IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

EBRAHIM JANTJIES .... Eerste Appellant

BELINDA JOHNSON .... Tweede Appellant

EN

DIE STAAT .... Respondent

CORAM: JOUBERT, EKSTEEN, ARR et HARMS, WN AR

VERHOOR: 25 Mei 1993

GELEWER: 26 Augustus 1993

U I T S P R A A K

EKSTEEN, AR :

Die twee appellante is op 8 Maart 1989 in die Wynbergse landdroshof skuldig bevind aan 'n oortreding van art 2(a) van Wet 41 van 1971 deurdat hulle op 20 Maart 1988 handel gedryf het in 1062 Mandrax tablette wat metakaloon bevat. Hulle is tot 8 jaar en 6 jaar gevangenisstraf onderskeidelik gevonnis. 'n Appèl na die Kaapse Provinsiale Afdeling teen hul skuldigbevindinge en vonnisse is op 16 Oktober 1989 van die hand gewys, en op 14 November 1989 is hulle aansoek na daardie hof om in hoër beroep na hierdie Hof te kom ook afgewys. 'n Petisie is voorts aan

die Hoofregter gerig ingevolge Art 21(3) van Wet 59 van 1959 om na hierdie Hof te appelleer, en verlof ingevolge hierdie petisie is op 20 Maart 1990 toegestaan.

Daarna het niks verder gebeur nie tot-dat op 2 April 1992 appellante se prokureur 'n aan-soek geliasseer het om sy versuim om ooreenkomstig Reël 5(5) van hierdie Hof afskrifte van die notule van die saak betyds by die griffier in te dien, te kondoneer. In sy versoekskrif voer die ap-pellante se prokureur, ene Weir, aan dat hy slegs vanaf 1 Junie 1991 as sulks praktiseer en dat hy nie appellante se saak voor daardie datum behartig het nie. Hy het die praktyk van Ashley Dalton

..../ 3

Sharp gekoop. Sharp het vir die appellante voor die landdros verskyn; hul appèl voor die Kaapse hof behartig, en ook hulle petisie aan die Hoof-regter geloods. Weir beweer dat Sharp se lêers in 'n chaotiese toestand was en dat heelwat doku-mentasie uit die appellante se lêers ontbreek het. Sharp het hom onder die indruk gebring dat hy nog niks omtrent die uitslag van appellant se petisie aan die Hoofregter verneem het nie, en Weir het hom gevolglik daarby berus.

Gedurende November 1991 het hy 'n navraag -"a query" - van Wessels en Smith, sy Bloemfonteinse korrespondente, wat appellante se aansoek behartig het, ontvang rakende hierdie appèl. Besonder-

..../4

hede van hierdie navraag word nie verstrek nie, en 'n afskrif van. die navraag self word nie aan-geheg nie. Hy meld ook nie wat sy antwoord aan Wessels en Smith op hul navraag was nie. Weir sê slegs dat hy weer die saak met Sharp bespreek het en dat dié hom weer gerusgestel het.

Gedurende Januarie 1992 het die klerk van die Wynbergse hof hom telefonies geskakel om navraag te doen omtrent die voortsetting van die appèl. Dit hef Weir aangespoor om weer in verbinding te tree met Wessels en Smith en toe, sê hy, het hy vir die eerste keer verneem dat verlof om te appelleer reeds op 20 Maart 1990 toegestaan is. Hy het dadelik met die appellante

in verbinding getree en van hulle verneem dat hulle ook onbewus was van die uitslag van hul petisie, en dat hul nog begerig was om te appel-leer. Geen beëdigde verklaring deur enigeen van die appellante is aangeheg nie.

Weir voer aan dat hy vermoed dat ene Els - destyds 'n kandidaat prokureur by Sharp -verantwoofdelik moes gewees het vir die versuim om die tersaaklike korrespondensie met Wessels en Smith in appellante se lêer te plaas, en dat dit ook Sharp se onkunde oor die aangeleentheid verklaar. Weereens is daar geen verklaring van òf Sharp òf Els aangeheg nie.

