71/93

Saaknommer 708/91

/al

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak van :

JOHANNES MOUKANGWE APPELLANT

EN

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM : E.M. GROSSKOPF, NIENABER ARR et KRIEGLER WND. AR

DATUM VAN VERHOOR : 18 MEI 1993

DATUM VAN UITSPRAAK : 26 MEI 1993

UITSPRAAK

KRIEGLER WND. AR/..

KRIEGLER WND. AR :

Dit gaan hier slegs om vonnis. Ter aanvang kortliks die tersaaklike feite. Ligdag Saterdagoggend 2 Desember 1989 keer 'n polisiepatrollie 'n motorkar in die buitewyke van Mamelodi naby Pretoria voor. Benewens die appellant aan die stuur is daar nog drie swartmans en sowat R23 000,00 se huisbraakbuit in die kar. Die vrag is so lywig dat twee van die mans kop-teen-die-dak op die agtersitplek hurk terwyl die bagasiebak bankvas gepak is. Die appellant en sy passassier linksvoor bly sit, maar die ander twee slaan op die vlug en skote word gevuur op 'n polisieman wat hulle agternasit. Ondersoek bring gou aan die lig dat al die goed (asook 'n onherwonne rewolwer en juweliersware) die vorige aand ná 'n huisbraak by 'n voorstedelike woonhuis in Pretoria gesteel is.

Dit lei daartoe dat die appellant (as

beskuldigde 2) en twee van sy passassiers in die Streekhof teregstaan op 'n aanklag van huisbraak met die opset om te steel en diefstal. (Daar was ook 'n aanklag van poging tot moord voortspruitend uit die skote op die polisieman maar daarvan het niks gekom nie en dit kan daargelaat word.) Beskuldigde 1 en appellant pleit onskuldig terwyl beskuldigde 3 skuldig pleit. Appellant, wat regsbystand geniet, se verweer is dat hy onskuldig by die misdaad betrek is toe hy vroeg die betrokke oggend wakker gemaak en gehuur is om goed na Mamelodi te karwei wat beskuldigde 1 en 3 en die vierde man (ene Mike) van 'n blanke sou gekoop het. Sy mede-beskuldigdes beaam in hul getuienis dat die appellant nie aan die huisbraak of die wegdra van die goed uit die huis deelgeneem het nie maar bloot as gehuurde karweier opgetree het. Volgens die appellant ruik hy nie lont, selfs toe die drie mans in die donker in 'n blanke woongebied die groot en

klaarblyklik waardevolle vrag in sy kar laai nie.

Die verhoorhof het appellant se verweer verwerp, hom skuldig bevind soos aangekla en hom (soos sy mede-beskuldigdes) tot drie jaar gevangenisstraf gevonnis. Op appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling word die appellant se skuldigbevinding na diefstal verminder op die grondslag dat sy deelname aan die huisbraak nie bewys is nie maar dat hy, op sy eie weergawe, noodwendig tydens die oplaai van die goed tot die besef gekom het dat dit res furtiva was: deur sy volgehoue hulpverlening deur die goed te karwei, het hy hom dus aan diefstal skuldig gemaak. Sy vonnis word nietemin gehandhaaf. Met verlof van hierdie hof word die vonnis nou opnuut aangeveg.

In 'n saak soos die onderhawige, waar 'n provinsiale afdeling op appèl 'n ander skuldigbevinding ingebring het as die verhoorhof en dientengevolge sy eie oordeel met betrekking tot

vonnis moes uitoefen, val hierdie hof se bevoegdheid tot inmenging steeds binne die geykte perke. Daar kan slegs ingegryp word as die hof a quo sy diskresie onregterlik uitgeoefen het in die sin dat die gewraakte vonnis mank gaan aan 'n wanvoorligting, *'n onreëlmatigheid of treffende* onvanpastheid (S v Kent 1981 (3) SA 23 (A) op 28H).

