82/88

GRIFFIER, HOOGGEREGSHOF
BIBLIOTEEK LIBRARY
1988 -08- 25
REGISTRAR ... COURT OF SOUTH AFRICA

Saaknommer 565/87 - mp

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

PATRICK MTHETHWA Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: HOEXTER, SMALBERGER *et* KUMLEBEN, ARR

VERHOOR: 15 Augustus 1988

GELEWER: 24 Augustus 1988

U I T S P R A A K

HOEXTER, AR ....

HOEXTER, AR

Dit is 'n strafappèl teen vonnis alleen. Op 6 Junie 1986 en in die Sentrale Gevangenis te Pretoria is die 35-jarige gevangene Elliot Seema op grusame wyse om die lewe gebring. Hy is geslaan en met die geskoende voet geskop tot hy sy bewussyn verloor het; en in sy bewustelose toestand het hy gebraak en deur asemhaling versmoor. Die oorledene se aanvallers was drie van sy selmaats in die gevangenis : die 30-jarige Johannes Rapau, die 32-jarige Stevens Raseemela en die 36-jarige appellant. Voor 'n hof bestaande uit waarnemende regter MYBURGH en twee assessore het voormelde drie persone gesamentlik op 'n aanklag van moord op die oorledene tereggestaan. Geriefshalwe verwys ek hierna na Rapau en Raseemela as "beskuldigde 1" en "beskuldigde 2" onderskeidelik.

Die drie beskuldigdes het hul eie verdediging

waargeneem. Elkeen het onskuldig gepleit en na afloop van die staatsaak het elkeen self getuig. Die verhoorhof het eenparig aldrie beskuldigdes aan moord met versagtende omstandighede skuldig bevind. Die verhoorregter het beskuldigdes 1 en 2 tot agt jaar en sewe jaar gevangenisstraf onderskeidelik gevonnis. Nieteenstaande die bevinding van versagtende omstandighede is die appellant die doodstraf opgelê. Met verlof van die verhoorregter kom die appellant teen sy doodvonnis in hoër beroep. Sy appèl is deur mnr Toweel beredeneer terwyl mnr van den Berg (wat ook by die verhoor namens die Staat opgetree het) die respondent se betoog behartig het.

Namens die appellant is betoog dat die verhoorregter met betrekking tot die aard en omvang van die appellant se vorige veroordelings 'n mistasting begaan het as gevolg waarvan hy by straftoemeting sy diskresie

nie op 'n behoorlike wyse uitgeoefen het nie. Die feite waarop hierdie argument steun en wat ook gemene saak is, kan kortliks soos volg saamgevat word:-

(1) Ten tyde van sy verhoor het die appellant 'n lang lys vorige veroordelings gehad wat van Julie 1967 tot Februarie 1986 gestrek het.

(2) Op 16 Desember 1984 is die appellant onvoorwaardelik deur die Gevangenisraad vrygelaat.

(3) Daarna en op 26 Februarie 1986 is die appellant weens poging tot moord (twee klagtes) asook oortreding van die Wet op Wapens en Ammunisie, 76 van 1969, (twee klagtes) veroordeel en altesaam effektief tot 13-en-'n-half jaar gevangenisstraf gevonnis.

(4) Op die appellant se vorm SAP 69(c) wat by sy skuldigbevinding in die Hof <u>a quo</u> deur die Staat voorgelê is, is die gegewens in paragrawe (2) en (3) hierbo aangestip korrek aangeteken, dog weens 'n drukfout

is die inskrywing met betrekking tot die appellant se onvoorwaardelike vrylating foutiewelik gedupliseer sodat dit nie alleen bokant die inskrywing met betrekking tot die vonnisse op 26 Februarie 1986 voorkom nie maar - na tydsorde verkeerd - ook onmiddellik daarna. Na laasgenoemde inskrywing word hierna as "die verkeerde inskrywing" verwys. Bygevolg het die laaste drie inskrywings op die vorm SAP 69(c) uitgesien soos hieronder weergegee:-

