

91/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

ABEL SENONOH

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, STEYN, EKSTEEN, F H GROSSKOPF, ARR

FRIEDMAN, Wn AR

VERHOOR: 17 Augustus 1990

GELEWER: 17 September 1990

U I T S P R A A KE M GROSSKOPF, AR

Die appellant is saam met sy broer Gert (beskuldigde no 2) in die Transvaalse Westelike Rondgang Plaaslike Afdeling van moord op ene Patrick Phetoe aangekla. Albei het onskuldig gepleit. Na h verhoor voor VAN ZYL R en assessore is beskuldigde no 2 onskuldig bevind en ontslaan. Die appellant is egter skuldig bevind soos aangekla, en, nadat die hof bevind het dat daar geen versagtende omstandighede was nie, is hy ter dood veroordeel. Met die nodige verlof kom hy nou in hoër beroep teen sy skuldigbevinding en teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede is nie, en dus ook teen sy vonnis. Weens die bepalinge van die Strafregwysigingswet, no 107 van 1990, wat intussen in werking getree het, sal die appèl teen die vonnis nou op h veranderde basis bereg moet word. Ek kom later weer daarop terug.

Wat die skuldigbevinding betref, het die Staat se saak hoofsaaklik berus op die getuienis van twee ooggetuies, Elizabeth

Nophikela en Martha Pelesa.

Elizabeth het getuig dat sy op die middag van 10 April 1988 (wat 'n Sondag was) op haar huis se voorstoep gesit het toe sy die oorledene sien aankom van een rigting terwyl die appellant en beskuldigde no 2 vanaf 'n ander rigting nader.

Toe hulle by die oorledene kom het hulle gaan staan en oor en weer met mekaar gepraat. Sy kon nie hoor wat hulle sê nie totdat beskuldigde no 2 die oorledene aan sy lyfband vasgegryp het en die appellant hardop gesê het: "Jy gaan vandag dood oor ons geld".

Die appellant het toe 'n leë karton wat daar naby gelê het, opgetel en weggestap. No 2 het steeds by die oorledene bly staan. Kort daarna het die appellant weer sy verskyning gemaak, steeds met hierdie karton in sy hande. Hy het gestap tot waar die oorledene en beskuldigde no 2 staan en het die inhoud van die karton - 'n vloeistof - oor die oorledene gegooi. Die getuie kon nie sien wat die vloeistof was nie, maar dit was gemene saak op appèl dat dit lampolie was wat die appellant by 'n nabygeleë winkel gaan koop het. Die appellant het 'n dosie vuurhoutjies uit

sy broeksak te voorskyn gehaal en een vuurhoutjie probeer aansteek. Dit het egter nie vlam gevat nie. Hy het 'n tweede vuurhoutjie getrek wat wel vlam gevat het. Die appellant het die brandende vuurhoutjie op die oorledene gegooi. Vlamme het onmiddellik op die oorledene uitgeslaan. Net voordat die vuurhoutjie gegooi is het beskuldigde no 2 sy greep op die oorledene verstewig maar toe die oorledene in vlamme uitbars het hy hom weggestamp. Die appellant het toe gesê "laat hy doodgaan" en het weggeloop. Beskuldigde no 2 het nog daar bly rondstaan totdat 'n ander persoon op die toneel gekom het en sand oor die oorledene gegooi het. Beskuldigde no 2 het toe self sand opgetel en hom gehelp om die vuur te blus. Hy het twee maal sand opgegooi en toe weggestap. Volgens Elizabeth was die oorledene sowel as die beskuldigdes nugter, hoewel sy in kruisverhoor toegegee het dat hulle moontlik iets kon gedrink het.

