91/94

LL

Saak No 311/1993

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

FREDDY STOTENKAMP — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: BOTHA, E M GROSSKOPF ARR *et* MAHOMED Wnd AR

VERHOORDATUM: 19 MEI 1994

LEWERINGSDATUM: 30 MEI 1994

UITSPRAAK

BOTHA AR:-

Die appellant is in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling skuldig bevind aan moord en ter dood veroordeel. Hy kom nou in hoër beroep teen die doodvonnis wat hom opgelê is.

Die appellant is 'n man van 43 jaar. Die oorledene was 'n jong man in sy vroeë twintigerjare. Hy was die appellant se eie seun. Die appellant het hom doodgemaak deur hom met 'n mes in die hart te steek.

Die omstandighede waaronder die moord plaasgevind het, is tans nie in geskil nie. Die getuienis van die ooggetuies wat vir die Staat getuig het, kan kortliks saamgevat word soos volg. Die voorval het plaasgevind kort voor middernag, by 'n hekkie buitekant die woonplek van die oorledene (dit is in die getuienis beskryf as 'n "hok"). Die oorledene en sy meisie was reeds in die bed. Ene Ivan Marais, 'n neef van die oorledene, het daar opgedaag

en aan die deur geklop. Die oorledene het opgestaan, die deur oopgemaak en vir Ivan gevra wat hy wou hê. Ivan was beskonke. Die oorledene het aan Ivan gesê dat hy (die oorledene) wou slaap, en hy het Ivan aangesê om te loop. Ivan het geloop en die oorledene is agterna, vermoedelik om die hekkie te gaan sluit. Toe Ivan by die hekkie uit is, het die appellant sy verskyning daar gemaak. Die oorledene het probeer om die hekkie toe te maak, terwyl die appellant probeer het om dit oop te hou. Die appellant haal toe 'n mes te voorskyn en steek na die oorledene. Daarop sê die appellant aan Ivan "Kom", en die twee van hulle verlaat die toneel. Die oorledene is terug na sy "hok", waar hy beswyk het. Dit is later met 'n lykskouing vasgestel dat die oorsaak van sy dood 'n diep penetrerende steekwond in sy hart was.

Die appellant se verweer was dat hy in noodweer opgetree het, nadat die oorledene hom aange-

val het. Die verhoorhof het bevind dat die appellant 'n volslae leuenagtige getuie was en dat sy getuienis as 'n versinsel verwerp moet word. Hierdie bevindings is tereg nie voor ons aangeval nie. Die verhoorhof het voorts bevind dat die appellant die opset met moontlikheidsbewussyn gehad het om die oorledene te dood.

Wat die vonnis betref, het die verhoorhof bevind dat die strafverswarende faktore in die saak "so oorweldigend is" dat die strafversagtende faktore wat namens die appellant aangevoer was, "inderwaarheid nie relevant is nie". Met inagneming van die oogmerke van straftoemeting het die verhoorhof tot die slotsom geraak dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis in hierdie geval is.

Met die oog op die heroorweging van die vonnis deur hierdie Hof is daar namens die appellant aangevoer dat daar vier opsigte is waarin die bestaan

van strafversagtende faktore bevind behoort te word. Ek stem nie saam nie, nie in enige van die aangevoerde opsigte nie, om redes wat kortliks vermeld kan word.

Eerstens is daar gewag gemaak van die feite dat die appellant 43 jaar oud is en dat hy slegs standerd 4 op skool bereik het. Dit is genoeg om te sê dat dit geen strafversagtende faktore uitmaak nie.

