IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORD-KAAPSE AFDELING)

KIMBERLEY
SAAK NO.: CA&R 81/2007
DATUM AANGEHOOR: 10-09-2007
DATUM VAN UITSPRAAK: 21-09-2007

In die Appèl van:

MTUTHUZELI KASHE	EERSTE APPELLANT
MOSES MBIZEWANE	TWEEDE APPELLANT
ZOLILE RADEBE	DERDE APPELLANT

teen

DIE STAAT	RESPONDENT

CORAM: WILLIAMS R:

UITSPRAAK

WILLIAMS R:

1. Die drie appellante in hierdie borgappél is op 20 September 2006 gearresteer op 'n klag van roof met verswarende omstandighede en verkeer sedertdien in aanhouding. Twee ansoeke om borgtog is op onderskeidelik 8 November 2006 en 7 Februarie 2007 in die landdroshof, Kimberley geweier. Hulle

appelleer nou teen die weiering van borgtog.

2. Die getuienis, deur middel van eedsverklarings, deur die appellante aangebied in die borgaansoek van 8 November 2006 is verontskuldigend en kan kortliks as volg opgesom word:

2.1 Die drie appellante het 'n persoon met die naam van Lucas vergesel vanaf Soweto na Kimberley. Die doel van die besoek was sodat Lucas geld kon kollekteer wat aan hom verskuldig was deur 'n plaaslike inwoner. Hulle het hier in Galeshewe oornag en die volgende oggend is hulle met Lucas na 'n ander huis, ook in Galeshewe. Hierdie huis het 'n huiswinkel gehad ek terwyl Lucas die huis binnegegaan het, het die drie appellante buite by die winkel sigarette gekoop.

2.2 Op 'n stadium het hulle Lucas binne die winkel gesien waar hy die dame wat agter die toonbank gewerk het met 'n vuurwapen opgehou het. Hulle het onmiddelik die huis ingegaan om te keer. Net toe het die dame (die klaagster in die saak) se man daar aangekom, ook gewapen met 'n vuurwapen. Die drie appellant het toe weggehardloop.

2.3 Die eerste en tweede appellant is nog dieselfde oggend

met ‘n minibus taxi terug Johannesburg toe. Oppad soontoe, in die omgewing van Christiana is die taxi deur die polisie gestop. Die twee appellante is deur die polisie gevisenteer, geld is op hulle gevind en hulle is toe daar gearresteer.

2.4 Die derde appellant het, na hy by die huis van die klaagster uitgehardloop het, geval en is deur ‘n groep mense gevang. Hy is teruggeneem na die klaagster se huis waar hy deur die polisie gearresteer is.

3. Die ondersoekbeampte, Inspekteur Hugo, het die staatsaak as volg weergee:

3.1 Die klaagster is die betrokke oggend deur vier mans in haar huiswinkel oorval, nadat hulle haar tuinier se hande agter sy rug vasgemaak het met kabels. Een van die mans het ‘n vuurwapen uitgehaal, dit teen haar kop gedruk en haar na haar slaapkamer geneem. Daar is sy gedreig om geld uit te haal. Die klaagster het toe voorgestel dat hulle teruggaan na die winkel. Daar het die kassiere geld uit die laai gehaal. Die klaagster se man het op daardie stadium by die huis aangekom en die vier mans het weggehardloop.

3.2 Die derde appellant het in 'n voertuig geklim en weggery. Hy is egter deur die klaagster se man in sy eie voertuig agternagesit. Toe derde appellant die klaagster se man gewaar, het hy op hom geskiet. Hy het egter net die enjinkap van die voertuig raakgeskiet. Derde appellant het sy voertuig gestamp en het uitgeklim en weggehardloop. Hy is egter deur die eienaar van 'n *"shanty"* waar hy gaan wegkruip het gearresteer en teruggeneem na die toneel. Die polisie het hom daar gaan arresteer en beslag gelê op 'n vuurwapen wat in sy besit was.

3.3 Ten opsigte van die eerste en tweede appellante het die polisie navraag gedoen, toe hulle agterkom dat die verdagtes vanaf Soweto afkomstig is, oor taxis na Johannesburg. Daar is uitgevind dat 'n taxi reeds onderweg Johannesburg toe is. Hulle het die name en adresse van die passasiers by die taxi onderneming gekry en kontak gemaak met die polisie van die dorpies oppad Johannesburg toe om padblokkades te hou.

