101/87

DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

MIRIAM TSHOKO .... Eerste Appellant

FLORENCE ZUBA .... Tweede Appellant

EN

DIE STAAT .... Respondent

Coram: GROSSKOPF, JACOBS *et* SMALBERGER, ARR

Verhoor: 17 September 1987

Gelewer: 24 September 1987

U I T S P R A A K

JACOBS, AR :

Die twee appellante (voor die verhoorhof was hulle onderskeidelik besk 1 en besk 2 en ek sal hulle weer

so .... / 2

so noem), is in die Wynbergse landdroshof daaraan skuldig bevind dat hulle, strydig met die bepalings van art 2(a) van Wet 41 van 1977, in dagga met 'n massa van 2,197 kg handel gedryf het. Beskuldigdes is elk gevonnis tot drie jaar gevangenisstraf waarvan twee jaar voorwaardelik opgeskort is vir 'n tydperk van drie jaar. 'n Appèl deur beskuldigdes teen sowel die skuldigbevindings as die vonnisse is deur die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop van die hand gewys asook aansoeke deur hulle om na hierdie Hof te appelleer. Verlof is egter deur hierdie Hof aan beide beskuldigdes toegestaan om teen die skuldigbevindings sowel as die opgelegde vonnisse te appelleer.

Voor die verhoorhof was dit gemene saak dat die twee beskuldigdes, wat deur 'n prokureur verdedig was, op 16 Augustus 1984 in Militêreweg, Steenberg, in 'n Toyota bakkie

gery het. Besk 1 het bestuur en besk 2 het langs haar op die voorste sitplek gesit. Die twee beskuldigdes was die enigste insittendes en daar was niks agter op die bakkie nie. Dit was verder gemene saak dat omstreeks 20h50 die aand die voertuig waarin beskuldigdes gery het by 'n padblokkade in Militêreweg voorgekeer is en dat 'n sak met dagga met 'n massa van 2,197 kg voor in die stuurkajuit van die voertuig gevind is. Die dagga was opgemaak in pakkies wat met koerantpapier toegedraai was. Daar was vyftig van die pakkies in die sak. Die beskuldigdes se verweer was dat hulle bewus was van die sak in die stuurkajuit maar dat hulle nie daarvan bewus was dat die inhoud van die sak uit dagga bestaan het nie.

Die enigste Staatsgetuie was sersant Tidman van die Suid-Afrikaanse polisie te Mowbray. Hy het getuig dat

hy lid was van die groep polisiebeamptes wat die aand die padblokkade in Militêreweg beman het. Op 'n stadium het hy wegbeweeg van die padblokkade en ongeveer tien meter daarvan in die middel van die pad gaan staan. Terwyl hy daar gestaan het, het hy opgemerk dat die betrokke Toyota bakkie met twee swart dames daarin stadig deur die blokkade beweeg. Hulle is nie beveel om te stop nie - blykbaar is nie alle voertuie wat deur die blokkade beweeg het gestop nie - maar die getuie het besluit om die voertuig "van die pad af te trek". Hy het die nodige teken gegee en die bestuurder het die voertuig naby waar hy gestaan het, langs die pad tot stilstand gebring. Die sersant het getuig dat hy na die bestuurder van die voertuig gestap het. Dit was besk 1. Hy het dadelik opgemerk dat besk 1 se passasier, besk 2, baie senuweeagtig voorgekom het.

Volgens die getuie het sy rondgekyk (aanvanklik het hy die woord "omgekyk" gebruik) en effens op haar sitplek rondgeskuif. Dit het hom agterdogtig gemaak en hy het dadelik agterom die voertuig gestap na waar besk 2 gesit het. Hy het 'n flitslig by hom gehad en het opgemerk dat besk 2 besig was om 'n wit sak, waarin die dagga later gevind was, onder haar rok uit te trek. Hy het besk 2 se hand vasgegryp en die sak uit die voertuig getrek. Hy het die sak oopgemaak - dit was nie toegebind nie - en het gevind dat dit dagga bevat. Hy het beide beskuldigdes vir 'n verduideliking gevra en albei het ontken dat hulle iets van die dagga af weet. Eers daarna het hy beskuldigdes beveel om uit die voertuig te klim en is hulle aangehou.

