

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla, mint másodfokú bíróság a 2008. év szeptember hó 10. napján tartott nyilvános ülés alapján meghozta és kihirdette az alábbi

Í T É L E T E T :

A kábítószerrel visszaélés büntette miatt az I. r. és társai ellen indított büntető ügyben a Fővárosi Bíróság 2008. év február hó 7. napján kihirdetett **15.B.729/2003/197.** számú ítéletét a II. r vádlott tekintetében **megváltoztatja.**

A kábítószerrel visszaélés büntetteként értékelt cselekményét a Btk. 282.§ (1) és (5) bekezdés a./ pontja szerinti kábítószerrel visszaélés vétségének minősíti.

Megállapítja, hogy a II. r. vádlott feltételes szabadságra nem bocsátható.

A másodfokú eljárás során felmerült 10.800 (tízezer-nyolcszáz) forint bűnügyi költséget a II. r. vádlott köteles megfizetni az államnak.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

A Fővárosi Bíróság a 2008. év február hó 7. napján kelt 15.B./2003/197. számú ítéletével a II. r. vádlottat társtettesként, kereskedéssel jelentős értékre elkövetett kábítószerrel visszaélés büntette és 1 rb. tartással elkövetett kábítószerrel

visszaélés büntette miatt halmazati büntetésül - mint visszaesőt - 5 évi fegyházbüntetésre és 6 évi közügyektől eltiltásra ítélte és 18.000,- forintra vonatkozóan vagyonelkobzást rendelt el.

Az elsőfokú bíróság ítélete az I. r., a III. r., a IV. r., a VI. r. vádlott tekintetében első fokon jogerőre emelkedett.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a II. r. vádlott és védője elsősorban felmentésért, másodsorban enyhítésért fellebbezett.

A Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség a 2008. év április hó 17. napján kelt átiratában indítványozta, hogy a másodfokú bíróság állapítsa meg és a tényállást egészítse ki azzal, hogy a II. r. vádlott a Budapesti XX-XXI-XXIII. kerületi Bíróság 2.B.287/1996/2. számú összbüntetési ítéletével kiszabott 1 év 6 hónapi börtönbüntetéséből 1998. év március 6. napján szabadult és a feltételes szabadsága 1999. év március hó 5. napján járt le.

Indítványozta továbbá, hogy a II. r. vádlottal szemben a kábítószer kereskedői tevékenységével összefüggésben a 0,5 grammos kiszerezésű heroint tartalmazó pakettek 3.000,- forint/pakett fekete piaci ára alapján az 1/2008. BJE Jogegységi Határozat alapján 7.860.000,- forint vagyonelkobzást alkalmazzon.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

_____ 0 _____

A Fővárosi Ítéltábla a Be. 348. § (1) bekezdésében írt felülbírálati jogkörén belül megvizsgálta az elsőfokú bíróság ítéletét és az azt megelőző bírósági eljárást és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság az ügyet kellően felderítette, a bizonyítékokat összegyűjtötte, és azokat egyenként valamint összességében is értékelt, kellően megindokolta, hogy a bizonyítékok körében mely bizonyítékokat és miért fogadott el a tényállás alapjául. Összességében megállapítható volt, hogy a bíróság az eljárási szabályokat maradéktalanul betartotta és általában helyes tényállást állapított meg.

Észlelte azonban a másodfokú bíróság, hogy továbbra is bizonytalanságok mutatkoztak a le nem foglalt kábítószer tiszta hatóanyagtartalmának megállapítása során.

A Fővárosi Ítéltábla már a 3.Bf.733/2004/9. számú ítéletében Fővárosi Bíróság 15.B.35/2003/139. számú ítéletének felülbírálata során is rámutatott arra, hogy **a le nem foglalt kábítószer** tiszta hatóanyagtartalmának megállapításakor nem az igazságügyi vegyészszakértő számításait, annak grammokban történő meghatározásait kell alapul venni a jogi minősítés alapjaként.

A Fővárosi Ítéltábla e határozatában is kifejtette - mely a Legfelsőbb Bíróság ítélkezési gyakorlatának figyelembe vételével a Bf.I.1993/2003/16. számú eseti döntésén alapul, hogy a le nem foglalt kábítószer-mennyiség tiszta hatóanyag tartalmának meghatározásakor a Be. 4. §-ában írt alapelv szerint kell a tényeket megállapítani, mely szerint a kétséget kizáróan nem bizonyított tény a vádlott terhére értékelni nem lehet.

