

RAPPORTEERBAAR

SAAKNOMMER: 666/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

SIMON NGLENGETHWA

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM: SMALBERGER, F H GROSSKOPF et HARMS,
ARR

VERHOOR: 1 MAART 1996

GELEWER: 19 MAART 1996

U I T S P R A A K

HARMS AR/

HARMS AR:

Die appellant is tydens 'n sitting van die rondgaande hof te Piet Retief skuldig bevind aan moord, roof en twee aanklagte van poging tot moord. Sy medebeskuldigdes (nrs 1, 3 en 4) is ook skuldig bevind maar het nie appèl aangeteken nie. Die verhoorregter (Hartzenberg R) het, nadat hy die appellant tot 30 jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss het, verlof tot appèl verleen.

Dit is nie in geskil dat op 10 Augustus 1991 op die plaas van die Baxters, Abilene Hoenderplaas, 'n voorval plaasgevind het waartydens mnr en mev Baxter beroof is, mnr Le Roux doodgeskiet is en op mnre Winn en Baxter met 'n vuurwapen gevuur is nie. Die daadwerklike aanvallers was, volgens die bevinding van die verhoorhof, beskuldigdes 1 en 4 bygestaan deur 'n boosdoener wat nie gearresteer is nie. Nr 3 het oënskynlik wag gehou en is nie deur enige staatsgetuie op die toneel waargeneem nie.

Die appellant se aandeel in die gebeure is

ietwat meer problematies. Hy is enkele dae na die voorval in hegtenis geneem as gevolg van 'n uitwysing deur een van die ander beskuldigdes wat op die toneel gewond is. Kort na sy inhegtenisneming het die appellant sekere uitwysings gemaak aan luitenant Fourie, bygestaan deur sersant Boshomane as tolk. Die appellant het punte uitgewys, foto's is daarvan geneem en hy het aan Boshomane bepaalde verduidelikings gegee van wat hy uitgewys het. Boshomane het die appellant se mededelings getolk en Fourie het die getolkte weergawe neergeskryf.

Die appellant het die toelaatbaarheid van hierdie uitwysing betwis aangesien hy beweer het dat die uitwysing die gevolg van 'n aanranding was. 'n Binneverhoor is gehou. Onder andere Fourie en Boshomane het getuig. So ook die appellant. Die hof het bevind dat geen aanranding plaasgevind het nie en het die verklaring toegelaat. Toe die hoofverhoor voortgesit is, het Fourie weereens oor die uitwysing getuig maar die Staat het

nagelaat om Boshomane te roep. Die verhoor het voortgegaan op die basis asof Boshomane geroep is. Vir die eerste keer by die aanhoor van die appèl is die punt geopper dat daar geen getuienis in die hoofverhoor was nie van wat die appellant inderdaad aan Boshomane meegedeel het. Dus, volgens die betoog, was die woorde wat die uitwysing vergesel het, nie toelaatbaar gewees nie.

Die betoog is op die veronderstelling gebaseer dat getuienis wat tydens 'n binneverhoor gelei is, slegs as getuienis kan dien in die sg hoofsaak as die getuienis na afhandeling van die binneverhoor herhaal word. Dit is nodig om die juistheid van hierdie vertrekpunt naderby te ondersoek.

Boshomane het getuig dat hy Fourie tydens die uitwysing vergesel het. Hy en die appellant het Zoeloe met mekaar gepraat. Hy het as tolk opgetree en, so blyk dit uit die getuienis as geheel, in Afrikaans oorgetolk. Hy is aan kruisondervraging onderwerp. Dit is aan hom

gestel dat hy die appellant aangerand het – iets wat hy ontken het. Ten aansien van sy vermoë om te tolk het hy gesê dat hy in daardie hoedanigheid tydens departementele verhore optree. Hoewel sy eie huistale Afrikaans en Tswana is, het hy Zoeloe leer praat en is dit nog nie vantevore aan hom gesê dat hy nie duidelik Zoeloe praat nie. Dit was in antwoord op 'n stelling dat "your Zulu is not entirely clear to someone who speaks Zulu as a home language". Ek mag meld dat Boshomane self in foutlose Afrikaans en Engels getuig het. Die vraag of hy juis getolk het, is nie deur die verdediging met hom opgeneem nie.

