

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID- AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: KS 36/01

Datum verhoor: 2004-09-06

Datum gelewer: 2004-09-07

In die appél van:

WILLEM JOOD

APPELLANT

versus

DIE STAAT RESPONDENT

Coram: LOMBARD R, MAJIEDT R *et* TLALETSI R

UITSPRAAK

LOMBARD R:

Die appellant is op 5 September 2001 deur die Verhoorhof aan moord skuldig bevind en tot 16 jaar gevangenisstraf gevonniss. Alhoewel sy aansoek vir verlof om teen sy skuldigbevinding en vonnis te appelleer onsuksesvol was, het die Hoogste Hof van Appél egter verlof aan hom om

teen sy skuldigbevinding en vonnis na die Volle Hof te appelleer, verleen.

Die tersaaklike feite in 'n neutedop is dat die oorledene die betrokke Saterdagmiddag in die geselskap van sy eggenote was toe hulle die appellant raakgeloop het – die oorledene het op daardie stadium 'n tuisgemaakte blikkitaar by hom gehad. Eers het 'n woordewisseling en daarna 'n vuistgeveg tussen hulle twee ontstaan waarna die appellant die kitaar uit die oorledene se hand gegryp en hom daarmee teen sy kop geslaan het. Die oorledene het gesteier en neergeval. Terwyl hy op die grond gelê het, is hy vele kere met die kitaar oor sy bolyf en kop geslaan en is hy ook verskeie kere geskop. Hy het die kitaar stukkend op hom geslaan. Die oorledene het geweldig gebloei. Die appellant het sy aanranding op die oorledene gestaak toe “hy besef het dat hy nie weer sal opstaan nie.”. Die oorledene het dieselfde middag beswyk.

Alhoewel die kitaar nie as bewysstuk ingedien was nie is dit egter deur die destydse ondersoekbeampte as volg beskryf:

“Ja. --- Dit is hierdie selfgemaakte kitaar, die wat hulle maak met die, sommer met die vislyn en snare en die 5 liter oliedrom, die blikkies.

Ja. --- Die 5 liter blikke agter.

Ja en die, dit is nou die blikkie en dan is daar sê miskien 'n plank of iets ...
--- Ja, het het die plank aan soos jou kitaar maar lyk voor.

Ja. --- En die blik is nou agter waar die ... (tussenbeide).

Nou, die hele instrument hoe, is dit lig, is dit swaar? --- Edele, hy is nie baie swaar nie. Nee, hy is nie baie swaar nie, maar hy maak mos nou, die blik het mos nou skerp hoeke.

Ja. --- Hierdie blikke en hy was stukkend toe ons dit inhandig, sy steel was afgeslaan of hy het afgebreek.

Is dit, was hierdie plank afgebreek? --- Ja, Edele, ek weet nou nie wat noem jy daardie voorste stuk van 'n kitaar nie, maar hy het afgebreek.”

(Oorkonde: p. 48 – 49)

Dit kan volledigheidshalwe opgemerk word dat die Staatsgetuies nie kon sê of die appellant skoene of tekkies aangehad het nie. Daar is ook getuienis dat die oorledene op 'n stadium toe hy alreeds deur die appellant aangerand was ook deur 'n ander persoon geskop (kaalvoet) en met die kitaar geslaan was. Sodanige aanranding is egter, myns insiens, vir huidige doeleindes ontersaaklik aangesien die relevante feite bevindinge van die Verhoorhof nie op appèl aangeveg word nie. Verdere getuienis is namens die Staat aangebied deur die Distriksgeneesheer, Dr Smith, wat 'n regsgenees-kundige lykskouing op die liggaam van die oorledene uitgevoer het. Sy vernaamste bevindinge was:

- a) 2 X 1 cm wond aan die voorkant van die skedel sonder meegaande skedelfraktuur – is deur stomp trauma veroorsaak.
- b) 1 X 5cm konkusie of kneusing van die regter wangbeen.
- c) Aan regterkant van die brein was daar bloeding aan die buitekant van die brein onder die breinvlies en ook bloeding binne in die brein self.
- d) Aan die linkerkant van die brein ook bloeding aan die buitekant van die brein onder die breinvlies.

- e) Die oorsaak van die dood was breinbloeding.
- f) Toe dit aan hom gestel was dat die getuienis van die Staat daarop neerkom dat die oorledene herhaaldelik met 'n selfgemaakte blikkitaar op die kop geslaan en ook terwyl hy op die grond gelê het, geskop was, was sy reaksie:

“--- Ja, beide hierdie tipe beserings wat u beskryf, die houe met 'n blikkitaar en ook die skoppe teen die kop, kan definitief skeure binne-in die brein veroorsaak wat dan bloeding tot gevolg sal hê, so dit kan heeltemal inpas daarmee. Dit is nie vir my moontlik om te onderskei watter van daardie twee tipes geweld het werklik die beserings veroorsaak nie, al twee kon dit waarskynlik doen.

