149/91

192/90

NvH

DUMILE KUSSE v DIE STAAT

SMALBERGER, AR -

192/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

DUMILE KUSSE APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: SMALBERGER, GOLDSTONE ARR

et HARMS Wnd AR

DATUM VERHOOR: 12 NOVEMBER 1991

DATUM GELEWER: 21 NOVEMBER 1991

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR:

Die appellant is in die streekhof te Paarl aan ȟ oortreding van Artikel 2(a) van Wet 41 van 1971 skuldig bevind deurdat hy in verbode

afhanklikheidsvormende medisyne, te wete heroïen, handel gedryf het. Hy is tot sewe jaar gevangenisstraf gevonnis. Op appèl na die Kaapse Provinsiale Afdeling is sy skuldigbevinding bekragtig, maar twee en 'n half jaar van sy vonnis is voorwaardelik opgeskort. Sy huidige appèl, wat teen beide sy skuldigbevinding en vonnis gerig is, geskied met verlof van die Hof *a quo*.

Die appellant is tesame met sewe mede-beskuldigdes aangekla. Vyf van hulle is skuldig bevind, vier aan dieselfde aanklag as die appellant en een aan 'n mindere aanklag. Hulle is wisselende tydperke van gevangenisstraf opgelê. Drie van hulle het onsuksesvol appèl aangeteken teen hulle skuldigbevindings. Ook in hulle geval is hulle vonnisse op appèl deur die Hof *a quo* versag deur deel daarvan op te skort. Anders as in die geval van die

appellant, berus hulle hulle egter by die uitspraak van die Hof a quo. Die feitlike grondslag van hulle skuldigbevindings verskil van dié van die appellant. Vir die doeleindes van die onderhawige appèl is dit nie nodig om daarop in te gaan nie. Ons kan ons bepaal by die feite wat die appellant se skuldigbevinding ten grondslag lê.

Die kern van die Staat se saak is dat die appellant die verkoper was van 'n aantal "slopies". Dié "slopies" (volgens die getuienis) het elk uit 'n klein hoeveelheid heroïen wat styf in foelie toegedraai is, bestaan. Blykens die getuienis vir die Staat is die omstandighede waaronder die "slopies" verkoop is, soos volg. Die getuie Mervin Radien het getuig dat hy op die namiddag van 1 April 1987 tesame met ene Afrika, ene Kiddo en twee van die appellant se mede-beskuldigdes, beskuldigdes 4 en 5, op soek was na 'n

dwelmmiddel bekend as Mandrax. Na verskeie onsuksesvolle pogings om Mandrax te bekom, is hulle na die huis van die appellant te New Crossroads. Volgens Radien was die appellant aan hom bekend. Radien en Kiddo het die appellant se huis binnegegaan en hom vir Mandrax gevra. Die appellant het 'n "slopie" te voorskyn gebring, en hulle versoek om na 'n huis in Guguletu te gaan waar hy by hulle sou aansluit. Hy het 'n seuntjie saam met hulle gestuur om hulle die weg te wys. Radien en sy metgeselle is na dié huis toe. Daar is 'n stop dagga gekoop en 'n daggapyp is voorberei. Die appellant het daar opgedaag. Hy het gedeelte van die inhoud van 'n "slopie" oor die dagga gestrooi. Afrika het eerste die pyp gerook en daarna Radien. Die mengsel het 'n drastiese uitwerking op hulle gehad. Radien se lippe het lam geword en sy mond dik, en hy het gesukkel om sy balans te behou. Daarna is 'n

kooptransaksie met die appellant aangegaan, en is daar, volgens Radien, 52 "slopies" van hom gekoop. Hulle wou meer gehad het maar dit is al wat die appellant kon voorsien. Die "slopies" is deur beskuldigde 5 in ontvangs geneem. By 'n latere geleentheid het Radien (asook beskuldigdes 4 en 5) die polisie na die appellant se huis vergesel waar hy die appellant aan hulle uitgewys het (as synde die persoon wat die "slopies" verkoop het). Dit dan in breë trekke is die getuienis van Radien.