Hierdie aansoek om kondonasie is m i

geensins bevredigend nie. Soos reeds daarop gewys, word die karige beweringe nie deur enige stawende verklarings of relevante korrespondensie gerugsteun nie, en die indruk word gelaat dat die aansoekdoener van die standpunt uitgegaan het dat die aansoek maar "n blote formaliteit was. Dat dit nie die geval is nie, is meermale deur hier-die Hof beklemtoon (sien Meintjies v H D Combrinck (Edms) Bpk 1961 (1) SA 262 (A) op 264 A en Saloo-jee and Another NNO v Minister of Community De- velopement 1965 (2) SA 135 (A) op 138 E.) In die onderhawige saak, waar so 'n lang tyd verloop het sedert die toestaan van verlof om te appelleer totdat die aansoek gebring is, kan daar met reg

van die prokureur verwag word dat hy veel meer inligting voor die hof sou geplaas het om sy oënskynlike laksheid te verduidelik. Dit is nie hier na behore gedoen nie. Afgesien van die appellante of hul prokureurs se versuim om aan die vereistes van die Reëls van die Hof te vol-doen, kan die aansoek om kondonasie in elk geval nie slaag nie tensy aangetoon kan word dat daar redelike vooruitsigte van sukses op die voorge-nome appèl sal wees. Ek wend my dus nou tot 'n oorweging van hierdie aspek.

By die verhoor voor die landdros is getuienis voor die hof geplaas om aan te toon dat die polisie op 20 Maart 1988 'n aantal "wit

pille" of "tablette" by die appellante se huis en in hulle besit gevind het. Hierdie "pille" is na die Forensiese Wetenskaplaboratorium te Pretoria vir ontleding gestuur en die uitslag van sodanige ontleding is by wyse van 'n beëdigde verklaring ingevolge Art 212 van die Strafproses-wet 51 van 1977 ("die Wet") voor die hof geplaas. Albei die appellante het getuienis afgelê in 'n poging om hulself op die feite te verweer. Dit is egter nie nodig om hrerop in te gaan nie. Voor die Kaapse hof en ook voor hierdie Hof is daar slegs op een punt staatgemaak nl dat die beëdigde verklaring waarna ek verwys het onvol-doende was om die Staat van die bewyslas wat op

..../ 9

hom gerus het om te bewys dat die betrokke tab-lette metakaloon bevat, te kwyt.

Speurder-sersant Swart het by die ver-hoor getuig dat hy die tablette wat hy by die appellante gekry het, te Mitchells Plain Poli-siestasie in hulle teenwoordigheid in 'n amptelike koevert gesit het, en dit gemerk het "Mitchells Plain MR 568/03/88, SAP 13 588/88." Daarna het hy dit verseël met 'n amptelike seël nommer 1422. Op 'n later stadium het hy hierdie koevert in 'n groter koevert geplaas, dit, op sy beurt, verseël met 'n amptelike seël nommer 1364, en dit per aan-getekende pos versend aan die Bevelvoerende Offi-sier van die Forensiese Wetenskaplaboratorium

..../ 10

te Pretoria. Die beëdigde verklaring van die ontleder, wat sers Swart terug ontvang het, en wat hy as deel van die getuienis by die verhoorhof ingedien het, lui soos volg :

"PHILIP DOUGLAS TWIGGE verklaar onder eed en ingevolge Art. 212/4(a) en Art. 212(8)(a) van Wet 51/77:-

1. Ek is 'n luitenant in die Suid-Afrikaanse Polisie, verbonde aan die Forensiese Wetenskaplaboratorium, Pretoria en is in diens van die Republiek 'van Suid-Afrika.

2. Ek is in besit van 'n B.Pharm.-graad van die Universiteit van Potchefstroom as-ook 'n M.Sc.-graad in Farmaseutiese Chemie van die Universiteit van Potchefstroom. Ek is as Apteker geregistreer by die Suid-Afrikaanse Aptekersraad en het 8 jaar ondervinding van skeikundige ontledings.

3. Dat ek, tydens die verrigting van my

.... / 11

ampspligte, op 1988/03/29 een (1) pakket, verseël met amptelike polisieseël nommer 1364, per aangetekende pos (WYNBERG K/C 2 R No 09315) vanaf s.sers. H.A. Swart, S.A.N.A.B., Wynberg, ontvang het. Die pakket het een (1) koevert, verseël met amptelike polisieseël nommer 1422 bevat. Die koevert was gemerk 'MIT-CHELLS PLAIN MR 568/03/88 SAP 13/588/88' en het 538,44 g tablette, tabletstukkies en poeier bevat. Bereken volgens die gemiddelde massa van een (1) tablet is die 538,44 g tablette, tabletstukkies en poeier ekwivalent aan een duisend twee en sestig (1062) tablette.

4. Dat ek versoek was om die bewysstukke te ontleed ten einde vas te stel of hulle enige stowwe bevat soos gelys in die Bylae van Wet 41/71.

5. Dat ek die bewysstukke ontleed het en gevind het dat hulle metakaloon bevat. Metakaloon is gelys in Deel 1 van die Bylae van Wet 41/71.

