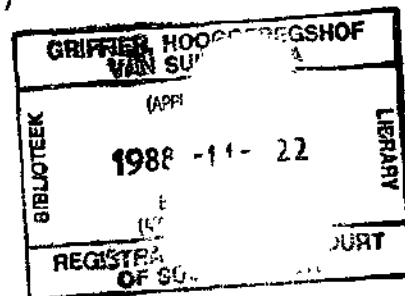


IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)



In die saak tussen:

MOHALE ELIAS RAMATABA Eerste Appellant

PHINEAS MOKGOLA Tweede Appellant

en

DIE STAAT Respondent

Coram: VAN HEERDEN, KUMLEBEN et EKSTEEN, ARR

Verhoor: 4 November 1988

Gelewer: 22 November 1988

U I T S P R A A K

EKSTEEN, AR:

Die twee appellante het voor die Rondgaande Hof te Tzaneen tereggestaan op 'n aanklag van moord, asook op een van roof met verswarende omstandighede. Hulle het onskuldig gepleit op albei aanklagtes maar is aan die einde van hulle verhoor op beide skuldig bevind. Die hof het geen versagtende omstandighede by die moord gevind nie, en albei die appellante is ter dood veroordeel. Op die tweede aanklag, nl. dié van roof, is hulle elkeen tot 8 jaar gevangenisstraf gevonniss. Die hof a quo het egter aan albei van hulle verlof verleen om in hoër beroep te gaan teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede bestaan het by die moord waaraan hulle skuldig bevind is nie, asook teen die skuldigbevinding aan roof op die tweede aanklag.

Dit is die appellante ten laste gelê dat hulle op die aand van 29 Oktober 1986 vir Mev. Jebonisha Gani in haar huis vermoor het, en terselfdertyd vir haar beroof het van sekere van haar besittings - hoofsaaklik geld en klerasie. Mnr. Abdul Gani, die man van die oorledene, het getuig dat hy en sy twee jong seuns die betrokke aand om ongeveer 8.20 n.m. van hulle huis weggery het om vir vriende van hulle, die Essop gesin, te gaan kuier. Die oorledene het alleen by die huis agtergebly oënskynlik om sekere kosgeregte vir die volgende dag voor te berei. Gani sê dat hy en sy twee seuns ongeveer 9.45 n.m. na hulle huis teruggekeer het. By sy aankoms vind hy dat al die ligte in sy huis af is. Die buitedeur van die sitkamer het oopgestaan en die televisiestel was aan gewees. In die lig wat die televisiestel afgegee het, het hy sy vrou op die mat in die sitkamer sien lê. Hy sê dat hy vermoed het dat iemand by sy huis ingebreek het, en dat hy bang was om in te gaan uit vrees dat die inbrekers dalk nog in die huis kon wees en dat hulle hom kon aanval.

Hy neem toe sy seuns en ry gou terug na die vriende by wie hy gekuier het, en wat slegs sowat 1.5 kilometer van sy huis gebly het. Hy het sy kinders daar afgelaai, en, vergesel van twee van sy vriende, Mohammed en Zakir Chictay, na sy huis teruggekeer. Hierdie keer het hulle in die huis gegaan, die ligte aangeskakel en die polisie en die geneesheer gebel.

’n Eienaardige aspek van sy getuienis is dat nòg hy nòg sy vriende enigiets gedoen het om vas te stel of sy vrou nog gelewe het en of sy reeds dood was. Hulle het skynbaar nie eers behoorlik na haar gekyk nie maar ewe gedweë 5-10 minute gewag vir die geneesheer om op te daag en vas te stel dat sy reeds dood was. Die oorledene is met ’n nylon koord wat om haar nek geknoop was, verwurg. Sy het ook drie meswonde aan die voorkant van haar borskas gehad. Twee van hierdie wonde het haar lewer gepenetreer.

