

LL

Saak No. 526/1984

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

CYNTHIA LUJABA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: BOTHA, JACOBS ARR et GALGUT WN AR

VERHOORDATUM: 4 SEPTEMBER 1986

LEWERINGSDATUM: 25 SEPTEMBER 1986

UITSPRAAK

/BOTHA AR ...

BOTHA AR:-

Die appellant, 'n 25-jarige vrou, is in 'n Streek=
hof skuldig bevind aan diefstal en gevonniss tot 2 jaar
gevangenisstraf. Sy het teen haar skuldigbevinding
en vonnis geappelleer na die Provinsiale Afdeling Kaap
die Goeie Hoop, wat haar appèl van die hand gewys het,
maar wat aan haar verlof toegestaan het om teen haar
skuldigbevinding in verdere hoër beroep na hierdie Hof
te kom.

Die aanklag waarop die appellant tereggestaan
het, was dat sy 'n bottel drank ter waarde van R6,98
gesteel het van Western Province Cellars (die klaer).
Die Staat se saak teen haar was dat sy 'n bottel brande=
wyn van die klaer gesteel het in die klaer se selfbe=
dieningswinkel in Parow. In dié winkel, so blyk dit
uit die getuienis wat in die saak afgelê is, haal
klante self die drank wat hulle wil koop van die rakke
af waar dit uitgestal word; hulle gaan dan na 'n

/betaalplek ...

betaalplek wat geleë is 'n paar tree van die uitgangs=
deur van die winkel. Die betaalplek bestaan uit 'n
tafel, 'n paar tree lank, waarlangs daar 'n soort gangetjie
is waarin klante beweeg om vir hulle ware te betaal.
Die betaling geskied by 'n kasregister wat geleë is naby
die punt van die tafel naaste aan die binnekant van die
winkel. Ek sal na die plek waar die kasregister staan,
verwys as die betaalpunt. 'n Dame in diens van die
klaer sit by die betaalpunt, agter die kasregister; sy
ontvang betalings van klante en hanteer die kasregister.
Wanneer 'n klant vir sy ware betaal het, word die ware
aan die deur se kant van die betaalpunt op die tafel
geplaas en daar verpak deur 'n ander diensnemer van die
klaer, wat staan naby die punt van die tafel naaste aan
die deur. Hy word genoem die verpakker. Klante
beweeg by hom verby om by die deur van die winkel uit
te gaan.

Die Staat se saak teen die appellant het berus

/op ...

op die getuienis van drie diensnemers van die klaer wat op die betrokke dag in die winkel werksaam was. Hulle is Moos van der Ster, wat as die verpakker diens gedoen het; Vernon Cupido, wat by die rakke besig was; en Faeza de Jong, wat in beheer was van die kasregister.

Van der Ster se getuienis was in hooftrekke soos volg. Van waar hy by die verpakkingsplek gestaan het, het hy die appellant saam met 'n ander vrou tussen die rakke deur sien rondbeweeg. Hy het gesien "of sy iets vat daarso". Hy het "iets snaaks" onder haar baadjie gesien. Sy het 'n wit baadjie gedra. Hy het vermoed dat sy iets onder haar baadjie gehad het. Toe het hy haar dopgehou. Sy en haar vriendin het in die rigting van die kasregister beweeg. Die vriendin het voor geloop en het 'n bottel sjampanje by haar gehad. By die betaalpunt het die vriendin vir die sjampanje betaal en hy het die bottel verpak. Die appellant het agter die vriendin aan verby die betaalpunt geloop,

/sonder ...

sonder om vir iets te betaal. Die vriendin is met haar pakkie by die deur uit. Die appellant het agterna geloop, verby die plek waar hy gestaan het, en was op pad na die deur. Omtrent so by die drumpel van die deur het hy haar teruggeroep en na haar gegaan en haar "gevang". Hy het dit gedoen omdat hy vermoed het dat sy iets onder haar baadjie gehad het. Hy het haar na die bestuurder van die winkel geneem. Op pad soontoe het sy self 'n bottel brandewyn onder haar baadjie uitgehaal. Hy het niks vir haar gesê nie en sy het niks vir hom gesê nie. Die bestuurder het die polisie ontbied. Toe die polisie daar aankom, het hulle die appellant gevra of sy wou betaal vir die bottel brandewyn, waarop sy geantwoord het dat sy nie geld gehad het om daarvoor te betaal nie.

Onder kruisondervraging is dit deur die appellant se prokureur herhaaldelik en pertinent aan Van der Ster gestel dat die appellant nog "daar by die betaal=

/punt" ...

punt" was toe hy haar gearresteer het. Van der Ster het dit ontken en voet by stuk gehou dat die appellant nie slegs by die betaalpunt verby was nie, maar reeds ook by hom en by die punt van die tafel verby, en naby die deur was, toe hy haar gearresteer het. Daar is ook aan Van der Ster gestel dat die appellant R50 by haar gehad het, waarmee sy borggeld by die polisiestasie betaal het (die borgkwitansie is aan die getuie getoon), waarop Van der Ster te kenne gegee het dat hy nie daar= oor iets kon sê nie. Verder is daar aan hom gestel dat die appellant nooit aan die polisie gesê het sy het nie geld nie, maar dat sy inteendeel wel geld gehad het en die bottel brandewyn wou gekoop het; en toe Van der Ster gevra is of sy nie so gesê het (aan die polisie) nie, was sy antwoord: "Nee ek weet nou nie". In her= ondervraging deur die aanklaer het Van der Ster getuig dat die polisie Afrikaans gepraat het met die appellant, bygevoeg "ek glo nie sy verstaan Afrikaans nie", en ten

/slotte ...

slotte gesê hy kon nie onthou in watter taal sy die polisie geantwoord het nie.

Cupido se hoofgetuïenis was in hooftrekke soos volg. Hy was agter in die winkel besig om 'n klant by die yskas behulpsaam te wees, toe hy twee Swart dames gewaar wat die winkel binnekom. Hy sê hy het hulle "onmiddellik" dopgehou. Dit was die appellant en haar vriendin. Hulle het gekom na waar hy was en hom gevra vir 'n bottel sjampanje, wat hy toe aan hulle gegee het. Hulle is toe terug na die voorste deel van die winkel, waar hulle van rak tot rak gegaan het en na die pryse van bottels drank gekyk het. Die bestuurder het toe uitgekom en hom gesê om die vrouens dop te hou, wat hy gedoen het. Volgens hom, toe hulle sien hy hou hulle dop, het hulle na die betaalpunt gegaan. Hy het hulle nog steeds dopgehou; hy was "naby hulle". Die appellant se vriendin het eerste by die betaalpunt verby gegaan. Sy het vir die bottel sjampanje betaal. Toe

/"hulle" ...

