Verslagwaardig: ~~Ja~~ / Nee
Sirkuleer aan Regters: ~~Ja~~ / Nee

Sirkuleer aan Landdroste: ~~Ja~~ / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Hersiening saakno: 29/04

Landdroshof saakno: A270/01

Datum Gelewer: 2004-03-04

In die saak van:

DIE STAAT

versus

DIMBOTO MBINGE **BESKULDIGDE**

Coram: **MAJIEDT R** *et* **KGOMO RP**

UITSPRAAK OP HERSIENING

MAJIEDT R:

1. Die beskuldigde is in die landdroshof skuldig bevind op 18 Julie 2002 aan 'n oortreding van artikel 32(1)(e) van Wet 75 van 1969 ("*die Wet*") en hy is gevonnis tot ses maande gevangenisstraf wat in die geheel opgeskort is vir vyf jaar.

2. Die verhoorlanddros het nou, bykans twee jaar later, die aangeleentheid op spesiale hersiening gestuur met die volgende opmerkings:

> "In retrospek is ek van oordeel dat die Hof verkeerdelik bevind het dat die beskuldigde se weergawe, hoewel onwaarskynlik nie redelik moontlik waar kan wees nie. Hierdie oorsig word betreur. Ek vra derhalwe dat u die skuldigbevinding en vonnis tersyde sal stel."

3. Ek het die Direkteur van Openbare Vervolgings versoek om my van 'n regsmening ten aansien van die betrokke skuldigbevinding te voorsien. 'n Volledige en deeglik

beredeneerde skriftelike regsmening is aan my voorsien deur Mnr. L. Roach van daardie kantoor. Advokaat J.J. Cloete, senior staatsadvokaat, stem saam met die betrokke regsmening en het ook sekere verdere aspekte bygevoeg daartoe. Ek is aan beide van hulle dank verskuldig vir dié regsmenings.

4. Die beskuldigde het tereggestaan op 'n aanklag soos voormeld. Daar was beweer van staatsweë dat hy op 10 Januarie 2000 te of naby Roodepan in die distrik van Kimberley wederregtelik in besit was van ammunisie wat bestem is om uit 'n masjiengeweer of soortgelyke wapentuig afgeskiet te word sonder dat hy sodanige ammunisie ten behoewe van die staat besit het of ooreenkomstig 'n permit uitgereik deur die Minister besit het.

5. Die getuienis van staatsweë het daarop neergekom dat twee polisiebeamptes, Mnre I. Mafa en P. Dibebe op die datum vermeld in die klagstaat, saam met ander polisiebeamptes inligting ten aansien van 'n roof opgevolg het en in die loop daarvan die beskuldigde se woonstel gevisenteer het. Volgens Mnr. Mafa het hy die beskuldigde se kamer deursoek en afgekom op 'n weermagtrommel waarin hy een R5-magasyn bevattende een rondte en 24 R5-rondtes gevind het. Volgens Mnr. Mafa het hy die beskuldigde genader vir 'n verduideliking rondom die besit van dié betrokke ammunisie en het die beskuldigde slegs geantwoord dat hy 'n soldaat is en dat hy die veertiende van daardie maand sou terugkeer werk toe. 'n Verdere getuie, Maj. J. Ditswe van die SA Nasionale Weermag, het getuig dat die beskuldigde onder geen omstandighede in besit van 'n magasyn en/of

rondtes sonder die nodige toestemming kon gewees het nie.

6. Die beskuldigde se weergawe wat hy voorgehou het in die hof was die volgende:

a) Dat hy sy woonstel deel met ander persone en dat die woonstel van tyd tot tyd gebruik word deur van sy kollegas wat ook soms daar oornag. Die weermagtrommel wat die staatsgetuies na verwys het staan wel in sy slaapkamer, maar word nooit gesluit nie.

b) Hy het glad geen kennis van waar die betrokke rondtes vandaan kom nie.

c) Hy het Mnr. Mafa se getuienis ontken dat toe hy gevra is vir 'n verduideliking hy slegs gesÍ dat hy 'n soldaat is en die veertiende van daardie maand sou terugkeer werk toe. Volgens hom het hy inderdaad aan Mnr. Mafa gesÍ dat hy glad

geen kennis dra van die rondtes ammunisie nie.

d) Verder het die beskuldigde ontken dat 25 rondtes aan hom getoon is deur Mnr. Mafa. Hy getuig dat slegs ongeveer 5 – 7 rondtes aan hom getoon is.

