre.

Indokolt továbbá kiemelni azt is, hogy a nyomozati iratban részletes foglalási jegyzőkönyv található, ebben a nyomozó hatóság pontosan meghatározta azt, hogy melyik tárgyat kitől, milyen azonosító adatokkal és honnan foglalták le (nyomozati iratok 843., 867-873. és 1089-1097. oldal).

Az ügy elbírálása és a rendelkezésre álló bizonyítékok rendszerezése szempontjából nagy jelentőséggel bírnak az igazságügyi számítástechnikai szakértői vélemények (nyomozati iratok 923-939. és 1227-1255. oldal) és a híváslistát elemző rendőri jelentések (nyomozati iratok 345-349. oldal).

Az igazságügyi számítástechnikai szakvéleménnyel kapcsolatban szükséges megjegyezni, hogy a I. r. vádlottól lefoglalt tárgyak vizsgálata a nyomozati iratok 3. kötet 923-929. oldalán, illetve a nyomozati iratok 4. kötet 1255-1257. oldalán (7. és 8. pont alatt) található szakvéleményben van. A szakértőnek átadott tárgyak összekeverésére utal a nyomozati irat 1261. oldali jelentés is, azonban a pontos foglalási adatok alapján egyértelműen beazonosíthatók a telefonok és SIM kártyák.

I. r. vádlott meg nem cáfolt vallomása szerint a tőle lefoglalt Nokia 6300 típusú telefon a sajátja (nyomozati iratok 1031. oldal), ezen egyébként az üggyel összefüggésbe hozható üzenet, telefonszám vagy egyéb adat nincs (nyomozati iratok 927-933. oldal).

A szintén tőle lefoglalt Nokia 1208 típusú, ... hívószámú telefont, valamint a ... hívószámú és ahívószámú SIM kártyát az ismeretlen csehországi megbízójától kapta (nyomozati iratok 1025. és 1031. oldal).

A ...hívószámok esetében a híváslista elemzések alapján megállapítást nyert, hogy azok a II. r. vádlottnál talált ... telefonszámmal kapcsolatban nem álltak (nyomozati iratok 345. oldal).

A ... hívószámú SIM kártya telefonkönyve csak gyárilag feltöltött, szolgáltatói hívószámokat tartalmaz, egyetlen tárolt szöveges üzenete egy szolgáltatói információ (nyomozati iratok 1255. oldal).

A ... hívószámú SIM kártya telefonkönyvében „A” bejegyzés alatt található elmentve a 06-... telefonszám, azonban 2010. március 06-07. napján szöveges üzenet a postafiókban nincs rajta (nyomozati iratok 1257. oldal) és a bűncselekménnyel összefüggésbe hozható konkrét adat sem található rajta.

Ez azért bír jelentőséggel, ugyanis az ügyben releváns üzenetváltások alkalmával . I. r. vádlott a ... hívószámú telefont használta. E telefon részletes híváslistája iránt a nyomozó hatóság megkereséssel élt, azonban az eredményre nem vezetett (nyomozati iratok 1541. oldal), rendelkezésre áll azonban az igazságügyi számítástechnikai szakértő véleménye, mely részletesen tartalmazza a különböző kimenő és fogadott hívásokat és üzeneteket (nyomozati iratok 933-937. oldal)

I. r. vádlott nyilatkozata szerint az ismeretlen csehországi megbízójával a ... telefonszámon tartotta a kapcsolatot (nyomozati iratok 1023. oldal), ezt támasztja alá, hogy a ... címet SMS üzenetben is erről a számról küldték részére; valamint miután 2010. március 06. napján 23:20 órakor elfogták, erről a telefonszámról érkeztek a holléte felől érdeklődő üzenetek; és erre a számra küldtek a nyomozók is válasz SMS üzeneteket (nyomozati iratok 935-937. oldal).

Mindezek alapján tehát a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján annyit lehet kétséget kizáró módon megállapítani, hogy a 2010. március 6-i kábítószer átadással kapcsolatban I. r. vádlott a ... hívószámú telefonján a ...hívószámú telefon használójával állt kapcsolatban.

