

Fővárosi Ítéltábla mint másodfokú bíróság
3.Bf.225/2014/13. szám

A Fővárosi Ítéltábla mint másodfokú bíróság Budapesten, 2015. év március hó 11. napján tartott nyilvános ülés alapján meghozta és kihirdette a következő

í t é l e t e t:

A kábítószerrel visszaélés büntette és más bűncselekmény miatt az I. rendű vádlott és társai ellen indult büntetőügyben a Fővárosi Törvényszék 2014. év április hó 23. napján kelt 14.B.705/2013/64. számú ítéletét I. rendű, II. rendű és III. rendű vádlottak tekintetében **megváltoztatja**.

A III. rendű vádlott forgalmazási típusú cselekményét az 1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) bekezdés II. fordulatába ütköző kábítószerrel visszaélés büntettének minősíti.

Az I. rendű vádlott főbüntetését 2 (kettő) év 5 (öt) hónap börtönre, a II. rendű vádlott főbüntetését 1 (egy) év 5 (öt) hónap fogházra enyhíti.

A III. rendű vádlottal szemben kiszabott szabadságvesztés végrehajtását 2 (kettő) év próbaidőre felfüggeszti, a közügyektől eltiltás mellékbüntetését és a vele szemben elrendelt vagyonek Kobzást mellőzi.

A 672.000 (hatszázhetvenkettőezer) forint lefoglalását megszünteti és a III. rendű vádlottnak rendeli kiadni, de azt a vele szemben megállapított bűnügyi költség biztosítására visszatartja.

Az I. rendű és II. rendű vádlottak a büntetésük fele részének letöltése után feltételes szabadságra bocsáthatók.

A II. rendű vádlott esetében a házi őrizet beszámításánál 3 (három) nap házi őrizet felel meg 1 (egy) nap szabadságvesztésnek.

A III. rendű vádlott esetében a szabadságvesztés végrehajtásának elrendelése esetén rendeli beszámítani a kiszabott szabadságvesztésbe az általa előzetes fogvatartásban és házi őrizetben töltött időt.

Az I. rendű vádlott által házi őrizetben és lakhelyelhagyási tilalom hatálya alatt töltött időt akként helyesbíti, hogy 2012. év június hó 26. napjától 2013. év június hó 17. napjáig volt házi őrizetben, majd 2013. év június hó 18. napjától lakhelyelhagyási tilalom hatálya alatt állt, majd 2013. év július hó 17. napjától volt ismét házi őrizetben 2013. év október hó 28. napjáig.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét mindhárom vádlott tekintetében helybenhagyja.

Az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

INDOKOLÁS

Az elsőfokú bíróság ítéletében

Az I. r. vádlottat társtettesként elkövetett kábítószerrel visszaélés bűntette [1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) és (4) bekezdés] és kábítószerrel visszaélés vétsége [1978. évi IV. törvény 282/C. § (1) és (5) bekezdés a.) pont] miatt halmazati büntetésül 3 év börtönbüntetésre és 3 év közügyektől eltiltásra ítélte, a tőle lefoglalt 562.000.- forintra vagyonelkobzást rendelt el;

A II. r. vádlottat társtettesként elkövetett kábítószerrel visszaélés bűntette [1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) és (4) bekezdés] és kábítószerrel visszaélés vétsége [1978. évi IV. törvény 282/C. § (1) és (5) bekezdés a.) pont] miatt halmazati büntetésül 2 év 6 hónap börtönbüntetésre és 3 év közügyektől eltiltásra ítélte, a tőle lefoglalt 29.500.- forintra vagyonelkobzást rendelt el;

A III. r. vádlottat kábítószerrel visszaélés bűntette [1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) és (3) bekezdés] és kábítószerrel visszaélés vétsége [1978. évi IV. törvény 282/C. § (1) és (5) bekezdés a.) pont] miatt halmazati büntetésül 1 év börtönbüntetésre és 2 év közügyektől eltiltásra ítélte, a tőle lefoglalt 672.000.- forintra vagyonelkobzást rendelt el.

Valamennyi vádlott esetében rendelkezett az előzetes fogvatartásban és házi őrizetben töltött idő beszámításáról, a lefoglalt dolgokról és a bűnügyi költség viseléséről.

Az ítélet ellen

- az ügyész az I. r., II. r. és III. r. vádlottak terhére, a büntetés súlyosítása érdekében;
- az I. r., és II. r. vádlottak és védőik enyhítésért;
- a III. r. vádlott enyhítés és felmentés érdekében;

- a III. r. vádlott védője a tényállás téves megállapítása miatt felmentésért, illetve téves minősítésért, enyhítésért és a vagyonelkobzás mellőzése céljából jelentettek be fellebbezést.

A **Fővárosi Főügyészség Bf.16760/2011.** számon a bejelentett fellebbezés írásbeli indokolásában arra hivatkozott, hogy az időmúlás csak kis mértékben tekinthető enyhítő körülménynek, mert az elévülési időt nem közelíti meg; ellenben a szervezett elkövetés súlyosító körülményként értékelendő. A kiszabott büntetés neme megfelelő, azonban mértéke eltúlzottan enyhe, figyelemmel arra, hogy a középértékűből kell kiindulni. A kábítószer kereskedelem miatt elítélt vádlottakkal szemben a középértéket el nem érő szabadságvesztés nem szolgálja a büntetési célokat és nem felel meg a büntetés kiszabási elveknek sem, nem tükrözi kellő nyomtatékkal a szervezett elkövetést és a hasonló cselekmények elszaporodottságát. Ezért valamennyi vádlottal szemben a büntetés súlyosítása indokolt.