Kétségtelen, hogy a tényállás megállapítása során a vádlott beismerő vallomását, a terhelt-társi vallomásokot és egyéb bizonyítékokat kell alapul venni, de azt pontosan a tényállásban meghatározni, hogy a II. r. vádlott 1999. év szeptemberétől 2001. év november hó 13. napjáig az elfogásaig több - a tényállásban pontosan megjelölt személyekkel - összesen **1310,5 gramm** kábítószer értékesített, nem lehet.

A másodfokú bíróság ezért a tényállásból kirekesztette és az ítélet indokolásába helyezte át a II. r. vádlottal kapcsolatban megállapított kábítószer értékesítési alkalmakat meghatározó, a heroin mennyiségére vonatkozó és a tiszta hatóanyag-tartalom megjelöléseit azzal, hogy ezek az adatok a vádlott által forgalmazott kábítószer mennyiségére, hatóanyagtartalmára, az alkalmak számára figyelemmel a vallomások alapján csak a **becsléssel** történő megállapítást támasztják alá. Az elkövetők által a nyomozás során megjelölt heti, napi alkalmak nem adhatnak alapot arra, hogy évekkel később ezeket a naptári napokkal felszorozva a kábítószer hatóanyagtartalma tizedgramm pontossággal megállapítható legyen.

Jelen esetben csekély mennyiség felső határát meg nem haladó, illetőleg alig meghaladó hatóanyagtartalmú kábítószer került lefoglalásra, vegyészszakértői vélemény csak ezekre nézve fogadható el, míg az évekkel korábban elfogyasztott, megszerzett, eladott kábítószerre csak többször módosított vallomások állnak rendelkezésre. Köztudomású, hogy az értékesített kábítószer sűrűségét, hígítással a hatóanyagtartalmát, a jövedelem növelése érdekében hamisítják, az adagok pedig a piaci keresettől, a vásárolt mennyiségtől függően változnak. Nincs alap tehát a fellebbviteli főügyészség által indítványozott 3.000,- forint/pakett árak a tényállásba emelésére, de a csomagok pontos száma sem állapítható meg.

A Fővárosi Ítéltábla ezért a tényállás részbeni megalapozatlanságának kiküszöbölése érdekében a Be. 352. § (1) bekezdésének a./ pontja alapján az ítéleti tényállást az alábbiakkal egészítette ki, illetve helyesbítette:

1. Az értékesítéssel összefüggésben kapcsolatos megállapításokat a kábítószer megszerzésére, az értékesítési alkalmak számára, a személyekre, a csomagok számára a kábítószer mennyiségére és hatóanyagtartalmára vonatkozó részében a másodfokú bíróság a tényállásból kirekeszti és **becslés útján** ehelyett a következőket rögzíti: a II. r. vádlottal szemben az állapítható meg, hogy a vád tárgyává tett időszakban a megjelölt személyeknek **a jelentős mennyiség alsó határát** többszörösen meghaladó hatóanyag-tartalmú heroint értékesített.

2. A tényállást a másodfokú bíróság kiegészíti az iratok tartalma alapján azzal, hogy a II. r. vádlott által forgalmazott kábítószer nagyrészt az I. r. vádlott vásárolta a saját pénzéből, majd azt átadva a II. r. vádlottnak az értékesítés után számoltak el akként, hogy a haszonból kisebb rész jutott a II. r. vádlottnak (1. számú tanú, 2. számú tanú vallomása).
3. A II. r. vádlott nyolc osztályt végzett, alkalmi munkásként rakodóként dolgozik, havi 80-100.000,- forint jövedelme van. Élettársi viszonyban él 1-essel, e kapcsolatból egy kislány született. A kiskorú gyermekét és az élettársát a II. r. vádlott tartja el.
4. A II. r. vádlottat a bíróság 1989. év november hó 9-től 8 esetben ítélte el lopás, közokirat-hamisítás, jármű önkényes elvétele és súlyos testi sértés büntette miatt.

