



Saak No 486/1986

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

JOHN RAPITSI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: HEFER, VIVIER ARR et STEYN WN AR

VERHOORDATUM: 8 MEI 1987

LEWERINGSDATUM: 25 MEI 1987

UITSPRAAK

/STEYN WN AR ...

STEYN WN AR:

Appellant is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling deur LE GRANGE R en twee assessore skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede en aan moord. Hy het onskuldig gepleit aan moord maar skuldig aan die roof. Op die roofklag is appellant gevonnisd tot 15 jaar gevangenisstraf en op dié van moord is hy ter dood veroordeel. Die meerderheid van die verhoorhof het bevind dat daar geen versagtende omstandighede was nie. Hierdie appèl gaan slegs oor daardie bevinding en gevolglik ook oor die doodvonnis.

Die roof en moord is gepleeg tussen 10 en 11 vm op 25 November 1985 op die sypaadjie voor Parkweg 14, Fordsburg. Appellant en drie ander was daarby betrokke maar in hierdie saak was hy die enigste beskuldigde. Appellant se drie direk betrokke genote was Tisa (of "Teaser"), Fusi en Kaizer. Geeneen van hulle het by die verhoor getuig nie. Tydens die voorval was Fusi met 'n rewolwer

/bewapen ...

gewapen en die ander drie met messe of dolke, en is die oorledene, in lewe die 49-jarige Essop Laher, beroof van tjeks en ongeveer R9 000 in kontant en deur Fusi doodgeskiet.

Die oorledene was werksaam by Universal Fabrics, 'n groothandelsaak te Mintweg 57, Fordsburg, wat aan sy neef behoort het. Een van sy pligte was om die onderneming se ontvangste sowel as dié van 'n verwante saak, Fashion Trend (Pty) Ltd, te bank. Hy is beroof en vermoor terwyl hy van Universal Fabrics op pad was na sy motorkar wat in Parkweg geparkeer was. Die ontvangste was tesame met verskeie depositoboeke in 'n briewetas wat hy gedra het. In die loop van die roof is hy met geweld daarvan ontnem.

Kort voor die roof is appellant deur 'n staatsgetuie, Yunus Hassen, gewaar in die wagkamer by 'n sekere dr Mayet se spreekkamers op die hoek van Mint- en Parkweg. Hierdie spreekkamers is net oorkant die straat

/van ...

van Universal Fabrics en appellant het so gesit dat hy deur een van die eenrigting vensters van die wagkamer 'n direkte uitsig gehad het op die voor-ingang van Universal Fabrics. 'n Ander Swart man het langs hom kom sit en die twee het 'n fluistergesprek met mekaar gevoer. Appellant het twee keer aan persone in die spreekkamer wat aan hom te kenne gegee het dat dit sy beurt was om die dokter te spreek, gesê dat hulle maar kan voortgaan omdat hy aan't wagte was vir sy vrou. Een van daardie persone was Yunus Hassen wat kort daarna by die dokter was toe alarm gemaak was oor die voorval. Hy en die geneesheer het hulle na die toneel gehaas. Appellant en die persoon met wie hy sit en praat het was toe nie meer in die wagkamer nie. Toe Hassen by hom kom was die oorledene reeds dood. Die foto's en sketsplan van die toneel en omliggende area, wat tesame met die sleutel daarvan deur appellant erken is en met sy toestemming ingehandig is by die verhoor

/as ...

as Bew D, toon dat oorledene op sy maag gelê het in 'n bloedplas op die sypaadjie vlak voor die ingang tot Parkweg 14, 24 tree vanaf die ingang van die spreekkamers, 54 tree vanaf dié van Universal Fabrics en 13 tree van waar sy motorkar gestaan het aan dieselfde kant van die straat. Dit is gemene saak dat die oorledene gedood is deur 'n skoot wat hom bo in die linkerbors getref het, kruit- en brandmerke rondom die ingangswond veroorsaak het, die linkerlong, aorta en vierde rugwerwel deurboor het en die rugmurg erg beskadig het. Geen ooggetuie van die voorval het vir die Staat getuig nie.

Na die voorval het die booswigte met die briewetas verdwyn en die geld is nooit teruggevind nie. Maar appellant is op 12 Desember 1985 gearresteer deur luit J.H. de Waal van die Brixtonse moord- en roofeenheid van die Suid-Afrikaanse Polisie. Hy was die ondersoekbeampte in die saak en is ampshalwe 'n vredesbeampte.

/Op ...

