

A Győri Ítéltábla, mint másodfokú bíróság Győrött, a 2018. november 6. napján megtartott nyilvános ülés alapján meghozta a következő

í t é l e t e t

A kábítószer-kereskedelem büntette kísérlete miatt I.rendű vádlott neve és társa ellen indult büntető ügyben a Tatabányai Törvényszék 2018. június 8. napján kihirdetett 17.B.69/2017/52. számú **ítéletét megváltoztatja,**

I.r. és II.r. vádlottak terhére rótt bűncselekmény törvényhelye a Btk.176.§./1/ bekezdés III. fordulat, /3/ bekezdés.

I.r. vádlottal szemben kiszabott szabadságvesztést 6 /hat/ év 6 /hat/ hónapra,
II.r. vádlottal szemben kiszabott szabadságvesztést pedig 5 /öt/ évre **enyhíti.**

Az I.r. vádlott vonatkozásában a bűnügyi költség biztosítására visszatartott 267.000.- /Kettőszázhatvanhétezer/ Ft lefoglalását megszünteti, és a vádlottnak rendeli kiadni, míg II.r. vádlott esetében a bűnügyi költség biztosítására visszatartott 431.208.- /Négyszázharmincegyezer-kettőszáznyolc/ Ft lefoglalását megszünteti és a vádlottnak rendeli kiadni.

Egyebekben az első fokú bíróság ítéletét I.r. és II.r. vádlott vonatkozásában helybenhagyja.

I n d o k o l á s:

A Tatabányai Törvényszék a 17.B.69/2017/52.szám alatti ítéletével I.r. és II.r.vádlottat bűnösnek mondta ki 1-1 rb társtettesként elkövetett kábítószer-kereskedelem büntetvényének kísérletében a Btk. 176.§ /1/ és /3/ bekezdése szerint minősülően. Ezért I.r.vádlottat 7 év 6 hónap börtön fozozatú, II.r.vádlottat 6 év börtön fozozatú szabadságvesztésre, mellékbüntetésül I.r.vádlottat 6 év, II.r.vádlottat 5 év közügyektől eltiltásra ítélte. Rendelkezett arról, hogy a vádlottak a szabadságvesztésből legkorábban a kétharmad rész kitöltését követő napon bocsáthatók feltételes szabadságra. A szabadságvesztésbe mindkét vádlott vonatkozásában beszámította az általuk előzetes fogvatartásban illetve házi őrizetben töltött időt. Ez utóbbit akként, hogy egy napi szabadságvesztésnek négy napi házi őrizetben töltött idő felel meg. Rendelkezett a bűnjelekről, a kábítószer termesztéshez kapcsolódó tárgyakat elkobozta, az egyéb dolgok lefoglalását megszüntette és részben kiadni, részben megsemmisíteni rendelte. Az I.r.vádlottól lefoglalt 267.000 Ft készpénzt a bűnügyi költség biztosítására visszatartotta. A II.rendű vádlottól lefoglalt 1.905.000 Ft és 20 euro készpénzből 431.208 Ft-ot a bűnügyi költség biztosítására visszatartott, a fennmaradó 1.473.792 Ft és a 20 euro lefoglalását megszüntette és II.r.vádlott részére kiadni rendelte. Kötelezte a vádlottakat külön-külön illetve egyetemlegesen a bűnügyi költség megfizetésére.

Az ítélet ellen az ügyész a vádlottak terhére, a kiszabott büntetések súlyosítása, és a szabadságvesztés fegyház fozozatban történő megállapítása érdekében jelentett be fellebbezést. Jogorvoslattal éltek a vádlottak és védőik is. I.r.vádlott és védője elsődlegesen felmentésért, másodsorban téves minősítés miatt, II.r.vádlott és védője elsődlegesen felmentésért, másodsorban részben téves minősítés miatt, részben enyhítésért fellebbeztek.

A fellebbviteli főügyészség átiratában az ügyész által bejelentett fellebbezést változatlan formában fenntartotta. Hivatkozott arra, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárás során az eljárási szabályokat betartotta, beleértve a tanácsváltozás folytán megismételt eljárásra vonatkozó külön előírásokat is. Utalt arra, hogy a bizonyítás eredményeként megállapított tényállás kisebb részében megalapozatlan, tekintve, hogy téves ténybeli következtetést tartalmaz. Álláspontja szerint ugyanis a vádlottak által termesztett marihuána növények egyedszáma mellett a növények hatóanyag-tartalmát már nem lehet figyelembe venni. Ezért a tényállást úgy indítványozta pontosítani a 4. oldal 9. bekezdésében, hogy az I. és II. r. vádlottól lefoglalt ágvégződés és levélzet hatóanyag-tartalma $7,31 \pm 0,35$ gramm totál-THC, mely a jelentős mennyiség alsó határának 6 %-a, a vádlottakhoz köthető kábítószeres mennyisége ily módon a jelentős mennyiség alsó határának 133 %-a. A tényállásból mellőzni indítványozta a különösen jelentős mennyiségre vonatkozó megállapítást utalva arra, hogy annak a cselekmény minősítése szempontjából nincs jelentősége.

Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság a tényállás alapján okszerűen vont következtetést a vádlottak bűnösségére, helyes a bűncselekmények minősítése is azzal, hogy kábítószer-kereskedelem esetén a kísérlet fogalmilag kizárt, a terheltek minden olyan cselekménye, amely kábítószer forgalmazására irányul, már befejezett bűncselekményként értékelendő.

