Bibliotek

121/86

LL

Saak No 317/1985

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

Insake die appèl van:

JOHANNES LETSHELA — Appellant

teen

DIE STAAT — Respondent

CORAM: TRENGOVE, VILJOEN, VAN HEERDEN, JACOBS ARR et BOSHOFF WAR

VERHOORDATUM: 15 SEPTEMBER 1986

LEWERINGSDATUM: 30 SEPTEMBER 1986

UITSPRAAK

/VAN HEERDEN AR ...

VAN HEERDEN AR:

Die appellant, ŉ volwasse man, is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind op aanklagte van moord, roof met verswarende omstandighede en aanranding met die opset om ernstig te beseer. Wat die moordklag betref, is bevind dat versagtende omstandighede nie aanwesig was nie en is die appellant gevolglik ter dood veroordeel.

As gevolg van ŉ spesiale aantekening ingevolge art 317 (1) van die Strafproseswet 51 van 1977 wat die verhoorregter na afloop van die verhoor op die oorkonde aangebring het, en verlof tot appèl wat origens deur hom verleen is, is die onderhawige appèl gerig teen die skuldigbevindings op al drie aanklagte asook teen die doodvonnis gegrond op die genoemde bevinding.

Op 5 Julie 1983 is wyle mev Barthorpe op wreedaardige wyse in haar huis in die distrik van Kemptonpark om die lewe gebring. Sy is ŉ groot aantal steekwonde

/met ...

met 'n kleinerige mes toegedien en die lem daarvan het dan ook uiteindelik in haar nek afgebreek. Die oorsaak van haar dood was egter asfiksie nadat sy met 'n tou om haar nek verwurg is.

Die getuienis wat by die verhoor gelei is, toon onteenseglik aan dat die appellant die geweldenaar was en dat hy 'n aantal artikels in die huis buitgemaak het. Dit is dan ook slegs op grond van die spesiale inskrywing dat die skuldigbevindings op die eerste en tweede aanklagte aangeveg is. Die derde aanklag het betrekking op 'n meswond wat die appellant kort na die dood van die oorledene haar eggenoot sou toegedien het, en ten aansien van die skuldigbevinding op hierdie aanklag geld 'n verdere grond van appèl waarna ek later terugkeer.

By die verhoor was die verdediging toegespits op die geestestoestand van die appellant. Die genoemde inskrywing hou dan ook slegs daarmee verband. Ten

/einde ...

einde die inslag daarvan te begryp, is dit nodig om ietwat uit te wei.

Uit die oorkonde kan afgelei word dat op meer as een stadium lasgewings ingevolge artikels 77 (1) en 78 (2) van die Strafproseswet uitgereik is. Dit het meegebring dat die appellant oor ŉ lang tydperk in Weskoppies hospitaal ondersoek is. Die bevindings waartoe drie psigiaters in Maart 1985 in ŉ eenparige verslag gekom het, is egter deur die verdediging betwis en gevolglik het al drie by die aanvang van die verhoor getuienis gegee. Nadat beslis is dat die appellant in staat was om die verrigtinge dermate te begryp dat hy sy verdediging na behore kon voer, is die verhoor voortgesit. Die getuienis wat toe gelei is, het onder andere aangetoon dat die appellant uit die betrokke huis gevlug het enkele oomblikke voordat die oorledene se lyk daarin aangetref is, en dat hy teenoor ŉ landdros in ŉ skriftelike verklaring erken het dat hy die oorledene

/met ...

met 'n mes gesteek en verwurg het. Toe hy getuig het, het die appellant ontken dat hy die oorledene doodgemaak het, maar sy getuienis was haas onverstaanbaar. Die rede daarvoor sal later blyk.

Na aflegging van die appellant se getuienis het die drie psigiaters weer eens ingevolge art 78 (4) van die Strafproseswet getuig. Die kern van hulle getuienis was dat daar by die appellant geen tekens van enige psigose of geestesversteuring was nie; dat daar geen aanwysings was nie dat die appellant ten tyde van die gebeure op 5 Julie 1983 dermate deur 'n geestesongesteldheid of -gebrek aangetas was dat hy nie in staat was nie om die ongeoorloofdheid van sy dade te besef of om ooreenkomstig sodanige besef op te tree, en dat die appellant se gedrag gesimuleerd was in die sin dat hy deurgaans, en ook in die getuiebank, probeer voorgee het dat hy aan 'n geestesversteuring gely het. Dit is nie nodig om die psigiaters se getuienis in besonderhede

/te ...

te ontleed nie want dit is nie in geskil nie dat hulle op oortuigende wyse hulle menings gerugsteun het. Dit is dan ook nouliks nodig om te noem dat die verhoorhof bevind het dat die appellant nie bewys het dat hy ten tyde van die betrokke gebeure ontoerekeningsvatbaar was nie.