Op 13 Desember 1985 het appellant 'n geskrewe verklaring aan luit de Waal afgelê. Dit is 'n bekentenis op die roofslag maar verontskuldigend t a v moord. Op 17 Desember 1985 het hy ingevolge art 119 van die Strafproseswet in die Johannesburgse landdroshof skuldig gepleit aan roof maar onskuldig aan moord. Ten aansien van hierdie pleite het hy ook aan die landdros verduidelikings gegee onderskeidelik ingevolge arts 112 (1) (b) en 115 van gemelde wet. Tydens sy verhoor is die korrektheid van al hierdie verklarings deur appellant erken en met sy toestemming ingehandig as bewysstukke, die verklaring aan luit de Waal as bew F en die notule van die art 119 verrigtinge as bew E. Gedurende die loop van die ondersoek het appellant ook aan luit de Waal 'n vierkantige blikkie (bew (1)) gaan uitwys wat deelsverbrande tjeks en depositoboeke bevat het. Hulle was deur die boekhouer van Universal Fabrics, ene Sukha, uitgeken as deel van die inhoud van

/oorledene ...

oorledene se vermiste tas. Appellant het tydens die verhoor ook self getuig, hoofsaaklik in ooreenstemming met sy voorafgaande verklarings.

Soos reeds gemeld is daar geen appèl teen die skuldigbevinding nie. Die verhoorhof se bevindings wat daarop betrekking het moet gevolglik aanvaar word vir doeleindes van hierdie appèl. Die getuienis van Hassen, de Waal en Sukha is aanvaar, maar in sy uitspraak het die geleerde regter beklemtoon dat die Staat se saak feitlik uitsluitlik rus op appellant se eie verklarings. Hy het hulle soos volg saamgevat.

"Dit dien geen doel om die inhoud van BEWYSSTUKKE E. en F. en die relaas van die gebeure wat beskuldigde in sy getuienis verstrekket, afsonderlik hierin te behandel nie. Ek verstrekket in plaas daarvan 'n opsomming van die belangrike aspekte van die beskuldigde se relaas aan die hand van al die betrokke bronne van die getuienis wat deur beide partye in hierdie saak aanvaar word.

1. In begin November 1985 het beskuldigde en sy twee vriende Tisa en Fusi inligting van ene Whitey ontvang oor die bewegings van

/Essop ...

Essop Laher wat by Universal Fabrics werksaam was. Dit is uiters waarskynlik dat die 'tip=man' Whitey by laasgemelde sakeonderneming gewerk het. Op 'n Woensdag het hierdie drie mans die toneel van die latere roof besoek om 'seker te maak' dat 'die werk gedoen kon word'. Hulle het toe 'n rooftog vir die volgende Maandag beplan.

2. Op daardie Maandag het beskuldigde, Tisa en Fusi en ene Kaizer en Sixty (wat blykbaar die motorvoertuig wat benodig was sou bestuur het) die toneel besoek. Volgens afspraak sou Fusi en Kaizer Laher met messe voorlê of dreig en sou beskuldigde en Tisa Laher 'vang', terwyl Fusi en Kaizer Laher se sak met die geld buit. Die beplande roof het egter misluk want dit het geblyk dat die 'mense met meste ...' 'te ver (was)'.

3. Na die mislukking van die eerste poging om Laher te beroof het die mans 'n latere rooftog beplan. Op die voorstel van Tisa het beskuldigde ene Valley ontbied wat oor 'n motorvoertuig en 'n vuurwapen beskik het. Blykbaar is 'n verdere rooftog toe beplan wat Valley ook as 'n deelnemer sou insluit.

4. Op die betrokke Maandag (dit was op 25 November 1985) het die bende toegeslaan. Sixty het sy Datsun motor bakkie voor die perseel geparkeer, maar blykbaar sou Valley hom as bestuurder vervang en sou Valley by die voertuig bly terwyl die beskuldigde saam met Tisa en Fusi en Kaizer Laher beroof. Daar bestaan by my 'n mate van onsekerheid oor die presiese reëling wat betref die bestuur van die motorvoertuig

/en ...

en die presiese bewegings van Sixty en Valley ten tye van die rooftog. Valley het 'n 'silwer vuurwapen' met 'n swart handvatsel en 'n 'jungle' mes (blykbaar 'n jagmes wat soos 'n dolk ver=vaardig is) beskikbaar gestel. Volgens reël=ing sou beskuldigde die spreekkamer van die dokter binnegaan waar hy Kaizer ook sou ontmoet. Fusi en Tisa sou 'n posisie voor Laher, dit wil sê tussen hom en sy motor, inneem en dan sou beskuldigde en Kaizer Laher van agter nader.