A szakvélemény adatai alapján a ...számról a számra küldtek egy szöveges üzenetet „Este megyek hozzád vacsorázni, készíts kaját nekem, hogy vacsora után, azonnal hazamegyek” szöveggel, azonban ennek küldési időpontja ismeretlen és a tartalma alapján kábítószerrel összefüggésbe nem hozható (nyomozati iratok 935. oldal).

A nyomozati iratok 355. oldali megkeresés alapján megállapítható, hogy a 420773256828 számú telefon használója a cseh hatóságok előtt ismert 1.sz. tanú, akit 2010. augusztus 4. napján a cseh Kábítószer-bűnözés elleni egység elfogott (nyomozati iratok 1541. oldal). Arra vonatkozó adat nem merült fel, hogy e telefon használója II. r. vádlott lett volna.

II. r. vádlott esetében a foglalási jegyzőkönyv, az igazságügyi számítástechnikai szakvélemény és a híváslisták elemzéseiről készült rendőri jelentések alapján annyi megállapítás tehető, hogy a ruházatából lefoglalt Nokia 5070 típusú, ...hívószámú telefonban, illetve a szakvélemény 5. és 6. pontjaiban szereplő, a lakásán lefoglalt (nyomozati iratok 1091. oldal) telefonokban és SIM kártyákon az üggyel összefüggésbe hozható üzenet, telefonszám vagy egyéb adat nincs (nyomozati iratok 1231-1255. oldal).

A Nokia 1208 típusú, ... hívószámú telefon - ami a II. r. vádlottnál csörgött - a nevű személy számú telefonjával (nyomozati iratok 1447. oldal) rendszeres kapcsolatban állt, illetve az ismeretlen csehországi megbízó ... telefonszámáról február 01. és 23. napján két nem fogadott hívása volt (nyomozati iratok 1235-1243. oldal), az I. r. vádlottól lefoglalt telefonszámokkal azonban nem mutatható ki kapcsolat.

Amennyiben a rendelkezésre álló bizonyítékok - így a II. r. vádlott e körben tett életszerűtlen és logikátlan vallomása és a telefon tőle történő lefoglalása - alapján arra a következtetésre jut a bíróság, hogy a ... hívószámú telefont nem ..., hanem a II. r. vádlott használta, önmagában a fenti adatból és a tényből, hogy az I. r. vádlottól lefoglalt, a csehországi megbízótól kapott egyik SIM kártyán ezt a számot tárolták, csak arra vonható egyértelmű következtetés, hogy valamikor kapcsolat lehetett a II. r. vádlott és a csehországi megbízó között. A kapcsolat jellege, mibenléte nem ismert, így ez az adat annak megállapítására nem elegendő, hogy az I. r. vádlottól lefoglalt kábítószer címzettje II. r. vádlott volt. Főként azért nem, mert I. r. vádlott által használt a ...hívószámú telefonról nem erre a magyar telefonszámra küldtek üzenetet az átadással összefüggésben, e bűncselekménnyel kapcsolatba hozható konkrét szöveges tartalom a telefonon nem volt. Így ennek a telefonnak a II. r. vádlottól történő lefoglalása alapján ítéleti bizonyossággal bűnösségére nem vonható következtetés.

Az ügyészség által hivatkozott egyéb bizonyítékokkal kapcsolatban kiemelés érdemel, hogy II. r. vádlott lakásán tartott házkutatás során és I. r. vádlott vasútállomáson történt elfogásakor lefoglalt kábítószeres csomagolóanyaga a nyomozati iratok 1197. oldalán lévő szakvélemény szerint nem ugyanaz, a zsákok eltérő minőségű csomagolóanyagból származnak.

A nyomozati iratok 1209. oldali vegyész-szakértői vélemény pedig a lefoglalt kábítószeres közös eredetét ugyan nem zárta ki, de annak egyértelmű azonosságát sem mutatta ki.

II. r. vádlott esetében a rendőri intézkedés elől történő menekülése az egyedüli terhelő bizonyíték, azonban ez alapján kétséget kizáró módon nem bizonyítható, hogy lefoglalt kábítószer adás-vételéhez, átvételéhez, megszerzéséhez köze lenne. Ennek bizonyítására az ügyészség sem ajánlott fel más bizonyítékot, a rendelkezésre álló adatokon kívül egyéb nem áll rendelkezésre, amely alapján ez megállapítható lenne.

