IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A544/2003

In die appèl tussen:-

ESAU PIETERSEN	Eerste Appellant
JOHANNES PAPA MALOKA	Tweede Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM:	VAN ZYL R *et* MILTON WND R
AANGEHOOR OP:	22 MEI 2006
UITSPRAAK DEUR:	VAN ZYL R
GELEWER OP:	9 NOVEMBER 2006

---

[1] Appellante het as beskuldigdes 1 en 2 onderskeidelik in die streekhof te Parys tereggestaan op twee aanklagte, synde roof met verswarende omstandighede en die onwettige besit van 'n vuurwapen. Ten opsigte van aanklag 1 is dit hulle ten laste gelê dat hulle op of omtrent 1 Oktober 2000 ene

Meschak Mogkhalo beroof het van R300.00 kontant en drie kaste bier ter waarde van R144.00, tydens welke rooftog hulle gebruik gemaak het van 'n vuurwapen. Ten opsigte van aanklag 2 is dit hulle ten laste gelê dat hulle op voormelde datum in die onwettige besit van 'n .38 Special rewolwer was. Beide appellante het op aanklag 1 onskuldig gepleit, terwyl eerste appellant skuldig gepleit het op aanklag 2 en tweede appellant onskuldig op aanklag 2. Beide appellante is egter skuldig bevind op beide aanklagte. Ten opsigte van eerste appellant is hy op aanklag 1 tot 10 (tien) jaar gevangenisstraf gevonnis en op aanklag 2 tot 3 (drie) jaar gevangenisstraf, welke gevangenisstraf samelopend uitgedien moet word. Tweede appellant is op aanklag 1 tot 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf gevonnis en op aanklag 2 tot 5 (vyf) jaar gevangenisstraf, welke gevangenisstraf ook samelopend uitgedien moet word.

[2] Volledigheidshalwe word vermeld dat in die oorspronklike appèloorkonde slegs die appèl ten opsigte van eerste appellant vervat was. By navraag het dit egter geblyk dat dit foutief is en vanweë 'n administratiewe fout ontstaan het, deurdat tweede appellant inderdaad ook reeds gedurende 2004 sy Kennisgewing van Appèl en Aansoek om Kondonasie opgestel het, welke op 21 Julie 2005 deur die Griffier ontvang is. `n Afskrif daarvan is voor

die aanhoor van die appél aan ons verskaf. Ek meen gevolglik dat dit inderdaad in belang van regspleging is dat tweede appellant se appèl ook geag word behoorlik voor hierdie Hof te wees om saam met eerste appellant se appèl aangehoor en afgehandel te word. Mev. Ferreira, namens die Staat, het ook geen beswaar hierteen gehad nie en word hierdie appèl gevolglik geag 'n appèl deur beide appellante te wees.

[3] Beide appellante het 'n Aansoek om Kondonasie geliasseer ten opsigte van die laat liassering van hul Kennisgewings van Appèl. Vanweë die gevolgtrekkings wat hierinlater gemaak word ten opsigte van die meriete van die appellante se appèl, word beide die Aansoeke om Kondonasie toegestaan.

[4] By nalees van eerste appellant se Kennisgewing van Appèl, blyk dit aanvanklik dat sy appèl slegs gerig is teen die opgelegde vonnisse. Indien die inhoudelike egter nagegaan word, blyk dit dat eerste appellant daarin beweer dat hy nie teenwoordig was toe die rooftog gepleeg is nie. Ek is gevolglik van mening dat eerste appellant se appèl geag moet word 'n appèl teen die skuldigbevinding op aanklag 1 sowel as die opgelegde vonnisse te wees. Wat tweede appellant betref, blyk dit dat sy appèl slegs gerig is teen die opgelegde vonnisse. Vanweë die feit dat die meriete van die appèl in ieder geval hierin oorweeg moet word ten opsigte van eerste appellant, word dit vanweë doelmatigheidsredes ook ten opsigte van tweede appellant gedoen.

