

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

ROBERT MDAU AppellantENDIE STAAT RespondentCoram: VAN HEERDEN, MILNE et EKSTEEN, ARRVerhoor: 20 September 1990Gelewer: 28 September 1990

U I T S P R A A K

EKSTEEN, AR :

Die appellant, 'n 30 jarige man, is op 19 Augustus 1988 in die Vereeniging Rondgang Plaaslike Afdeling skuldig bevind aan moord en aan aanranding met die opset om ernstig te beseer. Geen versagtende omstandighede is by die moord bevind nie, en hy is gevolglik die doodvonnis opgelê. Op die aanklag van aanranding met die opset om ernstig te beseer is hy tot sewe jaar gevangenisstraf gevonniss. Met die verlof van hierdie Hof kom hy nou in hoër beroep slegs teen die doodvonniss hom opgelê.

Uit die oorkonde voor ons blyk dit dat die appellant en sy broer Petrus op die aand van 1 Mei 1987 na 'n partytjie aan huis van ene Stanford Ntsundu

gegaan het. Petrus het dié aand die musiek verskaf deur van sy plate te speel. Drank was blykbaar vryelik beskikbaar by die partytjie, maar die appellant het niks gedrink nie. Later die aand, of in die vroeë ure van die volgende oggend, het die appellant en Stanford na die naburige huis van ene Jack gegaan waar hulle gedobbel het. Petrus het by die partytjie by Stanford se huis agtergebly.

So om en by 4 v.m. van 2 Mei 1987 het die oorledene, sy vrou Dinah en hul dogter Jemina by die partytjie opgedaag, en twee bottels bier bestel. Terwyl hulle gesit en drink het, het Petrus probeer om van Jemina se bier te drink. Jemina het beswaar gemaak en terdood n rusie het ontstaan. Uiteindelik het Dinah tussenbei

getree en vir Petrus met 'n gebreekte bierbottel in die maag gestee. Kort hierna - ongeveer 6 v.m. - het die oorledene, Dinah en Jemina die partytjie verlaat om huis toe te gaan.

Intussen het 'n ander partytjieganger vir die appellant gaan sê dat sy broer beseer is. Die appellant het dadelik van sy dobbelspel opgestaan en teruggegaan na Stanford se huis. Hy sê dat toe hy daar kom, het hy sy broer gekry waar hy op 'n stoel gesit het. Dit wil voorkom dat sy broer toe reeds bewusteloos was. Appellant sê dat hy navraag gedoen het om uit te vind wie sy broer beseer het, en dat hy vertel is dat dit Dinah was. Hy vra toe waar Dinah was en is voorts vertel dat "hulle" weg was.

Die appellant sê dat hy vir Dinah en die oorledene redelik goed geken het, en geweet het waar hulle bly.

Dinah getuig dat sy, die oorledene en Jemina na hul huis, wat nie ver van Stanford se huis af was nie, gestap het. Dit was vroeg die oggend, so om en by 6 v.m., en dit het begin lig word. Terwyl hulle naby die deur van hul huis gestaan het, sien sy die appellant, wat sy goed geken het, saam met 'n ander onbekende man na hulle aangestap kom. Jemina sê dat hulle vinnig gestap het. Toe hulle nader kom sien Dinah dat die appellant 'n oop knipmes in sy hand het. Die appellant kom tot by hulle en sonder om 'n woord te sê steek hy die oorledene in die bors. Onmiddellik daarna steek hy ook vir Dinah in die bors. Hy draai toe terug na die oorledene

en steek hom weer. Dinah sê dat sy hierop in die huis
gehardloop het en die deur toegemaak het. Jemina, wat
soortgelyk getuig het, sê dat sy weggehardloop het nadat
haar ouers gesteeek was.