Tweedens is aangevoer dat die appellant onder provokasie opgetree het. Vir dié submissie is daar geen grondslag te vind in die getuienis nie. Soos tereg deur die verhoorregter in sy uitspraak beklemtoon is, het die appellant nie die hof in sy vertroue geneem nie. Vanweë sy valse relaas van die gebeure, kan dit nie bepaal word wat sy motief of sy subjektiewe gemoedstoestand was toe hy die oorledene gesteek het nie. Selfs oor die rede waarom hy in die

geselskap van Ivan in die middernagtelike ure sy opwagting by die oorledene gemaak het, het hy nie met die waarheid vorendag gekom nie. Op die getuienis is dit blote bespiegeling om te dink dat hy onder provokasie gehandel het toe hy die oorledene gesteek het. Volgens die getuienis van die ooggetuies het die oorledene niks meer gedoen as om te kenne te gee dat hy nie bereid was om vir Ivan en die appellant so laat in die nag in sy woonplek te ontvang nie. Sy optrede was nie uittartend nie. Dit was waarneembaar dat Ivan dronk was, maar geen soortgelyke tekens is deur die getuies by die appellant bespeur nie, en hy het self getuig dat hy dié aand niks gedrink het nie. Selfs al sou 'n mens veronderstel dat die appellant hom vererg het en kwaad geword het omdat die oorledene hom en Ivan toegang tot sy huisie geweier het, sou sy veronderstelde gemoedsopwelling nie as gebillik beskou kon word nie, en gevolglik kan dit nie as

strafversagtend gereken word nie (vgl S v Mandela 1992 (1) SASV 661 (A) op 665c-d).

Derdens is aan die hand gedoen dat die appellant altyd die skuldgevoel sal dra dat hy sy eie seun se dood veroorsaak het. Daardeur word vermoedelik te kenne gegee dat die appellant besondere lyding sal deurgaan as gevolg van berou. Ook hierdie submissie, is ek bevrees, berus op blote bespiegeling. Die beskikbare gegewens spreek daarteen. Volgens die appellant het hy ná die gebeure na sy eie woonplek teruggestap, en langs die pad die moordwapen weggegooi. Hy het niks gedoen om navraag te doen oor die welstand van sy seun nie, geen ondersoek ingestel na die gevolge van die besering wat hy hom toegedien het nie. Eers toe hy later verneem die polisie soek na hom op 'n aanklag van moord, het hy by die polisie aangemeld. By die verhoor het hy ook geen tekens van berou getoon nie.

Ten slotte is gesteun op die verhoorhof se bevinding van opset by moontlikheidsbewussyn. Die bevinding kon net sowel een van direkte opset gewees het: die moordwapen, volgens die appellant se eie beskrywing daarvan, was 'n lang skerppuntige vismes, die wond was 'n diep penetrerende een op 'n klaarblyklike dodelike plek, en die appellant se getuienis oor die omstandighede en die wyse van die toediening daarvan was vals. Hoe dit ook al sy, of 'n bevinding van <u>dolus eventualis</u> as 'n strafversagtende faktor in aanmerking kan kom, hang af van al die omstandighede van elke bepaalde saak. In die huidige geval geld dit nie as 'n strafversagtende faktor nie, vanweë die omstandighede wat vervolgens in oënskou geneem word.

Dit bring my by die strafverswarende faktore. Die opvallendste daarvan is dàt die appellant vantevore reeds die doodvonnis opgelê is weens moord. Dit was in Oktober 1971. Voor dit, in 1968, is die

appellant skuldig bevind aan roof waarby 'n mes betrokke was en gevonnis tot 6 maande gevangenisstraf, en in 1970 is hy skuldig bevind aan strafbare manslag waarby 'n mes en 'n skroewedraaier gebruik was, en gevonnis tot 5 jaar gevangenisstraf. Dit was terwyl hy laasgenoemde vonnis uitgedien het dat die appellant die vorige moord gepleeg het. Dit was 'n bendemoord in die gevangenis en die moordwapen was 'n skerpgemaakte lepel. Die appellant is terselfdertyd skuldig bevind op drie aanklagte van poging tot moord. Die skuldigbevinding aan moord het gepaard gegaan met 'n bevinding dat daar geen versagtende omstandighede aanwesig was nie. In Augustus 1972 het die Staatspresident die appellant begenadig en die doodvonnis versag na 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf. Bykans 20 jaar na sy skuldigbevinding, op 5 Junie 1991, is die appellant vrygelaat op parool. Ongeveer 17 maande later het hy die onder-

hawige moord gepleeg. En volgens die beskikbare gegewens was hierdie 'n redelose, sinnelose en gevoellose moord.

