

31/90
/mbIN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

J M VAN TONDER APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENTCORAM : NESTADT, KUMLEBEN et
F H GROSSKOPF ARRVERHOORDATUM : 14 MAART 1991LEWERINGSDATUM : 21 MAART 1991

UITSpraakKUMLEBEN AR/...

KUMLEBEN AR:

Die appellant het in die landdroshof vir die distrik Potgietersrus tereggestaan op verskeie aanklagte ingevolge die Reglement van Dissipline (die "Reglement") saamgelees met aa 104(1), 105(1) en 105(2) van die Verdedigingswet, 44 van 1957 (die "Wet"). Hy het aan 'n oortreding van a 46 van die Reglement skuldig gepleit op 'n aanklag wat soos volg lui:

"DEURDAT op of omtrent 26 September 1987 en te of naby Potgietersrus Kommando Hoofkwartier in die distrik van Potgietersrus genoemde beskuldigde terwyl hy as waghouer diens gedoen het deur die gebruik van alkohol die goeie orde en Militêre Dissipline benadeel het."

Hierdie beskuldiging was die tweede alternatiewe aanklag tot die tweede aanklag. Die aanklaer het die pleit van skuldig aanvaar en die drie ander aanklagte (1, 2 en die eerste alternatiewe aanklag tot 2) teruggetrek met die opmerking, blykens die notule van die saak, dat geen prima facie saak teen die

appellant op hierdie aanklagte bestaan nie. Ek wys in die verbygaan daarop dat die kern van die eerste alternatiewe aanklag juis is dat die appellant op of omtrent 26 September 1987 "terwyl hy diens gedoen het as 'n waghouer by die Kommando Hoofhek, homself deur onmatige gebruik van alkohol ongeskik gemaak het om sy pligte as waghouer behoorlik uit te voer." Daar was dus, volgens die aanklaer, geen prima facie bewys dat die appellant op die betrokke dag nie sy pligte as waghouer behoorlik kon uitvoer nie.

Na die aanvaarding van sy pleit het die appellant, ingevolge die bepalinge van a 112(2) van die Strafproseswet, 51 van 1977 (die "Strafkode"), 'n skriftelike en getekende verklaring ingehandig. Dié verklaring lees soos volg:

"1. Die Beskuldigde erken dat

1.1 hy n persoon is wat onderworpe is aan die Reglement van Dissipline uit hoofde van Artikel 104(5)(b) van die Verdedigingswet Wet 44 van 1957, soos gewysig;

1.2 hy op 26 September 1987 te Potgietersrus Kommando Hoofkwartier in die distrik van Potgietersrus as waghouer diens gedoen het vanaf 18h00;

1.3 hy die middag van 26 September 1987 n verjaarsdag-geselligheid bygewoon het aan huis van n mnr Coetzee waar hy ook alkoholiese drank geniet het;

1.4 [a] hy, nadat hy deur die wagbevelvoerder toegelaat is om aan diens te gaan, nie verder alkoholiese drank gebruik het nie;

1.5 [b] hoewel hy nie dronk was of ongeskik was om sy pligte as waghouer behoorlik uit te voer nie, [c] sy gebruik van alkoholiese drank potensiële benadeling van die militêre dissipline ingehou het.

2. Beskuldigde erken derhalwe dat hy skuldig is aan oortreding van Artikel 46 van die Reglement van Dissipline."

(Vir die doeleindes van latere bespreking verdeel ek paragrawe 1.4 en 1.5 in die drie onderdele soos aangedui.)

Die appellant is op grond van sy pleit en skriftelike verduideliking daarvan aan h oortreding van a 46 van die Reglement skuldig bevind. Dit bepaal dat:

"Iemand wat deur h handeling of versuim die goeie orde en militêre dissipline benadeel, hetsy die benadeling werklik of potensieel is, is aan h misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met gevangenisstraf vir h tydperk van hoogstens een jaar."

Die landdros het, nadat die appellant se prokureur en die aanklaer die hof toegesprek het, h vonnis van drie maande gevangenisstraf opgelê maar die tydperk is egter in sy geheel opgeskort.