Martha Pelesa se getuienis het in alle wesentlike opsigte dié van Elizabeth gestaaf. Ook die tweede beskuldigde se getuienis het in 'n groot mate ooreengestem met dié van hierdie

twee Staatsgetuies. Die appellant se weergawe was egter wesentlik anders. Weens die verloop wat hierdie appèl geneem het is dit nie nodig om sy getuienis in besonderhede uiteen te sit nie. Dit het kortliks daarop neergekom dat daar 'n struweling tussen hom en die oorledene plaasgevind het en dat die lampolie, wat die appellant reeds voor sy ontmoeting met die oorledene gekoop het, per ongeluk in die loop van hierdie struweling oor die oorledene uitgestort het. Die appellant het toe, volgens sy weergawe, in 'n woede-aanval 'n vuurhoutjie getrek en die oorledene aan die brand gesteeke.

Na 'n oorweging van al die getuienis het die verhoorhof tot die gevolgtrekking gekom dat Elizabeth se weergawe, soos gestaaf deur Martha en tot 'n mate deur beskuldigde no 2, aanvaar moes word en dié van die appellant verwerp moes word. Op appèl voor ons het Mnr. Bester, wat namens die appellant opgetree het, nie betoog dat hierdie bevinding van die verhoorhof aangeveg kan word nie. Ek stem met hierdie toegewing saam. Die Staatsgetuienis kom as geloofwaardig voor en die getuienis van

die appellant was klaarblyklik verwerplik.

Dit blyk uit die getuienis dat die oorledene nege dae na die insident oorlede is. Die mediese getuienis het aangedui dat die oorledene uitgebreide derdegraadse brandwonde gehad het van sy kop, nek, bors, maag, rug en arms. Hierdie brandwonde was die oorsaak van sy dood en dit is gemene saak dat hulle opgedoen is as gevolg van die appellant se optrede soos hierbo beskryf.

In sy betoog voor ons het die appellant se advokaat aanvaar dat die appellant die dood van die oorledene veroorsaak het en dat die appellant se optrede in hierdie verband onregmatig was. Sy enigste betoog met betrekking tot skuldigbevinding was dat daar nie 'n redelike twyfel bewys was dat die appellant die opset gehad het om die oorledene te dood nie. Sy betoog was gevolglik dat die appellant bloot aan strafbare manslag skuldig bevind moes gewees het. Myns insiens gaan hierdie argument nie op nie. Soos blyk uit die relaas van die gebeure wat ek hierbo gegee het, het die appellant doelbewus 'n hoeveelheid lampolie oor die oorledene se kop en lyf uitgegooi en aan die brand

gesteek. Volgens die appellant was daar 1 liter lampolie in die houer, en het ongeveer die helfte daarvan op die oorledene gestort. Elizabeth het egter getuig dat die hele inhoud van die houer op die oorledene uitgegooi is, en dit is haar weergawe wat vir huidige doeleindes deurslaggewend is. Enige mens moes beseft het dat die appellant se optrede potensieel lewensgevaarlik was. Dit is dus ondenkbaar dat die appellant nie beseft het dat hy heel moontlik of selfs heelwaarskynlik die oorledene se dood sou veroorsaak deur hom op hierdie manier aan die brand te steek nie. Maar enige moontlike twyfel hieromtrent word myns insiens uit die weg geruim deur wat die appellant gesê het terwyl hierdie insident aan die gang was. Soos ek reeds hierbo daarop gewys het, het hy, nog voordat hy die lampolie gaan haal het, aan die oorledene gesê: "Jy gaan vandag dood oor ons geld". Daarbenewens, nadat die oorledene reeds in vlamme uitgebars het, het die appellant, net voordat hy vertrek het, gesê: "Laat hy doodgaan". Die appellant se optrede was dus nie alleen bereken om die dood van die oorledene te veroorsaak nie, maar sy

uitlatings tydens die gebeure dui aan dat hy die dood van die oorledene begeer het.

