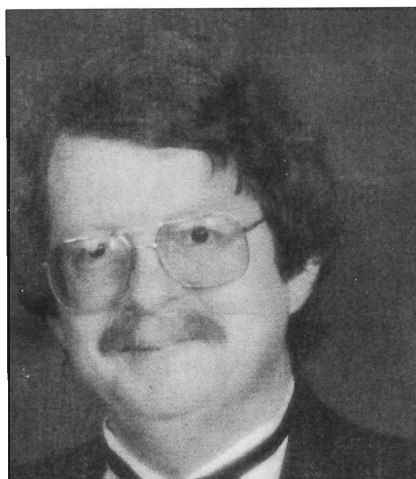


Die doodvonnis: 'n Nuwe benadering

Etienne du Toit SC
Johannesburg-Balie
.....



Die skrywer was 'n adjunk-prokureur-generaal in Johannesburg voordat hy by die Balie aangesluit het. Hy is ook die skrywer van 'n bekende handboek *Straf in Suid-Afrika*.

Inleidend

Die Strafwysigingswet 107 van 1990 het van die belangrikste wysigings in baie jare aan die Suid-Afrikaanse strafproses en strafkunde aangebring. Dit het veral 'n nuwe benadering ingelei wat betref die oplegging van die doodvonnis en het terselfdertyd die oogmerk van die Suid-Afrikaanse wetgewer uitgestip om geleidelik van die doodvonnis as vonnisopsie weg te beweeg. Daar kan geen twyfel wees nie dat die Suid-Afrikaanse wetgewer in die gewysigde artikel 277 van die Strafwysigingswet 51 van 1977 die bedoeling geopenbaar het dat die doodvonnis in die Suid-Afrikaanse strafreg op 'n meer beperkte wyse toegepas behoort te word. Na alle waarskynlikheid het hierdie Wysigingswet die doodsklok vir die doodvonnis in die Suid-Afrikaanse reg begin lui. Eerstens is die lysie van misdrywe waarvoor die doodstraf 'n bevoegde straf is, verkort deurdat die doodvonnis na die wysiging nie meer opgelê kan word vir huisbraak met die opset om 'n misdryf te pleeg of poging daartoe met verswarende omstandighede nie.

Tweedens is die verpligte oplegging van die doodvonnis verwyder. Die gevolg is dat die vonnis ook in die geval van moord sonder versagende omstandighede binne die diskresie van die strafhof val en nie *ex lege* die enigste bevoegde straf vir daardie misdryf is nie. Voorts verkry 'n terdoodveroordeelde 'n outomatiese reg van appèl teen sy vonnis na die Appèlafdeling. Dié Afdeling word ook vrygestel van die gewone beperkinge wat op 'n hof van appèl rus by die beoordeling van 'n appèl teen 'n vonnis; die Appèlafdeling word naamlik nie beperk deur die bekende reël dat die strafdiskresie dié van die verhoorhof is en dat slegs met 'n straf ingemeng kan word wanneer die straf onreëlmatig is, ernstig deur 'n wanvooringligting of mistasting aangetas word of so onredelik is dat geen redelike hof dit sou opgelê het nie. In die geval van 'n appèl teen die doodvonnis verkry die Appèlafdeling inderdaad die strafdiskresie van die verhoorhof.

Duidelike teken

Die uitdruklike invoeging van

lewenslange gevangenisstraf as vonnisopsie in artikel 276(1)(b) toon ook duidelik dat die wetgewer in die rigting begin beweeg van 'n realistiese alternatief tot die doodvonnis en dat lewenslange gevangenisstraf nou letterlik tot gevangenisstraf vir die res van die natuurlike lewe van die gevangene kan lei. Daar word nou aan die strafhof 'n werklike en natuurlike alternatief tot die doodvonnis gebied. Ook hierdeur gee die wetgewer aan die Suid-Afrikaanse strafhowe 'n duidelike teken dat die doodvonnis slegs in uiterste gevalle opgelê behoort te word en waar geen ander straf 'n gepaste straf onder die omstandighede sal wees nie. Sonder enige twyfel is die Suid-Afrikaanse wetgewer besig om in die rigting te beweeg waar die doodvonnis, indien dit nie algeheel afgeskaf word nie, waarskynlik slegs vir moord en moontlik hoogverraad in tye van oorlog 'n bevoegde straf sal wees. Dit mag inderdaad ook wees dat hierdie veranderinge die inleiding is tot die volledige afskaffing van die doodvonnis as ongrondwetlik en onmenslik as deel van die veranderde Suid-Afrika.