Így az elsőfokú bíróság a bizonyítékok mérlegelése útján helyes következtetéssel jutott arra a döntésre, hogy II. r. vádlottat az ellene a vádirat I. pontjában emelt vád alól - figyelemmel a Be. 6. § (3) bekezdés b.) pontjára - bizonyítottság hiányában felmentette.

II. r. vádlott tényállás II. pontjában szereplő cselekmény kapcsán az elsőfokú bíróság az ítélet 8. oldal negyedik bekezdésben adott számot arról, hogy tagadásból álló védekezése miért nem fogadható el. Az ebben foglaltak annyival kiegészítendő,

hogy 2. és 3. sz. tanúk tárgyalási vallomása alapján kizárt, hogy a rendőrségi gépkocsiból lefoglalt marihuána egy korábbi intézkedés alkalmával került oda, a nyomozati iratok 1049. oldalán található rendőri jelentés is rögzíti, hogy a II. r. vádlott gépkocsiból történő kiszállása során a lába alól került feltalálásra a kábítószer.

- - - o o o - - -

Az elsőfokú bíróság az irányadó tényállás alapján okszerűen vont következtetést a tényállás I. pontja esetén I. r. vádlott, míg a tényállás II. pontjában foglalt cselekmény kapcsán II. r. vádlott bűnösségére.

Az ítélet jogi indokolása a kábítószer hatóanyag-tartalom tekintetében (ítélet 9. oldal hatodik-hetedik bekezdés) pontosításra és kiegészítésre szorul.

A cselekmény elkövetésekor hatályos Btké. 23. § (1) bekezdés b.) pont és (3) bekezdés értelmében a Btk. 282-283. §-ában szereplő „előállít, megszerez, tart, az országba behoz, onnan kivisz, az ország területén átvisz” és „kínál, átad, forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik” elkövetési magatartások szempontjából a kábítószer csekély mennyiségű, ha tetrahidro-kannabinol (THC) esetén a tiszta hatóanyag-tartalom az 1 gramm mennyiséget nem haladja meg. A kábítószer jelentős mennyiségű, ha az adott kábítószerre meghatározott csekély mennyiség felső határának hússzoros mértékét meghaladja.

A 2011. évi CL. törvény 22. §-ával módosított, 2012. január 01. napjától hatályos Btké. 23. § (1) bekezdés b.) pont akként változott, hogy a kábítószer csekély mennyiségű, ha tetrahidro-kannabinol (THC) esetén a tiszta és savformában együttesen jelenlevő THC-tartalom (totál-THC) a 6 gramm mennyiséget nem haladja meg.

Az egyes büntető tárgyú törvények módosításáról szóló 2011. évi CL. törvény 22. §-ához fűzött indokolás szerint a változtatást az indokolta, hogy a tiszta THC-tartalom a növényi anyagban lejátszódó természetes folyamatok együttes eredményeként jelentősen változik. Ezen folyamatok közül a legjelentősebb, hogy a friss marihuánában jelen lévő és kábítószernek nem minősülő THC-sav THC-vé (kábítószerre) alakul, illetve a THC idővel lebomlik, ennek következtében tehát a marihuána THC tartalma általában eleinte nő, majd folyamatosan csökken.

Az új szabályozás szerint a kender eredetű kábítószerek mennyiségének jogi értékelési alapját a lefoglalt anyagban található tiszta THC és THC-sav együttes mennyisége, az ún. teljes vagy totál THC-tartalom adja. A tiszta THC mennyiségéhez hozzáadva a sav formában levő THC mennyiséget kapható meg a totál-THC tartalom, ebből adódóan az anyagban levő totál-THC tartalom nem lehet kisebb, mint a tiszta THC mennyiség.

A THC mennyiségének új meghatározásából adódóan, az új szabályozás hatályba lépése előtt elkövetett, de még folyamatban lévő ügyekben elkerülhetetlen annak vizsgálata, hogy új szabályozás a vádlott számára kedvezőbb elbírálást eredményez-e.