Die appellant het sy appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof tot vonnis beperk. Uit sy gronde van appèl blyk dit dat sy prokureur ter versagting voor die landdros

aangevoer het dat onder die omstandighede ontslag met 'n waarskuwing of berisping, of - op sy ergste - die oplegging van 'n boete, die geskikte vonnis sou wees. In die kennisgewing van appèl is voorts aangevoer dat die landdros verkeerdelik onder die indruk verkeer het dat gevangenisstraf 'n verpligte vonnis vir hierdie oortreding was en dat die vonnis in ieder geval buitensporig swaar is.

In sy skriftelike redes vir vonnis het die landdros geredelik - en tereg - toegegee dat hy in die beweerde opsig misgetas het. Hy voeg egter by dat hy die opgelegde vonnis steeds as gewens sou beskou het, selfs indien hy die voorgestelde alternatiewe vonnisse in aanmerking sou geneem het. Sy redes vir hierdie ex post facto gevolgtrekking is die volgende:

"(a) Artikel 105(2) van die Verdedigingswet (Wet 44 van 1957) lees as volg:-

'By die oplê van 'n straf weens 'n misdryf ingevolge hierdie Wet of bedoelde Reglement, neem die hof kennis van die erns van die misdryf met inagneming van die uitwerking daarvan uit 'n militêre oogpunt, en hou hy rekening met die noodsaaklikheid om 'n behoorlike standaard van militêre dissipline in die Suid-Afrikaanse Weermag te handhaaf'. Met die invoeging van hierdie Artikel is dit baie duidelik dat die wetgewer enige handeling wat 'n oortreding skep in 'n baie ernstige lig beskou.

(b) Die Beskuldigde was oënskynlik bewus van die feit dat hy om 18h00 as waghouer op diens sou gaan en ten spyte daarvan het hy die middag alkoholiese drank ingeneem. Dit word nie gesê hoeveel alkoholiese drank hy ingeneem het nie maar dit kan met veiligheid aanvaar word dat, alhoewel hy nie onder die invloed van drank was nie, hy sekerlik nie 'n onbenullige hoeveelheid drank ingeneem het nie, anders sou hy dit sekerlik in sy skriftelike verklaring kragtens Artikel 112(2) van Wet 51/77 gemeld het.

(c) Beskuldigde het as waghouer diens gedoen wat vereis dat sy sintuie ten alle tye 100% moet funksioneer. Alhoewel dit aangevoer word dat hy nie ongeskik was om sy pligte as waghouer behoorlik uit te voer nie, erken hy dat sy drankinname 'n potensiële benadeling ingehou het wat by implikasie daarop neerkom dat hy

soveel sterk drank ingeneem het dat dit wel 'n probleem kon veroorsaak het.

- (d) Lede van kommandos wat met drank agter die blad aan diens rapporteer, sou 'n onhoudbare las op beherende offisiere plaas ten einde vas te stel of sodanige lede inderdaad geskik is om diens te verrig aldan nie.
- (e) Die opgeskorte vonnis is nie uit 'n vergeldende oogpunt opgelê nie maar eerder met 'n afskrikkende doel voor oë vir Beskuldigde sowel as enige ander lede wat dieselfde neigings toon."
(Ek beklemtoon.)

Die appèl teen vonnis het misluk. Die hof a quo, na bevestiging van die feit dat die landdros nie sy vonnisopsies behoorlik besef en oorweeg het nie, het nietemin besluit om die vonnis van die verhoorhof te handhaaf. Die motivering vir hierdie gevolgtrekking lees soos volg:

"Die appellant is 49 jaar oud, geskei, met vyf afhanklike kinders. Volgens die betoog wat deur sy regsverteenwoordiger voorgelê is, is sy