Die getuie Afrika het in hooftrekke die getuienis van Radien bevestig. Hy het getuig dat die rook van die mengsel 'n "helse uitwerking" op hom gehad het. Hy het later verneem dat iemand dood is nadat daardie persoon die inhoud van een van die "slopies"gerook het. (Dit dien gemeld te word dat daar intussen van die "slopies" deur beskuldigde 5

verkoop is.) Afrika het toe besluit, in oorleg met beskuldigde 4 en Kiddo, om die oorblywende "slopies", 40 in getal, te begrawe. (Die "slopies" was op daardie tydstip blykbaar in Kiddo se besit.) Toe die polisie later met die appellant by hom opdaag, het hy die "slopies" opgegrawe en aan hulle oorhandig. Beskuldigdes 4 en 5, op hulle beurt, het ook getuig dat die "slopies" van die appellant gekoop is, en die getuienis van Radien en Afrika in dié en ander opsigte wesentlik bevestig.

Speurder adjudant-offisier Smuts, die mede-ondersoekbeampte in die saak, bevestig dat Radien en beskuldigdes 4 en 5 hom na die appellant se huis geneem het waar hulle die appellant aan hom uitgewys het. As gevolg van inligting van beskuldigdes 4 en 5 bekom, is hy toe na die getuie Afrika. Hy bevestig dat Afrika 40 "slopies" opgegrawe het en aan hom oorhandig het. Dit is gemene saak dat die inhoud van die "slopies"

getoets is en dat daar bevind is dat dit heroïen bevat.

Die appellant se verweer was 'n alibi. Volgens hom het hy op 31 Maart 1987 Kaapstad verlaat, en hy was op 1 April in die Ciskei. Ter stawing hiervan het hy 'n buskaartjie met sy naam daarop, gedateer 31 Maart, vir 'n enkelrit na die Ciskei, ingehandig. Hy ontken dat hy enige "slopies" op 1 April, of te eniger ander tyd, aan Radien en sy metgeselle verkoop het. Hy erken wel dat Radien en vier metgeselle, onder wie beskuldigdes 4 en 5, op 28 Maart by sy huis opgedaag het op soek na ene Gojhelwa. Hy het hulle toe na haar huis in sy eie motor vergesel, waar hy hulle gelos het. Die appellant se vrou het sy getuienis dat hy op 1 April nie tuis was nie, gestaaf.

Die verhoorlanddros het die getuienis vir die Staat aanvaar, en die appellant se alibi verwerp as

synde nie redelik moontlik waar nie. Sy bevindings in dié opsig word op appèl aangeveg.

By sy beoordeling van die getuienis van die Staatsgetuies waarna verwys is (Smuts natuurlik uitgesluit), was die verhoorlanddros gedagtig daaraan dat hulle as medepligtiges beskou moes word, en dat hy gevolglik hulle getuienis met die nodige omsigtigheid moes bejeën. Ten opsigte van beskuldigde 5 het hy bevind dat "hy kwalik as 'n betroubare getuie aangemerk kan word". Geen nadelige geloofwaardigheids-bevindings is ten opsigte van die ander getuies gemaak nie. In die geval van Radien is daar bevind dat hy kruisondervraging "redelik goed deurstaan" het, en die indruk word geskep dat die verhoorlanddros hom as 'n redelike goeie getuie beskou het.

Met betrekking tot die appellant en sy vrou het die verhoorlanddros as volg bevind:

.....9/

> "Die aanklaer het sy getuienis der mate afgebreek dat dit onmoontlik as redelik moontlik waar afgemerk kan word. Sy vrou Elsie Kusse wat sy verhaal dat hy in die Ciskei was toe die voorval plaasgevind het, probeer onderskraag, weerspreek hom op etlike punte waar redelikerwys verwag kan word dat, as sy die waarheid praat, sy hom sou staaf."

Die verhoorlanddros se bevinding ten opsigte van die appellant is ietwat oordrewe; dié ten opsigte van sy vrou ongeregverdig. Met die nagaan van haar getuienis blyk dit nie dat sy die appellant op etlike (of selfs enige) punte weerspreek het nie. Die verhoorlanddros het dus duidelik misgetas ten opsigte van haar getuienis. Na aanleiding daarvan staan dit ons vry - trouens is ons verplig - om opnuut na die getuienis te kyk ten einde te bepaal of die appellant se skuld bo redelike twyfel bewys is.