ME VAN DYK. En met watter mate van geweld moet daar geskop word of houe toegedien word om hierdie tipe van besering te veroorsaak? ---

Ja, daar is 'n redelike mate van geweld nodig. Ek sal ook sê wanneer 'n persoon geskop word met die momentum wat oorgedra word aan die kop of die skedel van die persoon wat aangeval word dink ek is die kans baie groter vir hierdie tipe beserings as wanneer hy met 'n, 'n blikkitaar is normaalweg 'n ligte voorwerp, so die mate van geweld wat nodig is sal ek dan eerder wil toeskryf aan die skoppe as die houe met die kitar self.”

(Oorkonde: p. 88 – 89)

- g) Op 'n verdere vraag hoe lank nadat 'n persoon sulke beserings wat deur hom as breinbloeding beskryf was sal laat beswyk, het hy as volg geantwoord:

“Net 'n laaste, die oorsaak van dood skryf u dan toe aan breinbloeding, hoe lank na sulke tipe beserings opgedoen is sal verloop voor so 'n persoon sterf aan breinbloeding, of hang dit af van mens tot mens? --- Ja, ek dink dit hang af van die mate van geweld. Dit is nie suiwer net die bloeding, die bloeding definitief sal bydra daartoe, maar 'n mens moet

onthou dat as daar 'n redelike mate van geweld aan die kop toegedien was, vind daar baie skade plaas in die breinweefsel wat 'n mens nie met die blote oog kan waarneem nie. So ons moet aanvaar die besering wat die bloeding veroorsaak sou ook 'n taamlike uitgebreide breinbesering veroorsaak en wat nou gebeur is, as gevolg van swelling wat plaasvind met die bloeding by, daar vind 'n hoë drukking binne-in die skedelbeen plaas, u weet en dit is wat eventueel dan die dood veroorsaak. Dit is basies iets wat, ag ek sal sê binne 30 minute wat tot die dood van die persoon kan lei.”

(Oorkonde: p. 89 – 90)

Alvorens die meriete van die appèl onder die loep geneem word, is dit myns insiens sinvol om na o.a. die volgende aspekte wat *ex facie* die oorkonde nie pertinent deur die Verhoorhof mee gehandel was nie, te verwys:

- i) Die massa en of grootte van die kitaar en in besonder die dikte en lengte van die steel of nek van die houtgedeelte daarvan is onbekend;
- ii) Dit is nie vasgestel of die appellant skoene of tekkies aangehad het nie en indien dit skoene was die grootte en/of tipe ensovoorts daarvan;
- iii) Dat alhoewel die getuies se weergawe was dat die appellant die oorledene verskeie kere met die kitaar op sy kop geslaan en ook geskop het, daar slegs een wond op sy kop aangetref is en geen wonde en/of kneusings en dies meer in sy nek of

skouergedeeltes nie;

- iv) Die distriksgeneesheer van oordeel was dat die breinbloeding heel moontlik deur die skoppe veroorsaak was en nie deur die kitaarhoue nie – ‘n mening wat in alle billikheid teenoor die geneesheer uitgespreek was sonder enige getuienis oor die tipe, aard, massa en dies meer van beide die “wapens” nie.

As daar na die meriete van die appèl oorgegaan word, het die Verhoorhof vir soverre die appellant se opset aangaan, as volg bevind:

“Die getuienis van die staatsgetuies, almal van hulle, word dan aanvaar as geloofwaardige getuies. Die aanranding op die oorledene deur beskuldigde nommer 1 was volgehoue aanranding. Beskuldigde nommer 1 is 48 jaar oud. Met ander woorde hy is die soort persoon wat besef dat wat hy gedoen het die dood van die oorledene kon veroorsaak, hy het dit besef, hy was roekeloos en hy het aangegaan om die oorledene aan te rand. Dit blyk dat beskuldigde nommer 1 nie die direkte opset gehad het om die oorledene te dood nie. Dit sê ek as in ag geneem word van die aard van die wapens wat hy gebruik het, die wyse waarop die aanranding plaasgevind het, maar dat die dood van die oorledene voorsienbaar was bestaan daar geen twyfel nie.”

(Oorkonde: p. 101 – 102)

Mnr Nel, namens die appellant, voer aan dat die Verhoorhof fouteer het deur die appellant aan moord skuldig te bevind maar gee toe dat hy aan strafbare manslag skuldig is.

