40/86

BARNEY TALANE | Appellant

en

DIE STAAT | Respondent

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

BARNEY TALANE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

Coram: Jansen, Boshoff, ARR *et* Galgut, Wn AR

Verhoor: 14 Maart 1986

Gelewer: 27 Maart 1986

U I T S P R A A K

Boshoff, AR :

Die appellant is as beskuldigde 3 saam

met......./2

met twee ander beskuldigdes deur Curlewis R en twee assessore in die rondgaande hof op Witbank op 'n aanklag van moord, aanklag 1, twee aanklagte van roof met verswarende omstandighede, aanklagte 2 en 3, en een aanklag van poging tot diefstal, aanklag 4, skuldig bevind. Op die moordaanklag is daar geen versagtende omstandighede gevind nie en die doodstraf is gevolglik opgelê. Op die twee roofaanklagte is hy gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf op elkeen van die aanklagte welke gevangenisstraf beveel is om saam te loop. Op die poging tot diefstal is hy gevonnis tot 6 jaar gevangenisstraf.

Die appellant kom nou met die nodige verlof in hoër beroep teen die skuldigbevindinge en die vonnisse

wat opgelê is. Ten opsigte van die skuldigbevindinge betoog mnr Bräsler namens die appellant, dat daar nie genoegsame en toelaatbare getuienis voor die hof geplaas is om die appellant met die pleeg van die misdade te verbind nie. Die staat het hom beroep op 'n bekentenis wat die appellant in die vroeë ure van die oggend na die pleeg van die beweerde misdade voor 'n polisie-offisier, kaptein Visser, sou gedoen het om die appellant met die pleeg van die misdade te verbind en mnr Bräsler het aangevoer dat die staat nie bewys het dat die bekentenis vrywillig en ongedwonge gedoen is nie. In die alternatief betoog hy dat indien die appellant wel op die toneel was toe die twee misdade van roof en die

misdaad van poging tot diefstal gepleeg is, die staat nie bewys het dat hy enigsins betrokke was by die pleeg van die moord nie. Ten opsigte van die gevangenisstrawwe wat opgelê is, betoog hy dat die strawwe wat vir die roof opgelê is onredelik swaar en onvanpas is en dat die straf wat vir die poging tot diefstal opgelê is nie geregverdig is nie omdat die skuldigbevinding op daardie aanklag in wese neerkom op ŉ verdubbeling van die aanklagte van roof.

Die vier aanklagte spruit uit die volgende omstandighede. Op 5 Julie 1984, omtrent 20h30, was Fitos Taklas, die oorledene in die saak saam met ŉ vriend Antonio Maia, in sy winkel in Del Judor besig

om die geld in die laaie van twee kasregisters te tel en die laaie in die kluis te sit voordat hulle twee na die oorledene se huis sou gaan. Maia het agter die toonbank gestaan en wag vir die oorledene om klaar te maak. Op daardie oomblik het twee swart mans, ŉ korte en ŉ lange die winkel binnegekom en die voordeur agter hulle half toegestoot. Die korte, wat lateraan as beskuldigde 1 uitgeken is het ŉ donkerbril op gehad en die lange, wat lateraan as beskuldigde 2 uitgeken is, het ŉ balaklawa wat opgerol was, opgehad. Die twee van hulle het onder mekaar gepraat van sigarette en die indruk geskep dat hulle gewone klante was. Hulle het toe skielik die bevel gegee dat die oorledene en

Maia hulle hande moet opsteek en elkeen het 'n vuurwapen op hulle gerig. Toe Maia beskuldigde 2 vra wat hy wil hê, het hy sy balaklawa afgerol en geantwoord dat hy geld wil hê. Maia en die oorledene het hulle hande opgesteek en hulle twee is beveel om na die agterste gedeelte van die winkel te beweeg. Beskuldigde 1 het vir die oorledene en beskuldigde 2 vir Maia gevolg. Terwyl hulle na die agterste gedeelte geloop het, het 'n derde persoon die winkel binnegekom. Hy het die voordeur heeltemal toegemaak en het 'n stuk elektriese koord by hom gehad. Terwyl beskuldigdes 1 en 2 hulle wapens op die oorledene en Maia gerig gehad het, het hierdie derde swartman hulle twee se hande en voete