A **Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség Bf.658/2013/4.** számú átiratában a súlyosításra irányuló ügyészi fellebbezést fenntartotta, a védelmi fellebbezéseket alaptalannak ítélte.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a perrendi szabályok megtartásával folytatta le a bizonyítási eljárást, a megállapított tényállás mentes a megalapozatlansági hibáktól és irányadó a másodfokú eljárásban is. Az elsőfokú bíróság mérlegelő tevékenységéről kellően számot adott, a bizonyítékok értékelésével kapcsolatos indokolási kötelezettségét a szükséges körben teljesítette.

A megállapított tényállásból az elsőfokú bíróság okszerűen következtetett a vádlottak bűnösségére, a cselekmény minősítése is törvényes.

Nem tévedett akkor sem, amikor úgy ítélte meg, hogy az elkövetéskori anyagi jogi szabályok alkalmazása kedvezőbb elbírálást eredményez.

A büntetés kiszabási körülményeket helyesen vette számba, de nem a súlyuknak megfelelően értékelte. A vádlottak esetében a középértékűből kell kiindulni és halmazati büntetést kell kiszabni. Az alkalmazott joghátrány nem szolgálja a megelőzés céljait és nem igazodik a cselekmény tárgyi súlyához, melyet jól mutat, hogy az I-II. r. vádlottak berendezkedtek arra, hogy kábítószer értékesítésből jutnak jelentősebb jövedelemhez, tehát esetükben nem alkalmi elkövetésről van szó.

Tény, hogy a II. r. vádlott egészségi állapota megromlott, ezért esetében indokolt lehet eggyel enyhébb végrehajtási fokozat meghatározása.

Mindezekre tekintettel az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a börtönbüntetés és a közügyektől eltiltás tartamának súlyosítását, egyebekben a határozat helybenhagyását indítványozta.

A nyilvános ülésen **az I. r. vádlott védője** az enyhítésért bejelentett fellebbezést fenntartotta.

Elsődlegesen indítványozta az I. r. vádlottnál talált készpénz eredetének igazolására tanúként kihallgatni édesanyját.

Álláspontja szerint az elsőfokú ítélet megalapozatlan, azonban a hatályon kívül helyezés nem indokolt, mert a másodfokú bíróság az iratok alapján és helyes ténybeli következtetések útján a tényállást megváltoztathatja. Az elsőfokú bíróság mérlegelte a III. r. vádlott legelső vallomását és erre alapította, hogy az I-II. r. vádlottak közösen, az elfogásukat megelőző 3 hónapban, összesen 350 gramm marihuánát értékesítettek részére. A védő vitatta azt a nyomozói magatartást, amelyről a III. r. vádlott nyilatkozott, miszerint őt azzal fenyegették, hogy barátait, családtagjait is letartóztatják, ha nem tesz beismerő vallomást. Ez olyan magatartás, amely a bizonyítékok nem törvényes beszerzését támasztja alá, ezért a Be. 180. § (1) bekezdésében foglalt szabály megszegése miatt ezt a vallomást ki kell rekeszteni a bizonyítékok köréből.

Álláspontja szerint hibásan következtetett az elsőfokú bíróság arra, hogy az 5 kg marihuánát az I. r. vádlott megszerezte és tárolta. Tényként rögzíthető, hogy amikor az ingatlanba bementek a rendőrök, nem volt jelen, őt az utcán tartóztatták fel a gépkocsiban. Az 5 kg kábítószer, amit lefoglaltak, nem az I. r. vádlott gépkocsijában volt, hanem a közösen, többek által használt lakásban és a tanúk egyezően nyilatkoztak akként, hogy az a táska, amely a marihuánát tartalmazta, a II. r. vádlott tulajdonát képezte. Nincs a titkos információgyűjtés során keletkezett anyagban sem olyan beszélgetés, ami az I. r. vádlotthoz köti a táskát; sem hozzá kapcsolódó DNS mintát, vagy ujjlenyomatot nem azonosítottak a táskáról. Így nem állapítható meg kétséget kizáróan, hogy az I. r. vádlottnak bármilyen köze lehetett a kábítószerhez.

A kiszabott szabadságvesztés eltúlzott, további enyhítő körülményként értékelendő a vádlott enyhe értelmi fogyatékosága. Mivel nem bizonyított kétséget kizáróan, hogy az elkobzott pénzösszeg kábítószerrel kapcsolatos, ezért indítványozta a vagyonelkobzás mellőzését és a pénz kiadását.

A **II. r. vádlott védője** perbeszédében az ítélet 1/a.) tényállási pontjának 1. bekezdését támadta arra hivatkozással, hogy a III. r. vádlottnak a törvényszék által elfogadott és a tényállás megállapítása során irányadónak tekintett legelső nyomozati vallomása alapján sem lehet egyértelmű következtetést levonni a kábítószer mennyiségére, az értékesítés módjára és a II. r. vádlott cselekvőségére. A titkos információgyűjtés eredményeképpen sem merült fel adat, információ arra, hogy tevőleges, az üzletkötésre kiható szerepe lett volna a II. r. vádlottnak. II. r. vádlott nem folytatott kommunikációt az elfogás napján sem a III. r. vádlottal, sem az ismeretlen vietnámi személlyel, a rendőri jelentések azt bizonyítják, hogy sofőrként

tevékenykedett, mely a cselekményben betöltött szerepét illetően enyhébb megítélésű magatartás.

A büntetés kiszabása körében hangsúlyozta, hogy a II. r. vádlott egészségi állapota - a szakértői vélemény által és a másodfokú nyilvános ülésen csatolt iratokkal is igazoltan - megromlott, a büntetés-végrehajtási intézetben állapotában további romlás várható. Mindezek indokolják a kiszabott büntetés oly mértékű enyhítését, mely az előzetes fogvatartásban töltött idővel letöltöttnek tekinthető.