	84.12.16	ONVOORWAARDELIK VRYGELAAT	RAAD NOMMER 0/20708		
PRETORIA 14-1549-85	86-01-24 86-02-26	1o jaar g.s. op elke klag waarvan 8 jaar g.s. op die 2de klag saamloop met vonnis in klagte 1	Poging tot moord - 2 klagtes vuurwapen-	PATRICK MTHETWA	219822-8
		18 maande g.s.	Besit van vuurwapen sonder lisensie		
		12 maande g.s. wat saamloop met vonnis in klagte 3 uitgedien moet word	Besit van ammunisie		
	84-12-16	ONVOORWAARDELIK VRYGELAAT : RAAD	NR 0-20708		

(5) By die verhoor is mnr van den Berg deur die verkeerde inskrywing mislei. By hom het dit die indruk verwek as sou die appellant ten tyde van die verhoor 'n vonnis uitdien wat glad nie op sy vorm SAP 69(c) voorkom nie. As gevolg van hierdie bona fide misgissing het mnr van den Berg 'n stelling in dier voege aan die verhoorhof gemaak, en aan die hand daarvan is die appellant deur die verhoorregter verder uitgevra. Ter toeligting haal ek uit die oorkonde aan:-

"BESKULDIGDE 3 SE VORIGE VEROORDELINGS WORD AAN HOM GESTEL:
MNR. VAN DEN BERG: Dit blyk dat hy eweeens tans 'n vonnis uitdien wat nie op sy SAP.69 voorkom nie.
HOF: Beskuldigde 3, watse vonnis dien jy tans uit?
BESKULDIGDE 3: 13 en 'n half jaar.
HOF: Waarvoor is dit?
BESKULDIGDE 3: Dit was poging tot moord.
HOF: Waar is jy verhoor daarvoor?
BESKULDIGDE 3: Dit is by Laudium.
HOF: Ja, maar by watter Hof is jy veroordeel?
BESKULDIGDE 3: Dit is by Streekhof, Pretoria.
HOF: Wanneer is jy gevonnis daarvoor?
BESKULDIGDE 3: Februarie 1986

MNR. VAN DEN BERG: Kan ek net miskien vir die Agbare Hof meld dat hy nie - dit kon nie net een klag gewees het nie, want die streekhof is gebonde aan tien jaar.

HOF: Sê nou mooi vir ons, hierdie 13 en 'n half jaar wat jy nou uitdien, is jy nou in die Streekhof skuldig bevind, en wat was die vonnis wat die Landdros jou opgelê het?

BESKULDIGDE 3: Dit is die Streekhof.

HOF: Ja, maar wat was die vonnis wat hy jou opgelê het?

BESKULDIGDE 3: Dit was 10 jaar eers, dit was twee 10 jaar gevangenisstraf, en hulle het toe gesê dat agt jaar saamloop met die eerste 10 jaar en 18 maande en 12 maande en hulle het ook gesê dat 12 maande saamloop met die 18 maande gevangenisstraf.

HOF: Dan maak dit 13 en 'n half. Nou wat het jy nou in daardie saak gedoen?

BESKULDIGDE 3: Hulle het my geroof.

HOF: Hulle het jou nie geroof nie, want anderste sal jy nie in die tronk sit nie.

BESKULDIGDE 3: (Praat in die Swarttaal)

HOF: Nee, maar hoor hier, hoor hier. Jy het nou in die Streekhof verskyn, daar was 'n klagte teen jou, lyk vir my twee klagtes van roof, is dit reg?

BESKULDIGDE 3: Ek het saam met ander mense geloop, ek was in die voertuig en ek was onder die invloed van drank. Toe hierdie mense hulle het nou 'n misdaad gaan pleeg en ek was in die voertuig, die polisie het daar my kom arresteer.

HOF: Nee, maar die klagte waarop jy skuldig bevind is, was die klagte waarop jy skuldig bevind is roof?

BESKULDIGDE 3: Hulle sê dit is roof, ja.

<u>HOF:</u> Ja, twee klagtes. Hoe oud is jy nou?
<u>BESKULDIGDE 3:</u> Ek is nou 36 jaar oud."

