Saaknommer 725/93 IN DIE

HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

ESAU NGWENYA Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM : E M GROSSKOPF, NIENABER et HOWIE ARR

DATUM AANGEHOOR : 12 MEI 1995 DATUM VAN UITSPRAAK : 30 MEI 1995

U I T S P R A A K

HOWIE AR/................

HOWIE AR:

Appellant se vrou is doodgeskiet. Die tersaaklike skote is afgevuur met 'n vuurwapen wat hy, hanteer het. Ondanks sy verweer dat hy ten tye van die skietery tydelik ontoerekeningsvatbaar was, is hy in die Transvaalse Provinsiale Afdeling (Blieden R en assessore) aan moord skuldig bevind. Aan hom is 'n vonnis van agt jaar gevangenisstraf opgelê waarvan vyf jaar voorwaardelik opgeskort is. Met die verlof van die Verhoorregter kom hy tans in hoër beroep teen beide skuldigbevinding en vonnis.

Toe die verhoor 'n aanvang geneem het, is 'n skriftelike verduideliking van appellant se pleit van onskuldig ingehandig. Dit lees soos volg:

"1. Ek en die oorledene was getroud volgens swart Gewoontereg. Ons het daarna 'n Burgerlike huwelik aangegaan.

2. Daar was huweliks- en familie probleme tussen my en die oorledene.

3. Tydens 'n vergadering om die probleme tussen ons op te los, het ek, soos agterna blyk, die oorledene geskiet.

4. Toe ek die oorledene geskiet het, het ek vanweë

verskeie faktore onbewustelik opgetree en nie besef my handeling is wederregtelik nie, alternatiewelik kon ek nie ooreenkomstig sodanige besef optree nie.

5. Omrede ek nie in staat was om beheer oor my handelinge, van watter aard ook al nie, uit te oefen, was my handeling nie strafregtelik toerekenbaar nie.

6. My ontoerekeningsvatbaarheld was tydelik van aard en is nie aan enige permanente of tydelike geestesgebrek of ongesteldheid te wyte nie. Ek erken dus -

7. dat ek in staat is om die verrigtinge in hierdie agbare hof te volg.

8. dat ek nie aan enige permanente geestesgebrek of geestesongesteldheid gely het ten tyde van die pleeg van die beweerde misdaad nie.

7. Ek plaas ook spesifiek die skuldelement in geskil."

Gedurende 1990 is appellant, 'n lid van die Suid-Afrikaanse Polisie, en die oorledene, 'n universiteitstudent, volgens gewoontereg getroud en het hy lobola betaal. In Mei 1991 het hulle 'n burgerlike huwelik aangegaan. Daarna het probleme in hulle huwelikslewe ontstaan. Sy het apart gewoon en geweier om saam met hom te leef. Hy het tevergeefs gepoog om met haar kontak te

maak. Sy het mettertyd 'n egskeidingsgeding begin. Daar is egter uiteindelik gereël dat lede van hul onderskeie gesinne op Sondagoggend 15 Desember 1991 saam met hulle sou vergader om hulle moeilikhede te bespreek en sodoende 'n versoening te probeer bereik.

Die byeenkoms op 15 Desember het in die sitkamer by die huis van Timothy Makobe, die oorledene se pleegvader, plaasgevind.

Daar teenwoordig, afgesien van die egpaar self, was 'n hele aantal mense insluitende familielede aan weerskante asook twee van Makobe se bure wat deur hom versoek is om as getuies by te wees. Die oorledene is gevra om haar kant van die saak te stel wat sy wel gedoen het. In die loop daarvan het sy appellant in verskeie opsigte gekritiseer. Appellant is toe die geleentheid gebied om sy weergawe voor te lê.

Die Staat se relaas ten opsigte van wat daarna gebeur het, bestaan uit die getuienis van Makobe, sy twee bure,

Jacob Kutumela en Lucas Mabena, en appellant se oom, Richard Ngwenya. Laasgenoemde het appellant na die vergadering vergesel.

Volgens Makobe het appellant, pleks van sy saak te stel, opgestaan en aan die oorledene begin trek. Hy sê vir haar dat hulle alleen buite moet gaan praat. Van die ander persone keer hom. Hy word versoek om te sit sodat die probleme in almal se teenwoordigheid bespreek kan word. Hy sit wel vir 'n ruk en blyk kalm en normaal te wees. Kort daarna staan hy toe weer op en verlaat die vertrek by die voordeur.