Gani het ook getuig dat sy vrou se handsak met ongeveer R450 daarin en van haar klerasie uit hul slaapkamer vermis is. Die sleutel van sy hangkas en die sleutel van sy voordeur was ook weg gewees.

Die twee apellante is op 6 November - dws. ongeveer 'n week na die moord - gearresteer. Die volgende dag het hulle albei bekentenisse voor 'n landdros afgelê. Dit is nie nodig om die besonderhede van die bekentenisse weer te gee nie, en dit is voldoende om te konstateer dat albei apellante onomwonde erken het dat hulle die oorledene vermoor het. Hulle voer egter ook aan dat Abdul Gani, die oor-ledene se man, hulle geld aangebied het om sy vrou te vermoor en dat hy ook teenwoordig was en inderdaad deelgeneem het aan die moord. Majoor Human, van die Suid-Afrikaanse Polisie, het daarna gereël dat hierdie aantygings deur die apellante in die teenwoordigheid van Gani herhaal word, en hy getuig dat Gani hulle heftig ontken het.

By hul verhoor egter het geeneen van die appellante in hierdie bewerings volhard nie. Albei van hulle het die juistheid van hulle bekentenisse, en trouens enige aandadigheid aan die moord, ontken. Die eerste appellant het ontken dat hy enigiets van die moord af weet. Al wat hy weet, sê hy, is dat die tweede appellant een nag by hom gekom het om slaapplek te soek en dat hy toe n bebloede mes in sy hand gehad het. Die tweede appellant het ook ontken dat hy teenwoordig was toe die moord gepleeg is maar sê dat die eerste appellant aan hom sou beken het dat hy deur Gani omgekoop was om die oorledene dood te maak en dat hy dit inderdaad gedoen het.

Albei die appellante was klaarblyklike leuenaars en hulle getuienis is tereg deur die hof a quo verwerp.

Die appellante was albei jong manne. Die distriksgeneesheer te Duiwelspoort het getuig dat hy hulle

op 2 Desember 1986 ondersoek het, en dat, op grond van die graad van ontwikkeling van hulle tande asook hulle algemene voorkoms en liggaamsbou, hy tot die gevolgtrekking gekom het dat elkeen van hulle min of meer 20 jaar oud was. In kruisverhoor is hy pertinent gevra of die eerste appellant moontlik 18 jaar oud kon gewees het ten tye van sy ondersoek. Aanvanklik het hy volgehou met sy mening dat, uit hoofde van die eerste appellant se volledige tandontwikkeling en sy algemene voorkoms, hy ouer as 18 jaar was. Uiteindelik egter, nadat dit aan hom gestel is dat die eerste appellant 18 jaar oud sou gewees het, antwoord die distriksgeneesheer soos volg:

"Die punt wat ek wil maak is; volwasse tandontwikkeling is min of meer voltooi op die ouderdom van 18 jaar, en die 20 het ek nie gesê is 'n definitiewe ouderdom nie; dit is 'n geskatte ouderdom. Die punt wat ek wil maak is dat hy 18 jaar of ouer was. Op grond van sy algemene voorkoms het ek gedink dat hy bietjie ouer as 18 waarskynlik sou wees."

Uit hierdie getuienis wil dit dus blyk dat die distriksgeneesheer na sy betreklik oppervlakkige ondersoek van die eerste appellant van mening was dat hy "waarskynlik" slegs "n bietjie ouer as 18" kon gewees het. By implikasie sluit hy dus nie die moontlikheid uit dat hy selfs jonger as 18 kon gewees het nie.

In 'n geval soos die onderhawige, waar die appellante tereggestaan het op 'n aanklag van moord, was dit, in die lig van die bepaling in art. 277(2) van Wet 51 van 1977 dat waar iemand onder die ouderdom van 18 jaar aan moord skuldig bevind word 'n hof die bevoegdheid het om 'n ander vonnis as die doodvonnis op te lê, van wesenlike belang om die ouderdom van die appellante met soveel noukeurigheid as moontlik vas te stel. (Cf. S. v. Mohlobane 1969 (1) SA 561 (A) op 567 en S. v. Ngoma 1984 (3) SA 666 (A) op 672.)

