

LL

Saak No 391/1987

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

B J JACOBS

teen

DIE STAAT

Appellant

Respondent

CORAM:

VAN HEERDEN, SMALBERGER, MILNE,
STEYN et KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM:

23 SEPTEMBER 1988

LEWERINGSDATUM:

30 SEPTEMBER 1988

UITSpraak

VAN HEERDEN AR:

Die appellant (beskuldigde 1) en vier mede-beskuldigdes is in 'n landdroshof aangekla van 'n oortreding van art. 2 (a), alternatiewelik art 2 (b), van Wet 41 van 1971 ("die Wet"). Die appellant is skuldig bevind op die hoofklag en gevonniss tot vyf jaar gevangenisstraf waarvan twee jaar voorwaardelik opgeskort is. Die ander vier beskuldigdes is op beide aanklagte vrygespreek. Die appellant se appèl na die Kaapse Provinsiale Afdeling was nie suksesvol nie, en met die nodige verlof is sy onderhawige appèl teen beide sy skuldigbevinding en vonnis gerig.

Dit was gemene saak dat ses sakke dagga op 8 Desember 1985 in 'n motorhuis op die appellant se perseel in die distrik van Wynberg gevind is. By daardie geleentheid was die appellant en twee polisiebeamptes, Pijl en Dell, teenwoordig. Die dagga was met 'n seil bedek en het regs voor in die motorhuis gelê. Dit was in toegerygde streepsakke wat op hul

beurt elk in 'n swart plastieksak toegemaak was. Die totale gewig van die dagga was ongeveer 71 kilogram.

Pijl getuig dat beskuldigdes 2 tot 5 teenoor hom laat blyk het dat hulle belang sou hê by 'n vrag dagga wat na Kaapstad vervoer sou word, en dat hulle hom gevra het om daarmee behulpsaam te wees. Op 'n later geleentheid het beskuldigde 5 in die teenwoordigheid van die ander drie gesê dat hulle net vyf sakke dagga ontvang het. Hierna het 'n beriggewer die appellant se huis aan Pijl uitgewys en sekere inligting aan hom gegee. Dit het gebeur nadat beskuldigdes 2 - 5 se name ter sprake gekom het. As gevolg hiervan het Pijl en Dell na die appellant se huis gegaan waar hulle hom aangetref het. Dell het met die appellant gepraat maar Pijl was vaag oor die inhoud van die gesprek. Hy kon wel onthou dat dagga ter sprake was. Die appellant het hulle toe na die motorhuis geneem. Daarin het hulle die ses sakke

dagga gevind. Die appellant het gesê dat hy die sakke vir beskuldigde 2 geberg het aangesien laasgenoemde sy huurhuis moes ontruim en nie stoorplek vir sy goed gehad het nie.

In antwoord op leidende vrae van die aanklaer sê Pijl dat daar na dagga gevra was - blykbaar deur Dell - en dat die appellant toe vir hulle direk na die motorhuis geneem het.

Onder kruisverhoor deur die appellant - wat nie regsverteenvoordiging gehad het nie - ontken Pijl dat die appellant "ingestem het" om na die motorhuis te loop omdat die getuie gesê het dat hy "daar vir Derick [beskuldigde 2] se goed" was.

Dell getuig dat hy die appellant meegedeel het dat volgens inligting wat hy ontvang het daar dagga op die appellant se perseel was, en dat hy dit wou visenteer. Hy het vir die appellant gevra of hy enigiets in die jongste tyd ontvang het. Sy antwoord

was dat beskuldigde 2 ses sakke "goed" by hom afgelaai het. Volgens die appellant het hy nie geweet wat dit was nie, maar hy het aangebied om dit vir Dell te gaan wys. Die appellant het toe vir Dell geneem na die motorhuis, waarvan die deur oopgestaan het, en spesifiek na h hoop goed wat met h seil bedek was. Dit het geblyk ses sakke vol dagga te wees.

Die appellant se getuienis strook in hoofsaak met die verduideliking wat hy volgens Dell se weergawe aan laasgenoemde verstrek het. Hy sê dat beskuldigde 2 hom genader het met die versoek om sy klerasie by hom (die appellant) te berg aangesien beskuldigde 2 "uit sy woonstel ... gesit is". Hy het vir beskuldigde 2 gesê dat daar nie eintlik plek in die huis was nie en dat hy van die motorhuis gebruik sou moes maak. Later het die appellant se vrou hom verwittig dat beskuldigde 2 die vorige aand opgedaag het en dat sy vir hom gesê het dat indien die appellant toestemming

verleen het (soos beskuldigde 2 blykbaar beweer het) laasgenoemde sy goed in die motorhuis kon berg. Die appellant was afwesig toe beskuldigde 2 met sy vrou gepraat het en niks verder het gebeur nie alvorens die polisie ongeveer n week later by sy perseel opgedaag het.

Die appellant se getuienis aangaande sy gesprek met Dell en Pijl verskil ietwat van hul weergawes. Volgens die appellant het Dell gesê dat hy na "onwettige goed" soek, terwyl Pijl gemeld het dat hy daar was "vir 2 se goed". Die appellant het toe afgelei dat die polisie se besoek verband hou met die klerasie wat beskuldigde 2 in die motorhuis geberg het. Hierop het die polisie na die motorhuis geloop en het die appellant saamgestap, blykbaar op hul versoek.

