

99/92.

Saaknommer

437/90

/a1

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak van:

MLANDELENI BHEKINKOSI NTSHANGASE

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: Corbett, HR, F.H. Grosskopf, AR et

Kriegler Wnd. AR

DATUM VAN VERHOOR: 26 Mei 1992

DATUM VAN UITSpraak: 29 Mei 1992

U I T S P R A A K

KRIEGLER Wnd. AR/.....

KRIEGLER Wnd. AR:

Hierdie appèl is gerig teen 'n doodvonnis weens 'n skuldigbevinding aan moord. Appellant en ene Mtembu is dit in die Springs Rondgaande Hof ten laste gelê dat hulle op 26 Januarie 1987 te KwaThema vir Abion Sibubundu vermoor het. Appellant pleit skuldig en sy advokaat lees namens hom ingevolge die bepalings van artikel 112(2) van die Strafproseswet 1977 'n skriftelike verklaring voor wat soos volg lui:

"Ek, Mlandeleni Bhekinkosi Ntshangase, erken dat ek op 26 Januarie 1987 te KwaThema, Springs opsetlik vir Abion Sigubundu gedood het deur hom met 'n vuurwapen te skiet. Op die stadium dat ek die vuurwapen afgevuur het, het ek geweet dat ek verkeerd optree. Ek het ook voorsien dat die skote wat ek afgevuur het die dood van die oorledene kon veroorsaak. Desnieteenstaande het ek die skote afgevuur. Ek het die oorledene doodgeskiet omdat ek 'n lid was van Inkatha en die oorledene leier was van Food and Allied Workers Union wat 'n alliansie van Cosatu is. Daar is al lank gevegte tussen Inkatha en Cosatu.

Beskuldigde 2 het aan my opdrag gegee om die oorledene dood te skiet. Beskuldigde nr. 2 is een van die leiers van Inkatha. Ek was ook bang vir beskuldigde nr. 2 wie ook my werkgewer was. Ek het ook die vuurwapen wat ek gebruik het by beskuldigde nr. 2 gekry."

By ooreenkoms is daar toe 'n skeiding van verhore en die saak teen Mtembu word uitgestel. Vervolgens word 'n geskrewe relaas van 'n reeks erkennings deur appellant ingedien. Daarin word onder andere erken dat die oorledene twee noodlottige skietwonde in die rug opgedoen het. Daar word ook 'n relaas van uitwysings op die misdaadtoneel en 'n meegaande foto ingedien. Die gee te kenne dat appellant die oorledene op 'n afstand van 9,5 meter geskiet het. Die aanklaer handig ook by ooreenkoms 'n verklaring in wat appellant die middag van sy arrestasie (2 Maart 1989) voor 'n landdros te Springs afgelê het. Die kern daarvan is soos volg:

"Ek bly in Kwa Thema hostel. 'n Mnr. Mthembu het aan my 'n vuurwapen gegee en gesê ek moet iemand vir hom skiet.

Hy het my R500 daarvoor belowe.

Op een aand het ek die persoon gaan doodskiet. Ek ken nie die persoon se naam en van nie. Mnr. Mthembu ken sy naam en van. Mthembu het die persoon aan my uitgewys by 'n bushalte. Ek het hom by die bushalte geskiet. Nadat ek hom geskiet het het ek weer die vuurwapen aan mnr. Mthembu terug besorg. Mnr. Mthembu was toe gearresteer en is tans in hegtenis te Benoni. Hy het vir die polisie gesê ek het die persoon doodgeskiet."

Die verhoorhof bring 'n formele skuldigbevinding aan moord uit en appellant getuig ten aansien van vonnis. Sy hoofgetuienis beslaan skaars anderhalf bladsy; slegs enkele persoonlike besonderhede en 'n kriptiese relaas van die aanleiding tot die moord word verstrek. Kruisondervraging bring wel 'n mate van toeligting, maar die geheelbeeld bly bra oppervlakkig. 'n Poging deur appellant se advokaat om by monde van die ondersoekbeampte bykomende inligting aan die lig te bring, lewer ook nie veel op nie.

