JOHNNY MSIZA Appellant

en

DIE STAAT Respondent

F S SMUTS, WRN AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

IN DIE SAAK TUSSEN

JOHNNY MSIZA ... APPELLANT

en

DIE STAAT ... RESPONDENT

CORAM : TRENGOVE, AR, SMUTS *et* GROSSKOPF, WRN ARR.

AANGEHOOR : 24 MEI 1984.

GELEWER : 29 Mei 1984

UITSPRAAK

F S SMUTS, WRN AR :

Appellant kom in hoër beroep teen sy skuldig-

bevinding.....2

bevinding aan moord met versagtende omstandighede. deur die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof. Verlof om te appelleer teen die skuldigbevinding is deur die Verhoorregter - VAN DYK,R - toegestaan. Die skuldigbevinding aan moord was nie eenparig nie. Een van die twee assessore deur wie die Verhoorregter bygestaan is,was die mening toegedaan dat die Staat slegs bewys het dat appellant aan strafbare manslag skuldig was. Appellant is eenparig skuldig bevind op 'n tweede klag van roof . Op die moordklag is hy gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf en op die roofklag tot 5 jaar gevangenisstraf wat samelopend is met die vonnis op die eerste klag.

Teen..........3

Teen die skuldigbevinding aan roof en die vonnis van 5 jaar gevangenisstraf word nie geappelleer nie. Wat die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf betref, is verlof om daarteen te appelleer deur die Verhoorregter toegestaan ingeval hierdie Hof die skuldigbevinding aan moord sou vervang deur ŉ skuldigbevinding aan ŉ mindere misdaad.

Dit blyk uit die onbetwiste getuienis dat die oorledene, mev Catharina Cornelia van Buuren, om ongeveer 4 n m op 23 Augustus 1982 dood aangetref is deur haar eggenoot en haar seun in die slaapkamer van haar woning in Friedastraat, Hercules, Pretoria. ŉ Bedsprei van ŉ dubbelbed, wat opgevou

was op so 'n wyse dat dit soos 'n groot kussing gelyk het, is met 'n gordel om haar kop vasgemaak op die hoogte van haar oogbanke en oë. Die gordel, wat 'n bietjie breër as 30 sentimeter was, was geweldig styf aan die agterkant van die oorledene se kop vasgeknoop. Die bedsprei, wat om die kop gedraai is, het aan die voorkant gehang tot omtrent by die oorledene se bors. Dit was gevolglik voor die neus en die mond. Die oorledene se arms was bokant die elmboë baie styf teen mekaar vasgebind met nog 'n lyfband. Hierdie lyfband was ook vasgeknoop. Volgens die getuienis sou dit nie moontlik gewees het vir die oorledene om haar hande te gebruik nie. Gevolglik

was dit onmoontlik vir haar om die gordel wat agter haar kop vasgeknoop is, los te maak om sodoende die bedsprei te verwyder.

Dit blyk verder uit die getuienis van 'n Staatspatoloog, dr J D Loubser, dat die oorsaak van dood versmoring was. Alhoewel daar nie 'n totale obstruksie van die toevoer van suurstof tot die neus en mond was nie, het die aanwesigheid van die bedsprei voor die gesig veroorsaak dat daar 'n noodlottige gebrek aan suurstof was vir 'n persoon met die gesondheidstoestand van die oorledene. Sy was reeds 74 jaar oud. Die binnevoering van haar hart het reeds sekere verhardingsverskynsels getoon en in haar longe

was ook tekens aanwesig van 'n baie laegraadse vroeë ontstekingsproses sowel as van 'n kroniese soort van ontaardingsverskynsel. Volgens prof Loubser is dit bekend dat persone met die harttoestand van die oorledene suurstofgebrek sleg verduur en die toestand van haar longe sou die gaswisselingspotensiaal daarvan beïnvloed het. As gevolg van die suurstofgebrek het koolsuurgas in die liggaam opgehoop en is die oorledene dood as gevolg van versmoring. Volgens dr Loubser sou die bedsprei, soos dit om die hoof van die oorledene vasgebind was, versmoring van die oorledene veroorsaak het. Dit sou effektief die nodige toevoer van suurstof aan die mond-en neusopeninge versper het en die oorledene sou niks daaraan kon gedoen