Die appellant se vrou het ook getuig en bevestig dat beskuldigde 2 op n geleentheid by haar huis opgedaag het. Hy het gevra of hy "iets" daar kon

berg omdat "hulle" uit hul huis gesit was. Hy het ook gesê dat hy vantevore met die appellant daaroor gepraat het en dat laasgenoemde sy toestemming verleen het. Daarop het sy gesê: "dis goed dan". Sy was in die huis met die kinders besig en het nie gesien dat beskuldigde 2 wel goed in die motorhuis ingeneem het nie.

Die appellant se vrou het haar weerspreek aangaande die vraag of beskuldigde 2 kort voor bogenoemde geleentheid in haar huis was. Aangesien die appellant egter nie beweer het dat sy vrou teenwoordig was toe beskuldigde 2 hom aanvanklik genader het nie, werp daardie gebrek in sy vrou se weergawe nie 'n refleksie op sy getuienis nie.

Die landdros het bevind dat die getuienis van die twee polisiebeamptes wesentlik ooreengestem het en dat hulle as getuies 'n goeie indruk gemaak het. Hierteenoor is bevind dat die appellant se weergawe in

h aantal opsigte onwaarskynlik was en dat hy hom weerspreek het. Gevolglik is gekonkludeer dat die appellant hom nie gekwyt het nie van die bewyslas wat, volgens die landdros se sienswyse, ingevolge art 10 (1) (a) van die Wet op hom gerus het.

Die Kaapse Provinsiale Afdeling het op appèl nie die getuienis opnuut ontleed nie, maar het beslis dat op h breë oorsig van die getuienis, en in die lig van die landdros se geloofwaardigheidsbevindinge, geen fout te vind was met sy konklusie dat die appellant hom nie van bogenoemde bewyslas gekwyt het nie. In hierdie verband is, met verwysing na die beslissing in S v Qunta 1984 (3) SA 334 (K), aanvaar dat die las op die appellant gerus het om aan te toon dat hy nie geweet het dat die sakke dagga bevat het nie.

In hierdie hof het die appellant se advokaat aangevoer dat Qunta verkeerd beslis is, en dat die vermoede vervat in art 10 (1) (a) van die Wet in

werking tree slegs indien die Staat o a bewys dat h beskuldigde wetens h verbode stof besit het. (Om herhaling te vermy, verwys ek voortaan slegs na dagga en nie ook na die ander stowwe vermeld in artikels 2 en 10 nie.)

Dit is welbekend dat indien gebruik van dagga, wat nie tans ter sake is nie, links gelaat word, art 2 (a) en (b) twee aparte misdade skep, nl handeldryf in en besit van dagga. Die eerste misdaad is klaarblyklik h veel ernstiger een as die tweede. Art 10 (1) (a) bepaal dan dat indien by h vervolging weens h misdryf ingevolge art 2 bewys word dat die beskuldigde in besit gevind is van meer as 115 gram dagga volgens massa, dit geag word dat die beskuldigde in sodanige dagga handel gedryf het tensy hy die teendeel bewys.

Dit is dienstig om op hierdie stadium ook te verwys na art 10 (1) (d) en (e). Albei paragrawe

skep dieselfde vermoede as art 10 (1) (a), maar elk met h verskillende feitelike substraat. Art 10 (1) (d) verg bewys dat die beskuldigde dagga vervoer het alvorens die vermoede toepassing vind. Daarenteen is die voorvereiste vir die inwerkingtreding van die vermoede vervat in art 10 (1) (e) bewys dat die beskuldigde op of in beheer was van o a h voertuig waarin dagga gevind is, of dat hy so h voertuig vergesel het. (Ek noem voortaan die vermoedens geskep deur art 10 (1) (a), (d) en (e) onderskeidelik die eerste, tweede en derde vermoede.)

Dit is tans gevestigde reg dat art 2 (a) en (b) nie skuldloos oortree kan word nie. Indien die vermoedens geskep deur art 10 vir die oomblik buite rekening gelaat word, is dit eweneens gevestigde reg dat die Staat opset moet bewys (S v Ngwenya 1979 (2) SA 96 (A) 100). In die veronderstelling dat h persoon dagga kan "besit" al weet hy nie dat die betrokke

voorwerp dagga is nie, kan die Staat dus nie opset bewys nie tensy o a aangetoon word dat die beskuldigde geweet het dat dit wat in sy fisiese besit was, dagga was. En wat art 2 (a) betref, moet die Staat bewys dat die beskuldigde geweet het dat dit waarin hy handel gedryf het wel dagga was.

In die verbygaan moet ek daarop wys dat ek die woord "weet" as gerieflikheidsuitdrukking gebruik aangesien opset in die verband onder bespreking nie noodwendig daadwerklike kennis vereis nie. Dit kan naamlik ook bestaan uit n voorsien van die moontlikheid dat n stof wel dagga is, gepaardgaande met n versoeningselement. Ook mag dit genoegsaam wees indien n beskuldigde bloot bewus was dat dit wat hy besit het, of waarin hy handel gedryf het, een of ander verbode stof was (vgl S v Hlomza 1987 (1) SA 25 (A)).