Die verhoor het plaasgevind in September 1990; dit was kort na die inwerkingtrede van Wet 107 van 1990 en voor die uitkristallisering deur hierdie hof van die beginsels en werkswyse onder die nuwe bedeling wat deur bedoelde wet ingelui is. Die drietal rigtinggewende beslissings (S v Masina and Others 1990 (4) SA 709 (A), S v Senonohi 1990 (4) SA 727 (A) en S v Nkwanyana and Others 1990 (4) SA 735 (A)) is, soos blyk uit die verwysings, eers etlike maande later gerapporteer. Die verhoorhof se besinning oor vonnis het dus geskied sonder die voordeel van sodanige leiding. Gevolglik is dit nie sinvol om bedoelde hof se bevindings in besonderheid te ontleed nie.

Hierdie hof is bowendien geroepe om opnuut en vir sigself uit te maak of die doodvonnis hier die enigste gepaste vonnis is. By sodanige beoordeling moet in aanmerking geneem word strafverswarende faktore wat die staat bo redelike

twyfel bewys het asook strafversagtende faktore waarvoor daar 'n feitebasis bestaan en wat nie deur die staat bo redelike twyfel weerlê is nie. Dit moet dan in samehang met die oogmerke van straftoemeting, naamlik hervorming, afskrikking, voorkoming en vergelding, oorweeg word. Slegs waar dit vas staan dat geen ander vonnis, selfs lewenslange gevangenisstraf, van pas sal wees nie, is die doodvonnis oplegbaar.

Verskeie gewigtige strafverswarende faktore is gemene saak. Dit was 'n koelbloedige en brutale moord: Die oorledene is op 'n betreklike kort afstand in 'n openbare plek en ten aanskoue van talle omstanders twee skote in die rug gejaag met 'n swaar kaliber rewolwer. Daar was deeglike voorafbeplanning: Appellant is spesifiek opgelei in die hantering van die moordwapen; toe is die slagoffer eers aan hom uitgewys en die dag van die moord word hy berekend opgesoek. Die motief vir

die moord was ook geen persoonlike vyandigheid, wrok of woede nie. Tussen appellant en die oorledene was daar geen kwade gevoelens nie - hulle was trouens vir mekaar vreemdelinge. 'n Wesenlike komponent van appellant se motivering was die belofte van R500,00 vergoeding wat Mtembu aan hom gemaak het. Dit is trouens die enigste motief wat hy die dag van sy inhegtenisneming in sy verklaring aan die landdros geopenbaar het. Oor die gemeenskap se afsku in huurmoorde, die gemeenskapskadelikheid daarvan en die strakheid van die gereg se houding daarteenoor hoef nie uitgewei te word nie. Onlangse uitsprake in hierdie hof stel dit met groot beslistheid. (Kyk: S v Mlumbi 1991 (1) SASV 235 (A) op 251G-H; S v Dombeni 1991 (2) SASV 241 (A) op 245A en S v Dlomo 1991 (2) SASV 473 (A) op 477I tot 478A.)

Daar moet vervolgens gekyk word na strafversagende faktore. Namens appellant is

aangevoer dat die quasi-politieke oorwegings in appellant se pleitverduideliking daaronder resorteer. Die betoog misluk egter vanweë gebrek aan 'n feitebasis. Appellant se lidmaatskap van een van die strydende faksies is so huiwerig deur hom in getuienis voorgedra dat daar uit die staanspoor bedenkinge bestaan oor die vraag of sodanige groepslojaliteit regstreeks 'n rol gespeel het. Die tersaaklike passasie lui so:

"Ken u 'n faksie met die naam van Inkhata?
-- Ja, ek weet van Inkhata.
Is u 'n lid van Inkhata? -- Ek sal so sê
want ek is Zoeloe."