Hivatkozása szerint a törvényszék a büntetés kiszabása során irányadó körülményeket teljeskörűen összegyűjtötte, a cselekmények helyes minősítéséből adódóan azonban a kísérlet enyhítő körülményként nem vehető figyelembe, helyette az értékelhető a vádlottak javára, hogy a kábítószer nem került forgalomba. Álláspontja szerint, mivel a kiszabott büntetések évekkel elmaradnak a középértéktől, ezért azok súlyosítása mindkét vádlott esetében indokolt. Hivatkozott a fellebbviteli főügyészség emellett arra is, hogy az ilyen jellegű bűncselekményeket elkövető terheltek esetében sem a büntetlen előélet, sem a rendezett családi körülmények nem teremthetnek alapot a szabadságvesztés büntetés eggyel enyhébb végrehajtási fokozatának meghatározására. Mindezekre tekintettel I. és II. r. vádlottak vonatkozásában az első fokon kiszabott fő- és mellékbüntetések súlyosítására tett indítványt azzal, hogy a szabadságvesztést fegyház fokozatban kell végrehajtani. Utalt arra, hogy az ítélet egyéb rendelkezései alapvetően törvényesek, azonban a terheltektől lefoglalt pénzösszeg bűnügyi költség fedezetére történő visszatartására csak a lefoglalás megszüntetése és az adott összegnek a terheltek részére történő kiadásról szóló rendelkezést követően kerülhet sor.

Összegezve tehát a fellebbviteli főügyészség a tényállás kisebb fokú korrekcióját követően az ítélet megváltoztatására, a vádlottak terhére rótt bűncselekmény befejezett alakzatú értékelésére, a szabadságvesztés büntetések és a közügyektől eltiltás mellékbüntetések tartamának felemelésére, a szabadságvesztések fegyház fokozatban történő meghatározására, a visszatartott pénzösszegek vonatkozásában a fentiek szerinti pontosításra, egyebekben az elsőfokú ítélet helybenhagyására tett indítványt.

A bejelentett fellebbezést a vádlottak védői írásban is indokolták. I. r. vádlott védője a felmentésre irányuló elsődleges kérelemmel kapcsolatosan hivatkozott arra, hogy az ítélet indokolásából kitűnően a törvényszék az ítéleti tényállást I. r. vádlott 2016. április 12-én tett, a bíróság által beismerő vallomásként értékelt előadására alapította. Ezzel kapcsolatosan annak az álláspontjának adott hangot, hogy a megállapított tényállás nem tartalmazza a Btk. 176. § /1/ bekezdésében írt törvényi tényállási elemek közül egyiket sem. A tényállásból legfeljebb a kábítószer termesztési magatartásra lehet következtetést vonni, mely elkövetési magatartást a Btk. 178. § /1/ bekezdése tartalmazza. Mindebből megállapítható, hogy az ítéleti tényállás iratellenes megállapításokat tartalmaz.

Hivatkozott emellett arra is, hogy az elsőfokú bíróság úgy foglalt állást, hogy a 2016. április 12-én foganatosított kihallgatása védencének törvényes volt, a bíróságnak nincs lehetősége, hogy a nem kétségesen aláírt jegyzőkönyv tartalmát vitássá tegye. A védő konkrét eljárási szabálysértésre maga sem hivatkozott, azonban a kihallgatás mikéntjével, annak törvényességével kapcsolatosan utalt aggályaira. Hivatkozott arra is, hogy a nyomozati iratok áttanulmányozása során nem talált olyan okiratot, amely azt igazolná, hogy az április 12-i kihallgatásról a kirendelt védőt értesítették volna. Ehhez kapcsolódóan utalt a 8/2013.(III.1.) AB határozatra levonva azt a következtetést, hogy az I.r.vádlt ezen vallomása a fenti szabálysértés miatt a Be. 167.§ /5/ bekezdése értelmében bizonyítékként nem vehető figyelembe tekintettel arra, hogy az eljárási szabálysértés kiküszöbölésére a későbbiekben nem került sor. Foglalkozott a védő II.r.vádlt nyilatkozataival is levonva azt a következtetést, hogy mivel II.r.vádlt a bírósági eljárásban élt a hallgatás jogával, a korábbi, I.r.vádltotra tett terhelő vallomását sem tartotta fenn. Azt a tényt, hogy II.r.vádlt élt a hallgatás jogával nem lehet akként értékelni, hogy nyomozati vallomását maradéktalanul fenntartotta. További eljárási hibaként hivatkozott a védő a helyszínen intézkedő rendőrtanúk vallomásaira, amely alapján megállapítható, hogy az intézkedésről készült rendőri jelentés valótlan tartalmú. Ezzel együtt megállapítható, hogy a helyszíni szemle során semmilyen tárgyat, iratot, vagy nyomot nem találtak, amely igazolta volna az ítéletben írt azon feltételezést, hogy I.r.vádlt rendszeresen ápolta a kendernövényeket. Az ítélet indoklásában nem jelenik meg, hogy az ingatlan két részből áll, a prэшázból és a pincéből. A prэшázban a rendőri intézkedés előtt valóban járt az I.r.vádlt, de ott semmilyen törvénybe ütköző cselekmény nem történt. Újabb eljárási hibaként értékelte a védő, hogy a helyszíni intézkedést követően védece terhelti pozícióba került, így bármilyen nyilatkozata előtt figyelmeztetni kellett volna a Be.117.§-ában foglaltakra. Ennek hiányában azoknak a rendőrtanúknak a nyilatkozatait, amelyek azt tartalmazzák, hogy I.r. a helyszíni intézkedés során milyen szóbeli nyilatkozatot tett, bizonyítékként figyelembe venni ugyancsak nem lehet. A felmentést célzó fellebbezés utolsó érveként a védő utalt arra, hogy az I.r.vádltotnál házkutatást is tartott a nyomozóhatóság, de ezen alkalommal semmilyen tárgy nem került lefoglalásra, mely arra utalt volna, hogy I.r. vádltotnak a pincében termelt marihuánához bármilyen köze volt.