Art 1 van die Wet omskryf "besit" as "ook hou, opberg of in bewaring of onder beheer of toesig

hê". Weer eens ten einde herhaling te vermy, en ook om 'n duidelike onderskeid te trek tussen die twee elemente van besit (corpus en animus) gebruik ek voortaan die woord "beheer" ter aanduiding van fisiese besit (corpus) in al sy verskyningsvorme.

In 'n aantal gewysdes is reeds oorweeg of indien 'n beskuldigde in beheer gevind is van meer as 115 gram dagga, en hy hom daarop beroep dat hy nie geweet het dat dit wat hy beheer het dagga was nie, die las om onkunde te bewys op die beskuldigde rus. In S v Mofokeng 1973 (2) SA 89 (0), het De Villiers RP bevind dat die eerste vermoede in werking tree ook in die afwesigheid van bewys deur die Staat dat die beskuldigde geweet het dat dit dagga was wat hy beheer het (hierna soms "kennis van die beskuldigde" genoem). Maar, is geleer, die beskuldigde kan nie aan 'n oortreding van art 2 (a) skuldig bevind word nie "tensy hy bewus was van die feit dat dit waarmee hy handel

gedryf het, inderdaad dagga was" (p 91). Met h beroep op o a S v Hansen 1972 (1) SA 453 (N) is gesê dat art 10 (1) (a) die Staat nie in hierdie opsig kan help nie.

De Villiers RP het egter uiteindelik bevind dat h beskuldigde moet bewys dat hy nie die nodige bewussyn gehad het nie. Die grondslag van die beslissing was die sogenaamde Wallendorf-reël (R v Wallendorf and Others 1920 AD 383). Soos reeds aangedui, het hierdie hof egter in Ngwenya beslis dat, indien die vermoedens daargelaat word, die Staat opset, met die komponent van wederregtelikheidsbewussyn, moet bewys ten aansien van h beweerde oortreding van art 2. Dit kom dus voor dat indien De Villiers RP h juiste beskouing van die ligging van die bewyslas gehad het, hy h ander slotsom sou bereik het, nl dat nieteenstaande die inwerkingtreding van die eerste vermoede die appellant in Mofokeng nie aan h oortreding van art 2 (a) skuldig bevind kon gewees het nie tensy

die Staat bewys het dat sy wetens in dagga handel gedryf het.

S v Mdeleleni 1975 (2) SA 682 (K), was blykbaar ook 'n geval waarin die appellant in beheer van meer as 115 gram dagga gevind is. Die appellant se verweer was dat hy nie geweet het dat die tasse onder sy beheer dagga bevat het nie. Die hof, by monde van Watermeyer R, het bevind dat die las op die appellant gerus het om te bewys dat hy nie wetens in dagga handel gedryf het nie. Die grondslag van die bevinding was egter weer eens die Wallendorf-reël, en daar is dan ook met goedkeuring verwys na die benadering van De Villiers RP in Mofokeng. Soos dit my voorkom, het Watermeyer R dit daarom nie nodig geag om in te gaan op die voorvereistes vir die inwerkingtreding van die eerste vermoede nie.

In S v Tities 1974 (2) SA 600 (SWA), is pertinent beslis dat die Staat kennis van 'n beskuldigde moet bewys alvorens die eerste vermoede toepassing

vind. Dit was egter 'n uitspraak op hersiening en omdat die Prokureur-Generaal hierdie opvatting gedeel het, is nie volledig op die aangeleentheid ingegaan nie.

Die voorvereistes vir die inwerkingtreding van die tweede en derde vermoedens was ter sprake in S v Radloff 1978 (4) SA 66 (A) 71-2. Wat die tweede vermoede betref, is beslis dat

"die Staat bo redelike twyfel die voorgeskrewe feitegrondslag [moet] bewys, nl dat die appellant die papiersak [wat geblyk het dagga te bevat] vervoer het wetende dat dit dagga bevat het. Slaag die Staat daarin om dit te bewys dan is die bewyslas op die appellant om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat hy nie in die betrokke dagga handel gedryf het nie."

Daarenteen is beslis dat die derde vermoede in werking tree selfs by ontstentenis van bewys dat 'n beskuldigde bewus was van die aanwesigheid van dagga in of op die betrokke voertuig, vaartuig of dier (hierna bloot 'n voertuig genoem).

Die enigste ander beslissing van hierdie hof waarin pertinent ingegaan is op die voorvereistes vir die inwerkingtreding van een van die drie vermoedens, en wat vir huidige doeleindes van belang is, is Ngwenya. Soos meermale genoem, is daarin bevind dat die las op die Staat rus om aan te toon dat h beskuldigde opsetlik art 2 oortree het. Dit is egter ook bevind dat vanweë die derde vermoede (vervat in art 10 (1) (e)) h beskuldigde moet bewys dat hy nie bewus was nie van die teenwoordigheid van dagga gevind in h voertuig waarop hy was, of waaroor hy beheer gehad het, of wat hy vergesel het. Voorts het Jansen AR gesê (op p 102 C) dat dit moeilik is om in te sien dat die woorde "geag handel gedryf het" in die orige subparagrafe van art 10 (1) "n enger betekenis moet dra" as in art 10 (1) (e). Hy het egter, met verwysing na Radloff, nie die moontlikheid van h wisselwerking tussen die inhoud van h vermoede en die feite-basis wat dit in werking stel, uitgesluit nie.