het nie vanweë die wyse waarop sy vasgebind is. Hy het verder die mening uitgespreek dat hy 'n ernstige twyfel gehad het of die wyse waarop die bedsprei om die oorledene se hoof gebind was "noodwendig" noodlottige gevolge sou gehad het vir 'n persoon wat vry was van die hart-en longtoestand van die oorledene.

Op grond van laasgenoemde mening van Prof Loubser is aangevoer dat die meerderheid van die Hof a quo gefouteer het toe bevind is dat opset in die vorm van dolus eventualis by appellant aanwesig was. Dit is aangevoer dat hy nie kon geweet het dat die oorledene aan genoemde swakhede gely het nie en dat hy, as 'n leek, nie kon voorsien het dat die oorledene

sou..............8

sou versmoor op die wyse wat wel gebeur het nie. Dit is ook aangevoer dat indien appellant die oorledene wou gedood het, mens sou verwag dat hy die gordel om haar nek sou vasgemaak het en nie oor haar oë nie.

Die twee vrae in hierdie saak is, eerstens, of die Staat bewys het dat appellant besef het dat die oorledene moontlik kon sterf toe sy vasgemaak is op die wyse waarop hy haar vasgebind het en daarna sonder hulp gelaat het in die huis, en, tweedens, of hy onverskillig was omtrent die moontlike gevolge van sy daad. Indien die Staat daarin geslaag het om te bewys dat appellant besef het dat die dood moontlik kon intree as gevolg van die wyse waarop

hy teen die oorledene opgetree het, en nogtans onverskillig was of daardie gevolg sou intree of nie, is die nodige bewys van _dolus_ _eventualis_ gelewer. Kyk _S v Horn_ 1958 (3) S A 457 (A); _S v Shaik_ 1983 (4) S A 57 (A) op bladsy 62 D-F. Selfs indien die dood van die oorledene, wat as 'n moontlikheid voorsien is, ingetree het op 'n wyse wat nie presies dieselfde was as wat appellant voorsien het nie, sal _dolus_ _eventualis_ nogtans aanwesig wees. Kyk _S v Lewis_ 1958 (3) S A 107 (A); _South African Law and Procedure_ (Burchell and Hunt) Vol 1 bladsy 150. (2de Uitgawe)

Die getuienis van Prof Loubser, waarop staatgemaak is namens appellant, het nie tot gevolg dat

bevind kan word dat die meerderheidsbeslissing van die Hof a quo verkeerd was nie. Dit was nie vir die Staat nodig om te bewys dat appellant moes besef het dat sy optrede "noodwendig noodlottig" sou wees nie. Soos reeds gesê, moes die Staat slegs bewys dat appellant besef het dat die oorledene moontlik as gevolg van sy optrede kon sterf en dat hy roekeloos was ten aansien van die intrede van daardie moontlike gevolg. Wat Prof Loubser se getuienis toon is dat selfs in die geval van ꞌn persoon by wie die hart-en longtoestand, wat by die oorledene gevind is, nie aanwesig is nie, dood weens versmoring wel ꞌn moontlikheid is. Onmiddellik nadat hy getuig het dat hy ꞌn ernstige

twyfel gehad het of die wyse waarop die bedsprei vasgebind was "noodwendig noodlottig" sou wees in die geval van 'n persoon sonder die patalogie van die oorledene het hy die volgende gesê:

> "Dit is inderdaad 'n redelike moontlikheid dat dit noodlottig sou kon wees maar ek beskou dit ook as 'n redelike moontlikheid dat 'n normale gesonde persoon so 'n aanslag moontlik sou kon oorleef."