Beide beskuldigdes het onder eed getuig.

Volgens besk 1 smous sy met vrugte en groente en word die bakkie wat in die onderhawige geval ter sprake is gebruik vir doeleindes van voormelde besigheid. Verskillende persone bestuur die bakkie en doen besigheid namens haar, en op die betrokke dag is dit bestuur deur haar broer Isipo. Die aand van 16 Augustus het sy by haar huis 'n telefoonoproep ontvang dat haar neef (soms het sy gepraat van haar broer) se huis in die omgewing van Vishoek aan die brand is. Gedurende kruisondervraging deur die Staatsaanklaer het sy verduidelik dat die neef (of broer) in een van 'n klomp tydelike huisies, gemaak van plastiese sakke, gewoon het en dat die telefoonoproep wat sy ontvang het dat die neef (of broer) se huis besig was om af te brand eintlik afkomstig was van iemand anders wat aan haar bekend is, en wat ook in die plastiekhuisies woon. Verder

het .... / 7

het sy getuig dat sy pas die telefoon neergesit het nadat die berig aan haar oorgedra is, toe Isipo met die betrokke bakkie by haar huis stilgehou het en haar huis binnegekom het. Sy het onmiddellik die sleutels van die bakkie by Isipo geneem, vir besk 2 gevra om haar te vergesel, en vertrek na haar neef (of broer) se woonplek om te gaan uitvind of sy nie hulp kan verleen nie. Die voertuig was nie toegesluit nie en hoewel sy die sak voor in die voertuig gesien het, het sy nie daaraan gedink om dit uit te haal of agterop die bakkie te sit nie. Sersant Tidman en beskuldigdes het saamgestem dat die sak met inhoud ongeveer een meter hoog en ongeveer "twee voet" breed was. Besk 1 het beweer dat persone wat namens haar smous soms groente of vrugte wat na die dag se werk onverkoop is vir hulleself hou en sy het maar aanvaar dat die inhoud van

die sak sulke oorskiet bevat en aan Isipo behoort. In Militêreweg het sy die padblokkade gesien en is deur sersant Tidman gewys om stil te hou maar as gevolg van defektiewe remme het sy die voertuig eers ongeveer 15 meter verby die blokkade tot stilstand kon bring. Sers Tidman het toe die voertuig van agter genader en, volgens besk 1, het hy omgestap en aan besk 2 se kant van die voertuig gaan staan. Die sersant het toe aan haar gevra of sy 'n bestuurderslisensie het. Verder het hy gevra:

> "Hoekom het jy nie daar by daardie bord stilgehou nie? Kan jy lees? Weet jy nie wat staan daarop geskryf nie?"

Sy het vir die sersant gesê haar remme is foutief en hy het toe vir haar en besk 2 beveel om uit die voertuig te klim, wat hulle gedoen het. Die sersant het toe die sak, wat nog

steeds .... / 9

steeds in die voertuig was, uitgehaal en oopgemaak en gesê: "Dit is dagga wat hierin is." Daarna het die sersant hulle na die polisiestasie toe geneem. Besk 1 het ontken dat die sak waarin die dagga was onder besk 2 se rok was. Volgens haar het die sak tussen die twee van hulle op die vloer van die bakkie gelê. Sy het getuig dat sy van die polisiestasie af haar huis gebel het om te sê van die moeilikheid waarin hulle was. Toe hulle later tuis kom (borg is die volgende dag aan beskuldigdes toegestaan) was Isipo weg en ten tyde van die verhoor wat op 19 November 1984 geëindig het was hy steeds weg.

Besk 2 het in breë trekke besk 1 se weergawe van die gebeure die betrokke aand beaam. Sy het ontken dat sy te enige tyd senuweeagtig was of dat sy die sak met inhoud onder haar rok probeer uithaal het of dat die sersant op enige

stadium haar hand vasgegryp het. Dit het die getuienis wat namens beskuldigdes voorgelê is afgesluit.

