A165/10

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

SAAK NO: A165/2010

DATUM: 29 OKTOBER 2010

In die saak tussen:

ELTON JEPHTUS Appellant

en

DIE STAAT Respondent

UITSPRAAK

VAN NIEKERK, WnR:

Die appellant het saam met sy medebeskuldigde (hierna beskuldigde 1 genoem) in die Streekhof te Paarl tereggestaan op aanklagtes van moord en roof met verswarende omstandighede. In kort is hulle ten laste gelê dat hulle gedurende die aand van 2 Desember 2007 die dood van Edward Samson veroorsaak het deur hom met 'n mes of skerp voorwerp te steek en die gemelde Edward Samson aangerand het en toe met geweld 'n bottel wyn van hom geneem het. Die verswarende omstandighede is geleë in die teenwoordigheid van 'n mes.

Beide was regsverteenwoordig en was die bevinding, na aanhoor van die getuienis, as volg: Beskuldigde 1 was skuldig bevind aan moord en poging tot roof met verswarende omstandighede en die appellant onskuldig aan moord maar skuldig aan poging tot roof met verswarende omstandighede. Die appellant is op 1 Junie 2009 gevonnis tot vier jaar direkte gevangenisstraf. Verlof tot appèl is verleen aan die appellant teen beide die skuldigbevinding en vonnis en is die onderhawige appèl dus teen beide.

Die Staat het twee getuies by name Samantha Jacobs en Daniel Johannes aangebied terwyl beskuldigde 1 en die appellant getuig het. Geen getuies is deur die appellante geroep nie. Daar word kortliks verwys na die gebeure van die betrokke aand. Ek wil net hier meld dat beide die twee staatsgetuies op daardie stadium in verhouding met mekaar gestaan het.

Samantha Jacobs getuig dat sy en haar kêrel Daniel die aand op die hoek gesit het op die hoek van Japie McClaystraat en Rocky Mafekengstraat toe sy die oorledene opgemerk het waar hy met 'n bottel wyn in sy hand in Rocky Mafekengstraat in hulle rigting aangestap gekom het. Sy het opgemerk dat beide beskuldigde 1 en appellant die oorledene nader en daar

ŉ stryery was oor die wyn. Die appellant het die oorledene van agter gegryp en het beskuldigde 1 die oorledene gesteek. Sy kan nie sê hoeveel maal beskuldigde 1 die oorledene gesteek het nie. Na die aanval het die oorledene na die woning van André Meisie gehardloop en het beskuldigde 1 en die appellant die hasepad gekies.

Daniel staaf die getuienis van Samantha Jacobs in wesenlike opsigte. Hy bevestig dat hy en Samantha die aand op die hoek gestaan het en dat hulle opgemerk het dat die oorledene in hulle rigting aan beweeg kom. Die oorledene het ŉ bottel wyn in sy hand gehad. Beskuldigde 1 en appellant het probeer om die wyn af te vat, waarop beskuldigde 1 die oorledene voor die bors gegryp het en, soos hulle gestoei het, het die bottel wyn geval en gebreek.

Beskuldigde 1 het die oorledene gesteek en appellant het die oorledene van agter vasgehou. Hy kon ook nie sê hoeveel maal beskuldigde 1 die oorledene gesteek het nie.

Beide staatsgetuies ontken ook ten sterkste dat hulle die betrokke aand gedrink het. Beide staatsgetuies is ook aan deurtastende kruisondervraging onderwerp veral wat betref die beligting en identifikasie. Die rede waarom die getuies onderwerp is aan deurtastende kruisondervraging wat betref

die beligting en identifikasie is duister aangesien beide beskuldigde 1 en appellant tydens getuienis erken dat hulle die aand, weliswaar nie gelyktydig nie, wel op die toneel teenwoordig was.

Die getuienis ten opsigte van beskuldigde 1 dat die oorledene die aggressor was en hy homself teen die ongevraagde aanval van die oorledene verdedig het. Die getuienis van die appellant dat hy nie op die toneel was nie tydens die voorval.

Dit is 'n fundamentele beginsel van ons strafreg dat in 'n kriminele saak die *onus* op die Staat rus om die skuld van die beskuldigde bo redelike twyfel te bewys en dat hierdie *onus* deurgaans op die Staat rus. Die beskuldigde is egter geregtig op sy vryspraak indien die weergawe van die beskuldigde natuurlik moontlik waar is. Die benadering wat 'n hof van appèl moet volg betreffende beoordeling van feitelike bevindings van 'n verhoorhof is gesaghebbend neergelê.

Ek is tevrede dat beide die twee staatsgetuies in alle opsigte eerlike getuies was; dat hulle getuienis in alle opsigte as bevredig aangemerk kan word. Hier moet in gedagte gehou word dat die oorledene 'n goeie vriend was van mnr Jaars en dat mnr Jaars 'n gulde geleentheid gehad het om sy getuienis aan te pas sodat dit meer nadelig vir beskuldigde 1 en die

appellant kon wees.

