VERSLAGWAARDIG	JA/NEE
SIRKULEER ONDER REGTERS	JA/NEE
SIRKULEER ONDER LANDDROSTE	JA/NEE

IN DIE HOOGGEREG SHOF VAN SUID-AFRIKA

(NOORD-KAAPSE AFDELING)

KIMBERLEY
SAAK NO.CA&R 17/2001
DATUM: 04-09-2001

In die saak tussen:

VUYANI ERNST GXASHE — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: BUYS R et MAJIEDT R:

U I T S P R A A K

MAJIEDT R:

1. **Die Appellant kom in hoër beroep teen sy skuldigbevinding aan ‘n oortreding van artikel 39(1)(m) en 39(1)(n) van Wet 75 van 1969 (*“die Wet”*) sowel as teen die vonnis van 12 maande gevangenisstraf wat hom opgelê is op elke aanklag.**

2. Dit was nie in geskil nie dat die Appellant ten minste 2 skote afgevuur het in ‘n openbare plek op Vrydag 27 November 1998

nie. Die volgende was wel in geskil:-

a) of die Appellant onder die invloed van drank was toe hy die skote afgevuur het; en

b) of sy handelinge geregverdig was gegewe die heersende omstandighede.

3. Die Staat se saak in breë trekke soos voorgehou deur die getuies Edith Modiagotla en Mary Mabilo kan bondig as volg opgesom word:

3.1 dié 2 getuies het op die voormelde datum by Edith se huis in Valspan woonbuurt, Jan Kempdorp gesit en gesels; saam met hulle was ook ene Felicia, 'n vriendin van hulle;

3.2 dit was al skemer (daar is 'n diskrepansie tussen dié 2 getuies oor hoe laat dit min of meer was) en die kinders het in die straat gespeel toe hulle skote hoor klap (Edith getuig van 3 skote, terwyl Mary melding maak van 2 skote);

3.3 hulle het ondersoek gaan instel nadat Edith die polisie ontbied het;

3.4 hulle het die Appellant daar opgemerk naby 'n drankhuis – die Appellant was beduidend onder die invloed van drank (oor die graad van sy beskonkenheid is die twee getuies dit nie eens nie);

3.5 Die Appellant was in besit van 'n vuurwapen en is die afleiding gemaak deur beide getuies dat dit hy was wat

die skote afgevuur het.

4. Sersant Pieter Sweiss bevestig dat hy oor die voorval telefonies verwittig is deur me. Modiagotla en dat hy as gevolg van hierdie rapport na die toneel is. Sy het die Appellant aan hom uitgewys. Die Appellant was sterk onder die invloed van drank en het nie sy samewerking verleen aan Sweiss nie. Sweiss het twee afgevuurde koeëldoppies op die toneel opgetel. Volgens hom het die Appellant ontken dat dit hy was wat daar skote afgevuur het.

5. Die Appellant het getuig en aangevoer dat hy 'n aanval vanaf vyf onbekende mans gevrees het wat hom agtervolg het daar in die straat. Hy het 2 skote in die grond geskiet om hulle af te skrik en die mans het weggehardloop. Terwyl hy later by 'n drankhuis besig was om te drink is hy deur die polisie gearresteer. Hy het glad nie die 2 Staatsgetuies Edith en Mary of enige kinders daar op die toneel gesien ten tyde van die voorval nie. Hy ontken dat hy hom verset het tydens arrestasie.

6. Namens die Appellant het ene Julie Moetsie, ook bekend as *"Siboko"*, getuig. Sy het slegs oor een aspek getuig, nl. dat sy nie in die Appellant se teenwoordigheid was tydens die voorval soos wat deur Mary beweer is nie.

7. Mnr. Schreuder, wat namens die Appellant verskyn, val die skuldigbevinding primêr op 3 gronde aan nl.:

a) dat die twee Staatsgetuies, Edith en Mary se getuienis só teenstrydig met mekaar is en soveel onwaarskynlikhede bevat, dat dit verwerp moes gewees het; en

b) die landdros versuim het om die verdedigingsgetuie Julia Moetsi se getuienis in ag te neem en te evalueer; en

c) die landdros homself wanvoorgelig het aangaande die Appellant se verweer.