In die onlangse beslissing van hierdie hof in die saak van S. v. M. 1988 (2) SA 779(A) word die belangrikheid van hierdie aspek weer eens beklemtoon, en wys die hof daarop dat alhoewel die bewyslas om versagende omstandighede by moord te bewys steeds op 'n beskuldigde rus, dieselfde benadering nie geld by die bepaling van die ouderdom van 'n beskuldigde nie. Op p. 783 sê Hefer AR, wat die uitspraak van die hof gelewer het:

"For two reasons I am, nevertheless, of the opinion that the Legislature did not intend to cast an onus on the accused. The first one flows from the remark in Ngoma's case supra at 671 where Corbett J.A. said:

'(I)t would be palpably contrary to public policy and to the intention of the Legislature if persons actually under the age of 18 years were dealt with in terms of s. 277(2), on the factual basis that they were 18 years or older.'

I respectfully agree. And this is precisely what may happen if the onus were to be cast on the accused. Bearing in mind that the incidence of the onus becomes

relevant and decisive only where there is uncertainty arising from the lack of evidence relating to the fact in issue, it is clear that, if the accused were to bear the onus, the second provision . (d.w.s. die bepaling van art. 277(2) wat ek hierbo aangehaal het) cannot be applied whenever there is no or insufficient evidence of his age. He will then be treated as if he were 18 years or older although he may well have been younger. Taking into account the Legislature's avowed intention of treating persons under the age of 18 differently from others, such a result could, in my view, not have been intended. Nor does it accord with public policy."

In die onderhawige saak was die enigste poging om die ouderdomme van die appellante vas te stel die ondersoek van die distriksgeneesheer waarna ek verwys het, en het hy gepoog om, slegs uit hoofde van hul tandontwikkeling wat hy waargeneem het en hul algemene voorkoms, 'n ouderdomsbepaling te doen. Die geneesheer het dan ook nie sy feitelike waarnemings aan die Hof oorgedra nie ten einde dit in 'n posisie te plaas om 'n oordeel te vel oor die aanvaarbaarheid van

sy gevolgtrekking nie. (Cf. S. v. Mngomezulu 1972 (1) SA 797 op 799.) In elk geval kom so 'n ondersoek vir my klaarblyklik oppervlakkig van aard voor, en nie voldoende om met enige redelike mate van sekerheid iemand se ouderdom vas te stel nie. Meer juiste bepalings sal X-straal ondersoek verg, en, in grensgevalle soos die onderhawige, behoort dit gedoen te word (Cf. S. v. Mohlobane supra; S. v. Van Rooy en Andere 1976 (2) SA 580 (A); S. v. Ngoma supra, en R. v. Hadebe and Another 1960 (1) SA 488 (T) op 490). Die distriksgeneesheer het waarskynlik die onbetroubaarheid van sy ondersoek besef - vandaar die mate van huiwering aan die einde van sy kruisverhoor om 'n vaste ouderdomsbepaling te doen. Dit kom my dus voor dat op die distriksgeneesheer se ondersoek daar 'n redelike moontlikheid is dat die eerste appellant onder die ouderdom van 18 jaar kon gewees het. Die onsekerheid moet dus tot die voordeel van die appellant gereken word, en hy kan nie beskou word asof hy oor die ouderdom van 18 jaar was ten tye van die moord nie.