Eltérő megítélés alá esik, ha

- a mennyiség meghatározása a Btké. 23. § (2) bekezdés alapján a növényegyedek száma alapján történik,
- a lefoglalásra nem került kábítószer hatóanyag-tartalmát a bíróság becsléssel állapítja meg,
- a lefoglalt kábítószer szakértői vizsgálatára került sor.

Amennyiben az elbírálás a **növényegyedek száma** alapján történik, a lefoglalt növényben aktuálisan jelenlévő tiszta és totál THC tartalom irreleváns, az a büntetés kiszabása körében sem bír jelentőséggel.

Az ítéltábla e körben hivatkozik a Btké-t módosító 1998. évi LXXXVII. törvény indoklásában megfogalmazottakra: „...kannabisz növény esetében felmerül a társadalomra veszélyességnek a növényegyedek számához való viszonyítása. A társadalomra veszélyesség kérdése ebben a körben némileg azért merül fel másként, mert a kannabisz növény fejlődési szakaszaihoz különböző hatóanyag tartalom elérése párosul. A törvény ezt a helyzetet is értékeli, és meghatározott számú növényegyedek termesztéséhez köti a tényállás szerinti differenciálást. Ez azt is jelenti, hogy e körben a tiszta hatóanyag-tartalomnak már nem jut szerep, hanem pusztán a növényegyedek száma az, ami a cezúrát meghúzza. A törvény - miután a növény fejlődési szakaszaival egyidejű tiszta hatóanyag-tartalom változását normatív eszközökkel behatárolni nem lehet - annak a potenciális lehetőségnek tulajdonít társadalomra veszélyességet, amit a növényegyed fejlődésével együttjáró tiszta hatóanyag-tartalom növekedése jelent.”

Mivel a jogi szabályozás a növényegyedek számára vonatkozóan nem változott, ezeket az eseteket nem érinti a THC mennyiségének új meghatározása.

A **le nem foglalt kábítószer** fajtájának és mennyiségének meghatározásáról a Fővárosi Ítéltábla 1/2004. (VI. 16.) kollégiumi állásfoglalásában az alábbi iránymutatást fogalmazta meg:

„A le nem foglalt kábítószerek tekintetében nem a vegyész-szakértő jogosult és köteles állást foglalni a hatóanyag-tartalom tekintetében, hanem ezt a bíróságnak, a rendelkezésre álló vagy nem álló bizonyítékok alapján kell elbírálnia és határozatában elemzően mérlegelnie. Ennek során figyelembe kell venni azon személyek vallomásait, akik a kábítószerből vásároltak és csak akkor kerülhet megállapításra a büntetőjogi felelősség elbírálásánál jelentőséggel bíró csekély mennyiség felső határának meghaladása, illetőleg a jelentős mennyiség alsó határának a túllépése, ha az bírói bizonyossággal az „in dubio pro reo” elv betartásával megállapítható.

Amennyiben az eljárás során nem foglaltak le kábítószert, a mennyiség és a hatóanyag-tartalom meghatározásánál általában a Bűnügyi Szakértői és Kutató

Intézet I-II. számú mellékletben foglalt legalacsonyabb hatóanyagtartalmakkal, becsléssel indokolt meghatározni, hogy a kábítószer hatóanyagtartalma a csekély mennyiség felső határát, illetőleg a jelentős mennyiség alsó határát meghaladta-e." Ezt az álláspontot tükrözi a BH 2005/246 és BH 2005/279 számú eseti döntés is.

A Bűnügyi Szakértői és Kutatóintézetben és a regionális kábítószer-vizsgáló laboratóriumokban vizsgált feketepiaci kábítószer-készítmények átlagos hatóanyagtartalmának 1996. és 2012. közötti évenkénti mérési eredményei alapján jól látható, hogy marihuána tiszta THC tartalmának legkedvezőbb értéke 1996. és 2005. között 0,01 tömegszázalék, 2006-2011. években 0,02 tömegszázalék, míg a 2012. év mérési eredményei alapján a totál-THC tartalom átlagosan 0,1-20 tömegszázalék.