Die gewigtigheid van die strafverswarende faktore spreek vanself. Met die oog op die doelstellings van straftoemeting is dit net nodig om twee verdere opmerkings te maak. Die een is dat daar nie eens ruimte is om te dink aan die rehabiliteerbaarheid van die appellant nie. Die tweede is dat die appellant 'n wesenlike gevaar is vir die gemeenskap, wat sou insluit sy mede-gevangenes indien hy weer gevangenisstraf opgelê word.

Die gevolgtrekking is onvermydelik dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis in hierdie geval is.

Vanweë die voorgaande gevolgtrekking sou hierdie hof die appèl van die hand gewys het en ingevolge artikel 322(2A) van die Strafproseswet 51

van 1977 die doodvonnis bekragtig het, as dit nie was vir die bepalings van die nuwe Grondwet wat in werking getree het op 27 April 1994 nie (Wet 200 van 1994). Uit daardie bepalings spruit daar twee vrae voort. Die eerste vraag is of die bepaling van artikel 322(2A)(a) van die Strafproseswet, wat die bekragtiging van die doodvonnis deur hierdie hof magtig (in die samehang van artikel 277 van die Strafproseswet wat die oplegging daarvan deur 'n hoër hof in die eerste instansie veroorloof), in stryd is met die bepalings van artikels 9 of 11(2) van die Grondwet. Die tweede vraag is of die oorgangsbepalings wat vervat is in artikel 241(8) van die Grondwet beteken dat hierdie hof die genoemde bepalings van die Strafproseswet moet toepas asof die Grondwet nie aangeneem was nie, dan wel of artikel 241(8) slegs betrekking het op die suiwer prosessuele of jurisdisionele aspekte van die hangende verrig-

tinge.

Oor die eerste vraag hierbo genoem kan hierdie hof geen beslissing gee nie, vanweë die bepalings van artikel 101(5), gelees met artikel 98(2), van die Grondwet. Slegs die Konstitusionele Hof kan daaroor beslis. Die tweede vraag behels die uitleg van die betrokke bepalings van die Grondwet (artikel 241(8)), en bes moontlik het die bepalings van artikels 101(5) en 98(2) tot gevolg dat hierdie hof ook daaroor geen beslissing kan gee nie. Voorts blyk dit uit die bepalings van artikels 102(3), (4), (5) en (6) van die Grondwet dat die prosedure om 'n grondwetlike geskil na die Konstitusionele Hof te verwys vir beslissing nie in die omstandighede van die huidige saak toepaslik is nie.

Vanweë die voorgaande oorwegings kan hierdie appèl in hierdie stadium nie op 'n bevredigende wyse afgehandel word nie. Dit is wenslik dat die

Konstitusionele Hof eers moet beslis oor die twee vrae wat hierbo genoem is. Tydens die beredenering van die appèl was die advokate van die appellant en van die Staat dit eens dat die appèl uitgestel behoort te word totdat die Konstitusionele Hof die geleentheid gehad het om oor die genoemde vrae te beslis. Dit is die aangewese weg om te volg.

Die bevel van die hof is soos volg:

> Die afhandeling van die appèl word uitgestel tot 'n datum wat deur die Griffier in oorleg met die Hoofregter gereël sal word, hangende 'n beslissing van die Konstitusionele Hof oor die vraag of die bekragtiging van die doodvonnis in 'n geval soos die huidige konstitusioneel sal wees, met die oog op die bepalings van artikels 9, 11(2) en 241(8) van die Grondwet.

A S BOTHA AR

E M GROSSKOPF AR

MAHOMED Wnd AR

STEM SAAM