Nadat die landdros in sy uitspraak ŉ breë uiteensetting van die getuienis wat voor hom afgelê is gegee het gaan hy soos volg voort:

> "Al wat die Staat moet bewys en al wat werklik in geskil geplaas is, is of beide beskuldigdes bewus was van die inhoud van die sak, het hulle geweet dat daar dagga in hierdie sak was." (Die onderstreping is my eie.)

Nou ly dit geen twyfel nie dat die landdros verkeerdelik van mening was dat die bewyslas in die onderhawige geval op die Staat gerus het om te bewys dat beskuldigdes bewus was dat die inhoud van die sak, wat in die voertuig was wat deur besk 1 bestuur is en waarin besk 2 ŉ passasier was, inderdaad dagga was. Die bewyslas het duidelik op

beskuldigdes gerus om, op 'n oorwig van waarskynlikhede, te bewys dat hulle nie bewus was daarvan dat die sak dagga bevat het nie. Dat dit so is blyk duidelik uit hierdie Hof se vertolking van die vermoede vervat in art 10(1)(e) van Wet 41 van 1977 in S v Ngwenya 1979 (2) SA 96 waar Jansen AR op bl 102 A-B die regsposisie soos volg uiteensit:

> "Dit volg dus dat, as bv in of op 'n voertuig dagga gevind word, dit vermoed word dat 'n persoon op die voertuig of in beheer daarvan of wat dit vergesel in daardie dagga handel gedryf het, dws dat hy van die dagga bewus was, geweet het dat dit dagga is en dat hy beheer daaroor uitgeoefen het met die oog daarop om dit te verkoop, ondanks sy wete dat dit ongeoorloof is". (Die onderstreping hierbo is my eie.)

Die Hof a quo het dan ook tereg bevind dat die landdros in dié verband 'n wanopvatting van die ligging van die bewyslas gehad het en hierdie bevinding is ook nie voor hierdie

Hof aangeveg nie. Ek kan egter nie met Lategan R saamstem waar hy in die Hof a quo se uitspraak die volgende sê nie:

> "Omdat die landdros .... heeltemal mis gevat het oor die basis waarop die getuienis beoordeel moes word .... is ek van oordeel dat hierdie Hof wel in 'n posisie is om, sonder om hom te steur aan enige geloofwaardigheidsbevinding van die landdros, 'n bevinding te kan maak oor die waarskynlikhede soos dit gemanifesteer word in die onbetwiste feite en op die basis van aanname dat die twee beskuldigdes se storie as redelik moontlik aanvaar kan word."
> (Weer eens is die onderstreping hierbo my eie.)

Ek is van mening dat 'n hof van appèl se benadering in 'n geval soos die onderhawige korrek uiteengesit word deur Schmidt: Bewysreg: Tweede Uitgawe op bl 33 waar die geleerde skrywer die volgende sê:

> "As die laer hof 'n foutiewe opvatting van die ligging van die bewyslas gehad het, moet die appèlhof steeds eersgenoemde se bevindings omtrent geloofwaardigheid in ag neem vir sover dié nie deur sy beskouing van die bewyslas geraak word nie (en inderdaad behoort sy beskouing

van die bewyslas nie sulke bevindings te affekteer nie) om te bepaal of die party wat wel die bewyslas dra hom daarvan gekwyt het."

Vgl ook Twigger v Starweave (Pty) Ltd 1969 (4) SA 369 (N) op 373 D-F.)

Dit is dan ook al dikwels beklemtoon dat die verhoorhof wat die getuies se voorkoms en houding en hulle reaksies op vrae waarneem, in ŉ gunstiger posisie is as die hoër hof om geloofwaardigheid te bepaal en dat ŉ hof van appèl, wanneer hy die laer hof se feitebevindinge oorweeg, wel deeglik waarde moet heg aan die verhoorhof se bevindings omtrent geloofwaardigheid vir sover dit op die waarneming van getuies berus. (Vgl Rex v Dhlumayo and Another 1948 (2) SA 677 (A).)

