162/92

CG SAAKNOMMER: 426/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak van:

VICTOR LEE BARTLESON Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: NESTADT, EKSTEEN et VAN DEN HEEVER ARR

AANGEHOOR: 11 SEPTEMBER 1992

GELEWER: 21 SEPTEMBER 1992

U I T S P R A A K

VAN DEN HEEVER AR

Appellant en Bergerlei MacKenzie is as beskuldigdes nrs 1 en 2 in die Witwatersrand Plaaslike Afdeling aangekla van moord, en van roof met verswarende omstandighede. Ek verwys na hulle in wat volg, soos by die verhoor. Altwee is skuldig bevind op die aanklag van moord. Nr 1 is vrygespreek wat betref die roof, maar nr 2 op daardie aanklag ook skuldig bevind. Elk het vorige veroordelings erken. Beskuldigde nr 1, 37 jaar oud, ongetroud maar met twee kinders, is ter dood veroordeel. Nr 2, oud 24 jaar en ook die vader van twee kinders, is gevonnis tot 20 jaar gevangenisstraf op die eerste aanklag en 10 jaar op die tweede, die vonnisse samelopend te wees.

Beskuldigde nr 1 kom in hoër beroep teen beide sy skuldigbevinding en vonnis.

Die aanklagte het gespruit uit gebeure in die omgewing van A Tong se algemene handelaarswinkel in die gebied bekend as Kalamazoo by Reigerpark, Boksburg, op die namiddag van Dinsdag, 6 Maart 1990. 'n Stuk oop

grond aangrensend aan die agterplaas van die winkel is 'n bymekaarkomplek waar gedobbel en bier verkoop en gedrink word, of sommige persone sommer net kuier en kyk. Twee van die mans wat op die besondere dag daar was, het die verhoorhof vertel hoe aan William Olifant ("die oorledene") die middag steekwonde toegedien is waaraan hy beswyk het. Hulle was Chris Olifant, nie verwant aan die oorledene nie, en Trevor Jones. 'n Derde staatsgetuie, David Hendley, was op die toneel maar het nie die toediening van enige geweld gesien nie.

Die Staat se saak was dat oorledene, Olifant, Jones, Hendley en ander gedobbel het by 'n tafel gemaak uit 'n drom met 'n vierhoekige plank daarop geplaas. Beskuldigdes het saam met 'n groepie mans daar opgedaag. Nr 1 het aangesluit by die kring wat by die dobbelskool gestaan het. Na 'n rukkie het hy oorledene van agter oor laasgenoemde se skouer in die regter bors gesteek met 'n tuisgemaakte mes met 'n nege-duim-lange lem. Hy

sê toe vir sy makkers dat hulle nou maar kon loop: hy self het die werk gedoen waarvoor hy gekom het. Hy het daad by die woord gevoeg en is saam met hulle daar weg, links om en voor die winkel verby. Inmiddels het oorledene regs langs die winkel gehardloop maar, naby die voetstuk van 'n staal voetganger oorbrug, in die grondpad geval. Olifant is te voet agter hom aan om hom te help. Hy het by die dobbelpoel al gesien oorledene is beseer. Hy het oorledene uit die pad van moontlike verkeer getrek. Toe beskuldigdes en hul maats voor om die winkel kom en gewaar dat Olifant met oorledene doenig is, sê beskuldigde nr 1: "Die hond is nog nie dood nie." Hy en nr 2 het nader gestaan en Olifant het gevlug, daartoe aangespoor deur sommige van die toeskouers. Toe hy omkyk, was altwee beskuldigdes by oorledene. Elk het 'n mes in die hand gehad. Hy het gesien dat nr 2 sy meshand terugtrek, sy knipmes daarna toemaak en in sy sak sit, en geld uit oorledene se agtersak haal. Toe die twee wegstap, is Olifant weer

terug na waar oorledene gelê het. Hy het gemerk dat oorledene nou meer beserings gehad het as die aanvanklike een wat hy by die dobbelpoel opgedoen het.

Jones het ook probeer om oorledene te help. Hy en Hendley het in Jones se kar gespring en is agter die oorledene aan. Hy wou oorledene opgelaai het, maar toe beskuldigdes aankom na die oorledene waar hy toe geval het, het Jones, net soos Olifant, die wyk geneem. Hy het kort daarna teruggekeer met oorledene se ouers en broer en het oorledene na die hospitaal geneem. Hy was egter reeds dood.