Mindezekre tekintettel a védő indítványozta, hogy az ítéletábra változtassa meg a törvényszék ítéletét és az I.r.vádltot a Be.566.§ /1/ bekezdés b/ pontja alapján mentse fel az ellene emelt vád alól.

A fellebbezés második részében a védő a cselekmény téves minősítésével kapcsolatosan fejtette ki érveit utalva arra, hogy az adott minősítésű cselekmény kísérleti szakaszba sem jutott el, a vádltok az ehhez megkívánt „kínál, átad, forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik” elkövetési magatartásokat nem kezdték meg. A kiterjedt nyomozati munka során nem merült fel olyan bizonyíték, amelyből erre következtetni lehetne, így a cselekmény legfeljebb a Btk. 11. §-ában foglalt előkészületnek tekinthető és a Btk. 176.§ /6/ bekezdés b/ pontja szerint minősítendő, mely cselekményt a törvény 1-5 évi terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni, melynek középértéke 3 év. Végül a védő utalt arra, hogy a védelem meggyőződése szerint I.r.vádlt büntetőjogi felelősségét törvényesen nem lehet megállapítani, ezért nem jelentettek be enyhítésre fellebbezést, azonban amennyiben az ítéletábra az előkészületi cselekményben látná bűnösnek I.r.vádltot, úgy személyi körülményeire és a hasonló jellegű bűncselekmények esetében érvényesülő bünteteskiszabási gyakorlatra figyelemmel tettarányos büntetesként végrehajtásában próbaidőre felfüggesztett szabadságvesztés kiszabása jöhetne szóba.

II.r.vádlt védője az írásbeli fellebbezés indoklásában a felmentésért, részben enyhítésért, részben téves minősítés miatt bejelentett fellebbezést részben enyhítésre, részben eltérő minősítés érdekében

tartotta fenn. Az elsőfokú ítéletben megállapított tényállást annyiban vitatta, hogy az eljárás során nem merült fel olyan adat, amely azt bizonyította volna, hogy a vádlottak előzetesen megállapodtak abban, hogy a termesztett kábítószernek mi lesz a sorsa és a későbbiek során sem vetődött fel közöttük az esetleges értékesítés lehetősége. Ezért, éppen az értékesítési szándék hiánya miatt nem lehet a cselekményt kábítószer-kereskedelemként értékelni, a termesztett növényegyedek száma nem akkora mennyiség, amelyből önmagában következtetni lehetne erre az elkövetési magatartásra. Így álláspontja szerint a cselekmény helyes minősítése a Btk. 178.§ /1/ és /2/ bekezdés b/ pontja szerinti kábítószer birtoklás. Utalt a védő ezzel együtt is arra, hogy az enyhítést célzó fellebbezést a cselekmény minősítésétől függetlenül is fenntartja tekintettel arra, hogy az első fokon kiszabott büntetés indokolatlanul súlyos. Érvelése szerint a bűntelen előéletű, mindeddig kifogástalan életvezetésű vádlott az elfogást követően részletes, tényfeltáró vallomást tett, a cselekmény elkövetésében nem volt meghatározó, kezdeményező szerepe, a marihuána egyedszáma alig haladta meg a jelentős mennyiség alsó határát, így lényegesen enyhébb, a Győri Ítéltábla büntetéskiszabási gyakorlatának is jobban megfelelő büntetés alkalmazása indokolt II.r.vádlottal szemben.

A másodfokú nyilvános ülésen a fellebbviteli főügyészség képviselője az írásbeli indítványát fenntartotta reagálva a védelmi indítványokra is. Hivatkozott arra, hogy valamennyi bizonyíték beszerzésére törvényesen került sor, nem ért egyet a tényállás megalapozottságával kapcsolatos védelmi kifogásokkal sem. Az I.r.vádlott által tett vallomás a tényállás gerincét képezi, ezt összevetve a II.r.vádlott vallomásával, valamint a marihuána termesztéséhez szükséges berendezések jelentős értékével megalapozottan állapítható meg, hogy a vádlottak előzetesen megállapodtak a marihuána termesztésében, majd későbbi értékesítésében. Utalt a fellebbviteli főügyészség ezzel együtt is arra, hogy ez a tényállási megállapítás tehető abban az esetben is, amennyiben a bíróság elfogadja azt a védelmi érvelést, hogy I.r.vádlott vallomása nem használható fel bizonyítékkul. Az átirathoz képest a fellebbviteli főügyészség képviselője részletesebben indokolta a büntetések súlyosítására irányuló indítványukat. Így hivatkozott arra, hogy a büntetés kiszabásánál irányadó középérték mindkét vádlott esetében 12 év 6 hónap. A vádlottak javára illetve terhére szóló enyhítő és súlyosító körülmények közel azonos számban és súllyal vannak jelen, így a büntetések súlyosítása mindkét vádlott esetében szükséges és indokolt azzal, hogy a szabadságvesztést a törvényben előírt fegyház fokozatban kell végrehajtani tekintettel arra, hogy a büntetéskiszabási tényezők nem indokolják az eggyel enyhébb végrehajtási fokozat alkalmazását.

