Biblioteek 80/89

/wlb

Saak No 459/88

HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die appèl tussen:

MOEGAMAT GANIEF SALIE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: **CORBETT HR, JOUBERT, VAN HEERDEN, MILNE *et* F H GROSSKOPF ARR**

VERHOORDATUM: 12 Mei 1989

DATUM VAN UITSPRAAK: 1 Junie 1989

U I T S P R A A K

MILNE AR/.....

MILNE AR:

Die appellant is deur MARAIS R en assessore skuldig bevind aan verkragting en moord van ʼn vierjarige dogtertjie. Op die verkragtingaanklag is hy ʼn vonnis van 12 jaar gevangenisstraf opgelê. Die hof het bevind dat daar geen versagtende omstandighede aanwesig was nie en die appellant is gevolglik op die moordaanklag ter dood veroordeel. Met verlof van die verhoorregter kom die appellant in hoër beroep teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie.

Die basiese omstandighede waaronder die moord gepleeg is, is nie in geskil nie. Die oorledene se ouers het drie kinders gehad, die oudste ʼn seun van sewe, die oorledene en ʼn baba dogtertjie. Hulle het in Mitchells Plain gewoon. Die appellant is ʼn kleurder en was 32 jaar oud toe die misdaad gepleeg is. Hy is ongetroud en het saam met sy moeder gebly in ʼn

huis wat betreklik naby die oorledene se huis geleë was. Alhoewel hulle nie hegte vriende was nie, was die appellant op goeie voet met die oorledene se ouers en het hy af en toe 'n drankie saam met die oorledene se vader geniet. Dit was amper 'n gewoonte van die appellant dat hy òf skyfies òf lekkergoed vir die kinders saambring òf hulle geld daarvoor gee. Die seuntjie was die appellant se gunsteling. Op 23 Desember 1986 was die oorledene se ouers tuis. Die oorledene en die ander kinders was ook tuis. Gedurende die oggend kom die appellant na die oorledene se huis en gee hy R1 aan die oorledene se moeder vir lekkergoed vir die kinders. Hy is toe weg, maar later toe die oorledene se vader tuiskom, het die appellant teruggekom en voorgestel dat hy en die vader iets gaan koop om saam te drink. Oorledene se vader sê hy is besig en die appellant is toe weer weg. Die oorledene se vader gee vir die oorledene en die ander kinders hulle middagete. Vroeg namiddag kom die appellant weer na die oorledene se huis terug en sê vir die oorledene sy moet

hom vergesel om skyfies te gaan koop. Sy het hom toe vergesel. Die appellant het haar na 'n bos saamgeneem en hierdie bos is na skatting so 'n kwartier se stap vanaf haar huis. Die appellant en die oorledene is deur een van die staatsgetuies gesien terwyl hulle na die bos gestap het en dit het vir die getuie voorgekom asof die oorledene teësinnig was om saam met die appellant te loop. In die bos het die appellant die oorledene seksueel gemolesteer en haar uiteindelik verkrag. Daarna het hy haar verskeie kere geslaan, waarskynlik met 'n stuk tuinslang, en uiteindelik het hy haar verwurg. Uit die verslag van die dokter wat die nadoodse ondersoek uitgevoer het, blyk dit dat die oorledene die volgende beserings op haar lyf gehad het:

> "Numerous patterned abrasions and contusions were noted on the trunk, the face, the neck, and both arms. Some of these abrasions were in the form of tram lines, 5-6mm apart. There were also scattered abrasions on the legs and the buccal surface of both lips. There were extensive contusions and abrasions round the anus ..... There were multiple contusions and lacerations within the soft tissues of the rectum .....
> There were a number of small contusions within the

> musculature of the vagina, and a tear of the left lateral wall of the vagina. The hymen was torn ..... Numerous contusions of the scalp, predominantly in the frontal and parietal regions."

Nadat die appellant die oorledene verwurg het, het hy haar lyk in ŉ swart netsak gesit en die sak gedeeltelik in sand en blare begrawe. Toe loop hy terug na ŉ sjebeen in Mitchells Plain.

