Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord Kaapse Afdeling)

Saakno: CA & R 16/03

Datum verhoor: 2003-09-22
Datum gelewer: 2003-09-22

In die appél van:

EDWARD TONYANE **EERSTE APPELLANT**
ANDREW WELLS **TWEEDE APPELLANT**

versus

DIE STAAT **RESPONDENT**

Coram: MAJIEDT R *et* LACOCK R

KONSEP *extempore* UITSPRAAK

MAJIEDT R:

1. Die twee appellante was onderskeidelik beskuldigde 4 (eerste appellant) en beskuldigde 3 (tweede appellant) tydens die verhoor in die streekhof waar hulle tereggestaan het op twee aanklagte, te wete een van moord en een van roof. Die eerste appellant is aan beide aanklagte skuldig bevind en gevonnis tot 12 jaar gevangenisstraf op die aanklag van moord en 4 jaar gevangenisstraf op die roofaanklag. Die tweede appellant is slegs skuldig bevind aan moord en is gevonnis tot 12 jaar gevangenisstraf. Beide van hulle kom in hoër beroep teen hierdie skuldigbevindings en vonnisse.

2. Die eerste appellant het in persoon voor ons verskyn, aangesien sy aansoek vir regshulp blykbaar afgekeur is. Die tweede appellant word verteenwoordig in hierdie appél deur advokaat Nel. Die tweede appellant se appél

teen skuldigbevinding is van beperkte omvang: namens die tweede appellant het mnr. Nel toegegee dat die streeklanddros se feitebevindinge sowel as geloofwaardigheidsbevindinge heeltemal in orde is. Daar word bloot aangevoer dat die landdros gefouteer het deur die tweede appellant skuldig te bevind aan moord en is die submissie dat die getuienis eerder 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag regverdig.

3. Die appellante se skuldigbevindings spruit uit 'n voorval wat plaasgevind het op 25 Junie 2000 by Douglas. Die twee appellante is saam met twee ander beskuldigdes daarvan aangekla dat hulle wederregtelik en opsetlik vir John Williamson gedood het ten aansien van aanklag 1 en ten opsigte van aanklag 2 is dit hulle ten laste gelÍ dat hulle op dieselfde datum en plek vir Donovan Esterhuizen wederregtelik en opsetlik aangerand het en toe met

geweld sekere goedere te wete kontant ter waarde van R350 en klerasie ter waarde van R1000 uit sy besit geneem het. Een van die appellante se medebeskuldigdes (die destydse beskuldigde 1) is skuldig bevind op beide aanklagte en is gevonnis tot 12 jaar gevangenisstraf vir moord en 4 jaar vir roof. Die ander medebeskuldigde (beskuldigde 2) is vrygespreek en ontslaan op beide aanklagte.

4. Dit is nie nodig om in groot besonderhede die getuienis wat tydens die verhoor gelewer is, op te som nie. Ek volstaan met die volgende:

4.1 Donovan Esterhuizen (na wie ek verder hierin sal verwys as *die klaer*) was bevriend met John Williamson (na wie ek verder hierin sal verwys as *die oorledene*). Hulle het op die datum soos voormeld hulself op Douglas bevind. Ek moet nou alreeds

vermeld dat die klaer nie vanaf Douglas afkomstig is nie en dat hy gevolglik nie baie mense daar geken het nie. Op die betrokke datum het die klaer by die oorledene gekuier in Douglas. Hulle het hulself die aand by 'n taverne genaamd *Aquarius* bevind. Volgens die klaer is hy op 'n stadium uit na buite om water gaan afslaan waar hy toe deur twee mans genader is. Hy het dié twee mans se gesigte gesien. Hulle het pette op hul kop gehad. Dié twee mans het nader gestap, hom geskop en getrap en het hom begin uittrek. Hulle het al sy klere uitgetrek en het ook R350 kontant en 'n pakkie sigarette uit sy sak gehaal. 'n Meisie het daar aangekom op die toneel, ene *Beverley*, en sy het terug na die taverne gegaan en teruggekeer met die oorledene en 'n ander meisie, ene *Connie*, saam met haar. Die oorledene het vir die klaer 'n baadjie geleen aangesien hy