Soos aanstons sal blyk, is met verwysing na die spesiale inskrywing betoog dat die verhoorregter onreëlmatighede begaan het, en dat indien dit nie gebeur het nie die appellant hom moontlik wel van bedoelde bewyslas sou gekwyt het. Sodanige onreëlmatighede sou begaan gewees het terwyl speurdersersant Nyakane namens die Staat getuig het.

Nyakane het tesame met die ondersoekbeampte die oorledene se huis kort na haar dood besoek en was ook teenwoordig toe die appellant vroeg die volgende oggend gearresteer is. Hy getuig dat die appellant tydens sy arrestasie normaal opgetree het. Hy maak

egter ook melding van 'n geleentheid nadat die appellant ongeveer 'n week in aanhouding was. Toe het die appellant 'n lawaai gemaak en nadat Nyakane hom gaan waarsku het, het hy "many stories" vertel. Gedurende kruisverhoor het Nyakane die appellant se gedrag op dié geleentheid soos volg beskryf:

> "My Lord, something like, when I asked him: Why are you making such a noise? And then he said: Jimmy is worrying me, something like that."

Nyakane het ook getuig dat op 'n stadium tussen die appellant se arrestasie en sy verskyning in die landdroshof op 2 Augustus 1983 hy sy klere in die selle geskeur het. Hierna het die verhoor 'n verrassende wending geneem toe die appellant se advokaat vir Nyakane ondervra het aangaande mededelings wat laasgenoemde beweerdelik aan die advokaat en ook aan sy pupil sou gemaak het. Vir die doeleindes van die spesiale inskrywing is slegs die beweerde mededelings aan die

advokaat ter sake en die aard daarvan blyk uit die volgende uittreksel uit die notule:

> "Now, during an adjournment, when I was walking down that passage past you, you said to me: Hey, man, your client is mad. One could see that from the way that he committed this crime. Do you admit that? --- No.
>
> You deny that? --- Yes, My Lord, I deny that.
>
> And do you also deny that my response to you while I was walking past you was: Are you prepared to say that in the box? --- I do remember that the Counsel for Defence, My Lord, asked me whether I was prepared to repeat what I had said to him in the witness box, and then I asked him: Do you not take jokes?
>
> I put to you that was not your answer. Your answer was ..., you smiled sheepishly and you said: No, of course not. Do you deny that? --- No, I deny that.
>
> So, you deny specifically that you never said that at the time of the commission of the crime, from what you could observe there at the scene of the crime and from the accused himself during the arrest, your impression is that he was mad. You never said that? --- Yes, My Lord, I deny that.
>
> I put it ..., finally, My Lord, just to put it more specifically, is that when you said this, I actually asked you: So, you mean from the way he committed the crime? You confirmed that. --- No."

/Hierna ...

Hierna het die advokaat vir die appellant, wat _pro deo_ opgetree het, aansoek gedoen om verlof om hom te onttrek sodat hy as verdedigingsgetuie beskikbaar kon wees en 'n ander advokaat vir Nyakane verder onder kruisverhoor kon neem. Die Staat het die aansoek bestry en die houding ingeneem dat Nyakane se getuienis in sy geheel geïgnoreer kon word. Op grond daarvan is die aansoek geweier en is beslis dat Nyakane se getuienis as't ware geskrap moes word. In die uitspraak is dan ook later genoem dat besluit is om bedoelde getuienis "in geheel te ignoreer".