In die onderhawige saak sê die landdros die

volgende .... / 14

volgende van sers Tidman as getuie:

> "Die sersant het 'n goeie indruk op die Hof gemaak. Hy het sy getuienis op 'n positiewe wyse afgelê. Dit het nie vir die Hof geblyk asof hy sy getuienis aandik nie. Hy het nie vyandig voorgekom nie."

En dan verderaan:

> "Die Hof kon geen fout vind met die weergawe van die sersant nie en beskou hom as 'n goeie getuie. Die Hof het ook die geleentheid gehad om hom te sien terwyl hy getuienis onder eed afgelê het."

Die landdros sê dat besk 1 nie 'n baie goeie indruk op die Hof gemaak het nie en noem dan twee redes waarom hy dit sê. Die eerste is dat sy op die oog af ietwat klei getrap het toe sy gevra was om te beduie hoe sy sou moes ry om by die plakkersdorp uit te kom waar haar broer (of neef) se huis was wat na bewering besig was om af te brand. Die ander aspek waarna die landdros verwys is die feit dat sy in

haar hoofgetuienis gepraat het van haar "neef" se huis wat volgens die boodskap wat sy gekry het aan die brand was en later verwys sy na die betrokke huis as haar "broer" se huis. Ek meen egter nie dat die landdros se kritiek op besk 1 se getuienis vir sover dit bogemelde aspekte betref veel om die lyf het nie. Wat besk 2 betref sê die landdros dat hy nie eintlik 'n fout met haar weergawe as sulks kon vind nie en ek sal aanvaar dat indien die bewyslas op die Staat sou gerus het om te bewys dat beskuldigdes daarvan bewus was dat die sak wat hulle in die voertuig gehad het dagga bevat het, dit miskien moeilik sou gewees het om beskuldigdes se ontkenning dat hulle bewus was van daardie feit heeltemal te verwerp as synde nie redelik moontlik waar nie. Dit is egter nie hoe die saak benader moet word en hoe die landdros die saak moes

benader .... / 16

benader het nie. Ek het reeds daarop gewys dat die landdros sers Tidman as 'n geloofwaardige getuie beskou het. Oor wat daar naby die padblokkade gebeur het nadat besk 1 die bakkie tot stilstand gebring het, is beskuldigdes se weergawe heeltemal onversoenbaar met dié van sers Tidman. Adv Marais, wat namens beskuldigdes voor hierdie Hof verskyn het, het ruiterlik erken dat hy nie kon aanvoer dat die landdros beskuldigdes se weergawe in dié verband moes aanvaar het nie. Daar is na my mening ook sekere waarskynlikhede wat teen beskuldigdes se weergawe indruis. Waarom, sou 'n mens met reg kon vra, sou sers Tidman as hy met die bestuurder van die voertuig wou praat (want dit is wat beskuldigdes beweer hy gedoen het), in die eerste plek aan die passasier se kant van die voertuig gaan staan? En indien hy aanvanklik aan die bestuurder se kant gaan staan

het .... / 17

het, soos hy getuig het, waarom sou hy feitlik onmiddellik daarna na besk 2 se kant omgestap het indien daar nie, soos die sersant getuig het, iets in laasgenoemde se optredes of gedrag was wat sy suspisies gewek het nie? Adv Marais het egter betoog dat al sou hierdie Hof tevrede wees dat beskuldigdes se weergawe oor wat daar in die pad gebeur het, verwerp moet word, dit nog nie hulle getuienis dat hulle nie geweet het wat in die sak was onwaarskynlik maak nie. Dit wil ek geredelik toegee maar dit maak seer sekerlik nie hulle weergawe meer waarskynlik nie. Daar is na my mening egter heelwat ander faktore teen aanvaarding van beskuldigdes se verhaal op 'n oorwig van waarskynlikhede. Ek noem met 'n paar daarvan. In die eerste plek vra 'n mens jouself die vraag af of Isipo (en indien beskuldigdes se weergawe waar is, is dit nouliks denkbaar dat

