

A Pécsi Ítéltábla Pécsett, a 2018. évi március hó 23. napján megtartott nyilvános ülés alapján meghozta a következő

ítéletet:

A másodfokú bíróság a kábítószer-kereskedelem büntette és más bűncselekmény miatt **I.r.vádlott és 4 társa** ellen indított büntetőügyben a Zalaegerszegi Törvényszék 3.Fk.27/2016/41. számú ítéletének I.r.vádlottra vonatkozó részét az alábbiak szerint változtatja meg:

- I.r.vádlottnak a tényállás III/2., 3., 4. pontjaiban írt cselekményeit a Btk.176.§ (1) bekezdésének III. fordulatában meghatározott kábítószer-kereskedelem büntettének is minősíti;
- I.r.vádlott büntetését halmazati büntetésként tekinti kiszabottnak.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Indokolás

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen I.r.vádlott és védője jelentett be fellebbezést, enyhítésért.

A Pécsi Fellebbviteli Főügyészség átiratában az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyására tett indítványt.

A nyilvános ülésen **I.r.vádlott** védője a szabadságvesztés tartamának enyhítését, illetve végrehajtási fokozatának börtönben történő meghatározását kérte.

A másodfokú bíróság a jogorvoslattal megtámadott ítéletet a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (továbbiakban: Be.) 348.§ (1) bekezdése alapján az azt megelőző bírósági eljárással együtt bírálta felül.

E felülbírálatnak azonban a Be.348.§ (2) bekezdése, illetve a Be.349.§ (1) bekezdése alapján nem volt tárgya az **I.r.vádlott**at érintő felmentő rendelkezés, valamint az elsőfokú bíróság ítéletének III. r. és IV. r. vádlottakra vonatkozó része.

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

- a Keszthelyi Városi Bíróság 12.B.376/2003/3. számú összbüntetési ítéletével kapcsolatban (*ítélet 5. oldal 7. pont*) a szabadságvesztés végrehajthatóságának megszűnésére vonatkozó

utalást mellőzve megállapítja, hogy a feltételes szabadság 2007. január 11-én járt le, míg a büntetést 2006. július 11-én kell kitöltöttnek tekinteni;

- a Keszthelyi Járásbíróság 3.B.67/2014/9. számú ítéletével *(ítélet 6. oldal 9. pont)* **I.r.vádlottat** - helyesen - egyedi azonosítójel meghamisításának büntette, 3 rb. lopás vétsége és csalás vétsége miatt ítélte el *(I.r.vádlott erkölcsi bizonyítványa a másodfokú bíróság iratai között 9. szám alatt)*;
- a tényállás III/1. pontjában a lefoglalt kábítószer tiszta hatóanyag-tartalma helyesen az amfetamin vonatkozásában a jelentős mennyiség alsó határának 116,9%-a, az MDMA-bázis tekintetében 81,7%-a, összesen tehát 198,6%-a; az **I.r.vádlott** által elfogyasztott, a tényállás III/2., 3., 4. pontjaiban szereplő mennyiséggel együtt mindösszesen a jelentős mennyiség alsó határának 200,65%-a;
- a tényállás III/2., 3., 4. pontjai kapcsán **I.r.vádlott** a csekély mennyiség felső határának 10, 16, illetve 15%-ának, összesen tehát 41%-ának megfelelő tiszta hatóanyag-tartalmú amfetamint (speed port) adott át II. r., III. r. és IV. r. vádlottaknak fogyasztás céljából. *(Az igazságügyi vegyészszerkértői vélemény a nyomozati iratok 349-359. oldalain, valamint ténybeli következtetés.)*

A fenti kiegészítésekkel és helyesbítésekkel a tényállás immár mentes a Be.351.§ (2) bekezdésében felsorolt megalapozatlansági hibáktól és hiányosságoktól, az a bizonyítékok indokolt és okszerű mérlegelésén alapul.

Az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárást a büntetőeljárás törvény rendelkezéseinek megfelelően, a tényállás alapos és hiánytalan felderítéséhez szükséges mértékben folytatta le. Az ennek során feltárt és mérlegelési körébe vont bizonyítékokat külön-külön, illetve együttesen is a logika szabályainak megfelelően értékelte, ténymegállapításairól számot adva pedig indokolási kötelezettségének is eleget tett.

Az ekként megállapított, jogorvoslati kérelemmel nem támadott tényállás azonban több vonatkozásban mégis kiegészítésre, illetve helyesbítésre szorult.

Az elsőfokú bíróság által **I.r.vádlott** előéletére vonatkozóan rögzített adatok ugyanis részben pontatlanok, részben pedig nem a bírói gyakorlatnak megfelelően tartalmazzák a szükséges adatokat.