Hendley kon nie iets bydra tot die hof se kennis van die aanvalle op oorledene nie. Hy het nie een van die twee gesien nie. Nietemin het sy getuienis beskuldigde nr 1 se weergawe sterk weerspreek in sover as wat Hendley onwrikbaar was dat die twee beskuldigdes maats is en gewoonlik in mekaar se geselskap gesien word; dat die twee beskuldigdes beslis by die dobbeltafel gestaan het voordat die kring daarom

uitmekaargespat het; en dat appellant nie toevallig op pad vanaf die stasie huis toe, by die dobbelskool sou verbystap nie. Hy sou doelbewus uit sy pad moet draai om daar te kom.

Jones het nie net getuig van wat op 6 Maart gebeur het nie, maar vertel dat hy beskuldigde nr 1 in April raakgeloop het, nadat hy boodskappe gekry het dat nr 1 hom wil sien. Nr 1 dreig Jones toe met onheil sou hy teen nr 1 getuig. Nr 1 het verder aan Jones verduidelik dat hy maar slegs "*revenge gepay*" het kwansuis omdat oorledene sy broer Claude sou vermoor het. Jones het die hof vertel dat Claude wel vermoor is, Jones weet nie deur wie nie, maar ses of sewe jaar gelede al.

Die verdediging het die juistheid van die verslag oor die nadoodse ondersoek erken. Daarvolgens was daar drie steekwonde aan die lyk. Een in die regter borskas het vanaf sleutelbeenhoogte afwaarts gestrek tot in die bo-kwab van die regter long, wat strook met Jones

se relaas van hoe nr 1 vir oorledene by die dobbelpoel gesteek het. Die ander twee was in die linker borskas, een waarvan die linker long beskadig het, die ander die hartsak deurboor en die hart gepenetreer het. Dit was hierdie wond wat die dood veroorsaak het. Die ander twee was volgens Dr Kemp "moontlik noodlottig, maar dit sou tyd geneem het om hom dood te maak". Na die steekwond in die hart sou oorledene nie langer as 'n paar minute geleef het nie.

Beskuldigdes het by die aanvang van die verhoor onskuldig gepleit en verkies om geen pleitverduideliking aan te bied nie. Nadat die Staat sy saak gesluit het, het hulle getuig dat hulle nie juis maats was nie en dat nr 2 glad nie die dag naby die winkel was nie. Nr 1 het breedvoerig van sy eie handel en wandel gedurende die oggend vertel en dat hy heel toevallig, op pad huis toe van die stasie, net op die kritieke tyd by A Tong General Dealers gekom het. 'n Groep swart mans het van agter die winkel uitgehardloop

in die rigting van waar hy was. Hy hardloop toe maar ook. By die huis gekom het sy suster hom gewaarsku dat hy daar moet wegkom van die huis af, "want daar was nou net 'n bakkie daar met 'n klomp mans op en hulle het vir haar gesê hulle gaan vir my doodmaak as hulle my kry want ek en beskuldigde 2 het hulle vriend dood gemaak in Kalamazoo". Hy het getuig dat Jones dalk 'n motief het om hom te wil bykom met valse getuienis. Dit gaan oor 'n enjin wat hy van Jones sou geleen en nooit terugbesorg het nie nadat hy gehoor het dat dit gesteelde goed is. Hy praat egter van dinge wat twintig jaar en meer gelede sou plaasgevind het, wat Jones ontken het toe dit aan hom gestel is. Jones was toe in elk geval nog op laerskool.

Dit is gemene saak dat die staatsgetuies die twee beskuldigdes goed ken, vir jare al. Daar kan dus geen sprake wees van 'n foutiewe uitkenning van die persoon of persone wat oorledene aangeval het nie. Boonop het beskuldigde nr 1 homself op die toneel

geplaas. Die verhoorhof was deeglik bewus daarvan dat daar heelwat verskille was ten aansien van detail in die staatsgetuies se weergawes van die gebeure, en 'n mate van selfweerspreking in dié van Olifant, waarop beskuldigde nr 1 steun in sy aanval teen sy skuldigbevinding. Geen daarvan is egter van wesenlike belang nie. Die motief geopper wat Jones sou kon gehad het om beskuldigde nr 1 valslik te inkrimineer, is ooglopend onsinnig. Die verhoorhof het 'n sterk geloofwaardigheidsbevinding in die guns van Olifant en Jones gemaak. Beskuldigde nr 1 het geen geldige aanspraak daarop om vrygespreek te word nie.