Minden egyes ügyben a bíróságnak meg kell becsülnie a tiszta és a totál-THC hatóanyag tartalmát a Bűnügyi Szakértői és Kutatóintézet mérési tapasztalatai alapján megadott koncentrációk felhasználásával és a konkrét adatokat összevetve kell eldönteni, hogy a vádlottra nézve lefoglalásra nem került kábítószer esetén melyik becslés eredménye a kedvezőbb.

Ezek szerint a legkedvezőbb értékekkel számolva például 5 kg marihuána esetében a tiszta THC mennyisége 1996-2005. közötti elkövetésnél 0,5 gramm, 2006-2011. közötti elkövetésnél 1 gramm, míg a totál-THC mennyisége 5 gramm, mely mindegyik esetben csekély mennyiség.

Ugyanezekkel az adatokkal számolva 10 kg marihuána esetében a tiszta THC mennyisége 1996-2005. közötti elkövetésnél 1 gramm, mely a csekély mennyiség felső határának felel meg. 2006-2011. közötti elkövetésnél a tiszta THC mennyisége 2 gramm, a totál-THC mennyisége pedig 10 gramm, mely mindkét esetben meghaladja a csekély mennyiség felső határát, de nem éri el a jelentős mennyiség alsó határát.

Figyelembe véve a jelenleg rendelkezésre álló mérési adatokat és a kábítószer mennyiség jogi értékelési alapját, a fenti példákkal is szemléltetve elmondható, hogy a totál-THC tartalomra tett becslés eredménye a terheltre nézve nem eredményez kedvezőbb elbírálást.

A **lefoglalt kábítószer** esetén az ítéletábra osztja a BSZKI „Tájékoztató a delta-9-THC csekély és jelentős mennyiségére vonatkozó jogszabályváltozásból adódó szakértői kérdésekről” elnevezésű szakmai anyagban foglaltakat, miszerint az igazságügyi vegyész-szakértő által végzett méréssel meghatározott, 6 és 20 gramm közé eső tiszta THC tartalom esetén a totál-THC tartalom sem lehet 6 gramm alatti, azaz csekély mennyiségű. 120 gramm feletti tiszta THC tartalom esetén a totál-THC mennyisége sem lehet 120 gramm, azaz a jelentős mennyiséget el nem érő érték. Összességében tehát 6-20 gramm közötti, illetve 120 gramm feletti, tiszta THC tartalom esetén a cselekmény az új jogszabály szerint sem bírálható el enyhébben. Ebből adódóan 1 és 6 gramm, illetőleg 20 és 120 gramm közötti, 2012. január 1.

előtt mért tiszta THC tartalom esetében lehet indokolt a lefoglalt anyagban lévő totál-THC tartalom meghatározására irányuló ismételt szakértői vizsgálat.

A lefoglalt anyagnak a későbbiek során is elrendelhető a szakértői vizsgálata, ennek eredményeként a totál-THC tartalom megállapítható. De figyelembe kell venni, hogy egy természetes folyamat eredményeként, az idő előrehaladtával a kábítószer totál-THC tartalma az anyag állapotától és tárolási körülményeitől függően csökken. Így évekkel a lefoglalást követően a totál-THC tartalom nem feltétlenül lesz magasabb a korábban mért tiszta hatóanyag tartalomnál, emiatt az újabb vizsgálat elrendelése nem indokolt.

A lefoglalás után több évvel mért totál-THC tartalom jelentősen alacsonyabb is lehet, mint a cselekmény idején. A később elrendelt teljes hatóanyag-tartalom vizsgálat alapján nem lehet visszakövetkeztetni arra, hogy a lefoglaláskor mennyi volt pontosan a kábítószer totál-THC tartalma. Kétséget kizáró bizonyossággal csak annyit lehet megállapítani, hogy a lefoglaláskori totál-THC tartalom legalább annyi lehetett, mint a később elrendelt szakértői vizsgálat időpontjában mért érték.

A fenti körülmények gondos mérlegelésével tehát a releváns értékek közé eső értékek esetén a totál-THC hatóanyagtartalmat az „in dubio pro reo” elvet követve a vádlott javára becsülni kell.