Daar word geen verdere woord oor sodanige lidmaatskap gerep nie. Belangriker is dat daar nêrens gemeld word dat appellant self daardeur tot die pleging van die misdaad beïnvloed is nie. So ook is daar geen aanduiding dat die oorledene se groepsverband by appellant 'n faktor was of selfs dat dit hoegenaamd aan appellant bekend was

nie. Die getuienis openbaar egter wel dat daar by Mtembu 'n sterk motief vir die eliminering van die oorledene was. Hulle twee het leidende rolle in twee strydende faksies gespeel en Mtembu het hom bedreig gevoel deur oorledene. Tot welke mate Mtembu daardeur beweeg is om druk op appellant uit te oefen is onseker. Die blote omstandighede van die huurmoord wil egter daarop dui dat die uitwissing van sy opponent vir Mtembu 'n saak van uiterste belang was.

Aansluitend by die voorgaande submitisie is in die betoogshoofde namens appellant aangevoer dat appellant moontlik beïnvloed is deur die vlaag intergroepsgeweld wat destyds hoogty gevier het. Appellant se advokaat het egter in sy betoog geen submitisie ter ondersteuning aangebied nie. Dit was 'n wyse besluit. In appellant se getuienis is daar geen suggestie dat hy in enige mate deur 'n heersende gees van faksiegeweld tot die pleging van

die onderhawige moord beweeg is nie. Hy meld trouens nie eers die bestaan van sodanige tydgees nie. Bygevolg sou 'n beroep op die oorwegings wat in S v Mngomezulu 1991 (2) SASV 212 (A) bespreek is misplaas wees. Politieke indoktrinasie en militêre onderhorigheid is nie waarom dit in die huidige saak gaan nie. Daar kan ook weinig ter strafversagting bespeur word in 'n verdere omstandigheid wat namens appellant geopper is. Dit was dat hy vanaf sy arrestasie openhartig sy rol by die pleging van die moord erken het. Hy het egter meer as twee jaar met die moord op sy gewete geloop sonder dat dit hom tot ontboeseming beweeg het; eers toe Mtembu hom aan die polisie verklap, kom daar enige openhartigheid - en selfs toe probeer hy homself ten dele verontskuldig. Selfs ná sy skuldigbevinding, toe hy ter strafversagting getuig, was daar geen sweem van insig in, of berou oor, die enormiteit van sy bose daad nie.

Deurgaans getuig sy optrede eerder van swig voor die onvermydelike as van ware skuldbesef.

Daar is ook namens appellant aangevoer dat hy onder dwang van en/of vrees vir Mtembu opgetree het. Ofskoon appellant se getuienis dienaangaande nie besonder konsekwent was nie, laat dit tog ruimte vir die redelike moontlikheid dat hy bang was dat Mtembu hom sou doodmaak as hy nie die moord pleeg nie. Ten minste blyk dit uit die vasstaande gegewens dat Mtembu in 'n magsposisie teenoor appellant gestaan het en die moordopdrag gegee het. Appellant se getuienis dat hy bang was om Mtembu se onguns te verwerf, kan ook nie verwerp word nie. Waar hy dan getuig dat hy teengestribbel het en deur Mtembu onder druk geplaas is, moet dit as 'n mate van strafversagting aangemerkt word. Die gewig daarvan moet bepaal word met insig in die relatiewe magsposisies en persoonlikhede van die betrokkenes.

Appellant se getuienis aangaande sy persoonlike omstandighede en agtergrond is nie bevraagteken nie. Dit, saamgelees met die oorkonde as geheel, bied 'n neerdrukkende beeld van agtergeblewendheid. In sy tienderjare graviteer hy, ongeletterd en onopgelei vir enige lonende werk, uit 'n primitiewe stammilieu stad toe. Daar vind hy onderdak in 'n hostel in KwaThema aan die Oos-Rand. Sy beperkte vooruitgang daarna blyk daaruit dat hy ten tyde van die moord R40,00 per week verdien as kratpakker by 'n drankwinkel. Hy is ongeveer 22 jaar oud met 'n vrou en twee kinders. Hy beskryf homself as "dom" en "onnosel" toe hy die moord pleeg. Te oordeel na die oorkonde was hy ten tyde van die verhoor nie noemenswaardig beter bedeel nie. Daarteenoor staan Mtembu. Die bewering in die akte van beskuldiging dat hy in sy veertigerjare is, is weliswaar nie getuienis nie maar sy status as onafhanklike sakeman en