daarmee......../7

daarmee vasgebind en daarna hulle aan mekaar vasgebind. Hulle wou weet waar die oorledene se vuurwapen is. Hy het ontken dat hy enige vuurwapen het. Die derde swartman het gesê dat hy geld wil hê en het die oorledene en Maia se sakke deursoek en hulle portefeuljes en goue horlosies van hulle afgeneem. Maia het ongeveer R490 en sy portefeulje gehad en sy horlosie was ongeveer R450 werd. Hy het ook die sleutels van Maia se paneelwa wat voor die winkel gestaan het van Maia afgeneem. Die twee beskuldigdes en die derde swartman het hulle self gehelp met sigarette, biltong en ook met die bonus obligasies en geld wat die oorledene in sy kluis gehad het. Hulle het ongeveer R500 uit die kluis

geneem......./8

geneem. Na hulle hulleself gehelp het in die winkel het beskuldigde 2 met die vuurwapen op hulle gerig teruggekeer na waar die oorledene en Maia was. Daarna het hy weer agteruit terugbeweeg na die voordeur met die vuurwapen nog altyd gerig op die oorledene en Maia. Die rowers is toe by die voordeur uit. In die tussentyd het die oorledene en Maia daarin geslaag om hulleself los te maak. Hulle het na die voorste gedeelte van die winkel gegaan en gesien dat die drie rowers in Maia se paneelwa klim. Die derde swartman was agter die stuurwiel en het probeer om die voertuig aan die gang te kry. Beskuldigde 2 het voor langs hom gesit en beskuldigde 1 het agter in die paneelwa

gesit....../9

gesit. Maia het vir die oorledene gevra waar sy vuurwapen is maar hy het geantwoord dat hy Maia nie gaan sê nie omdat hy self die skietwerk wil doen. Die oorledene het met sy vuurwapen deur die voordeur na die rowers in die paneelwa geskiet. Die skoot het die aanskakelingsmeganisme van die paneelwa vernietig en dit het veroorsaak dat die rowers uit die paneelwa padgegee het. Beskuldigde 1 het in 'n suidelike rigting en beskuldigde 2 en die derde swartman het in 'n noordelike rigting gehardloop. Die oorledene het stadig na die voordeur beweeg en voordat hy die deur kon oopmaak het beskuldigde 1 omgedraai om ook in 'n noordelike rigting te hardloop. Sodoende het hy voor die voordeur

van die winkel verby gehardloop. Die oorledene het toe gehuiwer om die deur oop te maak, maar nadat hy verby is, het hy uitgegaan, in sy rigting beweeg en skote op hom afgevuur ondanks Maia se waarskuwing om nie uit te gaan nie aangesien die rowers gewapen was. Maia het toe ook uitgegaan om te sien waar die oorledene heengaan. Die oorledene het tot die einde van die voorkant van die gebou gegaan en daar skote afgevuur. Maia het hom teruggeroep en net toe hy omdraai het Maia twee skote gehoor. Die een het die paal op die sypad voor die winkel getref en die ander een het die oorledene agter in die rug getref en uiteindelik sy dood veroorsaak. Maia het sy vuurwapen opgetel en gevind dat dit leeg is. Hy het tot die einde van die voorkant van die gebou geloop

en gemerk dat 'n persoon aankom. Maia het toe vir die oorledene in die winkel ingesleep ingeval hy miskien nie dood was nie om te voorkom dat hyself en die oorledene doodgemaak word. Maia het met die oorledene se vuurwapen en ook gewapen met 'n ysterpyp agter in die winkel gewag vir die rowers om terug te keer. Daarna het twee blankes opgedaag en die polisie ontbied.

Aanklag 1 het betrekking op die dood van die oorledene, aanklagte 2 en 3 het onderskeidelik betrekking op die roof wat op die oorledene en Maia gepleeg is en aanklag 4 het betrekking op die poging om die paneelwa te steel.

Beskuldigde 1 is verbind met die misdade deurdat sy vingerafdruk op die onderkant van die kasregister se laai gekry is. Hy is ook dieselfde nag kort daarna ongeveer 1 kilometer van die winkel af gekry met ŉ koeëlwond in die maag. Beskuldigde 2 is verbind met die misdade deurdat sy vingerafdruk op ŉ pakkie gesteelde sigarette gevind is. Luitenant van Antwerpen wat verbonde is aan die speurtak van die Suid-Afrikaanse Polisie, woon ongeveer 150 meter van die winkel af. Hy het die skote hoor val by die winkel en gaan ondersoek instel. Hy het ŉ papiersak met geld, bonusobligasies en die betrokke pakkie sigarette voor die winkel opgetel. Maia het beskuldigde 2 ook op ŉ uitkenningsparade uit-

geken as een van die rowers.