In twee sake is egter pertinent besluit dat die eerste vermoede in werking kan tree selfs by ontstentenis van bewys van kennis van die beskuldigde. In S v Qunta 1984 (3) SA 334 (K), wat reeds in 1979 besluit is, was die eerste vermoede ter sprake. Tebbutt Wnd R, met wie Berman Wnd R saamgestem het, het bevind dat h beskuldigde vir die doeleindes van art 10 (1) (a) in "besit" van dagga gevind kan word al weet hy nie dat dit wat gevind word dagga is nie. Wat betref die hierbo aangehaalde dictum van Joubert AR in Radloff, is gekonkludeer dat die gewysdes waarop Joubert AR hom beroep het, nie die dictum ondersteun nie. Tebbutt Wnd R het toe vervolg (op p 339):

"I accordingly do not think that the passage cited from S v Radloff is support for the contention that the State must prove that the appellant knew that what she had in her possession was dagga."

Nou is dit waar dat die dictum nie direkte steun bied nie vir die standpunt dat h soortgelyke

bewyslas (t a v h beskuldigde se kennis) op die Staat rus wanneer art 10 (1) (a) ter sprake kom. Aan die ander kant was Tebbutt Wnd R blykbaar van mening dat die tersaaklike stelling van Joubert AR h obiter dictum was, en na my mening was dit nie die geval nie. Dit is duidelik dat die Staat in Radloff gesteun het op al drie vermoedens en as deel van die ratio decidendi is bevind dat die eerste twee vermoedens nie van toepassing was nie. Wat die tweede vermoede betref, is spesifiek bevind dat die Staat ho redelike twyfel moes bewys het dat die appellant bewus was dat die betrokke sak in die voertuig dagga bevat het; m a w dat die vermoede in werking tree slegs as bewys word dat h beskuldigde wetens dagga vervoer het. Aan hierdie bevinding was die hof in Qunta gebonde selfs al het dit gemeen dat die gesag waarop Joubert AR gesteun het nie sy bevinding onderskraag het nie. Die hof moes dus nagegaan het of die grondslag van die

bevinding ook by toepassing van die eerste vermoede n rol speel maar het versuim om sulks te doen. Op dié grondslag kom ek hieronder terug.

In S v Sikwane 1980 (4) SA 257 (BSC), was Hiemstra HR, met wie Steenkamp R saamgestem het, blykbaar ook van mening dat die tersaaklike stelling van Joubert AR in Radloff n obiter dictum was, en het hy daarvan verskil. Hy het dan ook bevind dat dit nie n voorvereiste vir die toepaslikheid van die eerste of tweede vermoede is dat die beskuldigde moes geweet het dat hy onderskeidelik dagga beheer of vervoer het nie. Betreffende art 10 (1) (d), wat die tweede vermoede skep, het Hiemstra HR gesê (op p 260):

"One fails to find, either directly or by implication, any factual requirement like 'wetende dat dit dagga bevat'. The answer really lies in the wording itself. The accused shall be presumed to have dealt in dagga. One cannot deal in anything without knowing what it is. The accused shall therefore be presumed to have known."

In Qunta het Tebbutt Wnd R ook gesteun op die

premisse dat dit nie vermoed kan word nie dat h
 beskuldigde in dagga handel gedryf het tensy hy geweet
 het dat dit wat hy beheer het inderdaad dagga was.
 Voorts het hy in navolging van die uitspraak van
 Corbett R in S v Smith 1965 (4) SA 166 (K), h
 onderskeid getrek tussen, aan die een kant, mens rea
 en, aan die ander kant, die animus-element van besit.
 Laasgenoemde wils-element is volgens Tebbutt Wnd R "an
 intention to exercise control over the thing in
 question" (p 338). Die nodige animus wat naas fisiese
 beheer teenwoordig moet wees om besit daar te stel,
 vereis dus slegs h wil om h voorwerp te beheer. Ergo,
 as die voorwerp dagga is of dagga bevat, het die
 beheerder die animus om dagga te besit ongeag of hy
 weet dat dit wat hy feitelik beheer dagga is. Dit
 beteken egter nie dat hy opsetlik dagga besit nie, en
 indien hy inderdaad nie voornoemde kennis het nie,
 oortree hy nie art 2 (b) van die Wet nie. Word hy

egter in beheer van meer as 115 gram dagga gevind, en het hy animus in bogenoemde sin, word hy in besit van dagga gevind en tree die eerste vermoede in werking. Ter weerlegging van die vermoede dat hy in die gevonde dagga handel gedryf het, moet hy dan bewys, as dit sy verweer is, dat hy nie geweet het dat dit wat gevind is dagga was nie.