A visszaesői minőségét megalapozó jogerős elítélései a következők:

1./ A Budapesti XX-XXI-XXIII. kerületi Bíróság a 15.B.XX.440/1993/22. számú ítéletével, mely 1996. év február hó 22. napján a Fővárosi Bíróság 26.Bf.8480/1995/9. számú ítéletével emelkedett jogerőre, az 1990. év szeptember hó 13. napján elkövetett 2 rb. lopás büntette miatt 1 év 2 hónapi börtönbüntetésre és 1 évi közügyektől eltiltásra ítélte és elrendelte a 3. alatti 6 hónapi börtönbüntetés végrehajtását.

2./ A Budapesti XX-XXI-XXIII. kerületi Bíróság a 2.B.287/1996/2. számú és **1996. év április hó 9. napján** jogerőre emelkedett ítéletével az a./ és e./ pont alatti alapítéleteket összbüntetésbe foglalta és **1 év 6 hónapi** börtönbüntetést és 1 év közügyektől eltiltást állapított meg.

A II. r. vádlott azonban ezt a büntetését csak **2003. év március hó 27. napján kezdte meg** és 2003. év augusztus hó 8. napján töltötte ki.

3./ A Budapesti XX-XXI-XXIII. kerületi Bíróság a 3.B.1256/2001/36. számú ítéletével, mely a Fővárosi Bíróság 22.Bf.5160/20003/3. számú ítéletével **2003. év március hó 26. napján** emelkedett jogerőre az 1998. év április hó 11. napján elkövetett súlyos testi sértés büntette miatt 1 év 6 hónapi börtönbüntetésre és 3 évi közügyektől eltiltásra ítélte.

A II. r. vádlott a büntetéseit 2003. év augusztus hó 9. napján kezdte meg és 2005. év február hó 8. napján szabadult.

A fenti elítélésekből megállapítható, hogy a vádlott terhére rótt bűncselekményeket 1999. év szeptembertől 2001. év november hó 13. napjáig vagyis az 1 év 2 hónapi 1./ pont alatti végrehajtandó szabadságvesztésre ítélese után, de **a végrehajtás** befejezése előtt követte el, így a Btk. 47. § (4) bekezdés a./ pontja alapján nem bocsátható feltételes szabadságra.

A tényállás a fenti kiegészítésekkel és helyesbítésekkel teljes egészében megalapozottá és a másodfokú eljárásban irányadóvá vált (Be. 351. § (1) bekezdés).

_____ 0 _____

A Fővárosi Ítéltábla az irányadó tényállás alapján megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helyesen vont következtetést a II. r. vádlott bűnösségére.

A vádlott védője a fellebbezési eljárás során a II. r. vádlott bűnösségének megállapítását támadta és hivatkozott arra, hogy a II. r. vádlott kereskedői tevékenysége kétséget kizáróan az eljárás során nem nyert bizonyítást, mert a vádlott-társai csak bosszúból állították, hogy rész vett a kábítószer eladásában. A II. r. vádlott csatlakozott a védőjéhez és állította, hogy ő nem vett részt a kábítószer kereskedésben.

A másodfokú bíróság sem a védői, sem a vádlott védekezést nem fogadta el, mert az elsőfokú bíróság a tényállást a bizonyítékok mérlegelése alapján állapította meg, mely a másodfokú eljárásban - mivel az az iratok tartalmának és a logikai szabályoknak megfelelt - sikerrel nem volt támadható.

_____ 0 _____

A cselekmények jogi minősítésével összefüggésben a már ismertetett ítélkezési gyakorlat figyelembevételével a le nem foglalt kábítószer tiszta hatóanyag-tartalmát az elsőfokú bíróság is helyesen az ORFK Bűnügyi- Szakértői és Kutató Intézet táblázatában feltüntettek szerinti legkisebb tiszta hatóanyag tartalom alapján az 1999 és 2000 évek átlagos feketepiaci hatóanyag tartalom, szerint a legkisebb tömegszázalékát vette alapul és a jogi minősítést e módszer szerinti számítások alapján is helyesen állapította meg. A helyesbített tényállást figyelembe véve a becslés szerint értékesített kábítószer is többszörösen meghaladja a jelentős mennyiség alsó határát, így a II. r. vádlott cselekménye az elsőfokú bíróság által helyesen a Btk. 282/A. § (1) bekezdése szerinti a (3) bekezdésének megfelelően társtettesként kereskedéssel elkövetett, jelentős mennyiségű kábítószerrel visszaélés büntettének minősül.