I.r.vádlott védője a másodfokú nyilvános ülésen az írásban benyújtott fellebbezést fenntartotta, annak sarkalatos pontjaira helyezve a hangsúlyt adta elő perbeszédét. Így hivatkozott arra, hogy nyomozati szakban sérült a védelemhez való jog. Nincs tetten érhető nyoma annak, hogy az I.r. vádlott első nyomozati kihallgatása előtt a kirendelt védőjét a kihallgatás időpontjáról értesítették. A védőnek a nyomozási bíró előtti meghallgatás jegyzőkönyvében rögzített nyilatkozatából is az tűnik ki, hogy neki sem volt tudomása arról, hogy az első gyanúsított kihallgatás alkalmával I.r.vádlott vallomást tett. A 2016.április 12-i első gyanúsított kihallgatási jegyzőkönyvben ugyan szerepel, hogy a nyomozó az I.r.vádlottat tájékoztatta arról, hogy a kihallgatás időpontjáról a védőjét értesítették, ez azonban nem felel meg a 8/2013.(III.1.) AB határozatában írtaknak, a nyomozóhatóságnak kétséget kizáró módon igazolnia kell, hogy az értesítés megtörtént. Sérelmezte a védő e körben azt is, hogy a nyomozási bíró általi meghallgatáson készült jegyzőkönyvben az I.r. vádlott nyilatkozataként az szerepel, hogy fenntartja a korábbi vallomását, ennek ismertetése azonban elmaradt, a korábbi kihallgatásáról készült jegyzőkönyvről sem kapott az I.r.vádlott másolatot, holott a terheltnek joga van a hatékony védelemre. Mindezekből következően a védő amellet érvelt, hogy az I.r.vádlott első nyilatkozata bizonyítékként nem vehető figyelembe s mivel más olyan bizonyíték sem merült fel az ügyben, amely ítéleti bizonyossággal igazolná, hogy az I.r.vádlott elkövette a terhére rótt bűncselekményt, a vádlottat fel kell menteni az ellene emelt vád

alól. A perbeszéde második részében a védő a cselekmény jogi minősítésével kapcsolatosan fejtette ki álláspontját továbbra is hivatkozva arra, hogy a rendelkezésre álló adatokból nem lehet kábítószer kereskedői tevékenységre következtetni. A fellebbviteli főügyészség által elfoglalt álláspont tekintetében utalt arra is, hogy pusztán a szándékból nem következik a bűncselekmény befejezett alakzata. Az ítéleti tényállás alapján az I.r.vádolt cselekménye legfeljebb a Btk. 176.§ /6/ bekezdés b/ pontja szerint, a kábítószer-kereskedelem előkészületeként értékelhető.

Az írásbeli fellebbezéshez képest az I.r.vádolt védője az ítélet további részleges megalapozatlanságát látta abban is, hogy a botanikus szakértő nem vizsgálta meg minden egyes növényegységet, a szakértői nyilatkozat szerint női ivarú egyedek kerültek kiválogatásra az ültetvényből. Erre tekintettel nem tisztázott, hogy az összes többől mennyi volt hímivarú és mennyi nőivarú. Ennek a körülménynek azért van jelentősége, mert csak a nőivarú indiai kender növények tartalmaznak hatóanyagot. Az egyenkénti vizsgálat hiányában csak becsült adatok állnak rendelkezésre, amelyek nem képezhetik alapját a cselekmény minősítésének. Ez esetben abból kell kiindulni a védő álláspontja szerint, hogy a 127 db kendernövény legalább fele hímivarú volt. Az ítélet fenti részleges megalapozatlansága a másodfokú eljárásban az iratok tartalma alapján nem oldható fel, ezért a botanikus szakértői vizsgálat elvégzése érdekében a védő indítványozta, hogy a másodfokú bíróság vegyen fel bizonyítást vagy helyezze hatályon kívül a törvényszék ítéletét és utasítsa új eljárásra. Összegezve tehát I.r.vádolt védőjének elsődleges kérelme az I.r.vádolt felmentésére, másodlagos kérelme eltérő minősítésre és ebből adódóan enyhébb büntetés kiszabására, harmadsorban pedig az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére és a törvényszék új eljárásra utasítására irányult.

II.r.vádolt védője az írásban előterjesztett fellebbezést változatlan tartalommal fenntartotta utalva arra, hogy a Tatabányai Törvényszék 17.B.69/2017/52.szám alatti jegyzőkönyvében nyilvánvaló elírás történt, a fellebbezés már akkor sem irányult felmentésre. Hivatkozott arra, hogy nem merült fel adat arra nézve, hogy a vádlottak megkezdték volna a Btk. 176.§-a szerint minősülő kábítószer-kereskedelem bármelyik tényállási elemének megvalósítását. Nincs bizonyíték arra, hogy az általuk termesztett marihuána értékesítése céljából vevőkört építettek volna ki, vagy legalábbis erre irányuló magatartásba kezdtek. Az sem merült fel a vádlottak között, hogy a kábítószert a későbbiekben értékesíteni fogják vagy egyáltalán mi lesz annak a sorsa. Pusztán a tövek számából nem vonható következtetés a kereskedői magatartásra, ezért a II.r.vádolt cselekményének helyes minősítése a Btk. 178.§ /1/ és /2/ bekezdés b/ pontja szerint minősülő kábítószer birtoklás. Az enyhítést célzó fellebbezés keretében a védő hivatkozott arra, hogy a II.r.vádolt büntetlen előéletű, ez ideig kifogástalan magatartást tanúsított, munkahellyel rendelkezett, beismert vallomást tett. Jelentős az időmúlás és az a körülmény is, hogy a cselekmény kísérleti szakban maradt. Amennyiben az ítélőtábla úgy ítélné meg, hogy a cselekmény befejezett alakzata valósult meg, akkor is a vádlott javára kell értékelni, hogy a kábítószer nem került ki a kereskedelmi forgalomba. Az enyhítés mellett szól az a körülmény is, hogy a tövek száma alig haladta meg a jelentős mennyiség alsó határát, a marihuána az ún. könnyű drogok közé tartozik, a II.r.vádolt az elfogása óta folyamatosan kényszerintézkedések hatálya alatt állt.