Lewenslange gevangenisstraf

Hoewel dit nie werklik vir doeleindes van hierdie artikel nodig is nie, meen ek dat dit wel paslik is om daarop te wys dat die alternatief tot die doodstraf wat deur Wet 107 van 1990 in die Strafproseswet gevoeg is, naamlik lewenslange gevangenisstraf, nie sonder aansienlike probleme in die Suid-Afrikaanse straffkunde ingevoer sal kan word nie. Eerstens word gedink aan die probleme wat in 'n gevangenis ondervind kan word met persone wat letterlik vir die res van hulle lewens in die gevangenis opgesluit sal bly, met slegs – in die gewone gevalle – die skraal vooruit-sig dat die Minister van Justisie kan aanbeveel dat die persoon sonder skade of gevaar vir die gemeenskap vroeër vrygelaat kan word. 'n Persoon wat vir die res van sy natuurlike lewe in 'n gevangenis moet bly, en dit weet, sal waarskynlik 'n desperate persoon wees indien hy besef dat die moontlikheid van vonnisafslag totaal uitgesluit is. Hy sou letterlik niks hê om te verloor nie. 'n Ontsnapping en die pleeg van verdere misdrywe sou dus vir so iemand geen werklike verdere straf kan meebring nie, aangesien hy reeds gevangenisstraf vir die res van sy natuurlike lewe opgelê is. Dissipline en die handhawing daarvan in so 'n gevangenis sou ook ernstig geraak word deur die bewussyn aan die kant van die gevangene dat goeie gedrag waarskynlik nie sal lei tot vonnisafslag of 'n beloning in daardie verband nie. Die gemeenskap mag ook ervaar dat lewenslange gevangenisstraf, weens die moontlikheid van ontsnapping en die pleeg van verdere misdrywe, nie afdoende beskerming bied nie. Hierdie aspekte word uitgelig, nie omdat die nuwe rigting ingeslaan deur die Suid-Afrikaanse wetgewer nie verwelkom word nie, maar om daarop te wys dat opvoeding van die Suid-Afrikaanse gemeenskap ten aansien van die daarstelling van 'n alternatief tot die doodvonnis noodsaaklik is. Die Ministeries van Justisie en Korrektiewe Dienste en die media sal in hierdie verband oor die volgende paar jaar 'n besonder belangrike rol moet speel. Sonder opvoeding van die Suid-Afrikaanse gemeenskap en daarmee gepaardgaande ondersteuning vir die invoer van 'n natuurlike en realistiese alternatief tot die doodvonnis, sal die Suid-Afrikaanse strafreg en strafproses geloofwaardig-

heid inboet. Dié aspekte word ook uitgelig omdat 'n realistiese benadering tot lewenslange gevangenisstraf waarskynlik deur die praktyk genoodsaak sal word; die goue middeveg sal dus gevind moet word deur die Ministeries van Justisie en Korrektiewe Dienste en die Suid-Afrikaanse gemeenskap.

Gevolge voorspruitend uit die nuwe artikel 277

- Na aanleiding van onder andere die kritiese opmerkings van Van den Heever R. (soos sy toe was) in *S v Diedericks* 1981 (3) 940 (K) is die onlogiese dubbele benadering by moord en versagtende omstandighede verwyder. Daar bestaan derhalwe nie meer so iets soos moord sonder of met versagtende omstandighede nie en die volle diskresie van die verhoorhof ten opsigte van vonnisoplegging na 'n skuldigbevinding aan moord is herstel. Dit behoort verwelkom te word, aangesien 'n gebonde strafdiskresie by herhaling in die Suid-Afrikaanse strafreg as 'n onding bewys is.
- Die begrip “versagtende of ver-swarende faktore” is in die plek gestel van die ou begrip “versagtende omstandighede”. (Kyk: *S v Masina and Others* 1990 (4) 709 (A) per Friedman Wnde AR).
- Terwyl die begrip “versagtende omstandighede” beperk was tot omstandighede wat die subjektiewe gemoed van die beskuldigde ten tyde van die doodslag so geraak het dat sy optrede met mindere verwynt bejeën kon word, is die begrip “versagtende faktor” 'n baie wyer begrip wat ook faktore insluit soos die feit dat die beskuldigde 'n eerste oortreder is, sy karakter, sy agtergrond en die aard van die misdryf. (*S v Ramba* 1990 (2) SASV 334 (A)).
 - Die doodvonnis word slegs opgelê indien dit duidelik is dat geen ander straf gepas is nie en dat dié vonnis dus die enigste gepaste (“only proper”) vonnis is. In *S v Senonohi* 1990 (4) 277 (A), wys Grosskopf AR daarop dat strahowe in die toekoms van die standpunt sal uitgaan dat die doodvonnis slegs in gevalle van uiterste erns opgelê behoort te word.
 - Terwyl die beskuldigde in die geval van versagtende

