



**IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(WES-KAAP HOOGEREGSHOF, KAAPSTAD)**

Saak No: A153/2015

In die saak tussen:

ISMAIL COETZEE

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

UITSpraak GELEWER OP 27 MEI 2015

RILEY, WnR

[1] Die appellant het op 4 Maart 2014 in die streekhof te Oudtshoorn tereg gestaan op 'n aanklag van moord geles met die bepalings van Artikel 51(2) van Wet 105 van 1997. Die appellant, wie ten alle tye regsverteenvoordinging geniet het in die hof a *quo*, het op dieselfde dag skuldig gepleit op die aanklag en is skuldig bevind.

[2] Op 23 April 2014 is appellant gevonnissen tot twaalf (12) jaar gevangenisstraf, waarvan vyf (5) jaar opgeskort is vir 'n periode van vyf (5) jaar op sekere voorwaardes.

[3] Op 18 Augustus 2014 het appellant aansoek gedoen om verlof om te

appelleer teen sy vonnis, welke aansoek deur die hof a *quo* van die hand gewys is.

[4] Die appellant kom nou in hoër beroep teen vonnis met verlof van hierdie Hof.

[5] Mnr Vismer het onder andere, namens appellant, op appèl, aangevoer dat die verhoorlanddros misgetas het deurdat:

1. die verhoorlanddros die aard en erns van die misdaad en die gemeenskaps belang oorbeklemtoon het en die appellant se persoonlike omstandighede onderbeklemtoon het;
2. die verhoorlanddros nie bevind het dat, in die besondere omstandighede van die saak 'n vonnis in terme van Artikel 276(1)(i) van die Strafproses Wet 51 van 1977, 'n gepaste vonnis was nie; en
3. die verhoor landdros nie die elemente van vonnis op 'n gebalanseerde wyse toegepas het nie.

[6] Dit is geykte reg dat by die oorweging van 'n gepaste vonnis, die hof 'n gebalanseerde oorweging moet gee aan die aard en erns van die misdryf, die belang van die gemeenskap en die persoonlike omstandighede van die oortreder. Sien **S v Zinn** 1969(2) SA 137(A).

[7] Dit is ook so dat 'n hof van appèl slegs sal inmeng met die vonnis van die verhoorhof indien dit blyk dat die verhoorlanddros nie sy diskresie op 'n behoorlike en redelike wyse uitgeoefen het nie.

[8] In die onderhawige geval was die appellant ten tye van die voorval saam met die oorledene, sy neef, by appellant se huis te Riemvasmaak, Oudshoorn, waar hulle wyn gedrink het. Laatmiddag het hy saam met die oorledene gestap om hom 'n ent weg te bring. Die appellant het op daardie stadium 'n ander neef van hom se klein musiekspeler by hom gehad en hulle het na musiek geluister soos hulle gestap het. Die oorledene het aangehou dat appellant die musiekspeler aan hom moet gee om saam met hom te vat. Toe appellant weier om in te stem, het die oorledene 'opdringerig' geraak, 'n erge rusie het ontstaan en die oorledene het appellant so

hard met die vuus geslaan dat hy gestruik het. Hierop het die appellant 'n mes uit sy sak gehaal en die oorledene een keer in die nek gesteek as gevolg waarvan die oorledene kort daarna oorlede is.

[9] Dit is gemene saak dat beide appellant en oorledene drank in gehad het toe die insident plaasgevind het. Appellant erken dat toe hy die oorledene gesteek het, hy die moontlikheid voorsien het dat die oorledene kon sterf en dat hy hom daarmee versoen het. Appellant het dieselfde aand die insident by die polisie stasie aangemeld en skuld beken.

[10] Die hof a *quo* het bevind dat, gebaseer op die erkennings wat appellant gemaak het, hy skuldig is aan moord op die basis dat hy opset met moontlikheids bewussyn, of anders gestel *dolus eventualis*, gehad het toe hy die oorledene gesteek het.