In hierdie stadium was die oorledene se ouers reeds bekommerd oor haar afwesigheid en het hulle na die appellant gesoek omdat hulle gedink het dat hy miskien geweet het waar sy was. Oorledene se vader het hom in die sjebeen in Mitchells Plain gevind en hom gevra of hy weet waar die oorledene was. Hy het daarop geantwoord dat hy nie weet nie en uiteindelik ingestem om haar te gaan help soek. (Op hierdie stadium het hy ŉ stuk tuinslang in sy hand gehad.) Hy het die oorledene se vader

vergesel en gesê as hy hom in die hande kry, hy die persoon wat haar weggeneem het, sou aanrand. Terwyl hy en die oorledene se vader en ander mense met die soektog besig was, het die appellant egter verdwyn. Die soektog het deur die nag voortgegaan en uiteindelik het die oorledene se vader sy hond gebruik en die lyk van die oorledene vroeg die volgende oggend gevind.

Die misdade wat die appellant gepleeg het, is afgryslik. Dit is altyd besonder afskuwelik wanneer misdade teen kinders gepleeg word, en geweld daarby betrokke is. In hierdie geval is dit nie moeilik om 'n mens voor te stel die pyn, skok en vrees wat deur die oorledene ondervind moes gewees het toe die appellant, wat sy geken en vertrou het, in die eerste plek haar seksueel gemolesteer, daarna verkrag, daarna geslaan en uiteindelik verwurg het. Twee faktore moet nietemin nie uit die oog verloor word nie. Eerstens, is die appellant tot 12 jaar gevangenisstraf gevonnis vir die verkragting en dit kan natuurlik

nie in ag geneem word nie as 'n mens die aanwesigheid al dan nie, van versagtende omstandighede oorweeg. Tweedens is dit duidelik, soos die appellant se advokaat dit gestel het, dat "... die afskuwelikheid van die daad nie versagtende omstandighede <u>per se</u> uitwis of neutraliseer nie." <u>S v Petrus</u> 1969(4) SA 85 (A) op 95H en <u>S v McBride</u> 1988(4) SA 10 (A) op 24B-C. Dit is egter duidelik dat die verhoorhof ten volle van hierdie faktore bewus was en MARAIS R het die beweerde strafversagtende omstandighede, afsonderlik en kumulatief, noukeurig oorweeg.

Dit is deur die appellant se advokaat aan die hand gedoen dat die hof die volgende omstandighede as strafversagtend moes beskou het:

(a) Dat die appellant onder die invloed van drank was toe hy die moord gepleeg het.

(b) Dat die appellant se emosionele wanbalans, verstandelike onvermoë en psigiese tekortkominge tot

gevolg gehad het dat sy optrede met mindere verwyt bejeën behoort te word.

(c) Dat die appellant se optrede tot 'n mate impulsief was en nie gekenmerk deur voorbedagte rade nie.

In die uitspraak van die hof waarin die appellant skuldig bevind is, het die geleerde verhoorregter hom op die eerste punt soos volg uitgelaat:

> "Ons aanvaar dat die beskuldigde tot 'n sekere mate deur drank en moontlik ook dagga affekteer kon gewees het, maar nie tot so 'n mate dat hy homself nie kon beheer nie. Die beskuldigde se eie getuienis in verband met die hoeveelheid drank wat hy ingeneem het, is ietwat vaag. Dieselfde geld vir sy gebruik van dagga daardie dag.
>
> Hoe dit ook al sy, wanneer ons na sy optrede vroeër, gedurende en na die voorval kyk, en veral na die doelbewustheid daarvan, en wanneer ons na die getuienis van die persone wat die beskuldigde gesien het, voor en na die voorval kyk, is dit vir ons duidelik dat hy nie tot so 'n mate deur drank en dagga geaffekteer was dat hy nie toerekeningsvatbaar was nie.
>
> Hy was in staat om stappe te neem om die lyk van die oorledene te bedek en ook om die oorledene se familielede op 'n dwaalspoor te probeer plaas toe hulle

die oorledene gesoek het. Hy het ook nie vir die getuie Adams beweer dat hy die misdade gepleeg het omdat hy sy selfbeheer verloor het nie."