A másodfokú nyilvános ülésen jelen lévő I.r.vádolt csatlakozott védőjéhez. Nyilatkozott arról, hogy nem érzi magát bűnösnek. Munkahelyében nem történt változás, mellékállásként egy lovarda vezetését is elvállalta. Kiskorú gyermekét pszichésen megviselte, hogy ő előzetes letartóztatásba került, annak megszüntetését követően a pszichés problémái jelentősen javulnak. Feleségét egészségügyi problémákkal kezelik, erről az I.r.vádolt okiratot is csatolt.

II.r.vádolt szintén csatlakozott védőjéhez. Előadta, hogy nagyon sajnálja, hogy belekeveredett az ügybe, tettét nagyon megbánta. A bűncselekmény elkövetésekor felesége halála miatt nehéz időszakot élt meg, a gyerekekkel egyedül maradt. Egyik gyermekét még mindig ő neveli, illetve gondoskodnia kell 75 éven túli szüleiről is. Telepvezetőként folyamatos munkát végez. Mindezekre tekintettel kérte a büntetés enyhítését.

A fellebbezésekre tekintettel az ítéletábra a törvényszék ítéletét és az azt megelőző eljárást a Be. 590. § /1/ és /2/ bekezdése szerint teljes terjedelmében felülbírálta. Ennek során vizsgálta az ítélet megalapozottságát, az ítéletnek a bűnösség megállapítására, a bűncselekmény minősítésére, a büntetés kiszabására vonatkozó rendelkezéseit valamint az indoklás helyességét és az eljárási szabályok betartását. Az eljárási szabályok vizsgálata óhatatlanul kiterjed a nyomozati anyagra is, hiszen amennyiben az elsőfokú bíróság nem észleli, hogy a nyomozóhatóság eljárási hibát vétett és a törvénysértően beszerzett bizonyítékot nem zárja ki a bizonyítéki körből, úgy azt a másodfokú bíróságnak kell megtennie.

Az I.r.vádolt védője a nyomozati eljárási cselekmények törvényességével kapcsolatosan több lényeges területen is komoly kritikát fogalmazott meg, erre is figyelemmel volt az ítéletábra az eljárás törvényességének vizsgálata során. A nyomozati iratok 340. oldalától kezdődő, I.rendű vádlott neve gyanúsított kihallgatásáról készült jegyzőkönyvből megállapíthatóan I.rendű vádlott nevet a nyomozóhatóság 1 rb. a Btk.178.§ /1/ és /2/ bekezdés b/ pontja szerint minősülő jelentős mennyiségű kábítószerre elkövetett kábítószer birtoklásával gyanúsította meg. Az adott bűncselekményt a törvény 5-10 évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni, vagyis a kihallgatás idején hatályos Be. 46.§ a/ pontja alapján az eljárásban kötelező volt védő részvétele. A kötelező védelem másik oka a Be.46.§ b/ pontja szerint az volt, hogy, első gyanúsított kihallgatása idején I.rendű vádlott - elfogását követően- előállítás hatálya alatt állt. A nyomozati iratok 282. oldalán található I.rendű vádlott gyanúsított vonatkozásában a védő kirendeléséről szóló, 2016.április 12-én kelt határozat. A kihallgatási jegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy erről a nyomozó a kihallgatás megkezdése előtt tájékoztatta a gyanúsítottat és közölte vele azt is, hogy „ kirendelt védője a szabályszerű értesítés ellenére a nyomozati cselekményen nem jelent meg, távolmaradása nem akadályozta az eljárási cselekmény elvégzésének.” I.rendű vádlott nyilatkozott ezt követően arról, hogy a figyelmeztetést, tájékoztatást megértette, kijelenti, hogy vallomást kíván tenni. A fentiekből megállapíthatóan a nyomozóhatóság tájékoztatási kötelezettségének eleget tett, ennek ismeretében a gyanúsítottnak jogában állt megfontolni, hogy kíván-e vallomást tenni azon további, a jegyzőkönyvben szintén rögzített figyelmeztetés mellett, hogy nem köteles vallomást tenni, de amennyiben tesz, amit mond, illetőleg rendelkezésre bocsát bizonyítékként felhasználható. A jegyzőkönyv rögzíti azt is, hogy a gyanúsított úgy nyilatkozott, hogy a kioktatást megértette, védője távollétében is tesz vallomást.

Kétségtelen, hogy általában a védő kirendelését követően a gyanúsított kihallgatás helyéről, időpontjáról szóló értesítés megtörténtéről a nyomozóhatóság hivatalos feljegyzést készít és helyez el az iratok közt. Ilyen jelen esetben a nyomozati anyagban nem szerepel, azonban az ítéletábra megítélése szerint a jegyzőkönyvből kitűnően a- fent írtak szerint- nem sérültek az első kihallgatás alakalmával a védői jogok, a nyomozóhatóság eljárása Be-szerű volt. A védelem nincs elzárva attól, hogy amennyiben úgy észleli, hogy a kihallgatásról készült jegyzőkönyv nem hiteles, annak rögzítésekor a hatóság törvénysértést, bűncselekményt valósított meg annak feltárása érdekében tegye a szükséges intézkedéseket. A másodfokú bíróság ezzel szemben nincs abban a helyzetben, hogy a felülbírálat során alaki hiba nélküli iratok tartalmának valóságát vizsgálja. Összességében az ítéletábra ezen védelmi felvetéssel szemben arra az álláspontra helyezkedett, hogy

I.r. terhelt első gyanúsított kihallgatása alkalmával nem történt olyan eljárási szabálysértés, mulasztás, amely miatt az adott vallomást ki kellene rekeszteni a bizonyítéki körből.