Jelen ügyben a cselekmény elkövetése és a kábítószer tiszta THC tartalmának megállapítása után több mint három évvel a másodfokú bíróság a tényállás I. pontja esetében újabb szakértői vizsgálat lefolytatását nem találta indokoltnak, figyelemmel arra, hogy kender eredetű kábítószerekben a totál-THC tartalom az anyagban lejátszódó természetes folyamatok következtében csökken és egzakt szakértői megállapítás nem tehető a lefoglaláskori tartalomra. A lefoglaláskor elvégzett szakértői vizsgálat mérési eredményei alapján - a Be. 4. § (2) bekezdés szerinti alapelvet szem előtt tartva - kétséget kizáró módon csak annyi állapítható meg ítéleti bizonyossággal, hogy I. r. vádlott által az országba behozott 10680 gramm marihuána tiszta és savformában együttesen jelenlévő THC (totál-THC) tartalma a lefoglaláskor mért tiszta THC tartalmat bizonyosan meghaladta, tehát legalább 46,14 gramm, de kétséget kizáróan nem bizonyított, hogy elérte a 120 grammot. Tehát a kábítószer totál-THC tartalma a csekély mennyiség felső határát meghaladta, de nem érte el a jelentős mennyiség alsó határát. Ennek megfelelően pontosította a másodfokú bíróság az ítéleti tényállás 4. oldal I. rész második bekezdést is.

A tényállás I. pontja esetében a kábítószer mennyisége a tiszta THC tartalom alapján a jelentős mennyiség alsó határát meghaladta, míg a totál-THC mennyiséget figyelembe véve a csekély mennyiség felső határát meghaladta, de nem érte a jelentős mennyiség alsó határát.

A tényállás II. pontja esetében a lefoglalt 24,21 gramm tömegű marihuána tiszta THC tartalma 0,0952 gramm. A kábítószer hatóanyagának az elkövetéskor és elbíráláskor hatályos jogszabályi rendelkezések alapján történő meghatározása alapján is a kábítószer csekély mennyiségű.

Tekintettel arra, hogy a Btké. 23. §-nak az elkövetés utáni módosítása a tényállás I. pontja esetében a cselekmény enyhébb elbírálását teszi lehetővé, az elsőfokú bíróság helyesen a Btk. 2. §-ban foglalt törvényi rendelkezés szerint az elbíráláskori jogszabályt alkalmazta.

- - - o o o - - -

A cselekményeik minősítése - a felmentő rendelkezés kivétel - megfelel az anyagi jogszabálynak. A kábítószerrel visszaélés bűntette minősítése körében az elsőfokú bíróság által helyesen hivatkozott 1/2007. Büntető jogegységi határozat és a Bkv. 57. számú kollégiumi véleményben foglaltak megfelelő iránymutatással szolgálnak.

Az adott ügyben az ismeretlen csehországi megbízótól **I. r. vádlott** a több mint 10 kg marihuánát nem fogyasztásra vette át. Az irányadó tényállás szerint nem megszerzési célból akart a kábítószerhez jutni, csupán annyi feladata volt, hogy azt a határon áthozza és a későbbi forgalomba hozatal céljából átadja egy meghatározott személynek. A vasútállomáson történt elfogása miatt cselekménye a forgalomba hozatal kísérleti szakaszába sem jutott, viszont a Btk. 18. § (1) bekezdése szerinti előkészülete befejeződött [Btk. 282/A. § (1) és (4) bekezdés a.) pont], mely három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Ugyanakkor a kábítószer országba történő behozatala megvalósult, ez a Btk. 282. § (1) bekezdésbe ütköző és aszerint minősülő kábítószerrel visszaélés bűntette befejezett alakzataként értékelendő, melynek büntetési tétele öt évig terjedő szabadságvesztés.

Az 1/2007. Büntető jogegységi határozat szerint bármely fogyasztói típusú elkövetési magatartás befejezett alakzatának megállapítása kizárja bármely terjesztői típusú elkövetési magatartással megvalósuló bűncselekmény - enyhébb megítélésű - előkészületének megállapítását. Erre tekintettel a befejezett, öt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett országba behozatal az enyhébb megítélésű forgalomba hozatal előkészületének az együttes megállapítását nem teszi lehetővé.