Op die stadium toe hy die vraag van versagtende omstandighede al dan nie oorweeg, sê die verhoorregter:

> "Eerstens is daar die drankinname en die uitwerking daarvan op die beskuldigde. Ek het reeds in die hoofuitspraak wat gelewer is, gesê waarom ons nie oortuig is dat die beskuldigde tot 'n wesentlike mate deur drank beïnvloed was toe hy hierdie moord gepleeg het nie. Ek sal dit nie herhaal nie. Hy het nie daarin geslaag om ons te oortuig dat sy inname van drank, en dieselfde geld vir sy gebruik van dagga, hom tot so 'n mate beïnvloed het dat dit die pleging van die wandaad moreel minder laakbaar gemaak het nie."

Dit is namens die appellant betoog dat die verhoorhof nie 'n duidelike onderskeid gemaak het tussen twee afsonderlike vrae nie, naamlik:

(a) of die appellant as gevolg van die inname van drank ontoerekeningsvatbaar was en

(b) of sy optrede as gevolg van die inname van drank moreel

minder laakbaar was.

Alhoewel die verhoorhof hierdie punt baie kortliks behandel het, is ek die mening toegedaan dat dit glad nie gesê kan word dat die hof die genoemde onderskeid nie gemaak het nie óf die vraag enigsins op 'n inkorrekte wyse benader het nie. Betreffende die feite dink ek ook nie dat enige kapsie teen die bevinding van die verhoorhof gemaak kan word nie. Die appellant het self in sy getuienis gesê dat hy niks verder gedrink het nadat hy die oorledene se huis vir die tweede keer verlaat het nie. Volgens die getuienis van beide die ouers van die oorledene, was appellant nie onder die invloed van drank toe hulle hom gesien het nie. Hierdie getuienis is aangeval op grond daarvan dat volgens hulle persepsie iemand eers onder die invloed van drank is wanneer hy omval, en verder dat oorledene se vader self drank ingehad het toe hy na die polisie is om die afwesigheid van die oorledene te rapporteer. Dit is reg, maar

dit was ook hulle getuienis dat die appellant ŉ man was wat nie sy drank kan vat nie, dat hy slegs twee biere hoef te gedrink het en dan was hy ooglopend onder die invloed van drank. Dit was eers na die oorledene saam met die appellant weggestap het dat die oorledene se vader daardie dag gedrink het.

Die appellant se advokaat het ook daarop probeer staatmaak dat die onvolkome wyse waarop die appellant die lyk van die oorledene begrawe het en die feit dat haar klere oop en bloot daar rondgelê het, ŉ aanduiding is van die feit dat hy onder die invloed van drank moes gewees het. Dit is waar dat sers. Cloete in sy getuienis gesê het dat die lyk van die oorledene: "... halfpad uitgesteek" het en slegs gedeeltelik toegemaak was. Nogtans was dit slegs met behulp van sy hond dat die oorledene se vader haar lyk gevind het. Daarna het hy die plek aan sers. Cloete uitgewys en laasgenoemde het getuig: "Met aankoms op die toneel het hy aan my ŉ hopie onder ŉ bos uitgewys. Edelagbare,

ek moes onder die bosse inkruip, waar ek toe 'n swart sak aangetref het." Dit is dus duidelik dat appellant die lyk versteek het.

Die appellant se eie weergawe van wat hy op die betrokke dag sou gedrink het, was vol weersprekings en glad nie bevredigend nie. Onder al dié omstandighede bestaan daar dus geen rede om die bevinding van die verhoorhof in hierdie opsig te kritiseer nie.

Ek behandel nou die vermeende "... emosionele wanbalans en ontoereikende persoonlikheid ..." van die appellant asook sy lae intelligensie. In hierdie opsig is daar staatgemaak op die getuienis van dr. Quail, 'n psigiater, wat saam met dr. Zabow die appellant vir die doeleindes van artikels 77 en 78 van die Strafproseswet ondersoek het. In hulle verslag maak hulle melding van die feit dat:

> "He (appellant) exhibited behavioural problems in childhood in relation to peer group activities ... Abuse of alcohol and dagga is reported ... He is of low-normal intelligence by psychometrics ..."