"hulle" verby die betaalpunt is, het "Moses" - dit is Van der Ster - hulle "voorgekeer". Hy het "hulle" voorgekeer "net na die betaalpunt". "Hulle" was nog voor hom, d w s nog nie verby hom nie. Hy het gesien hoe Van der Ster die appellant arresteer. Toe hy haar "vat", het sy self 'n bottel brandewyn onder haar baadjie uitgehaal. Van der Ster het haar na die bestuurder geneem. Die vriendin het agterna gekom, maar nie tot by die bestuurder nie; sy is toe by die winkel uit. Hy het nie gehoor wat die appellant gesê het nie.

Onder kruisondervraging het Cupido sy getuienis drasties verander met betrekking tot die presiese plek waar die appellant was op die oomblik toe Van der Ster haar gearresteer het. Die getuienis wat Cupido in kruisverhoor afgelê het, is van fundamentele belang in hierdie saak, en daarom sal ek dit 'n bietjie later volledig aanhaal. Op hierdie stadium is dit voldoende om te sê dat Cupido in sy kruisverhoor onomwonde verklaar

/het ...

het dat die appellant nog nie verby die betaalpunt was nie, maar by die betaalpunt, toe sy deur Van der Ster gearresteer is.

Die getuienis van Faeza de Jong kan kortliks afgehandel word. Sy het in die loop van haar getuienis te kenne gegee dat die appellant reeds by die betaalpunt verby was, en ook by die punt van die tafel en Van der Ster self verby, toe laasgenoemde haar voorgekeer het. Sy het egter toegegee dat haar geheue van wat presies gebeur het, vaag was en dit blyk uit die oorkonde ook dat dit inderdaad die geval was. Haar getuienis is nie van wesenlike belang by die beslegting van hierdie appèl nie.

Die appellant het getuienis afgelê. Haar getuienis kan saamgevat word soos volg. Sy het op haar eie na die drankwinkel gegaan om 'n bottel brandewyn te koop. Daar het sy toevallig mense raakgeloop wat sy ken, insluitende die vrou wat 'n bottel sjampanje gekoop

/het ...

het. Dié ken sy net van sien. Sy het 'n bedrag van R50 by haar gehad en sy wou en sou vir die brandewyn betaal het. Toe sy na die betaalpunt gegaan het, het sy die bottel onder haar arm met haar hand vasgehou. Die vrou wat die sjampanje gekoop het, was net voor haar by die betaalpunt. Voordat sy 'n geleentheid kon kry om vir die brandewyn te betaal, het die verpakker - dit is Van der Ster - na haar gekom en haar teruggedruk in die winkel in. Hy het die bottel uit haar hand geneem. Sy is toe na die kantoor geneem en daarna het die polisie haar kom arresteer. By die polisiestasie het sy haar R50 gebruik om borggeld te betaal. Die kwitansie daarvoor is as 'n bewysstuk by die Hof ingelewer. Sy het nooit beoog om die bottel brandewyn te steel nie en het ook nie probeer om dit te doen nie.

Onder kruisondervraging het die appellant gesê dat sy nie eens 'n geleentheid gehad het om die bottel

/op ...

op die tafel neer te sit voordat sy daarvoor sou betaal
nie; sy was daar by die kasregister gewees, maar voor=
dat sy iets kon doen, het Van der Ster haar teruggestoot
in die winkel, na agter toe. Sy het ontken dat sy 'n
baadjie gedra het dié dag; sy het 'n trui aangehad.
Sy het haar prokureur dit gesê. Haar geld was in 'n
beursie, wat sy van plan was om oop te maak as sy by
die kasregister kom. Die vrou voor haar het vir klein=
geld gewag terwyl haar bottel sjampanje verpak is. Dit
was net toe daardie vrou "uitgaan" dat Van der Ster na
haar gekom het en haar teruggestoot het. Niemand het
haar gevra of sy geld by haar gehad het nie.

Die landdros het in sy uitspraak eers 'n opsom=
ming gegee van die getuienis. In die loop van sy
opsomming het hy van Van der Ster, na wie hy verwys het
as "die eerste Staatsgetuie", gesê dat hy ten spyte van
intensiewe kruisverhoor gebly het by sy getuienis dat
die appellant reeds by die kasregister verby was toe

/sy ...

sy gearresteer is. Van Cupido het hy gesê dat hy "het tot 'n mate die eerste Staatsgetuie se getuienis gestaaf", en verder:

".... hierdie getuie is onder intensiewe kruisverhoor geneem hy het ook nie afgewyk van sy getuienis in hoof nie."

Van Faeza de Jong het dié landdros gesê dat sy verduidelik het "dat sy die gebeure van die dag nog maar vaag in herinnering kan roep".

Met verwysing na die getuienis van die Staat enersyds, en die getuienis van die appellant andersyds, het die landdros soos volg opgemerk:

"Dit is duidelik dat hier 'n groot verskil is tussen die getuienis van die beskuldigde en die van die Staatsgetuies van wat daar gebeur het die betrokke dag. Dit is dus vir die Hof nodig om 'n bevinding op geloofwaardigheid te maak. Dit moet dadelik toegegee word dat op die oog af dit skyn asof daar teenstrydighede is in die getuienis van die Staatsgetuies, veral oor waar beskuldigde presies gearresteer sou gewees het."

In verband met Van der Ster, wys die landdros dan daarop

/dat ...

dat hy gesê het dat die appellant reeds by hom verbyge-
gaan het toe hy haar teruggeroep het. In verband met
Cupido, sê die landdros:

"Hy staaf ook die getuienis van die eerste
Staatsgetuie, met uitsondering daarvan dat
hy sê dat die beskuldigde gearresteer is
terwyl sy nog tussen die pakker, die eerste
Staatsgetuie en die kassier was."

Oor Faeza de Jong sê die landdros dat dit duidelik is
dat sy nie die tyd vir waarneming gehad het om met seker-
heid vir die Hof te kon sê waar die appellant gearresteer
is nie. Die kern van die landdros se benadering tot,
en beskouing van, die Staatsgetuies se getuienis, blyk
dan uit die volgende gedeelte van sy uitspraak:

"Die Hof is tevrede dat aldrie hierdie
Staatsgetuies mekaar oor en weer staaf dat
die beskuldigde by die kassier verby is son-
der om te betaal vir die artikel wat sy op
haar persoon gehad het. Vir die skynbare
teenstrydighede kan daar verduidelikings wees,
dit is nie nodig vir die Hof om op daardie
verklarings in te gaan nie, want dit sal
neerkom op spekulasie. Maar dit is tog
duidelik dat die eerste Staatsgetuie Moos

/by ...

by die kassier was waar hy diens gedoen
 het as pakker. Hy sowel as die ander Staats=
 getuie Cupido het 'n goeie indruk op die Hof
 gemaak en nieteenstaande intensiewe kruisver=
 hoor het hulle nie afgewyk van hulle getuie=
 nis in hoof nie."