A **III. r. vádlott védője** a bejelentett fellebbezést változatlan tartalommal fenntartotta. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság által elfogadott, a III. r. vádlott nyomozás során tett legelső gyanúsítotti vallomása nem vehető figyelembe a tényállás megállapításánál, mert a terhelt kábítószer hatása alatt állt, másrészt - elmondása szerint - a kihallgatás során a nyomozó hatóság tagja nyomást próbált gyakorolni rá. Kiemelte, hogy e vallomás elfogadása esetén sincs bizonyíték arra, hogy a III. r. vádlott kereskedett, hiszen ezt minden kihallgatása során tagadta és az egyéb bizonyítékok - így a telefonbeszélgetések és tanúvallomások - alapján sem állapítható meg, hogy mennyiért árulta a kábítószer, kinek adta el, mennyi volt a haszna; ahogyan az üzletszerű elkövetés sem nyert bizonyítást. A tőle lefoglalt 642.000.- forintot gépkocsi javítása céljából a nagymamájától kapta, nincs adat arra sem, hogy ez kábítószer kereskedelemből származott, e tény tekintetében a hozzátartozó tanúkénti kihallgatására is indítványt tett.

Mindezek alapján helyes ténybeli következtetések útján a tényállás módosítását, a III. r. vádlott magatartásának az 1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) bekezdés szerinti minősítését, a büntetés enyhítését és a vagyonelkobzás mellőzését indítványozta.

A fellebbezések az alábbi eredményre vezettek.

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

Ennek eredményeként az ítélőtábla azt állapította meg, hogy az elsőfokú bíróság a részletes, minden körülményre kiterjedő bizonyítási eljárást a perrendi szabályok szerint, az eljárási szabályokat betartva, kellő alapossággal és körültekintéssel folytatta le.

A bizonyítási eljárás során a Be. 75. § (1) bekezdésben megfogalmazott ügyfelderítési kötelezettségnek eleget tett. Ellenőrizte a terheltet védekezését, megidézt valamennyi tanút, akik kihallgatásának eredményeként az ügy eldöntése körében releváns adatok beszerzése volt várható, levetítette az ügyben készült fényképfelvételeket, ismertette a szakértői véleményeket és az egyéb okirati

bizonyítékokat, 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.

A tanúk bírósági kihallgatása előtt a szükséges figyelmeztetések elhangzottak, az ügyben korábban gyanúsítottként szereplő tanúk esetében - akikkel szemben az 1978. évi IV. törvény 282. § (1) bekezdésébe ütköző és az (5) bekezdés a.) pontja szerint minősülő kábítószerrel visszaélés vétsége miatt indult büntető eljárást megszüntették, miután igazolták, hogy legalább hat hónapig tartó folyamatos, megelőző-felvilágosító szolgáltatáson részt vettek - a Be. 82. § (4) bekezdés rendelkezéseit helytállóan alkalmazta és a korábbi, gyanúsítottai vallomásuk ismertetése is megfelelt a Be. 296. § (4) bekezdésben foglaltaknak.

Az elsőfokú bíróság - védői indítványra - az I. r. és III. r. vádlottak kábítószer-függősége kérdésében új szakértőt rendelt ki. Ez az eljárás megfelel a törvényi rendelkezéseknek, hiszen amennyiben a bíróság az igazságügyi elmeorvos-szakértő véleményét nem fogadja el, új szakértői vélemény beszerzése helyett nem foglalhat állást saját maga olyan különleges szakértelmet igénylő kérdésben, amely nézve - kábítószerfüggőség - a Be. 99. § (2) bekezdés a.) pont szakértő alkalmazását teszi kötelezővé (ÍH 2004/2/41. számú eseti döntés). Mivel Szakértő1 és Szakértő2 a korábbi szakértőktől eltérő álláspontot képviseltek a függőség kérdésében és a szakértők egymás jelenlétében történő meghallgatásával sem sikerült az ellentétet feloldani, a bíróság a Be. 111. § (5) bekezdés szerint újabb szakértőket (Szakértő3 és Szakértő4) vont be az eljárásba. Mindezen bizonyítás eredményeképpen megalapozottan jutott arra a következtetésre, hogy az I. r. és III. r. vádlottak a cselekmény elkövetésének időszakában kábítószer-függők voltak. Egyébként az ügyész végindítványában a cselekmény minősítését az I. r. és III. r. vádlottak esetében módosította az 1978. évi IV. törvény 282/C. § bekezdéseinek megfelelően.

A nyomozás során egy olyan, a bizonyítás törvényességét is érintő eljárási szabálysértés történt, amelyet az elsőfokú bíróság nem észlelt.

A Be. 46. § b.) pont értelmében a büntetőeljárásban védő részvétele kötelező, ha a terheltet fogva tartják. A Be. 48. § (1) bekezdés pedig akként rendelkezik, hogy a nyomozóhatóság védőt rendel ki, ha a védelem kötelező, és a terheltnek nincs meghatalmazott védője, a Be. 46. § b.) pontja esetén a védőt legkésőbb a terhelt első kihallgatásáig ki kell rendelni. A kirendelő határozatban a védőt tájékoztatni kell a terhelt fogva tartásának helyéről, valamint kihallgatásának tervezett helyéről és idejéről.

A III. r. vádlottat 2011. szeptember 22. napján 17 óra 45 perckor vették őrizetbe (nyomozati irat 1037-1039. oldal). A nyomozó hatóság a terhelt kihallgatását 2011. szeptember 23. napján 02 óra 46 perckor megkezdte, azt aznap 04 óra 05 perckor fejezte be (nyomozati iratok 1045-1049. oldal). Azonban a terhelt érdekében kirendelt védőt a kihallgatás időpontjáról és helyszínéről csak a kihallgatást követően, 2011. szeptember 23. napján 04 óra 21 perckor értesítette (nyomozati iratok 1029. oldal), így a védőnek lehetősége sem volt jelen lenni a kihallgatáson, mert a Be. 48. § (1) bekezdésében foglalt kötelező rendelkezés ellenére nem értesítették annak időpontjáról és helyszínéről.