Namens die appellant is sterk gesteun op sy eie getuienis dat hy probeer het om die vlamme op die oorledene te blus deur sand op die oorledene te gooi. Dit, so is beweer, is 'n aanduiding dat hy nie die oorledene wou dood nie. Hierdie getuienis word gestaaf deur beskuldigde no 2. Dit is egter teenstrydig met Elizabeth se getuienis, en is nooit in kruisverhoor aan haar gestel nie. Die appellant het getuig dat dit hom ontgaan het om hierdie belangrike feit aan sy advokaat te noem. Elizabeth se getuienis is oor die algemeen aanvaar bo dié van die appellant, en hier gaan dit nog oor 'n bewering wat so laat in die verhoor deur die appellant geopper is dat dit na 'n blote nagedagte lyk. Daar sou dus geen rede wees om op hierdie punt die appellant se getuienis te aanvaar nie. Die saak word effens gekompliseer deur die feit dat beskuldigde no 2 die appellant se weergawe staaf. Beskuldigde no 2 se getuienis met betrekking tot sy eie skuld aan die dood van die oorledene is

deur die verhoorhof aanvaar as redelik moontlik waar. Ek is nie voornemens om die meriete van hierdie bevinding te oorweeg, of om beskuldigde no 2 se getuienis in besonderheid te ontleed nie. Klaarblyklik was Elizabeth n baie meer oortuigende getuie as hy, en is ook so bevind deur die verhoorhof. Oor die bewering dat die appellant die brand probeer blus het is daar n botsing tussen haar getuienis en dié van beskuldigde no 2. Hoewel die verhoorhof geen uitdruklike bevinding oor hierdie botsing maak nie, sou dit volg uit sy algemene geloofwaardigheidsbevinding dat Elizabeth se getuienis verkies sou gewees het. Die verhoorhof was dan ook ten volle bewus van die appellant en beskuldigde no 2 se getuienis in hierdie verband (dit word in die uitspraak genoem) maar het duidelik die appellant se skuldigbevinding en vonnis benader op die basis dat die appellant niks gedoen het om die brand op die oorledene te probeer blus nie. Hierdie standpunt is myns insiens ten volle geregverdig deur die getuienis. Dit is myns insiens ook in ooreenstemming met die waarskynlikhede. As die appellant skielik, nadat hy die

oorledene aan die brand gesteeke het, bewus geword het van die verskriklikheid van sy daad, sou hy stellig meer gedoen het as 'n paar handevol sand op hom te gooi. En as hy tot so 'n inkeer gekom het, sou hy sekerlik onthou het om sy advokaat daarvan te vertel.

Weens die voorgaande meen ek nie dat die appellant se getuienis, gestaaf deur beskuldigde no 2, dat die appellant probeer het om die brand op die oorledene te blus, aanvaar kan word nie. Wat die uitwerking op die saak as geheel sou gewees het indien hierdie getuienis wel aanvaar was, hoef ek nie te oorweeg nie. Vir huidige doeleindes is dit genoeg om te sê dat daar niks in die getuienis is wat afdoen aan die afleiding, gegrond op die appellant se optrede en uitlatings, dat hy die dood van die oorledene begeer het nie. Ek meen dus nie dat dié verhoorhof se bevinding dat die appellant die direkte opset gehad het om die oorledene te dood, aangeveg kan word nie. Die appèl teen die skuldigbevinding kan gevolglik nie slaag nie.

Dit bring my dan by die vonnis. Die

Strafregwysigingswet, no 107 van 1990 (hierna "die nuwe wet" genoem) het, insoverre ter sake, op 27 Julie 1990 in werking getree. Die relevante bepalings van die nuwe wet word volledig uiteengesit in die uitspraak van hierdie hof in S teen Masina en Andere (saak 695/89, gelewer op 13 September 1990) en ek hoef dit nie hierin te herhaal nie. Ek gee dus slegs 'n kort opsomming van die belangrikste bepalings vir huidige doeleindes.