heeltemal nakend was en hulle het daar weggestap. Die mans wat vroeër die klaer aangeval het het toe teruggekeer en het die klaer en die oorledene begin jaag. Die klaer en die oorledene het op ‘n stadium van mekaar geskei soos hulle weggehardloop het en die klaer het in ‘n sloot geval, waar hy later deur die oorledene se broer en die ander meisies gevind is. Hy dra nie kennis van wat verder met die oorledene gebeur het nie. Die klaer het die eerste appellant uitgeken as een van die aanvallers op hom daardie betrokke aand.

4.2 Wat die gebeure rondom die oorledene aanbetref, blyk dit duidelik uit die getuienis van ene *Sumei Nero* sowel as die getuienis van die eertydse beskuldigde 2, dat daar ‘n onderonsie plaasgevind het tussen al vier die beskuldigdes en die oorledene. Dit het daaroor gegaan dat die oorledene die vier beskuldigdes aangespreek het oor die feit dat hulle sy vriend, die klaer, beroof het vroeër. Daar het ‘n gestryery ontstaan en in die verloop daarvan het die tweede appellant op

'n stadium die oorledene vasgegryp, maar laasgenoemde het hom losgeruk en weggehardloop. Hy is agtervolg deur al die beskuldigdes (met die destydse beskuldigde 2 heelagter). By 'n toneel ongeveer 40 tot 50 meter verder van waar die eerste onderonsie met die oorledene plaasgevind het, is die oorledene gepootjie, het hy op die grond beland en is hy daar verskeie kere getrap en geskop deur al die beskuldigdes, uitsluitend die destydse beskuldigde 2. Die getuienis is duidelik dat beide appellante voor die Hof ook deelgeneem het aan sodanige aanval. Die oorledene het op 'n stadium sy bewussyn verloor en terwyl hy bewusteloos daar gelÍ het, het die eerste appellant sy klere uitgetrek en die oorledene is nakend daar agtergelaat.

4.3 Die destydse deeltydse distriksgeneesheer, dr. Bruwer, het 'n lykskouing op die oorledene se liggaam uitgevoer. Kragtens haar verslag is die vernaamste lykskouingsbevindinge die volgende (ek haal dit volledig aan want dit is van groot belang in hierdie aangeleentheid):

> "Uitgebreide skaaf-, skraap- en kneuswonde oor grootste gedeelte van liggaam, maar veral oor gesig, skedel, asook ledemate. Geen inwendige beserings kon in borskasholte, buikholte of skedelholte identifiseer word nie. Wel kneuswonde in verskeie areas onder die kopvel."

> Daar is bevind dat die oorsake van dood die volgende was:

> "Waarskynlik konkussie vanweë hoofbeserings met gevolglike verkluiming (sterfte vanweë blootstelling)."

Tydens kruisondervraging het dr. Bruwer die belangrike toegewing gemaak dat konkussie opsigself nie die dood van die oorledene sou veroorsaak nie en dat die enigste gevolgtrekking is dat die eintlike oorsaak van dood verkluiming is.