Die opsomming was soos volg:

> "1. Clinical Diagnosis: NOT MENTALLY ILL
> 2. He is not certifiable in terms of the Mental Health Act.
>
> He is fit to stand trial in terms of Section 77(i). He has the capacity to appreciate the wrongfulness of the act in question and to act accordingly. He was not at time of the alleged offence affected by mental illness or defect."

Dr. Quail is egter as getuie deur die appellant se advokaat geroep en die volgende beskrywing van die appellant se persoonlikheid kom in die getuienis van dr. Quail voor:

> "Our findings on the accused included a diagnosis, obviously not of mental illness but of a personality problem not amounting to that of a disorder in which the dominant traits were those of inadequacy and paranoia, not paranoia of a psychotic nature but a mistrustful, isolated individual who has difficulty relating to people, lives his life largely in isolation and takes his enjoyment largely on his own, usually in the company of alcohol. It also became apparent that his sexual maturation was inadequate, that he had great problems relating sexually to his peers. His only

successful sexual relationships were with much older females and also only when he was intoxicated. He was unable to form any meaningful relationship with someone of his own age and also to sustain that relationship. It also became apparent that he related very well to children, was popular with children and this is a situation which often arises in the inadequate type of personality which we found to be present in the accused."

Hy het verder gesê:

"As I have said earlier it has become apparent that we have an insecure somewhat ineffective individual who sought most of his company in alcohol. His relationships with, at least his heterosexual relationships, were completely inadequate. He did not function to any extent at a heterosexual level in an adult fashion and given a significant level of intoxication this, in our opinion, explained to a large extent why this particular offence or how this particular offence developed and took place and the factors of a personality problem of the inadequate type, sexual inadequacy, and in our opinion significant alcohol intoxication were the three which we took into account to explain this particular behaviour pattern."

Hierdie getuienis is egter in 'n wesenlike mate afgewater toe die hof die volgende vraag aan hom gestel het:

> "Doctor, having listened to him describe what he says he can remember of what occurred and the steps that he took subsequently, do I understand you to be saying that his behaviour at the time doesn't suggest a very high degree of alcoholic intoxication?"

waarop die dokter soos volg geantwoord het:

> "I would believe that, my Lord. He has given us varying accounts of the amount of alcohol consumed. He is reportedly observed as being intoxicated at 11 in the morning and very intoxicated later that night. The latter intoxication obviously might well have taken place after the offence in question and according to the account he gave on several occasions during the observation period and his evidence this morning, I think that intoxication could at least in part explain this behaviour pattern but his account is pretty clear, his actions are goal directed and rational, given the situation in which he found himself and would not suggest a high degree of intoxication, no."

In hierdie verband het die verhoorhof bevind dat hierdie persoonlikheidsprobleme van die appellant meer te doen het met die verkragting wat hy gepleeg het en alhoewel hulle ook tersaaklik was in die sin dat die moord 'n direkte gevolg van die verkragting was:

> "... glo ons nie dat hulle dit so moeilik vir die beskuldigde gemaak het om sy seksuele drang te beteuel of om op 'n ander wyse te bevredig, dat hy met minder morele verwytbaarheid bejeen behoort te word nie. Wat sy lae intelligensie aanbetref, bly die feit staan dat hy 33 jaar oud is en soos reeds in die hoofuitspraak gemeld, het lae intelligensie op sigself weinig te doen met selfbeheer nie."

Wat die intelligensie van die appellant betref, was die getuienis soos volg:

> "With regard to the intelligence, the full scale IQ of the accused was measured at 72 which places him in the border-line intellectual level of intelligence between 70 and 79. This particular range indicates that he is below normal intelligence although he is not mentally defective."

Nieteenstaande sy lae IK het appellant egter 'n vaste betrekking gehad wat hom van 'n goeie inkomste voorsien het, en in die gemeenskap is hy klaarblyklik nie as enigsins swaksinnig beskou nie.

Ek kom nou by die aangevoerde afwesigheid van voorafbeplanning. In hierdie opsig sê die geleerde verhoorregter:

"Dit is waar dat daar geen getuienis is om aan te dui dat die pleging van hierdie misdaad dae vantevore beplan was nie. Maar die moord was ook nie impulsief in die ware sin van die woord nie.