[11] Dit is gemenesaak dat die verhoorhof ingevolge Artikel 51(2) van Wet 105 van 1997 verplig was om 'n minimum vonnis van vyftien (15) jaar gevangenisstraf aan appellant op te lê, tensy dwingende en wesenlike omstandighede aanwesig was om daarvan af te wyk.

[12] Die verhoorlanddros het dit as verswarend bevind dat die optrede van die appellant onnodig was, dat appellant se optrede onaanvaarbaar is in enige geordende en beskaafde samelewing en dat dit nie geduld kon word nie. Die verhoorlanddros was van mening dat die hof sy afkeur moes uitspreek teen die optrede deur die vonnis wat die hof oplê. Dit is duidelik dat die landdros onder andere van mening was dat die hof 'n vonnis moet oplê wat ten doel het om appellant en ander persone '*wat sulke neigings openbaar af te skrik en te weerhou daarvan...*'

[13] Die verhoorlanddros het na my mening tereg bevind dat daar wel wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die hof magtig om af te wyk van die voorgeskrewe minimum vonnis. In die verband het die hof bevind dat die feit dat appellant 'n eerste oortreder is, appellant berou getoon het en dat daar 'n mate van provokasie teenwoordig was, wesenlike en dwingende omstandighede daarstel.

[14] Die korrektiewe beampte was van mening dat 'n vonnis ingevolge Artikel 276(1)(h) van die Strafproseswet (Korrektiewe Toesig) 'n gepaste vonnis was. Ondanks sy mening was die verhoorlanddros van mening dat gevangenisstraf die mees gepaste vonnis was aangesien die tipe misdaad algemeen voorkom en as gevolg van die feit dat die basis van die moord, opset by moontlikheidsbewussyn was. Gevolglik het die hof bevind dat direkte gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis is en die appellant toe sewe (7) jaar effektiewe tronkstraf opgelê.

[15] In die onderhawige saak is die appellant se persoonlike omstandighede uiters gunstig. Ten tye van die oplegging van vonnis, was appellant 22 jaar oud. Hy het graad 11 op skool gehaal en het daarna 'n rekenaarskursus by NCC gevolg. Hoewel hy nog nooit 'n vaste betrekking gehad het nie, het hy wel geleentheidswerk gedoen by verskeie werkgewers. Die appellant is die tweede oudste seun van vier kinders. Hy woon by sy ouers wie nog beide werk en die familie is lede van die Weyers Memorial Kerk. Appellant was in 'n vaste verhouding en het onderhouds verpligtinge ten opsigte van 'n minderjarige kind gehad.

[16] Appellant is 'n eerste oortreder en alle aanduidings is dat appellant 'n stabiele leefwyse handhaaf het tot en met die tragiese insident. Daar is geen getuienis dat appellant dwelms gebruik nie en hy gebruik drank slegs sosiaal. Dit is duidelik dat die appellant onmiddelik na die insident verantwoordelikheid aanvaar het vir sy optrede en het hy dan ook by die polisie aangemeld en skuld beken het. Appellant se berou word verder uitgebeeld deurdat hy sy tante om vergifnis gevra het vir die verlies van haar seun se lewe en het hy verskoning gevra vir sy onverantwoordelike optrede. Na my mening is appellant se optrede aanduidend van ware berou in vergelyking met selfbejammering en of onvermydelike skulderkenning.

[17] Dit is gemene saak dat sy tante geen kwade gevoelens teen hom koester nie, en dat daar versoening tussen al die partye plaasgevind het. Sy tante het die mening uitgespreek dat appellant 'n geleentheid gegun moet word om homself te bewys deur die oplegging van 'n gemeenskapsgebaseerde vonnis.