Die eerste vraag wat beantwoord moet word is of die staat bewys het dat die appellant die derde swartman is wat die aand een van die rowers was.

Met die toedoen van Luitenant van Antwerpen het die polisie gou toegeslaan. Luitenant Venter het die ondersoek van die saak waargeneem. Hy het aan speurder-adjudantoffisier Kgotsoko opdrag gegee om 'n sekere verdagte persoon te soek. Adjudantoffisier Kgotsoko het nog dieselfde nag by die huis van die appellant in die ou lokasie gaan observasie hou en hom die volgende oggend tussen 00h00 en 01h00, toe hy

huis toe kom, gearresteer en polisiestasie toe geneem. Luitenant Venter het hom ondervra oor die gebeure die vorige aand. Reëlings is daarna tussen 01h00 en 02h00 met kaptein Visser van die uniformtak van die Polisie op Witbank getref om ŉ verklaring te kom afneem. Kaptein Visser was tuis en van diens af en het niks van die feite van die saak geweet nie. Trouens hy het ook niks met die ondersoek van die saak te doen gehad nie. Hy het om 03h00 ŉ verklaring van die appellant afgeneem en was bygestaan deur Jeremiah Mahlangu, ŉ sersant in die uniformtak van die Polisie op Witbank wat as tolk opgetree het. Die verklaring lui as volg:-

"Op 84.7.5 tussen 16h30 en 17h00 het

Solly Ngale en sy maat my gevra om saam te gaan om iewers geld te gaan haal. Op genoemde datum en ongeveer 19h00 het ons drie die Ou Lokasie verlaat en na Del Judor te Witbank gegaan. Ons het in die winkel ingegaan net voordat ons die winkel binnegegaan het, het Solly en sy maat aan my gesê dat ons die Blankes in die winkel moet vasmaak. Daar was twee witmans in die winkel. Solly en sy maat het elkeen 'n vuurwapen gehad en dit op die twee witmans gerig. Ek het die twee witmans met 'n stuk draad vasgebind. Solly het toe geld in die winkel gevat.

Ons het aldrie uitgeloop uit die winkel. Terwyl ons buite die winkel was het een van die blankes op ons begin skiet. Ons het aldrie weg gehardloop.

Ek weet nie wat van my maats geword het nie.

Toe ek by my huis kom kry ek die polisie daar wie aan my gesê het dat Solly geskiet was. Die polisie het my na die polisie stasie gebring."

Die verklaring plaas die appellant op die toneel van die misdade en die Solly Ngale na wie in die verklaring verwys word, is klaarblyklik beskuldigde 1. Mnr Bräsler, wat ook in die verhoorhof vir die appellant verskyn het, het beswaar gemaak teen die toelaatbaarheid van die verklaring met die gevolg dat daar eers 'n verhoor was om vas te stel of die verklaring vrywillig en ongedwonge deur die appellant gemaak is. Dit was deur die partye aanvaar dat die bewyslas op die staat gerus het om dit te bewys.

Die staat se saak kortliks was dat luitenant Venter vir die appellant van adjudantoffisier Kgotsoko ontvang het en in die teenwoordigheid van luitenant van

Antwerpen en konstabel Steenkamp begin ondervra het. Die appellant het ŉ verklaring gemaak wat as getuienis ontoelaatbaar sou wees. Luitenant Venter het toe verneem of hy bereid sou wees om die verklaring voor ŉ landdros of ŉ vrederegter af te lê. Toe hy sy bereidwilligheid te kenne gegee het en daar nie ŉ landdros beskikbaar was nie, is reëlings getref met kaptein Visser om die verklaring te kom afneem. Daar was geen dwang op die appellant uitgeoefen nie en daar was ook geen beloftes aan hom gemaak om hom te beweeg om die verklaring voor kaptein Visser te maak nie. Beide luitenant Venter en konstabel Steenkamp het ontken dat hulle die appellant enigsins aangerand het. Luitenant Venter het ook ontken

dat hy aan die appellant gesê het wat hy voor kaptein Visser moet verklaar.