Na my oordeel is die sienswyse van die landdros
 wat in die pasaangehaalde uittreksel uit sy uitspraak
 weerspieël word, so ingrypend verkeerd dat ek nie
 anders kan as om dit as 'n growwe mistasting te beskryf
 nie. In die besonder het die landdros die getuienis
 wat Cupido onder kruisverhoor afgelê het, nie behoorlik
 beoordeel nie. Cupido het inderdaad van sy hoofge=
 tuienis afgewyk, en in die proses het daar nie slegs
 "skynbare teenstrydighede" tussen sy getuienis en dié
 van Van der Ster vorendag gekom nie, maar in der waar=
 heid 'n regstreekse en onversoembare weerspreking tussen
 die twee van hulle. Om dit aan te toon, is dit gerade
 om die geheel van Cupido se getuienis in kruisonder=
 vraging aan te haal:

/"Dit ...

"Dit is 'n lang tafel daar by die betaalpunt?

--- Ja meneer.

Jy stap in by die betaalpunt en daar is dan 'n 'till' reg? --- Ja meneer.

En Moses staan daar net verby die 'till', hy is die ou wat nou moet goed inpak reg? --- Reg meneer.

En daar is 'n soort van gang reg? --- Ja meneer.

Goed. Jy sê die beskuldigde was nie verby Moses gewees nie? --- Hy was voor Moses gewees.

Hy was voor Moses. So sy was nog by die 'till' gewees toe hy haar gevat het reg? --- Dit is reg.

Is dit reg? --- Na die 'till', daar by die 'till' het die ...

Sy was daar by die 'till' gewees? --- Nadat die dinges geëindig het, die lang tafel.

Ek weet nie van die dinges se nie en alles, Moses staan naby die tafel reg? --- Reg meneer.

Hy is die ou wat nou moet inpak? --- Inpak.

Net voor hom is die 'till' en die dame staan daar by die 'till' reg? --- Reg meneer.

So eintlik was sy nie verby die 'till' gewees nie, sy was daar by die 'till' gewees reg? --- Reg meneer.

Goed. Sy was by die 'till' gewees toe Moses haar gevat het reg? --- Reg meneer.

So met ander woorde, verskoon my dit is meneer Cupido nê? --- Cupido.

/Sy ...

Sy het nog 'n kans gehad om te betaal as sy wil betaal het? --- Dit is reg meneer.

Dit is reg. Ek wil nie hê dat jy eintlik vir Moses moet blameer hierso vir hierdie ding nie, maar sou u so vinnig as Moses opgetree het, of sou u 'n bietjie gewag het, u self? --- Ek sou eers gewag het dat sy ...

U sou eers gewag het totdat sy kan verby die 'till' gaan? --- Verbygaan.

Maar hy het nie gewag tot sy verby die 'till' gaan nie, 'u sou gewag het? --- Dit is reg meneer.

Het u 'n bietjie meer ondervinding? --- Nee nie op die oomblik nie.

Ek sien, maar soos u die ding sien, sou u 'n bietjie gewag het om haar te laat verby die 'till' gaan en dan vir haar te gryp, reg? --- Reg meneer.

Wat se klere het sy aangehad? --- Sy het 'n 'cream' baadjie gehad en so 'n blommetjie rok so 'n ...

En die bottel was onder haar arm gewees, reg? --- Ja sy het hand in die sak so geloop.

Hoe het sy geloop? --- Al twee haar hande in die baadjie se sak.

Maar die bottel was onder haar arm gewees? --- Onder haar arm weggesteek.

Ja, u kon dit sien? --- Nee ek kan dit nie sien nie.

Hoekom nie? --- Dit was weggesteek onder haar ...

/Maar ...

Maar die vrou by die 'till' kon dit gesien het, sy moes dit gesien het? --- Ek weet nie.

Jy weet nie? Maar sy het nie kans gekry om te betaal daarvoor nie, want Moses het sommer vir haar gegryp, reg? --- Reg meneer."

Volledigheidshalwe moet ek ook twee stukkies van Cupido se getuienis onder herondervraging deur die aanklaer aanhaal. Die eerste is soos volg:

"Maar het sy gestaan, of het sy geloop toe Moses haar voorkeer? --- Sy wou geloop het.

HOF: So jy sê sy wou geloop het? --- Ja.

Het sy alreeds geloop, of het sy gestaan nog? --- Sy het nog gestaan."

Die tweede, reg aan die einde van die herondervraging, is soos volg:

"Het die beskuldigde ooit vertoef by die dame wat daar gestaan of gesit het? --- Sy het vertoef, toe haar vriendin betaal het vir die champagne en toe is die vriend ...

En toe die dame nou loop, het sy toe vertoef daar? --- Nee sy het saam met die dame geloop."

Na my mening blyk dit sonder twyfel uit Cupido se getuienis onder kruisverhoor as geheel, soos hierbo aangehaal,

/dat ...

dat hy onomwonde getuig het dat die appellant nog by die betaalpunt was toe sy gearresteer is deur Van der Ster, en dat sy juis deur Van der Ster se optrede die geleentheid ontnem is om vir die drank te betaal by die betaalpunt, as dit haar voorneme was om dit te doen. Die eerste stukkie van Cupido se getuienis onder her= ondervraging wat ek aangehaal het, bevestig dit ten duidelikste. Die laaste stukkie van sy getuienis onder herondervraging, hierbo aangehaal, kan na my oordeel geen wesenlike afbreuk doen aan die oorweldig= ende trefkrag van Cupido se voorafgaande getuienis nie.

Die belangrikheid van Cupido se getuienis, by die oorweging van die saak wat die Staat teen die ap= pellant uitgemaak het, is hierin geleë, dat die land= dros deur hom as 'n getuie beïndruk is. Soos blyk uit die uittreksel uit die landdros se uitspraak wat ek vroeër aangehaal het, het hy gesê dat Van der Ster so= wel as Cupido op hom 'n goeie indruk gemaak het. Klaar=

/blyklik ...

blyklik het hy nie die een se getuienis hoër aangeslaan as die ander sh nie. Ek moet daarby voeg dat ek uit h bestudering van die oorkonde ook geen rede kan vind om die een se getuienis bo die ander sh te verkies nie. Waar dit nou blyk dat daar tussen hulle h weerspreking bestaan op h belangrike aspek van die Staat se saak teen die appellant, wat die landdros nie raakgesien het nie, is daar gevolglik geen grondslag waarop aan Van der Ster se weergawe voorkeur gegee kan word eerder as aan dié van Cupido nie. Cupido se weergawe kan net sowel die juiste weergawe wees. En waar sy getuienis oor die plek waar die appellant was toe sy gearresteer is, ooreenstem met die getuienis van die appellant self, volg dit vanself dat die Staat se saak teen die appellant beoordeel moet word op die grondslag van Cupido se getuienis, en nie dié van Van der Ster nie. Anders gestel: op sy minste, blyk dit uit die Staat se eie getuienis dat daar h redelike moontlikheid bestaan dat

/die ...

die appellant nog nie by die betaalpunt verbygegaan het nie, maar daar gestaan het, toe sy gearresteer is, en gevolglik moet die saak teen haar op daardie grondslag beoordeel word.