Wat die toepaslikheid van hierdie vermoede betref, is die kardinale vraag, meen ek, welke betekenis geheg moet word aan die frase "in besit gevind is van dagga" (art 10 (1) (a)). Soos aangetoon in S v Wilson 1962 (2) SA 619 (A) 624, vereis die frase i) die vind van dagga en ii) die gelyktydige besit daarvan deur die beskuldigde. Hierdie twee vereistes moet deur die Staat bewys word alvorens die vermoede in werking kan tree. Die eerste lewer in casu geen probleme op nie; die tweede wel.

Dat die appellant in beheer van die

ses sakke was, sy dit dan ook ten behoeve van iemand anders, ly geen twyfel nie. Die fiesiese element van besit (corpus) was dus wel teenwoordig. Het die appellant egter die nodige animus gehad?

Dit kom my voor dat die tweede vereiste, wat animus betref, redelikerwyse vatbaar is vir twee vertolkings. Die eerste bring mee dat die wils-element gerig moet wees op beheer van dagga as sodanig; die tweede dat die animus moet slaan bloot op beheer van 'n voorwerp wat blyk dagga te wees. Volgens die eerste vertolking besit 'n persoon dus nie dagga indien hy nie weet dat hy dagga onder sy beheer het nie. Volgens die tweede vertolking, wat in o a Qunta aanvaar is, is dit genoegsaam as 'n persoon die animus het om iets te beheer en daardie iets dagga is, al het die persoon geen benul van die aard van die "iets" nie, of al meen hy dat dit iets heel anders as dagga is. (Animus sou dus ontbreek slegs indien die

persoon nie weet dat hy in fisiese beheer van h voorwerp is nie, soos wanneer hy onbewus is dat h ander h pakkie bevattende dagga in sy baadjiesak gesteeke het.)

Na my mening is die eerste vertolking die aanvaarbaarste. Volgens gangbare taalgebruik vereis h frase soos "besit van h voorwerp" h animus om juis daardie voorwerp te beheer. Veronderstel h persoon is in beheer van h pakkie wat na sy kennis gewone tabak bevat maar waarvan die inhoud inderdaad dagga is. Indien so h persoon gevra sou word of hy dagga besit, sou sy antwoord tog duidelik ontkennend wees. Sy wil is immers gerig op die beheer van tabak, en nie dagga nie.

Wat die eerste vermoede betref, is daar bowendien aanduidings dat die wetgewer beoog het dat h wils-element gerig op beheer van dagga h voorvereiste vir die inwerkingtreding van die vermoede is. Indien

h persoon in besit is van h groter hoeveelheid dagga as wat normaalweg vir eie gebruik bestem is, is dit h logiese afleiding dat hy daarin handel dryf of wil dryf. Corpus alleen regverdig egter nie die afleiding nie, en so ook nie animus wat nie op die beheer van dagga as sodanig gerig is nie. Immers, indien h persoon nie weet dat dit wat hy beheer dagga is nie, kan die afleiding net nie gemaak word nie. Die wetgewer het nou h vermoede vasgeknoop aan die vind van meer as 115 gram dagga en die gelyktydige besit daarvan deur h beskuldigde. Die motivering was klaarblyklik dat indien so h hoeveelheid in die bewuste beheer van h beskuldigde gevind word - d w s, met kennis aan sy kant dat dagga onder sy beheer is - met reg van hom geverg kan word om bogenoemde afleiding deur bewys te ontsenu.

Die stelling dat dit nie vermoed kan word nie dat h persoon in dagga handel dryf tensy hy weet dat

dit wat hy beheer dagga is - wat terug te voer is na die uitspraak in S v Pillay 1974 (2) SA 470 (N) 473 - is juis, maar bied na my mening nie steun vir die gevolgtrekking wat in Qunta en Sikwane bereik is nie. Inteendeel onderskraag dit die teenoorgestelde standpunt. Omdat die wetgewer bewus moes gewees het dat beheer van meer as 115 gram dagga nie 'n afleiding van handeldryf daarin regverdig nie tensy die betrokke persoon se wil op die beheer van dagga - in teenstelling tot 'n blote voorwerp - gerig is, kan juis aanvaar word dat beoog is dat daardie wils-element teenwoordig moet wees alvorens die eerste vermoede in werking kan tree. Anders gestel, 'n vermoede dat 'n persoon handel dryf in dagga ook as hy nie weet dat hy in beheer van dagga is nie, is nie logies verdedigbaar nie.

'n Verdere oorweging kom ter sprake.

