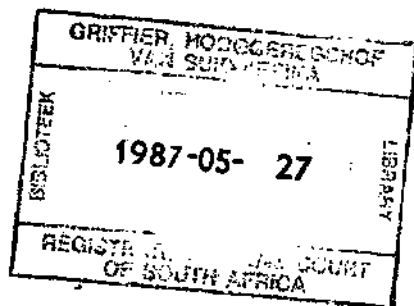


Bibhistek

58/8



Saak No 71/86 OPD

THUNGUVALO JAMES MAVUSO

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

HEFER AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen

THUNGUVALO JAMES MAVUSO

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM: JOUBERT, HEFER, SMALBERGER, VIVIER, ARR, et
NICHOLAS, WRN AR.

AANGEHOOR : 21 MEI 1987.

GELEWER : 21 MEI 1987.

UITSpraak

HEFER AR :

Die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding

in.....2

in 'n landdroshof aan oortreding van art 2(a) van Wet 41 van 1971 is deur die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling van die hand gewys. Met verlof van daardie Afdeling kom hy nou in hoër beroep teen die skuldigbevinding.

By die verhoor het dit geblyk dat appellant die bestuurder was van 'n voertuig wat die polisie op die pad tussen Paul Roux en Slabberts tot stilstand gedwing het en waarin 620 kilogram dagga gevind is. Sy advokaat het die hof meegedeel dat appellant beweer "dat hy nie geweet het daar is dagga in die sakke nie" en appellant het later getuig dat ene Xaba hom versoek het om die voertuig te bestuur en hom verwittig het dat

daar.....3

daar wol in die sakke was. Tydens kruisondervraging het hy erken dat hy vyf jaar vantevore skuldig bevind is weens die onwettige besit van dagga en bewys van die vorige veroordeling is op daardie stadium by die Hof ingehandig. (Hoe dit gekom het dat hy hierdie erkenning gemaak het, sal later blyk.) Die verhoorhof het appellant se getuienis verwerp hoofsaaklik weens sy onbevredigende antwoorde en sy ongemaklike en bekommerde voorkoms (volgens die landdros) toe hy oor die vorige veroordeling ondervra is.

By die appèl in die Hof a quo is namens appellant aangevoer dat getuienis van die vorige veroordeling ontoelaatbaar was. Die Hof het dit onnodig gevind om te besluis oor die toelaatbaarheid daarvan; argumentshalwe

is.....4

is in appellant se guns aanvaar dat dit wel ontoelaatbaar was maar die appèl is nogtans van die hand gewys omdat die toelaatbare getuienis die appellant se skuld buite redelike twyfel gestel het.

In hierdie Hof het appellant se advokaat met 'n beroep op art 197 en 211 van die Strafproseswet No 51 van 1977 betoog dat die toelating van vrae oor en die bewys van die vorige veroordeling 'n growwe onreëlmatigheid uitgemaak het wat per se die gevolg het dat die skuldigbevinding tersyde gestel moet word. Ten einde met hierdie betoog te handel, is dit nodig om eers te bepaal of daar inderdaad 'n onreëlmatigheid was (d.w.s. of die betrokke getuienis inderdaad ontoelaatbaar was). Indien bevind word dat dit die geval

was, sal verder vasgestel moet word of die onreëlmatigheid sodanig was dat dit per se meebring dat die skuldigbevinding vernietig moet word.

Wat die toelaatbaarheid van die getuienis betref, is dit dienstig om aanvanklik aan te dui wat die vrae was waarop die betoog gerig is en hoe dit gekom het dat dit gevra is en die vorige veroordeling bewys is.

Soos vantevore opgemerk, het appellant se advokaat in die pleitverduideliking by die aanvang van die verhoor te kenne gegee dat die beskuldigde beweer dat hy nie geweet het dat daar dagga in die sakke was wat die polisie in die voertuig gevind het nie. In sy getuienis het die appellant later die gebeure beskryf wat uiteindelik daartoe gelei het dat hy deur die polisie voor-gekeer.....6

gekeer en gearresteer is. In die hoofverhoor het hy
voorts getuig :

"Ek het nie geweet dit is dagga nie. Ek
ken nie die reuk van dagga nie."