Alvorens ek van hierdie aspek van die saak afstap, moet ek verwys na die wyse waarop dit behandel is op appèl na die Provinsiale Afdeling. FRIEDMAN R het die uitspraak daar gelewer en WILLIAMSON R het met hom saamgestem. In sy uitspraak het FRIEDMAN R soos volg bevind:

"Myns insiens het die landdros die teenstrydighede tussen die getuienis van Van der Ster en dié van Cupido onderskat. Dit was nie skynbare teenstrydighede nie. Dit is egter duidelik dat die getuienis van Van der Ster betroubaar bevind is deur die landdros en na my mening vir goeie redes. Hy was deeglik gekruisverhoor, maar het geensins afgewyk van sy getuienis in hoof nie."

Voorts het FRIEDMAN R daarop gewys dat Cupido onder kruisondervraging wel afgewyk het van sy hoofgetuienis, maar daarby aangehaal die laaste stukkie van Cupido se

/getuienis ...

getuienis onder herondervraging, wat ek ook vroeër aan=gehaal het. Daarna het FRIEDMAN R verwys na die getuienis van die appellant en opgemerk dat die land=dros tereg bevind het dat sy 'n onbetroubare getuie was wat op kardinale punte nie die waarheid gepraat het nie. Uiteindelik het FRIEDMAN R sy slotsom soos volg gestel:

"Op die getuienis as 'n geheel wil dit my voorkom dat die landdros gelyk gegee moet word wanneer hy sê dat die Hof tevrede is dat die Staat 'n redelike twyfel bewys het dat die beskuldigde reeds by die betaalpunt verbygegaan het en dat sy dus skuldig is aan die misdaad van diefstal."

Met hierdie benadering kan ek, met eerbied, nie saamstem nie. Soos ek reeds probeer aantoon het, is dit nie moontlik om net te steun op die feit dat Van der Ster 'n betroubare getuie bevind is en die feit te ver=ontagsaam dat Cupido insgelyks as 'n betroubare getuie beskou is nie. Soos ook reeds gesê is, kan die laaste gedeelte van Cupido se getuienis onder herondervraging nie opweeg teen die effek van die geheel van sy getuienis

/onder ...

onder kruisverhoor en sy ander getuienis onder her=
ondervraging nie. Wat betref die appellant se getuie=
nis, is dit so dat sy leuens vertel het - ek kom weldra
hierop terug - maar dit is van geen betekenis met be=
trekking tot die vraag of sy reeds by die betaalpunt
verby was toe sy voorgekeer is nie. Dit is Cupido se
getuienis wat ten minste die redelike moontlikheid
daarstel dat die appellant nog by die betaalpunt gestaan
het toe sy gearresteer is, soos sy ook getuig het, en
geen leuenagtigheid van die appellant oor ander aspekte
van die saak, hoe erg ook al, kan Cupido se getuienis
eenvoudig ongedaan maak nie. Gevolglik is die slotsom
van die Hof a quo, dat dit 'n redelike twyfel bewys is
dat die appellant reeds by die betaalpunt verbygegaan
het toe sy gearresteer is, en dat sy om daardie rede
skuldig is aan diefstal, nie geregverdig nie.

Vervolgens is dit nodig om die vraag te onder=
soek of die appellant se skuldigbevinding nogtans

/gehandhaaf ...

gehandhaaf kan word, ten spyte van die mistasting wat die landdros begaan het; dus, of dit bewys is dat die appellant die bottel brandewyn gesteel het, op die grondslag van Cupido se getuienis dat sy nog nie by die betaalpunt verby beweeg het toe sy gearresteer is nie.

Wanneer 'n beskuldigde aangekla word van die diefstal van koopware uit 'n selfbedieningswinkel, is dit uit 'n praktiese oogpunt van groot belang of die beskuldigde aangekeer is voor of na hy by die betaalpunt verby is, om redes wat voor die hand lê: as hy gearresteer word nadat hy reeds verby die betaalpunt beweeg het sonder om vir die goed wat hy by hom het, te betaal, sal dit in die algemeen baie makliker wees om, by gebrek aan 'n bevredigende verduideliking, die afleiding te maak dat hy die goed met dieftige opset vir homself toegeëien het, as wat dit sou wees om so 'n afleiding te maak waar hy gearresteer word voordat hy nog by die betaalpunt verbygegaan het, want in laasgenoemde geval

/is ...

is daar inherent in die omstandighede die moontlikheid aanwesig dat hy kon beoog het om nog vir die goed by die betaalpunt te betaal. Dit is nietemin, na my mening, nie in beginsel onmoontlik om in die laasgenoemde geval 'n skuldigbevinding aan diefstal te verkry nie; die probleme wat die Staat in so 'n geval sal moet oorbrug, is gewoonlik groot, maar hulle lê op die vlak van die feite en bewyslewering in verband daarmee.

Gedurende die betoog voor hierdie Hof is daar namens die Staat verwys na die beslissings in S v M 1982 (1) S A 309 (O) en S v Dlamini 1984 (3) S A 196 (N), ter ondersteuning van 'n betoog dat die appellant tereg aan diefstal skuldig bevind is, selfs op die grondslag van die aanvaarding van Cupido se getuienis. Met die oog op die feite van die onderhawige saak sou dit geen nut hê om betrokke te raak by 'n bespreking van die tegniese aspekte van contrectatio en die ander bestanddele van diefstal in ons reg nie. Ek aanvaar dat 'n skuldig=

/bevinding ...

bevinding aan diefstal in beginsel in hierdie geval moontlik is. Die feite hier verskil egter in 'n belangrike opsig van die omstandighede wat in elk van die genoemde sake onder behandeling was. In Dlamini se geval supra het die beskuldigde geen geld by hom gehad om vir die artikel wat hy versteek het, te betaal nie (kyk bv op 202 B), en in S v M supra het die beskuldigde ontken dat die sak waarin die goedere versteek was, syne was, en was dit geen deel van sy saak dat hy van voorneme was om daarvoor te betaal nie (kyk op 312 E-F). Daarteenoor is die wese van die appellant se verweer in die huidige saak juis dat sy beoog het om vir die drank te betaal en in staat was om dit te doen.

In die Hof a quo het FRIEDMAN R in die loop van sy uitspraak die volgende gesê (skynbaar obiter, in die lig van die slotsom waartoe hy uiteindelik gekom het, soos vroeër aangehaal):

/"Dit ...

"Dit is in 'n saak soos hierdie nie nodig vir die Staat om te bewys dat die beskuldigde verby die betaalpunt beweeg het om te bewys dat sy diefstal gepleeg het nie. Dit kom op diefstal neer indien 'n persoon in 'n winkel soos hierdie 'n artikel op haar persoon verberg, soos die appellant in hierdie saak gedoen het, waarvan die afleiding gemaak kan word dat sy nie die bedoeling gehad het om daarvoor te betaal nie."