5. Die toegewing wat mnr. Nel namens die tweede appellant gemaak het ten aansien van die landdros se geloofwaardigheids- en feitebevindinge se korrektheid, is na my mening heeltemal tereg gemaak. Die landdros het 'n weldeurdagte en weloorwoë uitspraak gelewer waarmee ek nie fout kan vind nie. Hierdie Hof se beperkte bevoegdhede op appél is welbekend en verg geen herhaling hierin nie. Op die getuienis wat aangebied is voor die verhoorhof is dit duidelik dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die eerste appellant sowel

as 'n ander medebeskuldigde wel die klaer beroof het. Die klaer se identifikasie van die eerste appellant en die ander medebeskuldigde is weliswaar dié van 'n enkelgetuie en is dit gemaak in omstandighede waar die beligting nie goed was nie. Die landdros het egter, met inagneming van die toepaslike versigtigheidsreëls, die getuienis na behore oorweeg en is ek dit eens met sy bevinding dat die identiteit van die eerste appellant sowel as die medebeskuldigde behoorlik bewys is deur die Staat.

6. Die Staat se getuienis ten aansien van die aanval op die oorledene is nog sterker as dié ten aansien van die roof op die klaer. Beide *Sumei Nero* en *Beskuldigde 2*, wat die landdros as goeie getuies ervaar het, het bevestig dat al die beskuldigdes met die uitsluiting van beskuldigde 2, deelgeneem het aan die aanval op die oorledene deur

hom te skop en te trap. Hulle getuienis kom verder ook ooreen dat dit die eerste appellant is wat die oorledene se klere uitgetrek het. Verder is dit van belang dat die lykskouingsverslag van dr. Bruwer ook hierdie twee getuies se getuienis staaf deurdat dr. Bruwer geen beenbreuke, frakture en dies meer kon vind nie. Sy het verder bevind dat die skaaf- en kneusmerke nie ernstige beserings was nie en dat dit redelik oppervlakkige beserings was. Hierdie bevinding is natuurlik versoenbaar met skoppe en trappe soos wat die beskuldigdes na bewering die oorledene toegedien het. Daar is by my derhalwe geen twyfel nie dat die landdros korrek was deur te bevind dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die twee appellante sowel as die een mede beskuldigde (beskuldigde 1) wel die oorledene aangerand het.

7. Meneer Nel het toegegee dat die landdros korrek was in sy bevinding dat daar 'n gemeenskaplike opset tussen die twee appellante en hulle medebeskuldigde (beskuldigde 1) was om die oorledene aan te rand. Hy voer egter aan dat die landdros gefouteer het deur te bevind dat daar 'n gemeenskaplike opset was om die oorledene te dood. Ek is die mening toegedaan dat daar aansienlike meriete in hierdie betoog van mnr. Nel is. NÍrens op die oorkonde is daar getuienis van 'n direkte aard of getuienis waaruit 'n afleiding gemaak kan word dat die twee appellante saam met hulle medebeskuldigde 'n gemeenskaplike opset gevorm het op enige stadium om die oorledene te dood nie.

8. Tydens kruisondervraging deur die Staatsaanklaer is die onderwerp van die oorledene se verkluiming met die tweede appellant aangeroer as volg:

(STAATSAANKLAER): "En wat gaan met u gebeur as u daar in die veld lÍ sonder komberse, klere daar in die koue in die veld in? Wat sal met u gebeur as u dit doen?"

(TWEEDE APPELLANT): "Gaan verkluim"

(STAATSAANKLAER): "U gaan verkluim. So as 'n man bewusteloos gelaat word daar in die veld, sy klere uitgetrek, hy lÍ bewusteloos daar in die veld dan behoort die mense te weet dat daardie man sal nie môre-oggend opstaan nie, hy sal verkluim?"

(TWEEDE APPELLANT): "Ja, die mense behoort te weet omdat dit mos koud is."