Az Alkotmánybíróság a 8/2013. (III. 1.) AB határozatában megállapította, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdéséből fakadó alkotmányos követelmény, hogy a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 48. § (1) bekezdésének alkalmazásakor a terhelt érdekében kirendelt védőt a terhelti kihallgatás helyéről és időpontjáról igazolható módon, olyan időben értesítsék, hogy a kirendelt védőnek lehetősége legyen az eljárási törvényben foglalt jogait gyakorolni és a terhelti kihallgatáson részt venni. Ilyen értesítés elmaradása esetén a terhelt vallomása bizonyítékként nem értékelhető.

Az Alkotmánybíróság az indokolásban rámutatott arra, hogy: „Olyan eljárási garanciák beépítésének hiányában, amelyek képesek megfelelően ellensúlyozni a terhelt e kiszolgáltatott helyzetéből fakadó hátrányokat, a terhelti vallomások önkéntességét mindig kétely övezheti. A vallomások önkéntességéről abban az esetben lehet meggyőződni, ha a nyomozást folytató hatóságok igazolják, hogy a terheltet védő eljárásjogi garanciáknak érvényt szereztek....a terhelt kihallgatása során az önvádra kötelezés tilalmának büntetőeljárási alapelvéből fakadó vallomás megtagadásának joga, és a védő igénybevételéhez való jog garantálja, hogy a terhelt vallomása szabad elhatározáson alapult és önkéntes volt. E terhelti jogok érvényesítésének hatósági igazolása pedig azt tanúsítja, hogy a terhelt kihallgatását a garanciális jelentőségű eljárási szabályok megtartásával fogatosították....Az Alkotmánybíróság értékelése szerint mind a vallomás megtagadásának lehetőségére történő figyelmeztetés, mind a védő igénybevételéhez való jog hatékony érvényesítése olyan jelentős büntetőeljárási garanciák, amelyek az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdésének védelmi körébe tartoznak. Éppen ezért a védői közreműködés hatékony biztosításának hiánya csakúgy, mint a vallomás megtagadásának lehetőségére történő figyelmeztetés elmaradása azzal a következménnyel jár, hogy a terhelti vallomás nem használható fel bizonyítékként....A védelemhez fűződő alkotmányos alapjog azt követeli meg a bűnügyekben eljáró hatóságoktól, hogy biztosítsák az alapjogban rejlő részjogosítványok hatékony érvényesülését. A védő igénybevételéhez fűződő jog

hatékony érvényesítéséről pedig kizárólag akkor lehet szó, ha a nyomozást folytató hatóság biztosította annak lehetőségét, hogy a védő ténylegesen részt vehessen a terhelti kihallgatáson.”

Fentiekre tekintettel a III. r. vádlott 2011. szeptember 23. napján történt gyanúsított kihallgatására a terhelt és a védő eljárási jogainak lényeges korlátozásával került sor, e vallomását a terhelt később egyetlen kihallgatásakor sem tartotta fenn. Ezért a másodfokú bíróság a Be. 78. § (4) bekezdés alapján azt a bizonyítékok köréből kirekesztette.

A rendelkezésre álló egyéb, törvényesen szerzett bizonyítékok alapján a tényállás kétséget kizáró módon megállapítható volt, ezért e vallomás kirekesztése nem eredményezte az ítélet teljes megalapozatlanságát és nem vezetett annak hatályon kívül helyezéséhez sem.

Itt utal arra az ítélőtábla, hogy a védők bizonyítási indítványa - mely az I. r. vádlott édesanyjának, illetve a III. r. vádlott nagymamájának kihallgatására irányult - nem foghatott helyt. A Be. 353. § (1) bekezdés értelmében a másodfokú bírósági eljárásban bizonyításnak akkor van helye, ha az elsőfokú bíróság a tényállást nem derítette fel, vagy az hiányos, továbbá, ha a bizonyítás az elsőfokú bírósági eljárásban megvalósult szabálysértés orvoslását eredményezi. A tényállás - a fentebb kifejtettek szerint - nem felderítetlen és az elsőfokú eljárásban olyan szabálysértés sem történt, melynek orvoslása lenne szükséges bizonyítás felvételével vagy megismétlésével. A tényállás hiányossága ugyan megállapítható, de e részbeni megalapozatlanság kiküszöbölhető volt, nem indokolta bizonyítás elrendelését.

Az ügy érdemi elbírálásának eljárásjogi akadályja nem merült fel. Ennek során a másodfokú bíróság azt állapította meg, hogy az ítélet a Be. 351. § (2) bekezdés b.) pont II. fordulata, c.) és d.) pont alapján részben megalapozatlan, mert a tényállás kisebb mértékben hiányos, iratellenes és az első fokú bíróság a megállapított tényekből további tényre helytelenül következtetett.

A megalapozatlanságot az ítélőtábla a Be. 352. § (1) bekezdés a.) pont értelmében az iratok tartalma és ténybeli következtetés alapján történt helyesbítéssel és kiegészítéssel orvosolta.

Az ítélőtábla az I. r. és III. r. vádlottak személyi körülményei körében megállapított tényeket az elsőfokú bíróság ítéletének kihirdetése óta bekövetkezett változásokra tekintettel akként pontosítja, hogy

- I. r. vádlott havi jövedelme 100-120 ezer forint. Élettársa takarítói állásban dolgozik, kb. 90 ezer forint havi jövedelemmel rendelkezik.
- III. r. vádlott munkaviszonya a T-Com-nál megszűnt, jelenleg állás- és jövedelem nélküli.