Ek aanvaar dat waar 'n beskuldigde se verweer is, soos die appellant sh in die huidige geval, dat sy die bedoeling gehad het om vir goedere wat sy by haar gehad het, te betaal, 'n afleiding bo redelike twyfel, aan die hand van al die bewese feite, dat sy inderdaad geen sodanige bedoeling gehad het nie, in gepaste omstandighede kan lei tot 'n skuldigbevinding. FRIEDMAN R se uitlating is egter so bewoord dat dit vatbaar is vir die vertolking dat die blote feit op sigself dat 'n artikel "op haar persoon verberg" is, die afleiding regverdig (bo redelike twyfel) dat sy nie die bedoeling gehad het om daarvoor te betaal nie. Met so 'n wye

/suggestie ...

suggestie kan ek, met eerbied, nie saamstem nie. As 'n klant 'n artikel in die winkel neem en dit onder haar baadjie vasdruk, of byvoorbeeld selfs in haar sak steek, en sy word voorgekeer voordat sy by die betaalpunt kom, is 'n afleiding dat sy nie beoog het om daarvoor te betaal nie en dus skuldig is aan diefstal, sekerlik nie sonder meer geregverdig nie. Of so 'n afleiding ho redelike twyfel geregverdig is, hang vanselfsprekend af van al die omstandighede van 'n bepaalde geval. In die besonder, waar 'n beskuldigde in so 'n geval, soos die appellant hier, getuig dat sy vas van voorneme was om by die betaalpunt vir die betrokke artikel te betaal, kan 'n skuldigbevinding alleenlik geregverdig wees as daar ho redelike twyfel bevind kan word dat haar genoemde getuienis vals is. Dit is die kernvraag wat in hierdie saak beantwoord moet word.

Met die oog op die voorgaande, moet die getuienis in die saak nou weer bekyk word. Ter aanvang moet

/daarop ...

daarop gewys word dat die Staat nie bewys het dat die appellant nie geld by haar gehad het om vir die bottel brandewyn te betaal nie. Van der Ster se getuienis dat sy vir die polisie sou gesê het sy het geen geld gehad nie, is onbevredigend. Uit die opsomming van sy getuienis wat ek vroeër verstrek het, blyk dit dat sy getuienis op hierdie punt op 'n baie onsekere en wankelrige noot geëindig het. Daarbenewens blyk dit uit 'n nalees van die appellant se getuienis onder kruisondervraging in die oorkonde dat haar getuienis dat sy R50 by haar gehad het en dit aangewend het as borggeld, hoegenaamd nie deur die aanklaer betwis of selfs bevraagteken is nie. In die omstandighede moet dit in billikheid teenoor die appellant aanvaar word dat sy wel geld by haar gehad het om vir die brandewyn te betaal.

Die getuienis van Van der Ster en Cupido oor hoe presies die appellant die bottel onder haar baadjie

/sou ...

sou vasgehou het, is glad nie duidelik nie. Van der Ster het nie verduidelik hoekom hy gesê het dat hy "iets snaaks" onder haar baadjie gesien het, en wat presies hy waargeneem het nie. Cupido se stelling dat die bottel onder haar arm "weggesteek" was, is maar net sy eie afleiding; sonder verdere opheldering sou dit gevaarlik wees om bloot daaruit af te lei dat sy op skelmagtige wyse opgetree het. Die getuienis van die Staat toon aan dat die bottel onder die appellant se baadjie was, dit is seker; maar, afgesien van daardie blote feit, openbaar die getuienis nie enige ander optrede van die appellant waaruit 'n dieftige opset afgelei kan word nie.

Wat dan oorbly, is die appellant se eie getuienis. Soos reeds geblyk het, het die landdros haar as 'n ongeloofwaardige getuie beskou. Die rede vir dié beskouing wat hy in sy uitspraak vermeld, is die appellant se ontkenning dat sy 'n baadjie gedra het, en haar

/bewering ...

bewering dat sy 'n trui aangehad het, ten spyte van die feit dat haar prokureur nooit die getuienis van Van der Ster en Cupido in hierdie verband betwis het nie.

Na my mening is hierdie kritiek van die landdros op die appellant se getuienis geregverdig. Daar moet dus aanvaar word dat die appellant se getuienis dat sy nie 'n baadjie gedra het nie, vals was, en gevolglik moet daar ook aanvaar word dat sy valslik getuig het dat sy die bottel in haar hand vasgehou het, terwyl dit in der waarheid onder haar baadjie was.

In die Hof a quo het FRIEDMAN R in sy uitspraak twee verdere punte van kritiek teen die appellant se getuienis geopper. Met die een stem ek saam, maar met die ander, met eerbied, nie. Die eerste punt is dat die appellant getuig het dat Van der Ster haar van die betaalpunt af teruggedruk het in die winkel in. Dit is nooit aan die Staatsgetuies gestel nie, en ek stem saam dat die appellant se getuienis in hierdie

/verband ...

verband verwerp moet word. Die ander punt is dat dit uit die appellant se prokureur se kruisondervraging van Van der Ster "duidelik" was dat die appellant sou kom getuig het dat sy net verby die betaalpunt gegaan het toe sy deur Van der Ster voorgekeer is, terwyl sy daarna inderdaad getuig het dat sy nie verby die betaalpunt beweeg het nie. Na my oordeel is dit nie 'n billike grond van kritiek teen die appellant nie. Dit is waar, soos FRIEDMAN R aanhaal, dat die appellant se prokureur in een vraag aan Van der Ster die volgende gestel het:

"En sy het vorentoe beweeg en sy sou betaal het vir die brandewyn, maar sy het verby die betaalpunt gegaan, bietjie vorentoe en toe het jy haar sommer gegryp?"

Beskou 'n mens egter die prokureur se kruisondervraging van die Staatsgetuies as 'n geheel, dan is dit volkome duidelik dat die saak wat hy deurgaans namens die appellant gestel het, met slegs die één uitsondering hierbo aangehaal, was dat die appellant nog by die

/betaalpunt ...

betaalpunt gestaan het toe sy gearresteer was. In
 ander gedeeltes van die kruisverhoor van Van der Ster
 kom daar byvoorbeeld die volgende vrae voor:

"Jy het haar gearresteer daar by die betaal=
 punt, reg?"

"Nee ek gaan dit aan jou stel sy was daar by
 die betaalpunt, is ek reg?"

"U het haar sommer gevat daar by die betaal=
 punt, reg?"

Uit die kruisondervraging van Cupido, wat ek hierbo
 volledig aangehaal het, is dit ook nie te betwyfel dat
 die saak wat gestel is, presies in ooreenstemming was
 met die getuienis wat die appellant daarna afgelê het
 nie. Uit die kruisondervraging van Faeza de Jong
 blyk dieselfde, soos bewys word deur die volgende stel=
 ling aan haar:

"Because she will say that she was not past
 the check-out point, she will say it un=
 ambiguously, have you any comment?"