Na 'n rukkie, sê Dinah, het die oorledene aan
die deur geklop en toe sy die deur oopmaak, val hy in
die huis in. Die oorledene het van sy wonde beswyk.
'n Nadoodse ondersoek het getoon dat hy dood is as gevolg
van 'n steekwond in die hart. Hy het nog 'n steekwond
aan die brug van sy neus gehad, en 'n vry ernstige wond
aan die linkerkant van sy nek net bokant die clavicula
wat ook die bokwab van die linkerlong gepenetreer het.

Dinah het slegs 'n geringe wond op haar regter
bors opgedoen.

Die appellant het ontken dat hy enigsins teenwoordig was toe die oorledene gestee is. Hy sê dat nadat hy sy broer Petrus die oggend by Stanford se huis gekry het, het hy 'n motor geleen en hom na die hospitaal geneem. By sy terugkeer later die oggend is hy deur die polisie gearresteer. Die appellant se getuienis is as ongeloofwaardig verwerp, en die feite soos ek hulle hierbo uiteengesit het, is dié waarop die Hof a quo appellant se skuldigbevinding gegrond het.

Na skuldigbevinding het die appellant 'n reeks vorige veroordelinge erken waaronder een in 1970 van huisbraak met die opset om 'n misdryf te pleeg waarvoor hy as 'n jeugdige lyfstraf opgelê is; een in 1974 van diefstal van 'n vuurwapen waarvoor hy tot 18 maande

gevangenisstraf gevonniss is; en een van die onwettige besit van 'n vuurwapen in 1977 waarvoor hy 2 jaar gevangenisstraf opgelê is. In November 1980 is hy skuldig bevind aan moord met versagtende omstandighede en van aanranding met die opset om ernstig te beseer. Op die aanklag van moord is hy tot 6 jaar gevangenisstraf gevonniss en op die aanklag van aanranding met die opset om ernstig te beseer tot 3 jaar gevangenisstraf waarvan 2 jaar met die vonnis op die moordklag saamloop. Hy sou dus 7 jaar gevangenisstraf moes uitdien. Hy is egter op 5 Junie op parool vrygelaat. Minder as 2 jaar daarna het hy die misdade in die onderhawige saak gepleeg.

Die saak voor die Hof a quo is verhoor en afgehandel voor die inwerkingtreding van die Strafre-

wysigingswet 107 van 1990. Hierdie wet ("die nuwe wet")

het weggedoen met die verpligting om die doodvonnis vir

moord op te lê tensy versagtende omstandighede bevind

word. Artikel 20(1) van die nuwe wet vereis dat hierdie

appèl voortgesit en afgehandel word "asof artikels 4

en 13(b) te alle tersaaklike tye in werking was."

Artikel 4(2) bepaal dat die doodvonnis slegs opgelê

word nadat die hof "n bevinding uitgebring het oor die

aan - of afwesigheid van enige strafversagtende of

-verswarende faktore" en die voorsittende regter, met

inagneming van so 'n bevinding, oortuig is "dat die dood-

vonnis die gepaste vonnis is." Artikel 13(b) verleen

aan hierdie Hof 'n vrye diskresie om, "indien hy van oor-

deel is dat hy self nie die doodvonnis sou opgelê het

nie", die vonnis tersyde te stel en die straf op te lê

wat na sy oordeel gepas is. (S. v. Obed-Masinga en Ander,

n'ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof in saak no.

695/89 gelewer op 13.9.1990.)

By oorweging van die vraag wat die gepaste

vonnis in die onderhawige geval moet wees, is hierdie Hof

aangewese op dieselfde benadering wat 'n verhoorhof oor-

eenkomstig die bepalinge van artikel 4(2) van die nuwe wet

moet ^sgevolg het, nl. om met inagneming van die aan - of

afwesigheid van enige strafversagtende of - verswarende

faktore te besluit of hy oortuig is dat die doodvonnis

die gepaste vonnis is. In dié verband moet daarop ge-

wys word dat ingevolge die ongewysigde artikel 277 van

die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 ("die Wet") was die

oplegging van die doodvonnis by moord verpligtend ten-
 sy versagende omstandighede bevind word. Slegs dan
 kon die hof 'n ander vonnis as die doodvonnis oplê.