Komoly jelentőséggel bír e körben az a körülmény is, hogy I.r. gyanúsítottat 3 nappal gyanúsított első kihallgatását követően hallgatta ki a nyomozási bíró, aki előtt a törvényes figyelmeztetések elhangzását követően úgy nyilatkozott védője jelenlétében, hogy a kioktatást megértette, fenntartja a rendőrségen elmondottakat, kérdésekre az ügyel kapcsolatban nem kíván válaszolni. A két meghallgatás közt tehát nem telt el annyi idő, hogy a gyanúsított ne emlékezzen arra, hogy mit adott elő első gyanúsított kihallgatása alkalmával, mi az, amit fenntart. I.rendű vádlottat a nyomozóhatóság ezt követően meghatalmazott védője jelenlétében a nyomozóhatóság 2016.július 13. napján folytatólagosan hallgatta ki, amikor ismételtén úgy nyilatkozott, hogy korábbi vallomását fenntartja, kérdésekre nem kíván válaszolni. Az I.r.vádlott a fentiek szerint két ízben is, a nyomozási bíró és a nyomozóhatóság előtt is fenntartotta első gyanúsított előadását, nem kívánt azon változtatni, nem hivatkozott arra, hogy nem felel meg a valóságnak az április 12-i vallomása.

A védelem által hivatkozott A.A. tanúvallomásában beszámolt a szemle menetéről és utalást tett arra vonatkozóan is, hogy a bűncselekménnyel kapcsolatosan mik hangzottak el a terheltek részéről. Ez utóbbi kapcsán az ítélet tábla osztotta az I.r.vádlott védőjének azon érvelését, miszerint a pincénél végzett helyszíni szemle idején a két vádlott már terhelti pozícióban volt, így bármilyen nyilatkozatuk előtt figyelmeztetni kellett volna őket a Be.117.§-ában foglalt jogaikra, kötelezettségeikre. Ez az iratok tartalma és A.A. tanúvallomása szerint sem történt meg, így a tanú vallomásában elhangzott azon a vádlottaktól származtatott kijelentés, hogy a kérdéses pincének csak bérloői voltak, nem vehető figyelembe. Ettől függetlenül is tisztázhatóak voltak a pince tulajdonára, használatára vonatkozó tények, A.A. vallomásának ezen részlete nem hordozott olyan többlet tényadatokat, amit figyelmen kívül hagyva, a tényállás részleges megalapozatlanságához vezetett volna.

Az iratokból megállapíthatóan az ügyben tanácsváltozásra került sor. Az előlről kezdett tárgyaláson a bíróság a Be. 287.§ /4/ bekezdésében írt könnyítő rendelkezések alkalmazása helyett ismételtén kihallgatta a vádlottakat és a már kihallgatott tanúkat, felolvasással ismertetésre kerültek a további személyi, okirati bizonyítékok, a szakértői anyag is.

Az ügyben kétségtelenül titkos nyomozati munka is folyt, melyre utal, hogy a nyomozóhatósághoz jelzés érkezett arról, hogy két személy mikor jelenik meg az adott ingatlanál. Ezen jelzés alapján döntően tettenérés történt, majd botanikus szakértő bevonásával a nyomozóhatóság helyszíni szemlét folytatott le, amelynek során a tapasztaltakat megfelelő pontossággal rögzítették. Ezen adatokra épülhetett a vegyész, műszaki, botanikus szakértői bizonyítási anyag.

Ez utóbbi szakértői munkához kapcsolódóan a védelem hatályon kívül helyezésre tett indítványt, melyet az ítélet tábla nem tudott osztani. A nyomozati iratok 39.sorszámától kezdődő szemlejegyzőkönyvben rögzítésre került, hogy a helyszínen a botanikus szakértő megállapította, hogy a pincében fellelt növényegyedek egészen biztosan kendernövények. Az összesen 127 db ilyen növény nőivarra szelektált, a virágzatuk még ép, nem történt meg még a szüretelésük. A virágzás erőteljes lefolyású, a virágzatok tapintásra hasisgyantától ragacsosak.

Nem az történt tehát az I.r.vádlott védőjének felvetése szerint, hogy a botanikus szakértő a 127 növényből csak nőivarú egyedeket választott ki, hanem az, hogy eleve csak nőivarú egyedek voltak találhatóak az ültetvényben. A botanikus szakértő eljárásában tetten érhető a szakszerűség, megfelelő

hozzaértés, ezzel kapcsolatosan az ítéletábra nem észlelt olyan anomáliát, amely miatt felvetődhetett volna annak a kérdése, hogy szükséges-e újabb botanikus szakértői vizsgálat elrendelése az ügyben.

Tekintve, hogy az adott minősítést a növényegyedek száma határozza meg a Btk. 461.§ /2/ és /3/ bekezdése szerint, a beszerzett vegyész szakértői vizsgálatnak azon túl, hogy a papírszakban lefoglalt ágvégződések totál -THC tartalmát meghatározta, annyiban volt szerepe, hogy vegyész szakértőileg is igazolást nyert, miszerint a lefoglalt növényegyedek indiai kannabisz kendernövények voltak, vagyis kábítószernek minősülnek.