Boshomane is nie 'n sg amptelike of hoftolk nie. Hy is saam met Fourie met die uitsluitlike doel om te tolk. Hy het die verslag oor die uitwysing as getuie onderteken en die juistheid van sy vertolking gesertifiseer. Hoewel hierdie sertifikaat natuurlik nie bewyswaarde ingevolge art 219A(1)(a) van die

Strafproseswet 51 van 1977 het nie omdat dit nie voor 'n landdros aangebring is nie (vgl *S v Yolelo* 1981 (1) SA 1002 (A) 1009E), dui dit nogtans daarop dat die vertolking nie 'n blote toevalligheid was nie. Die appellant se beweerde mededelings is tussen aanhalingstekens opgeteken. Ek is van oordeel dat hoewel Boshomane nie 'n amptelike tolk is nie, nogtans, in die lig van die besondere feite van hierdie saak die benadering in *R v Matakane* 1948 (3) SA 384 (A) 390 toepaslik is en dat ook "this evidence is sufficient for this Court to infer, in the absence of any suggestion to the contrary, that he interpreted all the evidence given by the accused and did so correctly" (per Davis Wn AR). Terloops, die teendeel is nie betoog nie. Sien ook *S v Mncube en 'n Ander* 1991 (3) SA 132 (A) 146E.

Die oorsprong van en rede vir die hou van binneverhore in strafsake is só deur Nicholas Wnd AR in *S v de Vries* 1989 (1) SA 228 (A) 233H-234B uiteengesit:

"It is accordingly essential that the issue of voluntariness should be kept clearly distinct from the issue of guilt. This is achieved by insulating the inquiry into voluntariness in a compartment separate from the main trial. In England the enquiry into voluntariness is made at 'a trial on the *voir dire*', or, simply, the *voir dire*, which is held in the absence of the jury. In South Africa it is made at a so-called 'trial within the trial'. Where therefore the question of admissibility of a confession is clearly raised, an accused person has the right to have that question tried as a separate and distinct issue. At such trial, the accused can go into the witness-box on the issue of voluntariness without being exposed to general cross-examination on the issue of his guilt. (See *R v Dunga* 1934 AD 223 at 226.) The prosecution may not, as part of its case on the main issue, lead evidence regarding the testimony given by the defendant at the trial within the trial. See *Wong Kam-ming's* case *supra* at 257-8. Similarly, in a case where the trier of admissibility is also the trier of guilt (eg a magistrate or a Judge sitting without assessors), evidence given by an accused person in the trial within the trial must be disregarded when the issue of guilt comes to be considered."

Tydens 'n binneverhoor kan die vraag ter sprake kom of die gewraakte verklaring dié van die appellant self is en of dit sy oorsprong by, bv, sy ondervraers het (S

v Lebone 1965 (2) SA 837 (A) 842A-C; *S v Dala en 'n Ander* 1977 (1) SA 754 (A) 758E-F). Immers,

"(w)here a written statement purporting to represent what the accused said is tendered in evidence, it is not admissible unless it is 'in truth the statement of the accused'." (*R v Schaubé-Kuffler* 1969(2) SA 40 (RAD) 46F-G).

Omdat die getuienis wat tydens die binneverhoor deur die Staat aangebied is, in die afwesigheid van die jurie en (later) die assessore gelei is, moes die relevante gedeeltes van daardie getuienis, nadat die toelaatbaarheid beslis is, vir die volle hof (d i regter en jurie of assessore) herhaal word (*R v Mabaso* 1952 (3) SA 521 (A) 525F-H; *S v Anthony* 1981 (1) SA 1089 (A) 1096A-C).