(Wat aanleiding gegee het tot sy verwysing na die reuk
van dagga was klaarblyklik die vroeëre getuienis van drie
polisiemanne dat hulle aldrie die kenmerkende skerp reuk
van dagga in die voertuig waargeneem het.) Sy kruison-
dervraging oor hierdie aspek van die saak lui soos volg :

"V. Toe jy eers weer die voertuig by Fouries-
burg sien, sien jy die voertuig is vol
gepak?

A. Ja.

V. Wat het jy gesien?

A. Ek het gesien die streepsakke is vol.

V. Het jy iets geruik toe jy eerste keer
in kombi inklim?

A. Nee ek het griep gehad en kon nie mooi

ruik.....7

ruik nie.

V. Het jy al voorheen gesien waarin verpak
h mens wol?

A. Nee.

V. Ken jy dagga?

A. Ja die reuk as mens dit rook.

V. Het jy al voorheen dagga gesien?

A. Nee net die reuk as mens dit rook.

V. Het jy al voorheen met dagga te doen
gehad?

A. Nee.

V. Jy moet mooi luister wat ek jou vra.
Het jy nog nooit voorheen met dagga te
doen gehad nie?

A. Nee nog nooit.

V. As ek kan bewys dat dit wel so is, wat
sal jy dan sê?

A. Dan sal ek nie stry nie.

V. Dan het jy mos nou nie vir my die waar-
heid gesê nie.

A. Ja ek gee antwoord op die vraag wat
gestel is.

V. As ek kan bewys dat jy wel voorheen met
dagga te doen gehad het, wat sal jy dan sê?

A. Ek het nog nie te doen gehad nie, daarmee.

V. Vaneffe het jy gesê jy sal nie stry nie.

- A. Ja ek het so gestry.
- V. As jy dan so seker is dat jy nog nooit voorheen met dagga te doen gehad het nie, sal jy mos stry?
- A. Ek het nog niks te doen gehad met dagga nie. Ek het te Escom gewerk.
- V. Ek stel dit aan jou dat jy gedurende 1979 te Buthe Buthe skuldig bevind is vir onwettige besit van dagga.
- A. Ja toe het ek en 'n ander man R250,00 betaal.
- V. Dit wil my voorkom asof jy nie so goed kan onthou nie?
- A. Dit is jare terug.
- (S A handig beskuldigde se vorige veroordelings soos verskyn op SAP 69 is as BEWYSSTUK B). "

Die algemene beginsels van die gemene reg waarvolgens die toelaatbaarheid beoordeel word van getuienis oor misdadige optrede van 'n aangeklaagde, anders dan die wat hom in 'n besondere saak ten laste gelê word, is welbekend. Ek hoef slegs te verwys na die uiteensetting daarvan deur

9.
OGILVIE THOMPSON AR in R v Solomons 1959(2) S A 352 (A)

op p 361 nl :

"It is clear that evidence of criminal actions other than those laid in the indictment is inadmissible against an accused merely to show a criminal propensity. But it is, I think, equally well established - albeit seldom free from difficulty of application in any particular case - that evidence which is relevant to an issue before the Court is not rendered inadmissible merely because it tends to show the commission by the accused of other crimes."
(My beklemtoning.)

Teen hierdie agtergrond moet art 197 van die Strafproseswet gesien word. (Dit is onnodig om art 211 afsonderlik te behandel.) Die ter sake dienende gedeelte daarvan lui soos volg :

"n Beskuldigde wat by strafregtelike verrigtinge

getuienis.....10

getuienis aflê, word nie gevra of aangesê om te antwoord op 'n vraag waarvan die strekking is dat hy 'n misdryf, behalwe die ten laste gelegde misdryf, gepleeg het of daaraan skuldig bevind is of daarvan aangekla is, of dat hy van swak karakter is nie, tensy -

- (a) -----
- (b) -----
- (c) -----
- (d) die bewys dat hy so 'n ander misdryf gepleeg het of daaraan skuldig bevind is, toelaatbare getuienis is om te bewys dat hy aan die ten laste gelegde misdryf skuldig is."

Dergelike bepalings het verskyn in die Strafproseswette wat Wet 51 van 1977 voorafgegaan het en hierdie Hof het meermale daarop gewys dat die voorgangers van die huidige art 197 nie vertolk kon word as sou dit 'n verandering teweeggebring het of enigsins afbreuk gedoen het aan

die.....11

die gemeenregtelike beginsel waarna reeds verwys is nie.