Rendelkezésre állt a bíróságnak ezen túlmenően a személyi bizonyítási anyag is, ezeket a törvényszék ugyancsak megfelelően végig elemezte, de döntő jelentősége a tényállás megállapításánál I. és II.r. vádlott nyilatkozatainak volt. I.rendű vádlott első gyanúsított kihallgatása alkalmával igen rövid, kétmondatos vallomást tett, erre önmagában valóban nem lehet tényállást alapítani, de egy fontos, lényeges eleme a bizonyítéki körnek. Amennyiben ezt a nyilatkozatot összevetjük II.r. vádlott vallomásával, - amely folyamatosan ütköztethető volt az egyéb bizonyítékokkal, így hitelességéhez kétség sem férhetett,- tényről tényre történő helyes következtetéssel minden kétség nélkül csak arra a megállapításra lehet jutni, hogy a vádlottak a pincében termesztett marihuánát későbbi értékesítésre szánták. Ezt igazolja az is, hogy a műszaki szakértő véleménye szerint az egyébként komoly szakértést, ismereteket igénylő berendezések értéke közel 1,8 millió Ft volt, mely a vádlottak jövedelmi, vagyoni viszonyait tekintve komoly beruházásként értékelendő. Nem hagyható figyelmen kívül az sem, hogy a vádlottak korábbi „laza” ismerősi viszonya az elkövetési időszakban olyan bizalmi viszonyra alakult át, hogy II. r vádlott még a pince kulcsát is I.r.vádlott rendelkezésére bocsátotta.

Amennyiben ezeket a körülményeket külön-külön és együttesen is vizsgáljuk, azok kétséget kizáró módon az adott tényállási rész megállapításához vezetnek.

Az így megállapított tényállás minden szempontból megalapozott. Azt az ítéletábra a fellebbviteli főügyészség indítványa szerint sem kívánta kiegészíteni. A vegyész szakértői vizsgálat eredményeként megállapítható volt, hogy a papírszakban elhelyezett 60,12 gramm nettó tömegű ágvégződés, valamint 23,81 gramm nettó tömegű növényi levélzet 7,31 $\pm$ 0,35 gramm totál-TC-t tartalmazott. A botanikus szakértő bevonásával végzett helyszíni szemle során azonban rögzítette a nyomozóhatóság, hogy a 127 növény alsó hajtásait korábban metszéssel eltávolították, így egyéb adat hiányában,- hisz erre külön bizonyítás sem folyt,- nem zárható ki, hogy a száraz növényrészek a még lábon álló egyedekből származtak. A növényegyedek számának és a száraz növényrészek hatóanyagtartalmának összegzése ekként kétszeres értékeléshez vezethetne, amely tilalmazott a büntetőeljárásban.

Az ítéletábra nem kívánt a tényálláson változtatni a fellebbviteli főügyészség másik indítványa szerint sem. A Btk. 176.§-ában szabályozott kábítószer-kereskedelemnek valóban nem minősítő körülménye a különösen jelentős mennyiségű kábítószerre elkövetés. A Btk. 461.§ /3/ bekezdés b/ pontja azonban a különösen jelentős mennyiség tekintetében egységes szabályozást tartalmaz a Btk. 176-180 §-ában elkövetett cselekmények esetében. Nem törvénysértő tehát, hogy az elsőfokú bíróság az ítéleti tényállásban rögzítette a különösen jelentős mennyiségre vonatkozó megállapításokat is, amelyek ekként viszonyítási alapot nyújtanak a cselekmény tárgyi súlyának megítélésakor.

A tényállás alapján helyesen vont következtetést a törvényszék a vádlottak bűnösségére. Megfelel a büntető anyagi jogi szabályoknak a cselekmény minősítése is azzal, hogy a bűncselekmény

törvényhelye pontosan a Btk. 176.§ /1/ bekezdés III.fordulat és a /3/ bekezdés. A védelem érvelésével szemben az adott magatartás nem minősülhet a kábítószer-kereskedelem előkészületének, se nem pusztá tartásnak, birtoklásnak. Az összes körülményből következően a vádlottak terjesztői típusú magatartást valósítottak meg azzal, hogy továbbértékesítés céljából marihuána termesztésbe kezdtek. A terjesztői típusú kábítószerrel visszaélésnek négy elkövetési magatartása van. Ezek közül a fellebbviteli főügyészség indítványára is tekintettel azt kellett vizsgálni, hogy forgalmazói, vagy kereskedői magatartás valósult-e meg az adott esetben. Az ügyészség a vádlottakat a Btk. 176.§ /1/ bekezdésébe ütköző és a /3/ bekezdés szerint minősülő kábítószer-kereskedelem büntettének kísérletével vádolta meg, mely minősítésen az ügyész a perbeszédében sem változtatott, egyértelművé tette ugyanakkor, hogy a vád tárgyát az elkövetési magatartások közül a kábítószer forgalomba hozatalának kísérlete képezi.

E körben az elsőfokú bíróság az ítélet indoklásában több helyütt maga is úgy foglalt állást, hogy a vádlottak magatartása a „forgalomba hoz” fordulat kísérletét meríti ki. A rendelkezésre álló bizonyítékokból egyértelműen megállapítható, hogy a vádlottak forgalmazási célból termesztették a marihuánát, egyéb olyan, többletényállás megállapításához szükséges- pl. a kábítószer adagolását, csomagolását, készletezését, már korábban történt értékesítést igazoló- adatok azonban nem álltak rendelkezésre, amelyekből egyértelmű következtetést lehetne vonni a kereskedői magatartásra. Nem lehet tudni, hogy a vádlottak a marihuána egyszeri vagy folyamatos termesztése és értékesítése révén kívántak egyszeri vagy rendszeres haszonhoz jutni, cselekményük esetleg kapcsolódott-e más személyek kábítószerrel kapcsolatos cselekvőségéhez, milyen személyi kapcsolati rendszerben működtek, milyen módon tervezték, gondolták át az értékesítés mikéntjét, milyen esetleges lépéseket tettek ennek érdekében. Ezen,- az egyébként valóban már a kereskedői magatartás befejezett alakzatát megvalósító - esetleges rész-cselekmények ismeretének hiányában az ítélet tábla is úgy találta, hogy a vádlottak terhére csak a „forgalomba hoz” elkövetési magatartással megvalósított kábítószer-kereskedelem büntettének kísérlete állapítható meg.