Veronderstel dat, sê, 120 gram dagga onder beheer van 'n

persoon gevind word en dat hy aangekla word van 'n oortreding van art 2 (a), alternatiewelik 2 (b), van die Wet. Sy verweer is dat 'n pakkie, waarin die dagga toegemaak was, deur 'n vriend by hom gelaat is met die versoek om dit vir 'n dag of twee by hom te hou, en dat hy geen benul gehad het wat in die pakkie was nie. As sy weergawe juis is, sal die vriend ongetwyfeld voor die versoeking gestel word om dit te ontken. Indien hy nou nie die vriend as getuie sou roep nie, of die hof dit sou doen en die vriend dan voor die versoeking sou swig, mag dit lig gebeur dat die hof nie kan bevind of die beskuldigde al of nie geglo moet word. Volgens die Qunta- en Sikwane-opvatting moet hy dan op die hoofklag (handeldryf) skuldig bevind word omdat hy nie bewys het dat hy onbewus van die inhoud van die pakkie was nie, en hom nie origins van die bewyslas meegebring deur art 10 (1) (a) gekwyd het nie. Behalwe, moontlik, indien art 10 (3) van toepassing is,

kan hy egter nie op die alternatiewe klag (besit) skuldig bevind word nie omdat die Staat nie opset aan sy kant bewys het nie. Dit kan dus nie bevind word dat hy dagga, wat onder sy beheer gevind is, opsetlik besit het nie, maar wel, in effek, dat hy opsetlik daarin handel gedryf het.

Ek vind dit moeilik om te aanvaar dat die wetgewer kon beoog het dat 'n beskuldigde in so 'n geval nie aan die minder ernstige nie, maar wel aan die meer ernstige, misdaad skuldig bevind kan word. Dit is vir my veel aanneemliker dat beoog is dat die vermoede in werking moet tree slegs indien, onder andere, die beskuldigde hom eerstens aan besit van dagga (art 2 (b)) skuldig gemaak het.

Ek keer nou terug na Radloff. Vir my is dit duidelik dat die grondslag van die dictum van Joubert AR eenvoudig dit is: 'n Persoon vervoer nie dagga nie tensy hy weet dat wat hy vervoer wel dagga

kan hy egter nie op die alternatiewe klag (besit) skuldig bevind word nie omdat die Staat nie opset aan sy kant bewys het nie. Dit kan dus nie bevind word dat hy dagga, wat onder sy beheer gevind is, opsetlik besit het nie, maar wel, in effek, dat hy opsetlik daarin handel gedryf het.

Ek vind dit moeilik om te aanvaar dat die wetgewer kon beoog het dat 'n beskuldigde in so 'n geval nie aan die minder ernstige nie, maar wel aan die meer ernstige, misdaad skuldig bevind kan word. Dit is vir my veel aanneemliker dat beoog is dat die vermoede in werking moet tree slegs indien, onder andere, die beskuldigde hom eerstens aan besit van dagga (art 2 (b)) skuldig gemaak het.

Ek keer nou terug na Radloff. Vir my is dit duidelik dat die grondslag van die dictum van Joubert AR eenvoudig dit is: 'n Persoon vervoer nie dagga nie tensy hy weet dat wat hy vervoer wel dagga

is. 'n Voorvereiste vir die inwerkingtreding van die tweede vermoede (art 10 (1) (d)) is gevolglik kennis aan die kant van 'n beskuldigde dat hy dagga vervoer. Daarenteen kan die derde vermoede geld selfs al word nie bewys dat die beskuldigde van die betrokke dagga bewus was nie. Die rede is dat art 10 (1) (e) nie vereis dat die beskuldigde die dagga moes besit of vervoer het nie, of dat daar enige ander vorm van verband tussen hom en die dagga moes bestaan het nie. Al wat geverg word, is 'n verband tussen die beskuldigde en die voertuig waarin die dagga gevind is. Hy moes naamlik op of in beheer van die voertuig gewees het of dit vergesel het.

 Dit volg dat Radloff sterk steun bied vir die vertolking van art 10 (1) (a) wat ek voorstaan. Immers, as 'n persoon nie dagga vervoer indien hy nie weet dat dit wat hy vervoer dagga is nie, kan hy nouliks dagga besit as hy nie weet dat hy juis dagga

onder sy beheer het nie. (Sien ook S v Blauw 1972

(3) SA 83 (K) 84 D.)

Bedoelde vertolking bring nie mee dat animus (as element van besit) en mens rea gelykgestel word nie. Dit is goed denkbaar dat 'n persoon in besit van 'n verbode stof gevind kan word - d w s wetende dat dit so 'n stof is - en tog nie wederregtelikheidsbewussyn ten aansien van sy besit het nie. Dit sou byvoorbeeld die geval wees indien die persoon meen dat sy besit van 'n gevaarlike afhanklikheidsvormende medisyne regmatig is, maar die voorskrif waaroor art 5 dit het, uitgereik is deur 'n persoon wat voorgee 'n geneesheer te wees maar dit inderdaad nie is nie.

Die vertolking onder bespreking bring ook nie mee dat die frase "geag ... handel gedryf het" in art 10 (1) (a) 'n enger betekenis het nie as die gelykluidende frases wat in art 10 (1) (d) en (e) vervat is (vgl Ngwenya, p 102). Alvorens daardie

frases toepassing kan vind, moet die Staat sekere voorvereistes bewys, en dié verskil van paragraaf tot paragraaf.