A tényállás 1/a.) pontjának és 1/b.) pontjának első bekezdéséből (ítélet 5. oldal alulról a második és 6. oldal alulról a második bekezdés) kirekeszti azt a részt, amely szerint III. r. vádlott I. r. és II. r. vádlottaktól 3 hónap alatt, legalább 5 alkalommal, összesen 350 gramm marihuánát vásárolt az ott megadott 1.350.- forint grammonkénti áron. E helyett azt állapítja meg, hogy az ott írt időszakban a III. r. vádlott heti két alkalommal mintegy 3 gramm, hétvégeente mintegy 5 gramm, hetente összesen 8 gramm marihuánát vásárolt, a 3 hónap alatt összesen 96 grammot, melynek hatóanyag-tartalma a lakáson lefoglalt marihuána hatóanyag-tartalmával megegyezett. A 96 gramm marihuánának a tiszta hatóanyag-tartalma 2,28 gramm volt, amely a csekély mennyiség felső határát meghaladta, de a jelentős mennyiség alsó határát nem érte el, annak mintegy 10 %-a volt.

A tényállás 1/a.) pontjának első bekezdését (ítélet 5. oldal alulról a második bekezdés) kiegészíti azzal, hogy III. r. vádlott a kábítószer minden esetben úgy vásárolta meg I. r. és II. r. vádlottaktól, hogy a kábítószer I. r. vádlottól rendelte meg telefonon, majd a marihuánát ténylegesen a Budapest, XX. kerület, Cím. szám alatti lakáson II. r. vádlottól vette át és neki fizette ki.

A tényállás 1/a.) pontjának negyedik bekezdését (ítélet 6. oldal második bekezdés) pontosítja akként, hogy I. r. és II. r. vádlottak által közösen használt lakásból lefoglalt 5823,92 gramm kábítószer mért hatóanyag-tartalma 207,15 gramm, mely a jelentős mennyiség alsó határának legalább tízszerese.

A tényállás 1/b.) pontjának első és második bekezdéséből (ítélet 6. oldal alsó kettő bekezdés) kirekeszti, hogy III. r. vádlott a megvásárolt kábítószer nagy részét továbbértékesítette haszonnal ismeretlen társainak. E helyett azt állapítja meg, hogy III. r. vádlott az így megszerzett marihuána hatóanyag-tartalom csekély mennyiség felső határát meghaladó részét különböző ismerőseinek fogyasztás céljából rendszeresen átadta.

A tényállás 1/b.) pontjának második bekezdéséből (ítélet 6. oldal legutolsó bekezdés) kirekeszti, hogy 2011. július 22. napján történt elfogását megelőzően továbbértékesítési céllal 100 gramm marihuánát rendelt I. r. és II. r. vádlottaktól és azért jelent meg, hogy ezt a mennyiséget megvásárolja. E helyett azt állapítja meg, hogy 2011. július 22. napján azért jelent meg a Budapest Cím1 ingatlanánál,

hogy I. r. és II. r. vádlottaktól meg nem határozható mennyiségű marihuánát vásároljon.

A tényállás 1/b.) pontjának második bekezdéséből (ítélet 6. oldal legutolsó bekezdés) kirekeszti, hogy 2011. július 22. napján a III. r. vádlottól a kábítószer vásárlás céljából magával vitt pénzt foglalták le. E helyébe azt illeszti, hogy kétséget kizáróan nem állapítható meg, hogy III. r. vádlott a tőle lefoglalt 672.000.- forintot kábítószer vásárlásra szánta, vagy az abból származott volna.

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.

Az ítélet indokolása a Be. 258. § (3) bekezdés d.) pont alapján részletesen és iratszerűen tartalmazza a bizonyítékok számbavételét, melyeket az elsőfokú bíróság a Be. 78. § (3) bekezdésében írtaknak megfelelően, egyenként és összességében értékelt is.

Tekintettel arra, hogy III. r. vádlott legelső, gyanúsítottként tett vallomását a bizonyítékok köréből a másodfokú bíróság kirekesztette, a megállapított tényállás módosítása elkerülhetetlen volt.

Mivel kizárólag ebben a nyilatkozatban szerepelt az, hogy III. r. vádlott I. r. és II. r. vádlottaktól 3 hónap alatt, összesen 350 gramm marihuánát vásárolt 1.350.- forint grammonkénti áron, illetve, hogy az elfogás napján 100 gramm marihuánát rendelt, ezeket a részeket az ítélet táblája a tényállásból kirekesztette.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállásban arra, hogy a III. r. vádlott a megvásárolt kábítószer nagy részét továbbértékesítette haszonnal ismeretlen társainak, illetve hogy III. r. vádlottól a kábítószer vásárlás céljából magával vitt pénzt foglalták le, elsődlegesen szintén a legelső gyanúsítottai vallomásában foglaltak szolgáltak alapul. A terhelt később tett vallomásaiban, illetve a tanúk nyilatkozatában erre utaló konkrét adat nincs, hiszen senki nem számolt be arról, hogy a III. r. vádlottól vásárolt és önmagában a titkos információgyűjtés során beszerzett telefonbeszélgetések tartalmából pedig erre egyértelmű következtetés nem vonható. Ezért a másodfokú bíróság ezeket a tényeket is mellőzte a történeti tényállásból.

Itt indokolt megemlíteni, hogy a 2011. szeptember 23-án felvett jegyzőkönyvben rögzített vallomás alapján az elsőfokú bíróság helyesen vont következtetést ezen tényekre, ugyanis az ott említett 350 gramm megvásárolt marihuánát a III. r. vádlott nem fogyasztotta el egyedül, másrészt az elfogásakor megvásárolni szándékozott

100 gramm mennyiség sem saját fogyasztás céljából való megszerzésre utal, hanem arra, hogy ezt értékesíteni kívánta.

