

CG

SAAKNOMMER: 79/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)

In die saak van:

ROGERS NGOBENI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, STEYN ARR et FRIEDMAN WARAANGEHOOR: 18 SEPTEMBER 1990GELEWER: 28 SEPTEMBER 1990

UITSpraak

STEYN AR

Op 23 Junie 1987 het die 22-jarige Rogers Ngobeni (die appellant) die 11-jarige Noel Modjela (die oorledene) van 80c beroof en hom toe vermoor deur hom te verwurg. Appellant het op 7 Maart 1989 tereggestaan voor Van Dyk R en twee assessore in die Transvaalse Noordelike Rondgang Plaaslike Afdeling te Tzaneen op twee aanklagte t.w. moord en roof. Hy het onskuldig gepleit op albei klagtes. Sy verweer was n alibi. Hy het op die meriete getuig maar sy alibi is verwerp en hy is op albei aanklagte skuldig bevind. Hy het nie getuig tydens die ondersoek na die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede nie en geen getuienis is toe namens hom gelewer nie. Appellant was n eerste oortreder. Hy is ongetroud en het slegs tot std 1 op skool gevorder. Op die moordklag is hy op 7 Maart 1989 ter dood veroordeel en op die roofklag gevonniss tot 8 jaar gevangenisstraf.

Die verhoorhof het aan appellant verlov verleen om te appelleer teen die bevinding dat daar geen

versagtende omstandighede was nie, en derhalwe ook teen die doodvonnis wat aan hom opgelê is. Weens die bepalings van arts 4 en 20 van die Strafwysigingswet, no 107 van 1990 ("die wysigingswet") moet hierdie appèl egter nou op 'n breër grondslag beslis word. Die wysigingswet het op 27 Julie 1990 in werking getree. Ingevolge die bepalings van art 277 van die Strafproseswet no 51 van 1977 (die hoofwet) soos vervang by art 4 van die wysigingswet (hierna "die nuwe art 277" genoem), is die begrip "versagtende omstandighede", die daarmee gepaardgaande bewyslas waarmee 'n beskuldigde belas was, en die verpligte doodvonnis vir moord, nie meer deel van ons strafproses nie. Ingevolge art 20 van die wysigingswet moet hierdie Hof die onderhawige appèl beslis asof die nuwe art 277 reeds in werking was tydens appellant se voormelde verhoor. Die nuwe art 277 (2) bepaal sover hier ter sake, die volgende:

"(2) Die doodvonnis word opgelê:

- (a) nadat die voorsittende regter tesame met die assessore (as daar is) ... met inagneming van enige getuienis en betoë oor vonnis ingevolge art 274, n bevinding uitbring het oor die aan- of afwesigheid van enige strafversagtende of -verswarende faktore; en
- (b) indien die voorsittende regter ... met inagneming van daardie bevindings, oortuig is dat die doodvonnis die gepaste vonnis is."
(My onderstreping.)

Hierdie Hof het in die uitsprake in DIE STAAT teen MASINA EN ANDERE (saak 695/89, gelewer op 13 September 1990), DIE STAAT teen SENONOHI (saak 691/89, gelewer op 17 September 1990) en DIE STAAT teen NKWANYANA EN ANDERE (saak 52/90, gelewer op 18 September 1990) beslis dat die uitdrukking "strafversagtende faktore" n wyer betekenis het as "versagtende omstandighede" en dat die frase "strafversagtende en -verswarende faktore" "alle faktore insluit wat behoorlik deur n hof in ag geneem kan word, hetsy ter versagting, hetsy ter verswaring, van vonnis" (DIE STAAT teen SENONOHI, supra, bl 13). In S v

NKWANYANA, *supra*, is voorts beslis dat die bewyslas op die Staat rus om die bestaan van strafverswarende faktore bo redelike twyfel te bewys en dié van strafversagtende faktore (wat òf reeds uit die getuienis blyk òf wat n beskuldigde opreg geopper het ("genuinely raised in a genuine fashion") en waarvoor n behoorlike feitelike - in teenstelling met slegs n spekulatiewe - grondslag gelê is) bo redelike twyfel te weerlê (bl 26-30). Omdat hierdie Hof uit hoofde van art 20 van die wysigingswet die voormelde nuwe maatstawwe moet toepas, moet die onderhawige appèl derhalwe, soos reeds genoem, op n ander, breër, basis beslis word as dié waartoe die verhoorhof beperk was. In die SENONOHI saak, *supra*, het E M GROSSKOPF AR die volgende gesê op bl 14-15 t.a.v. die bevoegdheid van hierdie Hof onder die nuwe bedeling om met n opgelegde doodvonnis in te meng:

"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 - 'n bepaling wat ook deur artikel 20 (1) van die nuwe wet van toepassing gemaak word op appèlle in reeds verhoorde sake). By 'n appèl teen 'n doodvonnis oefen die Appèlhof dus nou 'n onafhanklike diskresie uit. Hy moet self oordeel of, met inagneming van die strafversagende 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 'n doodvonnis tersyde stel selfs waar die verhoorhof se diskresie-uitoefening onbesproke is, en bloot op grond daarvan dat hierdie hof 'n ander mening huldig oor die gepastheid van die doodvonnis."