II. r. vádlott tényállás II. pontjában foglalt fogyasztói típusú magatartásának minősítése helytálló.

A II. r. vádlott esetében a felmentő rendelkezés tekintetében a minősítést érintően a másodfokú bíróság nem osztotta a törvényszék álláspontját. A Be. 2. § (4) bekezdés akként rendelkezik, hogy a bíróság nincs kötve a vádlónak a vád tárgyává tett cselekmény Btk. szerinti minősítésére vonatkozó indítványához. A bíróság a vádhoz kötöttség folytán a vád tárgyává tett tényekhez van kötve, a minősítéshez azonban nem. Ebből következik, hogy felmentő rendelkezés esetén is a bíróságnak a büntetőjogilag helyesnek minősülő bűncselekmény miatt emelt vád alól kell a vádlottat felmentenie (BH 1987/423 és BH 1996/351 számú eseti döntések).

A másodfokú bíróság a cselekmény Btk. 282/A. § (1) bekezdés szerinti minősítésével nem értett egyet. A vád tárgyává tett tényállás szerint a kábítószer a rendőrség még azelőtt lefoglalta, hogy II. r. vádlott birtokába került volna. A vádirat is mindössze annyit ró a vádlott terhére, hogy a kábítószer forgalomba hozatal céljából történő átvételében megállapodott az I. r. vádlottal. Társának a vasútállomáson történt elfogása miatt az ő cselekménye sem jutott a forgalomba hozatal kísérleti elkövetési stádiumába, az a Btk. 282/A. § (1) bekezdésébe ütköző és (4) bekezdés a.) pont szerint minősülő kábítószerrel visszaélés előkészülete büntette. Ezért a másodfokú bíróság - a cselekményt ekként helyesen minősítve - II. r. vádlottat e bűncselekmény miatt emelt vád alól mentette fel.

- - - o o o - - -

A Btk. 83. § (1) bekezdés értelmében a büntetést - céljának (37. §) szem előtt tartásával - a törvényben meghatározott keretek között úgy kell kiszabni, hogy igazodjék a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességéhez, a bűnösség fokához, továbbá az egyéb súlyosító és enyhítő körülményekhez.

Az elsőfokú bíróság a büntetéskiszabási körülményeket helyesen ismerte fel.

A kábítószerrel visszaélés szempontjából kiemelt jelentőséggel bír a cselekménnyel érintett kábítószer hatóanyag-tartalma, ezt a körülményt a büntetés kiszabása körében is érvényre kell juttatni a kiszabott büntetés nemének és mértékének meghatározásakor. Ez jelen ügyben I. r. vádlottnál a csekély mennyiség felső határát meghaladja, annak minimum 7-szerese, de a jelentős mennyiség alsó határát nem éri el; míg II. r. vádlott esetében a csekély mennyiség felső határát sem éri el.

A cselekmény tárgyi súlyának megítélésénél értékelni kell, hogy az elsőfokú bíróság által I. r. vádlott terhére megállapított kábítószerrel visszaélés büntette [Btk. 282. § (1) bekezdés] büntetési tétele öt évig terjedő szabadságvesztés. Az elsőfokú bíróság által kiszabott, középértékű tartamú büntetés szükséges, de elégséges is a büntetési célok eléréséhez, annak olyan mértékű súlyosítására, mely az ítélet megváltoztatását indokolta volna, a másodfokú bíróság indokot nem látott, figyelemmel a Be. 371. § (2) bekezdésben megfogalmazott azon rendelkezésre is, hogy a törvényi büntetési tételkeretek között kiszabott büntetés kisebb megváltoztatásának nincs helye. (Bkv. 16. számú kollégiumi vélemény).

Az ítélet indokolása nem tartalmazza a feltételes szabadságra bocsátásról szóló rendelkezést, ezért azt a másodfokú bíróság pótolja akként, hogy I. r. vádlott a Btk. 47. § (2) bekezdés II. fordulója alapján büntetése legalább $\frac{3}{4}$ részének kitöltését követően feltételes szabadságra bocsátható.