A másodfokú bíróság nem értett azonban egyet azzal, hogy a lefoglalt 3,70 gramm marihuana, az 1,05 gramm nettó tömegű extasy tabletta és a 4,45 gramm össztömegű amfetamin tartalmú speed por, amely a 0,22 gramm hatóanyagú marihuanát, 0,139 gramm MDMA bázist, 0,479 gramm speed port 0,479 gramm amfetamin bázist tartalmazott a Btk. 282. § (1) bekezdése szerinti tartással elkövetett kábítószerrel visszaélés büntettének minősül.

Az elsőfokú bíróság ugyanis figyelmen kívül hagyta annak a ténynek a jogi értékelését, hogy a II. r. vádlott alkalmi kábítószer fogyasztó, akinek a vizeletében metiléndioxid - metamfetamin származékot mutattak ki.

Így a lefoglalt kábítószer mennyiségének egy része a saját fogyasztásának biztosítására történt, ami még csupán a kábítószer megszerzését és nem a kábítószer tartását bizonyítja.

A lefoglalt mennyiség saját fogyasztására biztosított részén túl az irányadó tényállás szerint nem tartása, hanem kereskedelemre szánt mennyiség volt, ami beleolvad a le nem foglalt és értékesített mennyiség értékelési körébe, melynél a raktározás is a bírói gyakorlat szerint a kereskedést befejezi.

A másodfokú bíróság ezért a lefoglalt kábítószer mennyiség egy részét a fogyasztás érdekében történt megszerzéseként értékelte csupán, ami a csekély mennyiség alsó határát nem haladta meg. A másodfokú bíróság ezért a jogi minősítést e körben a Be. 372. § (1) bekezdése alapján megváltoztatta, és a vádlottnak a Btk. 282. § (1) bekezdése szerinti büntettként értékelt cselekményét a Btk. 282. § (1) és (5) bekezdés a./ pontja szerinti kábítószerrel visszaélés vétségének minősítette.

_____ 0 _____

A büntetés kiszabása körében az enyhítő és súlyosító körülményeket a Fővárosi Bíróság általában helyesen sorolta fel.

További enyhítő körülményként értékelte a bíróság, hogy a kiskorú gyermekének és élettársának eltartásáról gondoskodik és azt, hogy a cselekményt közel 8 évvel ezelőtt követte el, és az elmúlt időben rendszeresen dolgozik, és változtatott az életmódján.

Ennek ellenére a másodfokú bíróság nem látott lehetőséget a visszaeső vádlott esetében akit 8-szor ítélte el a bíróság, hogy az esetében a Btk. 87. § (2) bekezdés b./ pontja alapján a törvényi minimumban meghatározott 5 évi fegyházbüntetés helyett enyhébb büntetést alkalmazzon.

Az enyhítésre irányuló fellebbezéseket ezért alaptalannak találta.

_____ 0 _____

A Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség képviselője a nyilvános ülésen is indítványozta, hogy a másodfokú bíróság a Legfelsőbb Bíróság 1/2008. számú Jogegységi Határozatában írtak alapján a II. r. vádlottal, mint a kábítószerrel visszaélés bűncselekményének elkövetőjével szemben a Btk. 77/B. § (1) bekezdés a./ és d./ pontja alapján a kábítószer értékesítésével összefüggő vagyona 7.860.000,- forintba nézve vagyonelkobzást rendeljen el.

Ezzel összefüggésben indítványozta, hogy a másodfokú bíróság a tényállást egészítse ki azzal, hogy a II. r. vádlott kerekedői magatartásával érintett heroin 0,5 grammos kiszerelésű pakettben volt, amelynek fekete piaci ára pakettenként 3.000,- forint/pakett volt.

