

**DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
van
SUID-AFRIKA**

Saaknommer: 233/92

In die saak tussen

**T MAKWANYANE
M MCHUNU**

Eerste Appellant
Tweede Appellant

TEEN

DIE STAAT

RESPONDENT

Coram: EM Grosskopf, FH Grosskopf en Nienaber ARR

Verhoordatum: 2 Mei 2000

Datum gelewer: 4 Mei 2000

UITSPRAAK

[1] Die twee appellante is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind op vier klagtes van moord, een van poging tot moord en een van poging tot roof met verswarende omstandighede. Op elk van die klagtes van moord is die appellante ter dood veroordeel. Ten opsigte van die klag van poging tot moord is hulle elk tot twaalf jaar gevangenisstraf gevonniss, en ten opsigte van die poging tot roof, tot tien jaar gevangenisstraf. Die verhoorhof het gelas dat vyf jaar van die gevangenisstraf ten opsigte van die poging tot roof moet saamloop met die gevangenisstraf op die aanklag van poging tot moord. In effek was daar dus sewentien jaar gevangenisstraf op elke appellant opgelê.

[2] Die appellante het na die Appèlafdeling appèl aangeteken teen hul skuldigbevindinge en vonnisse. Op 27 Mei 1994 is die appèlle teen al die skuldigbevindinge en teen die vonnisse op die klagtes van poging tot moord en poging tot roof van die hand gewys. Aangesien daar destyds twyfel bestaan het oor die grondwetlikheid van die doodvonnis, is die appèlle teen die doodvonnisse uitgestel ten einde die Konstitusionele Hof in staat te stel om oor hierdie grondwetlike kwessie uitsluitel te gee. Die Appèlafdeling se uitspraak is

gerapporteer: *S v Makwanyane en 'n Ander* 1994 (3) SA 868 (A); 1994 (2)

SASV 158 (A). Ek sal na hierdie uitspraak verwys as *Makwanyane*¹.

[3] Daarna het die appellante se appèl voor die Konstitusionele Hof gedien. Uitspraak is op 6 Junie 1995 gelewer: sien *S v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (CC) (*Makwanyane*²), ook op ander plekke gerapporteer. Die hof se bevel verskyn in par 151 van die uitspraak. Kortliks kom dit daarop neer dat die doodvonnis as ongrondwetlik bevind is, en dat die vonnis dus nie op die appellante voltrek mog word nie.

[4] Kragtens art 1(10) van Wet 105 van 1997 (soos vervang deur art 25(b) van Wet 34 van 1998) dien die appellante se appèlle nou weer voor ons sodat gepaste vonnisse ter vervanging van die doodvonnisse opgelê kan word.

[5] Die feite van die saak word volledig in *Makwanyane*¹ uiteengesit en ek hoef hulle nie hier te herhaal nie. Ons slotsom destyds was dat "die moorde wat deur die appellante of hul makkers gepleeg is, waarvoor hulle almal regtens aanspreeklik is, so 'n vergryp teen die norme van 'n ordelike gemeenskap is dat hulle die swaarste vonnis regverdig waarvoor ons regstelsel voorsiening maak" (873B). Indien ons steeds hierdie mening huldig,

sou die gepaste straf lewenslange gevangenisstraf wees (sien *S v Siluale en Ander* 1999 (2) SASV 102 (SCA)).

[6] Namens die appellante word egter nou betoog dat 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf ook, soos die doodstraf, ongrondwetlik is. Dit is effens ironies. In *Makwanyane*² het die afskrikkende waarde van die doodvonnis vanselfsprekend heelwat aandag gekry. In hierdie verband het

Chaskalson P een van die vrae wat ontstaan soos volg gestel (par 123):

"In the debate as to the deterrent effect of the death sentence, the issue is sometimes dealt with as if the choice to be made is between the death sentence and the murder going unpunished. That is of course not so. The choice to be made is between putting the criminal to death and subjecting the criminal to the severe punishment of a long term of imprisonment which, in an appropriate case, could be a sentence of life imprisonment. Both are deterrents, and the question is whether the possibility of being sentenced to death, rather than being sentenced to life imprisonment, has a marginally greater deterrent effect, and whether the Constitution sanctions the limitation of rights affected thereby."