Mnr Mohamed, wie namens die appellant verskyn het, het ons op etlike teenstrydighede gewys in die getuienis van die staatsgetuies aangaande die gebeure

.....10/

rondom die aankoop van die "slopies". Hulle behels, onder meer, die presiese datum van die voorval; die kleur en tipe motor waarmee die getuies en die appellant dié dag gery het; hoeveel "slopies" hulle wou koop en oor onderhandel het; wie die werklike kooptransaksie met die appellant aangegaan het; wie almal op daardie tydstip aanwesig was; hoe en deur wie die "slopies" versteek is nadat hulle aangekoop is; en of daar wel dagga op die toneel gekoop is aldan nie. Dat dié verskille wel bestaan, is nie te betwyfel nie.

Wat die uitwerking van hierdie verskille betref geld die volgende opmerking van NICHOLAS R in S v Oosthuizen 1982(3) SA 571(T) op 576 C:

> "Where the statements are made by different persons, the contradiction in itself proves only that one of them is erroneous: it does not prove which one. It follows that the mere fact of the contradiction does not support any conclusion as to the credibility of either person."

Die blote bestaan van die teenstrydighede regverdig dus nie die afleiding dat al die getuies fouteer het of ongeloofwaardig is nie. Dit mag egter wees dat in 'n bepaalde geval daar nie gesê kan word wie die waarheid praat nie, in welke geval die Staat die risiko loop om nie daarin te slaag om die bewyslas wat op hom rus te kwyt nie. Dit geld egter nie hier nie. In die onderhawige geval is die teenstrydighede nie van wesentlike belang nie met betrekking tot die werklike geskilpunt tussen die Staat en die appellant. As daar op die getuienis in die geheel gelet word, kan daar myns insiens geen twyfel bestaan, ondanks mnr Mohamed se betoog tot die teendeel, dat Radien en sy metgeselle by die aankoop van 'n aantal "slopies" betrokke was. Dat daar wel so 'n kooptransaksie plaasgevind het, is nooit ernstig by die verhoor betwis nie. Die appellant, trouens, na aanleiding van sy verweer, was

nie in ŉ posisie om dit te betwis nie. Om te postuleer dat daar nooit ŉ kooptransaksie was nie beteken dat die getuies (beskuldigdes 4 en 5 ingesluit) saamgesweer het om valse getuienis af te lê. Daar is hoegenaamd geen rede waarom die getuies hulleself onnodig sou inkrimineer in gebeure wat nie plaasgevind het nie, met waarskynlike nadelige strafregtelike gevolge. Daarbenewens is die aantal "slopies" wat aan die polisie oorhandig was deur Afrika aanduidend van die feit dat daar kort vantevore ŉ redelike groot kooptransaksie aangegaan was. Die geskil gaan dus nie oor of daar ŉ kooptransaksie was nie, maar oor die identiteit van die verkoper, meer bepaald of dit die appellant was.

Op die oog af is daar geen rede waarom die staatsgetuies die appellant ten onregte aan die pen sou wou laat ry nie of, anders gestel, waarom hulle die

werklike verkoper sou wou beskerm ten koste van die appellant. Daar bestaan geen opsigtelike motief aan hulle kant om hom valslik te beskuldig nie. Die nadelige uitwerking wat die inhoud van die "slopies" op rokers gehad het - tot selfs een sterfgeval - verhoog die waarskynlikheid dat die getuies die werklike bron van die "slopies" sou uitwys, want dit was deur sy toedoen dat die hele aangeleentheid op die lappe gekom het en hulle in die moeilikheid gedompel is. Daarbenewens was hulle "belegging" in die "slopies" waardeloos, wat hulle waarskynlik ook sou noop tot die uitwysing van die ware verkoper. Verder, as die appellant nie die verkoper was nie, dan was daar 'n uitgebreide sameswering aan die kant van twee getuies, twee mede-beskuldigdes en minstens een polisiebeampte (Smuts) om hom valslik vas te trek. Nie alleenlik is 'n sameswering van daardie omvang onwaarskynlik nie,

maar daar sou dan waarskynlik 'n groter mate van ooreenstemming en onderskraging in hulle getuienis verwag kon word as wat wel die geval was. Afgesien hiervan is dit opvallend dat die getuies nooit onder kruisondervraging van 'n sameswering beskuldig is nie. Die appellant erken dat Radien en sy metgeselle op 28 Maart by sy huis aangedoen het, en hy hulle na 'n ander huis geneem het op soek na iemand. Dit kom in 'n groot mate ooreen met wat Radien, Afrika en beskuldigdes 4 en 5 sê gebeur het, behalwe vir die datum en die beweerde verkoop van "slopies" deur die appellant. As Radien en sy metgeselle wel op 28 Maart met die appellant in aanraking was, en hulle daarna besluit het om hom valslik van die verkoop van die "slopies" te beskuldig, waarom koppel hulle nie sodanige beskuldiging aan die gebeure van 28 Maart nie - eerder as om 'n dag en datum te kies ten opsigte waarvan die appellant moontlik 'n