E fenti tények helyett a másodfokú bíróság III. r. vádlott folytatólagos gyanúsított (nyomozati iratok 1051-1061. oldal) és bírósági vallomása alapján azt állapította meg, hogy

- 2011. júliustól hetente két alkalommal mintegy 3 gramm, hétvégente mintegy 5 gramm, hetente összesen 8 gramm marihuánát vásárolt, az elfogásáig eltelt 3 hónap alatt összesen 96 grammot,
- 2011. július 22. napján azért jelent meg a BudapestCím1 ingatlanánál, hogy I. r. és II. r. vádlottaktól meg nem határozható mennyiségű marihuánát vásároljon,
- a megszerzett marihuána hatóanyag-tartalom csekély mennyiség felső határát meghaladó részét különböző ismerőseinek fogyasztás céljából rendszeresen átadta,
- kétséget kizáróan nem bizonyított, hogy III. r. vádlott a tőle lefoglalt 672.000.- forintot kábítószer vásárlásra szánta, vagy az abból származott volna.

A III. r. vádlott valamennyi vallomásában következetesen tagadta a kereskedői magatartás megvalósítását. A figyelembe vehető, törvényesen beszerzett nyilatkozataiban tett előadása szerint a megszerzett kábítószer részben saját fogyasztásra szánta, részben ismerőseinek adott belőle fogyasztás céljából. E nyilatkozatát 1. sz. tanú vallomása megerősítette, aki elmondta, hogy a III. r. vádlottal, illetve 2. sz. tanú, 3. sz. tanú és 4. sz. tanú társaságában közösen fogyasztottak kábítószer, melyet III. r. vádlott szerzett be (nyomozati iratok 1347. oldal). A többi tanú a kábítószer fogyasztását elismerte, esetükben a toxikológiai szakértői vélemény is megerősítette azt. Így a másodfokú bíróság e magatartás megállapítását látta bizonyítottnak és a tényállást ennek megfelelően módosította.

A le nem foglalt kábítószer fajtájának és mennyiségének meghatározása körében a Fővárosi Ítéltábla 1/2004. (VI. 16.) kollégiumi állásfoglalása az alábbi iránymutatást adja:

„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 kábítószer, a mennyiség és a hatóanyag-tartalom meghatározásánál általában a Bűnügyi Szakértői és Kutató Intézet I-II. számú mellékletben foglalt legalacsonyabb hatóanyag-tartalmakkal, becsléssel indokolt meghatározni, hogy a kábítószer hatóanyag-tartalma a csekély mennyiség felső határát, illetőleg a jelentős mennyiség alsó határát meghaladta-e."

A III. r. vádlott terjesztői típusú magatartása esetében a le nem foglalt kábítószer hatóanyag tartalmának meghatározásakor a másodfokú bíróság 3 hónapra (12 hét) heti 8 gramm marihuánát vett figyelembe, mely összesen 96 gramm. A hatóanyag-tartalom meghatározásánál irányadónak nem a Bűnügyi Szakértői és Kutató Intézet által erre az évre megadott adatokat tekintette, hanem elsődlegesen abból indult ki, hogy a III. r. vádlott vallomása szerint kizárólag az I-II. r. vádlottól vásárolt marihuánát, ezért arra következtetett, hogy a korábban vásárolt kábítószer hatóanyag tartalma a lakáson lefoglalt marihuána hatóanyag-tartalmával megegyezett. A nyomozati iratok 629-649. oldalán lévő igazságügyi vegyész-szakértői vélemény adatai alapján a 96 gramm marihuána tiszta hatóanyag-tartalma 2,28 gramm volt, amely - figyelemmel az elkövetéskor hatályos Btké. rendelkezéseire - a csekély mennyiség felső határát meghaladta, de a jelentős mennyiség alsó határát nem érte el, annak mintegy 10 %-a volt.

A kereskedői magatartást illetően a rendelkezésre álló bizonyítékok - a III. r. vádlott terhelő vallomása, a helyszíni szemle jegyzőkönyv, a ... fedőnevű rendőri jelentés - alapján az elsőfokú bíróság helyes következtetéssel vetette el az I-II. r. vádlottak tagadásból álló védekezését. A tényállás 1. pontját a másodfokú bíróság kiegészítette a pontos elkövetői magatartást leírásával, miszerint III. r. vádlott a kábítószer minden esetben úgy vásárolta meg I. r. és II. r. vádlottaktól, hogy a kábítószer I. r. vádlottól rendelte meg telefonon, majd a marihuánát ténylegesen a Budapest, XX. kerület, Cím. szám alatti lakáson II. r. vádlottól vette át és neki fizette ki (vallomása nyomozati iratok 1055. oldal).

A tényállás 1. pontjának további pontosítását az indokolta, hogy bár az elsőfokú bíróság elfogadta a vegyész-szakértői véleményt (nyomozati iratok 629-649. oldal), annak releváns megállapításait iratellenesen, illetve hiányosan emelte be a tényállásba, vagy csak az indokolásban (ítélet 30. oldal harmadik bekezdés) tüntette fel.

Az ítélet 6. oldal második bekezdésében I. r. és II. r. vádlottak által közösen használt lakásból lefoglalt 5823,92 gramm kábítószer mért hatóanyag-tartalmát

225,7 grammról 207,15 grammra helyesbítette a vádlottakra nézve legkedvezőbb adatokkal számolva.

Illetve a tényállást ugyanezen részben kiegészítette azzal, hogy a lefoglalt kábítószer hatóanyag tartalma a jelentős mennyiség alsó határának legalább tízszerese.