finansiële posisie swak hoewel hy R3 000 per maand verdien. Ek meen dat dié tipe oortreding waarmee ons hier te doen het beslis veral in die situasie waarin hierdie land hom tans bevind, in 'n ernstige lig beskou moet word en dat 'n persoon wat op wagdiens gaan in 'n toestand wat potensieel nadelig is vir militêre dissipline inderdaad 'n straf moet ontvang wat hom en diesulkes deeglik onder die indruk bring dat die howe nie hierdie oortreding as onbenullig sal beskou nie. 'n Blote berisping sou, volgens my, in die omstandighede dus nie gepas wees nie. Die appellant is 'n eerste oortreder en effektiewe gevangenisstraf sou ook nie van pas wees nie. Dit wil my voorkom asof of 'n boete of gevangenisstraf in die omstandighede vanpas sou wees. In die lig daarvan dat die finansiële posisie van die appellant swak is en hy op 'n salaris van R3 000 per maand vyf kinders moet onderhou, meen ek dat die landdros se gevolgtrekking dat 'n opgeskorte vonnis van pas is, korrek is. Oor die presiese tydperk van gevangenisstraf kan wel gedebatteer word maar ek meen nie dat die drie maande wat opgelê is sodanig verskil van 'n vonnis wat hierdie hof sou opgelê het, dat daarmee ingemeng moet word nie. Na my mening moet die appèl afgewys word."

(Ek beklemtoon.)

Met verlof van die hof a quo kom die appellant na hierdie hof in hoër beroep teen die vonnis.

Ons was van mening dat die korrektheid van die skuldigbevinding besinning verg en die advokate is versoek om ons hieroor toe te spreek. Die gestelde vraag was of die skriftelike verklaring ingevolge a 112(2) van die Strafkode aan die vereistes daarvan voldoen het, dws, of die inhoud van die verklaring oortuigend aantoon dat die appellant skuldig is aan die misdryf waaraan hy skuldig gepleit het. By die aanvang van hierdie appèl het mnr van Rensburg, wat namens die appellant opgetree het, te kenne gegee dat hy opgedra is om die skuldigbevinding te aanvaar en sy betoog tot die meriete van die vonnis te beperk.

Die klagstaat verwys na "benadeling". Daar kan egter van die skriftelike verklaring van die appellant afgelei word dat hy op die grondslag van "potensiële benadeling" skuldig bevind en gevonnisd is. Laasgenoemde begrip is meermale ten opsigte van die

misdaad bedrog bespreek. Potensiële benadeling het betrekking op handeling of gedraginge wat daarop bereken is om iemand te benadeel ("calculated to cause prejudice"). In Rex v Kruse 1946 AD 524 het Tindall AR op bladsy 533 gesê:

"It seems to me that when it is said that the act must be 'calculated to prejudice', the word 'calculated' does not refer to the intention of the doer of the act but is used in the sense of 'likely', and the meaning is that the act must be of such a nature as, in the ordinary course of things, to be likely to prejudice."

In 'n latere saak The State v Kruger and Another 1961(4)

SA 816 (A) 828H - 829A het Ogilvie Thompson AR, na aanhaling van hierdie passasie, soos volg opgemerk:

"This authoritative statement of our law on this subject has been consistently followed and was, in effect, again reiterated by this Court in R. v. Heyne and Others, supra, where Schreiner, J.A., at p. 622, inter alia emphasised, first, that the word 'likely' was not intended to convey that there must be probability, as opposed to a risk, of harm and, secondly, that the expression 'would or could have caused prejudice' as used in the

cases does not mean that prejudice would have been caused but that it could have been caused."

In Dormehl v The State 1966(1) PH H223 (AD) is met verwysing na die betekenis van "potensiële benadeling" gesê, "[t]here must be possible harm that could reasonably be directly suffered" Op grond van hierdie gesag kan dus vir doeleindes van die onderhawige geval aanvaar word dat bewys van n handeling of versuim wat die goeie orde en militêre dissipline redelikerwyse kan benadeel die element van potensiële benadeling in a 46 bevredig.

Inaggenome dat slegs potensiële benadeling in gedrang is, en in die veronderstelling dat die appellant tereg skuldig bevind is (en bygevolg dat hy wel die misdryf gepleeg het), moet die toepaslikheid van die opgelegde vonnis nou oorweeg word. In dié verband het die verhoorhof hom in twee belangrike

opsigte misgetas.