6., Dat bovermelde resultate behaal is op

..../ 12

> 'n wyse wat bedrewenheid in biologie, skeikunde en toksikologie vereis."

Die verklaring is daarna behoorlik deur luit Twigge voor 'n kommissaris van ede beëdig.

Die toelaatbaarheid van hierdie verkla-ring as getuienis teen die appellante word deur die bepalinge van Art 212(4) en (8) van die Wet gereël. Die tersaaklike dele van hierdie twee sub-artikels lui soos volg :

> "212(4)(a) Wanneer 'n feit wat bepaal is deur 'n ondersoek of proses wat bedrewenheid in biologie, skei-kunde .... of in toksikologie... vereis, by strafregtelike ver-rigtinge by die geskilpunt rele-vant is of mag word, is 'n doku-ment wat voorgee 'n beedigde verklaring te wees deur 'n per-soon wat in daardie beëdigde

..../ 13

verklaring beweer dat hy in diens is van die Staat .... en dat hy bedoelde feit deur middel van so 'n ondersoek of proses bepaal het, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge, <u>prima-facie</u>-bewys van daardie feit .... "

"212(8)(a) In strafregtelike verrigtinge

waar die ontvangs, bewaring .... of versending van .... 'n voor-werp van watter aard ook al by die geskilpunt relevant is, is 'n dokument wat voorgee 'n beëdigde verklaring te wees deur 'n persoon wat in daardie beëdig-de verklaring beweer -(i) dat hy in diens is van die Staat .... (ii) dat hy tydens die verrig-ting van sy ampspligte -(aa) van 'n in die beëdigde

verklaring vermelde per-soon .... 'n in die be-ëdigde verklaring be-skrewe .... voorwerp

.... / 14

ontvang het, wat op die wyse wat in die beëdigde verklaring beskryf word, verpak of gemerk was .... by blote voorlegging daar-van by sulke verrigtinge prima facie-bewys van die sake aldus beweer."

Art 212(12) bepaal dan voorts dat:

"(12) Die hof voor wie 'n beëdigde verklaring ... ingevolge 'n voorafgaande bepaling van hierdie artikel as prima facie-bewys van die betrokke inhoud daarvan voor-gelê word, kan na goeddunke die persoon wat die beëdigde verklaring afgelê .... het, laat dagvaar om mondelinge getuienis by die betrokke verrigtinge af te lê, of kan skriftelike vraagpunte vir beant-woording aan bedoelde persoon laat voor-lê, en sulke vraagpunte en 'n antwoord daarop wat voorgee 'n antwoord deur be-doelde persoon te wees, is insgelyks as getuienis by sulke verrigtinge toe-laatbaar."

..../ 15

In die onderhawige saak het die Staat gesteun op die bepalings van Art 212(8) om die ontvangs van die pakket wat sers Swart versend het deur luit Twigge te bewys, en op dié van Art 212(4) om die uitslag van sy analise te bewys. Wat die ontvangs betref, gee die dokument waarop gesteun word voor 'n beëdigde verklaring deur luit Twigge te wees. Daarin beweer hy (i) dat hy in diens van die Staat is, en (ii) dat hy, tydens die verrigting van sy ampspligte, op 29 Maart 1988 'n pakket vanaf speurder-sersant Swart van Wyn-berg ontvang het. Die beskrywing van hierdie pakket - dws die seëls waarmee

..../16

dit verseël is, die feit dat dit 'n ver-seëlde koevert bevat het, die seëls en die merke wat hierdie koevert gedra het, asook die inhoud van die koevert nl die tablette, tabletstukke en poeier, -kom volkome ooreen met dit wat sers Swart getuig het hy versend het. Hieraan is voldoen aan die vereistes

van die sub-artikel en dien die blote voorlegging van hierdie dokument as prima facie-bewys van sodanige ontvangs. Insgelyks steun die Staat op die bepa-linge van sub-artikel (4) om te bewys dat daardie tablette wat sers Swart versend het, en wat luit

.../ 17

Twigge ontvang het, die verbode afhanklikheids-vormende stof metakaloon bevat het. Weéreens (i) gee die dokument voor 'n beëdigde ver-klaring van luit Twigge te wees, (ii) waarin hy beweer dat hy in diens van die Staat is, en (iii) dat hy by wyse van 'n proses wat

> bedrewenheid in biologie, skeikunde en toksilogie vereis, vasgestel het dat "die bewysstukke" - dws die tablette, tabletstukke en poeier wat hy in die koevert gevind het - wel metakaloon bevat. Die blote voorlegging van hierdie doku-ment dien, luidens die bepalinge van

..../ 18

die sub-artikel, prima facie-bewys te wees van die feit dat die tablette wel metakaloon bevat het.