Die betoog namens die appellant val onder twee hoofde. Ten eerste word aangevoer dat die vonnis skokkend onvanpas is, gesien die appellant se persoonlike omstandighede en die beperkte aard van sy betrokkenheid by die diefstal waaraan hy in die hof a quo skuldig bevind is. Ten tweede word daardie hof se vonnismotivering puntsgewys ontleed en 'n aantal waargenome mistastings daarin bespeur aan die hand waarvan aangevoer word dat hierdie hof opnuut oor vonnis moet besin. Aangesien die submissies onder die twee hoofde, asook onderling,

oorvleuel, is dit nie dienlik om hulle los van mekaar te bespreek nie.

Die appellant se persoonlike omstandighede is ongetwyfeld aansienlik strafversagtend. Hy was ten tyde van die verhoor 32 jaar oud, 'n getroue werker met 'n bestendige betrekking en die broodwinner vir 'n eggenote en twee jong kinders. Die belangrikste persoonlike faktor is egter dat die appellant geen vorige veroordelings op sy kerfstok gehad het nie. Beide howe benede het ondanks gemelde oorwegings hul deur die omstandighede geroepe geag om 'n betreklik stewige termyn gevangenisstraf op te lê. By die bereiking van gemelde slotsom is die vereistes van persoonlike en veral algemene afskrikking met betrekking tot huisbraak benadruk asook die inherente erns van sodanige misdaad. Die hof a quo het ook klem gelê op die toename daarvan in Pretoria. Dit, so word namens die appellant aangevoer, was 'n mistasting ten aansien van die

feitebasis vir vonnisbepaling: die hof a quo het immers bevind dat die skuldigbevinding aan huisbraak nie staande kan bly nie.

'n Aanverwante submissie was dat daardie hof nie reg laat geskied het nie aan appellant se wesenlik mindere verwytbaarheid wat opgesluit is in die veranderde skuldigbevinding wat ingebring is. Sodanige bevinding, so is betoog, behels by noodwendige implikasie dat die appellant (a) nie deel van die huisbraakbende was nie; (b) sonder dieftige opset na die oplaaipunt gery en hom eers daar aan die diefstal deelagtig gemaak het - en dan ook slegs met opset by moontlikheidsbewussyn; en (c) dat hy nie sou deel in die opbrengs van die misdaad nie maar slegs sy ooreengekome karweiloon (naamlik R60,00) sou ontvang. Daaruit volg dit dan, aldus die betoog, dat die hof a quo misgetas het deur die appellant oor dieselfde kam te skeer as 'n ontvanger van gesteelde goed. Laasgenoemde,

in teenstelling met die appellant, handel besonne en het 'n regstreekse belang by die waarde van die gesteelde goed. In dergelike trant word namens die appellant daarop gewys dat die appellant dieselfde vonnis op die hals gehaal het as sy twee medebeskuldigdes wat volwaardig aan die huisbraak en diefstal deelgeneem het. Trouens, 'n samelopingsbevel met 'n vorige vonnis ten aansien van beskuldigde 1 het vir hom 'n wesenlik ligter straf as dié van die appellant tot gevolg gehad.

Ek meen dat die betoog op pote staan. Die appellant het hom nou wel deur die bewuste vervoer van die gesteelde goed aan diefstal skuldig gemaak en die inbrekers in die vermoë gestel om hul buit weg te ry. Nietemin is dit nie gebillik om hom, ondanks die verminderde skuldigbevinding en die voormelde implikasies daarvan, steeds die strafwaardigheid van 'n inbreker/dief om die nek te hang nie. Voorts, as eenmaal aanvaar word, soos

die hof a quo gedoen het, dat die appellant se skuld eers by die oplaaipunt en as dolus eventualis ontstaan het, is die toenemende voorkoms van huisbrake weliswaar nie ontersake nie, maar vervaag die belang daarvan darem wat die appellant betref. Blykens sy uitspraak het die hof a quo by die uitoefening van die diskresie, wat by die inbring van die verminderde skuldigbevinding ontstaan het, nie voldoende daarmee rekening gehou dat sy bevinding die appellant in 'n heel ander strafkategorie plaas nie. Die gelykstelling van die appellant aan 'n ontvanger van gesteelde goed lewer afdoende bewys daarvan; so ook die vergelyking van sy vonnis met dié van die twee bewese inbrekers. Daaruit volg dit dan dat die gewraakte vonnis inderdaad op wesenlike mistastings gebaseer is en bygevolg ongedaan gemaak moet word.