Die nuwe wet het die voorafbestaande bedeling met betrekking tot die doodstraf ingrypend gewysig. Artikel 277 van die Strafproseswet, no 51 van 1977 ("die Wet") het vroeër bepaal dat, onderhewig aan sekere uitsonderings, 'n persoon die doodvonnis opgelê moes word indien hy aan moord skuldig bevind is. Vir huidige doeleindes was die belangrikste uitsondering dat 'n ander vonnis bevoeg was "waar die hof, by skuldigbevinding van 'n persoon aan moord, van oordeel is dat daar versagtende omstandighede is." In die onderhawige geval het die hof a quo bevind dat daar geen versagtende omstandighede was nie, en die verpligte doodstraf opgelê.

Die nuwe wet het die verpligte doodstraf afgeskaf.

Kragtens die gewysigde artikel 277 van die Wet is die grondslag waarop h hof nou beslis oor die moontlike oplegging van die doodstraf, dieselfde ten opsigte van alle halsmisdade. Dit word, insoverre ter sake, as volg uitgedruk in artikel 277(2) van die Wet, soos vervang deur artikel 4 van die nuwe wet:

"(2) Die doodvonniss word opgelê -

a) nadat die voorsittende regter tesame met die assessore (as daar is) ... met inagneming van enige getuienis en betoë oor vonnis ingevolge artikel 274, h bevinding uitgebring het oor die aan- of afwesigheid van enige strafversagende of -verswarende faktore; en

b) indien die voorsittende regter ... met inagneming van daardie bevinding, oortuig is dat die doodvonniss die gepaste vonnis is."

Artikel 274 van die Wet (wat nie deur die nuwe wet

gewysig is nie) lui soos volg:

"(1) h Hof kan, voordat hy vonnis oplê, die getuienis aanhoor wat hy goedvind ten einde homself in te lig oor die gepaste straf om op te lê.

(2) Die beskuldigde kan die hof toespreek oor getuienis wat kragtens subartikel (1) aangehoor is, asook oor die aangeleentheid van die vonnis, en daarna kan die

vervolging die hof insgelyks toespreek."

Soos blyk uit die gewysigde artikel 277, het die begrip "versagtende omstandighede" saam met die verpligte doodvonnis uit die Wet verdwyn. In Masina se saak, supra, is neergelê dat die uitdrukking "strafversagtende faktore" 'n wyer begrip uitdruk as wat voorheen deur "versagtende omstandighede" behels was, en dat "strafversagtende of -verswarende faktore" alle faktore insluit wat behoorlik deur 'n hof in ag geneem kan word hetsy ter versagting, hetsy ter verswaring, van vonnis. Dat hierdie die korrekte vertolking is, blyk ook uit die voorskrif aan die hof in die nuwe artikel 277(2)(a) om getuienis en betoë oor vonnis ingevolge artikel 274 in ag te neem by sy bevinding oor die aan- of afwesigheid van strafversagtende of -verswarende faktore.

Hoewel die verhoorhof die onderhawige geval onder die ou bedeling beslis het, is dit duidelik uit artikel 20 van die nuwe wet dat ons die appèl moet besleg asof artikel 4 van die nuwe wet (wat artikel 277 van die Wet vervang het) te alle tersaaklike tye in werking was. Dit beteken dat ons die nuwe

maatstawwe wat ek hierbo bespreek het, moet toepas. Hieruit volg dit natuurlik dat die appèl op 'n ander basis besluis word as wat deur die verhoorhof toegepas is. Om enige probleme te ondervang wat hieruit mag ontstaan, verleen artikel 20(3) van die nuwe wet aan hierdie hof die bevoegdheid "om die vonnis tersyde te stel en die saak na die verhoorhof terug te verwys met die opdrag om met 'n aangeleentheid, met inbegrip van die aanhoor van getuienis, te handel op die wyse wat die Appèlafdeling goed ag". In die onderhawige geval was die partye dit egter eens dat die oorkonde van die saak alle aspekte volledig dek wat vir vonnisoplegging ingevolge die nuwe wet ter sake mag wees. Dit was gevolglik nie nodig om van die bevoegdhede verleen deur artikel 20(3) van die nuwe wet gebruik te maak nie.