[7] Ook wat betref voorkoming het die moontlikheid van 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf 'n rol gespeel in Chaskalson P se beredenering.

Aldus sê hy (par 128):

"Prevention is another object of punishment. The death sentence ensures that the criminal will never again commit murders, but it is not

the only way of doing so, and life imprisonment also serves this purpose."

By sy uiteindelijke slotsom sê Chaskalson P (par 145):

"In the balancing process the principal factors that have to be weighed are, on the one hand, the destruction of life and dignity that is a consequence of the implementation of the death sentence, the elements of arbitrariness and the possibility of error in the enforcement of capital punishment, and the existence of a severe alternative punishment (life imprisonment) and, on the other, the claim that the death sentence is a greater deterrent to murder, and will more effectively prevent its commission than would a sentence of life imprisonment, and that there is a public demand for retributive justice to be imposed on murderers, which only the death sentence can meet."

[8] In hierdie opwegingsproses het Chaskalson P bevind dat die faktore wat teen die regverdigbaarheid van die doodvonnis tel, swaarder weeg as die faktore in die guns van die vonnis. Dit is duidelik dat hy wesentlik beïnvloed was deur die beskikbaarheid van lewenslange gevangenisstraf as 'n moontlike alternatiewe straf. Sien ook Ackermann R (par 170-1), Kentridge R (par 203) en Madala R (par 239). Geen lid van die hof het hierdie standpunt verwerp nie.

[9] Die ironie van die appellante se huidige standpunt lê vir my daarin dat hulle in die Konstitusionele Hof die doodvonnis vrygespring het ten

dele omdat lede van daardie hof beskou het dat die vonnis van lewenslange gevangenisstraf beskikbaar is vir die afskrikking en voorkoming van misdaad. Nou veg die appellante hierdie grondslag van hul destydse sukses aan. Hoe dit ook al sy, daar is nie voor ons betoog dat die appellante nie geregtig is om nou hierdie houding in te neem nie. Al wat ek dus kan sê is dat die bogemelde passasies uit die uitsprake in *Makwanyane*² heelwat steun aan die Staat se betoog in die onderhawige appèl besorg.

[10] Namens die appellante is betoog dat lewenslange gevangenisstraf inbreuk maak op die volgende grondwetlike regte, nl die reg op vryheid van beweging (art 21 van die Grondwet, 108 van 1996), die reg op menswaardigheid (art 10) en die reg op lewe (art 11). Die reg op lewe is myns insiens nie hier ter sake nie. Daar is niks voor ons geplaas ten effekte dat die appellante se lewensverwagtinge benadeel sou word deur lewenslange gevangenesetting nie.

[11] Wat die regte op menswaardigheid en vryheid van beweging betref is die situasie egter anders. Uiteraard maak enige vonnis van gevangenesetting inbreuk op 'n persoon se waardigheid en vryheid van

beweging. Die vraag is dan of dit ooreenkomstig art 36 van die Grondwet

geoorloof is. Die artikel bepaal onder meer soos volg:

"Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ..."

[12] Die uitwerking van konstitusionele regte op die grondwetlikheid van lewenslange gevangenisstraf is al heelwat gedebatteer. Onder meer is dit oorweeg in twee hofuitsprake, nl 'n uitspraak van die Duitse grondwetlike hof gelewer in 1977 en gerapporteer in BVerfGE 45, 187 en een van die hoogste Namibiese hof in *S v Tcoelib* 1996 (1) SASV 390 (NmS). Hoewel hierdie buitelandse regstelsels tot 'n mate verskil van ons s'n is die grondbeginsels vergelykbaar, en die laasgenoemde saak is trouens in Suid-Afrika gevolg in *S v de Kock* 1997 (2) SASV 171 (T). Die appellante het swaar gesteun op hierdie uitsprake. In *Tcoelib* se saak stel Mahomed H R sy uitgangspunt soos volg (398 a - c):

"... an order deliberately incarcerating a citizen for the rest of his or her natural life severely impacts upon much of what is central to the enjoyment of life itself in any civilized community and can therefore only be upheld if it is demonstrably justified. In my view, it cannot be justified if it effectively amounts to a sentence which locks the gates of the prison irreversibly for the offender without any prospect whatever of any lawful escape from that condition for the rest of his or her

natural life and regardless of any circumstances which might subsequently arise".