In **S v DLADLA EN ANDERE 1980 (1) SA 1 (AA)** sê Jansen AR op 3 H – 4

B die volgende:

“Ook moet daarteen gewaak word om nie by die twee uiterstes van die “skaal” die

onderskeiding tussen opset by oogmerk en opset by moontlikheidsbewussyn en nalatigheid aan die ander punt, te laat vervaag nie. Daar is 'n skerp skeidslyn tussen oogmerk aan die een kant en slegs moontlikheidsbewussyn aan die ander. Ewe skerp is die onderskeiding tussen opset by moontlikheidsbewussyn en nalatigheid. In beide gevalle is daar 'n kwessie van voorsienbaarheid. Maar by die opset gaan dit oor wat die dader subjektief voorsien het; by nalatigheid gaan dit oor wat hy volgens 'n objektiewe maatstaf behoort te voorsien het. Verder is daar by opset by moontlikheidsbewussyn die kenmerkende wilsbesluit om die moontlike gevolg nogtans te aanvaar – 'n wilsbesluit wat by *culpa* ontbreek en geen bestanddeel daarvan is nie.”

In **S v SIGWAHLA 1967 (4) SA 566 (A)** verklaar Holmes AR op 570 B – D as volg:

- “1. The expression “intention to kill” does not, in law, necessarily require that the accused should have applied his will to compassing the death of the deceased. It is sufficient if the accused subjectively foresaw the possibility of his act causing death and was reckless of such result. This form of intention is known as *dolus eventualis*, as distinct from *dolus directus*.
2. The fact that objectively the accused ought reasonably have foreseen such possibility is not sufficient. The distinction must be observed between what actually went on in the mind of the accused and what would have gone on in the mind of a *bonus paterfamilias* in the position of the accused. In other words, the distinction between subjective foresight and objective foreseeability must not become blurred. The *factum probandum* is *dolus*, not *culpa*. These two different concepts never coincide.
3. Subjective foresight, like any other factual issue, may be proved by inference. To constitute proof beyond reasonable doubt the inference must be the only one which can reasonably be drawn. It cannot be so drawn if there is a reasonable possibility that subjectively the accused did not foresee, even if he ought reasonably to have done so, and even if he probably did do so.”

Sien ook **S v COMPOS 2002 (1) SASV 23 (HHA)**

Die vraag is nou of dit b6 redelike twyfel bewys is dat ten tyde van die aanranding op die oorledene die appellant inderdaad voorsien het dat hy as gevolg van die wyse waarop hy hom aangerand het kon sterf en hy hom met sodanige gevolg versoen het (wilsbesluit).

Aangesien die appellant se weergawe as vals verwerp is, moet daar by wyse van afleidings uit die omstandighede vasgestel word of die appellant opsetlik opgetree het. By die maak van afleidings oor wat die appellant inderdaad voorsien het, sal die Hof hom onder meer laat lei deur objektiewe faktore, soos byvoorbeeld, die soort wapen of wapens, die erns van die besering of beserings en die ligging van sodanige beserings, m.a.w. waar op die liggaam van die oorledene sulke wond of wonde toegedien was. Die Hof moet daarteen waak om in die proses nie die spreekwoordelike “armchair” houding in te neem nie maar moet hom/haar na die beste van sy/haar vermo6 indink in die posisie van die appellant toe hy die oorledene aangerand het. In hierdie verband is ook die graad van beskonkenheid tersaaklik – oorledene se eggenote se onbetwiste getuienis was dat die appellant dronk was.

Mev. Van Dyk namens die Staat het aangevoer dat die appellant nie die Verhoorhof in sy vertroude geneem het nie en dus nie aan die mindere oortreding van strafbare manslag skuldig bevind kan word nie en vir hierdie submissie het sy gesteun op **S v STEYNBERG 1983 (3) SA 140 (A)** waarin, onder meer, na **R v MLAMBO 1957 (4) SA 727 (A)** verwys is.

Wat in hierdie verband egter nie uit die oog verloor moet word nie, is die volgende *dictum* van Hoexter AR in dieselfde saak waar hy op p. 148 C – D homself as volg uitdruk:

“Kortom beteken behoorlike toepassing van die *Mlambo*-saak *dictum* slegs dat die beskuldigde hom nie daarvoor kan bekla nie dat weens sy eie leuenagtigheid die verhoorhof hom nie die voordeel kan gee van ‘n moontlikheid (nl dat hy die oorledene met ‘n ander oog merk as om hom te dood, of selfs met ‘n onskuldige oogmerk geweld aangedien het) wat nie op enige aanvaarbare gegewens gegrond is nie.”