Ek handel vervolgens nou met hierdie aspekte *seriatim.*

8.1 Die beperkte bevoegdhede van 'n Hof van Appèl wanneer dit kom by veral geloofwaardigheidsbevindings is nou reeds geykte reg.

In dié verband is die volgende *dictum* van Swart R in **S v Radebe** 1991(2) SASV 166(T) te 185 b – c, veral vanpas:-

"As uitgangspunt word groot klem gelê op die feit dat die verhoorregter of landdros die lewering van getuienis eerstehands ervaar. Hy word erken as die beste beoordelaar van geloofwaardigheid omdat hy die getuies, hulle persoonlikhede, hulle voorkoms, gedrag en reaksie waarneem en ervaar. Daarbenewens staan hy midde in die atmosfeer van 'n verhoor."

8.2 Soos blyk uit my opsomming van die getuienis, was daar etlike verskille in die weergawes van die Staatsgetuies, Edith

Modiagotla en Mary Mabilo. Ek is dit egter met die landdros eens dat hierdie verskille nie wesenlik van aard is nie. ‘n Beoordelaar van feite wat getuienis moet evalueer moet daarteen waak om nie bloot op grond van teenstrydighede *per se* getuienis te verwerp nie.

Die aard van die teenstrydighede, die aantal en belangrikheid daarvan sowel as die effek van die teenstrydighede op die res van die getuie se getuienis moet ondermeer in ag geneem word.

Sien: **S v Oosthuizen** 1982(3) SA 571(T) te 576 G – H.

S v Mkohle 1990(1) SASV 95(A) te 98 e – g.

Gevolglik meen ek dat die landdros korrek was deur hierdie twee getuies se getuienis te aanvaar. Myns insiens is die verskille in hul getuienis eerder aanduidend daarvan dat hulle nie saamgespan het om ‘n valse, gefabriseerde weergawe voor die Hof te plaas nie. Gegewe die heersende omstandighede daar, is hierdie verskille veel eerder toe te skryf aan *bona fide* foute of vergeetagtigheid betreffende fyner besonderhede aan hul kant.

8.3 Julia Moetsi se getuienis op die enkele aspek waaroor sy getuig

het, is van geen hulp ten einde die geskilpunte te bereg nie. Haar getuienis slaan bloot op die geloofwaardigheid van Mary Mabilo.

Selfs al het die landdros versuim om hierdie getuienis te oorweeg, ontstaan die vraag op appèl – wat is die effek daarvan? Wanneer hierdie getuienis in die weegskaal geplaas word, bring dit bloot mee dat 'n vraagteken geplaas word agter die korrektheid van Mary Mabilo se getuienis. Sy mag moontlik verkeerd wees ten aansien van Julia Moetsi se aanwesigheid daar op die toneel. Dit doen nie afbreuk daaraan dat die Appellant twee skote op die toneel afgevuur het nie (soos wat gemene saak tussen die partye is).

8.4 Die laaste aspek wat oorweeg moet word is die beweerde wanvoorligting aan die landdros se kant aangaande die Appellant se verweer.

Mnr. Schreuder betoog dat die Appellant se verweer nooit een van noodweer was nie, maar *"dat hy (die Appellant) 'n aanval gevrees het en geskiet het om sy aanvallers af te skrik".*

Ek meen dat hierdie verweer slaan op 'n beroep van noodweer of noodtoestand as regverdigingsgrond ter uitsluiting van die wederregtelikheid.

Sien: **S v Ntuli** 1975(1) SA 429 (A) te 436 e.v.