Ek meen dus dat die aanvaarbaarste vertolking van art 10 (1) (a) meebring dat die eerste vermoede nie geld nie tensy die Staat bewys, onder meer, dat die beskuldigde wetens in beheer van dagga was. Maar al sou die ander vertolking - nl dat slegs bewys hoef te word dat die beskuldigde wetens beheer gehad het oor 'n stof wat geblyk het dagga te wees - ewe aanvaarbaar wees, moet voorkeur aan eersgenoemde vertolking gegee word. Dit druis immers minder as laasgenoemde in teen die grondliggende vermoede van onskuld in ons strafreg, en art 10 (1) (a) moet derhalwe beperkend uitgelê word: S v Majola 1975 (2) SA 727 (A) 735. Ander regstelsels kom ook blykbaar goed klaar sonder vermoedens wat 'n bewyslas op 'n beskuldigde plaas: S v Marwane 1982 (3) SA 717 (A) 755-6.

Dit is ten slotte nodig om te verwys na 'n stelling van hierdie hof in Hlomza. Die appellant in daardie saak was in beheer gevind van tablette en het die animus gehad om hul te beheer. Dit het later geblyk dat die tablette 'n verbode afhanklikheidsvormende stof bevat het. Die appellant se verweer was dat hy nie geweet het wat die aard van die tablette (Mandrax) of hul inhoud was nie. Die vraag of kennis van 'n beskuldigde 'n voorvereiste is vir die inwerking-treding van die eerste vermoede, is nie op appèl deur die appellant se advokaat geopper nie. (In sy gerapporteerde betoogshoofde is daar trouens nie 'n enkele verwysing na art 10 (1) (a) nie.) Die vraag is derhalwe ook nie pertinent in die uitspraak oorweeg nie. Hierdie hof het egter gesê (op p 31):

"Unquestionably the appellant was in this case 'found in possession' of the Mandrax tablets, which were shown to have been a prohibited dependence-producing drug (see S v Wilson 1962 (2) SA 619 (A) at 624D-F; S v Majola 1975 (2) SA 727 (A) at 734H-735D). The presumption contained in s 10 (1) (a)

therefore applies in this case. The effect thereof is that the appellant is presumed to have dealt in the tablets, knowing that they were prohibited dependence-producing drugs ..."

In Wilson en Majola was bogenoemde vraag ook nie ter sprake nie, en dit is dus oorvloediglik duidelik dat in Hlomza nie bewustelik aandag daaraan gegee is nie. Nietemin berus die aangehaalde dictum op 'n aanname dat die eerste vermoede kan geld selfs indien 'n beskuldigde nie weet, of vermoed, dat hy 'n verbode stof onder sy beheer het nie.

In Hlomza is glad nie na Radloff verwys nie. Soos uit die voorgaande blyk, lei die grondslag van die dictum van Joubert AR in Radloff egter bykans onafwendbaar tot die konklusie dat art 10 (1) (a) bewys van kennis van die beskuldigde verg. Hoewel die twee dicta op verskillende paragrawe van art 10 (1) betrekking het, is hulle na my mening dus fundamenteel strydig; die grondslag van die een kan net nie met dié van die ander versoen word nie. Hierdie hof is dus

nie tans aan een van die twee dicta gebonde nie. En op grond van die oorwegings wat reeds geopper is, gee ek voorkeur aan die Radloff-grondslag. Ek bevind dus dat die eerste vermoede nie in werking kan tree nie tensy die Staat o a bewys dat die beskuldigde se animus op die beheer van dagga as sulks gerig was.

Alhoewel die landdros dus verkeerdelik op grond van art 10 (1) (a) bewys van die appellant geverg het van sy beweerde onkunde aangaande die inhoud van die sakke, moet nog steeds op sy geloofwaardigheidsbevindinge gelet word ten einde te bepaal of die respondent die teendeel bewys het. Die appellant se advokaat het egter betoog dat die landdros in wesentlike opsigte misgetas het, en ek meen dat hy gelyk gegee moet word.

In eerste instansie is dit nie so dat die getuienis van die twee polisiebeamptes wesentlik ooreenstem nie. Pijl sê naamlik dat daar gevra is na

dagga en dat die appellant hulle toe na die motorhuis geneem het. Dit skep die indruk dat die appellant geweet het dat daar dagga in die motorhuis was. Hierteenoor sê Dell dat in antwoord op sy vraag of die appellant enigiets in die jongste tyd ontvang het, laasgenoemde geantwoord het dat beskuldigde 2 ses sakke goed by hom afgelaai het. Hy het toe ook gesê dat hy nie geweet het wat in die sakke was nie.

Pijl ontken dat hy vir die appellant gesê het dat hy in verband met beskuldigde 2 se goed by die appellant se perseel was. Alles dui egter daarop dat sy beriggewer hom meegedeel het dat die dagga wat beskuldigdes 2 - 5 ontvang het, op die appellant se perseel was en die waarskynlikhede begunstig dus die appellant se weergawe. (Hierdie beskuldigdes het nie getuig nie.)

Op die keper beskou, en hoewel Dell en die appellant se weergawes in sekere opsigte nie strook

nie, is daar nie ten tyde van Pijl en Dell se besoek enigiets gesê nie wat in stryd is met die appellant se getuienis dat beskuldigde 2 hom versoek het om klerasie op sy perseel te berg. Hy het dan ook reeds tydens hierdie besoek die houding ingeneem dat die sakke wat in die motorhuis gevind is aan beskuldigde 2 behoort het en deur hom aldaar afgelaai is.