Daarbenewens, om alles buite twyfel te stel, blyk dit
 dat die appellant, toe sy die eerste keer voor 'n landdros

/verskyn ...

verskyn het, voordat h prokureur namens haar verskyn
het, ter verduideliking van haar pleit van onskuldig
die volgende gesê het:

"Ek was in die winkel. Het by die betaalpunt
gestaan, met h bottel drank in my hand. Ek
was toe arresteer."

Om op te som, dus, het die appellant in twee
opsigte leuens vertel: oor die feit dat sy nie h
baadjie gedra het nie en nie die bottel onder haar
baadjie gehad het nie, en oor die feit dat sy deur Van
der Ster van die betaalpunt af teruggedruk is in die
winkel.

Dit is na my mening noodsaaklik om weer eens
te beklemtoon dat die gevolge wat daar geheg word aan
die feit dat h beskuldigde in sy getuienis leuens ver=
tel, met groot omsigtigheid benader moet word. Dit is
al in talle uitsprake van hierdie Hof verduidelik. In
h betreklik onlangse saak, S v Mtsweni 1985 (1) S A 590
(A) op 593 I - 594 D het SMALBERGER Wn AR, wat die

/uitspraak ...

uitspraak van die Hof gelewer het, die korrekte benadering soos volg saamgevat:

"Terwyl die leuenagtige getuienis of ontkenning van 'n beskuldigde van belang is wanneer dit by die aflei van gevolgtrekkings en die bepaling van skuld kom, moet daar teen gewaak word om oormatige gewig daaraan te verleen. Veral moet daar gewaak word teen 'n afleiding dat, omdat 'n beskuldigde 'n leuenaar is, hy daarom waarskynlik skuldig is. Leuenagtige getuienis of 'n valse verklaring regverdig nie altyd die uiterste afleiding nie. Die gewig wat daaraan verleen word, moet met die omstandighede van elke geval verband hou. Hierdie benadering is onlangs bevestig in S v Steynberg 1983 (3) S A 140 (A) waarin die denkrigting in R v Mlambo 1957 (4) S A 727 (A) op 738B-D en die aanvaarde uitgangspunt in Goodrich v Goodrich 1946 A D 390 op 396 in oënskou geneem is, en die korrekte toepassing van die Mlambo-benadering toegelig is. By die beoordeling van leuenagtige getuienis deur 'n beskuldigde moet daar, onder meer, gelet word op:

- (a) Die aard, omvang en wesenlikheid van die leuens, en of hulle noodwendig op 'n skuldbesef dui.
- (b) Die beskuldigde se ouderdom, ontwikkelingspeil, kulturele en maatskaplike agtergrond en stand in soverre hulle 'n verduideliking vir sy leuens kan bied.
- (c) Moontlike redes waarom mense hulle tot

/leuens ...

leuens wend, byvoorbeeld omdat in 'n gegewe geval 'n leuen meer aanneemlik as die waarheid mag klink.

- (d) Die neiging wat by sommige mense mag ontstaan om die waarheid te ontken uit vrees dat hulle by 'n misdaad betrek gaan word, of omdat hulle vrees dat erkenning van hulle betrokkenheid by 'n voorval of misdaad, hoe gering ook al, gevare inhou van 'n afleiding van deelname en skuld buite verhouding tot die waarheid."

Pas 'n mens hierdie benadering op die huidige geval toe, dan is ek van mening dat die appellant se leuens nie aangewend kan word as 'n grondslag vir die bevinding dat sy 'n dieftige opset gehad het ten opsigte van die bottel drank nie. As sy in der waarheid van voorneme was om daarvoor te betaal, is dit geredelik te begrype dat sy nogtans valslik sou wou ontken dat sy dit onder haar baadjie gehad het, omdat sy daardeur enige verdenking wat daar oor haar opset kon bestaan het, uit die weg sou wou geruim het. Dieselfde geld met betrekking tot haar getuienis dat Van der Ster haar teruggestoot het in die winkel. Haar leuens is nie bo

/redelike ...

redelike twyfel onversoenbaar met haar onskuld nie, en kan nie gebruik word om die leemte in die Staat se saak, wat voortspruit uit Cupido se getuienis, aan te vul nie.

Die uiteindelijke gevolgtrekking is dat die appellant se getuienis dat sy van voorneme was om vir die drank te betaal, nie bo redelike twyfel as vals verwerp kan word nie. Dit volg dus verder dat haar skuldigbevinding aan diefstal nie gehandhaaf kan word nie..

Die appèl slaag. Die appellant se skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

A.S. BOTHA AR

JACOBS AR

STEM SAAM

GALGUT Wn AR

PATRICIA HEOMZA

FIRST APPELLANT

THEMBILE HEWANA

SECOND APPELLANT

and

THE STATE

RESPONDENT

IN THE SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

(APPELLATE DIVISION)

In the matter between

PATRICIA HLOMZA

1ST APPELLANT

THEMBILE HEWANA

2ND APPELLANT

and

THE STATE

RESPONDENT

CORAM: CORBETT, VILJOEN JJA et NESTADT AJA

HEARD: 12 SEPTEMBER 1986

DELIVERED: 25 SEPTEMBER 1986

J U D G M E N T

NESTADT/

NESTADT, AJA:

This is an appeal from a judgment of the Eastern Cape Division of the Supreme Court (per Kroon AJ, Eksteen AJP concurring) upholding the appellants' conviction by a magistrate of unlawfully dealing in 49 Mandrax tablets, a prohibited dependence-producing drug, in contravention of sec 2(a) of Act 41 of 1971. Their sentences of 5 years imprisonment (that of the first appellant having been reduced by the court a quo from one of 8 years) are not in issue.

The State case rested on the evidence of a police trap. Briefly stated, it was as follows. At about 5 p m on the evening of Friday, 15 April 1983

Daniels,/

Daniels, a police informer, after certain preliminary attempts to ensnare first appellant (during which time he was accompanied by one Baartman), by prior arrangement, met her on a street corner of Kwazakele, Port Elizabeth. Their movements were being observed by Warrant Officer Strydom and Sergeant Steynberg, of the Narcotics Division of the South African Police. She was driving a green Cortina car in which there were other passengers. He got into it and was driven off. After a brief stop at a sports stadium, where a children's athletic meeting was being held and where she spoke to a young boy, they proceeded to first appellant's home. He was given a seat in the lounge. After about an hour, one of the passengers, who had earlier left, returned with second appellant. He joined first appellant in her bedroom, into which Daniels

was/.....

was then called (by second appellant). There, in his presence, she handed Daniels a "tissue" which she said contained "50". He opened it and saw that it contained Mandrax tablets. Later they were found to total only 49.

The arrangement between them (concluded on a previous occasion) was that he would sell them for R10,00 each; R7,00 thereof would be payable to her; the balance of R3,00 was to be retained by him as his commission. He was then taken home in the Cortina car by second appellant.

