Bib 107/88

GRIFFIER, HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)
BIBLIOTEEK LIBRARY
1988 -09- 26
BLOEMFONTEIN
(APPELLATE DIVISION)
REGISTRAR, SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

226/87
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

HENDRIK MATTHYS JACOBUS BLAAUW .... APPELLANT

en

DIE STAAT .... RESPONDENT

CORAM : JOUBERT, SMALBERGER *et* KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM : 1 SEPTEMBER 1988

LEWERINGSDATUM : 26 SEPTEMBER 1988

U I T S P R A A K

KUMLEBEN, AR

Die appellant het in die landdroshof vir die

2/...

distrik Lüderitz op 'n aanklag van oortreding van art 28(1) van die Ordonnansie op Natuurbewaring (Suidwes-Afrika), 4 van 1975, ("die Ordonnansie") tereggestaan. Luidens die klagstaat word beweer dat hy op 29 Augustus 1985 naby Aus op "Administrasiegrond, te wete, Diamantgebied Nr 1," wederregtelik jagbare wild, een gemsbok, sonder die nodige toestemming gejag het. Daar was ook 'n tweede aanklag. Dié is nie meer in gedrang nie en dit is derhalwe onnodig om daarna te verwys. Sy pleit van onskuldig ten spyte, het die landdros die appellant op altwee aanklagte skuldig bevind. Sy appèl na die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika teen die skuldigbevindings en vonnisse het misluk, asook sy aansoek om verder te appelleer. Hierdie hof het egter verlof aan hom verleen om teen die skuldigbevinding op die eerste aanklag te appelleer.

By die verhoor was dit gemene saak, of in alle geval heel duidelik bewys, dat appellant nie die nodige

toestemming om op die gebied bekend as "Diamantgebied Nr 1" ("die Administrasiegrond") te jag, verkry het nie; dat hy op die betrokke dag in die omgewing van Aus 'n gemsbok gejag en geskiet het; dat die Administrasie op die tersaaklike tydstip die eienaar van die Administrasiegrond was; en dat ingevolge die Ordonnansie 'n gemsbok onder die omskrywing "jagbare wild" ressorteer.

Subartikel 28(1) ("die subartikel") van die Ordonnansie lui soos volg:

"(a) Behoudens die bepalings van Hoofstuk IV mag niemand sonder die skriftelike toestemming van die Uitvoerende Komitee enige jagbare wild, jagbare wildvoël of uitheemse wild of enige ander wilde dier op enige grond waarvan die Administrasie die eienaar is, jag nie.

(b) By die toepassing van paragraaf (a) word grond wat deur die Administrasie verhuur is, tensy 'n teenoorgestelde bedoeling uit die huurkontrak blyk, geag nie grond te wees waarvan die Administrasie die eienaar is nie.

(c) Iemand wat 'n bepaling van paragraaf (a) of enige voorwaarde, vereiste of beperking van

> enige skriftelike toestemming daarkragtens verleen, oortree of versuim om daaraan te voldoen is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete van minstens sewehonderd en vyftig rand en hoogstens duisend vyfhonderd rand of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van minstens twaalf maande en hoogstens drie jaar of met sowel sodanige boete as sodanige gevangenisstraf."

Aangaande die uitdrukking "word geag" word in S v Rosenthal 1980(1) SA 65 (A) 75, 76 daarop gewys dat dit meer as een betekenis mag hê:

> "Some of the usual meanings and effect it can have are the following. That which is deemed shall be regarded or accepted (i) as being exhaustive of the subject-matter in question and thus excluding what would or might otherwise have been included therein but for the deeming, or (ii) in contradistinction thereto, as being merely supplementary, ie, extending and not curtailing what the subject-matter includes, or (iii) as being conclusive or irrebuttable, or (iv) contrarily thereto, as being merely prima

facie or rebuttable."

Dit is gemene saak dat die woorde "word geag" in die subartikel die betekenis dra wat in (i) en (iii) van die aanhaling genoem word.

Voor die landdros het appellant op twee gronde aangevoer dat hy nie aan die misdryf skuldig is nie. Hy het eerstens betoog dat die getuienis nie bo redelike twyfel bewys het dat hy die gemsbok binne die grense van die Administrasiegrond geskiet het nie. In die alternatief het hy ter oorweging gegee dat daar wel bewys gelewer is dat die Administrasiegrond op die tersaaklike tydstip verhuur was. Sowel die verhoorhof as die hof *a quo* het beide hierdie verwere verwerp. In hierdie hof het Mnr Maritz, namens appellant, die eerste verweer laat vaar. Hy het, myns insiens heeltemal tereg, toegegee dat die getuienis van twee staatsgetuies, Mnr Bezuidenhout en Mnr Uys (en die optrede van appellant deur die spoormerke van sy voertuig dood te

vee) heel duidelik op die gevolgtrekking dui dat die gemsbok binne die grense van die Administrasiegrond gejag en geskiet is.

Wat betref sy alternatiewe verweer, het appellant gesteun op twee antwoorde wat die staatsgetuie, Mnr du Plessis, tydens kruisondervraging gegee het. Die betrokke vrae en antwoorde lui soos volg:

> "Die stuk grond (verwysende na voormelde Administrasiegrond) is CDM die eienaar? ... Nee, konsessie-houer.
> CDM huur? ... Ja."

In sy hoofgetuienis het Mnr du Plessis verduidelik dat hy 'n "beskermingsbeampte" in diens van CDM, Lüderitz is, en dat sy werk,om sy eie woorde te gebruik, "patrollering van spergebied beheer onwettige ingang" behels. Dit word betoog dat hierdie antwoorde, en veral die tweede, sou bewys dat die Administrasiegrond verhuur was. Hiermee kan ek nie saamstem

nie. Dit is amper ondenkbaar en hoogs onwaarskynlik dat enige huurkontrak tussen die "Administrasie" (wat volgens die woordbepaling in die Ordonnansie die Administrasie van die Gebied Suidwes-Afrika is) en die CDM diamantmaatskappy nie in 'n skriftelike dokument vervat sou gewees het nie. In daardie geval sou bewys van verhuring inhandiging van die huurkontrak vereis, tensy die grondslag vir die toelaatbaarheid van sekondêre getuienis dienaangaande gelê word. Soos Tindall AR in R v Amod & Co. (Pty.) Ltd. and Another 1947(3) S.A. 32(A) 40 beslis het:

> "It is, of course, clear that the general rule is that when the purpose is to establish the terms of a writing, the writing itself must be produced, but that secondary evidence may be given of the contents when the original has been destroyed or lost and proper search has been made for it."

Selfs in die veronderstelling dat 'n mondelinge huurkontrak

bestaan het, is du Plessis se getuienis in dié verband hoorsê. Ek kan my nouliks voorstel dat du Plessis, in sy hoedanigheid as 'n beskermingsbeampte van CDM, namens die maatskappy 'n huurkontrak sou aangegaan het; en hy beweer ook nie dat sodanige huurooreenkoms in sy teenwoordigheid aangegaan is nie. Hoorsê getuienis wat deur kruisondervraging uitgelok is en wat tot 'n beskuldigde se voordeel strek is ontoelaatbaar. Al word dit in die oorkonde genotuleer, beskik dit oor geen bewyswaarde nie. Soos Hoffmann en Zeffertt "South African Law of Evidence" (3de uitgawe) op 354 dit stel:

> "A cross-examiner is not entitled to elicit inadmissible evidence in his favour."

(Kyk ook Schmidt "Bewysreg" (2de uitgawe) 289.)

Verder moet daarop gewys word dat volgens die notule hierdie getuie op 9 Junie 1986 getuig het, terwyl die gemsbok op 29 Augustus 1985 geskiet is, d.w.s., tien maande voor die verhoor plaasgevind het. <u>Prima</u> <u>facie</u>, en in die afwesigheid

van verdere vrae om die werklike toedrag van sake op te klaar, slaan die antwoord oor verhuring op die situasie wat op 9 Junie 1986 geheers het. Dit is nie die tersaaklike datum nie.

Die saak moet dus bereg word op die grondslag dat aanvaarbare getuienis oor die vraag of die betrokke grond toentertyd verhuur was al dan nie ontbreek.

Mnr Maritz het aan die hand gedoen dat die bepaling vervat in paragraaf (b) 'n element van die misdryf uitmaak en derhalwe deur die Staat bewys moet word. Mnr Heyman, wat die appèl namens die Staat behartig het, het daarenteen aangevoer dat die gemelde bepaling 'n uitsondering of kwalifikasie daarstel wat kragtens die bepalings van art 90 van die Strafproseswet, 51 van 1977 deur appellant bewys moet word. Art 90 bepaal dat:

"In strafregtelike verrigtinge kan 'n uitsondering, vrystelling, voorbehoud, verskoning of kwalifikasie, hetsy dit in dieselfde artikel tesame met die beskrywing van die misdryf in die wetsbepaling wat die misdryf skep, voorkom al dan nie, deur die beskuldigde bewys word, maar dit hoef nie in die aanklag uiteengesit of ontken te word nie en, indien aldus uiteengesit of ontken, hoef dit nie deur die vervolging bewys te word nie." (My beklemtoning)

(Geriefshalwe sal al die onderstreepte woorde onder "voorbehoud" saamgevat word.)

Die vraag of 'n bepaling as 'n voorbehoud ingevolge art 90 of as 'n wesenlike bestanddeel van die misdryf uitgelê moet word, is veelal moeilik om te beantwoord. In Rex v Zondagh 1931 A.D. 8 op 16 (met verwysing na een van art 90 se voorgangers, art 127 (2)(b) van Wet 31 van 1917) is daarop gewys dat:

"In every case the Court has to apply the ordinary rules of construction to the language used and decide whether the negative element is an exception to the offence, or whether it forms an additional element in the offence."

Met betrekking tot hierdie vraag word in die toonaangewende beslissing van R v Kula and Others 1954(1) S.A. 157(A) beklemtoon dat uitsluitsel nie aan die hand van 'n enkele toets of aanduiding gegee kan word nie. Op bladsye 160 en 161 sê Schreiner AR:

> "In the present appeal great stress was laid by counsel for the appellants on what he called 'the truncation test' said to have been laid down in Beebee's case."

en verder

> "The interpretation so put upon what was said in Beebee's case is not supportable. No 'test' for the applicability of sec. 127 (2) (b) was laid down. The question whether the residue, apart from the alleged exceptions, discloses an offence is, strictly speaking, only another way of putting the question, finally to be answered, whether the alleged exceptions are really such, so that sec. 127 (2) (b) applies to them, or whether they are part and parcel of the offence created by the provision. What was clearly intended to be conveyed was that in applying the ordinary rules of construction to the language used, i.e. in examining the meaning of the individual expressions, the grammatical shape of the provision, its context, its apparent scope and object and the practical consequences of the

competing constructions, assistance may be derived from considering whether if the alleged exceptions were excised what remains looks like something that the Legislature might well have intended to make an offence. Only in this loose sense can it be said that Beebee's case provides a test for applying sec. 127 (2) (b)."

Paragrawe (a) en (b) van die subartikel moet saamgelees word. In eersgenoemde word die verbod opgelê en in laasgenoemde word die omvang van een van die elemente van die verbod beperkend omskryf. Altwee paragrawe het betrekking op die aard en inhoud van die misdryf wat die wetgewer wou daarstel, naamlik, ongeoorloofde jag op onverhuurde grond waarvan die administrasie die eienaar is. Mnr Heymans het toegegee, dat, indien die beperking in paragraaf (b) by paragraaf (a) ingelyf sou gewees het, dit nooit as 'n voorbehoud beskou kon word nie: byvoorbeeld, indien die laaste gedeelte van paragraaf (a) sou gelees het "op enige onverhuurde grond waarvan die administrasie die eienaar is." Na my mening maak dit prinsipieel geen verskil

dat die beperking in die daaropvolgende afsonderlike paragraaf voorkom nie. Die invoeging van die kwalifikasie - "tensy 'n teenoorgestelde bedoeling uit die huurkontrak blyk" - is heel waarskynlik die rede daarvoor, want dit sou moeilik gewees het om in dieselfde samehang na onverhuurde grond en 'n huurkontrak te verwys.

Die inleidende woorde van paragraaf (b) is, myns insiens, belangrik en betekenisvol ("by die toepassing van ..." en, in die Engelse teks, "For the purposes of ..."). Deur hierdie sinsnede te gebruik het die wetgewer te kenne gegee dat die verbod nooit sonder inagneming van die bepalings van subparagraaf (b) toegepas mag word nie of, anders gestel, dat die verbod slegs toepaslik is indien die grond nie verhuur is nie. Daar kan dus nie gesê word dat paragraaf (a) die omvang en trefwydte van die verbod bepaal en dat paragraaf (b) by wyse van uitsondering die oorspronklike aanwendingsveld daarvan verkrimp nie.

Ex visceribus actus is daar ook aanduidings dat paragraaf (b) nie as 'n voorbehoud bedoel is nie. Art 20(1) van die Ordonnansie plaas, byvoorbeeld, 'n verbod op jag in wildtuine deur te bepaal:

> "Ondanks enige andersluidende bepalings in hierdie Ordonnansie vervat, mag niemand sonder die skriftelike toestemming van die Uitvoerende Komitee, enige dier in 'n wildtuin of natuurreserwe jag nie: *Met dien verstande* dat 'n gevaarlike dier doodgemaak mag word ter verdediging van 'n menselewe of om die besering van 'n mens te voorkom."
> (My beklemtoning.)

Heel duidelik word die verbod, wat hierdie subartikel op jag in 'n wildtuin plaas, deur 'n voorbehoud gekwalifiseer. Dit is dus insiggewend dat die voorbehoud deur die woorde "met dien verstande ...." (en die Engelse teks "provided that ....") ingelei word in teenstelling met die inleidingswoorde van paragraaf (b) van die subartikel waarna reeds verwys is. (Vergelyk verder art 23 (1) van die Ordonnansie.)

Mnr Heyman het in die loop van sy betoog gesteun op die feit dat, indien die Staat in dié opsig die bewyslas dra, dit sou meebring dat die Staat 'n negatiewe bewering moet bewys. Dit bevat 'n aanduiding, aldus sy betoog, dat die bepaling in paragraaf (b) nie deel van die misdryf uitmaak nie. Hierdie oorweging gaan egter van die veronderstelling uit dat dit 'n buitensporige las op die Staat sou plaas, of dat dit vir die Staat onprakties sou wees, om so 'n bewering te bewys. In casu geld hierdie oorweging nie. Of die betrokke administrasiegrond verhuur is al dan nie, is 'n feit wat ewe maklik deur die Staat en die beskuldigde bepaal kan word (tensy laasgenoemde 'n ongeletterde is wat sonder regsverteenwoordiging staan). Navraag by die betrokke amptenaar van die administrasie sal die feit aan die lig bring en hy kan gedagvaar word, duces tecum of andersins, om die nodige getuienis voor die hof te plaas.

Uit hoofde van die redes hierbo genoem meen ek dat

die bepaling in subparagraaf (b) 'n wesenlike element van die verbod, en bygevolg dan ook van die misdryf, is. Aangesien die Staat versuim het om te bewys dat die gemsbok op <u>onverhuurde</u> grond geskiet is, was appellant op sy ontslag geregtig.

Die appèl slaag en die skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

M E KUMLEBEN

APPèLREGTER

JOUBERT AR)
SMALBERGER AR) - stem saam