3.4 Eerste en tweede appellant is by die padblokkade in Christiana gearresteer. Dit het aan die lig gekom dat hulle valse name verskaf het aan die taxi-eienaar.

3.5 ’n Passasier wat saam gereis het, het die polisie meegedeel dat die tweede appellant ‘n vuurwapen uit die taxi gegooi het toe hy die padblokkade gewaar. Die twee appellante het ook geld uit ‘n sak gehaal en onder mekaar verdeel.

Eerste appellant is in besit gevind van R1 600, 00 kontant en die tweede appellant R1 019, 00 sowel as die klaagster se selfoon. Die vuurwapen is langs die pad gevind en op beslag gelê.

4. Ten tye van die eerste borgaansoek was die polisieondersoek nie voltooi nie. Die forensiese verslae was nog uitstaande en die vierde verdagte (Lucas) was nog soek. Dit het ook geblyk vanuit Hugo se getuienes dat die klaagster nie die vier mans sou kon uitken nie en ‘n uitkenningsparade is ook nog nie gehou nie.

5. Die eerste appellant se vorige oortredings bestaan uit twee verkeersoortredings, aanranding gedurende 1994 waarvoor hy gewaarsku en ontslaan is en roof gedurende 1995 waarvoor hy 8 jaar gevangenisstraf opgelê is.

Die derde appellant het twee vorige veroordelings vir bedrog gedurende 2003 en 2005. Ten tye van die borgaansoek was daar ook ‘n lasbrief uitgereik vir sy ingegtenisname op ‘n aanklag van bedrog in Gauteng. Hugo se getuienes was dat die

derde appellant op hierdie laasgenoemde aanklag 'n valse naam aan die polisie verskaf het.

Die tweede appellant het geen vorige veroordelings nie.

6. Die appellante het almal vaste woonaddresse in Gauteng. Dit is ook so bevestig aan Hugo deur ene Superintendent Happy van Gauteng.

7. Die eerste appellant is 35 jaar oud. Hy woon al die afgelope 20 jaar by dieselfde adres. Hy woon met sy werklose suster en haar twee kinders. Met die eerste borgaansoek was sy verloofde agt maande swanger met hul kind. Hy is self-werksaam en bedryf 'n motorwassery. Hy het twee werknemers wat hy R60,00 per dag betaal. Hy self verdien ongeveer R220,00 per dag. Die eerste appellant het nie 'n paspoort nie en was ook nooit buite die landgrense nie.

8. Die tweede appellant is 33 jaar oud. Hy woon met sy werklose suster en haar twee kinders. Hy is werkloos maar verkoop oor naweke bier vanf die huis waaruit hy ongeveer R500, 00 per naweek verdien. Hy het vier kinders. Hy het nie 'n paspoort nie en was nooit buite die land nie.

9. Die derde appellant is 26 jaar oud. Hy besit sy eie huis. Hy is getroud en het twee kinders. Hy is selfwerksaam as swyser en

verdien ongeveer R3000, 00 per maand. Hy het ook nie ‘n paspoort nie en was ook nooit buite Suid-Afrika nie.

10. Die eerse borgaansoek is geweier op die basis dat die staat ‘n sterk *prima facie* saak teen die appellante het, dat hulle op moontlike skuldigbevinding langtermyn gevangenisstraf in die oë staar en dus hul verhoor mag ontduik indien hulle op borg vrygelaat word. Die landdros het bevind dat daar nie buitengewone omstandighede bestaan het wat hul vrylating in belang van geregtigheid regverdig het nie.

11. Met die tweede borgaansoek is nuwe feite voor die hof geplaas wat in kort opgesom kan word as volg:

11.1 Ten opsigte van die eerste appellant;

Hy ervaar emosionele stres in die gevangenis as gevolg van die feit dat hy aan slaaploosheid ly en ‘n sel met vyftig ander persone moet deel. Hy ly ook aan depressie en het ‘n velkwaal ontwikkel wat sere onder sy voete veroorsaak.