5. Nadat die verskeie lede van die bende stelling ingeneem het, het Whitey uit die perseel van Universal Fabrics gekom en woorde met Tisa gewissel. Daarna het Laher by die uitgang sy verskyning gemaak met die briewetas in sy hand. Beskuldigde en Kaizer het hom gevolg. Beskuldigde was met 'n Okapi-mes gewapen. Kaizer het 'n jungle-mes gehad, Tisa het ook 'n jungle-mes gehad en Fusi het oor die gelaaide vuurwapen beskik.

Op bladsy 4 van BEWYSSTUK F beskrywe die beskuldigde die aanval op Laher as volg:

'Op daardie stadium, die oorledene wou by 'n ander huis ingaan. (Ek verwys na die ingang van 'n huis wat op die sketsplan in BEWYSSTUK C as punt C gemerk is en die foto. 2 in BEWYSSTUK D.) Hy wou die stoep van daardie huis inklim. Tisa en Fusi het hom voorgekeer. Fusi het die vuurwapen na die oorledene gerig iewers by die bors. Kaizer het die briewetas gegryp. Die klaer het geweier toe hoor ek die pistool. Die klaer het geval.'

6. Beskuldigde, Fusi en Kaizer het hulle toe na die geparkeerde bakkie van Fusi gehaas; Tisa het blykbaar sy eie pad gekies. Die drie mans het toe in Sixty se voertuig geklim. Sixty het na die stad gery en naby die Johannesburgstasie geparkeer. Daar het die rowers in die eerste plek 'n rusie gehad volgens die beskuldigde, oor die feit dat Fusi die oorledene geskiet het. Toe het hulle hulle verdere bewegings bespreek en beplan. Op voorstel van beskuldigde het hulle toe met 'n huurmotor na 'n huis of kamer in Mellville gegaan waar beskuldigde se broer blykbaar saam met 'n vrou gewoon het. Daar het die drie rowers die buit gedeel. Fusi het die aandele wat die 'tipman' Whitey, Tisa en Valley sou toegekom het, ontvang. Beskuldigde het die vuurwapen en die briewetas onder 'n matras versteek. Die volgende dag het beskuldigde saam met Tisa, Valley en laasgenoemde se broer Stocky weer die perseel in Mellville besoek. Valley het toe besit van die vuurwapen geneem. Beskuldigde vertel op bladsy 5 van BEWYSSTUK F: 'Die patrone, daar was vyf en 'n doppie, was in 'n lap toegedraai. Die vuurwapen was ook in daardie lap.'

Soos duidelik uit beskuldigde se getuienis blyk, was die betrokke vuurwapen 'n rewolwer. Op bladsy 3 van BEWYSSTUK F blyk dit dat die rewolwer met die aanvang van die rooftog 'vol gelaai' was en dat Fusi dit sou hanteer want hy was in 'n stofjas geklee. Beskuldigde het vertel dat hy voor die roof gesien het dat die rol van die rewolwer met patrone vol gelaai was.

Duidelik het beskuldigde 'n belangrike rol

in die pleging van die roof gespeel. Hy het aan die beplanning deelgeneem en aan die eerste mislukte poging toe die rowers nie oor 'n vuurwapen beskik het nie en die geslaagde rooftog toe die oorledene geskiet is. Dit is as gevolg van beskuldigde se telefoniese oproep aan Valley dat laasgenoemde aan die rooftog deelgeneem het en sy gelaaide vuurwapen tot die beskikking van die bende gestel het."

Op 'n stadium het appellant getuig dat hy oorledene se tas gegryp het maar daarna het hy teruggegaan na sy vroeëre bewering (in sy verklaring aan luit de Waal) dat Kaizer dit gegryp het. Hy was egter nie so positief daaromtrent tydens die verrigtinge in die landdroshof nie. Daar het hy in sy verklaring aan gaande sy pleit van skuldig op die roofklag die volgende gesê:

"Die twee van ons wat met messe gewapen was, het van agter die persoon gekom wat die geld bank toe neem. Die een met 'n mes en die een met vuurwapen keer hom van voor af. Die twee persone wat van voor af voorkeer nader die persoon eerste. Die twee van ons wat van agter kom het probeer die geld wat in 'n sak was te vat. Die Indiërman met die sak weier en hou die sak styf vas. Terwyl hy

/weier ...

weier het die man met die vuurwapen n skoot gevuur."

Daar het appellant heel duidelik te kenne gegee nie alleen dat hy en die "ander man" (d w s Kaizer) gesamentlik gepoog het om die oorledene van sy tas te ontnem nie maar ook dat oorledene geskiet is terwyl hy hom teen hulle verset het.