Die getuienis dui aan dat dit waarskynlik is dat die beskuldigde die oorledene met hom saamgeneem het na die stasie toe en daarna na die bos toe, met die doel om haar te molesteer. Die beskuldigde het nie daarin geslaag om ons te oortuig op 'n balans van waarskynlikhede dat hy, eers nadat hy haar verkrag het, besluit het om haar dood te maak nie. Hy kon dit veel eerder beplan het."

Ek stem saam dat die appellant die oorledene saam met hom geneem het met die doel om haar te molesteer. Myns insiens is daar heelwat te sê vir die standpunt dat die appellant eers nadat hy die oorledene verkrag het, besluit het om haar dood te maak. Daar bestaan egter geen rede om op hierdie grond met die bevinding van die verhoorhof in te meng nie want die geleerde verhoorregter het heeltemal tereg opgemerk:

"Maar selfs as dit so is dat dit iets was waarop hy impulsief besluit het nadat hy haar verkrag het, bly die feit staan dat dit gedoen is juis om homself van die gevolge daarvan te beskerm. Ons meen derhalwe nie dat dit sy morele skuld verminder nie."

Wat ŉ mens in hierdie saak eintlik pla, is die feit dat hierdie misdade haas onverklaarbaar is. Die appellant het geen vorige veroordelings nie, hy het ŉ vaste betrekking met ŉ goeie inkomste en hierdie misdade is so te sê uit die bloute uit gepleeg. Die appellant se advokaat het tereg na die verhouding verwys wat bestaan het tussen appellant en die oorledene en haar gesinslede. Die appellant was oor ŉ lang tydperk ŉ gereelde kuiergas aan huis van die oorledene se ouers. Soos reeds gemeld, het hy gereeld vir die kinders versnaperinge gekoop en hulle het hom dikwels vergesel na òf die kafee òf die sogenaamde "mobile" waar hy dan vir hulle iets sou koop. Dit het oor ŉ lang tydperk gestrek en daar is gevolglik geen sprake van ŉ bedoeling om die kinders daardeur weg te lok nie. Daar was ŉ vertrouensverhouding tussen die appellant en die kinders, tot so ŉ mate, dat die oorledene se vader getuig het dat hy gedink het die oorledene dalk by appellant was, want: "Die kinders sal nie saam met iemand anders loop nie, as met hom nie." Sy verskriklike gedrag toe hy hierdie

misdade pleeg, was dus duidelik atipies. Die verhoorregter het hierdie faktore heel moontlik in gedagte gehou toe hy hom aan die einde van die saak soos volg uitlaat:

> "Dit is net menslik om jammer te voel vir 'n persoon wat aan persoonlikheidsprobleme ly en nie so begaafd is wat intelligensie aan betref as andere mag wees nie, maar na sorgvuldige oorweging van al die faktore wat moontlik as versagtende omstandighede kan dien, is dit die eenparige mening van die Hof dat selfs kumulatief beskou soos hulle moet wees, die faktore waarna verwys is, nie versagtende omstandighede daarstel nie."

Soos dit baie duidelik in S v McBride supra op p19A gestel is:

> "... the decision as to the existence or otherwise of extenuating circumstances is, in the first instance, essentially one for the trial Court; and in the absence of any misdirection or irregularity this Court will not interfere on appeal with the trial Court's finding as to the non-existence of extenuating circumstances unless that finding is one to which no reasonable Court could have come. This Court cannot substitute its view on the question of extenuating circumstances merely because it disagrees with the view of the trial Court. Nor, in the absence of good grounds for interference with the finding of the trial Court, does this Court express any view as to whether the trial Court could or should have found extenuating circumstances."

In die lig van hierdie beginsels volstaan ek om te sê dat daar myns insiens geen mistasting deur die verhoorhof begaan is nie en dat dit nie gesê kan word dat geen redelike hof tot dieselfde gevolgtrekking kon gekom het nie. Die appèl word gevolglik afgewys.

A J MILNE

CORBETT HR	]	
JOUBERT AR	]	**STEM SAAM**
VAN HEERDEN AR	]	
F H GROSSKOPF AR	]	