Uit hierdie getuienis blyk dit dan dat alhoewel so 'n persoon nie noodwendig sal sterf weens versmoring nie, dit wel kan gebeur.

Myns insiens het die Staat bewys dat appellant besef het dat sy optrede lewensgevaarlik vir die

oorledene was. Ek sê dit op grond van die volgende feite en oorwegings.

(a) Die oorledene, 74 jaar oud, was ooglopend 'n bejaarde, tingerige en swak vrou. Nie alleen blyk dit uit die fotos van haar wat voor die Hof a quo geplaas is nie maar Prof Loubser het ook getuig dat dit die geval was. Hy het haar beskryf as 'n "gryse bejaarde vrou, 'n verswakte bejaarde" alhoewel nie sieklik nie. Haar lengte was 1,44 meter en haar gewig 47 kilogram.

(b) Die bedsprei was gevou op so 'n wyse dat dit in voorkoms soortgelyk aan 'n kussing was. Weens

die gevolglike dikte daarvan en die wyse waarop dit om die oorledene se kop gebind is, sou dit moeilik gewees het om daardeur asem te haal.

(c) Die oorledene se arms is ongenadiglik styf teen mekaar vasgemaak met die gevolg dat sy niks kon doen om haarself van die bedsprei, wat tot oor haar mond en neus gekom het, te bevry nie.

(d) Dit sou duidelik gewees het aan appellant dat afgesien van die moeilikheid om asem te haal die oorledene waarskynlik sou probeer om los te kom of om ten minste die uiters ongemaklike posisie waarin sy gelaat is, te verbeter. Dit

kon redelik moontlik daartoe gelei het dat sy op haar gesig of rug te lande kon kom met die gevolg dat die dik deken haar mond en neus-openinge totaal sou versper en haar dood onvermydelik sou veroorsaak.

(e) Appellant het nie getuig dat hy nie besef het dat die oorledene kon versmoor nie.

(f) Enige volwasse persoon sou besef dat dit lewensgevaarlik is om 'n swak, bejaarde persoon, soos die oorledene, vas te bind op die wyse deur appellant gedoen. Appellant was ten tye van die aanranding op die oorledene 25 jaar oud. Waar appellant dan nie getuig het dat hy nie

bewus was van die lewensgevaarlikheid van sy daad nie, beteken dit dat daar niks voor die hof was om die afleiding dat hy wel die nodige besef gehad het, te ontsenu nie. Vgl R v Lewis (supra) te bladsy 109, Burchell and Hunt, op cit, bladsy 150 nota 203. Soos reeds gemeld het appellant, wie se verweer 'n alibi was, nooit getuig dat hy nie besef het dat sy optrede lewensgevaarlik vir die oorledene was nie.

In die lig van die bogaande feite en oorwegings is ek nie oortuig deur appellant dat die meerderheid van die Hof a quo gefouteer het deur te bevind dat dolus eventualis by hom aanwesig was nie. Die feit dat die lyfband nie om die oorledene se nek gebind was nie toon slegs dat appellant waarskynlik nie dolus directus gehad het nie. Dit verminder egter nie die bewyskrag van die ander getuienis wat toon dat dolus eventualis by appellant teenwoordig was nie. Mnr de Beer, namens die Staat, het ook gesteun op 'n antwoord wat gegee is deur appellant op 'n vraag van die Verhoorregter waaruit dit blyk dat hy erken het dat indien 'n persoon soos die oorledene vasgebind sou word sodat

die mond toe was en die hande en voete vas, sy maklik sou kon sterf. Selfs sonder hierdie getuienis is ek tevrede dat die Staat bewys het dat appellant besef het dat sy optrede lewensgevaar vir die oorledene ingehou het.

Die appèl teen die skuldigbevinding aan moord kan gevolglik nie slaag nie. Dit volg dan dat daar geen appèl teen die opgelegde vonnis is nie.

Die appèl word van die hand gewys.

F S SMUTS, Wrn AR.

TRENGOVE, AR.)
STEM SAAM.
GROSSKOPF, Wrn AR.)