A kábítószer fogyasztását (tényállás 2. rész) az I-II-III. r. vádlottak a nyomozás során és a bírósági tárgyaláson sem vitatták, ezt a toxikológiai- és elmeorvos-szakértői vélemények is alátámasztották, így a beismerő vallomások elfogadásához kétség nem fért.

Az elsőfokú bíróság az irányadó tényállás alapján okszerűen vont következtetést I. r., II. r. és III. r. vádlottak bűnösségére.

Az elsőfokú bíróság az ítéletben is felhívott 1/2007. számú Büntető jogegységi határozat és a Bkv. 57. számú kollégiumi vélemény alkalmazásával az I-II. r. vádlottaknak a tényállás 1. részében szereplő terjesztői típusú, illetve az I-II-III. r. vádlottaknak a tényállás 2. pontjában foglalt fogyasztói típusú cselekményeit helyesen minősítette.

A III. r. vádlott esetében az 1. pontbeli cselekmény értékelése azonban - figyelemmel a tényállás módosítására - nem felel meg az anyagi jogszabály rendelkezéseinek.

A kábítószerrel visszaélés büntetnének megállapítása körében az átadás - mint elkövetési magatartás - akkor valósul meg, ha az kizárólag azért történik, hogy a kábítószer az átvevő maga fogyassza el (BH 2002. évi 299. számú eseti döntés). Az irányadó tényállás 1. pontja szerint III. r. vádlott a megszerzett marihuánát különböző ismerőseinek fogyasztás céljából nyújtotta át, így a másodfokú bíróság a III. r. vádlott cselekményét átadásnak értékelte.

A III. r. vádlott kábítószer terjesztői tevékenységével (átadás) érintett kábítószer tiszta hatóanyag tartalma összességében a csekély mennyiség felső határát meghaladta, de a jelentős mennyiség alsó határát nem érte el. Így cselekményének helyes minősítése a Btk. 282/C. § (2) bekezdés II. fordulatába ütköző kábítószerrel visszaélés büntette.

Az ítélet az új Büntető törvénykönyv, a 2012. évi C. törvény 2013. július 01. napján hatálybalépésére tekintettel vizsgálta, hogy a vádlottakra nézve az elkövetéskor vagy az elbíráláskor hatályban lévő anyagi jogi szabályok alkalmazása

eredményez kedvezőbb elbírálást. A másodfokú bíróság osztotta a törvényszék álláspontját (elsőfokú ítélet 32. oldal harmadik bekezdés), miszerint az elbíráláskori jogszabályok alkalmazása nem volt indokolt, mert az a cselekmény enyhébb megítélését az elkövetéskori jogszabályi rendelkezéséhez képest nem teszi lehetővé. Mivel a jelenleg hatályos 2012. évi C. törvény a kábítószerfüggőkre vonatkozó enyhébb szabályokat megszüntette, a kábítószerfüggő I-II-III. r vádlottak esetében egyértelműen hátrányos lenne az új törvény alkalmazása, amely lényegesen súlyosabb büntetési tételt eredményezne, melyet az új törvény más vonatkozásban kedvezőbb rendelkezései (így a feltételes szabadságra bocsátásra vonatkozó, illetve a 178. § (6) bekezdésben foglalt szubszidiaritásról szóló szabályozás és ezáltal jelen esetben a halmazati büntetés kiesése) nem kompenzálják.

Az 1978. évi IV. törvény 83. § (1) bekezdés értelmében a büntetést az e törvényben meghatározott keretek között, céljának szem előtt tartásával úgy kell kiszabni, hogy az igazodjon a bűncselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességéhez, a bűnösség fokához, továbbá az egyéb enyhítő és súlyosító körülményekhez.

A büntetés kiszabása körében értékelendő körülményeket az elsőfokú bíróság helyesen ismerte fel, azt annyiban pontosítja az ítélőtábla, hogy III. r. vádlott beismerő vallomása teljeskörűnek tekinthető.

A kábítószerrel visszaélés szempontjából kiemelt jelentőséggel bír a cselekménnyel érintett kábítószeres tiszta hatóanyag-tartalma, mely körülményt a büntetés mértékének meghatározásakor is érvényre kell juttatni. Ez I. r. és II. r. vádlottak esetében a súlyosabb megítélésű terjesztői típusú magatartás minősítését megalapozó jelentős mennyiség alsó határának legalább tízszerese. Így megállapítható, hogy a megvalósított cselekmény - a gyakorlatban többször előforduló többbezerszeres mennyiségekhez képest - nem kirívóan társadalomra veszélyes. Ezért az ügyész súlyosításra irányuló fellebbezése minden alapot nélkülöz, a kiszabott büntetések enyhítése volt indokolt.

Az I. r. és a II. r. vádlottak cselekményben betöltött szerepük közel azonos jellegű, esetükben a kábítószer hatóanyag-tartalom is egyező mértékű. Eltérő büntetés kiszabására azért került sor, mivel a II. r. vádlott igazolt betegsége, mely a börtön elviselési képességét is jelentősen befolyásolta, az 1978. évi IV. törvény 87. § (2) bekezdés c.) pont szerinti enyhítő szakasz alkalmazását alapozta meg.

Mindezek alapján az ítélőtábla a szabadságvesztés büntetést az I. r. vádlottnál 2 év 5 hónapra, a II. r. vádlottal szemben 1 év 5 hónapra enyhítette, mindkét vádlott esetében a mellékbüntetés tartamának érintetlenül hagyása mellett.