Die jurie is lank reeds afgeskaf en die rol van assessore het, a g v 'n wysiging aan art 145(4) van die Strafproseswet wat deur art 4 van die Strafproseswysigingswet 64 van 1982 aangebring is, 'n wesenlike

verandering ondergaan. Hulle vorm nou deel van die hof wat "oor die vraag of getuienis van 'n bekentenis of ander verklaring gedoen deur 'n beskuldigde as getuienis teen hom toelaatbaar is" behalwe as die voorsittende regter van oordeel is dat dit in belang van regspleging is dat die assessore nie daaraan deelneem nie. In die huidige geval het hulle aan die binneverhoor deelgeneem.

Soos reeds aangedui, is in *S v de Vries* beslis dat 'n beskuldigde se getuienis tydens die binneverhoor gelewer, nie teen hom in ag geneem mag word by bepaling van sy skuld nie. Dit beteken egter nie dat daardie gedeeltes van die Staat se getuienis wat relevant is t o v skuld en wat daartydens voor die volledig saamgestelde hof aangebied is, ook nie in ag geneem mag word nie. Indien 'n verhoor deur óf slegs 'n regter óf 'n landdros behartig word, is dit sinneloos en 'n verkwisting van koste, tyd en energie om getuienis wat tydens 'n binneverhoor aangebied is, te herhaal na afsluiting van die

binneverhoor. Dieselfde geld vir verhore voor 'n regter en assessore waar die assessore deel het aan die binneverhoor. Die doel van die binneverhoor is tweeledig: om die inhoud van 'n nadelige verklaring voorlopig van die hof te weerhou en om die beskuldigde die geleentheid te gee om voor die sluit van die staatsaak te getuig sonder vrees dat sy getuienis hom later ten kwade gereken kan word. Gevolglik is ek van oordeel dat Boshomane se getuienis tydens die binneverhoor wel gebruik kan word by bepaling van die uiteindelijke vraag of die appellant skuldig is aan die misdrywe hom ten laste gelê. Ek mag net daarop wys dat, hoewel hierdie uitspraak moontlik van bestaande praktyk afwyk, is die appellant nie benadeel nie. Soos gemeld, het sy advokaat deurgaans aanvaar dat die volle uitwysing voor die verhoorhof was en is die appellant selfs tydens sy hoofgetuienis oor die uitwysing uitgevra.

Wat die uitwysing betref, het adv Peter namens

die appellant weer die vraag van die vrywilligheid van die uitwysing geopper. Die betoog het geen meriete en verdien nie verdere aandag nie. Die punt is ook gemaak dat die uitwysing onbehoorlik – en dus ontoelaatbaar – was omdat Boshomane aan die speurtak verbonde was wat die misdaad ondersoek het. Die feit is egter dat Boshomane in 'n administratiewe hoedanigheid in diens was, nie deel van die ondersoekspan was nie en nie kennis van die misdade gehad het nie. Die uitsprake in *S v Lebea* 1975 (4) SA 337 (W) en *S v Mbele* 1981 (2) SA 738 (A) is dus ontoepaslik.

Die objektiewe feite soos veral uit die appellant se getuienis blyk, is kortliks die volgende: Die appellant het vantevore op die Baxters se plaas gewerk. Hy het 'n relatief goeie verhouding met sy werkgewer gehad. 'n Week of wat voor die rooftog het hy 'n besoek aan die plaas gebring en is vriendelik deur Baxter gegroet. Op die betrokke dag het hy, die drie