Ezért az ítélet tábla a Be.606.§ /1/ bekezdése szerint a törvényszék ítéletét megváltoztatta, rögzítette a másodfokú határozatban, hogy a vádlottak terhére rótt bűncselekmény törvényhelye a Btk. 176.§/1/ bekezdés III.fordulata és /3/ bekezdése.

Itt jegyzi meg az ítélet tábla, hogy az I.r.vádlott védőjének az kábítószer-kereskedelem előkészületére való hivatkozása azért sem helytálló, mert amennyiben a „forgalomba hoz” elkövetői magatartás kísérlete nem lenne megállapítható, a vádlottaknak előkészület helyett a kábítószer birtoklás befejezett alakzata miatt kellene felelnie.

A büntetés kiszabása során kiindulási pont, hogy a bíróságnak figyelemmel kell lennie tettarányosságra, fokozatosságra, kellő egyéniesítés követelményeire, a cselekmény és az elkövető társadalomra veszélyességére. A vádlottak által termesztett 127 tő marihuána száma 27 darabbal haladja meg a jelentős mennyiség alsó határát, így az adott bűncselekmény kategórián belül nem tartozik a kiemelkedő tárgyi súlyú bűncselekmények közé. A tettenérés és a kábítószer lefoglalása folytán, ahogy arra a fellebbviteli főügyészség is hivatkozott, a kábítószer nem került ki a fekete piaci forgalomba, a védett jogi tárgy ezáltal nem sérült. A vádlottak életvezetése mindez ideig kifogástalan volt, mindketten büntetlen előéletűek.

Ilyen körülmények mellett az ítélet tábla a még büntetve nem volt, teljes feltáró vallomást tett, cselekményét megbánó II.r.vádlott esetében, - az alanyi oldalt előtérbe helyezve - úgy találta, hogy a büntetési célok megvalósításához a büntetési tételkeret alsó határában meghatározott 5 év tartamú

büntetés is megfelelő, nem olyan mértékben törvénysértően enyhe, amely sértené a generál prevenciók célokat.

Az ítélet tábla helytállóan találta, hogy az elsőfokú bíróság a két vádlott büntetését arányosította. Ezt az arányosságot megtartva az ítélet tábla a fenti indoklás mellett I.r.vádlott vonatkozásában is lehetőséget látott arra, hogy a büntetését szintén egy évvel mérsékelje.

Az elsőfokú bíróság indokát adta annak, hogy miért látott lehetőséget a Btk. 35.§ /2/ bekezdése szerint mindkét vádlott vonatkozásában eggyel enyhébb végrehajtási fokozat meghatározására. Érvelésével szemben az ítélet tábla sem talált olyan körülményt, amely ezen döntésének ellentmondana. Figyelemmel arra is, hogy a másodfokú bíróság a szabadságvesztések enyhítésekor is bízott abban, hogy a büntetések így is elérhetik céljukat, ezen megfontolásból kiindulva nem kívánt változtatni a szabadságvesztések végrehajtási fokozatán.

Ahogy azt a fellebbezési főügyészség is indítványozta korrekcióra szorul ellenben az elsőfokú bíróság ítéletének a lefoglalt és visszatartani rendelt pénzüsszegekkel kapcsolatos rendelkezése. A Be.323.§ /1/ bekezdése értelmében a terheltnek kiadandó dolgot a bűnügyi költség biztosítására vissza lehet tartani. A fenti szabályozásból következik, hogy a visszatartást meg kell, hogy előzze a dolog lefoglalásának megszüntetése és az arról való rendelkezés, hogy azt kinek rendeli kiadni a bíróság. Ennek megfelelően az ítélet tábla a Be. 320.§ /1/ bekezdés a/ pontja alapján mindkét vádlott vonatkozásában rendelkezett a 431.208 Ft illetve a 267.000 Ft lefoglalásának megszüntetéséről, a Be. 321.§/1/ bekezdése szerint a vádlottaknak történő kiadásáról nem érintve ezen túlmenően az azok visszatartására vonatkozó rendelkezést.

Tekintve, hogy az ítélet további rendelkezései törvényesek, az ítélet tábla egyebekben a törvényszék ítéletét I.r. és II.r. vádlottak vonatkozásában a Be. 605.§ /1/ bekezdése alapján helybenhagyta.

Győr, 2018. november 6.

Dr. Kovács Tamás sk. a tanács elnöke	Dr. Takácsné dr. Helyes Klára sk. előadó bíró	Szalaiiné dr. Joánovits Krisztina sk. bíró
---	---	--

Z á r a d é k:

Ez az ítélet és ezáltal a Tatabányai Törvényszék 2018. június 8.napján kihirdetett 17.B.69/2017/52.szám alatti ítéletének meg nem változtatott része I.r. és II.r. vádlottak vonatkozásában a mai napon jogerőre emelkedett és végrehajtható.

Győr, 2018. november 6.

Dr. Kovács Tamás sk.
a tanács elnöke