Kaptein Visser wat ook 'n vrederegter is het getuig dat hy aan die appellant verduidelik het dat hy nie 'n landdros is nie maar as polisieoffisier 'n vrederegter is en ook verklarings mag afneem. Indien die appellant sy verklaring voor 'n landdros wil aflê kan dit gedoen word. Volgens kaptein Visser wou die appellant 'n verklaring aflê en was hy bereid om dit voor hom te doen. Kaptein Visser het al die voorlopige vrae wat op die vorm wat gebruik word vir die afneem van bekentenisse, aan die appellant gestel en sy antwoorde aangeteken. Die vorm toon dat hy ontkennend

geantwoord het op die vrae of enige dwang op hom uitgeoefen is om 'n verklaring te maak, of hy deur enige persoon aangemoedig of beïnvloed is om 'n verklaring te maak, of hy deur enigiemand aangerand of gedreig is en of hy deur enigeen (die polisie ingesluit) met geweld of aanranding gedreig is as hy nie die verklaring sou maak nie. Die vorm toon verder dat hy bevestigend geantwoord het op die vrae, of hy besef dat hy niks het om te vrees nie en met vrymoedigheid kan praat, en of hy die waarskuwing begryp wat aan hom gegee is. Volgens die vorm is die waarskuwing wat aan hom gegee is dat hy nie verplig is om enige verklaring hoegenaamd te maak nie en dat as hy 'n verklaring sou maak dit neergeskryf

sal word en later teen hom as getuienis gebruik kan word.

Sersant Mahlangu het getuig dat hy alles getolk het wat tussen kaptein Visser en die appellant plaasgevind het. Volgens hom het kaptein Visser die vorm voor hom gehad en die appellant se naam gevra. Hy het toe vir hom gevra om te verduidelik wat gebeur het. Die verklaring is op 6 Julie 1984 afgeneem en sersant Mahlangu moes op 29 Mei 1985 met die verhoor getuig wat met die afneem van die verklaring alles gebeur het. Hy het nie soos kaptein Visser die verklaring voor hom gehad nie en was ook nie so direk betrokke by die saak dat hy noodwendig noukeurig sou onthou het watter vrae kaptein Visser aan appellant gevra het nie.

Die appellant het self getuienis afgelê en verduidelik hoe dit gekom het dat hy 'n verklaring by kaptein Visser gaan aflê het. Adjudantoffisier Kgotsoko het hom arresteer en vertel dat sy broer (Solly Ngale is appellant se tante se seun) geskiet is en in die hospitaal lê. Hulle wou weet met wie hy saam was toe hy geskiet is en gedink dat hy miskien aan appellant sou vertel. Hy is na die polisiestasie geneem waar hy die ondersoekbeampte en nog twee ander polisiemanne aangetref het. Hulle wou van hom weet waar hy die vorige aand was. Toe hy sê dat hy in Ackerville,(die swart woongebied waar hy woon)was, het hulle gesê hy lieg en dat hy die waarheid moet vertel. Hulle het hom

begin slaan en beweer dat hy saam met Solly en Jafta (beskuldigde 2) was. Hy het op een stadium beweer dat daar nie net twee wit polisiemanne saam met die ondersoekbeampte (luitenant Venter) was nie maar baie. Daarna het hy weer konsekwent verwys net na luitenant van Antwerpen en konstabel Steenkamp, wat hy in die hof uitgewys het, as die twee witmans wat saam met die ondersoekbeampte was toe hy ondervra is. Hy het die name van twee persone, Rusipo en JC, genoem met wie hy "saamloop" en hulle het hom toe na die huise van hierdie twee persone geneem en alleen in die huise ingegaan en nie aan hom gesê wat daar gebeur het nie. Daarna is hulle na sy ouerhuis en het dit deursoek. Met hulle terugkeer

by....../23

by die polisiestasie het hulle hom beskuldig dat hy lieg en nie saam met Rusipo was nie omdat Rusipo dit ontken. Hulle het hom weer aangerand en beveel om te praat. Hy wou weet wat hy moet sê omdat hy niks geweet het nie. Hulle het hom vertel dat hy, Solly en Jafta 'n blankeman geskiet het en gesê hy moet saamwerk. Solly is geskiet en dit is moontlik dat hy kan sterf. Jafta is nie daar nie en die hof kan hom (appellant) 'n tou gee. Hy moet erken dat hy in die twee beskuldigdes (Solly en Jafta) se geselskap was en dat hy die mense daar vasgebind het. As hy dit doen sal hy 'n ligter straf kry. Die ondersoekbeampte het toe 'n pen en papier geneem en die verklaring wat appellant moet maak

uitgeskryf. Die appellant is Afrikaans magtig en het self die verklaring oorgelees. Daarna is appellant na ŉ ander kantoor geneem. Die ondersoekbeampte het aan hom gesê om nie moeilikheid te soek nie en aan die blankeman te gaan vertel wat hy aan hom gesê het. Die blankeman (kaptein Visser) het aan hom gesê dat hy geslaap het en dat hulle hom wakker gemaak het sodat hy (appellant) ŉ verklaring moet maak en hy moet nie sy tyd mors nie. Hy het besluit om ŉ verklaring te maak aangesien die blankemans hom weer sou aangerand het. Hy was nie vooraf vrae gevra deur kaptein Visser nie en sersant Mahlanga het nie getolk nie want hy was self Afrikaans magtig. Hy het aan kaptein Visser

alles....../25

alles vertel wat hy gesê is deur die ondersoekbeampte om te vertel.