Dit was bogenoemde beslissings van die verhoorregter wat gelei het tot die aanbring van die spesiale aantekening wat soos volg lui:

> "Die spesiale aantekening is dat my beslissing dat die verdedigingsadvokaat homself nie van die saak mag onttrek en beskikbaar mag stel as 'n getuie nie, en dat die getuienis van Speurder-Sersant B NYAKANE gevolglik beskou moet word asof dit nooit gelewer is nie, onreëlmatig is en/of met die reg strydig is, deurdat getuienis uitgesluit is, wat tot

/gevolg ...

gevolg gehad het dat die saak van die verdediging benadeel is."

Op appèl het die appellant se advokaat in eerste instansie betoog dat 'n hof nie die bevoegdheid het om 'n aansoek van 'n _pro deo_ advokaat om hom van die verrigtinge te onttrek, af te wys nie. In hierdie verband is gesteun op die volgende _dictum_ van Milne R in _S v Gibson N O and Others_ 1979 (4) S A 115 (D) 123:

> "So far as I am aware, however, the Court has no greater powers in respect of _pro deo_ counsel than it has in respect of counsel who appear on brief ... It is certainly the usual practice if _pro deo_ counsel wishes to withdraw for him to 'ask for leave to withdraw', but I have some doubts as to whether the Court would be entitled to refuse to allow him to do so."

Die kwessie is egter nie ten volle voor ons beredeneer nie en ek beskou dit dus onwenslik om, tensy dit nodig is, uitsluitsel daaroor te gee. Om redes wat sal blyk, is ek ook dan bereid om ten gunste van die appellant te veronderstel dat die hof _a quo_

verkeerdelik die aansoek om onttrekking geweier het en dat dit 'n onreëlmatigheid gekonstitueer het.

Ek kom dan by die vraag of die veronderstelde onreëlmatigheid van so 'n aard was dat, soos vereis deur art 322 (1) van die Strafproseswet, geregtigheid inderdaad nie geskied het nie. Die appellant se advokaat (wat ook namens hom by die verhoor opgetree het) het tereg nie betoog nie dat die blote weiering van sy aansoek per se noodlottig was. Hy het egter aangevoer dat indien 'n ander advokaat vir Nyakane ondervra het met verwysing na getuienis wat hy (die appellant se advokaat) sou kon gee, Nyakane moontlik sou erken het dat hy die beweerde mededelings gemaak het en dan ook sou gemeld het op welke konkrete waarnemings sy opvatting van die appellant se geestestoestand berus het. Sodanige waarnemings sou, so is voorts geargumenteer, lig kon werp op die geestestoestand van die appellant ten tyde van die betrokke gebeure.

In die lig van die voorgaande is dit nodig om die beweerde mededelings van Nyakane te ontleed. Wat in eerste instansie opval, is dat dit nooit aan Nyakane gestel is dat hy melding gemaak het van spesifieke optrede aan die kant van die appellant waaroor hy in sy getuienis geswyg het nie. Tweedens sou Nyakane se indruk dat die appellant kranksinnig was slegs op 'n beperkte waarneming betrekking gehad het. Eers is aan Nyakane gestel dat hy sou gesê het dat met die oog op die wyse waarop die moord gepleeg is 'n mens kon sien dat die appellant kranksinnig was. Later is hy gevra of hy ontken het dat hy gesê het "from what you could observe there at the scene of the crime and from the accused himself during his arrest, your impression ... [was] ... that he was mad". Net daarna is die trefwydte van die voorgaande egter soos volg beperk:

> "I put it ..., finally, My Lord, just to put it more specifically, is that when you said this, I actually asked you: So, you

/mean ...

<u>mean from the way he committed the crime?</u>
You confirmed that." (My onderstreping.)

Dit blyk dus dat al wat die kruisverhoorder uiteindelik verstaan het, was dat Nyakane te kenne gegee het dat die appellant kranksinnig was vanweë die wyse waarop die oorledene om die lewe gebring is. Verdere kruisverhoor van Nyakane deur ŉ ander advokaat met verwysing na sy beweerde indruk sou dus hoogstens ŉ erkenning kon ontlok het dat die getuie op grond van bepaalde waarnemings by die moordtoneel die appellant as kranksinnig beskou het. Sodanige getuienis van Nyakane sou egter geensins die appellant gebaat het nie aangesien die aard van die aanval op die oorledene, asook die toestand waarin die huis net na haar dood aangetref is, volledig deur ander getuies beskryf is. Die feite waaruit afleidings, indien enige, oor die geestestoestand van die dader gemaak kon word, is derhalwe wel voor die hof geplaas.