[5] Die eerste staatsgetuie, Meschak Mogkhalo, het getuig dat hy gedurende die vroeë oggendure van 1 Oktober 2000 saam met ene Papise verkoopswerk by Mnr. Dhlengesela se taverne gedoen het. Tweede appellant het die vertrek binnegekom en 'n vuurwapen op die getuie en sy mede-werknemer gerig en hulle in 'n hoek forseer, waarna hy geld geëis het. Eerste appellant het ook ingekom en kaste bier na buite gestoot na 'n derde persoon wat buite was. Volgens die getuie was daar elektriese beligting binne die vertrek en kon hy beide appellante duidelik sien. Beide appellante was ook voorheen goed aan hom bekend. Tweede appellant staan aan hom as "Papa" bekend. Hoewel eerste appellant se gesig aanvanklik met 'n t-hemp bedek was, het die

t-hemp op ‘n stadium afgeval en het eerste appellant nie weer sy gesig toegemaak nie. Die getuie het wel geld aan tweede appellant oorhandig en het eerste appellant ook drie kaste bier uit die vertrek verwyder. Appellante is toe daar weg saam met die derde persoon wat meestal buite die vertrek was en deurentyd `n t-hemp oor sy gesig gehad het. Die tweede staatsgetuie, Abraham Mogkhalo, wie die mede-verkoopsman was, het in wese die eerste staatsgetuie se getuienis gestaaf wat tweede appellant betref. Hy het ook vir tweede appellant geïdentifiseer en verduidelik dat tweede appellant aan hom baie goed bekend is. Hy was egter nie in staat om eerste appellant te identifiseer nie, aangesien, volgens hom, sy gesig met ‘n t-hemp bedek was. Tydens kruisverhoor het dit geblyk dat hierdie getuie op ‘n stadium “agter by die yskaste” was en dat hy dus nie deurentyd vir eerste appellant kon waarneem nie. Hierop het die eienaar van die taverne getuig dat hy later dieselfde nag deur sy twee werknemers vertel is wat gebeur het. Hulle het toe na die verdagtes gaan soek en by Ranch Taverne is daar twee verdagtes deur sy werknemers uitgewys. Volgens hierdie

getuie was dit eerste appellant en tweede appellant. Toe tweede appellant hulle sien, het tweede appellant weggehardloop. Hulle het egter vir eerste appellant gevang en hom aan die polisie oorhandig wie kort daarna op die toneel opgedaag het. Die polisie het eerste appellant in sy teenwoordigheid deursoek en 'n vuurwapen aan sy persoon aangetref. Dit het die staatsaak voltooi.

Eerste appellant het onder eed getuig dat hy geensins by die rooftog betrokke was nie. Hy het bloot die aand by 'n taverne gesit en bier drink toe hy deur die polisie gearresteer is. Hy erken dat daar 'n vuurwapen by hom gevind is, maar het hy beweer dat tweede appellant vroeër die aand die vuurwapen vir hom gegee het met die versoek om dit by hom te hou totdat tweede appellant dit later weer by hom sou kry. Volgens hom ken hy wel vir tweede appellant van die skool af en het hy aanvaar dat tweede appellant oor 'n lisensie vir die vuurwapen beskik. Tweede appellant het getuig dat hy die dag van die voorval te Evaton by sy ma se sussie was. Volgens hom het hy eers weer op 5 November teruggekeer na Parys. Hy het gevolglik ontken dat hy enigsins betrokke was by die rooftog, ontken dat hy die betrokke aand by Ranch Taverne was, ontken dat hy 'n vuurwapen aan eerste appellant sou gegee het en in besonder het hy ontken dat eerste appellant en die eerste twee staatsgetuies enigsins aan hom bekend is. Hy is op 10 November 2000 gearresteer. Gedurende kruisverhoor het hy egter erken dat hy bekend staan as "Papa", maar kon nie 'n verduideliking gee oor waarom die eerste twee staatsgetuies hom volgens daardie naam ken as hy nie aan hulle bekend is, soos tweede appellant beweer nie. Dit het die verdediging se saak voltooi.