Die aanrandings wat luitenant Venter, luitenant van Antwerpen en konstabel Steenkamp op hom sou gepleeg het om hom te kry om te praat was heel anders as die soort aanrandings wat deur mnr Bräsler aan luitenant Venter en konstabel Steenkamp gestel was. Die appellant het ook sekere bewerings gemaak wat nie aan laasgenoemde twee getuies gestel is nie, soos bv dat luitenant Venter ŉ verklaring uitgeskryf het wat hy moes oorlees en herhaal aan kaptein Visser.

Die verhoorhof het bevind dat kaptein Visser,

luitenant......./26

luitenent Venter en konstabel Steenkamp goeie getuies was en die waarheid vertel het en dat die appellant 'n hopelose getuie was wat 'n klomp leuens aan die hof vertel het. Die hof het gevolglik bevind dat die verklaring vrywillig en ongedwonge deur appellant aan kaptein Visser gemaak is. Hierdie hof kan in die lig van die aard van die getuienis wat uit die lees van die oorkondes blyk, nie enige fout vind met die verhoorhof se bevinding nie.

Mnr Bräsler het egter 'n verdere punt geopper ten opsigte van die bekentenis. Toe die toelaatbaarheid van die verklaring wat voor kaptein Visser afgelê is te berde gebring is het die verhoorregter beslis dat

die aangeleentheid met 'n verhoor binne die verhoor afgehandel moet word. Hy het nie sy bevoegdheid kragtens artikel 145(4)(b) van die Strafproseswet (51 van 1977) uitgeoefen nie en dus voortgegaan om die aangeleentheid met die twee assessore te verhoor. Nadat kaptein Visser getuig het oor die voorlopige vrae wat hy aan die appellant gestel het en sy antwoorde daarop het hy die vorm waarop hy die appellant se verklaring afgeneem het, geïdentifiseer en by die hof ingehandig. Hy is gevra om die verklaring aan die hof uit te lees wat hy toe gedoen het. Mnr Bräsler het toentertyd geen besware teen hierdie prosedure geopper nie. Hy betoog egter nou voor hierdie hof dat

die......../27(a)

die verhoorhof onreëlmatig opgetree het deur die verklaring te laat inhandig en uitlees voordat daar beslis is oor die toelaatbaarheid daarvan. As steun vir hierdie betoog beroep hy hom op die saak van S v Gaba 1985(4) SA 734 (A). Volgens hom was die appellant benadeel omdat die verhoorregter saam met die assessore gesit het en die inhoud van die verklaring nie op daardie stadium aan hulle geopenbaar moes gewees het nie. Op bladsy 749H-I verklaar Viljoen AR as volg:-

> "The practice followed by some Courts (see, for instance, S v Mahlala and Others 1967 (2) SA 401 (W) at 403B) not to have regard to the contents of the confession before the issue referred to has been decided, seems, therefore, to be a salutary one

> because there is always the danger that if this is not done the accused may be prejudiced in some way or another, particularly when the presiding Judge does not, in terms of s 145 (4) (b) of Act 51 of 1977, deem it necessary, in the interests of justice, to sit alone."

Op bladsy 750F-H som die geleerde regter die posisie as volg op:-

> "To sum up, therefore, I consider that the learned Judge prematurely and irregularly received evidence of the contents of the confession; and that such irregularity entailed at least potential prejudice for the appellant. But potential prejudice is not enough for success on appeal. The final question to be decided in this regard is not whether the learned trial Judge

> committed an irregularity which might have led to a failure of justice; it is whether a failure of justice has in fact resulted from the learned Judge's ruling. See s 322(1)(a) of Criminal Procedure Act 51 of 1977. The test is whether the appellant was prejudiced. See R v Sassin 1919 AD 485 at 487; R v Rose 1937 AD 467 at 475-477."