omstandighede 'n bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede gehad het om die hof te oortuig dat sodanige omstandighede aanwesig was, word die bewyslas in die geval van versagtende en ver-swarende faktore op die Staat geplaas. Nestadt AR beslis in *S v Nkwanyana and Others* 1990 (4) 735 (A) dat die Staat 'n las bo redelik twyfel het om die aanwesigheid van ver-swarende faktore te bewys. Die Staat dra ook 'n las bo redelike twyfel om die afwesigheid van versagtende faktore aan te toon, mits die verdediging die versagtende faktore behoorlik opgewerp het, met getuienis, waarnodig. 'n Spekulatiewe basis sal nie voldoende wees wat betref versagtende faktore nie. Hierdie beslissing is besonder belangrik en slaan 'n totaal nuwe rigting in die Suid-Afrikaanse straffkunde in. Vir die eerste keer is daar beslis dat 'n werklike *onus* aanwesig is by straftoemeting, dws dit breek weg van die vroeër benadering dat daar slegs by versagtende omstandighede in gevalle van moord 'n bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede op die beskuldigde rus. Die bewyslas, ook by straftoemeting, is inderdaad nou waar dit hoort, naamlik op die Staat. Daar is myns insiens geen rede waarom hierdie benadering beperk behoort te word tot die doodstraf nie en waarom dit nie uitgebrei behoort te word om by straftoemeting ten opsigte van alle misdrywe te geld nie. In die praktyk behoort dit ook te beteken dat die Staat die plig moet hê om met getuienis te begin en getuienis eerste aan te bied ten aansien van strafverswarende faktore, waarna die beskuldigde getuienis ten opsigte van strafversagting kan aanbied. Dit mag nodig wees om artikel 274(2) dienooreenkomstig te wysig, hoewel daarop gewys moet word dat hierdie bepaling slegs die verdediging verplig om die hof eerste *toe te spreek* ten aansien van vonnis en dat dit nie die lei van getuienis insluit nie.

Daar is dus geen rede waarom strafhowe nie reeds kragtens die bestaande artikel 274(2) kan beveel dat die Staat sy getuienis eerste moet aanbied nie. Hierdie benadering behoort myns insiens te geld ten aansien van vonnisoplegging na skuldigbevinding aan enige misdryf.

Die proses in die praktyk

- Na 'n skuldigbevinding aan moord, of enige van die ander misdrywe in artikel 277 genoem, is die doodvonnis nou 'n diskresionêre vonnis.
- Die doodvonnis word opgelê slegs nadat die voorsittende regter saam met die assessore die getuienis en argumente ten opsigte van vonnis ingevolge artikel 274 oorweeg het en 'n bevinding ten opsigte van die aanwesigheid of die afwesigheid van versagende of verswarende faktore gemaak het; en indien die voorsittende regter na oorweging van daardie bevinding tevrede is dat die doodvonnis die enigste gepaste straf is.
- Die voorsittende regter bring vervolgens 'n uitspraak uit ten opsigte van die aan- of afwesigheid van versagende of verswarende faktore. Daar is dus geen aparte fase waartydens die aanwesigheid van versagende omstandighede oorweeg word nie.
- Onmiddellik na 'n skuldigbevinding, insluitende een van moord, moet die Staat vorige veroordelings, indien enige, op die gewone wyse bewys.
- Daarna sal artikel 274 op die gewone wyse toegepas word en sal die verhoorhof getuienis aanhoor wat as nodig beskou word ten einde 'n gepaste straf te bepaal. Die verdediging mag die hof ook ten opsigte van die getuienis en die kwessie van vonnis toespreek, en daarna die vervolging. Hierdie getuienis is nie beperk tot getuienis wat die subjektiewe gemoedstoestand van die beskuldigde ten tyde van die misdryf uitlig nie, maar omvat alle tersake faktore.
- In die praktyk sal die Staat getuienis lei ten aansien van vonnis en verswaring wat hy nodig mag vind en daarna sal die

verdediging getuienis lei ten opsigte van vonnis en versagting. Dit word aan die hand gedoen dat daar geen rede is hoekom die verdediging nie toegelaat behoort te word om getuienis te lei ten aansien van vonnis nadat die vervolging getuienis aangebied het nie. Die volgorde van toespreek ingevolge artikel 274(2) moet nog steeds gehandhaaf word, maar 'n wetswysiging behoort in hierdie verband aan te bring te word.

- Nadat die getuienis en die argumente aangehoor is, sal die regter 'n uitspraak uitbring waarin hy versagende faktore en/of verswarende faktore identifiseer. Daar is, soos hierbo uitgewys, nie langer 'n bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede ten aansien van versagende faktore op die beskuldigde nie, maar een bo redelike twyfel op die Staat. (*S v Nkwanyana and Others supra*).
- Dit is vir die verhoorhof nodig om direkte en uitdruklike bevindinge uit te bring ten aansien van die bestaan of afwesigheid van versagende faktore of die bestaan of afwesigheid van verswarende faktore. Dit word aan die hand gedoen dat die wetgewer, hoewel die woordgebruik in artikel 277 ietwat verwarrend is, duidelik beoog het dat die regter 'n behoorlike uitspraak sal gee waarin versagende en verswarende faktore geïdentifiseer word. Daar bestaan egter nie 'n tweede, aparte fase waartydens 'n blote bevinding uitgebring word soos "moord met versagende faktore" of "moord met verswarende faktore" nie.
- Nadat die uitspraak bevattende die bevindinge ten aansien van die aan- of afwesigheid van verswarende en versagende faktore gegee is, sal die voorsittende regter (na oorweging van die bevindinge), bepaal of hy tevrede is dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is. (Kyk bv: *S v Senonohi supra*).
- Indien die voorsittende regter nie tevrede is dat, ten spyte van die aanwesigheid van verswarende faktore, die doodvonnis die enigste gepaste straf is nie, kan hy 'n alternatiewe straf oplê (*S v Nkwanyana and Others supra*).
- Partye geniet nie die reg om die hof toe te spreek of verdere getuienis te lei nadat die uitspraak ten opsigte van versagende en verswarende faktore gegee is nie

- soos wat die geval was ingevolge die ou artikel 277.

- Die doodvonnis word in die algemeen slegs opgelê indien daar geen ander alternatiewe vonnisopsie beskikbaar is nie en in die geval van uiterste ernstige gevalle (*S v Mdau* 1991 (1) 169 (A)).
- In *S v P* 1991 (1) 517 (A) word 'n goeie voorbeeld gevind van die nuwe benadering ten opsigte van ander misdrywe as moord, in die betrokke geval verkragting. Goldstone AR wys op die gevolge van die nuwe benadering ten opsigte van die doodvonnis in die geval van verkragting en beslis dat dit nog nooit bewys is dat die doodvonnis 'n groter mate van voorkoming bewerkstellig as lang tydperke van gevangenisstraf nie; en dat dit veral so is in die lig van die uitdruklike invoeging van lewenslange gevangenisstraf in die Straffproseswet as vonniskeuse. (Kyk ook: *S v Mposula* 1991 (1) SASV 52 (A)).

Slotson

Die oorgang na die nuwe benadering ten opsigte van die doodvonnis was verbasend glad. Dit kan toegeskryf word aan die feit dat die Appèlafdeling feitlik onmiddellik na die inwerkingstelling van die nuwe bepaling in twee of drie beslissings (waaronder die beslissing van Nestadt AR in *S v Nkwanyana and Others supra* uitgesonder behoort te word) die effek van die nuwe artikel 277 ondersoek en uitgelê het, sodat 'n eenvormige benadering ten opsigte van die artikel in die verskillende Afdelings van die Hooggeregshof spoedig moontlik was.

Dit is eweneens duidelik dat die eerste klein tree in die rigting van die algehele afskaffing of minstens verdere beperking van die oplegging van die doodvonnis in die Suid-Afrikaanse strafreg gegee is. Mits voorsiening gemaak word vir 'n werkbare en realistiese alternatiewe strafopsie en dit gepaard gaan met voorafgaande opvoeding van die Suid-Afrikaanse gemeenskap, word hierdie tree verwelkom. Suid-Afrikaanse howe en juriste het 'n besondere verantwoordelikheid om te vervul en 'n rol te speel by die verdere treë wat noodwendig op hierdie eerste sal volg.

Nota:

Sien ook die tweede hoofartikel.

- Redakteur.