[18] In **S v R 1993 (1) SASV 209 (A)** het die appèl hof per Kriegler Wn AR (soos

hy toe was) bevind dat die belangrike aspek van korrektiewe toesig as 'n vonnis opsie is die klemverskuiwing vanaf gevangenisstraf na hervorming. Volgens die geleerde regter het die Wetgewer, *'dus duidelik onderskei tussen twee soorte misdadigers naamlik, die wat deur gevangesetting van die gemeenskap afgesonder moet word en die wat strafwaardig is maar nie uit die gemeenskap verwyder hoef te word nie...'*

[19] In **S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae) 2007 (2) SASV 539 (CC)**, op para 63 bevind Sachs R *'...it should not be categorised as a lenient alternative to direct imprisonment. It can, depending on the circumstances, involve an exacting regime, even house arrest.'*

[20] In **S v Dikgacwi en Andere** (SS 49/2012 [2013] ZAWCH C 67 (15 April 2013) spreek die hof hom as volg uit oor korrektiewe toesig as 'n vonnis opsie:

'The development of this process must not be seen as a weakness, as the justice system having 'gone soft'. What it entails is the application of appropriate and effective sentences. An enlightened society will punish offenders, but will do so without sacrificing decency and human dignity.'

[21] Dit is duidelik volgens S v Dikgacwi en Andere (SS49/2012 [2013] ZAWCH *supra* dat die tipe vonnis nie beperk word tot mindere ernstige misdade nie. Wat meer belangrik is, is dat die hof in **S v D 1995 (1) SASV 259 (A)** op 266 c-d, met goedkeuring aangehaal in **S v Romer 2011 (2) SASV 153 (HHA)** op para [29] verklaar dat:

'In its nature a sentence of correctional supervision is not denunciatory. It does not follow, however, that such a sentence is necessarily inappropriate because the case is one which excites the moral indignation of the community. The question to be answered is a wider one: whether the particular offender should, having regard to his personal circumstances, the nature of his crime and the interests of society, be removed from the community.'

[22] In **S v Ingram 1995 (1) SASV 1 (A)** op bl. 9 paragrawe f – g, d – f bevind die hof dat korrektiewe toesig as vonnis voorsiening maak vir ‘... *the imposition of an adequate sentence without resorting to imprisonment with all its attendant negative consequences for both the prisoner and society. As correctional supervision under s 276(1)(h) can, in terms of s 276A(1)(b), only be imposed for a period not exceeding three years, it is not a sentence that readily lends itself to the very serious category of crimes (which would normally call for higher sentences) and should therefore not be too lightly imposed in such cases*’.

[23] Die appèlhof beklemtoon lank reeds dat in gepaste gevalle, selfs waar moord gepleeg word, moet die vonnis oplegger nie versuim om gebruik te maak van korrektiewe toesig nie. Sien **S v Booyesen 1993 (1) SASV 698 (A)**; **S v Potgieter 1994 (1) SASV 61 (A)**; **S v Kleynhans 1994 (1) SASV 195 (O)**; en **S v Ingram (supra)**.

[24] In **S v Ingram supra**, ‘n moord saak, is die beskuldigde gevonnisd tot direkte gevangenisstraf deur die verhoor hof. Op appèl is die saak terug verwys na die hof a quo vir herooring van vonnis nadat daar voldoen is aan die bepalings van Artikel 276 A(1). Oor die erns van die moord verklaar die hof as volg:

“It is trite law that the determination of an appropriate sentence requires that proper regard be had to the triad of the crime, the criminal and the interests of society. A sentence must also, in fitting cases, be tempered with mercy. Murder, in any form, remains a serious crime which usually calls for severe punishment. Circumstances, however, vary and the punishment must ultimately fit the true nature and seriousness of the crime. The interests of society are not best served by too harsh a sentence; but equally so they are not properly served by one that is too lenient. One must always strive for a proper balance. In doing so due regard must be had to the objects of punishment. In this respect the trial Judge held, in my view correctly, that the deterrent aspect of punishment does not play a major role in the present instance. The appellant is not ever likely to repeat what he did. Deterrence is therefore only relevant in the context of the effect any sentence may have on prospective offenders. A suspended period of imprisonment is accordingly

rendered largely superfluous.”