Ek kom dan by die aspekte van die appellant se getuienis wat deur die landdros as onwaarskynlik aangemerkt is. Eerstens was hy van mening dat indien beskuldigde 2 werklik vir die appellant onder 'n wanindruk wou bring aangaande die inhoud van die sakke, hy sou gereël het om die sakke na die appellant se perseel te neem op 'n stadium waarop die appellant nie tuis sou wees nie. Maar so 'n reëling sou juis die argwaan van die appellant gewek het want die vraag wat onmiddellik by hom sou opgekom het, sou wees: "Waarom wil hy seker maak dat ek nie tuis sal wees nie?"

Bowendien is dit heel moontlik dat beskuldigde 2 geweet het dat die appellant normaalweg nie gedurende werksure tuis is nie, of dat hy beseft het dat hy bloot kon gaan kyk of die appellant se motorvoertuig - wat volgens sy getuigenis nooit in die motorhuis ingetrek is nie - op die perseel was.

Tweedens sou beskuldigde 2 volgens die landdros bewus gewees het van die moontlikheid dat die appellant tuis kon wees wanneer hy die sakke sou kom afhaal, of dat die appellant na die sakke in die motorhuis sou kon kyk, en dan sou opgemerk het dat die inhoud daarvan "nie klerasie was nie maar inderdaad dagga". Dit is egter nie vir my duidelik nie hoe die appellant bloot deur na die sakke te kyk sou kon gesien het dat hulle dagga, of in elk geval nie klerasie nie, bevat het. Die dagga was immers in streepsakke wat op hul beurt in plastieksakke toegemaak was.

Die landdros het op slegs een weerspreking

van die appellant gewys. Ondervra deur die landdros

het die appellant die volgende gesê:

"Het julle reëlings getref waar die beskuldigde se klere gehou sal word? --- Nee, ek het net vir hom gesê as hy, daar is nie eintlik plek in die huis nie, maar as hy sy klere bring moet hy maar in die motorhuis sit.

Maar dan het julle mos reëlings getref? --- Nee dis al wat gesê gewees het, die reëlings wat getref is hy kan dit in die motorhuis sit.

So jul het reëlings getref? --- Ja.

Het jy dan voorheen verkeerd gesê? --- Ja voorheen het ek verkeerd gesê, as ek dit moet so stel."

Met verwysing na hierdie uittreksel het die landdros gesê:

"Beskuldigde 1 [die appellant] het homself ook weerspreek deurdat hy tydens vrae van die Hof gesê het dat hy wel vir beskuldigde 2 gesê het dat hy die klere in die motorhuis kan sit, waar hy voorheen gesê het dat daar geen reëlings getref is nie. Hy het vir die Hof gesê dat hy voorheen dan verkeerd getuig het."

Dit blyk egter dat toe die appellant voorheen uitgevra is aangaande die gesprek tussen hom en

beskuldigde 2, hy bloot gesê het dat hulle nie reëlins getref het aangaande die tydstip waarop beskuldigde 2 sy klerasie sou bring nie, en dat hy van meet af gesê het dat 'n reëling aangaande die motorhuis as bergplek wel getref was. Dit volg dus dat die landdros verkeerdelik gesuggereer het - en die appellant net so verkeerdelik toegegee het - dat hy hom weerspreek het.

Die landdros het geen verdere kritiek op die appellant se getuienis gehad nie, en dit blyk dat hy by beoordeling daarvan wesentlike wanvoorligtings begaan het. Derhalwe staan dit hierdie hof vry om opnuut oor die al of nie aanvaarbaarheid daarvan te besin. Nou moet dadelik toegegee word dat dit onwaarskynlik is dat 'n persoon sonder die wete van 'n ander 'n redelike groot hoeveelheid dagga op laasgenoemde se perseel sal berg beseffende dat indien die sakke oopgemaak word, dit sal blyk dat hulle dagga bevat, en sonder om die versekering te hê dat behoorlike beheer oor die sakke

uitgeoefen word. Aan die ander kant is dit ook onwaarskynlik dat indien die appellant geweet het dat die sakke dagga bevat, en dus waarskynlik n belang daarby gehad het, hy nie sou sorg gedra het dat die motorhuis konstant toegesluit was nie. Die appellant se getuienis dat die motorhuis nie gesluit kon word nie, is egter nooit bevraagteken nie. Bowendien blyk dit uit die getuienis van Pijl en Dell dat die motorhuis se deur oop was toe hulle by die perseel opgedaag het.

n Deurlees van die appellant se getuienis toon nie vir my dat hy enigsins n swak getuie was nie. Ek is derhalwe van oordeel dat nie buite redelike twyfel bewys is dat die appellant bewus was van die werklike inhoud van die sakke nie. Dit het die respondent se advokaat dan ook toegegee. Ook is nie betoog nie dat bewys is dat art 10 (3) toepassing gevind het.

Gevolgtlik slaag die appèl en word die
appellant se skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel.

H.J.O. VAN HEERDEN AR

SMALBERGER AR

MILNE AR

STEM SAAM

STEYN AR

KUMLEBEN AR