[6] In 'n goed gemotiveerde uitspraak van die Verhoorhof, het

die Verhoorhof sekere bevindings met betrekking tot die geloofwaardigheid van die staatsgetuies, sowel as die betroubaarheid van hul identifisering van die appellante, gemaak. Wat die geloofwaardigheid betref, het die Verhoorhof onder andere as volg bevind:

> "As die hof die geloofwaardigheid van hulle getuienis onder die vergrootglas plaas, dan is dit so dat, alhoewel hulle getuienis sekerlik nie vlekkeloos is nie, beide oortuig het as eerlik en geloofwaardige getuies. Nieteenstaande die gebeure wat hulle die betrokke aand te beurt geval het, ooglopend dramaties van aard moes gewees het, het hulle nietemin duidelik, konsekwent en kronologiese beskrywings daarvan in die hof oorgedra. Hulle getuienis staaf mekaar oor en weer in wesenlike opsigte, waaronder dat daar drie aanvallers was en dat beskuldigde nr. 2, een van die aanvallers was en ook die persoon was wie die vuurwapen hanteer het. Hulle getuienis openbaar ook nie inherente onwaarskynlikhede nie. .... Aspekte wat aanduidend is van 'n inherente eerlikheid aan die kant van die getuies."

(Rekord, p. 61, reël 31 – p. 62, reël 23)

Wat die betroubaarheid van hul identifisering van appellante betref, het die Verhoorlanddros as volg bevind:

> "Beide getuies se uitkenningsgetuienis openbaar dan dat hoewel die voorval in die vroeë oggendure plaasgevind het, die

vertrek waarin hulle was in die binnekant met elektriese beligting verlig was, beide se getuienis openbaar dat van die twee beskuldigdes van voor die dag van die voorval aan hulle bekend was en dit is hulle onbetwiste getuienis. .... Die feit dat die beskuldigdes van voor die dag van die voorval bekend was aan die staatsgetuies, temper na die mening van die hof, die gevaar verbonde aan 'n foutiewe uitkenning. .... Wat die kumulatiewe effek van die feite en omstandighede wat geheers het ten tyde van die maak van die getuies se waarneming in oorweging neem, is die hof van oordeel dat daardie omstandighede voldoende gunstig was vir die maak van betroubare waarnemings. Die hof is tevrede dat daar nie 'n redelike moontlikheid bestaan dat die getuies eerlik maar vergiste getuies kan wees wat dan getuig dat die twee beskuldigdes twee van die drie aanvallers was nie. Wat die getuienis van Ruben Dhlengesela betref, kan daar teen die totaliteit van sy getuienis, geen kritiek uitgespreek word nie, daar bestaan geen rede waarom sy getuienis in totaliteit nie as betroubaar en korrek aanvaar kan word nie. Van belang in sy getuienis inaggenome die geskilpunt in die saak is dan dat hy betreklik kort nadat hierdie roof moes plaasgevind het, ooglopend die twee beskuldigdes in mekaar se geselskap by Ranch Taverne gesien het. Dat altwee voet in die wind probeer

> slaan het maar dat slegs beskuldigde nr. 2 ooglopend suksesvol was en beskuldigde nr. 1 vasgekeer is en dat 'n vuurwapen in beskuldigde nr. 1 se besit gevind is. Die hof is van oordeel dat hierdie brokkies omstandigheidsgetuienis tog ook stukrag verleen aan die betroubaarheid van Meschak en Abraham Mogkhalo se uitkenningsgetuienis."
>
> (Rekord, p. 63, reël 30 - p. 65, reël 13)

Hierteenoor het die Verhoorhof ernstige kritiek teenoor die appellante se weergawes uitgespreek. Na 'n volledige ontleding van hulle getuienis, het hy tot die gevolgtrekking gekom dat appellante se weergawes as vals verwerp moet word.

(Rekord, p. 65, reël 18 - p. 68, reël 10)

[7] Na bestudering van van die oorkonde, is ek oortuig dat daar geen kritiek uit te spreek is teen die wyse waarop die Verhoorlanddros die staatsgetuienis evalueer het aan die een kant en die appellante se weergawes aan die ander kant nie. Indien die totaliteit van die getuienis voor die Hof in oorweging geneem word, is ek van mening dat die Verhoorhof heeltemal tereg bevind het dat die Staat beide appellante se skuld ten opsigte van beide aanklagte bo

redelike twyfel bewys het. In soverre daar dus teen die skuldigbevindings geappelleer word, kan die appèl na my mening nie slaag nie.