Uit die voorafgaande passasie is dit van groot belang om daarop te let dat die aanklaer in sy tweede vraag die woorde "*behoort te weet*" gebruik, en dat die tweede appellant dienooreenkomstig antwoord dat: "*die mense behoort te weet*". Die vraag wat nou ontstaan is of hierdie getuienis sowel as die res van die getuienis in die geheel gesien, veral dié van dr. Bruwer, die landdros se bevinding dat die Staat wel moord bewys het hierin, regverdig. Die landdros handel met hierdie aspek amper as 'n soort van 'n nagedagte in sy uitspraak as volg:

"Bygevolg is my formele bevinding dan: Beskuldigdes 1, 3 en 4 word skuldig bevind aan moord. Ek moet miskien net sÍ hoe kom ek by moord uit, omdat dit miskien net ook 'n kwessie is wat aandag behoort te geniet. Die aanklaer het dit in elk geval ook met beskuldigde 3 opgeklaar en dit is maar basies dieselfde argument wat die Hof sal volg. Is dat hier was 'n man wreedaardig aangerand, soveel so dat hy bewusteloos geraak het. Sy klere word van hom afgeneem. Dit blyk dat hy harsingskudding opgedoen het. Niemand gee om wat verder met hom gebeur nie. Dit is, die Hof is dus van mening dat daar opset, die opsetvorm wat hier betrokke was is dan *dolus eventualis*, moontlikheidsbewussyn, dat die beskuldigdes voorsien het dat hierdie persoon kan dood en dat hulle nogtans roekeloos gehandel het tot dit wat hulle voorsien het."

9. Die voorafgaande verwysing na die getuienis van beskuldigde 3 (tweede appellant) in die landdros se uitspraak, is dié passasie wat ek vroeër aangehaal het in die tweede appellant se kruisondervraging. Dáárdie getuienis strek natuurlik nie sover as wat die landdros dit wil hÍ nie, aangesien dit bloot aandui dat die tweede appellant toegegee het dat om 'n bewustelose man kaal in die veld te los gedurende die koue wintermaande behoort 'n mens te voorsien het dat hy kan verkluim.

10. Die fout wat die landdros na my mening maak soos wat Mnr. Nel tereg aanvoer, is dat hy die aspek van "*behoort te voorsien*" verhef na een van "*werklik voorsien het*". Hierdie is 'n aspek waarteen ons howe al by herhaalde geleenthede gewaarsku het. Die jongste sodanige gewysde is dié van **S v Naidoo and Others 2003(1) SASV 347 (HHA)**. In **S v Bradshaw 1977(1) PHH 60 (A)** het Wessels AR gewaarsku dat:

> "*The Court should guard against proceeding too readily from 'ought to have foreseen'* to '*must have foreseen*" and hence to '*by necessary inference in fact foresaw'* the possible consequences of the conduct inquired into. The several thought processes attributed to an accused must be established beyond any reasonable doubt, having due regard to the particular circumstances which attended the conduct being enquired into".

11. In **S v Mamba en 'n ander 1990(1) SASV 227 (A)** was die twee appellante skuldig bevind in 'n Provinsiale Afdeling onder andere aan moord wat voortgespruit het uit die dood van 'n vrou wat deur die appellante aan 'n boom

vasgemaak is en daar gelos is. Alhoewel die oorledene se liggaam eers 'n week na sy vermis geraak het gevind is, het dit geblyk dat die plek waar die appellante haar gelos het nie heeltemal afgesny was van die buitewÍreld nie en nie baie ver van 'n gevangenis en 'n paar woonhuise was nie. Die verhoorhof het die appellante skuldig bevind aan moord op grond van *dolus eventualis*. Op appél is die skuldigbevinding aan moord vervang met een van strafbare manslag, aangesien die Hof op appél bevind het dat daar 'n redelike twyfel moes bestaan het of die appellante werklik subjektief dit in hulle bewussyn gehad het dat die oorledene kon sterf toe hulle haar vasgebind en daar agtergelaat het. Op 237 c verklaar Botha AR as volg:

" 'n Bevinding van *dolus eventualis* is slegs geregverdig as die appellant bewustelik gedink het aan die moontlikheid dat die oorledene nie gevind sou word voordat sy sou sterf nie, op daardie tyd toe hulle haar vasgebind het en daar gelaat het".