Mnr. Schreuder was weliswaar tydens betoog huiwerig om sy hoed op die kapstok van noodweer/noodtoestand te hang, maar was hy uiteindelik genoodsaak om ‘n toegewing hieraangaande te maak. Na my mening was die landdros korrek in sy benadering – hy het naamlik die Appellant se verweer heeltemal korrek aangemerk as een van noodweer en verder het hy tereg hierdie verweer verwerp, op die <u>Appellant se eie weergawe</u>. Soos voorgehou deur die Appellant kan só ‘n verweer net nie opgaan nie. Die mans wat hom na bewering agtervolg het, het slegs ‘n aanmerking gemaak dat *“daar gaan die een soldaat verby”*. Geeneen van hulle was ooglopend gewapen nie en niks wat hulle gedoen of gesê het (buiten soos voormeld) was aanduidend van ‘n voorneme aan hulle kant om die Appellant aan te val of te bedreig nie. Daar is gevolglik geen meriete in hierdie betoog nie.

8.5 Mnr. Schreuder het ook in sy betoog die aspek van verdubbeling van aanklagte aangespreek, alhoewel dit nie in die kennisgewing van appèl vervat is nie.

Hy submitteer dat, aangesien Mary Mabilo getuig het dat die Appellant *“slingerend dronk”* was, daar ‘n redelike moontlikheid

bestaan dat hy die skote afgevuur het as gevolg van hierdie dronkenskap. Die Appellant moes dus nie ook van 'n oortreding van artikel 39(1)(n) van die Wet skuldig bevind gewees het nie, aldus die betoog.

Die Wet skep twee aparte misdrywe in artikels 39(1)(m) en (n). Daar is dus regtens niks verkeerd daarmee om 'n beskuldigde van twee verskillende misdrywe aan te kla in twee afsonderlike aanklagtes nie. Die vraag is egter aan die einde van die verhoor – sal skuldigbevinding op die twee aanklagte neerkom op 'n onbehoorlike verdubbeling?

Sien: **S v Engelbrecht** 2001(2) SASV 38 (K) te 40 g.

In **S v Benjamin & another** 1980(1) SA 950 (A) te 956 G – H stel Joubert AR die volgende praktiese hulpmiddels voor ter beantwoording van die voormelde vraag:-

a) waar meerdere handelinge plaasgevind het, of hulle met 'n enkele opset verrig is as 'n voorgesette gebeurtenis;
b) waar die getuienis om die een aanklag te bewys ook meteens die ander aanklag bewys. Mnr. Schreuder voer aan dat die tweede hulpmiddel wel aanwending vind *in casu*.

Daar is geen meriete in hierdie betoog nie. Die getuienis bewys dat die appellant twee skote in die straat afgevuur het ter bewys van aanklag 1. Hierdie feite bewys nie aanklag 2 nie. Addisionele getuienis is nodig om die tweede aanklag te bewys, naamlik dat die appellant ook onder die invloed van drank was toe hy die skote afgevuur het. Van die teenoorgestelde kant gesien was dit nie nodig vir die bewys van aanklag twee dat die Staat ook moes bewys het dat die appellant die skote afgevuur het nie. Die blote hantering van die pistool (voor hy nog die skote gevuur het) terwyl die Appellant onder die invloed van drank was stel die bewys van die misdryf daar. Nòg dieselfde stel feite nòg dieselfde opset word dus vereis vir ‘n skuldigbevinding aan elk van die twee aanklagte.

9.1 Die landdros het die Appellant tot die maksimum termyn van gevangenisstraf op elke aanklag gevonnis (dus effektiewelik 2 jaar gevangenisstraf) en ook sy vuurwapen verbeurd verklaar aan die Staat en die Appellant onbevoegd verklaar om ‘n vuurwapen te besit.

Dié opgelegde vonnis is na my mening heeltemal té swaar en skokkend onvanpas, gegewe die Appellant se persoonlike

omstandighede en die omstandighede van die misdrywe.

Die Appellant is ‘n eerste oortreder en daar is geen skade aangerig of beserings opgedoen as gevolg van sy optrede nie.