(R v Rorke 1915 A D 145 op p 159-160, R v Lipschitz 1921

A D 282 op p 288, S v Mokoena 1967(1) S A 440 (A) op p

445. Kyk ook R v Solomons (supra) en vgl Rex v P 1948

(4) S A 103 (C)). In Lipschitz se saak het SOLOMON AR

opgemerk dat die bepaling in Wet 31 van 1917 wat met die

huidige sub-art (d) ooreenstem, niks anders beteken het

nie as "unless the evidence is relevant to an issue in the

trial". Dit geld ook vir art 197 en dit volg dat die ge-

tuienis waaroor dit in die onderhawige saak gaan, behou-

dens 'n opmerking wat ek later sal maak, toelaatbaar was in-

dien dit ter sake was tot 'n geskilpunt voor die hof maar on-

toelaatbaar indien nie aldus ter sake nie. Myns insiens was

dit.....12

dit nie ter sake nie.

Die omvang van die tersaaklikheidsbegrip verg in die omstandighede van hierdie saak geen verdere toeligting nie. Vir huidige doeleindes is die opmerking in R v Mpanza 1915 A D 348 op p 352 dat "any facts are so relevant if from their existence inferences may properly be drawn as to the existence of the fact in issue" voldoende. (Kyk egter Schmidt : Bewysreg (2de uitg) p 358). Die geskilpunt was of die appellant geweet het dat daar dagga in die voertuig was. Sy kennis van dagga was ter sake op hierdie geskilpunt en, met die oog op die bewys daarvan, is die getuienis van sy vorige veroordeling voorgelê en toegelaat. Die feite wat aanleiding gegee het tot die skuldigbevinding was totaal onbekend, en dat hy waarskynlik bekend was met

die reuk van dagga kan nie afgelei word van die blote feit dat hy vyf jaar vantevore skuldig bevind is weens die besit daarvan nie. Ek sê dit nie alleen op grond van die lang tydsverloop nie maar hoofsaaklik op grond van die uitgebreide betekenis van "besit" in Wet 41 van 1971 volgens die definisie in art 1 en die vermoede in art 10(3) van die Wet. Ten spyte van die skuldigbevinding kan dit nie eenvoudig veronderstel word dat appellant by daardie geleentheid dagga fisies hanteer of op so 'n wyse daarmee te doen gehad het dat hy bekend geraak het met die reuk daarvan nie. Vrae aan die appellant oor sy vorige veroordeling was dus nie ter sake nie en moes nie toegelaat gewees het nie en bewys van die veroordeling was ewe on-

toelaatbaar.....14

toelaatbaar. (Ek mag byvoeg dat selfs indien getuienis oor die vorige veroordeling ter sake was, dit n ope vraag is of dit nie in elk geval ontoelaatbaar was nie uit hoofde van die beslissing in Hollington v F Hewthorn & Co Ltd (1943) 2 AER 35 (C A).)

Die oorblywende vraag is wat die effek van hierdie bevinding op die skuldigbevinding is. Ooreenkomstig die voorbehoudsbepaling tot art 309(3) van die Strafproseswet word n skuldigbevinding nie op grond van n onreëlmatigheid by die verhoor ter syde gestel nie tensy dit aan die Hof van appèl blyk dat n regskenning daaruit gevolg het. Die onreëlmatigheid wat in die onderhawige geval plaasgevind het, was, myns insiens, egter so ernstig

dat.....15

dat dit op sigself 'n regskenning uitmaak. (The State v Moodie 1961(4) S A 752 (A) op p 758, The State v Naidoo 1962(4) S A 348 (A) op p 354, S v Mushimba en andere 1977 (2) S A 829 (A) op p 844). Dit is vir alle praktiese doeleindes identies aan die onreëlmatigheid in S v Dozereli 1983(3) S A 259(C) behalwe dat die ontoelaatbare vrae en getuienis 'n veel groter effek gehad het as in Dozereli se saak. In die onderhawige geval is die landdros se rede deursuur met die invloed wat die vorige veroordeling en appellant se antwoorde op die ontoelaatbare vrae op hom gehad het. Ek het geen twyfel nie dat geregtigheid, net soos in Dozereli se geval, nie geskied het nie.

Die appèl slaag en die skuldigbevinding en vonnis word ter syde gestel.

J J F HEFER AR.

JOUBERT, AR)
 SMALBERGER, AR) STEM SAAM.
 VIVIER, AR)
 NICHOLAS, WRN-AR)