geslaagde alibi verweer kon opper (soos die appellant gepoog het om te doen)? Hierdie oorwegings dui almal op die aanvaarbaarheid van die getuienis, veral dié van Radien (gesien die indruk wat hy op die verhoorlanddros gemaak het), wat die appellant as die skuldige aanwys.

Hierteenoor het ons die getuienis van die appellant en sy vrou. Ofskoon die verhoorlanddros se bevindings teen die appellant ietwat oordrewe was, was die appellant geensins 'n bevredigende getuie nie. Sy ontkenning dat Radien hom by sy huis aan die polisie uitgewys het, is klaarblyklik vals. Radien word in dié opsig deur Smuts gesteun, en daar is geen rede om Smuts se getuienis te wantrou nie. Die appellant se getuienis bots ook in ander opsigte met die meer aanvaarbare getuienis van Smuts. Sy pogings om Smuts te verbind met 'n sameswering teen hom gaan nie op nie. Wat die buskaartjie betref waarop die appellant

steun om aan te toon dat hy nie op 1 April tuis was nie, die volgende: Dit is nie duidelik waarom die appellant ŉ enkelkaartjie uitgeneem het nie waar hy voornemens was om binne ŉ week terug te keer nie. Dit is ook eienaardig dat hy in besit gelaat is van die enkelkaartjie na die Ciskei (maar nie die enkel=kaartjie terug nie) en dat hy dit nog boonop toevallig gehou het. Ofskoon die appellant beweer dat hy na Ciskei gegaan het, soos dit sy gebruik was, om klere te verkoop en geld vir verkope in te samel, is dit opvallend dat hy nooit daarna weer vir daardie doel soontoe is nie. Sy verskoning dat hy op borg uit was en nie kon gaan nie omdat hy weekliks op ŉ Maandag aan die polisie moes rapporteer, is onaanvaarbaar. Hy het juis, volgens hom, op ŉ Dinsdag na die Ciskei gegaan en op ŉ Sondag teruggekeer. Waarom kon hy dit ook nie voortaan gedoen het nie?

Die appellant se vrou voer sy saak nie juis verder nie. Sy het amper 'n jaar na die voorval getuig. Dit is inherent onwaarskynlik dat sy sou kon onthou het waar die appellant op 1 April, amper 'n jaar vantevore, was - veral omdat sy nie gepoog het om die datum aan 'n spesifieke gebeurtenis of voorval te koppel wat haar geheue sou kon prikkel of steun nie. Gevolglik kan min waarde aan haar getuienis geheg word.

Gesien die getuienis in die geheel is ek tevrede dat daar wel op Radien, Afrika en beskuldigde 4 se getuienis peil getrek kan word, veral waar hulle mekaar oor en weer staaf (ek laat beskuldigde 5 buite rekening vanweë die verhoorlanddros se bevindings). Na my mening is daar bo redelike twyfel bewys dat die appellant "slopies" bevattende heroïen aan Radien en sy metgeselle verkoop het, en dat die appellant se ontkenning tot die teendeel vals is. Gevolglik was die appellant tereg skuldig bevind.

Wat vonnis betref het die Hof a quo ten gunste van die appellant aanvaar dat hy onder die indruk was dat hy met Mandrax handel gedryf het, nie heroïen nie. Gevolglik is die appellant se vonnis in heroorweging geneem, en 'n gedeelte daarvan opgeskort. Die appèl teen vonnis lê dus teen die vonnis wat opnuut deur die Hof a quo opgelê is. Mnr Mohamed kon nie na enige mistasting aan die kant van daardie Hof verwys nie. Gesien die aard van die dwelmmiddel wat by vonnis ter sake is, en die hoeveelheid daarvan, kan daar nie gesê word dat die vonnis skreiend onvanpas is nie. Daar bestaan gevolglik geen behoorlike grondslag vir inmenging met die vonnis nie.

Bygevolg word die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis afgewys.

J W SMALBERGER, AR

GOLDSTONE, AR)
) STEM SAAM
HARMS, Wnd AR)