[8] Wat die appèl teen die opgelegde vonnisse betref, is ek voornemens om apart met die twee appellante te handel. Wat eerste appellant se opgelegde vonnis op aanklag 1 betref, het Mnr. Van Rensburg, namens eerste appellant, betoog dat die opgelegde vonnis skokkend swaar en onvanpas is. Mev. Ferreira, namens die Staat, het reeds in haar Betoogshoofde, en ook weer ten tyde van die beregting van die appèl, aangedui dat die Staat nie die opgelegde vonnis ondersteun nie en toegegee, na my mening heeltemal tereg, dat die vonnis inderdaad skokkend swaar en onvanpas is en mee ingemeng behoort te word. Eerste appellant was 16 jaar oud ten tyde van die pleging van die misdryf en is ek van mening dat die Verhoorhof tereg bevind het dat die minimum vonnis voorgeskryf in artikel 51 van die Strafregwysingswet, Wet 105 van 1997, nie in die onderhawige geval op eerste appellant van toepassing moet wees nie. Wat eerste appellant se persoonlike omstandighede betref, was hy, soos reeds vermeld, baie jeugdig ten tyde van die pleging van die misdryf en is hy ‘n algeheel eerste oortreder. Hy was in standerd 6 op skool en het nie gewerk nie. Dit moet ook in aanmerking geneem word dat eerste appellant agtien maande in aanhouding was as verhoorafwagtende. Wat die aard en erns van die misdrywe betref, is dit, soos tereg deur die Verhoorhof uitgewys, ernstige misdrywe. Dit het derhalwe ook tot gevolg dat die gemeenskapsbelang na die voorgrond tree by die oorweging van ‘n gepaste vonnis. Dit is egter ook geyk dat elke geval op sy eie meriete beoordeel moet word, gegewe die relevante feite en omstandighede. In die onderhawige geval het eerste appellant duidelik ‘n mindere rol gespeel ten tyde van die rooftog en het hy nie ‘n vuurwapen hanteer nie. Die staatsgetuies het ook geen ernstige beserings opgedoen nie. Dit moet ook in ag geneem word dat die waarde van die geroofde items nie dermate hoog is nie. Hierteenoor moet egter wel as verswarende faktore in aanmerking geneem word die feit dat die misdryf, op

waarskynlikhede, met 'n mate van vooraf beplanning gepaard moes gegaan het en is dit duidelik deur die Verhoorhof gestel dat die tipe misdrywe 'n hoë voorkoms het in die jurisdiksiegebied van die bepaalde hof.

[9] Na 'n ewewigtige opweging van bogemelde faktore, is ek van mening dat die opgelegde vonnis van eerste appellant ten opsigte van aanklag 1 inderdaad skokkend swaar en onvanpas is en dat daar dus daarmee ingemeng moet word. Wat die opgelegde vonnis van eerste appellant ten opsigte van aanklag 2 betref, meen ek egter dat daar geen basis is waarop daarmee ingemeng kan word nie en kan die appèl teen daárdie vonnis nie slaag nie.

[10] Wat tweede appellant betref, is die bepalings van artikel 51 van die Strafregwysigingswet, 105 van 1997, inderdaad van toepassing ten opsigte van aanklag 1 en moet 'n verpligte minimum vonnis van 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf opgelê word tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig. Mev. Ferreira het insgelyks ten opsigte van hierdie opgelegde vonnis aangedui dat die Staat nie die vonnis ondersteun nie en toegee dat die vonnis skokkend swaar en onvanpas is. Ek is van mening dat hierdie toegewing insgelyks weer heeltemal tereg gemaak is. Wat die persoonlike omstandighede van tweede appellant betref, is hy 'n eerste oortreder en 20 jaar oud ten tyde van die pleging van die misdryf, wat hom 'n betreklik jeugdige oortreder maak. Hy is ongetroud en het geen afhanklikes nie. Tweede appellant het standerd 7 op skool geslaag, is werkloos en is deur sy ouers versorg. Saam met hierdie persoonlike omstandighede van tweede appellant, moet beslis ook in aanmerking geneem word dat tweede appellant ook vir 'n tydperk van bykans twee jaar as verhoorafwagtende in hegtenis was. Wat die aard en erns van die misdrywe betref, het ek reeds vermeld dat dit inderdaad ernstige misdrywe is en dat die gemeenskapsbelang in sodanige geval na die voorgrond tree. Die omringende omstandighede van die rooftog moet egter ook in aanmerking geneem word. In die onderhawige geval het die staatsgetuies nie enige ernstige beserings opgedoen nie en is die waarde van die geroofde items nie baie hoog nie. Anders as in die geval van eerste appellant, word dit egter wel as verswarende faktor in aanmerking geneem

dat tweede appellant die persoon is wat die vuurwapen ten tyde van die pleging van die rooftog hanteer het en klaarblyklik die leidende rol daarin gespeel het. Dit word ook in aanmerking geneem, soos ten opsigte van eerste appellant, dat die misdryf waarskynlik tot 'n mate vooraf beplan moes gewees het.