Wat die onderhawige saak betref, is dit nodig en gepas om ook te verwys na die saak S v Lebone 1965(2) SA 837 (A) waar Rumpff AR op bladsye 841H tot 842C as volg verklaar het:-

> "Die geskilpunt in die onderhawige saak was of voldoen is aan die bepalings van art. 244 (1) van die Strafkode en of die appellant die

bekentenis......./29(a)

bekentenis vrywillig en sonder onbehoorlike beïnvloeding afgelê het. Vir die doeleindes van daardie ondersoek is die waarheid van die inhoud van die verklaring in die algemeen gesproke irrelevant en geen verhoorhof sal toelaat dat ŉ aanklaer probeer om te bewys dat die inhoud waar is nie, ŉ bewyslas wat hy juis probeer kwyt deur die bekentenis toegelaat te kry. Kruisverhoor van ŉ beskuldigde deur die Staatsaanklaer oor die waarheid van die inhoud van die bekentenis is derhalwe, in die algemeen gesproke, nie tersaaklik nie en sal nie toegelaat word nie. Anders is die geval egter wanneer die beskuldigde self beweer dat die inhoud van sy bekentenis vals is en deur die Polisie ingegee is en hierdie feit gebruik word as deel van sy saak dat hy deur die Polisie gedwing is om ŉ verklaring te maak. In so ŉ geval moet die aanklaer die reg hê om die beskuldigde onder kruisverhoor te neem oor die inhoud van die bekentenis om aan te toon dat

die beskuldigde self die bron van die inhoud is en nie die Polisie nie, soos deur die beskuldigde beweer. Die kruisverhoor word dan gedoen met die doel om die geloofwaardigheid van die beskuldigde aan te tas, 'n relevante onderwerp, en nie om te bewys dat die inhoud waar is nie. Die inhoud van 'n bekentenis kan dus relevant word, in sekere omstandighede, in verband met die vraag of die verklaring vrywillig afgelê is en dan sal kruisverhoor oor die inhoud toegelaat word sover dit deur die omstandighede geregverdig is.

Soos......./30

Soos uit die feite blyk het ons in die onderhawige saak juis die geval waar die appellant beweer dat die verklaring vals is en dat hy deur die polisie gedwing was om wat hulle aan hom voorgesê het aan kaptein Visser te vertel. Die staatsaanklaer was dus geregtig om, soos hy wel gedoen het, die appellant oor die inhoud van die verklaring te kruisvra. Hy het bv ontken dat hy aan kaptein Visser gesê het waar hy, Solly en Solly se maat geld sou gaan haal het. Volgens hom het hy die plek Del Judor glad nie eers geken nie. Hy kon nie verklaar hoedat dit gekom het dat kaptein Visser, wat self niks van die pleeg van die misdade geweet het nie, die pleknaam Del Judor in die

verklaring kon ingeluit het nie. Die inhoud van die verklaring sou dus in alle geval aan die hof bekend gemaak gewees het voor die beslissing oor die toelaatbaarheid daarvan. Die kruisverhoor oor die inhoud van die verklaring was bedoel om die appellant se geloofwaardigheid ten opsigte van die maak van die verklaring aan te tas en dit was nodig en baie belangrik dat dit ten aanhore van die assessore plaasvind sodat hulle ingevolge die bepalings van artikel 145(4)(a) van die Strafproseswet (51 van 1977) kon deelneem aan die beslissing oor die vraag of getuienis van die bekentenis gedoen deur hom as getuienis teen hom toelaatbaar is.

As ons dus hier ŉ geval van ŉ

onreëlmatigheid het deurdat die inhoud van die verklaring ontydig aan die hof bekend gemaak is dan weens die aard van die saak en die omstandighede van die geval was daar hoegenaamd geen nadeel nie. Die staatsaanklaer was heeltemal geregverdig om die inhoud van die verklaring te gebruik om die appellant se geloofwaardigheid ten opsigte van die maak van die verklaring aan te val en dit wel in die aanwesigheid van die assessore.

Ons het dus die posisie dat die verklaring as getuienis teen die appellant toelaatbaar is en dat dit toon dat hy die derde swartman was wat saam met beskuldigdes 1 en 2 die oorledene en Maia in die winkel

beroof het en met die paneelwa probeer wegkom het.