Die kruisondervraging van die distriksgeneesheer waarna ek hierbo verwys het, het slegs ten opsigte van die eerste appellant gegaan. Ongelukkig is daar geen kruisverhoor deur die advokaat wat namens die tweede appellant verskyn het op hierdie punt gevoer nie. Dit dien egter daarop gelet te word dat die distriksgeneesheer aanvanklik albei die appellante se ouderdomme op 20 jaar gestel het. Hy het dus geen onderskeid tussen hulle gemaak nie, en die waarskynlikhede dui daarop dat, indien hy gevra sou gewees het, hy bes moontlik dieselfde toegewings t.o.v. die tweede appellant sou gemaak het as wat hy in die geval van die eerste appellant gedoen het. Dit skyn dus billik te wees dat wat ouderdom betref geen onderskeid tussen die twee appellante getref moet word nie. Mnr. Roets, wat namens die Staat voor ons opgetree het, het dan ook geredelik toegegee dat albei appellante as synde onder die ouderdom van 18 jaar by die pleging van die misdryf beskou moet word.

In die lig van hierdie bevinding is dit nie nodig om die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede by die moord te oorweeg nie, daar die hof in elk geval uit hoofde van die bepaling in art. 277(2) vervat die bevoegdheid gehad het om 'n ander vonnis as die doodvonnis op te lê (S. v. Harman 1978 (3) SA 767 (A) op 770 en S. v. Ngoma supra, op 670), en waar die verhoorhof in hierdie opsig misgetas het staan dit hierdie hof vry om 'n gepaste vonnis op te lê.

Beide beskuldigdes kom ook in hoër beroep teen hulle skuldigbevinding aan roof op die tweede aanklag. Daar is in hierdie hof deur Mnr. More, wat namens die tweede appellant opgetree het, aangevoer dat in die lig van die feit dat geen van die artikels, wat Gani beweer uit die huis vermis was, na die moord op sy vrou teruggevind is nie, daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat iemand anders as die appellante hulle kon gesteel het.

In sy getuienis beweer Gani dat hy al die artikels vermis het na die moord op sy vrou, en dat hulle almal uit 'n hangkas verwyder is. Die sleutel van die hangkas was ook vermis. Die goed moes dus binne die anderhalfuur wat Gani weg was van sy huis en waarin sy vrou vermoor was, geneem gewees het. Om te suggereer dat iemand anders, na die moordenaars die huis verlaat het, die plek betree het en die goed gesteel het, kom vir my so vergesog voor dat dit nie redelik moontlik aanvaarbaar kan wees nie.

Daar is ook in hierdie verband aan die hand gedoen dat Gani die appellante omgekoop het om sy vrou te vermoor en in dié opsig aandadig aan die moord was. In so 'n geval, word betoog, was die verwydering van die artikels uit die hangkas in alle waarskynlikheid gedoen om die skyn dat rowers vir die moord aanspreeklik was, te wek. Ter ondersteuning van hierdie submissie word na die uitspraak van die verhoorregter t.o.v. die bestaan van versagtende omstandighede verwys waar hy tot die slotsom kom dat die getuienis die

afleiding regverdig dat Gani wel 'n rol kon gespeel het in die moord op sy vrou.

Die hof se redenasie wat hom tot hierdie slotsom gebring het, is egter in so 'n mate met feitelike mistastings deurspek dat sy uiteindelijke gevolgtrekking kwalik gestand gedoen kan word. So bv. bevind die hof dat Gani sy kinders teruggeneem het na sy vriende, die Essops, nadat hy die lyk van sy vrou op die vloer sien lê het "onder die voorwendsel dat hy hulle nie die toneel wou laat aanskou nie". Soos egter reeds daarop gewys is, sê Gani dat hy met sy kinders van sy huis weg is omdat hy bang was dat die persone wat sy vrou aangerand het dalk nog in die huis was en hom ook kon aanval. Die hof bevind dan ook dat Gani slegs 'n halfuur weg was voordat hy na sy huis teruggekeer het, terwyl die getuienis duidelik is dat hy bykans 'n anderhalfuur weg was. Voorts vind die hof dit insiggewend dat die appellante sou weet dat die tou waarmee Mev. Gani verwurg is en wat "na bewering deur

Gani aan hulle gegee is, deur Gani gebruik is om sinke mee vas te maak". Hierdie bewering dat Gani die tou sou gebruik het om sinke mee vas te maak, is nooit aan Gani gestel nie, en daar is trouens geen getuienis te dien effekte nie, behalwe 'n bewering in die bekentenis deur die eerste appellant voor die landdros afgelê - 'n bekentenis waarvan hy uitdruklik by die verhoor afgewyk het.