Selfs waar versagende omstandighede bevind is, kon
 die verhoorregter nog die doodvonnis oplê. In so 'n
 geval was die verhoorregter geroepe om te oorweeg of
 dit gepas sou wees om so 'n drastiese stap te neem, en
 of 'n mindere straf nie aan die afskrikkende, vergelden-
 de en hervormende aspekte van strafoplegging sou vol-
 doen nie. (S. v. Letsolo 1970 (3) SA 476 (A) op 476 H -
 477 B en vgl. ook S. v. Matthee 1971 (3) SA 769 (A)).

Ingevolge die nuwe wet het die klem egter verskuif. Die
 doodvonnis is nie meer verpligtend nie en sal slegs op-
 gelê word indien die verhoorregter, met inagneming

van die hof se bevinding insake strafversagtende of -verswarende faktore, oortuig is dat die doodvonnis nie slegs n gepaste vonnis is nie, maar dat dit die gepaste vonnis is. Voorheen was hierdie Hof op appèl, in die afwesigheid van enige wanvoorligting in die uitspraak van die verhoorregter, in 'n groot mate gebonde aan 'n diskresionêre besluit van die verhoorregter by vonnisoplegging. Ingevolge artikel 13(b) van die nuwe wet het hierdie Hof 'n vrye diskresie om met 'n vonnis in te meng en die vonnis op te lê wat hy meen die gepaste vonnis moet wees.

Hierdie klemverskuiwing word verder benadruk deur die nuwe benadering ten opsigte van die trefpunt van die bewyslas. Waar die bewyslas vroeër op

die beskuldigde gerus het om op 'n oorwig van waarskynlikhede die bestaan van versagtende omstandighede te bewys (S. v. Theron 1984 (2) SA 868 (A)), rus die bewyslas nou op die Staat nie slegs om die bestaan van verswarende faktore bo redelike twyfel te bewys nie, maar ook om daardie versagtende faktore wat uit die Staat se saak blyk of deur die beskuldigde te berde gebring word bo redelike twyfel te weerlê. (Nkwanyana en Ander v. Die Staat, 'n ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof in saak no. 52/90 gelewer op 18.9.1990.)

Die benadering van hierdie Hof op appèl onder die nuwe wet is dus wesenlik anders as die van dié Hof a quo wat hom toegespits het op die oorweging of daar versagtende omstandighede was of nie. Selfs in hierdie

oorweging het die verhoorhof hom waningelig. Die Hof

het in dié verband bevind dat omdat die appellant volhard

het in sy verweer van 'n alibi, dit nie moontlik vir die

Hof was "om enigsins 'n bepaling te kan maak van sy ge-

moedstoestand ten tye van die gemelde voorvalle nie."

In S. v. Felix and Another 1980 (4) SA 604 (A) op p 609

E - G sê Diemont AR :

"Even if he himself says nothing and calls no witnesses in extenuation his counsel is entitled to argue the issue of intoxication or any other mitigating fact. As was pointed out by Wessels, J.A. in S. v. Mkhize 1979 (1) SA 461 (A) at 463:

'The Court is entitled and bound to have regard to the evidence as a whole in order to determine whether or not an accused has discharged the onus resting upon him on the issue of extenuating circumstances.'

Although no evidence in extenuation was led in this case, counsel for the second appellant contended,

as he was entitled to do that on the State's case there was evidence of the taking of strong drink. The Court accordingly erred in holding that since the defences raised by the appellants were alibis it was

'not possible for them to suggest that they were influenced in any way by the consumption of liquor or anything else.'

This misdirection is not one which can be brushed aside."

In die onderhawige saak is dit duidelik dat die appellant ontsteld was toe hy verneem het dat sy broer beseer is. Hy het dadelik sy dobbelspel verlaat en hom na Stanford se huis gehaas om uit te vind hoe dit met sy broer gaan. Wat hy daar gevind het moes sy ontsteltenis verhoog het. Op sy navraag oor wie sy broer so beseer het, is hy vertel dat dit Dinah was. Die getuienis dui daarop dat hy onmiddellik agter Dinah

en die oorledene aangegaan het en hul ingehaal het nog

voordat hulle in hul huis kon gaan. Stanford se huis is

nie ver van dié van die oorledene nie - binne "hoorafstand".