Mnr Veldhuizen, wat namens die appellante verskyn het, het egter betoog dat luit Twigge ver-der moes gegaan het in sy beëdigde verklaring om aan te dui wanneer hy die ontleding gedoen het en om te beweer dat die pakket na ontvangs en voor analise deurgaans in sy bewaring was. Vir hier-die betoog het hy steun gesoek by die beslissing van die Transvaalse hof in S v Van der Westhuizen 1989 (1) SA 468 (T). In daardie saak is 'n bloed-monster aan die Departement van Nasionale Gesond-heid en Bevolkingsontwikkeling te Johannesburg

------/ 19

vir ontleding gestuur om die alkohol-inhoud daarvan te bepaal. In sy beëdigde verklaring ingevolge Art 212 van die Wet het die ontleder beweer dat hy die monster op 3 Junie 1986 ontvang het en dit op 30 Junie ontleed het. Die ratio decidendi vir die beslissing is op p 473 E-G deur Heyns, R soos volg gestel:

> " ... myns insiens, is die sertifikáat wat deur die Staat gebruik was om die een ele-ment in die Staat se saak te bewys, naamlik wat die bloedalkohol-inhoud van die appel-lant se bloed was en wat bewys is by wyse van 'n sertifikaat ingehandig ingevolge die voorskrifte van art 212 van die Strafproses-wet 51 van 1977 nie as prima facie-getuienis kon dien nie omdat daar 'n gebrek in was deur-dat die persoon wat die sertifikaat uitge-reik het bloot gesê het dat die bloedmonster ontvang is op 3 Junie 1986 en dat 'n toets

> daarna op 30 Junie 1986 uitgevoer was en daar geen verwysing is in wie se bewaring en op welke wyse die bloedmonster in bewaring ge-hou was gedurende die tydperk van ontvangs op 3 Junie 1986 tot die ontleding gedoen is op 30 Junie 1986 nie."

Dit val dadelik op dat daar 'n wesenlike verskil is tussen die feite in <u>Van der Westhuizen</u> se saak en die feite in die onderhawige geval. Hier sê luit Twigge dat hy die tablette op 29 Maart 1988 ontvang hét, dat hy hulle ontleed het en dat hy gevind het dat hulle metakaloon bevat. Daar is geen aanduiding dat daar enige wesenlike tyd-perk verloop het tussen die ontvangs en die ont-leding nie. Die bewaring van die tablette tussen ontvangs en ontleding is dus prima facie irrelevant

tot die geskilpunt voor die hof. Wat wel van belang was, en wat deur die Staat bewys moes word, was dat die tablette wat sersant Swart in die be-sit van die appellante gekry het, dieselfde tab-lette is wat by ontleding bevind is metakaloon te bevat. Dit is prima facie-bewys deur die be-werings in die beëdigde verklaring rakende die ontvangs van die verseëlde en gemerkte pakket, en die ontleding van die inhoud daarvan (S v du Plessis 1972 (4) SA 31 (A) op 34 A-C.)

Indien daar enige vermoede by die appel-lante bestaan het dat daar enige moontlike onge-rymdheid by die ontvangs of ontleding kon bestaan het, het dit hulle altyd vrygestaan om aansoek by

die verhoorhof te doen om luit Twigge, ooreenkom-stig die bepalinge van sub-artikel (12), te laat dagvaar om mondelingse getuienis voor die hof af te lê. Geen sodanige aansoek is gedoen nie. Trouens hierdie punt is geensins voor die landdros geneem nie, maar is vir die eerste keer op appèl voor die Kaapse hof geopper. In 'n aansoek aan die hof a quo gedateer 19 September 1989 soek appellant se prokureur verlof om sy gronde van appèl wat reeds ingedien was, aan te vul deur hierdie punt te neem. In sy stawende beëdigde verklaring beweer hy dat hy so pas van die be-slissing in Van der Westhuizen se saak (supra) verneem het en hom op dieselfde punt beroep.