Dit is dus duidelik, meen ek, dat indien die aansoek om onttrekking toegestaan was verdere kruisverhoor met betrekking tot Nyakane se beweerde mededelings geen nuwe feite aangaande die appellant se geestestoestand aan die lig sou gebring het nie.

Die appellant se advokaat het egter ook betoog dat die verhoorregter 'n onreëlmatigheid begaan het deur te beslis dat Nyakane se getuienis geïgnoreer moes word, en ek meen dat hy gelyk gegee moet word.

Indien 'n getuie reeds getuig het, bly sy toelaatbare getuienis deel van die bewysmateriaal voor die hof en ek is nie bewus van enige grondslag waarop 'n hof bevoeg sou wees om sodanige getuienis sonder die toestemming van die partye in effek te rojeer nie. In beginsel verskil die beslissing van die hof *a quo* dan ook nie van een waarvolgens toelaatbare getuienis van meet af uitgesluit word nie (vgl *R v M* 1970 (1) S A 323 (R, A D)) en wat duidelik onreëlmatig is.

/Weliswaar ...

Weliswaar het Nyakane nie ten behoewe van die appellant getuig nie, maar getuienis van 'n Staatsgetuie kan vanselfsprekend ook tot voordeel van 'n beskuldigde aangewend word.

Die onreëlmatigheid wat deur die verhoofhof begaan is, val klaarblyklik nie in die tweede kategorie van onreëlmatighede vermeld in The State v Moodie 1961 (4) S A 752 (A) 758 nie. Wat die eerste kategorie betref, is die toets wat sedert die sestigerjare toegepas word of daar in die getuienis en die bevindinge oor geloofwaardigheid van die verhoorhof wat nie deur die onreëlmatigheid geraak word nie bewys van skuld buite redelike twyfel is: S v Yusuf 1968 (2) S A 52 (A) 57. Hierdie toets kan egter nie toegepas word nie in die geval van 'n onreëlmatigheid wat verband hou met 'n aspek ten aansien waarvan die bewyslas op die beskuldigde rus. In so 'n geval, meen ek, is die kardinale vraag of dit duidelik is dat, indien die onreëlmatigheid nie begaan

is nie, die beskuldigde hom nogtans nie van sy bewyslas sou gekwyt het nie.

In die onderhawige geval het die uitsluiting van Nyakane se getuienis meegebring dat die brokkies van sy getuienis waarna reeds verwys is, en waarvolgens die appellant op twee geleenthede vreemd opgetree het, nie meer deel van die bewysmateriaal voor die hof was nie. Vanweë die psigiatriese getuienis weet 'n mens egter dat die appellant oor 'n tydperk van 18 maande gesimuleer het, en dit is trouens nie in geskil nie dat sy getuienis by die verhoor tot 'n baie groot mate 'n aaneengestrengelde simulasie was. Die vreemde gedrag waaroor Nyakane getuig het, pas in by hierdie prentjie en kon geensins bygedra het nie tot 'n kwyting van die bewyslas wat op die appellant gerus het. Op sy beste vir die appellant is bedoelde gedrag in die lig van al die getuienis nie minder aanduidend van simulasie as van 'n geestesversteuring nie.

Die appellant se advokaat het ook betoog dat die beslissing van die verhoorregter onder bespreking sy eie kruisverhoor aan bande gelê het. In hierdie verband blyk dit dat terwyl die advokaat nog besig was om die hof toe te spreek aangaande sy aansoek om onttrekking, die verhoorregter die volgende gesê het:

> "We will wash out this witness [d i Nyakane] completely. I can tell you that now."

Net daarna is die volgende gesê:

> "You must regard it that he was never called."

Nadat die aansoek geweier is, het die verhoorregter vir die advokaat gevra of hy nog vrae aan Nyakane wou stel. Die advokaat het ontkennend geantwoord waarna, soos blyk uit onderstaande uittreksel uit die notule, een van die assessore begin het om 'n vraag te formuleer:

> "<u>MR VAN ZYL</u>: Sergeant, when you visited the scene of the crime ...
>
> <u>MR VAN DER RIET</u>: My Lord, I am sorry to object at this stage. I do not want to be

/rude ...

rude at this stage, but my impression was that I should cease my cross-examination of this witness because this witness is no longer of any value to this Court.