They were still being followed by Strydom and Steynberg on a motor cycle. The vehicle had to stop at an intersection and Strydom, who stopped next to it, said he recognised second appellant as the driver. During the journey, second appellant asked Daniels "of ek ander smokkelaars by name soos Bongo, Muis ken wat hy ook pille al na toe

geneem het." After he had alighted and second appellant had departed, Daniels handed the packet containing the Mandrax, to Strydom. The following Wednesday, 20 April, Daniels returned to first appellant's home. He had a tape-recording machine strapped to his body underneath his clothing. He activated it just before entering the house. He proceeded to her bedroom where he handed her R350,00 in cash (in R10,00 notes). He also complained that the parcel she had previously given him contained only 49 pills. She acknowledged that this was so. Suddenly, Strydom and Warrant Officer Sinden came into the room followed, shortly thereafter, by Captain Oosthuizen and Warrant Officer de Villiers (all of the S A Police). First appellant sprang up from where she was sitting and threw the money down under the bed. In the presence of Oosthuizen and de Villiers, Daniels recounted

the/

the events of the previous Friday and, in particular, how he had purchased the Mandrax tablets from first appellant.

What he thus stated was interpreted to her. The pills were produced and counted. She was asked for an explanation of what had happened, but gave none. What had thus far been said in the room having been recorded, the machine which was still in operation was switched off and the tape then replayed to her. She was asked whether she admitted that it was her voice that had been heard. She answered that she did not know. Her room was searched. In a cupboard R2 115,00 in cash was found. She said that it was the proceeds of clothes which she had sold. First appellant having been arrested, the party of policemen proceeded outside where second appellant was, by chance, encountered. He had just arrived in the Cortina car. He, too, was arrested.

Between/

Between the two front seats of the car an amount of R935,00 in cash was found. Asked where it came from, he said that he did not know.

First appellant, in her evidence, admitted having conveyed Daniels by car to her home and, on the occasion of her arrest, having received R350,00 from him. Central to her explanation of both these undisputed events and her denial of having dealt in Mandrax pills was a person called Tollie Mapela. Implicit in her version was that he was the seller. He had for the past three years been living in her house. Daniels had frequently visited him there. She could not say what the nature of their business was save that Daniels often, in Tollie's absence,

left/

left money there for him. On 15 April she had been at the sports field watching her child participating in an athletic meeting. At about 3 p m she returned home by car to obtain money to buy him some food. Tollie, who happened to be there at the time, asked her to take him to the city where he had arranged to meet a friend. It was in these circumstances that Daniels was met on the street corner and then conveyed, via the stadium, to her house. There, he and Tollie spoke to each other, whereafter they left in first appellant's car, driven by Tollie. Second appellant was not there. She did not on this occasion, or any other, supply Daniels with Mandrax. The money which she received on the following

Wednesday/

Wednesday was to be given to Tollie, who had left about ten minutes before. When the police came into the room she placed it on the bed because, so she thought, they were the "Mafia", i e gangsters. In doing so, some of the notes fell to the floor. She never spoke to Daniels about the supply of Mandrax. What purported to be her voice on the tape concerning a conversation to this effect was not hers. It was that of Hilda Daba. This was confirmed by this person who was called as a witness by first appellant. She stated that at Strydom's instance and for an agreed fee of R200,00, of which only R50,00 had been paid, she had, in his office, imitated the voice of first appellant during a tape-recorded conversation/

conversation with a coloured man. Strydom had told her what to say. Finally, for the defence, there was the evidence of second appellant. He denied that he was present when first appellant supplied Daniels with Mandrax pills or that he thereafter drove him home, as alleged. The money that was found in first appellant's car had been collected by him from members of a club to which he belonged.

That then, in summary, was the evidence before the trial court. It disclosed two divergent accounts of the events that led to appellants' arrest. I am bound to say that the magistrate's reasons for resolving the resultant credibility issue in favour of

the/

the State are not satisfactory. There are indications that he did so because appellants' versions were found "difficult to accept" or "not convincing" or because their evidence was "not very satisfactory" and (in relation to second appellant) because "there are serious doubts to be had about it." They are, by implication, criticised for not producing corroborative evidence. All this, of course, smacks of a basically incorrect approach to the question of onus. In this regard, too, there is the consideration that the trial court apparently failed to warn itself of the dangers of convicting on the evidence of a trap. That it should have, for this reason, treated the State evidence with caution is clear (see e g S v Tsochlas

1974(1) S A 565 (A) at p 574 C). More particularly is this so where one of the main participants, namely Daniels, had previously been convicted for dealing in dagga and was being paid for his services. The manner in which the evidence is dealt with is subject to criticism. That of Daba is hardly considered. Moreover there is, in one respect, reliance on what was not proved, namely, the presence of other food shops near the stadium. In taking this into account as an improbability against first appellant's reason for driving to the city centre to buy food for her child, the magistrate went beyond what he was entitled to take judicial notice of. There is a general lack of motivation for the rejection of appellants'

denials/

denials of guilt.

On the basis that these deficiencies constitute misdirections, as I think they do, it becomes necessary for us, if possible, to come to our own conclusion on the matter (R v Dhlumayo and Another 1948(2) S A 677(A)).

This will have to be done purely on the record. Unless, of course, approaching the matter thus, we can be satisfied that the guilt of the appellants has been proved beyond reasonable doubt, the appeal must, perforce, be allowed. Whilst the trial court made certain demeanour findings, namely, that Daniels "left a good impression", that the demeanour of both he and Strydom was "good" and that the State witnesses "created a good impression in court/

court which cannot be said for the defence witnesses",

I am reluctant to take them into account. Not only are they baldly stated, but, as the Court a quo recognised, they may have been coloured by the misdirections referred to.

Proceeding to the task in hand, and dealing for the moment primarily with the case against first appellant, an assessment of the evidence reveals the following. Daniels, Strydom and de Villiers, on whose testimony the State case was based, corroborate each other in all material respects, and this despite, as the trial court observed, the events leading to appellants' arrest being relatively complex and spanning a period

of/

of some days. There are minor criticisms that can be made of their evidence. E g Daniels's assertion that he acted as an informer, not because he was paid, but in order to combat the evil of drugs, must be viewed with suspicion. The agreement with first appellant, deposed to by him, may prima facie be said to be an unusual one. I would not have expected her to be concerned with what price he obtained, provided she was paid her R7,00 per tablet. On the whole, however, I agree with Kroon AJ's description of the State evidence as clear and coherent. The probabilities strongly favour it. On the defence version, the evidence against the appellants is a dishonest fabrication. There was, in truth, no attempt to purchase

Mandrax/

Mandrax pills from first appellant. The first and only transaction between Daniels and her was when he gave her the R350,00 destined for Tollie. There was simply no trap. In the light of the manifest wish of the police to catch first appellant, this is unlikely. Furthermore, it would not have been difficult for stronger evidence against second appellant and more damning allegations against first appellant to have been adduced and made. The fact that it was not, is a pointer to the truthfulness of the State evidence. First appellant testified that on Daniels's arrival at her house (on

20 April/

20 April), Tollie had just left; he had not gone far;

she thought he was standing at the gate. If the

money that Daniels then tendered her was Tollie's,

one would have expected her, in these circumstances,

to have directed him to Tollie or that he would have

waited for him. It was common cause that first appellant,

after being handed the money by Daniels, counted it. This

is prima facie improbable if she simply had to pass it on

to Tollie and had been given it by a person who had fre-

quently in the past left money with her for him. Whilst

there was no obligation on first appellant, when she was

arrested, to give an explanation for her receipt of the

money from Daniels, her failure to then aver that she

was/

was receiving it for Tollie, must militate against her veracity.