By die toepassing van die maatstawwe neergelê deur die gewysigde artikel 277 kan hierdie hof, indien hy "van oordeel is dat hy self nie die doodvonnis sou opgelê het nie, die vonnis tersyde stel en die straf oplê wat na sy oordeel gepas is" (artikel 322(2A) van die Wet soos ingevoeg deur artikel 13(b) van

die nuwe wet - h bepaling wat ook deur artikel 20(1) van die nuwe wet van toepassing gemaak word op appèlle in reeds verhoorde sake). By h appèl teen h doodvonnis oefen die Appèlhof dus nou h onafhanklike diskresie uit. Hy moet self oordeel of, met inagneming van die strafversagtende en -verswarende faktore wat uit die oorkonde blyk, die doodvonnis "die gepaste vonnis" ingevolge die nuwe artikel 277(2)(b) is. Deur die invoeging van artikel 322(2A) het die Wetgewer dus afgewyk van die beginsel wat tot dusver in appèlle teen vonnis gegeld het, naamlik dat die hof van appèl slegs kan ingryp as die verhoorhof nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie. Tans kan hierdie hof h doodvonnis tersyde stel selfs waar die verhoorhof se diskresie-uitoefening onbesproke is, en bloot op grond daarvan dat hierdie hof h ander mening huldig oor die gepastheid van die doodvonnis.

Dit bring my dan by die oorweging van die feite. Die belangrikste strafverswarende faktore word as volg deur die hof a quo uitgedruk in sy uitspraak oor versagtende omstandighede:

"Vanaf die oomblik dat die beskuldigde aan die

oorledene toegevoeg het dat die oorledene sou doodgaan en omgedraai het om lampolie te gaan koop, het hy reeds sy wrede handeling beplan. Hy het direk na die winkel gegaan, die lampolie gaan koop en binne 'n kort tydjie teruggekeer daarmee. Hy het sonder aarseling na die oorledene gegaan en die lampolie oor hom gegooi. Hy het eweneens sonder aarseling 'n vuurhoutjie getrek wat nie vlam gevat het nie en onmiddellik daarna 'n tweede vuurhoutjie getrek wat wel vlam gevat het en op die oorledene gegooi. In geen stadium was die oorledene in die geringste mate teenoor hom aggressief nie. Inteendeel, totdat die lampolie oor hom gegooi is en hy daarna aan die brand gestek is, het hy doodstil gestaan."

Die aard van die misdaad soos dit hier deur die hof a quo beskryf word, was inderdaad 'n ernstige strafverswarende faktor. Die wreedheid en gevoelloosheid van die misdaad spreek vanself. Wat die voorbedagtheid betref, moet daar egter in gedagte gehou word dat daar blykbaar nie veel tyd verloop het tussen die appellant se besluit om die lampolie te gaan koop, en die daaropvolgende aanval op die oorledene nie. Die winkel was byderhand en alles het blykbaar vinnig verloop. Daar was dus nie 'n lang tydperk vir die appellant om te besin nie. Hierdie aspek doen tot 'n geringe mate af aan die verfoeilikheid van die

appellant se optrede.

Die belangrikste strafversagtende faktor is dat die appellant, wat ten tyde van die verhoor 28 jaar oud was, n skoon rekord het en vaste werk gehad het. Dit wil dus blyk dat hy nie van aard n gewelddadige persoon is nie. Duidelik het hy op die betrokke dag op n buitengewone wyse opgetree. Sy eie verduideliking was dat hy op hierdie Sondag drank ingehad het, en daar is niks om sy getuienis hieromtrent te weerspreek nie, hoewel sy dronkenskap klaarblyklik nie van n ernstige graad was nie. Dan was daar duidelik n rusie tussen hom en die oorledene oor geld wat die oorledene aan hom sou geskuld het. Die appellant getuig hieromtrent en sy getuienis word gestaaf deur die woorde wat hy, volgens Elizabeth, aan die oorledene toegevoeg het toe hy weg is om die lampolie te gaan koop. Die appellant het verder getuig dat die oorledene nie alleen geweier het om te betaal nie, maar hom ook vieslike vloeke toegevoeg het. Hier weer eens word sy getuienis nie weerspreek nie. Elizabeth kon nie alles hoor wat die appellant en die oorledene aan mekaar gesê