Jemina getuig hoedat die appellant vinnig aangestap ge-

kom het, en Dinah sê dat hy aangekom het met 'n oop mes

in sy hand. Hierdie getuienis dui m.i. sterk daarop

dat die appellant nie net ontsteld maar ook kwaad was en

dat dit sy opset was om sy broer se besering te wreek.

Die verhoorhof se bevinding dat die appellant

"nie hier spontaan of impulsief opgetree het om

onmiddellik na die besering aan sy broer toege-

dien is nie, maar doelbewus en in die volle

wete van wat hy doen die aanvalle geloods het"

is nie op die getuienis geregverdig nie, en kom neer op getuie

'n mistasting. Soos ek reeds aangetoon het moes dié

appellant onmiddellik nadat hy verneem het dat dit Dinah was wat sy broer beseer het, haar in 'n koue woede agter-na gesit het om sy broer te wreek. Hierdie provokerende omstandigheid moet dus as 'n versagtende faktor by die pleging van die moord gesien word.

Aan die ander kant is daar op die getuienis geen verklaring vir die feit dat die appellant nie slegs vir Dinah aangeval het nie, maar ook vir die oorledene. Die oorledene het, op die getuienis, geen deel gehad aan die struweling wat op die besering van Petrus uit-geloop het nie, en daar is ook geen aanduiding dat enige so 'n bewering aan die appellant oorgedra is nie. Hy sê self dat hy bloot verneem het dat Dinah verantwoordelik was vir sy broer se besering. Daar is ook geen

aanduiding dat die oorledene in enige opsig teenoor die appellant gereageer het toe laasgenoemde hom voor sy huis genader het en doodgesteek het nie. Dit is dus moeilik om te begryp waarom die appellant die oorledene op so 'n ernstige wyse te lyf gegaan het. In die lig van die feit dat sy woede ook teenoor 'n onskuldige persoon, sy dit dan ook die eggenoot van Dinah, uiting gevind het, kan bogenoemde versagtende faktore nie veel gewig dra nie.

'n Verswarende faktor is egter die appellant se vorige oortreding van moord. Soos ek reeds daarop gewys het, is hy op 5 November 1980 skuldig bevind aan moord met versagtende omstandighede en gevonnis tot 6 jaar gevangenisstraf. Op 4 November 1985 is hy op parool vrygelaat en op 2 Mei 1987 vermoor hy goedsmoeds die oorledene in die onderhawige saak.

Ongeveer sewe jaar vantevore dus het hy opsetlik 'n mens se lewe geneem, en toe, minder as twee jaar nadat hy weer in die samelewing opgeneem is, maak hy weer opsetlik 'n mens dood. Hy is klaarblyklik 'n gevaar vir die samelewing en dit is die Hof se dure plig om sorg te dra dat die samelewing nie weer bedreig sal word deur die appellant nie.

Hierdie verswarende faktor weeg veel swaarder teen die appellant as die versagtende faktor hierbo genoem, en sou die doodvonnis, in die omstandighede hierbo genoem, na my mening 'n gepaste vonnis wees. Die vraag bly egter of dit die gepaste vonnis is. Na lang en sorgvuldige oorweging het ek tot die slotsom geraak dat dit nie die geval is nie. Eerstens, alhoewel dit

nie as 'n versagtende faktor gesien kan word nie, is dit tog van belang om daarop te let dat die doodslag nie met enige bykomende wreedhede of vernederende marteling gepaard gegaan het nie.