7. Die kernvraag wat beantwoording verg hierin is of die beskuldigde se weergawe as redelik moontlik waar aangemerk kan word. Ten einde so 'n bepaling te kan maak moet 'n holistiese benadering gevolg word en moet die getuienis van die Staat sowel as dié van die beskuldigde as 'n geheel oorweeg word. In **S v Chabalala** 2003(1) SASV 134 (SCA) te 139 i – 140 b stel Heher WN. AR. dit as volg:

"[15] The trial court's approach to the case was, however, holistic and in this it was undoubtedly right: S v Van Aswegen 2001 (2) SACR 97 (SCA). The correct approach is to weigh up all the elements which point towards the guilt of the accused against all those which are indicative of his innocence, taking proper account of inherent strengths and weaknesses, probabilities and improbabilities on both sides and, having done so, to decide whether the balance weighs so heavily in favour of the State as to

exclude any reasonable doubt about the accused's guilt. The result may prove that one scrap of evidence or one defect in the case for either party (such as the failure to call a material witness concerning an identity parade) was decisive but that can only be an ex post facto determination and a trial court (and counsel) should avoid the temptation to latch on to one (apparently) obvious aspect without assessing it in the context of the full picture presented in evidence. Once that approach is applied to the evidence in the present matter the solution becomes clear."

In S v Van Aswegen, *supra*, haal Cameron AR die volgende *dictum* van Nugent R in S v Van der Meyden 1999(1) SASV 447 (W) te 450 a aan:

'It is difficult to see how a defence can possibly be true if at the same time the State's case with which it is irreconcilable is ''completely acceptable and unshaken". The passage seems to suggest that the evidence is to be separated into compartments, and the ''defence case'' examined in isolation, to determine whether it is so internally contradictory or improbable as to be beyond the realm of reasonable possibility, failing which the accused is entitled to be acquitted. If that is what was meant, it is not correct. A court does not base its conclusion, whether it be to convict or to acquit, on only part of the evidence. The conclusion which it arrives at must account for all the evidence. . . .

I am not sure that elaboration upon a well-established test is necessarily helpful. On the contrary, it might at times contribute to confusion by diverting the focus of the test. The proper test is that an accused is bound to be convicted if the evidence establishes his guilt beyond reasonable doubt, and the logical corollary is that he must be acquitted if it is reasonably possible that he might be innocent. The process of reasoning which is appropriate to the application of that test in any particular case will depend on the nature of the evidence which the court has before it. What must be borne in mind, however, is that the conclusion which is reached (whether it be to convict or to acquit) must account for all the evidence. Some of the evidence might be found to be false; some of it might be found to be unreliable; and some of it might be found to be only possibly false or unreliable; but none of it may simply be ignored.'

Laastens in dié verband verwys ek na **S v V** 2000(1) SASV 453 (SCA) waar Zulman AR die volgende sÍ te 455 b-c:

"It is trite that there is no obligation upon an accused person, where the State bears the onus, 'to convince the court'. If his version is reasonably possibly true he is entitled to his acquittal even though his explanation is improbable. A court is not entitled to convict unless it is satisfied not only that the explanation is improbable but

that beyond any reasonable doubt it is false. It is permissible to look at the probabilities of the case to determine whether the accused's version is reasonably possibly true but whether one subjectively believes him is not the test. As pointed out in many judgments of this Court and other courts the test is whether there is a reasonable possibility that the accused's evidence may be true."

8. Na my mening het die landdros gefouteer deur te bevind dat die beskuldigde se weergawe (hoe onwaarskynlik sy dit ook al mag bevind het, ('n siening wat ek nie noodwendig deel nie) nie redelik moontlik waar is nie.