(6) Onder die verkeerde inskrywing op die vorm SAP 69(c) het die verhoorregter in manuskrip die volgende aantekening aangebring:-

"2 klagtes Roof <u>10</u> 13 en 'n half poging tot moord
Feb. 86"

(7) In sy uitspraak by vonnisoplegging het die verhoorregter aan die hand van vorm SAP 69(c), en beginnende by die heel eerste oortreding in 1967, die appellant se strafrekord uitvoerig ontleed. Toe die verhoorregter by die eerste (en korrekte) inskrywing m b t die appellant se onvoorwaardelike vrylating gekom het, het die verhoorregter hom soos volg uitgelaat:-

"Op 16 Desember 1984 is hy weer vrygelaat op parool. Nou moet jy mooi luister wat kom nou. Op 26 Februarie 1986 is hy gevonnis tot tien jaar gevangenisstraf op elk van twee klagtes waarvan agt jaar op die

tweede klagte saamloop met die vonnis op die eerste klagte. Dit was twee klagtes van poging tot moord waar 'n vuurwapen gebruik was. Hy was ook op daardie datum gevonnis vir die besit van 'n vuurwapen sonder 'n lisensie en gevonnis tot 18 maande. En ook 12 maande vir die besit van ammunisie. Op 16 Desember 1984 is hy vrygelaat op parool. Gedurende 1986 is hy skuldig bevind - jy het eers gesê, beskuldigde, die vonnis wat jy uitdien was vir poging tot roof of moord - is hy skuldig bevind op twee klagtes, jy het eers gesê roof en toe het jy dit verander - is hy skuldig bevind op twee klagtes van poging tot moord en hy is gevonnis op elkeen tot tien jaar gevangenisstraf en hy het tans nou nog van daardie vonnis wat hy moet uitdien 13 en 'n half jaar oor. Dit wil sê dit is nou al vier persone wat onder 'n dreigement van moord van jou gestaan het en op die oomblik het jy nou deelgeneem aan die huidige aanslag van moord waaraan jy skuldig bevind is, en jy het vir ons beskrywe hoe jy die man is wat op die end in 'n bui van woede die man so geskop het toe het toe hy gelê het op die grond en sy gesig vir hom ingeskop het."

Tot sover die onbetwiste feite. Die appellant is die doodstraf op 3 Augustus 1987 opgelê. Op 19 Oktober 1987 het die verhoorregter verlof aan die appellant om teen die opgelegde vonnis te appelleer, toegestaan. Die gronde waarop die aansoek om verlof om te appelleer gesteun het,

het o a ingesluit die bewering dat as gevolg van 'n stelling van die staatsadvokaat die verhoorregter hom wanvoorgelig het ten opsigte van die appellant se vorige veroordelings en bygevolg ten onregte bevind het dat daar al vier persone was wat onder 'n dreigement van moord deur die appellant gestaan het, terwyl dit in werklikheid slegs twee persone was. Vervolgens is in gemelde gronde aangevoer dat uit hoofde hiervan die verhoorregter onderskei het tussen beskuldigde 1 en die appellant in weerwil van die feit dat albei eweveel vorige veroordelings het waarby geweld betrokke is.

Ofskoon die belese verhoorregter verlof om te appelleer toegestaan het, het hy die bewerings vervat in die besondere gronde vir die aansoek hierbo aangestip, verwerp. In die loop van sy uitspraak waarby verlof om te appelleer toegestaan is, verklaar die belese regter:-

> "Daar is een aspek wat ek egter wil na verwys. In my uitspraak oor die vonnis het ek die volgende gesê op bladsy 323:-

'Dit wil sê, dit is nou al vier persone wat onder 'n dreigement van moord van jou gestaan het, en op die oomblik het jy nou deelgeneem aan die huidige aanslag van moord waaraan jy skuldig bevind is.'

Hierdie vier aangeleenthede wat hier in my gedagte was, was die twee gevalle van poging tot moord. En die geval toe hy sommer nog 'n jong seun was waar hy die persoon (en die vonnis was gelewer 3 Augustus 1969) met 'n mes gesteek het. Dit staan hier so aangeteken:

Pretoria 3 Augustus 1969 Verwys na verbeteringskool. Strafbare manslag-mes.

Die ander geval wat ek in gedagte gehad het, was op 2 November 1981. Hier staan dit so aangeteken:

Rig van 'n vuurwapen - roof. R50 of 50 dae gevangenisstraf. Vier jaar gevangenisstraf wat opgeskort is.

Dit wil sê, dit is 'n geval van 'n roof wat gepleeg is met die rig van 'n vuurwapen. Dit is die gevalle wat ek in gedagte gehad het toe ek gepraat het van die vier. Ek het die vonnisse uiteengesit in my uitspraak en ek is glad nie wat die aanbetref, onder 'n wanindruk nie."

