50/96

Saak nr 426/95

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

MSEBENZI SYDNEY NKOSI — APPELLANT

- en -

DIE STAAT — RESPONDENT

CORAM: VIVIER, HOWIE et OLIVIER ARR.

VERHOOR: 2 MEI 1996.

GELEWER: 2 MEI 1996.

TRANSKRIPSIE VAN REDES MONDELING GELEWER IN DIE OPE HOF OP 2 MEI 1996 DEUR VIVIER AR WAARMEE HOWIE AR EN OLIVIER AR SAAMGESTEM HET.

VIVIER AR:

Die appellant is in die Kaapstadse landdroshof aan 'n oortreding van art 5 (b) van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary 140 van 1992 ("die Wet") skuldig bevind deurdat hy op 11 Oktober 1993 in 28642 Mandrax tablette bevattende metakaloon handel gedryf het. Hy het by die aanvang van die verhoor skuldig gepleit. Hy is gevonnis tot sestig maande gevangenisstraf waarvan dertig maande op sekere voorwaardes opgeskort is. Daarbenewens is hy 'n boete van R20 000-00 of twee jaar gevangenisstraf opgelê en sy BMW-motor wat vir die doel van die pleging van die misdryf gebruik is, is ingevolge art 25 (1) (b) van die Wet aan die Staat verbeurd verklaar.

Die appellant het teen sy vonnis na die Kaapse Provinsiale Afdeling geappelleer. Hy het egter versuim om betyds sy betooghoofde af te lewer en op die dag waarop die appèl vir verhoor ter rolle geplaas is, was daar geen verskyning deur of

namens hom nie. Die appèl is gevolglik van die rol geskrap. Die appellant het daarna aansoek gedoen om kondonasie vir die bogemelde versuim en nie-verskyning en gevra dat, indien kondonasie toegestaan sou word, onmiddellik met die verhoor van die appèl teen vonnis voortgegaan word. Die aansoek is deur **Kühn** en **Desai RR** aangehoor en van die hand gewys op die basis dat daar geen redelike vooruitsigte van sukses op appèl teen die vonnis is nie. Dit is duidelik uit die uitspraak dat die meriete van die voorgenome appèl oorweeg is op die veronderstelling dat 'n verdere aansoek om kondonasie vir die laat wysiging van die appèlgronde wel toegestaan sou word, alhoewel dit nie uitdruklik so gestel word in die uitspraak nie. Die appellant appelleer nou na hierdie Hof teen die afwysing van sy eersgenoemde aansoek om kondonasie. (S v N 1991 (2) SASV 10 (A) op 13 a.)

Geen getuienis is deur òf die Staat òf die verdediging by die

verhoor aangebied nie. Wat die omstandighede betref waaronder die misdaad gepleeg is, blyk die volgende uit die appellant se skriftelike verklaring wat na sy pleit van skuldig by die verhoorhof ingehandig is. In Johannesburg het ene Pat Mothibe hom genader met die voorstel dat hy die betrokke besending Mandrax tablette na Kaapstad in sy BMW-motor vervoer teen betaling van die bedrag van R5 000-00 wat hy sou ontvang nadat hy die tablette in Kaapstad afgelewer het. Die tablette is met die appellant se volle medewete en samewerking in sy motor versteek (by die verhoor was dit gemene saak dat 'n vals kompartement vir hierdie doel agter die agtersitplekke ingerig is) en die appellant het gereël dat sy motor per spoor na Kaapstad vervoer word waar hy dit by die spoorwegstasie gaan afhaal het. Op pad na Retreat waar hy die besending moes aflewer, is hy deur die polisie voorgekeer wat die tablette in sy motor gevind het.

Die appellant se persoonlike omstandighede is die volgende. Hy is 35 jaar oud, 'n eerste oortreder, getroud en het drie minderjarige kinders van wie twee uit sy huidige huwelik en een uit 'n vorige verhouding is. Die appellant besit twee taxi's waarmee hy R4 000-00 per maand verdien. Een daarvan is nou aan die Staat verbeurd verklaar. Hy en sy vrou, wat as 'n gekwalifiseerde verpleegster werk, besit saam 'n woonstel. Hulle handhaaf 'n relatief hoë lewensstandaard en verskaf 'n goeie skoolopleiding aan die kinders. Dit verg vanselfsprekend aansienlike uitgawes.

Namens die appellant is in hierdie Hof betoog dat die Hof *a quo* die verkeerde toets toegepas het by die weiering van kondonasie deurdat die Hof die aansoek beoordeel het asof die vraag was of die appèl behoort te slaag of nie, instede van om te oorweeg of redelike vooruitsigte van sukses aangetoon is, wat 'n mindere toets is. (*S v N*, *supra* op 13 b-c.) Ek stem nie saam

dat die Hof *a quo* die verkeerde toets toegepas het nie. Die Hof het wel volledig met die meriete van die saak gehandel maar dit was klaarblyklik ten einde te bepaal of die aansoek om kondonasie toegestaan behoort te word of nie, soos duidelik blyk uit die laaste paragraaf van die uitspraak wat deur **Desai R** gelewer is. Die aansoek is afgewys omdat die Hof *a quo* gemeen het dat daar geen redelike vooruitsigte van sukses op appèl bestaan nie. Die Hof *a quo* wys in sy uitspraak daarop dat namens die appellant slegs op een wanvoorligting gesteun is naamlik dat die landdros geen of onvoldoende gewig geheg het aan die feit dat die appellant Mothibe se naam aan die polisie verskaf het nie. Soos die Hof *a quo* tereg daarop wys, is daar geen aanduiding dat die appellant, voordat sy skriftelike verklaring by die verhoorhof ingedien is, die polisie van die bestaan van Mothibe verwittig het of dat hierdie inligting in enige opsig die polisie tot hulp was nie. Vgl *S v*

Sebata 1994 (2) SASV 319 (K) op 325 d-g en *S v Randall* 1995 (1) SASV 559 (K) op 566 f-g. Ek stem gevolglik met die Hof *a quo* saam dat die noem van Mothibe se naam in die appellant se skriftelike verklaring geen gewig kan dra nie.

Wat die opgelegde vonnis betref, deel ek die siening van die Hof *a quo* dat dit eerder te lig as te swaar is. Die erns van die misdaad is by herhaling oor die jare deur hierdie en ander Howe beklemtoon en is welbekend. Sien *S v Ndaba* 1993 (2) SASV 633 (A) op 636 h - 637 a. In die huidige saak is 'n besondere groot hoeveelheid Mandrax tablette betrokke wat onberekenbare ellende vir baie kon veroorsaak het. Die versagtende faktore waarop gesteun is, is almal deur die landdros in ag geneem en word, na my mening, voldoende weerspieël in die vonnis wat hy opgelê het. Na my oordeel sou 'n vonnis van korrektiewe toesig, waarvoor namens die appellant betoog is, nie 'n gepaste vonnis

wees in die omstandighede van hierdie saak nie, selfs al sou so 'n vonnis geoorloof wees, wat vir huidige doeleindes nie nodig is om te beslis nie.

Vir die redes hierbo genoem is ek van mening dat daar geen redelike vooruitsig van sukses op appèl teen die vonnis bestaan nie en dat die Hof *a quo* tereg die aansoek om kondonasie van die hand gewys het.

Die appèl word afgewys.

W. VIVIER AR.