Die vraag is nou of hy skuldig is aan die moord op die oorledene. Die getuienis wat voor die verhoorhof geplaas is, regverdig die onweerstaanbare afleiding dat die twee beskuldigdes en die appellant op die betrokke aand ten uitvoering van ŉ vooraf gereëlde plan na die winkel gegaan het met twee vuurwapens en ŉ stuk elektriese koord. Die twee beskuldigdes moes eerste die winkel ingaan met die twee vuurwapens en die oorledene en Maia daarmee dwing om hulle hande op te steek en hulle dan onder dekking van die vuurwapens na die agterste gedeelte van die winkel neem. Appellant moes dan inkom met die stuk elektriese koord en hulle

twee vasbind en buite aksie stel sodat hulle die oorledene en Maia kan beroof en goed uit die winkel kan neem. Daarna het hulle probeer wegkom met die buit in die paneelwa met die appellant agter die stuurwiel. Hierdie onderneming waarin hulle die slagoffers met vuurwapens moes bedreig en inderdaad bedreig het , het vir die drie deelnemers inherente gevaarmoontlikhede ingehou wat hulle moes besef het en bereid moes wees om te aanvaar en te oorkom om met die onderneming te slaag. Die gevaarmoontlikhede het daaruit bestaan dat die slagoffers gewapen mag wees en weerstand mag bied wat oorkom sal moet word, dat hulle geweld sal moet gebruik om te voorkom dat hulle self liggaamlik beseer word, geweld

sal moet gebruik as hulle slagoffers hulle na die gebeure sal wil arresteer of probeer arresteer of dat hulle geweld sal moet gebruik om hulle slagoffers te verhinder om hulle te agtervolg na die gebeure indien hulle sou probeer om weg te kom. Hulle het twee vuurwapens by hulle gehad om die onderneming mee uit te voer en dit is redelik om te aanvaar dat hulle bereid was om indien nodig die vuurwapens te gebruik indien enige van die genoemde moontlikhede sou opduik. Indien 'n slagoffer dus gedood word om enige van hierdie gevare af te wend is dit 'n moontlikheid wat deur die drie deelnemers voorsien was in die uitvoering van die roof en het hulle hul met daardie moontlikheid versoen. Die persoon wat die

slagoffer...../36

slagoffer doodskiet is duidelik skuldig aan moord. Die ander twee deelnemers sal dan elk ook skuldig wees aan moord omdat hulle verbind word met die daad wat die dood veroorsaak en hulle ook die nodige opset in die vorm van dolus eventualis het; vgl S v Williams en 'n ander 1980(1) SA 60 (A) op bladsye 62 tot 63A-C, en S v Maxaba 1981(1) SA 1148 (A) op bladsye 1155E tot 1156A.

Die vraag is nou of daar in die onderhawige saak bo redelike twyfel bevind kan word dat die appellant voorsien het wat uiteindelik gebeur het en die nodige

opset gehad het om hom van moord te kan skuldig bevind.

Die verhoorhof het met hierdie aspek van die saak as volg gehandel:-

> "Then when the deceased comes out, a brave man, what happens? They are in danger of being caught; they are in danger of being identified, so one of them shoots and he shoots to kill and he killed the deceased. Now in a matter of this nature it is of no significance to the Court who pulled the trigger. The law is perfectly clear. When three people go out armed with guns to rob, there is only one inference to be drawn and that is that they propose to use those guns to kill if necessary. They had a common purpose. Common purpose ends at some time. Of course it does. But it did not end when the three left the shop; it did not end when the three got into the

> bakkie; it did not end when the three jumped out of the bakkie and it did not end when they fled; it was known to them when they started that one or other of them would shoot (with possible fatal consequences) if they were pursued and this is not affected that one first went one way and the other two the other. There is not the slightest doubt that ALL OF THEM ARE GUILTY OF MURDER."

Dit is nodig om weer kortliks te verwys na die gebeure nadat die oorledene 'n skoot deur die voordeur van die winkel in die paneelwa geskiet het. Die drie rowers het weggevlug. Beskuldigde 1 het in 'n suidelike rigting gehardloop en beskuldigde 2 en die appellant in 'n noordelike rigting. Beskuldigde 1 het na 'n klein endjie omgespring en ook in 'n noordelike rigting gegaan

agter die ander twee aan en sodoende voor die voordeur verby beweeg. Die oorledene het by die voordeur uitgegaan en vinnig in die rigting van die vlugtende beskuldigde 1 geloop en skote op hom afgevuur. In die proses het hy sy pistool leeg geskiet en beskuldigde 1 in die maag gewond. Daar is geen getuienis waar beskuldigde 2 en die appellant op daardie stadium was nie en hoe ver beskuldigde 1 weg was toe hy in die maag gewond is nie. Wat wel uit die getuienis blyk, is dat nadat die oorledene sy pistool leeg geskiet het Maia by die voordeur uit is en vir die oorledene teruggeroep het. Terwyl die oorledene omdraai is hy in die rug geskiet. Die enigste afleiding wat gemaak kan word is

dat......../40

dat beskuldigde 1 vir die oorledene doodgeskiet het.