8.1 In die eerste plek het die beskuldigde beweer dat die magasyn wat gevind was nie 'n R5-magasyn was nie maar wel 'n granaat-magasyn. Die landdros verwerp hierdie weergawe deur te bevind dat die polisie, wat die magasyn gevind het, daarin opgelei was en die onderskeid sou kon tref tussen dié twee. Dit is korrek soos Mnr. Roach uitwys in sy regsmening,

dat die Staat glad nie hierdie magasyn en/of 25 rondtes ammunisie as bewysstukke voor die Hof geplaas het nie. Die teenstrydigheid tussen die Staat en die beskuldigde se weergawes kon daardeur met gemak uitgeskakel gewees het. Verder kon die getuie, Mnr. Mafa ook nie ‘n bevredigende beskrywing van die magasyn verskaf nie.

8.2 Die beskuldigde het beweer dat ander mense soms in sy woonstel vertoef het en dat van sy kollegas sommige kere daar oornag het. Daar was geen *onus* op die beskuldigde om hierdie persone te roep om te getuig nie; inteendeel, moes die Staat sy saak bo redelike twyfel bewys het deur hierdie betrokke aspek op te volg. Vergelyk in dié verband: **S v Mafiri** 2003(2) SASV 121 (SCA) te 127 e-f. Verder moet in gedagte gehou word dat Mnr. Mafa nie die moontlikheid kon uitsluit dat die slaapkamerdeur sowel as die weermagtrommel waarin hy na bewering die rondtes ammunisie gevind het, gewoonlik nie gesluit word nie. Gevolglik is dit redelik

moontlik waar, soos wat die beskuldigde aangevoer het, dat ander persone (veral sy kollegas) toegang tot daardie kamer sowel as die trommel gehad het. Dit is weliswaar so dat aangevoer kan word dat dit onwaarskynlik is dat 'n ander persoon rondtes ammunisie in dié betrokke trommel sou plaas, maar dit doen nie afbreuk daaraan nie dat daar nie gesÍ kan word dat die betrokke bewering vals bo redelike twyfel is nie.

8.3 Die landdros maak verder gewag daarvan in haar uitspraak dat die toeval net te groot is dat die beskuldigde wel 'n soldaat is en dat hierdie magasyn en rondtes in sy weermagtrommel gevind word. Dit opsigself kan nie die afleiding regverdig dat die beskuldigde skuldig is aan die ten laste gelegde misdryf nie. Die verpligting rus steeds op die Staat om die nodige *mens rea* te bewys. Per slot van sake vereis 'n skuldigbevinding aan 'n oortreding van art 32(1)(e) van die Wet tog wederregtelikheidsbewussyn aan die kant van die beskuldigde. Vergelyk in dié verband: **S v Mafiri**, *supra* te 126 e.

9. Mnr. Roach het 'n verdere aspek aangeroer in sy regsmening, te wete dat daar 'n verdere klagte bygevoeg moes gewees het ten aansien van die magasyn, naamlik 'n oortreding van art 32(1)(a) van die Wet, aangesien 'n

magasyn nie bestempel kan word as ammunisie nie, maar eerder as ‘n onderdeel van ‘n masjiengeweer. Hierdie is ‘n interessante argument wat vir my *prima facie* aansienlike meriete het, maar is dit van akademiese belang, gegewe die slotsom waartoe ek gekom het hierin.

10. Vir die voormelde redes is ek gevolglik van oordeel dat die landdros gefouteer het deur te bevind dat die beskuldigde se weergawe vals bo redelike twyfel is en deur dit te verwerp. Soos ek hierbo aangedui het is dit inteendeel my mening dat die beskuldigde se weergawe redelik moontlik waar is en dat hy derhalwe verkeerdelik skuldig bevind is.

11. **Die beskuldigde se skuldigebevinding en vonnis word gevolglik ter syde gestel.**

____

SA MAJIEDT

REGTER

Ek stem saam.

____

FD KGOMO

REGTER-PRESIDENT

UITSPRAAK : S v Mbinge

Saak nr. : 29/04