Die volgende feite blyk uit die getuienis deur die verhoorhof op die meriete aanvaar. Appellant was vir ongeveer 'n jaar by 'n sekere mnr Frank Tolmay op sy plaas in diens as 'n trekkerbestuurder. Hy is egter summier deur sy werkgewer ontslaan omdat hy van dié se gras sou

gesteel en verkoop het. Toe appellant ontken dat hy dit gedoen het, het Tolmay hom aangesê om nie teen te praat nie en het hy 'n vuurwapen op appellant gerig, gedreig om hom te skiet, en aangesê om te loop. Appellant het gegrief gevoel oor dié gebeure, wat voor 23 Junie 1987 plaasgevind het. Op laasgenoemde datum, om ongeveer 10h00, het appellant en sy jonger half-broer, die 18-jarige Richard Ngobeni, van hul woning af veld toe vertrek. Volgens appellant se mededeling aan Richard sou hulle 'n haas gaan uitgrawe wat appellant met 'n klip in 'n gat vasgekeer het, en sou hulle ook pale gaan kap. Appellant het vir laasgenoemde doel 'n handbyltjie by hom gehad. Op pad het appellant egter aan Richard gesê dat hy eers vir iemand anders gaan wag en dat Richard solank moet aan loop, en vir hom verduidelik waarheen hy, Richard, moet gaan. Richard het vertrek en appellant agter gelaat. By die aangewese plek het Richard op die koms van appellant gewag. Na 'n ruk het oorledene daar

aangekom op n trapfiets. Hy had n lewendige wit hoender en n bruin en n wit brood by hom. Sy moeder het hom gestuur om dié goed te gaan koop en hy was op pad terug huis toe. Appellant het agter die oorledene aangeloo gekom. Hy het oorledene reeds n ent op dié wyse gevolg voordat hulle by Richard aangekom het. Appellant het nie met oorledene gepraat of hom enigsins aangejaag nie, en het geen tekens getoon dat hy vir oorledene kwaad was nie. Hulle albei het normaal voorgekom. Richard en appellant het die oorledene goed geken. By Richard aangekom het appellant egter aan hom gesê dat die oorledene aan appellant se werkgewer gesê het dat hy, appellant, van dié se gras sonder toestemming gevat en verkoop het en dat sy werkgewer hom as gevolg van daardie mededeling ontslaan het. Die oorledene het geantwoord dat hy niks daarvan weet nie en dat appellant sy - die oorledene se -pa moet gaan vra. Appellant het toe kwaad geword en oorledene geklap. Oorledene het van sy fiets

geval en plat op sy rug op die grond te lande gekom. Appellant het terstond bo-op hom gaan sit, oorledene se sakke deurgevoel, 80 sent uitgehaal en in sy eie broeksak gesit. Daarna het hy albei sy hande om die oorledene se keel gesit en hom begin verwurg. Die oorledene het met sy voete geskop maar appellant het volhard met die verwurging totdat die oorledene gesterf het. Hy het die lykies toe tot binne in 'n nabygeleë donga gesleep, dit daar met klippe bedek, die brode weggegooi, die fiets en hoender laat lê waar hulle geval het en vertrek om te gaan pale kap. Richard het geweier om verder met hom saam te gaan en het sy eie pad gekies weg van die moordtoneel af.

Appellant se getuienis dat hy vroegoggend daardie dag gaan pale kap het in die veld, toe die omheining om sy ouers se woning daarmee reggemaak het, die res van die dag tuis was en nooit oorledene raakgeloop het nie is, soos reeds gemeld, verwerp. So

ook sy bewering dat hy nie oorledene van die valse beskuldiging aan sy werknemer verdink het nie.