9.2 Die landdros het weliswaar tereg die feit dat die Appellant in diens is van die Nasionale Weermag in ag geneem as ‘n strafverswarende faktor. Tog is ek van oordeel dat die voormelde strafversagtende faktore ‘n aansienlik ligter vonnis regverdig. Misdrywe ingevolge die Wet is uiteraard ernstig van aard en verg die nodige afskrikkende vonnisoplegging, maar moet die omstandighede waaronder die misdryf/e gepleeg is in elke geval beoordeel word. Verder moet ‘n beskuldigde se persoonlike omstandighede behoorlik in die weegskaal geplaas word;

Vergelyk ondermeer: **S v Moleme** 1994(1) SASV 1(A) te 4 d – e;

S v Viljoen 1999(1) SASV 128 (W) te 132 h – j.

9.3 Myns insiens sal die oogmerke van straf wel deeglik bereik word deur aan die Appellant ‘n aansienlike boete op te lê, gepaardgaande met opgeskorte gevangenisstraf. Die Appellant beklee ‘n vaste betrekking en sal hy volgens mnr. Schreuder die bedrag van R1 000,00 ‘n maand kan afbetaal ter delging van ‘n boete, ingevolge die bepalings vervat in artikel

297(5)(b) van Wet 51 van 1977. Mnr. Schreuder het ook aan die hand gedoen dat ons die onbevoegdverklaringsbevel ingevolge artikel 12 van die Wet en die verbeurdverklaringsbevel ingevolge artikel 39(3)(a) van die Wet tersyde behoort te stel.

Ek is dit met hom eens dat die feite van hierdie saak nie die landdros se bevele regverdig nie.

In **S v Phuroe**, en ander soortgelyke sake 1991(2) SASV 384 (NK) te 387 b – d, het hierdie Hof bepaalde riglyne neergelê ten aansien van ‘n oorweging of ‘n beskuldigde onbevoegd verklaar behoort te word om ‘n vuurwapen te besit. Toegepas op die onderhawige geval, is ek tevrede dat die landdros se bevel tersyde gestel behoort te word. Die Appellant se prokureur het *a quo* redes aangevoer waarom ‘n verbeurdverklaringsbevel nie gemaak behoort te word nie. Ek is insgelyks tevrede dat die landdros gefouteer het deur desnieteenstaande só ‘n bevel uit te reik.

Ek sou die skuldigbevinding bekragtig maar die vonnis in sy geheel ter syde stel en vervang met die volgende:

Die aanklagte word saamgeneem vir doeleindes van vonnis en word die Appellant 'n boete van R3 000,00 alternatiewelik 12 maande gevangenisstraf opgelê. Ingevolge die bepalings vervat in artikel 297(5)(b) van Wet 51 van 1977 moet die Appellant hierdie boete afbetaal teen R1 000,00 per maand en moet die eerste betaling by die Klerk van die Landdroshof te Jan Kempdorp geskied op 1 Oktober 2001 en daarna op die eerste dag van elke daaropvolgende maand totdat die volle bedrag vereffen is.

> **Daarbenewens word die Appellant gevonnis tot 12 maande gevangenisstraf, in geheel opgeskort vir 'n tydperk van 5 jaar op voorwaarde dat die Appellant nie skuldig bevind word aan 'n misdryf vervat in artikel 39(1)(h)(i), (j), (k), (l), (m) of (n) van die Wet op Vuurwapens en Ammunisie, 75 van 1969, wat gepleeg is tydens die vermelde tydperk van opskorting nie. Daar word gelas dat die bepalings vervat in artikel 12(1)(a) nie aanwending sal vind in hierdie saak nie.**

S.A. MAJIEDT

REGTER

Ek stem saam en dit word aldus gelas.

A.J. Du P. BUYS

REGTER

Verhoordatum: 27 Augustus 2001

Adv. Schreuder namens Appellant i.o.v. Van der Walt en Vennote

Adv. Cyndi namens die Respondent