gemeenskapsleier dui daarop dat die bewering heel moontlik korrek is. Die drankwinkel waar appellant sy nederige bestaan verdien, behoort aan Mtembu en word deur hom met 'n ysere hand beheer. Hy is 'n relatief gegoede man: Sy borggeld van R5 000,00 kon hy bybring. Hy is ook 'n invloedryke figuur in sy gemeenskap. In die hostel waar appellant woon en in breëre Zoeloe-geledere speel hy 'n leidende rol. In ouderdom, geldelike en intellektuele vermoëns, stand en wêreldwysheid troon hy bo appellant uit. Mtembu was die outeur van die plan om die oorledene te vermoor. Sodanige eliminerings was bedoel om Mtembu te bevoordeel. Hy werf dan vir appellant, 'n jong ongegunstelde, om sy vuil werk vir hom te doen; hy verlei hom met die belofte van 'n aanloklike beloning; toe appellant huiwer plaas hy hom onder druk: hy verskaf die wapen, gee opleiding in die gebruik daarvan, gaan wys die slagoffer uit, kies die moordtoneel,

vergesél appellant soontoe en hou toesig oor die voltrekking van sy bese opdrag. Bowendien was daar vanweë appellant se betreklike jeugdigheid, sy stamagtergond en sy onderhorigheid teenoor Mtembu dwingende oorwegings in sy gemoed om sy meerdere se leiding te volg en sy bevele te gehoorsaam.

Die uitdrukking "betreklike jeugdigheid" word opsetlik gebruik. Appellant se ouderdom is naamlik nooit met enige betroubaarheid vasgestel nie. By die aanvang van sy hoofgetuienis word hy gevra hoe oud hy is. Na 'n onderbreking deur die hof antwoord hy "22." Aan die einde van sy getuienis vra een van die assessore of dit sy ouderdom was ten tyde van die moord dan wel op die stadium van getuienislewering. Die antwoord lui dan: "Ek dink destyds met die gebeure was ek 22." Ongelukkig word die vraag van appellant se ouderdom toe daargelaat. Die tentatiewe aard van die antwoord en die botsing daartussen en dit wat

appellant aanvanklik aangaande sy ouderdom gesê het, laat 'n mate van twyfel. Bowendien moet daar twyfel bestaan of appellant, gesien sy agtergrond en beperkinge, hoegenaamd daartoe in staat was om sy ouderdom akkuraat te verstrek. Die verhoorhof het, blykens die vonnismotivering, bevind dat appellant "22 jaar oud is", vermoedelik bedoelende ten tyde van die verhoor. Aangesien drie jaar en agt maande verloop het tussen die pleging van die moord en die verhoor, sou dit dan beteken dat appellant in sy tienderjare was toe hy die misdaad pleeg. Dit is selfs moontlik dat hy destyds nog nie die ouderdom van 18 jaar bereik het nie. Gesien die verbod op die oplegging van 'n doodvonnis aan 'n beskuldigde wat ten tyde van die pleging van die betrokke misdaad onder die ouderdom van 18 jaar was (kyk artikel 277(3)(a) van die Strafproseswet soos vervang by artikel 4 van wet 107 van 1990), mag dit gevolglik wees dat die

doodvonnis hier ipso jure ontoepaslik was. In dié verband is dit belangrik om te let op die uitdruklike bepalings van paragraaf (b) van artikel 277(3). Dit lui so:

"Indien by die toepassing van paragraaf (a) die ouderdom van 'n beskuldigde in geskil geplaas word, rus die bewyslas op die Staat om bo redelike twyfel te bewys dat die beskuldigde op die relevante tydstip 18 jaar oud of ouer was."