Ten eerste is die bepalings van a 105(2) van die Wet foutiewelik uitgelê en toegepas. Daarvolgens:

"By die oplê van 'n straf weens 'n misdryf ingevolge hierdie Wet of bedoelde Reglement, neem die hof kennis van die erns van die misdryf met inagneming van die uitwerking daarvan uit 'n militêre oogpunt, en hou hy rekening met die noodsaaklikheid om 'n behoorlike standaard van militêre dissipline in die Suid-Afrikaanse Weermag te handhaaf."

Dit is dus "die erns van die misdryf" wat die essensiële oorweging is en nie, soos die landdros dit gestel het, dat "enige handeling wat 'n oortreding skep in 'n baie ernstige lig beskou" moet word nie. Ten tweede blyk dit duidelik dat die erns van die misdryf inderdaad die deurslaggewende oorweging was wat by die oplegging van die vonnis in aanmerking geneem is. Die vraag is of daar feite is wat die omvang van die misdryf enigsins bewys of die afleiding regverdig dat die appellant werklik 'n ernstige misdaad gepleeg

het. Die feite wat in paragrafe (a) en (b) van sy skriftelike verklaring vermeld word, bewys eerder die teendeel: Die wagbevelvoerder het toegelaat dat die appellant aan diens gaan, wat waarskynlik nie sou gebeur het indien die appellant opsigtelik deur drank aangetas was nie, en die appellant beweer ook in sy verklaring dat hy (geensins) ongeskik was om sy pligte as waghouer uit te voer nie. Hierdie feitestellings in sy verklaring is nie deur die aanklaer aangeveg of weerspreek nie: dit is stilswyend aanvaar en, soos reeds genoem, dui dit daarop dat die misdryf in werklikheid van 'n geringe aard was. Indien die feite wat deur die verdediging voorgelê is onvoldoende of misleidend was, moes die aanklaer die nodige getuienis, hetsy aanvullend hetsy weersprekend, aangebied het:

"It is the duty of the Crown to place all such facts before the trial Court as are necessary to enable the court to pass an appropriate sentence." (Rex v Motehen 1949(2) SA 547(A) 550.)

Die landdros het op grond van paragraaf (c) van die verklaring geredeneer dat die blote erkenning van potensiële benadeling "daarop neerkom dat hy soveel drank ingeneem het dat dit wel 'n probleem kon veroorsaak het." Ek het bedenkinge of sodanige erkenning 'n feitelike bewering eerder as 'n gevolgtrekking is. In S v Lebokeng en 'n Ander 1978(2) SA 674 (OPA) 676 A - B het Van Heerden R die onderskeid soos volg verduidelik:

"Deur skuldig te pleit, gee die beskuldigde reeds te kenne dat hy die bewerings in die aanklag erken. Die Wetgewer kon dus nouliks beoog het dat dit altyd voldoende vir die vereistes van art 112(1)(b) sal wees om ten aansien van elke skeibare bewering in die aanklag 'n afsonderlike erkenning van die beskuldigde te verkry. Dit sal veral nie die geval wees indien 'n bewering in die klagstaat nie 'n suiwer feitelike bewering is nie maar die vorm van 'n konklusie aanneem."

Hoe dit ook al sy, selfs al word hierdie erkenning as 'n feitebewering beskou, kan dit - veral as die

voorafgaande bewerings in ag geneem word - nie as bewys dien, by implikasie of andersins, dat die appellant se oortreding van 'n ernstige aard is nie. By ontstentenis van enige ander besonderhede was die landdros se afleiding die verkeerde een.

Die hof a quo, met eerbied gesê, het om die redes reeds genoem dieselfde fout begaan deur te konstateer dat "dié tipe oortreding ... in 'n ernstige lig beskou moet word." Hierdie verkeerde begrip het ook daartoe gelei dat die hof a quo 'n betreklik hoë boetevonnis in gedagte gehad het, wat hy as onvanpas beskou het.

Onder die besondere omstandighede van hierdie saak meen ek dat die appellant slegs 'n berisping verdien. Mej Leonard, namens die respondent, het toegegee dat so 'n vonnis 'n bevoegde en geskikte een is.

Die appèl teen vonnis slaag. Dit word
tersyde gestel en met 'n berisping vervang.

M E KUMLEBEN
APPÈLREGTER

NESTADT AR) - Stem saam
F H GROSSKOPF AR)