medebeskuuldigdes en Petrus Nhlanguti vanaf die Johannesburg-omgewing na Piet Retief gereis. Hy het vantevore vir Nhlanguti meegedeel dat Baxter baie duur stoetbeeste aanhou wat tot R15 000 elk kos, dat dit nie maklik is om van die plaas iets te steel nie omdat die heining geëlektrifiseer is en geïmpliseer dat Baxter heelwat geld uit die verkoop van hoenders maak. Die groepie het met die appellant se motor tot by Baxter se hek gery. Die vier ander het afgeklim en na Baxter se huis gestap. Die appellant het sy motor langs die pad geparkeer en Nhlanguti het hom opdrag gegee om aan die aansitter van die motor te werk. Hy het die motor 'n entjie verder verplaas en aan die aansitter begin werk. Na 'n ruk het nr 3 aangehardloop gekom en hom meegedeel dat daar 'n skietery plaasgevind het en as hy wat appellant is nie in die moeilikheid wou kom nie, hulle moes wegry. Hy het opgepak, 'n U-draai gemaak en teruggery na die Piet Retief-Ermelo hoofpad. Op pad

Ermelo toe het hulle weer 'n U-draai gemaak, verby Baxter se plaas gery tot waar sy houvrou en kind gebly het. Daar het hy en nr 3 oornag en is hulle die volgende dag terug na Johannesburg.

Volgens appellant was sy motief vir die vervoer van sy passasiers tot by Baxter bloot om hulle in staat te stel om met Baxter te onderhandel oor die aankoop van beeste. Hy was geheel en al onbewus van hulle kwade bedoelings. Die hoofrede waarom hy Piet Retief toe gereis het, was om sy siek kind te besoek.

Hoewel aanvaar kan word dat die appellant se kind in die omgewing woon en op daardie stadium ongesteld was, het die verhoorhof sy verduideliking verwerp. Volgens Hartzenberg R is daar net een afleiding te maak uit al die feite met betrekking tot appellant. Hy is die man wat gesê het waar daar 'n plaas is wat beroof kan word. Hy het die rowers soontoe geneem. Hy kon nie sy gesig op die plaas wys nie want dan sou hy herken word.

Daarom het hy in die motor gesit waarmee hulle sou wegry. Toe die aanvallers vanweë teenstand moes weghardloop, het slegs nr 3 by hom aangeland en hulle het toe maar oorgeslaap om te kyk of hulle nie die ander rowers in die hande kon kry nie.

Ek stem hiermee saam. Die rowers sou nie 'n rooftog van hierdie aard en omvang aangepak het as hulle nie voorsiening gemaak het vir 'n wegkommotor nie. Die enigste voertuig beskikbaar, was dié van die appellant. Die appellant se motor was, toe hy die aanvallers afgelaai het, in 'n werkende toestand. Hoewel hy getuig het dat Nhlanguti hom opdrag gegee het om die aansitter reg te maak, sê hy later dat hy vanweë die grondpad op pad na sy kind toe die aansitter wou regmaak. Dit blyk uit sy verklaring wat tydens die pleitverrigtinge in die landdroshof gemaak is dat hy vir sy passasiers sou wag. Tydens die uitwysing het dit ook aan die lig gekom dat nadat hy die passasiers afgelaai het, het hy 'n ent verder

gery, by 'n plantasiepad ingedraai, vir hulle gewag en intussen die motor se aansitter reggemaak.

Van wesenlike belang is ook sy verduideliking van wat gebeur het nadat hy nr 3 opgelaai het toe laasgenoemde van die toneel weggevlug het. In sy verklaring in die landdroshof het hy soos volg getuig: "Ons ry toe na Johannesburg toe. Op pad sê hy [nr 3] ons kan nie die ander daar los nie. Ek sê as hulle regtig wou beeste koop, sou hulle in die kar wees. Hy oorreed my en sê ons is gesien en ek draai om om vir hulle te gaan kyk. Ons kry hulle nie, en draai om Johannesburg toe. Ek besluit om vir my kind (is naby Nhlelo-rivier) te gaan kyk. Ons gaan slaap daar en is die volgende dag terug Johannesburg toe". Aan die ander kant is dit namens hom tydens die verhoor gestel dat hy en nr 3 aanvanklik tot by die Piet Retief-Ermelo hoofpad gery het, 'n U-draai gemaak het en "after he had turned around he went back to the Baxter farm and waited for a while". Hierdie stelling