Na 'n paar minute kom hy deur die kombuis na die sitkamer terug. Die oorledene gewaar hom voordat hy die sitkamer bereik. Sy staan onmiddellik op en poog om na die slaapkamer langsaan te vlug. Sy struikel oor 'n stoel en kom nie weg nie. Appellant skiet haar toe raak en sy val binne-in die slaapkamer. Toe die skietery plaasvind vlug almal wat in die sitkamer was behalwe appellant en Makobe.

Die ander drie staatsgetuies het daardie beskrywing in alle wesenlike opsigte gestaaf behalwe dat Richard Ngwenya gemeen het dat die tydperk waarvoor appellant buitekant was vyf minute of meer kon gewees het.

Makobe het ook getuig dat appellant kort na die skietery na die oorledene gegaan het, by haar gekniel het en gesê het "Bye-bye Pasha" (haar bynaam). Hy het toe vir Makobe versoek om hom na die polisiekantoor te neem.

Volgens 'n lykskouingsverslag wat by ooreenkoms as getuienis ingehandig is, het appellant vir die oorledene met agt skote raakgeskiet. Die dood het ingetree as gevolg van koeëlwonde van die hart, longe en regterbobeen.

Appellant se getuienis was die volgende. In sy verskeie onsuksesvolle pogings gedurende die maande voor die skietery om die oorledene op te spoor het hy onder andere toordokters geraadpleeg. Die advies wat hy ingewin het, was dat haar familie haar iewers weggesteek het en dat dit wel moontlik was dat hulle hom selfs sou laat doodmaak.

Hierdie mededelings het kommer by hom gewek, maar hy het nogtans besluit om die besprekings op 15 Desember by te woon. Toe hy soontoe is, het hy sy diensvuurwapen aan sy sy gedra. Hy het dit altyd vir selfbeskerming in sy besit gehad, het hy gesê.

Toe hy sy plek by die vergadering ingeneem het, het hy opgelet dat vreemdelinge teenwoordig was. Onder hulle was Kutumela. (Ten tye van die verhoor was laasgenoemde 37 jaar oud, maar appellant (ook 'n man in sy dertigerjare) verwys na hom as 'n "jong seun") . Hy sê hy was in besonder daardeur getref hoedat Kutumela, wat oorkant hom gesit het, hom heeltyd in die oë gekyk het. Dit het hom aan die toordokters se waarskuwing laat dink. Dit het die vrees by hom ingeboesem dat hierdie man hom sou doodmaak. Sy gedagtes het begin draai. Hy het die oorledene getrek om haar buite te kry sodat hulle elders hul probleme alleen kon gaan bespreek en sodat hy 'n aanval op sy eie lewe kon vermy. Toe Kutumela op hierdie einste stadium opgestaan

het, het dit sy vrees net versterk en het hy sy dienswapen uitgehaal. Hy getuig voorts:

> "Ek het vir myself laas gesien nadat ek die vuurwapen uitgetrek het , .. Ek onthou dat ek laas die vuurwapen so in my hand gehad het ... (t)erwyl ek terselfdertyd vir (die oorledene) met die een hand vasgehou het. Van daar af, ek weet nie wat het gebeur nie, ek het gehoor toe die vuurwapen klap ... Ek onthou dat ek vir Sophie sien val ... wat my gedagtes betref, ek weet nie wat het aangegaan nie ... ek weet nie wat het daar gebeur nie."

Appellant het ontken dat hy die huis verlaat het onmiddellik voor die skietery of dat hy daarna "Bye-bye Pasha" gesê het.

Gedurende kruisondervraging het appellant beweer dat hy die hofverrigtinge nie kan volg nie. Na oorweging van hierdie bewering en die advokate se betoë daaromtrent het die Verhoorregter kragtens die bepaling van Artikels 77, 78 en 79 van die Strafproseswet appellant vir 30 dae se observasie en verslag na Weskoppies Hospitaal verwys. Die eenparige verslag is by ooreenkoms as getuienis ingehandig. Daarvolgens was appellant in staat om die verrigtinge te

begryp. Die twee betrokke psigiaters het ook die mening uitgespreek dat appellant ten tye van die skietery die ongeoorloofdheid van sy handeling kon besef en dienooreenkomstig kon optree. Ek meld dit volledigheidshalwe. Aangesien nie een van die twee psigiaters geroep is om te getuig nie, word geen ag geslaan op hulle mening aangaande appellant se geestestoestand ten tye van die skietery nie.

Namens appellant is twee getuies geroep. Een was Gerhardus Nel, 'n voormalige distrikskommissaris in die Suid-Afrikaanse Polisie. Hy het appellant goed geken en volgens sy getuienis blyk dit dat appellant, wat kantoorwerk in die polisie verrig het, 'n eerlike en pligsgetroue liasseerklerk en 'n betroubare en bestendige werker was. Hy was baie impulsief en emosioneel en kon "vreeslik maklik skrik". Nel het die oorledene by een geleentheid ontmoet en het die indruk gekry dat appellant "haar half aanbid". Toe die huweliksprobleme ontstaan het,

kon appellant net nie op sy werk en sy pligte konsentreer nie. Hy het hewig ontsteld geraak en onder groot stres verkeer.

Die tweede verdedigingsgetuie was dr. Roelof Horne, 'n praktiserende kliniese en voorligtingsielkundige. In die loop van ongeveer agt uur se konsultasie en besprekings met appellant in Julie 1993 is psigometriese toetse op hom uitgevoer. Hulle het betrekking gehad op sy intelligensie, sy persoonlikheid en sy potensiaal vir aggressie. Net betrekking tot hierdie ondersoeke het dr. Horne 'n verslag opgestel wat sy getuienis ten grondslag gelê het. Op grond van die relaas ten opsigte van die skietery wat appellant aan hom verstrek het - insluitende die bewering aangaande die jong man wat hom heeltyd sit en bekyk het - het dr. Horne gemeen dat dit vreemd opval dat appellant in die teenwoordigheid van sy ouers en ander getuienis sy vrou "koelbloedig" sou doodskiet. Dít was ook nie met sy persoonlikheid te versoen nie. Volgens dr. Horne het

appellant 'n gebalanseerde persoonlikheid en is hy fynbesnaard, emosioneel gevoelig en groepsafhanklik. Die slotgedeelte van dr. Horne se verslag lees soos volg:

> "Voorgaande (verwysende na appellant se relaas) tesame met die feit dat die beskuldigde nie 'n aggressiewe persoon is nie, kan dui op emosionele versteurdheid van so 'n aard dat die beskuldigde nie die vermoë gehad het om te onderskei tussen reg en verkeerd nie. Kortom: Dit is my beskeie mening dat die beskuldigde tydens die pleeg van die misdaad tydelik ontoerekeningsvatbaar was a.g.v. tydelike verstandelike beneweldheid."

In sy getuienis het dr. Horne daardie mening bevestig. Hy het voorts gesê dat appellant blykbaar in verskeie opsigte gerekonstrueer het veral waar sy weergawe met dié van die staatsgetuies bots. Sodanige rekonstruksie was onskuldig en nie bedoel om te mislei nie. Trouens, na dr. Horne se mening, indien appellant se relaas wat hy in konsultasie verstrek het onwaar was, sou gemelde toetse daardie feit aan die lig gebring het.

Al vier staatsgetuies het die Verhoorhof as eerlik en betroubaar beïndruk. Aan die ander kant is daar met

betrekking tot appellant se getuienis bevind dat hy rondgespring het, dat hy hom op talle geleenthede weerspreek het en dat hy in die getuiebank opmerklik ongemaklik voorgekom het. Aangaande dr. Horne se getuienis dat die beweerde kriminele gedrag deur appellant in stryd was met sy persoonlikheidsprofiel, het die Hof uitgewys dat dr. Horne se toetse gedoen is in omstandighede geensins soortgelyk aan dié waarin die skietery plaasgevind het.

Namens appellant is in hierdie Hof betoog dat op sterkte van dr. Horne se getuienis dit redelik moontlik is dat appellant ten tye van die skietery óf onbewus was dat hy besig was om wederregtelik te handel óf dat hy nie in staat was om hom van sodanige handeling te weerhou nie.

in die eerste plek is dit duidelik dat die tersaaklike feite ten aansien van die skietery dié is wat deur die Staat se getuienis bewys is. Bo en behalwe bovermelde punte van kritiek wat deur die Verhoorhof teen appellant se geloofwaardigheid geopper is, is die suggestie onsinnig dat

hy sy vuurwapen uit vrees vir Kutumela te voorskyn gebring

het maar dat hy toe nie vir hom nie maar vir die oorledene geskiet het. Dit is tereg deur die Verhoorhof verwerp. Dit is ook opmerklik vreemd dat appellant se beweerde amnesie slegs betrekking het op 'n gedeelte van die tyd wat dit sou geneem het om al die skote te skiet. Andersins onthou hy goed genoeg om sy eie stellings te maak en om die Staat se bewerings te erken of te ontken.

Op die korrek aanvaarde getuienis dus het appellant voor die skietery vir 'n ruk buitekant toe gegaan. Op die veronderstelling in sy guns dat dit nie vir meer as 'n paar minute was nie en dat hy heeltyd sy vuurwapen by hom gehad het en dat hy dit nie by hierdie geleentheid êrens gaan haal het nie, het hy na hierdie tydelike onderbreking in die besprekings teruggekom en onmiddellik en sonder meer op sy vlugtende vrou begin skiet. Altesaam agt skote is uiteindelik afgevuur. Op daardie getuienis het die skietery hoegenaamd niks met Kutumela te doen gehad nie.

Daar was immers geen optrede aan laasgenoemde se kant wat enigsins ter sake was nie. Die enigste redelike afleiding is dat appellant Kutumela in sy relaas ingebring het bloot om 'n vals rede te verstrek waarom hy sy vuurwapen uitgehaal het.

Op daardie objektiewe feite het appellant die oorledene doelbewus aangeval met die bedoeling om haar dood te skiet en het hy aanhou skiet totdat daardie gevolg buite enige moontlike twyfel bereik was.

Die enigste getuienis wat enige stawing vir die aangevoerde verweer bied, is dié van dr. Horne.

Klaarblyklik is die kern van sy getuienis die toetsuitslae. Daarsonder kon sy getuienis niks meer as 'n onkritiese aanvaarding van appellant se onbeproefde relaas wees nie. Wat die toetsuitslae betref, was die Verhoorhof se bevinding heeltemal geregverdig dat appellant se persoonlikheid in irrelevante omstandighede getoets is. Mens kan egter in alle billikheid teenoor dr. Horne byvoeg

dat selfs al was dit van belang om die persoonlikheids- en aggressietoetse toe te pas, die inligting daardeur verkry geen betroubare aanduiding verstrek het aangaande appellant se potensiaal vir gewelddadige optrede in die omstandighede wat in die onderhawige saak geheers het nie. Die ervaring leer dat hierdie soort geweld ongelukkig dikwels voorkom in gevaile van ernstige huweliksprobleme, en veral in gevalle van sogenaamde gesinsmoorde, sonder dat die dader ontoerekeningsvatbaar is en ook waar hy in ander omstandighede nie gewelddadig sou optree nie. Die feit dat appellant normaalweg nie geneig is om aggressief op te tree nie kan derhalwe geen wesenlike gewig dra nie.

Dat dr. Horne dit na bewering sou agtergekom het indien appellant vir hom gelieg het, beteken ook niks nie. Appellant het 'n aansienlike tyd gehad om hom voor te berei voor hy met dr. Horne gekonsulteer het en sy relaas kon nie destyds aan die hand van teenbewys getoets word nie. En die suggestie dat waar appeliant se weergawe met dié van

die Staat gebots het hy bloot gerekonstrueer het, is uiters onoortuigend.

Die getuienis van dr. Horne was derhalwe onvoldoende om die redelike moontlikheid te skep waarop appellant se advokaat wou staatmaak. Daar was dus geen grondslag in die getuienis vir die verweer waarop appellant gesteun het nie.

Bygevolg kan die appél teen die skuldigbevinding nie slaag nie.

Wat die vonnis aanbetref, is namens appellant aan die hand gedoen, met verwysing na S v Campher 1987 (1) SA 940 (A), dat 'n algehele opgeskorte vonnis die gepaste straf sou wees. Dat die feite in daardie saak van die onderhawige feite verskil, is te wagte. Wat opval, is dat hulle in wesenlike opsigte verskil. Die aard en omvang van die vonnis in daardie geval is derhalwe nie 'n faktor wat tans ter sake of van belang is nie. Geen ander moontlike rede vir inmenging met die opgelegde vonnis is voorgestel nie. Daar bestaan geen sodanige rede nie. Die appèl teen

vonnis moet dus ook misluk.

Die appèl word van die hand gewys.

C.T. HOWIE

APPèLREGTER

E.M. GROSSKOPF AR] STEM SAAM

NIENABER AR]

CTH/al