Sien ook in die algemeen: **S v Lungile and Another 1999(2)SASV 597 (HHA)** te 602-603;

S v Campos 2002(1)SASV 233 (HHA) te 242-3.

12. Na my mening bestaan daar geen feitebasis waarop die afleiding geregverdig is dat die taanvallers bewustelik die moontlikheid voorsien het dat die oorledene kon sterf op die stadium na hulle hom aangerand het, hy kaal uitgetrek was en daar agtergelaat was. Verder moet ook inaggeneem word die dokter se getuienis dat die feit dat die oorledene ondervoed was, tesame met sy relatiewe hoë bloedalkohol inhoudsvlak (0.2 mg/100 ml) bydraende faktore was tot sy dood as gevolg van blootstelling aan die koue. Só gesien is dit my mening dat die landdros gefoutteer het deur 'n skuldigbevinding van moord uit te bring en behoort die tweede appellant skuldig bevind te gewees het bloot aan strafbare manslag.

13. Die eerste appellant het nie hierdie aspek te berde gebring in sy betoog nie, maar meen ek dat, omdat hy onverteenwoordig is, hy in elk geval die voordeel behoort te kry van 'n mindere skuldigbevinding van strafbare manslag ten einde reg en geregtigheid te laat geskied.

14. Wat die vonnisse aanbetref het die landdros ten aansien van die moordaanklag die twee appellante oor dieselfde kam geskeer en hulle twaalf jaar gevangenisstraf opgelÍ. Die landdros het heeltemal tereg in sy uitspraak op vonnis klem gelÍ op die afkeurenswaardigheid van die appellante se daad en die feit dat die gemeenskap vereis dat hierdie tipe van oortreding na behore gestraf word. Ek is die mening toegedaan dat, instede van twaalf jaar gevangenisstraf, 'n vonnis van nege jaar gevangenisstraf gepas sal wees in die omstandighede van hierdie saak.

15. 'n Verdere aspek wat aandag verg, is die posisie van die beskuldigde wat beskuldigde

1 was tydens die verhoor, ene *Llewellyn Boom*. Dié beskuldigde het nie geappelleer nie, maar meen ek dat ons, uit hoofde van ons inherente hersieningsbevoegdheid behoort in te meng met sy skuldigbevinding aan moord, op die basis waarmee ons ingemeng het met die skuldigbevinding van die twee appellante, sowel as die vonnis daarop.

16. Gevolglik reik ek die volgende bevel uit:

16.1 Die appellantese appél teen skuldigbevinding op aanklag 1 (moord) slaag. Die skuldigbevinding word tersyde gestel en vervang met een van strafbare manslag.

16.2 Beide appellantese vonnisse word tersyde gestel en vervang met een van nege (9) jaar gevangenisstraf.
16.3 Die eerste appellant se appél teen sy skuldigbevinding aan roof en die vonnis daarop word van die hand gewys.
16.4 Die beskuldigde *Llewellyn Boom* se

skuldigbevinding aan moord op aanklag 1 word tersyde gestel en vervang met een van strafbare manslag.

16.5 Die beskuldigde *Llewellyn Boom* se vonnis op die klag van moord word tersyde gestel en vervang met een van nege (9) jaar gevangenisstraf.

16.6 Die Direkteur van Openbare Vervolgings se kantoor word versoek om die inhoud van hierdie bevel ten aansien van *Llewellyn Boom* onder die aandag van die Departement van Korrektiewe Dienste waar Mnr. Boom tans aangehou word, se aandag te bring.

____

SA MAJIEDT

REGTER

Ek stem saam:

____

HJ LACOCK

REGTER

NAMENS APPELLANT 1	:	IN PERSOON
NAMENS APPELLANT 2	:	ADV I NEL
NAMENS RESPONDENT	:	ADV E VAN DYK
DATUM VAN VERHOOR	:	22 SEPTEMBER 2003
DATUM VAN UITSPRAAK	:	22 SEPTEMBER 2003