Helyesbítésre szorult továbbá a tényállás III/1. pontja az **I.r.vádlott** által birtokolt kábítószer hatóanyag-tartalmával kapcsolatban megállapított tények kapcsán is.

A nyomozó hatóság birtokába kerülő kábító-, illetve pszichotrop készítmények összetételének meghatározása a Be.99.§ (1) bekezdése alapján igazságügyi vegyészszerkértő igénybevételével, kémiai vizsgálati módszerek alapján történik. E vizsgálat nem feltétlenül átfogó és mindenre kiterjedő, ami már önmagában némi bizonytalanságot eredményezhet. Minderre és a műszaki berendezések általánosan elfogadott mérési pontatlanságaira visszavezethetően a kábítószer tiszta hatóanyag-tartalmának megállapítására ún. keretszámok megadásával kerül sor; olyképpen, hogy a szakértő a még elfogadható és lehetséges szélső értékeket adja meg.

A Be.4.§ (2) bekezdése értelmében azonban a kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem lehet a terhelt terhére értékelni. E rendelkezés helyes értelmezéséből következően - amint ezt a másodfokú bíróság már több ízben kifejtette - a szakértő által +/- értékben, gramm vagy százalék feltüntetésével megadott adatok közül mindenkor a legalacsonyabb eredményt indokolt figyelembe venni és a tényállásban rögzíteni.

Erre tekintettel a tényállás III/1. pontjában **I.r.vádlottól** lefoglalt amfetamin mennyiség tiszta hatóanyag-tartalma helyesen 11,69 gramm volt, amely a jelentős mennyiség alsó határának 116,9%-a, míg a lefoglalt MDMA-bázis tiszta hatóanyag-tartalma 16,34 gramm volt, amely a jelentős mennyiség alsó határának 81,7%-át tette ki. E kábítószeres együttesen a jelentős mennyiség alsó határának 198,6%-át alkották.

Szükséges volt megjegyezni azt is, hogy az igazságügyi vegyészszakértő a fentiekben túlmenően a lefoglalt és neki átadott kábítószeres laboratóriumi vizsgálatát nem végezte el, mivel ezeket *az eredményt lényegesen nem befolyásoló* tételeknek tekintette és hatóanyag-tartalmukat becsléssel állapította meg. Ennek kapcsán helyesen járt el az elsőfokú bíróság, amikor mellőzte e szakértői megállapítások figyelembe vételét. Az állandó bírói gyakorlat ugyanis következetes abban, hogy a kábítószer hatóanyag-tartalmának becsléssel történő megállapítására kizárólag akkor kerülhet sor, ha objektív adatok alapján azt más módon nem lehet meghatározni. Ez azonban ilyenkor a bíróság és nem a vegyészszakértő feladata (BH2005. 246.).

A tényállás III/2., III/3. és III/4. pontjainál a másodfokú bíróság az alábbiakban részletezendő, eltérő jogi álláspontja miatt arra a következtetésre jutott, hogy az **I.r.vádlott** által II. r., III. r. és IV. r. vádlottaknak fogyasztás céljából átadott kábítószer az **I.r.vádlott** által elfogyasztott mennyiségtől külön számítandó.

Az elsőfokú bíróság a le nem foglalt kábítószer hatóanyag-tartalmát - helyesen - becsléssel, a Bűnügyi Szakértői- és Kutatóintézetben és a regionális kábítószer-vizsgáló laboratóriumokban vizsgált feketepiaci kábítószer-készítmények átlagos hatóanyag-tartalmának alakulásáról közzétett, 2015. évre vonatkozó kimutatás alapján állapította meg.

Utólag azonban már nem lehet állást foglalni abban, hogy **I.r.vádlott** és vádlott-társai között az elfogyasztott kábítószer mennyisége miként oszlott meg, így a másodfokú bíróság - mindenütt a mennyiségek fele részét szem előtt tartva - azt állapította meg, hogy e három tényállási ponttal összefüggésben **I.r.vádlott** a kábítószer jelentős mennyisége alsó határának 2,05%-át kitevő hatóanyag-tartalmú amfetamint fogyasztott el.

Az 1/2007. Bűntető jogegységi határozat I. pontja szerint az azonos törvényi tényállásba ütköző magatartások természetes egységet képeznek, így az azokkal érintett kábítószer mennyiségeket össze kell számítani. Emiatt azonban helyesbítésre szorult az **I.r.vádlott** által összesen megszerzett kábítószer mennyisége is, amely a jelentős mennyiség alsó határának 200,65%-át tette ki.