Afgesien van hierdie feitelike mistastings is dit m.i. ook van belang om daarop te let dat die hele aantyging as sou Gani die appellant omgekoop het om sy vrou om die lewe te bring slegs in hulle bekentenisse aan die landdros vervat is. By die verhoor maak hulle in hulle pleitverduidelikings asook in hulle getuienis geen melding daarvan nie. Trouens hulle ontken uitdruklik dat hulle enigiets hoegenaamd met die moord op Mev. Gani te doen gehad het. Van omkoperij was daar dus op hulle getuienis voor die verhoorhof geen sprake nie. Gani ontken dan ook ten ene male dat hy eingsins betrokke was

by enige sodanige omkoperij of aanhitsing om sy vrou te vermoor.

In die lig hiervan meen ek dat dit ongeregtig sou wees om enige gewig te heg aan hierdie aantygings teen Gani. Bygevolg kom dit vir my voor dat die enigste redelike afleiding wat op die getuienis gemaak kan word, is dat die twee appellante, nadat hulle Mev. Gani vermoor het, al die goed wat Gani later vermis het uit die klerekas geneem het, en dat hulle dus tereg skuldig bevind in aan roof.

Daar is slegs een verdere aspek van die verhoor waarna ek wil verwys. Dit blyk uit die oorkonde dat nadat die hof die appellante skuldig bevind het aan moord en aan roof, die hof getuienis aangehoor het om te bepaal of daar versagtende omstandighede teenwoordig was of nie. Die hof bevind dat daar geen versagtende omstandighede bestaan nie, en gaan dan dadelik daartoe oor om albei appellante die dood-

vonnis op te lê. Dan neem die hof die vonnis op die aanklag van roof in behandeling. Hulle vorige veroordelings word bewys en vertoë ter versagting van vonnis word aangehoor voordat vonnis gevel word.

Hierdie volgorde van optrede kom my uiters ongewens voor. Die doodvonnis is en bly die uiterste vorm van straf wat h hof kan oplê. Dit raak die lewe van h medemens en h hof moet by die uitvoering van sy regterlike plig sorg dra dat die erns van sy handeling by die beskuldigde asook by die toeskouers in die hof tuisgebring word. Dit kan kwalik geskied wanneer hierdie gewigtige handeling onmiddellik gevolg word deur die afhandeling van iets wat by vergelyking h nietigheid moet wees. Die oplegging van die doodvonnis moet m.i. die laaste handeling in die saak wees en behoort die hof onmiddellik daarna te verdaag.

Uit hoofde van wat ek reeds gesê het, volg dit dat,

weens die redelike moontlikheid dat albei appellante onder die ouderdom van 18 jaar kon gewees het by die pleging van die moord, die verhoorhof nie regtens verplig was om die doodvonnis op te lê nie, en hierdie hof is gevolglik by magte om 'n gepaste vonnis op te lê. Die respondent se advokaat het tereg toegegee dat 'n lang termyn gevangenisstraf aangewese sou wees.

Die appèl slaag dus insoverre dat die doodvonnisse van albei appellante tersyde gestel word en vervang word met 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf in elke geval. Die appèl teen die skuldigbevinding van roof met verswarende omstandighede en die vonnis op die tweede aanklag word van die hand gewys maar dit word beveel dat die vonnis van 8 jaar gevangenisstraf op hierdie aanklag sal saamloop met die vonnis op die eerste aanklag.

J.P.G. EKSTEEN, AR

VAN HEERDEN, AR)
KUMLEBEN, AR) stem saam