Met alle eerbied aan die verhoorregter doen bostaande verduideliking enigsins vreemd aan. In billikheid teenoor die verhoor-

regter moet in gedagte gehou word dat by die aansoek om verlof om te appelleer dit vir hom nodig was om 'n insident in 'n verhoorsaak wat meer as 2 en 'n half maande tevore afgehandel is in herinnering te roep; en dat hy dit moes doen sonder 'n oorkonde van die verhoorverrigtinge as hulpmiddel om sy geheue te verfris omtrent die verwikkelinge rondom die verkeerde inskrywing op die vorm SAP 69(c).

Na my beskeie mening het die verhoorregter se herinneringsvermoë hom hier in die steek gelaat. Die aanneemlikheid van sy rekonstruksie moet beoordeel word met inagneming van die presiese wyse waarop die verrigtinge ontplooi het, eerstens by voorlegging van die appellant se vorm SAP 69(c) en ten tweede by oplegging van vonnis. By nalees van die twee passasies in die oorkonde wat hierop slaan en wat reeds aangehaal is, bestaan na my oordeel weinig twyfel dat die verhoorregter inderdaad tot die verkeerde gevolgtrekking geraak het dat die appellant die verwyt van vier ernstige geweldsmisdade

dra, twee waarvan nie op sy vorm SAP 69(c) vermeld word nie. Die verhoorregter se verduideliking strook nie (a) met die feit nie dat die verkeerde stelling wat die staatsadvokaat gemaak het in die loop van die daaropvolgende ondervraging van die appellant deur die verhoorregter nie deur enige gepaste weersprekende stelling aan die kant van die verhoorregter reggestel is nie en (b) met die hele trant van die verhoorregter se opmerking by oplegging van vonnis nie ná sy woorde -

> "Nou moet jy mooi luister wat kom nou.."

en onmiddellik vóór sy verdere opmerking:

> "Dit is nou al vier persone wat onder 'n dreigement van moord van jou gestaan het."

Voorts is die verduidelking moeilik te rym met die manuskripinskrywing wat die verhoorregter self onder die verkeerde inskrywing op die vorm SAP 69(c) aangebring het.

Na my mening staan dit vas sowel dat die verhoor-

regter hom m b t die appellant se strafrekord misgis het as dat gemelde wanvoorligting by straftoemeting 'n wesenlike rol gespeel het. Bygevolg het die verhoorregter sy diskresie op 'n aanvegbare wyse uitgeoefen en moet die opgelegde vonnis tersyde gestel word.

Volgens die verhoorhof se waarnemings was beskuldige 1 'n frisgeboude persoon, beskuldigde 2 ietwat skraler, en die appellant in vergelyking met sy mede-beskuldigdes -

> "'n baie tingerige, en volgens voorkoms patetiese persoontjie."

Uit die aangevoerde getuienis blyk dat onder die beskuldigdes dit beskuldigde 1 was wat die rol van leier vertolk het. Daarenteen gaan in die weegskaal dat by 'n vergelyking van die vorige veroordelings van beskuldigde 1 en die appellant die geweldsmisdade wat die appellant op sy kerfstok het aansienlik meer ernstig as dié van beskuldigde 1 is. Die beskuldigdes het die oorledene met 'n gemeenskaplike oogmerk

aangerand, Wat die laakbaarheid van hul meedoënlose aanval op die oorledene betref, vind ek geen grondige rede om die deelname en optrede van die appellant skerper as dié van sy mede-beskuldigdes te veroordeel nie. Dit wil my voorkom dat geregtigheid sou geskied as in die geval van die appellant 'n termyn van tien jaar gevangenisstraf opgelê word. Aangesien die appellant tans 'n lang termyn van gevangenisstraf uitdien, is dit egter gepas dat 'n gedeelte van die vonnis in die onderhawige geval gelyktydig daarmee saamloop.

Die appèl slaag. Die opgelegde doodvonnis word tersyde gestel en word met 'n vonnis van tien jaar gevangenisstraf vervang, vier jaar waarvan gelyktydig uitgedien sal word met die vonnisse wat die appellant gedurende Februarie 1986 weens skudigbevinding aan poging tot moord opgelê is.

G G HOEXTER, AR

SMALBERGER, AR)
Stem saam
KUMLEBEN, AR)