A Fővárosi Ítéltábla megvizsgálta a Fővárosi Főügyészség indítványát arra is figyelemmel, hogy a Legfelsőbb Bíróság Bkv. 69/2008 számú Véleménye felhívja a jogalkalmazás figyelmét arra, hogy a 2001. CXCI. törvénnyel módosított Btk. szerint a vagyonek kobzás, a korábbi szabályozástól eltérően már nem mellékbüntetés, hanem intézkedés, és az alkalmazásának célja a bűncselekmény elkövetéséből eredő, valamint a **törvényesen szerzett**, de a bűncselekmény **elkövetésére fordított vagy arra szánt** vagyon elvonása az állam javára.

Az adott ügyben a II. r. vádlott tekintetében a vádhatóság a vádirati tényállásban nem is részletezte, hogy nevezett a saját pénzből milyen összeget fektetett be, és azt sem jelölte meg, hogy milyen haszonhoz jutott. Így az elsőfokú bíróság erre nézve nem is folytatott le bizonyítást, de ilyen bizonyítástól eredmény sem várható évekkel a cselekmény elkövetése után. A bűncselekmény érdekében be nem fektetett, a bűncselekmény elkövetése révén meg nem szerzett, a bűncselekmény elkövetésére nem szánt összegre vagyonek kobzás nem rendelhető el.

A Legfelsőbb Bíróság Bkv. 69/2008. számú Véleményének III. pontja szerint, pedig ha a bűncselekményt többen követték el, **minden egyes elkövetőnél külön-külön kell vizsgálni, hogy a vagyonek kobzás elrendelésének feltételei fennállnak-e**. Az intézkedés ugyanis **nem rendelhető el** és nem hajtható végre **egyetemlegesen**.

Jelen ügyben ugyanis az I. r. vádlottal szemben az említett feltételek fennállása miatt az elsőfokú bíróság helyesen alkalmazott több mint 800.000,- forint összegre vagyonek kobzást. A II. r. vádlott esetében ugyancsak helyesen rendelkezett a tőle lefoglalt 18.000,- forint összeg elkobzásáról.

Arra nézve azonban az eljárás során adatok nem merültek fel, hogy a II. r. vádlott a bűncselekmény elkövetéséből ezen az összegen túlmenően nagyobb összeget szerzett volna meg, a bűncselekmény elkövetésére nagyobb összeget fordított. A kiegészített tényállásból is csupán az a következtetés vonható le, hogy az I. r. vádlott fektette be a pénzét a kábítószer vásárlásába, a kereskedés lebonyolítása után pedig a II. r. vádlottal elszámoltak és a haszonból neki csak kisebb rész jutott.

Az elsőfokú bíróság a vagyonek kobzás alkalmazása során figyelemmel volt a Legfelsőbb Bíróság 1/2008. számú BJE határozatára és figyelemmel a Bkv. 69/2008. számú véleményre is a II. r. vádlott esetében az ügyészi indítványt nem találta alaposnak, úgy ítélte meg, hogy a 7.860.000,- forint vagyonek kobzás, sem egyéni, sem egyetemleges alkalmazásának itt nincs helye, ezért a vagyonek kobzás összegét nem emelte fel.

Az elsőfokú bíróság ítéletét a Fővárosi Ítéltábla a fenti indokok alapján megváltoztatta a cselekmény jogi minősítése, a feltételes szabadság kedvezményéből való kizárás tekintetében, a Be. 372. § (1) bekezdése alapján, egyebekben pedig az ítélet törvényes rendelkezéseit a Be. 371. § (1) bekezdése alapján helybenhagyta.

A bűnügyi költség viseléséről a Be. 381. § (1) bekezdése szerint rendelkezett.

A jogorvoslati jogosultság kizárása a Be. 386. § (1) bekezdésén alapul.

Budapest, 2008. év szeptember hó 10. napján

Dr. Nehrer Péter s.k.	Miszlayné Dr. Lányi Éva s.k.	Dr. Hrabovszki Zoltán s.k.
a tanács elnöke	előadó bíró	bíró

A Fővárosi Bíróság 15.B.729/2003/197. számú ítélete a II. r. vádlott tekintetében a Fővárosi Ítéltábla 3.Bf.112/2008/6 számú ítéletében írt változtatással a mai napon jogerőre emelkedett és végrehajthatóvá vált.

Budapest, 2008. év szeptember hó 10. napján

. Nehrer Péter s.k.
a tanács elnöke

A kiadmány hitelül:
tisztviselő