het met wat tydens die uitwysing gesê is, ooreengestem. Volgens sy getuienis in hoof egter, het hulle nie op pad terug by die Baxter plaas stilgehou nie maar eenvoudig verby gery tot waar sy kind bly. Tydens kruisondervraging was sy weergawe dat die rede waarom hulle omgedraai het slegs was om sy kind te gaan besoek en nie om sy orige passasiers te vind nie. Toe sy aangehaalde weergawe aan hom gestel is, was sy antwoord dat "ek kan nie onthou dat ons teruggery het om na hulle te gaan kyk nie ...".

Om op te som, is ek van oordeel dat aangesien daar geen wanvoorligting deur die verhoorhof was nie en aangesien die verhoorhof die primêre beoordelaar van die feite is, daar geen rede, ten spyte van die entoesiastiese betoog met beklemtoning van losstaande feite tot die teendeel, bestaan om met die skuldigbevinding in te meng nie.

Die volgende been van die betoog tydens appèl was dat die appellant homself, voordat al die misdrywe

gepleeg is, van die aanval gedissosieer het. Die enigste feit waarop hierdie betoog gebaseer is, is dat die appellant saam met nr 3 van die toneel weggery het. Dit is nie vir doeleindes van hierdie uitspraak nodig om iets nuuts oor disassosiasie te sê nie. Kortom, die blote feit dat 'n mededader van die misdaad toneel wegvlug in medias res omdat sake skeef loop, kom nie, sonder meer, op 'n disassosiasie neer nie. Die appellant se posisie is vergelykbaar met iemand wat 'n bom plant en wil toeskou hoe dit afgaan. Hy word gewaar, maak hom uit die voete en terwyl hy weghardloop, gaan die bom af. 'n Verdere aspek is die feit dat die appellant en nr 3 omgedraai het en gewag het vir die medepassasiers. En dit nadat hy bewus was van die feit dat daar 'n skietery plaasgevind het. Al is die appellant deur nr 3 oorrede om hierdie maneuver uit te haal en nie bloot verder te vlug nie, verander dit niks aan die gevolgtrekking nie.

Wat vonnis betref, het Hartzenberg R die

appellant en beskuldigdes 1 en 4 gelyk getakseer. Op die moord- en roofklagte is vonnis van 20 jaar elk opgelê en op die poging tot moord klagte vyf jaar elk. Die vonnis loop in so 'n mate saam dat die effektiewe gevangenisstraf 30 jaar is. Die betoog is in wese dat Hartzenberg R gefouteer het deur nie die feit dat die appellant nie deelgeneem het aan die geweld en nie beheer daaroor kon uitoefen nie, 'n mindere blaamwaardigheid dra. Inherent nou aan hierdie betoog is dat as die appellant teenwoordig was, kon en sou hy die grudade van sy mededaders kon beheer het. Na my oordeel gaan die betoog nie op nie omdat dit onwerklik is.

Dit is dan ook betoog dat aangesien die moord en die poging tot moord insidenteel tot die roof was, die gebeure as 'n eenheid gesien moet word en dienooreenkomstig gestraf moet word. Ek glo dat dit waarskynlik is wat Hartzenberg R in gedagte gehad het. Indien die gebeure in die geheel beoordeel word, is ek van

oordeel dat 'n effektiewe gevangenisstraf van ongeveer 30 jaar gepas is (vgl *S v Khiba* 1993 (2) SASV 1 (A); *S v Mosemeng en 'n Ander* 1994 (1) SASV 591 (A)). Hoe daardie straf saamgestel word, is tans minder belangrik. Samevattend, Hartzenburg R het geen wanvoorligting begaan en het alle relevante faktore oorweeg; daarbenewens verwek die vonnis nie by my 'n gevoel van skok nie.

Omrede voorgaande word die appèl van die hand gewys.

L T C HARMS
APPÈLREGTER

SMALBERGER, AR) stem saam
F H GROSSKOPF, AR)