II. r. vádlott által megvalósított bűncselekmény 2 évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett. A törvényalkotó a különös részben meghatározott büntetési tételkeret

meghatározásával - a társadalmi értékrendet is közvetítve - az elkövetett magatartást a csekély tárgyi súlyú bűncselekmények között helyezte el, melynek elkövetése esetén az elterelés lehetőségét is biztosítja. Figyelemmel arra a tényre, hogy II. r. vádlott bár egy alkalommal volt büntetve, de azóta más büntető eljárás nem indult ellene, személyi társadalomra veszélyessége sem indokolja fogházbüntetés kiszabását.

II. r. vádlottal szemben kiszabott szabadságvesztést eltúlzott, ezért azt a másodfokú bíróság a Btk. 87. § (2) bekezdés e.) pontja szerinti enyhítő szakasz alkalmazásával pénzbüntetésre enyhítette.

A Btk. 51. § alapján a pénzbüntetés napi tételének száma igazodik a megvalósított cselekmény tárgyi súlyához, a vádlott személyében rejlő alanyi társadalomra veszélyességhez, a bűnösség fokához, a büntetéskiszabási körülményekhez és tükrözi a belső arányosságot is. Az egy napi tétel összege arányban áll II. r. vádlottnak - az eljárás során feltárt és a bíróság előtt ismert - vagyoni, jövedelmi és személyi viszonyaival.

Az átváltoztatásról a Btk. 52. § (2) és (4) bekezdés alapján, az őrizetben, előzetes letartóztatásban és házi őrizetben töltött idő beszámításáról a Btk. 99. § (1)-(3) bekezdés alapján rendelkezett.

A Be. 583. § (5) bekezdés alapján a határozat közlésével egyidejűleg tájékoztatta II. r. vádlottat az előzetes fogvatartásban töltött időre tekintettel a Be. 580. § (2) bekezdés szerinti kártalanításról és annak jogvesztő határidejéről (Be. 583. § (1) bekezdés utolsó mondat).

Fenti indokokra figyelemmel - a Be. 361. § (1) bekezdés alapján nyilvános ülésen eljárva - a Be. 370. § alkalmazásával a Be. 372. § (1) bekezdés alapján az elsőfokú bíróság ítéletét II. r. vádlottal szemben megváltoztatta. Az elsőfokú bíróság ítéletének egyéb rendelkezéseit I. r. és II. r. vádlottra pedig a Be. 371. § (1) bekezdés alapján helybenhagyta.

A másodfokú eljárásban felmerült bűnügyi költség az I. r. vádlott kirendelt védői díjából és a fordítási díjból áll.

Tekintettel arra, hogy az ítélet ellen az I. r. vádlott és védője nem jelentettek be fellebbezést, az ügyészi jogorvoslat pedig nem vezetett eredményre, ez a bűnügyi költség szükségtelenül merült fel, ezért annak megfizetésére a vádlott a Be. 338. § (2) bekezdés alapján nem kötelezhető.

Azon költséget, ami annak kapcsán merült fel, hogy a vádlottak a magyar nyelvet nem ismerik, a Be. 339. § (2) bekezdés alapján szintén az állam viseli.

A Fővárosi Ítéltábla ítélete elleni fellebbezést a Be. 386. § (1) bekezdés zárja ki.

Budapest, 2013. év június hó 13. napján

**Dr. Nehrer Péter s.k.
a tanács elnöke**

**dr. Sárecz Szabina Martina s.k.
előadó bíró
. Hrabovszki Zoltán s.k.**

bíró

A Fővárosi Bíróság 2012. év március hó 20. napján kelt 15.B.1104/2011/26. számú ítélete I. r. és II. r. vádlottakkal szemben a Fővárosi Ítéltábla 3.Bf.235/2012/18. számú ítéletével 2013. év június hó 13. napján jogerős és végrehajtható.

Budapest, 2013. év június hó 13. napján

**Dr. Nehrer Péter s.k.
a tanács elnöke**