Advokaat Booysen, wat namens hom opgetree het, het in die eerste alternatief betoog dat nr 1 slegs skuldig bevind moes gewees het aan poging tot moord. Hierdie betoog is daarop gegrond dat die wond wat Jones beskryf wat nr 1 toegedien het, nie die oorsaak van oorledene se dood was nie, en dat dit nie bo redelike twyfel getoon is dat die optrede van nr 2, toe hy vir

oorledene aanval en beroof waar hy gelê het, vir nr 1 toegereken moet word nie.

Dit is deur die verhoorhof aanvaar dat daar nie bewys is dat beskuldigde nr 1 enige aandeel gehad het in die toe-eiening van oorledene se geld nie. Maar dat hy en nr 2 mede-verantwoordelik is vir oorledene se dood, staan vas. Die twee het saam by die dobbelskool opgedaag. Nr 1 het oorledene, niksvermoedend, van agter in 'n lewensgevaarlike liggamsdeel met 'n lewensgevaarlike wapen gesteek. **Prima facie** was die "werk" wat hy gemeen het dat hy daardeur verrig het, om oorledene se dood te veroorsaak. En dat hy die direkte opset daartoe gekoester het, is 'n onvermydelike afleiding van sy klagte daarna dat hy gefaal het in wat hy wou bereik: "Die hond is nog nie dood nie". Die "nog nie" hou noodwendig in dat die taak nou behoorlik afgehandel staan te word. En sy verduideliking later aan Jones dat hy maar net "revenge gepay" het, hou noodwendig 'n erkenning in dat hy verantwoordelikheid

vir oorledene se dood aanvaar. Daar is geen rede om hom daardie erkenning kwyt te skeld nie. Hy was by nr 2 toe nr 2 oorledene aanval waar hy gelê het, het self oorledene se dood gewil, en homself vereenselwig met die doodsveroorsakende geweld deur nr 2 toegepas wat hy inderdaad minstens aangemoedig het. Die skuldigbevinding soos aangekla is nie aan te kyf nie.

In die verdere alternatief het advokaat Booysen betoog dat die doodvonnis nie die enigste gepaste straf is vir hierdie misdaad gepleeg deur hierdie man nie.

Die verswarende faktore is legio. Die verhoorhof het hulle gelys, beginnende by beskuldigde se vorige veroordelings.

In 1969, as jeugdige, het sy loopbaan van misdaad begin met 'n skuldigbevinding aan huisbraak met die opset om te verkrag en verkragting. Hy het op sy kerfstok skuldigbevindings aan diefstal (2), roof, aanranding (2), aanranding met die opset om ernstig te

beseer (2), 'n verdere huisbraak maar nou met die opset om te steel en diefstal, besit van 'n gevaarlike wapen, en sodomie. As jeugdige het hy houe ontvang, wat hom nie ontmoedig het nie. Van 1973 is 'n totaal van 15 jaar gevangenisstraf aan hom opgelê. Vroeë vrylating in 1979 het tot paroolbreuk en hertoelating tot die gevangenis gelei. Hy was maar 9 maande op vrye voet toe die huidige oortreding begaan is. En dit was 'n beplande, met **dolus directus** gepleeg, blatant en helder oordag voor 'n skare.

Wat die motief vir die moord was weet ons nie. Beskuldigde nr 1 het ontken, met aangifte van baie detail om sy ontkenning die skyn van waarheid te gee, dat hy gepraat het van wraak neem vir die moord op sy broer. Maar daar moes onmin tussen die twee gewees het want oorledene was 'n uitgesoekte teiken, nie sommer iemand wat uit blote steeklus gesteek is omdat hy toevallig in nr 1 se pad gekom het nie. Hendley het verwag dat oorledene toe hy na Jones se kar aankom, sou