Vervolgens ontstaan die vraag welke vonnis in die plek daarvan gestel moet word. Enersyds moet

rekening gehou word met die erns van die misdaad en die gemeenskap se belang by die bekamping daarvan deur vonnisse met 'n behoorlike vergeldings- en afskrikkingskomponent. Andersyds verg die eise van verpersoonliking dat die appellant se persoonlike omstandighede en veral sy betreklik geringe bydrae tot (en belang in) die misdaad in die vonnis uitdrukking vind.

By die bepaling van 'n gepaste vonnis moet eweredigheid ook in gedagte gehou word. Die verhoorhof, wat al drie die beskuldigdes aan een en dieselfde misdaad skuldig bevind het, lê hul dienooreenkomstig gelyke vonnisse op. Die wesenlik ander skuldigbevinding deur die hof a quo en die gevolglike diskrepansie tussen die appellant se strafwaardigheid en dié van sy mede-beskuldigdes, verg op sigself dat daar opnuut na die appellant se straf gekyk word. Gelykberegtiging streef na gelyke behandeling van gelykes maar ook dat

ongelykes ongelyk behandel word. Eersgenoemde strewe en die beperkings daarop waar 'n hof van appèl inmenging met 'n laer hof se vonnisdiskresie oorweeg, is geyk. Kyk: S v Giannoulis 1975 (4) SA 867 (A) 873E - H; S v Marx 1989 (1) SA 222 (A) 225B - 226B; en S v Goldman 1990 (1) SASV 1 (A) 3e.

Laasgenoemde is egter nie so duidelik uitgestip nie, moontlik omdat dit as vanselfsprekend beskou word. 'n Saak soos die onderhawige bring dit egter helder na vore. Onderworpe aan die primêre vereiste dat die straf vir 'n besondere beskuldigde vanpas moet wees vir die besondere wyse waarop hy die besondere misdaad gepleeg het, dui die ewehandigheidstrewe op ongelyke strawwe vir beskuldigdes wat, hetsy weens hul onderskeibare deelgenootskap aan die misdaad, hetsy vanweë hul persoonlike omstandighede, inderdaad ongelyk is. Wyle regter Harcourt, 'n

gesaghebbende op die gebied van die strafregpleging, het in 'n artikel genaamd "Crime and Punishment" (1972 THRHR 211 op 217) tereg opgemerk "nothing is more unequal than treating unequal things equally".

Die appellant se gunstiger persoonlike omstandighede vergeleke met dié van sy mede-beskuldigdes (albei was werkloos) kan verdiskonteer word teen hul betreklike jeugdigheid (albei in hul vroeë twintigerjare). Die verhoorhof het ook uitdruklik oorweeg of die appellant nie swaarder gevonnis moet word nie aangesien hy feitlik deurgaans op borg was terwyl die ander twee nege maande lank verhoorafwagtend in hegtenis was. Hy het egter uit menslikheid daarteen besluit en al drie tot drie jaar gevangenisstraf gevonnis terwyl hy andersins vier jaar in gedagte sou gehad het. Daar kan dus geredeneer word dat selfs die mindere skuldigbevinding nie vermindering van appellant se

vonnis noodsaak nie. Dit was trouens die hof a quo se standpunt:

> "Na my mening is die ander beskuldigdes gelukkig dat hulle slegs drie jaar gevangenisstraf gekry het, maar dit moet nie ons beïnvloed in ons sienswyse wat 'n gepaste straf vir die appellant sou wees met 'n mindere skuldigbevinding nie. Na my mening is drie jaar gevangnisstraf nog steeds gepas ..."