Verder sê hy (op bl 399i tot 400a):

"It must, I think, be conceded that if the release of the prisoner depends entirely on the capricious exercise of the discretion of the prison or executive authorities leaving them free to consider such a possibility at a time which they please or not at all and to decide what they please when they do, the hope which might yet flicker in the mind and the heart of the prisoner is much too faint and much too unpredictable to retain for the prisoner a sufficient residue of dignity which is left uninvaded".

'n Soortgelyke gevolgtrekking is in die bogemelde Duitse beslissing bereik (sien bl 187 para 3).

[13] Albei partye het voor ons aanvaar dat dieselfde uitgangspunt hier geld. Dit is nogtans denkbaar dat 'n omvattende ondersoek na omstandighede hier te lande 'n strenger benadering sou regverdig as dié wat as gepas beskou is in Duitsland of Namibië. So 'n ondersoek het egter nie plaasgevind nie en ek sal dus veronderstel dat die beginsels uiteengesit deur Mahomed H R ook in Suid-Afrika geld. Ek moet gevolglik nagaan watter voorsiening regtens gemaak word vir die uiteindelijke bevryding van persone wat tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss word. Dit word bevat in

opeenvolgende Wette op Korrektiewe Dienste (8 van 1959 en 111 van 1998).

Laasgenoemde Wet bepaal dat 'n gevonniste gevangene in beginsel aangehou word vir die duur van sy vonnis (art 73 (1)) Hierdie beginsel is egter onderhewig aan bepalings met betrekking tot korrektiewe toesig, dagparool, parool en vroeë vrylating in Hoofstuk VII van die Wet. Kragtens art 78 het die hof die bevoegdheid om parool of dagparool toe te staan of voorwaardes van korrektiewe toesig voor te skryf. Die beginsels wat deur die hof toegepas moet word, word nie duidelik uitgespel nie maar blyk tog uit die aard van die bevoegdheid en die inligting wat voor die hof geplaas moet word. Die ondersoek wat uiteindelik tot 'n besluit deur die hof lei, begin by 'n Gevallebestuurskomitee kragtens art 42 van die Wet. Hierdie komitee moet aandag gee aan faktore soos die kriminele geskiedenis van die gevangene, die aard en erns van die misdaad waarvoor hy gevonnisd is, die waarskynlikheid van sy terugval in misdaad, die risiko wat dit inhou vir die gemeenskap en die wyse waarop hierdie risiko verminder kan word. Die hof moet klaarblyklik hierdie en soortgelyke faktore opweeg om te besluit of lewenslange gevangenisstraf getemper mag word ooreenkomstig art 78. Uiteraard is dit 'n regterlike bevoegdheid wat nie willekeurig uitgeoefen mag

word nie. Art 73(6)(b)(iv) bepaal dat 'n persoon wat tot lewenslange gevangenis veroordeel is, nie op parool vrygelaat mag word totdat hy 25 jaar van sy vonnis uitgedien het nie, of die ouderdom van 65 bereik het nadat hy minstens vyftien jaar van sy vonnis uitgedien het nie. Hierdie bepaling word weer getemper deur art 82(1) wat aan die President die oorheersende bevoegdheid verleen om 'n gevangene wat tot lewenslange gevangenisstraf gevonnis is, onder korrektiewe toesig of parool te plaas onderhewig aan sodanige voorwaardes as wat die hof mag aanbeveel, of om 'n deel van die vonnis vry te skeld. En dan, ten slotte, behou die President kragtens art 82(2) sy bevoegdheid om oortreders te begenadig.