"verduidelik wat aangaan" maar oorledene het nie so ver gekom voordat hy geval het nie. Olifant het vir oorledene gevra, nie "waarom word jy aangeval" nie, maar "hoekom baklei julle". En hoewel daar geen versagtende faktore in beskuldigde nr 1 se guns gelys is nie (behalwe dalk dat hy nie self die hou gesteek het wat oorledene se dood veroorsaak het nie en hom slegs een steekhou toegedien het), moet die verhoog waarop die spelers opgetree het nie buite rekening gelaat word nie. Reigerpark is volgens die oorkonde 'n rowwe area waar bendes hoogty vier en die lewe goedkoop is. Baie van die **dramatis personae** betrokke in die saak wat mekaar jare al buite ken, het mekaar op een of ander stadium in die verlede in die gevangenis ook raakgeloop: Olifant vir nr 2, oorledene meer as eenmaal vir nr 1 - "af en toe", soos nr 1 dit stel. Hierdie getuienis van hom is nie betwis nie. So ook dié van nr 2 toe hy vertel dat die bende waaraan hy behoort het, tot niet gegaan het:

> "Daar is nie meer een van hulle wat nog lewendig is nie. Anders is in die tronk in.

> Net ek wat buite is.
>
> ...
>
> Hoekom sê u daar is nie een wat lewendig is nie? --- Die anders is vermoor."

Met moord helaas amper 'n alledaagsheid het die wetgewer bepaal dat die doodvonnis gereserveer word vir uiterste gevalle daarvan, en kwalifiseer die onderhawige na my mening nie assulks nie. Die verhoorregter het nr 1 se swart verlede beklemtoon. Daarvolgens is dit gewis dat hy uit die samelewing verwyder moet word. Die vraag is egter of die daad wat hy nou gepleeg het van so 'n skokkende aard is, dat sy uitwissing die enigste gepaste wyse is om daardie doelstelling te bewerkstellig, of vergelding daarom roep.

Hoewel nr 2 jonger is as nr 1 en laasgenoemde aanvanklik die voortou geneem het, was dit nr 2 wat fisies die tweede aanval op oorledene gedoen het, en boonop op eie houtjie die kans benut het om sommer wins ook te slaan uit een of ander vete. Die faktor in nr 2 se guns gereken, dat nr 1 moontlik vir hom beïnvloed

het, moet nie teen nr 1 getel word nie as sou hy ander mislei het. Nr 2 is maar volgens sy SAP 69 'n geweldenaar wat mes gebruik, met twee vorige veroordelings vir aanranding met die opset om ernstig te beseer, benewens een vir huisbraak en diefstal. Ons howe aanvaar dat waar die grade van deelneming aan 'n oortreding ongeveer dieselfde was, soos hier, die strawwe wat aan mede-oortreders uitgedeel word nie ver moet uiteenloop nie as daar geen persoonlike faktore is wat so 'n verskil regverdig nie. Vgl S v GIANNOULIS 1975 (4) SA 867 (A), S v MARX 1989 (1) SA 222 (A) 225 B-C. Die persoonlike faktor wat hierdie twee onderskei is dat nr 1 reeds 'n langer misdaadpad bewandel het as nr 2 en waarskynlik onrehabiliteerbaar is terwyl daar vir die jonger nr 2 dalk nog hoop is. Sy swarter verlede regverdig dit dat nr 1 swaarder gestraf word as nr 2; maar daar kan geen groter ongelykheid tussen vonnisse bestaan nie as die ongelykheid wat daarin bestaan dat een oortreder met sy lewe moet boet, die ander nie. Die

langste vonnis wat vir 'n geweldsoortreding in die verlede aan nr 1 opgelê is, was vier jaar gevangenisstraf, in 1976. Die laaste geweldsoortredings op sy kerfstok is in 1981 aangeteken, toe hy slegs beboet is vir twee klagtes van gewone aanranding. Daarna het hy in die gevangenis beland vir oneerlike en vir afwykende gedrag. Daar is geen kitsbeskrywing in sy SAP 69 wat toon dat die sodomie ten opsigte waarvan hy in 1986 tot vier jaar gevonnis is, met geweld gepaard gegaan het nie. Kortom, ontleding van sy rekord dui daarop dat hy uit die samelewing verwyder moet word maar nie dat dít regverdig dat so 'n groot verskil getrek word tussen hom en nr 2 dat slegs hy die hoogste tol betaal nie.

Die appèl slaag in der mate dat, hoewel die skuldigbevinding bekragtig word, die ter dood veroordeling tersyde gestel word en vervang word met 'n vonnis van 25 jaar gevangenisstraf.

L VAN DEN HEEVER AR

NESTADT AR)
EKSTEEN AR)

STEM SAAM: