166/89

CG SAAKNOMMER: 233/89

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèL AFDELING)

NICHOLAS MUZI LENGANE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: BOTHA, STEYN et EKSTEEN, ARR.

AANGEHOOR: 20 NOVEMBER 1989

GELEWER: 30 NOVEMBER 1989

U I T S P R A A K

M T STEYN, AR.

Hierdie appèl is met verlof van die verhoorregter gerig teen appellant se skuldigbevinding aan moord, die bevinding dat daar ten aansien van die moord geen versagtende omstandighede was nie en die doodvonnis wat gevolglik aan hom opgelê is deur Spoelstra R. in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling op 19 Augustus 1988. Die skuldigbevinding en vonnis spruit uit gebeure in Unionweg, Kliptown, op 6 April 1987 wat die dood van Daniel November (die oorledene) tot gevolg gehad het.

Appellant het tesame met Attwel Jabulani Glasamba en Jabulani Harry Nzuzo in voormelde hof tereggestaan op twee aanklagte, te wete, moord en roof met verswarende omstandighede. Glasamba, appellant en Nzuzo was onderskeidelik beskuldigdes 1, 2 en 3. Dit was hulle ten laste gelê dat hulle op 6 April 1987 te Kliptown vir die oorledene vermoor het (klagte 1), en vir hom en ene Abram Seleke onder verswarende omstandighede

beroof het van kontantgeld en eetware (klagte 2). Hulle het almal onskuldig gepleit. Hulle is egter soos volg skuldig bevind:

Beskuldigde no 1 : aan roof sonder verswarende omstandighede;

Appellant : aan moord en roof sonder verswarende omstandighde;

Beskuldigde no 3 : aan diefstal.

Die hof het bevind dat daar geen versagtende omstandighede ten aansien van die moord was nie. Die verpligte doodvonnis is toe aan appellant opgelê. Vir die skuldigbevindings op klagte 2 is appellant en beskuldigde no 1 elk gevonnis tot 2 jaar gevangenisstraf waarvan 1 jaar voorwaardelik vir 3 jaar opgeskort is en beskuldigde no 3 tot 6 maande gevangenisstraf. Appellant het, wat die roof betref, berus by sy skuldigbevinding en vonnis.

Weens die skuldigbevindings op die tweede

aanklag moet die volgende feite vir doeleindes van hierdie appèl as bewese aanvaar word. Die 25-jarige oorledene en die 24-jarige Abram Seleke was in diens van die Village Bakery, Eldoradopark. Abram Seleke was gebreklik. Sy regterhand en arm is van geboorte af nutteloos. Hy kan net sy linkerhand en arm gebruik. Die oorledene en Seleke se pligte was onder meer om produkte van die bakkery op straat te verkoop. Op Maandag, 6 April 1987, 'n openbare vakansiedag, het hulle met 'n voorraad van die bakkery se produkte, te wete skons en verskeie soorte koek, onder andere "rooi koeke" (wat ongeveer 100mm in deursnit was) na Kliptown gegaan om dié ware daar op straat te verkoop. Hulle het stelling daar ingeneem op die sypaadjie in Unionweg voor 'n uitgebrande winkel wat in die proses van herstel was. Daar het hulle, soos hulle gereeld gedurende die afgelope drie weke gedoen het, om ongeveer 08h00 hul ware vir verkoop uitgestal. Die vertoonvensters van die winkel was in die

brand vernietig en daar was toé net oop ruimtes waar die vensters voorheen was. ('n Foto, bewysstuk F1 toon dat daardie ruimtes met sinkplate bedek is, maar destyds was die sinkplate nie daar nie.) Om ongeveer 13h00 het appellant en sy twee mede-beskuldigdes daar opgedaag. Seleke het toe in sy linkerbroeksak ongeveer R5,00 in silwer muntstukke gehad wat hy reeds van die verkoop van die gebak verkry het. Die volgende het toe feitlik gelyktydig gebeur. Appellant en sy makkers het gesê dat hulle honger was. Appellant het vyf van die rooi koeke gevat sonder om daarvoor te betaal; beskuldigde no 3 het 'n pakkie koeke gegryp, daarmee weggehardloop en op 'n nabygeleë straathoek gaan staan; beskuldigde no 1 het Seleke aan sy linkerhand gegryp en toe dié probeer losruk, het beskuldigde no 1 die geld in sy broeksak hoor klingel, sy hand daarin gesteek, die geld gevat en daarmee weggehardloop. Oorledene het gepoog om die rooi koeke van appellant terug te neem en in dié proses het

appellant hom dodelik met ŉ mes verwond. Oorledene het binne-in die uitgebrande winkel op sy maag gaan val en is later van daar af verwyder. Hy het die volgende beserings gehad. ŉ Diep, penetrerende, steekwond op die linkerkant van die rug, 12 cm van die liggaam se vertikale middellyn en 22 cm laer as die armholte, wat horisontaal maar middelwaarts (d.w.s. van links na regs soos van die rugkant gesien) deur die agtste tussenrib spasie gedring het tot in die linkerlong; dit het die boonste lob van die long deurboor en in die onderste lob geëindig. (Die boonste lob hang hier van agter af oor die onderste lob.) Dit is hierdie wond wat die dood veroorsaak het. Daar was twee verdere diep insnydende ("deeply incised") steekwonde op die rug, een aan die regterkant, 17 cm laer as die armholte en die ander aan die linkerkant, 3 cm regs van die voormelde middellyn en 17 cm laer as die linkerskouer. Daar was ook ŉ oppervlakkige, 4 cm lange snywond op die rug net links

van gesegde middellyn, maar heelwat hoër op as die dodelike steekwond. Al hierdie wonde was heelwat hoër as die horisontale middellyn van die liggaam. Voor aan die liggaam was daar skaafwonde op die area van die linker sleutelbeen en op die sentrale gedeelte van die borskas. Dié skaafwonde kon, volgens die mediese getuienis, deur 'n val of met 'n stomp voorwerp veroorsaak gewees het, en is waarskynlik aan die voormelde val toe te skryf. Daar was geen alkohol in oorledene se bloed nie.

Die verdere omstandighede waaronder appellant oorledene verwond het, was by die aanvang van hierdie appèl egter nog in geskil. Appellant se weergawe was dat hy regmatig en ter selfverdediging gehandel het. Hy het getuig dat oorledene hom aan die broek vasgegryp het, 'n baksteen opgetel het en hom só hard daarmee teen die regterwang en -slaap geslaan dat 'n bloeiende en geswolle besering veroorsaak is en dat helfte van die baksteen afgebreek het; hy het op sy sitvlak geval en homself

sittende met sy arms gestut; hy was duiselig; oorledene het hom dreigend weer genader met die halwe baksteen in sy hand, blykbaar om hom weer daarmee te slaan; beskuldigde no 1 het 'n mes na hom gegooi, klaarblyklik om teen oorledene te gebruik; hy het opgestaan, die mes opgetel en net toe oorledene sy kop draai het hy hom met die mes gesteek, hy weet egter nie waar op sy liggaam hy oorledene getref het of hoeveel keer hy hom gesteek het nie. (Later, tydens kruisondervraging, het appellant egter beweer dat oorledene weer na hom geslaan het met die halwe baksteen maar misgeslaan het en dat met die swaai van sy arm oorledene sy lyf ook gedraai het en toe deur appellant op die rug gesteek is.) Appellant het beweer dat hy nie bedoel het om oorledene dood te steek nie en dat hy saam met sy twee makkers weggehardloop het net nadat hy oorledene gesteek het. Appellant het ingevolge art 119 van die Strafproseswet (die Wet) in die landdroshof op die voormelde aanklagte verskyn, daar ook

onskuldig gepleit en is toe deur die landdros ondervra. Die oorkonde van daardie verrigtinge is tydens die verhoor ingevolge art 122 (4) van die Wet ingehandig as bewysstuk H. Daaruit blyk dit dat appellant die volgende gesê het:

> "The deceased hit me with a brick on the right side of my face. I fell. The deceased sat on my chest and he was about to hit me with a brick again. I kicked him off and by then accused 1 handed me a knife. After I stabbed deceased once accused told me we should go."

Aanvanklik het appellant erken dat oorledene en Seleke hul ware buite op die sypaadjie voor die winkel verkoop het en dat die rusie tussen hom en oorledene daar buite ontstaan het. Later, tydens kruisondervraging deur die Staat, het appellant erken dat hy oorledene binne-in die uitgebrande winkel gesteek het, maar het toe beweer dat Seleke en oorledene die gebak daar binne verkoop het en dat die hele voorval binne-in die winkel plaasgevind het. Appellant en sy mede-beskuldigdes het mekaar op

talle aspekte weerspreek. Elkeen van hulle het enige betrokkenheid by die roof ontken, maar appellant het byvoorbeeld beweer dat beskuldigde no 1 gesê het dat hulle die koekverkopers van hul geld moet beroof en dat hy inderdaad vir Seleke van geld beroof het. Beskuldigde no 1 het dit alles ontken. Beskuldigde no 3 het egter ook beweer dat beskuldigde no 1 Seleke aldus beroof het. Hy het voorts beweer dat oorledene wel 'n baksteen in sy hand gehad het en dat beskuldigde no 1 'n mes aan appellant oorhandig het, maar het ontken dat dit na hom gegooi is. Hy het ook nie gesien dat oorledene vir appellant met die baksteen geslaan het of deur hom met die mes gesteek is nie. Beskuldigde no 3 en appellant se suster, Gladys Lengane, het albei getuig dat appellant 'n besering aan sy gesig gehad het daardie dag na die voorval maar het van mekaar verskil aangaande die voorkoms daarvan. Beskuldigde no 1 het ontken dat hy appellant van 'n mes voorsien het. Hy het ook ontken dat

oorledene vir appellant met 'n baksteen aangerand het. Hy het net iets in appellant se hand sien blink en was toe slegs ongeveer 7 m van hom af.

Abram Seleke het getuig dat oorledene die koeke wat appellant gevat het by hom wou terugneem, dat daar 'n woordewisseling daaroor tussen hulle ontstaan het, dat appellant in dié proses terugbeweeg het, klaarblyklik in die straat in, die koeke laat val het en 'n 30-35 cm lange vaste-lem mes te voorskyn gebring het, dat oorledene toe weggehardloop het in die uitgebrande winkel in, agtervolg deur appellant wat hom vir ongeveer 14 m gejaag het en toe met die mes in die rug gesteek het terwyl oorledene in die winkel nog aan die weghardloop was, dat oorledene toe binne-in die winkel geval het en dat appellant en sy makkers weggehardloop het. Seleke het ontken dat oorledene vir appellant met 'n baksteen geslaan het of enigsins aangerand het of dat appellant op enige stadium geval het. Hy het ook ontken dat daar enige bakstene in

die onmiddellike omgewing was waar hulle die gebak verkoop het en waar die voorval plaasgevind het. Seleke se polisieverklaring is aan die verdediging beskikbaar gestel en as bewysstuk G ingehandig. Hy was daarop kruis-ondervra. Daar is mindere verskille tussen daardie verklaring en sy getuienis. Sy verduideliking daarvoor was dat die persoon wat die verklaring van hom geneem en in Engels neergeskryf het Zoeloe-sprekend is en Tswana nie goed magtig was nie. Seleke het met hom in Tswana gepraat maar dié het nie goed begryp wat hy gesê het nie. Die persoon wat die verklaring aldus afgeneem het, het nie daaroor getuig nie.

Die verhoorhof het by oorweging van die getuienis van die standpunt uitgegaan dat Seleke "prakties 'n enkel getuie is" en het sy weergawe met "'n groot mate van versigtigheid bejeën". Daar is gevind dat weens sy goeie gehalte as getuie, die feit dat sy getuienis "in soveel wesentlike opsigte deur ander

getuies se getuienis bekragtig word" en dat die beweerde afwykings in sy polisieverklaring nie werklike afwykings van die feite deur hom getuig was nie, daar met vertroue op sy weergawe staatgemaak kon word. Oor die weergawes van appellant en sy twee mede-beskuldigdes is die volgende onder meer in die uitspraak op die meriete gesê:

> "Hulle weergawes is deurspek van onwaarhede, verdraaiing en aanpassing van feite en klaarblyklike versinsels. Elkeen was klaarblyklik besig om homself sovêr moontlik te bevoordeel en te beskerm. Die een se getuienis word prakties deur die getuienis van die ander vernietig."

(Daarom is al drie op die tweede aanklag skuldig bevind soos voornoemd.) Deur Seleke se getuienis op die eerste aanklag ook te aanvaar en dié van appellant en beskuldigde no 3 te verwerp het die verhoorhof klaarblyklik ook die getuienis van Gladys Lengane verwerp.

Ek kan geen fout vind met die verhoorhof se evaluasie van die getuienis nie. Die weergawe van Seleke

is na my mening tereg aanvaar. Die voorkoms van die wonde aan oorledene se liggaam is sterk stawing vir sy weergawe. Mnr Louw het in die loop van sy bekwame betoog namens appellant, tereg toegegee dat hy nie Seleke se weergawe kan bevraagteken nie en dat appellant se aanspreeklikheid daarop bepaal moet word. Hy het tereg toegegee dat op daardie weergawe appellant onwettig opgetree het toe hy oorledene gesteek het. Hy het nietemin betoog dat dit nie bo redelike twyfel bewys is dat appellant die opset gehad het om oorledene te dood nie en dat hy slegs aan strafbare manslag skuldig bewys is. Ek stem nie saam nie. Daar kan na my mening geen redelike twyfel wees dat appellant inderdaad subjektief besef het dat daar 'n wesenlike gevaar was dat hy oorledene kon doodmaak deur hom met so 'n wapen so te lyf te gaan nie en dat hy ongeag daardie gevaar nogtans voortgegaan het om dit te doen. Ek is egter van mening dat dit nie bo redelike twyfel bewys is dat hy in die

omstandighede die direkte opset gehad het om die oorledene dood te maak nie. Hy het die mes eers te voorskyn gebring toe sake onverwags skeef begin loop en hy teenstand van die oorledene gekry het. Appellant was toe maar slegs 18 jaar en 4 maande oud (dit was nie betwis dat hy op 19 Desember 1968 gebore was nie), en dit is waarskynlik dat sy onvolwasse en ontstelde gemoed hom op die ingewing van die oomblik tot die onbesonne daad beweeg het. Hy het nietemin die nodige opset by moontlikheidsbewussyn gehad om te moor en die appèl teen sy skuldigbevinding kan gevolglik nie slaag nie.

Dit is anders gesteld met sy appèl teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie. Die verhoorhof se benadering tot daardie vraag blyk uit die volgende passasie in die geleerde regter se uitspraak:

> "Dit is so dat die jeug van 'n persoon in baie gevalle 'n versagtende omstandigheid kan wees. Die aard van die daad sal dan aantoon dat die

beskuldigde nie met die nodige oordeel gehandel het wat 'n volwassene onder dieselfde omstandighede aan die dag sou gelê het nie. Ons is egter van oordeel dat in die omstandighede van hierdie saak die feite aantoon dat die beskuldigde opgetree het - soos wat dit by geleentheid gestel was - as gevolg van blote steeklus. Sy optrede spreek na ons oordeel van 'n inherente boosheid wat in hom teenwoordig is. Daar was geen rede waarom hy 'n mes onder daardie omstandighede moes gebruik het nie. Net soos beskuldigde 3 sy diefstal gepleeg en gevlug het, kon beskuldigde 2 gevlug het met wat hy geneem het. Die oomblik toe daar verset kom het hy besluit om daardie verset met 'n mes uit die weg te ruim. Dit is na ons oordeel nie optrede wat bloot aan die jeugdigheid van die beskuldigde toegeskryf kan word nie. Dit is 'n totale verontagsaming van die fisiese integriteit van 'n ander persoon. Ons is eenparig van oordeel dat die beskuldigde nie daarin geslaag het om versagtende omstandighede aan te toon nie en hy word gevolglik skuldig bevind aan moord sonder versagtende omstandighede."