[25] In **S v Aspeling 1998 (1) SASV 561 (K)** het die hof op appèl nie saam gestem met die hof a *quo* se benadering dat korrektiewe toesig nie vir moord opgelè kan word nie. Op appèl verwys die hof na verskeie instansies waar korrektiewe vonnis inderdaad opgelè is vir moord. Die hof kom uiteindelik tot die slotsom dat ‘n vonnis in gevolge Artikel 276(1)(i) gepas was.

[26] In **S v Potgieter 1994 (1) SASV 61 (A)** het die appèlhof die saak terug verwys na die hof a *quo* vir heroorweging van vonnis en in besonder of korrektiewe toesig ‘n gepaste vonnis is, waar die hof a *quo* direkte gevangenisstraf opgelè het vir moord. Sien ook **S v Larsen 1994 (2) SASV 149 (A)**.

[27] Ek stem saam dat die vonnis wat opgelê word, daarop gerig moet wees om mee te werk dat die persoon nie die misdadigheid herhaal nie, en behoort ook ander tot voorbeeld te strek om hulle sodoende van misdade af te skrik. Sien Hiemstra, Suid-Afrikaanse Strafproseswet 6de uitg bl. 685. Dit is egter ook so dat alhoewel afskrikking ‘n regmatige oogmerk van straftoemeting is, mag daar nie toegelaat word dat dit tot ‘n onredelike straf aanleiding gee nie.

[28] Dit is egter duidelik dat die verhoorlanddros tot die slotsom gekom het dat omdat appellant hom skuldig gemaak het aan moord, dat geen ander vonnis, behalwe direkte gevangenisstraf, ‘n gepaste vonnis is nie. Na my mening, het die verhoorlanddros in die verband misgetas. Een van die oogmerke van vonnis is, dat vonnis geïndividualiseer moet wees.

[29] In **S v SMM 2013 (2) SASV 292 (HHA) para 13 merk Majiedt AR as volg op in die verband** ‘... *I hasten to add that it is trite that each case must be decided on its own merits. It is also self-evident that sentence must always be individualised, for punishment must always fit the crime, the criminal and the circumstances of the case. It is equally important to remind ourselves that sentencing should always be considered and passed dispassionately, objectively and upon a careful consideration of all relevant factors. Public sentiment cannot be ignored, but it can never be permitted to displace the careful judgment and fine balancing that are involved in*

*arriving at an appropriate sentence. Courts must therefore always strive to arrive at a sentence which is just and fair to both the victim and the perpetrator, has regard to the nature of the crime and takes account of the interests of society. Sentencing involves a very high degree of responsibility which should be carried out with equanimity. As Corbett JA put it in **S v Rabie** [1975 (4) SA 855 (A) at 866A-C]:*

'A judicial officer should not approach punishment in a spirit of anger because, being human, that will make it difficult for him to achieve that delicate balance between the crime, the criminal and the interests of society which his task and the objects of punishment demand of him. Nor should he strive after severity; nor, on the other hand, surrender to misplaced pity. While not flinching from firmness, where firmness is called for, he should approach his task with a humane and compassionate understanding of human frailties and the pressures of society which contribute to criminality.' Op dieselfde trant verklaar die hof in **S v Samuels 2011 (1) SASV 9 (HHA)** op para [97] dat:

'An enlightened and just penal policy requires consideration of a broad range of sentencing options from which an appropriate option can be selected that best fits the unique circumstances of the case before the court. It is trite that the determination of an appropriate sentence requires that proper regard be had to the well-known triad of the crime, the offender and the interests of society. After all, any sentence must be individualised and each matter must be dealt with on its own peculiar facts. It must also in fitting cases be tempered with mercy. Circumstances vary and punishment must ultimately fit the true seriousness of the crime. The interests of society are never well served by too harsh or too lenient a sentence. A balance has to be struck.'

[30] Indien die verhoorlanddros appellant se uiters gunstige omstandighede behoorlik beoordeel het, tesame met die aanbevelings soos gemaak deur die korrektiewe beampte, moes die landdros na my mening tot die slotsom gekom het dat appellant nie tronkmateriaal is nie en dat 'n vonnis van gemeenskapskorreksie, gesien in die besonderheids omstandighede van die saak, inderdaad die gepaste

vonnis was.