Dit is nie vir my nodig om te handel met die getuienis van beskuldigde 1. Wat betref die getuienis van appellant en gemeet aan die getuienis van die staatsgetuies is ek van oordeel dat die weergawe van die appellant nie redelik moontlik waar is nie en dat dit as vals verwerp kan word. Indien daar gelet word op die getuienis van die twee staatsgetuies, is dit duidelik dat beskuldigde 1 en die appellant die betrokke aand die oorledene van die bottel wyn wou beroof. Alhoewel daar nie direkte getuienis mag wees van die onderlinge gesprek of 'n voorafgaande afspraak, is dit duidelik dat die enigste afleiding wat die getuienis regverdig, is dat beskuldigde 1 en die appellant die oorledene wou beroof van die bottel wyn. Beide kon egter nie daarin slaag om die bottel wyn af te neem nie aangesien dit in die proses gebreek het. Die hoogwatermerk is dus dat die appellant slegs skuldig bevind kan word aan poging tot roof met verswarende omstandighede. Heeltemal tereg het die Hof *a quo* bevind dat gemeenskaplike opset nie bewys is wat betref die aanklag van moord en is appellant dus korrek vrygespreek op die aanklag.

Ek is dus onder die omstandighede van oordeel dat die Hof *a quo* geen mistasting begaan het in sy bevinding dat die

staatsgetuies as geloofwaardige getuies aangemerk moet word nie en voorts dat die Hof *a quo* geen mistasting begaan het deur te bevind dat die appellant hom skuldig gemaak het aan 'n poging tot roof met verswarende omstandighede nie.

Die oogmerk van die straf is welbekend en gaan dit nie hier herhaal word nie. Voorts is dit geykte reg dat strafmeting by uitstek 'n saak van goeddunke is by die Verhoorhof en is dit ook geykte reg dat die hof van appèl se bevoegdheid om in te gryp baie beperk is.

Die misdryf waaraan die appellant, alhoewel net poging, skuldig bevind is, is 'n ernstige misdryf maar daar moet gewaak word om die erns van die misdryf oor te beklemtoon wat betref die ander faktore wat in ag geneem moet word by strafoplegging.

Ek is van oordeel dat die geleerde landdros in die onderhawige geval misgetas het deur die erns van die misdryf oor te beklemtoon ten koste van die ander faktore by strafoplegging. Voorts is ek ook van oordeel dat die vonnis opgelê so wesentlik verskil van 'n vonnis wat hierdie Hof sou oplê dat dit hierdie Hof vrystaan om met die vonnis in te meng.

Die persoonlike omstandighede van die appellant was as volg:

Hy was ten tye van vonnisoplegging 29 jaar oud. Hy het op skool slegs st.6 geslaag. Alhoewel ongetroud is hy die vader van 'n kind wat ten tye van die vonnisoplegging ses jaar oud was. Hy het gewerk by 'n elektriese maatskappy waar hy R500 per week verdien het en het hy die geld ook aangewend vir onderhoud vir die minderjarige kind.

By die oorweging van 'n gepaste vonnis, is ek gedagtig aan die vorige veroordeling van die appellant vir 'n soortgelyke misdaad. Daar word ook in gedagte gehou dat die appellant vir drie maande in die gevangenis was voor hy op borg vrygelaat is.

Verlof om te appelleer teen beide die skuldigbevinding en vonnis is verleen op 2 Desember 2009. Nieteenstaande die feit dat verlof tot appèl ook teen vonnis verleen is, blyk dit *ex facie* uit die rekord dat daar geen versoek was om die vasstel van borg of verlenging van die appellant se borg hangende die afhandeling van appèl.

Die appellant was regsverteenwoordig tydens die aansoek om verlof en sou ek verwag dat 'n aansoek om die vasstelling of verlenging van borg hangende die afhandeling van die appèl sou geloods gewees het deur die regsverteenwoordiger na die toestaan vir verlof. Hoekom dit nie gedoen is nie, is nie

duidelik uit die rekord nie.

Die beginsels van toepassing by verlening van borg is bespreek in S v McCoulagh 2000(1) SASV 542 (WLD) en is dit nie nodig om in die onderhawige die beginsels te formuleer nie. Ek wil egter net 'n opmerking maak dat die landdros wat die aansoek om appèl aanhoor en verlof toestaan om te appelleer teen die vonnis en waar die appellant onverdedig is uit eie beweging moet beoordeel of die verdere aanhouding van appellant geregverdig is hangende die aanhoor en afhandeling van appèl. Die plig selfs waar die appellant regsverteenwoordiging geniet en die regsverteenwoordiger versuim om 'n aansoek te loods vir die vasstelling van borg hangende die aanhoor en die afhandeling van appèl. Bogenoemde sal verhoed dat die appellant gevangenisstraf uitdien in gevalle waar daar 'n redelike vooruitsigte bestaan dat die vonnis van direkte gevangenisstraf in sy geheel op appèl tersyde gestel mag word.

Soos reeds hierbo aangetoon is ek van oordeel dat die Hof *a quo* misgetas deur die erns van die misdryf oor te beklemtoon en die vonnis so wesenlik verskil van 'n vonnis wat hierdie Hof sou oplê dat dit die Hof vrystaan om die vonnis opnuut te oorweeg.

In die lig van voorafgaande is ek van oordeel dat die volgende bevel gemaak moet word:

Die appèl teen die skuldigbevinding word van die hand gewys, die appèl teen die vonnis slaag en word die vonnis vervang met een van AGTIEN (18) MAANDE DIREKTE GEVANGENISSTRAF.

VAN NIEKERK, WnR

LE GRANGE, R: Ek stem saam, dit word so gelas.

LE GRANGE, R