Die oorledene was nie van plan om enige van die rowers te arresteer nie maar hy het klaarblyklik probeer om van hulle te skiet en sodoende te verhinder dat hulle wegkom.

Die feite van die saak toon egter dat die oorledene sy pistool reeds leeggeskiet gehad het en dat hy nie meer van plan was om enige van die rowers te verhinder om weg te kom nie. Maia het hom ook teruggeroep en hy het gehoor daaraan gegee. Dit sou onregverdig

wees........./41

wees om op die getuienis bo redelike twyfel te bevind dat die rowers voorsien het en beoog het dat die oorledene ook nog in so 'n geval geskiet en buite aksie gestel moet word. Die skote wat beskuldigde 1 toe op die oorledene afgevuur het toe sy mededaders in alle waarskynlikheid alreeds ver en buite gevaar was en hyself ook buite gevaar was van agtervolging deur die oorledene, kan nie bo redelike twyfel bevind word te geval het binne die grense van wat die appellant voorsien het en hom mee versoen het nie. Die verhoorhof het gevolglik gefouteer om appellant aan die moord op oorledene skuldig te bevind

Mnr Bräsler het betoog dat die strawwe wat

vir die twee aanklagte van roof opgelê is uitermatig swaar is. Hy het in hoofsaak aangevoer dat die verhoorregter die appellant se vorige veroordelings oorbeklemtoon het. Die appellant het inderdaad 'n lang reeks vorige veroordelings. Sy misdadige loopbaan het so lank terug as 16 Oktober 1967 begin toe hy aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal skuldig bevind is. Hy het 5 vorige veroordelings waarby geweld betrokke was. In 3 van die vorige veroordelings is hy aan aanranding met die opset om ernstige leed te berokken skuldig bevind en dit blyk dat hy onderskeidelik messe en 'n byl gebruik het. In die onderhawige saak is hy heelwat ouer as sy twee mededaders wat feitlik

nog............/43

nog op skool is. Die verhoorregter het tereg teen hom in aanmerking geneem dat hy as die ouere en meer ervare misdadiger op die waarskynlikhede die leiding geneem het met die beplanning en uitvoering van die rooftog met die vuurwapens die aand. Mnr Bräsler het nie betoog dat die verhoorregter enige mistasting gepleeg het of hom oor enige iets waningelig het nie. Die roof is gepleeg met vuurwapens en die oorledene en Maia is bedreig met ernstige liggaamlike besering en die verhoorhof het tereg bevind dat daar verswarende omstandighede aanwesig was by die pleeg van die roof.

Hierdie hof is dus nie oortuig dat daar gronde bestaan om met die straf wat die verhoorregter opgelê

het in te gryp nie.

Mnr Bräsler het ten slotte aangevoer dat die skuldigbevinding ten opsigte van die poging tot diefstal in die omstandighede van hierdie saak neerkom op ꞌn verdubbeling van die skuldigbevinding aan roof. Hy baseer hierdie betoog op die getuienis dat toe die appellant vir Maia beroof hy ook die sleutels van die paneelwa geneem het. Volgens hom het hy Maia van die sleutels beroof om sodoende hom ook van die paneelwa te beroof.

Mnr Bräsler moet dus op die feite van hierdie saak dus gelyk gegee word dat daar wel ꞌn verdubbeling

van........../45

van aanklagte was. Die verhoorhof moes die appellant dus nie op die aanklag van poging tot diefstal skuldig bevind het nie.

Die eindresultaat is dus as volg:

1) Die appél slaag:

(a) teen die skuldigbevinding aan moord op aanklag 1 en die doodstraf wat opgelê is word tersyde gestel.

(b) teen die skuldigbevinding aan poging tot diefstal op aanklag 4 en die gevangenisstraf van 6 jaar word tersyde gestel.

2) Die appèl teen die skuldigbevindings aan roof op aanklagte 2 en 3 en teen die straf wat opgelê is op aanklagte 2 en 3 word van die hand gewys.

APPÈLREGTER

JANSEN AR)
stem saam
GALGUT Wn AR)