A fentiek nyomán az elsőfokú bíróságtól eltérően azt is meg kellett állapítani, hogy az **I.r.vádlott** által a tényállás III/2., III/3. és III/4. pontjaiban rögzítettek szerint a vádlott-társainak átadott speed por amfetaminbázis-tartalma a csekély mennyiség alsó határa 41%-ának felelt meg.

A fentiek szerint kiegészített, illetve helyesbített tényállás megalapozottsága folytán a Be.352.§ (2) bekezdése alapján irányadó volt a másodfokú eljárásban is.

E tényállásból az elsőfokú bíróság helyesen következtetett **I.r.vádlott** büntetőjogi felelősségére.

Helyes a tényállás III/1. pontjában rögzített cselekmény minősítése is, amely a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (továbbiakban: Btk.) 178.§ (1) bekezdésében meghatározott és a (2) bekezdés b) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklásának büntette.

Tévedett ugyanakkor az elsőfokú bíróság, amikor **I.r.vádlott**nak a tényállás III/2-4. pontjaiban rögzített cselekményét kizárólag a kábítószer birtoklása körében értékelte. Az irányadó tényállás szerint **I.r.vádlott** számos alkalommal fogyasztott kisebb mennyiségű kábítószer, illetve ilyenkor abból - közös fogyasztás céljából - más vádlottaknak is adott. E magatartások minősítésével kapcsolatban érvként mindössze azt hozta fel, hogy *a kábítószer közös fogyasztása az irányadónak tekinthető bírói gyakorlat szerint nem tekinthető átadásnak* (ítélet 16. oldalának 4. bekezdése).

Az elsőfokú bíróság e jogkérdéssel összefüggésben feltehetően az ítélkezési gyakorlat által kialakított és a *BH2003. 182. számú eseti döntésben* közzétett elvre utalt, melynek *II. pontja* szerint *a kábítószer tartalmazó cigarettának több elkövető által történő közös elszívása, a cigarettatulajdonos részéről is, nem az átadás, hanem a tartás fogalma alá esik.*

Ettől az esettől azonban meg kell különböztetni az irányadó tényállás szerinti helyzetet, amikor az elkövető más személyek számára oly módon biztosítja az anyagot (nem cigarettát), hogy abból - velük közösen - ő maga is fogyaszt. Az elbírált esetekben ugyanis arról volt szó, hogy **I.r.vádlott** három személy részére, számos alkalommal bocsátott rendelkezésre amfetamint tartalmazó speed port, annak közös elfogyasztása céljából.

A fentebb hivatkozott eseti döntésben említett *közös fogyasztás* olyan esetekre vonatkozik, amikor a kezdeményező személy a rendelkezésre bocsátott kábítószer teljes mennyiségének az elfogyasztásában maga is részt vesz, az tehát elválaszthatatlan és elkülöníthetetlen a más résztvevőétől (egyetlen cigaretta közös elszívása).

Ettől az esettől határozottan meg kell különböztetni az irányadó tényállás szerinti történéseket, amikor a résztvevők nem ugyanazt az adagot, hanem a rendelkezésre bocsátott készítményből *ugyanannyit* használtak fel. A kábítószer elfogyasztók közötti tér- és időbeli közösség ugyanis önmagában nem elegendő az anyagot rendelkezésre bocsátó személy cselekményének enyhébb, kábítószer birtoklásaként történő értékeléséhez.

Mindezekre tekintettel a másodfokú bíróság **I.r.vádlott** e cselekményeit a Btk.176.§ (1) bekezdésének III. fordulatában meghatározott kábítószer-kereskedelem büntettének minősítette.

Pontatlannak bizonyult az elsőfokú bíróság indokolása az érintett anyagok kábítószerkénti értékelésének jogszabályi alapja tekintetében is. A Btk.459.§ (1) bekezdésének 18. pontja három jogszabályt jelöl meg a kábítószer fogalmának meghatározásakor, ezért pontosan meg kellett volna jelölni, hogy az adott vegyi anyag mely keretjogszabály alapján minősül a büntetőjogi rendelkezés szempontjából kábítószernek.