die .... / 18

die sak met dagga nie aan hom behoort het nie) die dagga, nadat hy by besk 1 se huis stilgehou het net so oop en bloot in die ongesluite bakkie sou laat lê het? Maar wat miskien meer belangrik is, is dat dit myns insiens hoogs onwaarskynlik is dat toe besk 1 die sleutels vra (dit is tog ondenkbaar dat sy nie vir broer Isipo sou gesê het waarheen sy op pad is nie), Isipo nie voor hulle vertrek het self die sak dagga uit die voertuig sou gehaal het nie. As beskuldigdes se storie waar is sou hulle seker aanvaar het dat die sak oorskiet groente bevat en sou die verwydering van die sak deur Isipo uit die voertuig deur hulle as bloot normaal aanvaar gewees het. 'n Ander onwaarskynlikheid in beskuldigdes se weergawe is, na my mening, dat hulle, as hulle gedink het die sak bevat oorskiet groente, nie self die sak uit die stuurkajuit uitgehaal het

en ... / 19

en dit óf agter op die bakkie gesit het óf daar by die huis neergesit het nie. Ten spyte van beide van hulle se bewering dat die sak hulle nie gehinder het nie kan dit net nie aanvaar word nie. Die binnemate van die bakkie van deur tot deur is 135 cm. Dan is daar nog die handrat wat op die vloer van die bakkie tussen die twee sitplekke gemonteer is. Volgens besk 2 het die sak, wat ongeveer 1 meter lank was, op die vloer van die bakkie aan die kant waar sy gesit het gelê. Dit is duidelik dat die sak net eenvoudig nie in daardie gedeelte van die bakkie sou ingepas het sonder dat besk 2 die hele tyd met haar bene feitlik bo-oor die sak moes gesit het nie. Daar is net een ander aspek waarna ek wil verwys. Dit is naamlik die feit dat besk 1 se neef (of broer) wie se huis na bewering die aand aan die brand geraak het nie as getuie geroep is nie.

Ook die persoon wat vir besk 2 na bewering sou getelefoonneer het en die nuus van die brand aan haar sou oorgedra het is nie as getuie geroep nie. Volgens besk 1 ken sy laasgenoemde persoon goed. Ek kan nouliks aanvaar dat beskuldigdes se prokureur, wetende dat hulle weergawe in belangrike opsigte bots met dié van sers. Tidman en met die besef, so aanvaar ek, dat hulle weergawe onder al die omstandighede prima facie ietwat onwaarskynlik voorkom, nie voormelde persone as getuies sou geroep het nie as hulle die beskuldigdes se weergawe kon staaf, of minstens ŉ verduideliking gegee het waarom dit nie gedoen is nie. Onder al die omstandighede meen ek dat beskuldigdes hulle nie van die bewyslas wat op hulle gerus het op ŉ oorwig van waarskynlikhede gekwyt het nie. Hulle is dus na my mening tereg skuldig bevind.

Adv Marais het ook gevra dat hierdie Hof met die

opgelegde vonnisse moet inmeng. As ek hom reg verstaan het, het hy aan die hand gedoen dat in beide gevalle algehele opgeskorte vonnisse meer gepas sou gewees het hoofsaaklik vanweë die feit dat beide beskuldigdes 'n aantal minderjarige kinders het en dat, veral in die geval van besk 1 wat 'n geskeide vrou is, effektiewe gevangenisstraf sal meebring dat die kinders waarskynlik sonder sorg sal wees. Adv Marais kon na geen mistasting aan die kant van die verhoorhof wys nie en het bloot aangevoer dat die opgelegde vonnisse onder al die omstandighede skokkend onvanpas is. Die verhoorhof het alle tersaaklike omstandighede in ag geneem en hoewel die opgelegde vonnisse op die oog af ietwat aan die swaar kant voorkom kan dit nie gesê word dat die landdros nie sy diskresie op 'n regterlike wyse uitgeoefen het nie en daar is na my mening geen

grondslag wat inmenging deur hierdie Hof met die uitoefening van daardie diskresie sou regverdig nie.

Die appèlle van beide beskuldigdes word gevolglik afgewys.

H R JACOBS, AR

GROSSKOPF, AR)
stem saam
SMALBERGER, AR)