COURT: Yes, yes.

MR VAN DER RIET: My Lord, in the circumstances there are further questions being directed to this witness. I have difficulty in understanding my position.

COURT: I rule that my Assessor must not ..., should not ask any more questions. Mr van Zyl is quite prepared to do so."

Dit was dus eers nadat die advokaat sy siening van die konsekwensies van die verhoorregter se beslissing vermeld het dat laasgenoemde die standpunt ingeneem het dat die assessor nie verdere vrae aan Nyakane moes stel nie. Voorheen het hy egter by duidelike implikasie aan die advokaat vir die appellant die geleentheid gebied om verdere vrae te stel, en daar is geen rede om te vermoed dat indien die advokaat op daardie stadium van die geleentheid gebruik wou gemaak het hy nie sy kruisverhoor vryelik sou kon voortgesit het nie. Die verhoorregter se standpunt was waarskynlik dat alhoewel verdere

getuienis van Nyakane ook geïgnoreer sou word, die verdediging nie die geleentheid ontsê moes word om dit deel van die oorkonde te laat vorm nie. Gesien die geleentheid wat wel gebied is, kan ek dus nie saamstem dat die verhoorregter die verdediging se kruisverhoor van Nyakane aan bande gelê het nie.

Aangenome dat die advokaat inderdaad nog verdere vrae aan Nyakane wou stel, val dit in elk geval nie in te sien nie welke nut voortgesette kruisverhoor van die getuie sou gehad het. ŉ Blote diskreditering van Nyakane sou niks bereik het nie, en die kruisverhoorder sou hom dus moes toespits op moontlike verdere abnormale gedraginge van die appellant waarvan Nyakane kennis gedra het maar waaroor hy voorheen geswyg het. Maar selfs indien Nyakane melding van verdere voorbeelde van abnormale gedrag sou gemaak het, sou in die lig van die psigiatriese getuienis weer eens nie bevind kon word nie dat dit aan ŉ geestesversteuring eerder as aan

simulasie toe te skryf was.

Dit volg dus dat in soverre die appèl op die spesiale inskrywing berus dit nie kan slaag nie. Ek kom dan by die skuldigbevinding op die derde aanklag ten aansien waarvan verlof tot appèl verleen is. Die appellant is oorspronklik aangekla van poging tot moord maar is, soos reeds gesê, skuldig bevind aan aanranding met die opset om ernstig te beseer. Volgens Barthorpe se getuienis is dit duidelik dat die appellant nog in die huis was toe hy daar opgedaag het. Die voordeur was gesluit en hy het dit van buite ontsluit. Toe hy die handvatsel van die deur probeer draai het, het hy egter gevind dat iemand die deur van binne die huis toedruk. Daarop het Barthorpe met geweld die deur oopgedruk en vallende in die ingangsportaal te lande gekom. Die appellant het toe vir Barthorpe na eenkant gestamp en uit die huis gehardloop. Dit was dan ook die enigste fisiese kontak tussen hulle.

/Barthorpe ...

Barthorpe getuig voorts dat hy ongeveer ŉ half-uur later pyn in sy skouer gevoel het. Dit het toe geblyk dat daar ŉ snywond op sy skouer was wat later met twee steke geheg is. Volgens sy getuienis kon hy nie die besering opgedoen het nie op ŉ ander tydstip as toe daar fisiese kontak tussen hom en die appellant was.

Die snywond moes uiteraard deur een of ander skerp voorwerp veroorsaak gewees het. Die appellant se advokaat het veral daarop klem gelê dat Barthorpe van slegs liggaamlike kontak melding gemaak het en nie gesien het dat die appellant na hom steek nie. Dit is na my mening egter nie van enige deurslaggewende belang nie. Die kontak moes in ŉ gedeelte van ŉ sekonde plaasgevind het en Barthorpe was nouliks in ŉ posisie om die bewegings van die appellant akkuraat waar te neem. Dit is dus heeltemal moontlik dat die appellant ŉ mes of ŉ dergelike voorwerp in sy hand gehad het op die stadium toe hy Barthorpe weggestamp het.

/Toe ...