By die oorweging van die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede het die hof bevind dat appellant "heeltemaal volwasse" was. Daar is geen rede om hieroor met die verhoorhof te verskil nie. Die hof het die appellant gesien en gehoor. Daar is geen aanduiding dat dit in hierdie opsig fouteer het nie. Die hof het voorts bevind dat appellant die moord vooraf beplan het in dié mate dat toe hy die oorledene ontmoet het, hy reeds besluit het om hom dood te maak en dat hy genoeg geleentheid had om tot besinning te kom terwyl hy agter hom aangeloop het tot by Richard. Die hof het ook bevind dat indien appellant nie reeds by die ontmoeting op die moord besluit het nie, "het hy nogtans, nadat hy die oorledene geklap het en die kind gehuil en geprotesteer het, ruimskoots tyd gehad het om van plan te verander". Ek kan met eerbied nie met hierdie verdere

bevindings van die verhoorhof saamstem nie. Dit is na my oordeel nie bewys dat die oorledene die persoon was vir wie appellant gewag het toe Richard aangeloop het nie. Hoe sou hy geweet het dat oorledene se moeder hom toevallig daardie oggend winkel toe gestuur het? Dit is ook nie bewys dat appellant op pad na Richard reeds besluit het om die oorledene te vermoor nie. Hy het op n heel normale wyse agter hom aangeloop en geen teken van woede of vyandigheid teenoor die oorledene getoon nie. Dit is na my mening op daardie feite-grondslag redelik moontlik dat appellant op daardie stadium nog nie enige geweld teen oorledene beplan of selfs oorweeg het nie. Die moontlikhede op die bewese feite is, inteendeel, dat appellant slegs deur die oorledene se ontkenning van aandadigheid aan sy ontslag tot geweld teenoor hom beweeg is, en selfs toe nog nie tot moorddadige geweld nie. Hy het trouens aanvanklik vir die oorledene slegs geklap. Daarna het hy ook nie

dadelik tot verwurging oorgegaan nie. Hy het oorledene eers beroof. Dit is slegs daarna dat hy hom verwurg het. In die lig van hierdie feite is dit na my oordeel ook redelik moontlik dat appellant in die greep van 'n steeds versterkende opwelling van toorn, wat deur die oorledene se voormelde reaksie ontketen is, die kind te lyf gegaan en beroof het, en toe verwurg het sonder onderbreking of geleentheid ter besinning. In hierdie verband het die verhoorhof fouteer deur te bevind dat die oorledene gehuil en protesteer het. Hy het slegs sy voete beweeg tydens die verwurging. Wat ookal die ware toedrag van sake was, is dit na my oordeel waarskynlik dat appellant werklik geglo het dat die oorledene hom aan sy werkgewer valslik beskuldig het en vir sy onverdiende ontslag verantwoordelik was. (Die effek van appellant se getuienis was heel duidelik dat hy sy werk verloor het weens 'n valse bewering aan sy werkgewer dat hy gras gesteel het. Die effek van die staatsgetuienis, deur sy

duidelik dat appellant gemeen het dat dit die oordele was wat hom aldus valslik beswadder het.) In weerwil van appellant se ontkenning dat dit so was (iets wat hy weens die aard van sy verweer genoep was om te doen) blyk dit derhalwe uit die staatsgetuienis dat appellant verontreg gevoel het, oortuig was dat die oordele vir sy onverdiende teenspoed verantwoordelik was en dat daardie gegriefdheid hom na die oordele se voormelde ontkenning, vertoorn het en uiteindelik tot die moord laat oorgaan het. Die aard van daardie gegriefdheid en gemoeds-opwelling is in die onderhawige geval klaarblyklik strafversagkend. Beoordeel in die samehang van die afwesigheid van enige voorafbeplanning en geleentheid ter besinning, sou dit onder die ou bedeling n versagkende omstandigheid kon gewees het. In sy uitspraak op die aansoek om verlof tot appèl het die geleerde regter trouens die volgende gesê:

"... as ons bevind het dat daar versagkende

omstandighede was, [sou ons] waarskynlik nie sover ... gegaan het as om die doodvonnis op te lê nie".

Selfs met toepassing van die maatstawwe onder die ou benadering blyk dit derhalwe dat die doodvonnis moontlik nie as 'n gepaste bestraffing in die onderhawige geval beskou sou kon word nie. Maar daar is nou bykomstige oorwegings wat nie onder die ou bedeling ter sake was nie. Die feit dat die appellant 'n eerste oortreder is, is nou 'n strafversagende faktor wat terdeë ter sake is. Dit is tydens beredenering van die appèl betoog deur mnr Pretorius namens die Staat dat die strafversagende effek van die afwesigheid van vorige veroordelings verswak is deur Richard se getuienis tydens kruisondervraging dat appellant te vore reeds 'n persoon met 'n byltjie oor die kop gekap het. Die verband waarin hierdie uitlating gemaak is blyk uit die volgende aanhaling uit die notule van die verrigtinge (bl 13):

"Nee, maar ons praat nie nou oor hoekom hy dit

gedoen het nie, ons praat oor hoekom jy nie toe weggehardloop het en iemand gaan roep het nie? -- Ek sê mos aan u dat hy sou vir my agterna gesit het, ingehaal en vir my gaan doodmaak. Maar hy is nie kwaad vir jou nie hoekom sal hy jou wil doodmaak? -- Ek kon nie sy hart lees nie, daardie moment.