Tweedens maak artikel 3 van die nuwe wet uitdruklike voorsiening vir die oplegging van lewenslange gevangenisstraf, en bepaal artikel 18 dat artikel 64 van die Wet op Gevangenis 8 van 1959 gewysig word om soos volg te lees:

"64(1) 'n Gevangene wat tot lewenslange gevangenisstraf gevonnis is word nie vrygelaat nie tensy die vrylatingsadviesraad -

(a) nadat hy deur die Minister versoek is om hom met betrekking tot daardie gevangene te adviseer, en

(b) na oorweging van 'n verslag van 'n vrylatingsraad,
met behoorlike inagneming van die belange

van die gemeenskap 'n aanbeveling vir die vrylating van die gevangene aan die Minister gedoen het en die Minister daardie aanbeveling aanvaar het.

- (2) Indien die Minister die aanbeveling vir die vrylating van so 'n gevangene aanvaar, kan hy magtiging verleen vir die vrylating van die gevangene op die datum deur die vrylatingsadviesraad aanbeveel of op enige ander datum, òf onvoorwaardelik òf op proef òf op parool soos hy mag gelas."

Die bepalinge van hierdie artikels hou dus in dat 'n Hof sy plig om die gemeenskap te beskerm teen die aanslae van so 'n gewelddenaar soos wat die appellant is, kan nakom deur hom lewenslange gevangenisstraf op te lê. Wat die Hof betref, sal so 'n persoon finaal uit die gemeenskap geneem word en die res van sy natuurlike lewe in gevangenisskap deurbring. Die enigste manier waarop hy weer tot die gemeenskap kan terugkeer is as die

Minister die inisiatief neem en die vrylatingsadviesraad vra om hom te adviseer oor sy moontlike vrylating. Die vrylatingsadviesraad moet dan "met behoorlike inagneming van die belange van die gemeenskap", sy vrylating oorweeg.

Voor die wysiging van bogenoemde artikel 64

deur die nuwe wet het die Wet op Gevangenisbeheer bepaal dat:

"64(1) By ontvangs van 'n verslag van 'n gevangenisraad betreffende 'n gevangene op wie 'n lewenslange gevangenisstraf opgelê is, en wat 'n aanbeveling bevat vir die vrylating van bedoelde gevangene, lê die Kommissaris die verslag aan die Minister voor."

Die Minister kon dan, handelende op dié verslag magtiging verleen vir sy vrylating. Die inisiatief het dus by die "gevangenisraad" gelê, en nie by die Minister nie. Hierdie bepaling is nou deur die nuwe wet gewysig sodat

die inisiatief van die Minister self moet uitgaan.

Selfs al sou die raad sy vrylating aanbeveel, bly die uiteindelijke verantwoordelikheid vir vrylating dié van die Minister. Die plig en die verantwoordelikheid om die gemeenskap teen so 'n moordenaar te beskerm berus dus in die eerste en in die finale instansie by die Minister.

Waar 'n Hof dus 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf oplê, is dit die klaarblyklike bedoeling van die Hof dat die beskuldigde uit die samelewing verwyder moet word en vir die res van sy lewe in die gevangenis aangehou word. Hy kan dan slegs in die uitsonderlike omstandighede hierbo uiteengesit, waar die Minister vir hom tussenbei tree, weer na die

samelewing terugkeer. Lewenslange gevangenisstraf is dus 'n vorm van straf wat as 'n alternatief vir die doodvonnis oorweeg moet word waar die beskerming van die samelewing 'n gebiedende oorweging is. Die onderhawige saak is, na my mening, so 'n saak en is lewenslange gevangenisstraf ook 'n gepaste straf. Dit voldoen aan die afskrikkings-, vergeldings- en voorkomingslemente van straftoemeting en gee ook gevolg aan die bedoeling van die wetgewer soos in die nuwe wet vervat. Die doodvonnis kan dus nie as die enigste gepaste straf beskou word nie.

Die appèl slaag. Die doodvonnis word tersyde gestel en vervang met lewenslange gevangenisstraf.

J.P.G. EKSTEEN, AR

VAN HEERDEN, AR)

MILNE, AR) stem saam