Toe die appellant gearresteer is, is daar inderdaad 'n mes in sy besit gevind. En in 'n bekentenis wat die appellant teenoor die landdros gemaak het, het hy die volgende gesê:

> "Toe ek die baas [d i Barthorpe] sien inkom by die hek het ek 'n ander mes in die kombuis gevat. Ek het na hom ook gesteek, maar weet nie of ek hom getref het nie. Die polisie het daardie mes gevat."

Ek meen dus dat dit buite redelike twyfel blyk dat die wond veroorsaak is toe die appellant na Barthorpe gesteek en hom in die proses ook weggestamp het.

In sy betoogshoofde het die appellant se advokaat in die alternatief betoog dat nie bewys is dat die appellant die nodige opset gehad het nie, maar gedurende sy mondelinge argument het hy tereg nie daarmee volhard nie. Die appellant moes voorsien het dat indien hy met 'n mes in die rigting van Barthorpe se skouer steek hy hom ernstige liggaamlike leed kon aandoen, en hy het klaar-

blyklik onverskillig teenoor die moontlike intrede van so ŉ gevolg gestaan.

Ek kom ten slotte by die doodvonnis wat op die moordklag opgelê is. Die enigste grond waarop die verhoorhof se bevinding dat versagtende omstandighede nie aanwesig was nie aangeveg is, was dat verkeerdelik bevind is dat die appellant ten tyde van die moord nie verminderd toerekeningsvatbaar was nie.

Die appellant se advokaat moes toegee dat volgens al drie psigiaters daar nie aanduidings van verminderde toerekeningsvatbaarheid was nie. Hy het egter gesteun op die feit dat die appellant in April 1981 in Weskoppies hospitaal opgeneem is en toe as skisofrenies gediagnoseer is, asook op dr Bothma se getuienis dat volgens sommige psigiaters dit onwaarskynlik is dat indien ŉ persoon eenmaal aan skisofrenie gely het die toestand ooit heeltemal sal opklaar. Dr Bothma het egter ook getuig dat hy geen tekens kon

/vind ...

vind nie dat daar ooit weer ŉ manifestasie van ŉ skisofreniese toestand was nadat die appellant uit die hospitaal ontslaan is. Ook dr Verster kon geen aanduidings van residuele skisofrenie vind nie, terwyl dr Loen getuig het dat sodanige toestand gekenmerk word deur aanhoudende simptome van emosionele versteuring wat nie by die appellant waarneembaar was nie. Die getuie het dit dan ook as baie onwaarskynlik bestempel dat die appellant se simulasie ŉ onderliggende geestesgebrek kon verberg het.

Nòg die appellant nòg enige ander persoon het ter bewys van versagtende omstandighede getuig. Daar was dan ook geen getuienis dat die appellant gedurende die tydperk tussen sy ontslag uit die hospitaal en 5 Julie 1983 enigsins versteurd opgetree het nie. Inteendeel blyk dit uit Barthorpe se getuienis dat die appellant se gedrag heeltemal normaal was toe hy betreklik kort voor die moord ŉ muur vir eersgenoemde

/gebou ...

gebou het. Nietemin het die appellant se advokaat betoog dat indien op sy optrede ten tyde van die pleeg van die misdade en daarna gelet word, ŉ waarskynlikheid blyk dat hy wel verminderd toerekeningsvatbaar was. Na my mening steek daar geen pit in hierdie betoog nie en dien dit geen doel nie om al die gedragsfasette waarop gesteun is afsonderlik te behandel. Dit is voldoende om te sê dat, afgesien van die feit dat die psigiaters ten volle bewus was van die getuienis wat by die verhoor gelei is toe hulle hul pas genoemde menings uitgespreek het, die betrokke gedraginge van die appellant nie naastenby op ŉ waarskynlikheid dui dat weens enige vorm van geestesversteuring sy vermoë om die ongeoorloofdheid van sy misdadige handelinge te besef, of om ooreenkomstig sodanige besef op te tree, enigsins verminderd was. Derhalwe het die verhoorhof tereg bevind dat versagtende omstandighede nie aanwesig

was nie.

Gevolglik word die appèl afgewys.

<u>H.J.O. VAN HEERDEN AR</u>

<u>TRENGOVE AR</u>

<u>VILJOEN AR</u>

<u>JACOBS AR</u>

<u>BOSHOFF WAR</u>

STEM SAAM