Tree hy normaalweg so op? -- Ekskuus?

Tree hy normaalweg so op? -- Hy is normaal.

Nee, ek vra tree hy normaalweg so op dat hy mense doodmaak?

HOF: Bedoelende wat? -- Ekskuus?

MNR. BESTER: Is hy normaalweg so van so 'n geaardheid .. (tussenbei).

HOF: Het jy hom voorheen al gesien ander mense doodmaak? -- Hy het al 'n ander persoon met 'n byltjie oor sy kop gekap in my teenwoordigheid tevore.

MNR. BESTER: Nou het hy vir jou al seergemaak? -- Nee.

Nog nooit nie? -- Glad nie.

Het hy al ooit met jou baklei? -- Nee,"

Selfs indien dit aanvaar word dat dié uitlating deur die trant van die kruisondervraging uitgelok is, en derhalwe teen appellant toelaatbaar is, kan geen ongunstige afleiding daarvan teen hom gemaak word in die afwesigheid van getuienis oor die omstandighede waaronder appellant só opgetree het nie. Dit kon bv. 'n noodweer-

handeling gewees het. Die weersinwekkende wyse waarop appellant die weerlose kind vermoor het en daarna met die lyk gehandel het is egter 'n sterk strafverswarende faktor, wat ook in die weegskaal van beoordeling geplaas moet word.

Ten aansien van die benadering tot vonnis vir moord onder die nuwe bedeling het E M Grosskopf AR die volgende gesê in S v SENONOHI, *supra*, op bl 18-19:

"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 straf 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 straf' 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."

Hierdie benadering is beaam en toegepas in S v

NKWANYANA EN ANDERE, supra, op 31-32. Die

opwegingsproses wat van uiterste belang is in die nuwe

benadering, is soos volg verder toegelig deur Nestadt AR

in die NKWANYANA saak, supra, op 30-31:

"In considering whether the death sentence is 'the proper sentence' (an expression which the Legislature has understandably not defined), the findings as to mitigating and aggravating factors are not necessarily decisive. What the section provides is that 'due regard' be had to them. This means 'consideration in a degree appropriate to (the) demands of the particular case' (Black's Law Dictionary, 5th ed, sv 'due regard'). Inherent in the expression therefore is a recognition that other matters may be relevant. The absence of mitigating factors (or, as before, extenuating circumstances) will not mean that the death sentence should be passed. Conversely the presence of mitigating factors will not mean that the death sentence should not be passed. And when both mitigating and aggravating factors are present, their respective force or significance will have to be weighed in order to determine whether the death sentence is the proper one."

By oorweging van voormelde strafversagtende en -verswarende faktore om te bepaal of die doodstraf in hierdie geval die gepaste straf is, geld die volgende algemene riglyn deur E M Grosskopf AR geformuleer in S v SENONOHU, supra, op bl 19:

"n Moeiliker probleem is om te besluit wanneer die doodstraf 'die gepaste straf' 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."

Gedagtig aan hierdie riglyn is ek van mening dat weens appellant se voormelde gegriefdheid, die redelike montlikheid dat die moord op die ingewing van die oomblik en weens 'n opwellende toorn gepleeg is, en die feit dat appellant 'n eerste oortreder is en gevolglik waarskynlik rehabiliteerbaar is, die doodvonnis in weerwil van die strafverswarende effek van die wrede wyse waarop appellant die moord gepleeg het, in hierdie geval nie die

gepaste straf is nie. Dit moet gevolglik ter syde gestel word. Die wyse waarop appellant die stomme kind vermoor het is egter só weersinwekkend dat alle regdenkende mense ernstig daardeur gewalg moes gewees het. Só n daad verdien derhalwe gedugte bestraffing. n Baie lang termyn van gevangenisstraf sal gevolglik gepas wees, en voldoende om, in die woorde van E M Grosskopf AR in SENONOHI se saak, *supra*, (bl 20), "die oogmerke van strafoplegging, t.w. voorkoming, vergelding, afskrikking en hervorming, te bevredig". In die onderhawige geval sal só n bestraffing n vonnis van twintig jaar gevangenisstraf wees.

Die volgende word derhalwe beveel:

- (1) Die appèl teen die vonnis slaag.
- (2) Die doodvonnis word tersyde gestel en vervang met twintig (20) jaar gevangenisstraf.

M T STEYN AR

STEM SAAM:

E M GROSSKOPF AR)
FRIEDMAN WAR)