A II. r. vádlott megromlott egészségi állapotára tekintettel az 1978. évi IV. törvény 45. § (2) bekezdés alapján eggyel enyhébb, fogház végrehajtási fokozatot határozott meg és az 1978. évi IV. törvény 99. § (3) bekezdés alapján ehhez igazodva a házi őrizet beszámításáról szóló rendelkezést is módosította akként, hogy 3 nap házi őrizet felel meg 1 nap szabadságvesztésnek.

A másodfokú bíróság I. r. és II. r. vádlottak esetében az 1978. évi IV. törvény 47. § (3) bekezdés alkalmazására lehetőséget látott. Ezt elsősorban az a tény indokolta, hogy korábban a törvénnyel összeütközésbe nem kerültek, azóta sem indult más büntető eljárás ellenük és életkörülményük rendezetté vált. E különös méltánylást érdemlő körülmények alapján megalapozottan feltehető, hogy a büntetés célja velük szemben akkor is elérhető, ha a feltételes szabadságra bocsátás lehetősége a szabadságvesztés fele részének kiállása után megnyílik.

Az elsőfokú bíróság által III. r. vádlott terhén megállapított kábítószerrel visszaélés büntette [1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) és (3) bekezdés] büntetési tétele öt évig terjedő szabadságvesztés, az ítéletábra által az 1978. évi IV. törvény 282/C. § (2) bekezdésébe ütköző kábítószerrel visszaélés büntetnének minősített bűncselekményt a törvény három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegeti; míg a kábítószerrel visszaélés vétsége egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A törvényalkotó a különös részben szereplő büntetési tételkeret meghatározásával - a társadalmi értékrendet is közvetítve - az elkövetett magatartásokat a legcsekélyebb tárgyi súlyú bűncselekmények között helyezte el. Ezt a körülményt értékelve III. r. vádlott esetében a másodfokú bíróság megítélése szerint sem a büntetés tartamának súlyosítása, sem annak olyan mértékű enyhítése nem volt indokolt, mely megalapozta volna az ítélet megváltoztatását.

A III. r. vádlottnak a jelen eljárás tárgyát képező esemény utáni életvitele, rendezett családi körülményei, büntetlen előélete és az a tény, hogy az erkölcsi bizonyítvány adatai szerint azóta sem indult más büntető eljárás ellene, arra engednek következtetni, hogy a büntetőeljárás tartama alatt szembesült magatartásának helytelenségével és következményeivel és a jövőben törvénytisztelő életmódot kíván folytatni. Ezért az ítéletábra a börtönbüntetés végrehajtásának felfüggesztésére látott lehetőséget, annak próbaidejét a Bkv. 55. számú kollégiumi véleményben foglalt iránymutatást követve az 1978. évi IV. törvény 89. § (2) bekezdés alapján 2 év időtartamban határozta meg.

A büntetés végrehajtásának felfüggesztésére tekintettel a közügyektől eltiltás mellékbüntetést mellőzte. A beszámításáról szóló ítéleti rendelkezést pedig akként pontosította, hogy a felfüggesztett büntetés végrehajtásának elrendelése esetén rendelte beszámítani az előzetes fogvatartásban és házi őrizetben töltött időt.

A másodfokú bíróság felhívja III. r. vádlott figyelmét, hogy az 1978. évi IV. törvény 91/A. § c.) pont értelmében a felfüggesztett büntetést végre kell hajtani, ha az elkövetőt a próbaidő alatt elkövetett bűncselekmény miatt végrehajtandó szabadságvesztésre ítélik.

Az irányadó tényállás alapján a III. r. vádlott esetében a vagyonelkobzás jogszabályi feltételei nem állnak fenn. Az 1978. évi IV. törvény 77/B. § (1) bekezdés a.) pontja és az 1/2008. számú Büntető jogegységi határozat értelmében ugyanis a vagyonelkobzást el kell rendelni a bűncselekmény elkövetéséből eredő vagyonra, amelyet az elkövető a bűncselekmény elkövetése során vagy azzal összefüggésben szerzett. Kétséget kizáróan azonban nem állapítható meg, hogy a tőle lefoglalt 672.000.- forintot kábítószer vásárlásra szánta, vagy az abból származott volna, ezért vele szemben vagyonelkobzás elrendelésére nem kerülhetett sor, azt a másodfokú bíróság mellőzte.

A 672.000.- forint lefoglalását a Be. 155. § (1) és (2) bekezdés alapján megszüntette és III. r. vádlottnak rendelte kiadni azzal, hogy a Be. 157. § (1) bekezdés szerint eljárva azt a vele szemben megállapított bűnügyi költség biztosítására visszatartotta.

Az I. r. vádlott által házi őrizetben és lakhelyelhagyási tilalom hatálya alatt töltött időt az iratok tartalma alapján pontosította.

Fenti indokokra figyelemmel az ítélőtábla - a Be. 361. § (1) bekezdés szerint nyilvános ülésen eljárva - a Be. 370. § alkalmazásával a Be. 372. § (1) bekezdés alapján az elsőfokú bíróság ítéletét az I. r., a II. r. és a III. r. vádlottakkal szemben megváltoztatta, míg egyéb, törvénynek megfelelő rendelkezéseit a Be. 371. § (1) bekezdés alapján helybenhagyta.

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

Budapest, 2015. év március hó 11. napján

Dr. Nehrer Péter . Sárecz Szabina Martina . Sebe Mária

a tanács elnöke

előadó bíró

bíró

A Fővárosi Törvényszék 2014. év április hó 23. napján kelt 14.B.705/2013/64. számú ítélete I. r., II. r. és III. r. vádlottakkal szemben a Fővárosi Ítéltábla mint másodfokú bíróság 3.Bf.225/2014/13. számú ítéletében foglalt változtatásokkal **2015. év március hó 11. napján jogerős és fel nem függesztett részében végrehajtható.**

Budapest, 2015. év március hó 11. napján

. Nehrer Péter
a tanács elnöke