[11] Wanneer voormelde faktore in aanmerking geneem word, meen ek dat die kumulatiewe effek van die persoonlike omstandighede en die versagtende faktore sodanig is dat dit wesenlike en dwingende omstandighede daarstel wat 'n afwyking van die minimum voorgeskrewe vonnis noodsaak. Ek is van mening dat die minimum voorgeskrewe vonnis skokkend swaar en onvanpas is in die onderhawige omstandighede en 'n ongeregtigheid teenoor tweede appellant sal geskied indien daar nie met die opgelegde vonnis ingemeng word nie.

[12] Wat tweede appellant se opgelegde vonnis ten opsigte van aanklag 2 betref, moes tweede appellant gevonnis word ooreenkomstig artikel 39 van die Wet op Vuurwapens en Ammunisie, Wet 75 van 1969. Ooreenkomstig gemelde artikel is die straf vir `n eerste oortreder ten opsigte van hierdie misdryf 'n boete van hoogstens R12 000.00 of gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens 3 (drie) jaar of sowel daardie boete as daardie gevangenisstraf. Waar die Verhoorhof in die onderhawige geval 'n vonnis van vyf jaar gevangenisstraf opgelê het, stel die vonnis gevolglik 'n onreëlmatigheid daar wat inmenging met die opgelegde vonnis noodsaak. Gegewe die relevante faktore waarna reeds hierbo verwys is, is ek van mening dat gevangenisstraf vir 'n tydperk van 3 (drie) jaar, soos in die geval van eerste appellant, 'n gepaste vonnis ten opsigte van aanklag 2 vir tweede appellant is. Hoewel die vuurwapen nie daadwerklik in tweede appellant se besit gevind is nie, blyk dit uit die omstandighede van die rooftog dat tweede appellant die persoon was wat aktief die vuurwapen hanteer het. Die vuurwapen is dus gebruik om 'n ernstige misdryf te pleeg.

[13] Soos die geleerde Verhoorhof, is ek insgelyks van mening dat die opgelegde vonnisse samelopend uitgedien moet word ten einde die kumulatiewe effek van die gevangenisstraf te temper.

[14] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. Beide appellante se appèl teen die skuldigbevindings word van die hand gewys en die skuldigbevindings van beide appellante op aanklagte 1 en 2 word bekragtig.

2. Eerste appellant se appèl teen die opgelegde vonnis op aanklag 1 slaag, die opgelegde vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 7 (sewe) jaar gevangenisstraf, welke gevangenisstraf geag moet word opgelê te gewees het op 6 September 2002.

3. Eerste appellant se appèl teen die opgelegde vonnis op aanklag 2 word van die hand gewys en die opgelegde vonnis word bekragtig.

4. Tweede appellant se appèl teen die opgelegde vonnis op aanklag 1 slaag, die opgelegde vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 10 (tien) jaar gevangenisstraf, welke gevangenisstraf geag moet word opgelê te gewees het op 6 September 2002.

5. Tweede appellant se appèl teen die opgelegde vonnis op aanklag 2 slaag, die opgelegde vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 3 (drie) jaar gevangenisstraf, welke gevangenisstraf geag moet word opgelê te gewees het op 6 September 2002.

6. Ten opsigte van beide eerste appellant en tweede appellant word dit gelas dat die gevangenisstraf opgelê op aanklag 2, samelopend uitgedien moet word met die gevangenisstraf opgelê op aanklag 1.

____

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.

____
D. MILTON, WND R

Namens die appellant:	Adv. T.B. van Rensburg In opdrag van: Regshulpraad Fleckstraat KROONSTAD
Namens die respondent:	Adv. A. Ferreira In opdrag van: Direkteur Openbare Vervolgings BLOEMFONTEIN

/sp