[31] Die verhoor landdros het verder totaal uit die oog verloor dat die appellant, sy familie en die oorledene se familie reeds met mekaar versoen het en dat die oorledene se ma versoek het dat 'n gemeenskapsgebaseerde vonnis opgelê moet word.

[32] Ons howe het in gepaste omstandighede oorweging gegee aan die gevoelens van die familie van 'n oorledene in 'n moord saak. Sien **S v Maluleke 2008 (1) SASV 49 (T)** as voorbeeld van die toepassing van die beginsel van '*restorative justice*' in die konteks van 'n moord saak. Sien ook **S v Matyityi 2011 (1) SASV 40 (SCA)**, **S v Saayman 2008 (1) SASV 393 (E)**, **S v Shilubane 2008 (1) SASV 295 (T)**, **S v Mtshabe 2008 JDR 1308 (TK)**, **S v M (Centre for Child Law as Amicus Curiae) 2007 (2) SASV 539 (CC)**.

[33] Na my mening is die kardinale vraag wat in die saak gevra moet word, of die appellant vir 'n periode van sewe (7) jaar uit die gemeenskap verwyder moet word. Indien gekyk word na die appellant se gunstige persoonlike omstandighede, die aard van die versagtende faktore, die omstandighede waaronder hy die misdaad gepleeg het sowel as die belange van die gemeenskap, is ek nie oortuig dat die appellant vir sewe (7) jaar uit die gemeenskap verwyder moet word nie. Gevolglik moet die appèl teen vonnis slaag en is ek van mening dat op die geheel van die getuies, 'n vonnis ingevolge Artikel 276(1)(i) van die Strafproses Wet 'n meer gebalanseerde vonnis is. [Sien **S v Truyens 2012(1) SASV 79 (HHA)**].

[34] Artikel 276 A van die Strafproseswet lees as volg:

'(1) Straf word slegs kragtens artikel 276(1)(h) opgelê –

(a) nadat 'n verslag van 'n proefbeampte of 'n korrektiewe beampte voor die hof geplaas is; en

(b) vir 'n bepaalde tydperk wat nie drie jaar te bowe gaan nie.

(2) Straf word slegs kragtens artikel 276(1)(i) opgelê –

(a) indien die hof van oordeel is dat die misdryf die oplegging regverdig van gevangenisstraf, met of sonder die keuse van 'n boete, vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar; en

(b) vir 'n bepaalde tydperk wat nie vyf jaar te bowe gaan nie.

(3) ...

(4) ...

[35] Ingevolge Artikel 276(1)(i) word die doel van gevangenisstraf 'n gepaste vonnis bereik maar word die termyn ingeperk deurdat daar 'n vooruitsig van vroeë vrylating is op gepaste voorwaardes onder korrektiewe toesig. Sien **S v N** 2008(2) SASV 135 (HHA).

[36] Appellant is nie 'n gevaar vir die samelewing nie. Alle aanduidings is dat hy na sy vrylating binne die gemeenskap kan rehabiliteer en dat hy baat sal vind by 'n streng program van gemeenskapskorreksies soos aangebied deur die Departement van Korrektiewe Dienste.

[37] Dit volg dat die appèl teen vonnis moet slaag. Daarom sal ek die volgende bevel voorstel:

Die vonnis van twaalf (12) jaar gevangenisstraf waarvan vyf (5) jaar gevangenisstraf opgeskort word vir vyf (5) jaar op voorwaarde dat hy nie skuldig bevind word aan moord, poging tot moord of strafbare manslag waarby aanranding betrokke is, gepleeg in die tydperk van opskorting nie, word tersyde gestel en vervang met die volgende vonnis:

Vyf (5) jaar gevangenisstraf ingevolge die bepalinge van artikel 276(1)(i) van die Strafproseswet 51 van 1977. Die oplegging van die vonnis word teruggedateer na 23 April 2014.

RILEY, WnR

Ek stem saam en dit word so beveel.

BLIGNAULT, R