Na my meningmoet volle gewig gegee word aan die bepaling in die Wet dat die vereiste bewerings in die beëdigde verklaring van die ontleder prima facie-getuienis van daardie feite sal wees. In S v Veldthuizen 1982 (3) SA 413 (A) op 416 G-H waar dieselfde artikel onder bespreking. was, wys Diemont AR daarop dat -

> "The words 'prima facie evidence' cannot be brushed aside or minimised. As used in the section they mean that the judicial officer will accept the evidence as prima facie proof of the issue and, in the absence of other credible evidence, that that prima facie proof will become conclusive proof. (Ex parte Minister of Justice: In re R v Jacobson and Levy 1931 AD 466 at 478 and R v Abel 1948 (1) SA 654 (A) at 661)."

Die hele doel van hierdie wetsbepaling was om die

bewys van die tersaaklike feite te vergemaklik en om die noodsaaklikheid om die ontleder in elke geval as getuie te roep, sover moontlik uit te skakel. Die bepalinge van die sub-artikels moet dus nie so uitgelê word deur vereistes daar in te lees waarvoor die woorde nie vatbaar is nie en wat <u>prima facie</u> irrelevant tot die geskilpunt is, om sodoende die bedoeling van die wetgewer kragteloos te maak nie.

In <u>S v Boyce</u> 1990 (1) SASV 13 (T) wys Eloff ARP op 18 c-e tereg daarop dat, waar 'n ontleder 'n gemerkte en verseëlde pakket in dieselfde toestand as waarin dit versend is, ontvang

> "dit nie van belang is in wie se bewaring die geseëlde houer was vandat die monster geneem

> is totdat dit by die ontleder uitgekom het nie."

In S v de Leeuw 1990 (2) SASV 165 (NK) sê Buys R op p 173 c-e -

> "As die Staat nie nodig het om te bewys hoe 'n behoorlik verseëlde en geidentifiseerde bloedmonster van die dokter wat dit geneem het by die analis uitgekom het nie, volg dit, myns insiens, dat die Staat ook nie nodig het om te bewys hoe en waar die bloedmonster bewaar is nadat dit by die ana-lis aangekom het nie. Wat deurslaggewend is, is dat die sertifikaat sal aantoon dat die analis 'n behoorlik verseëlde en ge-identifiseerde bloedmonster van 'n bepaalde beskuldigde ontvang en getoets het."

Met die voorbehoud dat dit in gedagte gehou moet word dat die "bewys" waarna die geleerde regter verwys slegs prima facie bewys moet wees, en dat die ontleder ingevolge sub-artikel (12) gedag-

vaar kan word om mondelinge getuienis af te lê, gaan ek met daardie dictum saam. Op hierdie be-nadering volg dit, na my mening, dat Van der Westhuizen se saak (supra) verkeerd beslis is.

In die onderhawige saak was die Staat slegs geroepe om prima facie-bewys te lewer dat die tablette wat sersant Swart by die appellant gekry het deur luit Twigge ontvang is en deur hom ontleed is. Dit was al wat prima facie relevant tot die saak was. Dit was dus nie nodig vir luit Twigge om in sy beëdigde verklaring enige melding van die bewaring van die tablette te maak nie.

Mnr Veldhuizen het voorts betoog dat

.../ 27

'n verwysing na die bewaring van die stof ook nood-saaklik was om enige verandering by die chemiese aard van die stof deur die verloop van tyd, of enige klerklike fout by die laboratorium uit te skakel.

Daar steek m i niks in hierdie betoog nie.

Daar was geen getuienis voor die hof gewees wat enigsins daarop kon dui dat die betrokke stof 'n chemiese verandering ondergaan het of kon on-dergaan het nie. As soiets moontlik was dan kon appellante getuienis daaroor voor die hof geplaas het. Insgelyks as daar enige rede was om te ver-moed dat daar moontlik 'n klerklike fout by die laboratorium kon ingesluip het, kon appellante hulle op die bepalinge van art 212(12) beroep het

.../ 28

deur aansoek te doendat luit Twigge gedagvaar word om mondelinge getuienis af te lê (S v Veldt-huizen (supra) op 416 E-P). Dit het hulle nie gedoen nie.

Daar is, na my mening, 'n prima facie-saak daargestel dat die tablette wat sers Swart by die appellante gekry het wel by ontleding ge-vind is metakaloon te bevat. Appellant het geen getuienis voorgelê om hierdie prima facie-saak te weerlê nie, en gevolglik het dit bewys bo re-delike twyfel geword. Daar is dus geen vooruit-sigte van sukses in hierdie appèl nie en die aan-soek om kondonasie kan nie slaag nie.

Die aansoek om kondonasie vir die

..../29

nie-nakoming van die Reëls van hierdie Hof word geweier.

J.P.G. EKSTEEN, AR

JOUBERT, AR)

stem saam

HARMS, Wn AR)