Hy het nog geen besoeke gehad van sy familie nie as gevolg van die lang afstand vanaf Soweto.

Sy familie trek swaar sonder sy inkomste en sy verloofde het intussen geboorte geskenk aan sy kind.

11.2 Ten opsigte van die tweede appellant;

Hy ervaar ook slaaploosheid en nagmerries in die gevangenis as gevolg van oorbevolking. Sy bejaarde ouers het intussen siek geword. Sy kinders kry swaar as gevolg daarvan dat hy, hul enigste broodwinner in hegtenis is. Sy huweliksverhouding word negatiewelik geaffekteer as gevolg van die afstand tussen hom en sy vrou.

11.3 Ten opsigte van die derde appellant;

Hy ly ook aan emosionele stres as gevolg van die gevangenisopset.

Hy het nog geen betekenisvolle kommunikasie met sy familie gehad as gevolg van die afstand nie.

Sy besigheid kan nie voortgesit word sonder hom nie, as gevolg waarvan die familie geen inkomste het nie.

Hy bied ook aan om die polisie behulpsaam te wees met die opsporing van Lucas.

12. Daar is ook namens die appellante angevoer dat aangesien hulle in 'n onbekende omgewing aangehou word hulle dit moeilik vind om met regsverteenwoordigers van hul eie keuse te kommunikeer.

13. Met hierdie tweede borgaansoek het Inspekteur Hugo te kenne gegee dat die ondersoek teen die appellante afgehandel is en dat hul verhoor sou kon voortgaan op 5 Maart 2007.

14. Borg is geweier omrede die nuwe feite voorgelê, nie die hof oortuig het dat hulle vrygelaat word op borg nie en daar geen mediese getuienis voorgelê is ter stawing van die mediese klagtes geopper deur die appellante nie.

15. Die regsverteenwoordiges het my met die appél meegedeel dat die verhoor op 5 Maart 2007 uitgestel is op versoek van die appellante wat regsverteenwoordiging wou bekom. ‘n Nuwe verhoordatum sal so spoedig moontlik ná die uitslag van die appél verkry word.

16. Die appellante staan tereg op ‘n misdryf wat resorteer onder Bylae 6. Ingevolge artikel 60(11)a) van die Strafproseswet 51 van 1977 berus die onus op ‘n beskuldigde om die hof op ‘n oorwig van waarskynlikhede te oortuig: erstens dat daar buitegewone omstandighede bestaan wat sy vrylating toelaat en, tweedens, dat sodanige buitengewone omstandighede die vrylating in belang van geregtigheid veroorloof.

17. Mnr. Pistorius wat namens die appellante opgetree het, het betoog dat die landdros met die tweede borgaansoek fouteer

het deur nie die nuwe feite voorgehou deur die appellante behoorlik in ag te neem tesame met die inligting verskaf in die eerste borgaansoek nie. (Sien *S v Vermaas* 1996(1) SACR 528(T) te 531f). Dat indien die landdros die tweede borgaansoek op hierdie wyse beoordeel het, hy tot die gevolgtrekking sou gekom het dat buitengewone omstandighede wel bestaan wat die vrylating van die appellante in belang van geregtigheid veroorloof.

18. Ek kan my egter nie uitlaat oor die landdros se wyse van beoordeling van die tweede borgaansoek nie. Die uitspraak in daardie aansoek vorm nie deel van die notule nie. Volgens die transkribeerder se aantekening kan die uitspraak nie op die bande gevind word nie. Een band is gevind foutief te wees en het geëindig by 'n uitstel van die aangeleentheid. Die enigste redes vir die weiering van borg is dit wat verskaf is deur die landdros op die oggend van die appél en wat hierbo in paragraaf 14 verskyn.

Hoe dit ookal sy, al die feite is voor my en vind ek myself in 'n posisie om die appél daarvolgens te oorweeg.

19. Die aanklagte teen die appellant is van ernstige aard. Indien hulle skuldgbevind word is daar 'n minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf wat vir hulle in die vooruitsig lê. Volgens Inspekteur Hugo se getuienis blyk dit wel dat die staat 'n sterk

prima facie saak teen die appellante het. Die moontlikheid dat hier 'n ontvlugtingsrisiko bestaan kan dus nie uit die oog verloor word nie.