[14] Die Wet van 1998 bevat dus uitvoerige bepalings wat aan 'n persoon wat tot lewenslange gevangenisstraf veroordeel is, die moontlikheid bied om voor die einde van sy natuurlike lewe sy vryheid geheel of ten dele te herwin. Dit is waar, soos deur die appellante se advokaat betoog, dat so 'n persoon nie vooraf sal weet presies hoelank hy in die gevangenis sal deurbring nie, maar dieselfde geld vir enige persoon wat tot gevangenisstraf veroordeel word. Die werklike termyn word bepaal onder meer deur die beoordeling van ander persone oor die mate waarin die gevangene in die gevangenis

gerehabiliteer is, en dit kan uiteraard nie vooraf voorspel word nie.

[15] Na my mening voldoen die Wet van 1998 aan enige vereistes wat daar mag wees om die vonnis van lewenslange gevangenisstraf in ooreenstemming met die Grondwet te bring. Die enigste probleem is dat die Wet, hoewel behoorlik aangeneem en gepromulgeer, nog nie ten volle in werking is nie. Die rede, neem ek aan, is dat die nodige administratiewe strukture nog nie geskep is nie. Ek meen nie dat, bloot omdat daar 'n vertraging met die inwerkingstelling van die Wet is, die appellante 'n mindere straf moet kry as wat die omstandighede van die saak myns insiens vereis nie.

[16] Die appellante is op 28 April 1992 gevonniss. Selfs al sou lewenslange gevangenisstraf van daardie datum bereken word, sou daar normaalweg nog heelparty jare moet verloop voordat hulle vir parool in aanmerking kom. Niks is voor ons geplaas om aan te dui dat daar buitengewone omstandighede is wat 'n vroeëre vrylating sou regverdig nie. Die Wet is nie om dowe neut op die Wetorde geplaas nie en 'n mens kan dat Hoofstuk VII van die 1998 Wet binnekort in werking gestel sal word. Indien hierdie veronderstelling later blyk verkeerd te wees en die appellante

benadeel word deur die afwesigheid van sodanige bepalings, kan hulle 'n bevoegde hof nader om hul voortgesette gevangenisstraf aan te veg, of om die owerhede te verplig om gepaste voorsiening vir parool te maak. Om enige probleme in hierdie opsig te vermy, behoort die owerhede Hoofstuk 7 van Wet III van 1998 onverwyld in werking te stel. Natuurlik, selfs al sou die bepalings nou reeds gegeld het, sou daar steeds die moontlikheid bestaan het dat hulle te enige tyd gewysig kon word. Dan ook sou die appellante se enigste middel gewees het om weer die hof te nader.

[17] Selfs in die afwesigheid van die 1998 Wet het die President bevoegdhede om parool toe te staan, afslag te verleen, of gevangenes vry te laat (art 66 van die 1959 Wet). Aangesien die Wet van 1998 reeds gepromulgeer is, meen ek nie dat dit nodig is om te oorweeg of die bepalings van die 1959 Wet nie in elk geval voldoende sou gewees het om die grondwetlikheid van lewenslange gevangenisstraf te verseker nie. Daar moet in gedagte gehou word dat die Konstitusionele Hof se goedkeurende kommentaar oor die vonnis van lewenslange gevangenisstraf gelewer is in die lig van die 1959 Wet in sy destydse vorm. Klaarblyklik het die betrokke regters beskou dat daardie wet genoegsame beskerming aan 'n gevonnisde persoon

verleen het. Ons hoef nie te oorweeg of wysigings wat sedertdien aangebring is, enige verskil maak nie.

[18] Weens die voorgaande meen ek dat 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf onderhewig aan die bepalings van Wet 111 van 1998 nie teenstrydig met die Grondwet is nie. Ek is steeds van oordeel dat die appellante die swaarste straf verdien waarvoor die reg voorsiening maak.

[19] Gevolglik word die volgende bevel uitgereik:

Die doodvonnisse op klagtes 2, 3, 4 en 5 word tersyde gestel en vervang met vonnisse van lewenslange gevangenisstraf. Die vier vonnisse van lewenslange gevangenisstraf en die vonnisse op klagtes 7 en 8 sal ooreenkomstig art 32(2) van Wet 8 van 1959 almal saamloop. Die aanvang van die vonnisse van lewenslange gevangenisstraf sal teruggedateer word na 28 April 1992.

EM GROSSKOPF
APPÈLREGTER

Stem saam:

FH GROSSKOPF AR
NIENABER AR