het nie, en uit die heftigheid van die appellant se reaksie lyk dit waarskynlik dat die oorledene iets meer kwetsend gedoen het as bloot te versuim om geld te betaal.

Om op te som dus: as strafversagtende faktore was daar die appellant se skoon rekord en werksomstandighede, sy drankverbruik, en die provokasie daargestel deur die oorledene se weiering om die geld te betaal en die kwetsende wyse waarop dit geskied het.

n Uiteensetting van die strafverswarende en -versagtende omstandighede toon duidelik, meen ek, dat die verhoorhof nie gekritiseer kan word vir sy bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was in die sin waarin hierdie begrip in die verlede toegepas is nie. Ingevolge die nuwe wet moet n mens egter wegbekom van hierdie benadering. Die appellant se morele verwytbaarheid, wat die wese gevorm het van die ondersoek na versagtende omstandighede, is nie meer allesoorheersend nie (hoewel natuurlik steeds belangrik) maar moet nou in die skaal geplaas word met die ander faktore wat

verband hou met die doelstellinge van straftoemeting. Na behoorlike inagneming van al hierdie faktore, mag die verhoorregter (en hierdie hof op appèl) die doodvonnis oplê slegs as hy "oortuig is dat die doodvonnis die gepaste vonnis is" (artikel 277(2)(b) soos gewysig deur die nuwe wet - in Engels "satisfied that the sentence of death is the proper sentence".)

Die uitdrukkings "die gepaste vonnis" en "the proper sentence" laat blyk dat die doodstraf nie opgelê moet word tensy die hof oortuig is dat geen ander straf gepas sou wees nie - iets wat eintlik vanself spreek, want die wetgewer sou tog nie wou hê dat die doodvonnis opgelê mag word selfs waar ander vorms van straf ook gepas sou wees nie. 'n Moeiliker probleem is om te besluit wanneer die doodstraf "die gepaste vonnis" is. Ek is nie voornemens om te probeer om 'n algemeen-geldende formulering neer te lê nie. As algemene riglyn meen ek dat die afskaffing van die verpligte doodstraf vir moord 'n aanduiding is dat die wetgewer beoog het dat die doodstraf voortaan net in gevalle van uitsonderlike erns opgelê sou word.

In die onderhawige geval was die moord sekerlik n baie ernstige een, selfs met inagneming van die mate van drank en provokasie wat aanwesig was. Wat vir my die deurslag gee is egter die appellant se skoon rekord. Hy het die ouderdom van 28 jaar bereik sonder enige skuldigbevinding. Dit is n aanduiding dat hy nie inherent gewelddadig is nie, en dat hy waarskynlik rehabiliteerbaar is. Die doodstraf is dus myns insiens nie die enigste gepaste, of selfs die mees gepaste, straf nie. Ek meen dat n lang tydperk van gevangenisstraf voldoende sou wees om die oogmerke van strafoplegging, t.w., voorkoming, vergelding, afskrikking en hervorming, te bevredig. Onder die omstandighede van die saak beskou ek agtien jaar as n gepaste termyn.

Die hof se bevel is dus soos volg:

1. Die appèl teen die skuldigbevinding word afgewys.
2. Die appèl teen die vonnis slaag. Die doodvonniss word tersyde gestel en vervang met agtien (18) jaar gevangenisstraf.

E. M. Grosskopf

E M GROSSKOPF, AR

STEYN, AR
 EKSTEEN, AR
 F H GROSSKOPF, AR Stem saam
 FRIEDMAN, Wn AR