Így az ítéletben szereplő anyagok közül a THC, a kokain, valamint az MDMA a Btk.459.§ (1) bekezdés 18. pont a) alpontja alapján, az 1988. évi 17. törvényerejű rendelettel kihirdetett, az

Egységes Kábítószer Egyezmény módosításáról és kiegészítéséről szóló, Genfben, 1972. március 25-én kelt jegyzőkönyvben módosított és kiegészített, az 1965. évi IV. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a New Yorkban, 1961. március 30-án kelt Egységes Kábítószer Egyezmény mellékletének I. jegyzéke szerint; az alfa-PVP a Btk.459.§ (1) bekezdés 18. pont c) alpontjában meghatározott, az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról szóló 2005. évi XCV. törvény 2. számú melléklete A) jegyzékének 35. pontja szerint; míg az amfetamin a Btk.459.§ (1) bekezdés 18. pont b) alpontjában meghatározott, az 1979. évi 25. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a pszichotrop anyagokról szóló Bécsben, az 1971. évi február hó 21. napján aláírt egyezmény mellékletének II. számú jegyzéke szerint minősül kábítószernek.

A minősítés fenti megváltoztatása folytán **I.r.vádlott** cselekményeire a Btk.80.§ (1)-(3) bekezdéseiben meghatározottak szerint öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés, mint halmazati büntetés szabható ki, ennek a Btk.80.§ (2) bekezdése szerinti középértéke tíz év.

Az elsőfokú bíróság a büntetés kiszabásánál irányadó körülményeket nagyobbreszt helyesen tárta fel, és tényleges súlyuknak, jelentőségüknek megfelelően értékelte is azokat.

Ennek kapcsán ugyanakkor mellőzni kellett az enyhítő körülmények köréből a vádlott *kettő kiskorú gyermeke családi állapotára* történő utalást. Helyesen az értékelhető **I.r.vádlott** javára, hogy két kiskorú gyermek eltartásáról gondoskodik. További enyhítő körülmény, hogy a gyermekek egyike súlyosan beteg, akinek ápolásában, gyógykezelésében maga is tevékenyen részt vesz.

A minősítés változása folytán enyhítő körülményként kellett figyelembe venni azt is, hogy a forgalomba hozattal megvalósított kábítószer-kereskedelem büntetett **I.r.vádlott** a csekély mennyiség felső határát meg nem haladó hatóanyag-tartalom vonatkozásában követte el. A Btk. ugyanis a kábítószer-kereskedelem elkövetési magatartásai közül kizárólag a kínálás és az átadás vonatkozásában teremt lehetőséget a csekély mennyiségre elkövetett cselekmény enyhébb elbírálására; e privilegizált eset a forgalomba hozattal vagy a kereskedéssel megvalósuló elkövetési magatartásokra már nem vonatkozik. Következésképpen ennek a büntetés kiszabása körében történő figyelembe vétele nem ütközik a kétszeres értékelés tilalmába.

Ugyanígy volt értékelendő az is, hogy az **I.r.vádlott** által *tartott* kábítószer mennyisége a minősítéshez szükséges alsó határhoz áll közelebb.

I.r.vádlott terhére - előéletével kapcsolatban - helyesen azt kellett értékelni, hogy visszaesőnek nem minősülő többszörös bűnismétlő, aki az elbírált cselekményeket felfüggesztett szabadságvesztés próbaideje alatt követte el.

Mindezekre figyelemmel az elsőfokú bíróság által a törvényi minimumot alig meghaladó tartamban kiszabott szabadságvesztés eltúlzottan szigorúnak nem tekinthető, a büntetés Btk.79.§-ában meghatározott céljainak eléréséhez szükséges. Ezért a másodfokú bíróság nem látott lehetőséget a szabadságvesztés mértékének enyhítésére. A többszörös bűnismétlői minőségére tekintettel pedig nincs lehetőség arra sem, hogy büntetését a törvényben előírtnál eggyel enyhébb végrehajtási fokozatban hajtsák végre.

Következésképpen **I.r.vádlott** és védője által a büntetés enyhítése végett előterjesztett fellebbezések nem voltak megalapozottak.

A szabadságvesztés végrehajtási fokozata helyesen a Be.37.§ a) pontjának *ad)* alpontján alapul.

Összességében tehát a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét a Be.372.§ (1) bekezdése alapján megváltoztatta, míg egyéb törvényes rendelkezéseit a Be.371.§ (1) bekezdése alapján helybenhagyta.

Pécs, 2018. március 23.

Dr. Krémer László s.k. a tanács elnöke, Dr. Hudvágner András s.k. előadó bíró, Dr. Bencze Beáta s.k. bíró

A Zalaegerszegi Törvényszék 3.Fk.27/2016/41. számú ítéletének **I.r.vádlottra** vonatkozó része a Pécsi Ítéltábla Fkf.II.58/2017/10. számú ítélete folytán - az abban írt változtatásokkal - a 2018. évi március hó 23. napján jogerőre emelkedett és végrehajthatóvá vált.

. Krémer László s.k.
a tanács elnöke

tisztviselő