The evidence of the tape-recording requires special attention. A transcript thereof, together with the cassette containing the actual tape allegedly used were, without objection, handed in during the State case as exhibits. The magistrate, however, does not seem to have relied on it. The question is whether he was correct in so ignoring it. If it was proved that she was a participant in the conversation recorded, it is destructive of first appellant's defence. What she purportedly stated therein, demonstrates her guilt. The reference to "Q = But there wasn't fifty. There was forty nine. V = Forty nine. Q = Ja. So must I pay you now for 50 or 49" (where "Q" referred to Daniels and "V" to first appellant), coupled with the

specific use of the word "Mandrax" a few sentences later, fully supports Daniels' version of events and admits of no room for an innocent explanation of the transaction between them (which, of course, it confirms). In my opinion, the issue of its genuineness, arising from first appellant's allegation that the first part of the recording was a deliberate falsification by the police in an attempt to incriminate her, should have been resolved in the State's favour. It is grossly improbable that they would have acted in this way. First appellant herself conceded that on his arrival Daniels had put his hand in his shirt in front of his stomach and that during their conversation she heard "a noise" which she described as "grrr", i e,

as/

as if a switch had been pressed in. This is strongly supportive of the State case that what was being said, before the trap was sprung, was indeed being recorded. It is implicit in first appellant's version that the falsification of the tape took place in advance.. This is inconceivable. It is clear that the recording was played over to first appellant in her room; the police thereby risked exposure; the conversation could and probably would have been different to the one that had just actually taken place between Daniels and first appellant. De Villiers's unchallenged evidence was that he had

affixed/

affixed the tape-recording machine to the person of Daniels and that it contained a new, unused cassette. On first appellant's version the faked cassette must at some stage thereafter, but before it was played over in her house, have been substituted. This is unlikely. Strydom stated that he had no other cassette. Nor was it put to any of the State witnesses that this is what happened. I am in agreement with the court a quo's assessment of Daba's evidence as fanciful and as bristling with improbabilities and discrepancies. She is an obviously untruthful

witness/

witness. The recording which she deposed to having falsified with Daniels is materially different to the contents of the first part of the transcript which it purports to represent. There is background noise and music on the latter. Daba could not remember any music when the falsification supposedly took place. She says that the person she conversed with (~~whom~~ she did not identify) counted the money out aloud. This is not to be heard on the recording. She patently did not know the meaning of, or remember, the word "foils" which is in the transcript and which she purported to have used. Her allegation concerning exhibit D (being a piece of paper which she said Strydom gave to her during their preparations for the/

the imitation of first appellant's voice), was never put to Strydom. Nor was his alleged refusal to pay her the fee which she said she was promised or her assertion that she had previously worked as an informer with him. Mr Hellens on behalf of appellants, wisely, did not press this defence. It is without any substance. The tape-recording is manifestly genuine.

The State may have taken a risk in not calling Baartman, Steynberg, Sinden and Oosthuizen, who on its version could have given material evidence. There was, however, no compulsion (S v Kelly 1980(3) S A 301 (A) at 310 E) or, in the result, any need to do so. In my opinion, on a conspectus of all the evidence, the case against first appellant/

appellant was proved; indeed it was overwhelming.

I turn to a consideration of the correctness, or otherwise, of second appellant's conviction.

The first issue that arises in this regard is whether the identification of him as the person who was present when the Mandrax was handed over to Daniels and who then drove the car which conveyed him home on 15 April, was proven.

Against the background that it was dark at the time, Strydom's evidence that he saw who the driver was, was criticised in certain respects. He was wearing a helmet; he could not even say whether the man he observed had a beard or what clothing he was wearing; the only feature he purported to identify him by was his "uitpeul oë"; it was not suggested that

second/

second appellant turned full face towards him; if he did not, Strydom would, at best, only have had a profile view of him. Moreover, second appellant's denial that he was the driver was supported by the evidence of first appellant. On the other hand, it must be borne in mind that the lighting where Strydom's observations took place was good; the length of time for observing, though not long, was far from momentary; Strydom was only about one metre away; he knew second appellant. It is also of some significance that when arrested, second appellant was driving the car which, of course, was that of first appellant. Second appellant was also identified by Daniels. Although he did not know him from before, he had a good opportunity

to/

to observe him. Taking these factors into account,

I am of the opinion that there was ample ground for the

trial court's finding that it was second appellant who

was involved in the transaction, as alleged by the State.

The magistrate's observation that his evidence "might be

said to be reasonably possibly true", was, as the court

a quo found, referring to what he said in chief, viewed

on its own, and not when weighed against the totality

of the evidence led.

Proceeding on this basis, the second

question is whether he was correctly found by the magistrate,

to have "clearly (been) associated with accused I in her

dealings ... He knowingly ... assisted her" and, if so

(this/

(this unfortunately not being specified in the judgment),

what conduct by second appellant constituted his parti-

cipation in the crime. The problem of whether he was

X a socius criminis arises from Daniels's evidence that "op

geen stadium (hy) enige onderhandelinge met nr. 2 gehad

(het) nie." He was, of course, in the room when the

pills were handed over and thereafter also drove Daniels

home. This, it was submitted by Mr Hellens, was equivocal

conduct. I disagree. It must be looked at in the light

of the totality of the evidence against second appellant.

This was: (i) The Mandrax was not supplied to Daniels

on his arrival at first appellant's home. This only

took place after second appellant was brought there.

(ii)/

(ii) It was he who then called Daniels into first appellant's bedroom. (iii) Delivery of the "tissue", which Daniels opened and the contents whereof he inspected, took place in his presence. (iv) It was on first appellant's instructions that second appellant took him home. (v) During the journey he admitted supplying Mandrax to other dealers. Daniels cannot be criticized for only referring to this under cross-examination; his explanation that he thought that it was hearsay evidence is an acceptable one; it was never put to him that he knew it was not. The only reasonable inference to draw in the circumstances, which naturally include second appellant falsely denying his involvement, is

that/

that he knowingly brought the Mandrax to first appellant
to enable her to supply it to Daniels. This conduct
made him guilty of contravening sec 2(a). The magistrate
also relied on the presumptions contained in secs 10(1)(d)
and (e) of the Act, which he held second appellant had
failed to rebut. In the light of the conclusion arrived
at, it is unnecessary to consider whether he was entitled
to do this.

The appeals are dismissed.

NESTADT, AJA

CORBETT, JA)
)
) CONCUR
)
VILJOEN, JA)