Met ander woorde die kernvraag is en bly nog steeds wat is die aanvaarbare gegewens of getuienis wat aan hom die moontlikheid van ‘n voordeel kon gee?

Ek is nie van voornemens om die getuienis weer te herhaal nie maar is van oordeel dat in die lig van onder meer die gebrekkige getuienis aangaande die “moordwapen(s)”, die betreklik geringe beserings op die liggaam van die oorledene, die “onvolledige” mediese getuienis en die graad van beskonkenheid van die appellant dit nie bó redelike twyfel aangetoon is dat hy subjektief voorsien het dat die oorledene as gevolg van sy aanranding kon sterf nie. Die skuldigbevinding aan moord moet gevolglik tersyde gestel word.

Vir soverre dit ‘n skuldigbevinding aan strafbare manslag aangaan, is ek geneig om met mnr. Nel akkoord te gaan dat die appellant in die omstandighede die oorledene se dood nalatiglik veroorsaak het – hy moes redelikerwys voorsien het dat die oorledene as gevolg van sy volgehoue

aanranding op 'n kwesbare deel van sy liggaam kon sterf en hy wederregtelik nagelaat het om daarteen te waak – 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag is dus aangewese.

Aangesien strafbare manslag nie een van die misdade is waarop die toepaslike voorskrifte van Wet 105 van 1997 van toepassing is nie, is hierdie Hof nou in 'n posisie om vonnis *de novo* te oorweeg.

Vir soverre dit die appellant se persoonlike omstandighede aangaan, is die oes maar baie skraal, want *ex facie* die oorkonde is daar blykbaar geen getuienis daaromtrent aangebied of feite waarop die partye *ad idem* was, genotuleer nie. Sy getuienis was egter dat hy 48 jaar oud is, getroud en die vader van 5 meerderjarige kinders is. Hy het blykbaar 'n vaste betrekking op daardie stadium gehad. Hy is 'n eerste oortreder. Die feit dat hy 'n eerste oortreder is, is opsigself in die tye waarin ons tans leef 'n besondere prestasie. Dit is egter baie jammer dat hy so 'n trotse rekord op so 'n sinnelose en uiters onverantwoordelike wyse onherroeplik onder sy voete moes vertrap.

Die erns van die misdaad spreek vir sigself. Die appellant het dit goedgegedink om die oorledene helder oordag en in die publiek te konfronteer en nadat hy hom met sy eie kitaar platgeslaan het voortgegaan het om hom te slaan en te skop totdat hy gesien het dat hy “klaar was” en toe het hy hom net so daar gelaat. Hierdie tipe sinnelose geweld op 'n Saterdagmiddag deur besope of half besope persone op 'n onskuldige lid

van die publiek in die openbaar is onaanvaarbaar, walglik en kan en sal nie geduld word nie. Die Howe het 'n groot verantwoordelikheid teenoor die publiek en dit is om hul misnoë en hul renons teenoor hierdie blatante wetteloosheid duidelik en ondubbelsinnig te kenne te gee – die mees effektiewe wyse om dit te doen, moet uit die vonnisse wat opgelê word, blyk. Uit die aard van die saak moet elke saak op sy eie besondere feite en omstandighede benader en beoordeel word. Wat hier tot 'n mate in die appellant se guns tel is dat daar geen sprake is van enige voorafbeplanning nie. Hy het die oorledene toevallig raakgeloop – die res is geskiedenis.

In al die omstandighede en inaggenome dat in elke vonnis 'n komponent van genade ingebou is, is ek van oordeel dat 'n gepaste vonnis hierin 8 jaar gevangenisstraf is.

Die volgende bevel word gemaak.

- 1. Die appèl teen die skuldigbevinding van moord slaag en die skuldigbevinding word tersyde gestel.**
- 2. Die appellant word aan strafbare manslag skuldig bevind.**
- 3. Die appèl teen die vonnis slaag insgelyks en die vonnis word tersyde gestel.**
- 4. Die appellant word tot agt jaar gevangenisstraf gevonniss welke vonnis geag sal word op 5 September 2001 opgelê te gewees het.**

**DJ LOMBARD
REGTER**

Ek stem saam.

**SA MAJIEDT
REGTER**

Ek stem saam:

**PL TLALETSI
REGTER**

NAMENS APPELLANT	:	Adv IJ Nel i.o.v. Van de Wall & Vennote, Kimberley
NAMENS RESPONDENT	:	Adv E van Dyk
DATUM VAN VERHOOR	:	2004-09-06
DATUM VAN UITSpraak	:	2004-09-07