Met bedoelde bepaling het die wetgewer nie alleen die algemene voorskrifte van artikel 337 van die Strafproseswet gekwalifiseer nie maar duidelik te kenne gegee dat 'n beskuldigde se ouderdom ten tyde van die pleging van 'n halsmisdaad so belangrik is dat 'n spesifieke voorskrif daarvoor op die wetboek geplaas word. Maar afgesien van die ouderdomslagboom ingevolge artikel 277(3), bly die vasstelling van 'n jong oortreder se ouderdom ten tyde van die pleging van 'n halsmisdaad van belang waar 'n doodvonnis oorweeg word. Hierdie hof het

by monde van Nicholas Wnd. AR in S v Dlamini 1992

(1) SA 18 (A) te 29J tot 30C hom soos volg daaroor
uitgelaat:

"In S v Lehnberg en 'n Ander 1975 (4) SA 553 (A) Rumpff JA said at 561G-H that a teenager is to regarded prima facie as immature and on that ground extenuating circumstances could be found, unless it appears that the viciousness of his deed rules out immaturity. In particular, the youth of a teenager would be extenuating if other factors influenced his personality by reason of his youth. This would mean also that a person of 20 years or more can show, by acceptable evidence, that he was immature to such an extent that his immaturity can serve as extenuation. By reason of the amendment of s 277, the incidence of the onus has changed. It is now for the State to negative the existence of mitigating factors as well as to prove aggravating factors (see S v Nkwanyana and Others 1990(4) SA 735 (A) at 744)."

In die onderhawige geval, in teenstelling met die Dlamini-saak supra, gaan dit om 'n oënskynlik ongekunstelde eerste oortreder wat onder beïnvloeding en 'n mate van dwang van 'n meerdere onwillig tot die pleging van 'n moord oorgegaan

het. Vanselfsprekend dra jeugdige beïnvloedbaarheid in so 'n geval aansienlike strafversagtende gewig.

Selfs op die veronderstelling dat appellant ten tyde van die pleging van die moord 22 jaar oud was kan daar myns insiens nie gesê word dat die doodvonnis die enigste gepaste straf vir sy wandaad is nie. Ondanks die onmiskenbare strafverswarende faktore en die gemeenskap se belang daarby dat huurmoorde met beslistheid bestraft word, meen ek tog dat die billikheidsin van regdenkendes 'n aansienlike mate van begrip vir appellant sou hê. Hy was geen beroepsgeweldenaar nie en is nie suiwer, of selfs primêr, deur die vooruitsig op geldelike gewin gemotiveer nie. (Kyk in dié verband die opmerkings van Hefer AR in die ongerapporteerde beslissing in M.Z. Nkosi v The State, gelewer op 6 September 1991, saaknommer 36/91.)

Word daar dan op die algemene oogmerke van straftoemeting gelet, moet dit appellant ten voordeel gereken word dat die onderhawige misdaad sy eerste bewese vergryp teen die gereg was. Ondanks die afwesigheid van enige blyke van berou by hom, is daar tog 'n reële vooruitsig dat 'n lang termyn van gevangenisstraf sy hervorming kan bewerkstellig. By die afmeting van sodanige termyn moet in gedagte gehou word dat appellant vanaf 2 Maart 1989 tot sy verhoor op 12 September 1990 verhoorafwagtend in hegtenis was. Sedert vonnisoplegging het 'n verdere 21 maande verloop. Laasgenoemde faktor kan vanweë die wysiging van artikel 282 van die Strafproseswet (by artikel 13 van Wet 5 van 1991) deur 'n terugwerkingsbevel teengewerk word.

Daar word bygevolg aldus gelas:

1. Die appèl teen die oplegging van die doodvonnis slaag.
2. Bedoelde vonnis word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 17 jaar gevangenisstraf.
3. Ingevolge die bepalings van artikel 282 van Wet 51 van 1977 word die vonnis teruggedateer na 12 September 1990.

J C KRIEGLER

Wnd. Appèlregter

M.M. Corbett HR]

] STEM SAAM

F.H. GROSSKOPF AR]