Dit is nie die korrekte benadering nie. By die ondersoek na die bestaan aldan nie van versagtende omstandighede is die uitgangspunt die dader self en nie sy daad nie; dit word eers later oorweeg. Die korrekte benadering tot daardie vraag in die geval van 'n jeugdige

beskuldigde is welbekend. Dit is só geformuleer deur Rumpff HR. in S v LEHNBERG EN 'n ANDER 1975 (4) SA 553 (A) op 561:

> "Wat die probleem van versagting betref, behoort na my mening tienderjariges in die algemeen as onvolwasse beskou te word, en derhalwe geregtig op versagting, tensy die onstandighede van die saak van so 'n aard is dat 'n Hof homself genoop voel om die doodvonnis op te lê. Vanselfsprekend is daar grade van volwassenheid by tienderjariges, maar uiteraard het geen tienderjarige die rypheid van 'n volwassene nie. Jeugdigheid is onvolwassenheiud, gebrek aan lewenservaring, onbesonnenheid, en veral 'n geestestoestand van vatbaarheid vir beïnvloeding, veral deur volwassenes. En 'n persoon van 18 of 19 jaar is, volgens my mening, onvolwasse of hy nog op skool of universiteit is, en of hy reeds 'n jaar of wat gewerk het."

Dit is na my mening ook verkeerd om (soos die geval in wese hier was) van die standpunt uit te gaan dat jeugdigheid as 'n versagtende omstandigheid beskou kan word slegs indien die pleging van die betrokke misdaad "bloot aan die jeugdigheid van die beskuldigde toegeskryf kan word" maar nie andersins nie. By jeugdige oortreders

is die werklikheid in verreweg die meeste van die gevalle dat ander faktore só op die onvolwasse gemoed inwerk dat dit daardie inwerking nie effektief kan verwerk en beheer nie met die gevolg dat die betrokke jeugdige beskuldigde dan oorgaan tot die pleging van die misdaad. In meeste sulke gevalle word die beskuldigde se jeugdigheid as ŉ versagtende omstandigheid beskou al is sy optrede nie bloot aan sy jeugdigheid toe te skryf nie.

Appellant was ten tyde van die moord slegs 4 maande oor die statutêre perk tot die hof se diskresie om bloot weens jeugdigheid ŉ ander vonnis as die doodstraf op te lê. Hy is gevolglik "geregtig op versagting, tensy die omstandighede van die saak van so ŉ aard is" dat dit die versagtende effek van sy jeugdigheid neutraliseer en die hof noop om die doodvonnis op te lê. Weens die oorwegings reeds genoem ten aansien van die vorm van appellant se opset is ek van mening dat die omstandighede waaronder hy die moord gepleeg het nie so ŉ

neutraliserende effek het nie. Daardie omstandighede het inteendeel op 'n sterk oorwig van waarskynlikheid tot so 'n mate op appellant se onvolwasse gemoed ingewerk dat hy daardeur beweeg was om oorledene met die mes te lyf te gaan en in die proses dodelik te verwond. Hy het dit klaarblyklik nie weens "blote steeklus" gedoen nie, en voormelde omstandighede, tesame met die feit dat hy 'n eerste oortreder was, dui ewe sterk daarop dat hy nie inherent boos is nie. Daar is gevolglik versagtende omstandighede in die onderhawige geval en die verhoorhof het sigself daaroor in al die bogenoemde opsigte wesenlik wanvoorgelig. Na my mening is die doodvonnis nie in hierdie geval 'n gepaste bestraffing nie en moet dit tersyde gestel word. Appellant was weliswaar nog baie jonk en 'n eerste oortreder, maar sy vergryp was nietemin baie ernstig. Alhoewel hy en sy makkers waarskynlik mekaar onderling tot 'n mate in die pleging van die roof (wat tot die moord aanleiding gegee het) beïnvloed het,

was dit nie vir die verhoorhof moontlik om te besluit wie die roof geïnisieer het nie. Na my mening is 'n gepaste vonnis in hierdie geval 12 jaar gevangenisstraf.

Die volgende bevele word gemaak:

(1) Die appèl teen die skuldigbevinding aan moord word afgewys.

(2) Die appèl teen die doodvonnis slaag. Die doodvonnis aan appellant opgelê word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 12 (twaalf) jaar gevangenisstraf.

M T STEYN, AR.

BOTHA, AR.)
EKSTEEN, AR.)