Daar kan egter om twee redes nie met die gedagtegang saamgestem word nie. Ten eerste is 'n vonnis van drie jaar gevangenisstraf nie onvanpas vir die ander twee beskuldigdes nie; dit is trouens "'n redelike of gangbare vonnis" (die maatstaf deur Smalberger AR in S v Marx, supra te 225J verwoord). Ten tweede en daarby aansluitend sien die gedagtetrant oor die hoof dat ewehandigheid juis diskrimineer waar dit aangewese is. As eers aanvaar is dat 'n vonnis van drie jaar gevangenisstraf redelik of gangbaar was vir volwaardige deelname aan die huisbraak en diefstal,

is dit treffend onvanpas vir die appellant wat in so 'n beperkte mate aan die diefstal deelgeneem het.

Die verskil tussen die appellant en sy medebeskuldigdes se onderskeie persoonlike omstandighede slaan nie net op eersgenoemde se lofwaardige werks- en gesinsloopbaan en die drastieser gevolge wat gevangesetting vir hom meebring nie. Daar lê ook 'n wesenlike verskil daarin dat die appellant in die geldelike vermoë is om 'n betekenisvolle boete by te bring, mits afbetaling daarvan in paaiemente ingevolge a 297(5)(b) van die Strafproseswet 51 van 1977 gelas word. Die nut van bedoelde bepaling is juis dat 'n toereikend stewige boete vir 'n onvermoënde beskuldigde haalbaar is met behoud van die oogmerke van straftoemeting:

"Die omvang van die boete word tog immers nie verminder deur 'n reëling wat betaling daarvan

paaiementsgewys verg nie. Daar is tewens heelwat te sê daarvoor dat die persoonlike afskrikkingswaarde - en selfs in 'n mate die algemene - bevorder word as die beskuldigde oor 'n langdurige termyn gereeld van sy inkomste moet afknyp om sy boete te betaal."

(S v Mosia 1988 (2) SA 730 (T) op 735G - H; deur hierdie hof met goedkeuring aangehaal in S v Dreyer 1990 (2) SASV 445 (A) op 449g-h.)

Gesien die beperkte aard van die appellant se betrokkenheid en sy persoonlike omstandighede sal die oogmerke van straftoemeting bereik word deur 'n boete, terwyl die erns van die misdaad en die omvang van die buit uitdrukking sal vind in die boetebedrag wat die appellant se advokaat voorgestel het, naamlik R10 000,00. Terselfdertyd sal die totale bedrag afbetaal kan word binne die tydperk van vyf jaar wat die betrokke subartikel voorskryf.

Bygevolg slaag die appèl. Die vonnis van drie jaar gevangenisstraf word ter syde gestel en deur die volgende vonnis vervang:

"1. (a) 'n Boete van R10 000,00 of, by wanbetaling, twee jaar gevangenisstraf.

(b) 18 Maande gevangenisstraf wat in geheel opgeskort word vir vyf jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie skuldigbevind word nie aan diefstal of enige ander geoorloofde *skuldigbevinding ingevolge a 264(1)* van die Strafproseswet 51 van 1977 wat tydens die opskortingstermyn gepleeg is en waarvoor hy tot regstreekse gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete gevonnis word.

2. Betaling van die boete word ingevolge die

bepalings van a 297(5)(b) van die voormelde Wet vir vyf jaar opgeskort op voorwaarde dat die beskuldigde met ingang van 1 Julie 1993 maandeliks 'n paaiement van R200,00 ter afbetaling daarvan maak by die klerk van die hof, Pretoria."

J.C. KRIEGLER

WND. APPèLREGTER

E.M. GROSSKOPF AR]

] STEM SAAM

NIENABER AR]