20. Na my mening egter, as daar in totaliteit gekyk word na die inligting vervat in die twee borgaansoeke, het al drie die appellante buitengewone omstandighede op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys. Daar is geen geslote of omskrewe kategorie van buitengewone omstandighede nie. In *S v Dlamini; S v Dladla and others; S v Joubert; S v Schietekat* 1999(2) SACR 51 (CC) te 89 e-f sê Kriegler R die volgende in verband met die buitengewone omstandighede wat vereis word in terme van art 60(11)a) van die Wet.

> "Likewise I do not agree that, because of the wide variety of 'ordinary circumstances' enumerated in ss (4) to (9), it is virtually impossible to imagine what would constitute 'exceptional circumstances', and that the prospects of their existing are negligible. In requiring that the circumstances proved must be exceptional, the subsection does not say they must be circumstances above and beyond, and generally different from those enumerated. Under the subsection, for instance, an accused charged with a Schedule 6 offence could establish the requirement by proving that there are exceptional circumstances relating to his or her emotional condition that render it in the interests of justice that release on bail be ordered notwithstanding the gravity of the case."

21. Die hof is getaak om elke saak op sy eie meriete te oorweeg en dan te beoordeel na aanleiding van die bewese omstandighede van die saak of dit van so 'n aard is dat dit as buitengewoon aangemerk kan word.

22. In die onderhawige geval is dit so dat die appellante alreeds vir 'n jaar in aanhouding is. Die moontlikheid van 'n verhoordatum

gedurende die loop van hierdie jaar, kan maar aanvaar word, is skraal.

Die appellante het al drie vaste woonadresse, met sterk familiebande.

As gevolg van die feit dat hulle in Kimberley aangehou word ontvang hulle weinig of geen familie besoeke nie.

Deur hulle in aanhouding te hou word hulle gesinne finansieel benadeel en ly hulle finansiele verliese.

Die tweede appellant word sterk benadeel deurdat hy as gevolg van die afstand tussen sy tuiste en Kimberley nog nie sy baba gesien het nie.

Die ondersoek tussen die appellante is afgehandel.

Die appellante word benadeel deurdat hulle nie sinvol met hul gekose regsverteenwoordigers kan kommunikeer nie.

Dit is so dat daar geen stawing is vir die gesondheidsprobleme wat die appellante kwel nie, maar dit kan seker maar aanvaar word dat ‘n persoon maklik aan stress of depressie kan ly as gevolg van die omstandighede in die gevangenis.

Die appellante besit nie paspoorte nie en die moontlikhied dat hulle landuit sal vlug is minimaal.

23. Na my mening kan die moontlikheid van ontvlugting, waarop swaar gesteun is met die weiering van borg, sowel as moontlike inmenging met getuies, onderskep word deur gepaste borgvoorwaardes.

24. Mnr. Pistorius het aangedui dat die appellante in staat sal wees om met die hulp van familie en vriende ‘n stewige bedrag

borgtog, tot op R30 000,00 te kan betaal. Ek meen dat borgtog in so ‘n hoë bedrag ook daartoe sal bydra dat die appellante hul verhoor staan. Ek meen egter dat daar ‘n onderskeid in die verband getref behoort te word tussen die tweede appellant, wat ‘n skoon rekord het, en die eerste en derde appellante.

Die volgende bevel word gemaak.

a) Die appél slaag.

b) Borgtog word toegestaan, in die geval van die eerste en derde appellante, in die bedrag van R30 000,00.

c) Ten opsigte van die tweede appellant word borgtog toegestaan in die bedrag van R20 000, 00.

d) Dit word gelas dat die appellante een maal per dag, tussen 07:00 en 19:00 rapporteer by die Orlando Polisiestasie, Soweto.

e) Die appellante mag nie die distrik van Johannesburg verlaat sonder die skriftelike toestemming van die ondersoekbeampte, Inspekteur Hugo, nie.

f) Die appellante mag nie die distrik van Kimberley besoek behalwe om hofverrigtinge by te woon nie.

____

C.C. WILLIAMS
REGTER

Nms. Appellant:	**Adv Pistorius** **i.o.v Andre Potgieter Prokureurs**
Nms. Respondent:	**Mnr Mashuga**