In die loop van sy getuienis het appellant verder soos volg uitgewei oor daardie verset en die noodlottige reaksie daarop.

"Wanneer (is) hy geskiet? Toe die oorledene al bo-op die stoep was? --- Hy was nog nie met sy twee voete op die stoep gewees nie, hy het net een van sy voete op die stoep gehad. Dit was toe Kaizer die tas gegryp het en dat die oorledene terug baklei het, toe gaan die skoot af.

O, ek verstaan. Ja wag nou n bietjie. Toe oorledene op die trappies klim, begin klim? --- Ja.

Het Kaizer sy tas van hom probeer wegneem? --- Ja.

Die oorledene wou nie laat los nie? --- Ja hy het omgedraai en na Kaizer se kant toe

/gekyk ...

gekyk.

Ja, en hy het vasgehou? --- Ja.

En Kaiser het gerem aan die sak? ---

Ja.

Toe skiet Fusi vir die oorledene? --- Die laaste wat ek van hom gesien het was toe hy die vuurwapen op hom gerig het en daarna toe hoor ek die skoot gaan af.

Is dit toe die eerste keer dat jy opmerk dat Fusi die vuurwapen op die oorledene gerig het? --- Ek het hom gesien toe Kaiser probeer het om die tas weg te neem van die oorledene af. Toe sien ek dat Fusi die vuurwapen op die oorledene gerig het.

Ja, hy het dit so gerig gehou vir 'n rukkie en toe geskiet of het hy onmiddellik geskiet?

--- Hy het dit op hom so gerig vir 'n rukkie.

O ek sien, en toe later geskiet? --- Ja."

Hierdie aangevulde relaas het vir appellant uiters gevaarlike implikasies op die moordklag ingehou. Hy het dit probeer ontduik deur te kenne te gee dat dit nooit beplan was om iets meer te doen nie as om oorledene met wapenvertoon só skrik te maak dat hy die tas met geld sonder teenstand aan hulle sou oorhandig en dat hulle besluit het om die aftog te blaas indien oorledene hom teen hulle sou verset. Hy het voorts beweer dat hy

/nie ...

nie verwag het dat Fusi oorledene sou skiet nie, dat hy dit nie voorsien het nie en hom nooit daarmee vereenselwig het nie. Betreffende die voorafgaande besluit om geen daadwerklike geweld te gebruik nie het appellant egter 'n weersprekende relaas aan die landdros gegee. Daar het hy die volgende gesê (vraag en antwoord):

"V. Wat sou gebeur het met betrekking tot die wapens as die persoon sou weier om die geld te oorhandig?

A. Ek het gedink as die persoon sou weier sou ek niks verder aan hom doen. Ek sou loop.

V. Het julle dit bespreek?

A. Nee.

V. Het jy voorsien dat een van die ander dalk hulle wapens teen die slagoffer kon gebruik?

A. Nee.

V. Waarom nie?

A. Want alles het in 'n paar oomblikke gebeur."

Hier is geen suggestie van 'n plan of besluit teen die gebruik van geweld nie. As daar werklik so iets was is dit ondenkbaar dat appellant ter beantwoording

/van ...

van sulke pertinente vrae nie melding daarvan sou ge=
maak het nie.

Die verhoorhof het klaarblyklik appellant se
getuienis daaromtrent verwerp. Die geleerde regter
het o a die volgende daaroor gesê:

"In sy ondervraging op hierdie punt het
beskuldigde getuig dat hy feitlik uit die veld
geslaan was toe die skoot afgaan. Hy het
eers nie besef dat dit Fusi was wat die skoot
afgevuur het nie, maar het gedink dat dit
ander mense was wat op die lede van sy groep
skiet. Hy het eers besef wat die werklike
toedrag van sake was toe hy oorledene sien val
het.

Die beskuldigde het in sy getuienis toe=
gegee dat hy geen poging aangewend het om weg
te hardloop toe hy gesien het dat die oorledene
weier om die tas te los wat Kaizer wou afneem.
Dit is ook duidelik uit sy getuienis dat hy
voortgegaan het om saam met sy maats van die
toneel af te vlug en dat hy later 'n heel ak=
tiewe rol gespeel het in hulle bewegings en
optrede te Mellville.

Wat die optrede van die beskuldigde voor,
gedurende, en na die roof betref kan ons geen
ander afleiding maak as dat die beskuldigde
voorsien het dat hulle slagoffer gedurende die
uitvoering van hulle hoofdoelmerk (dit wil sê
die roof) moontlik geskiet kon word en derhalwe

/gedood ...

gedood kon word. Beskuldigde het die gevolge wat so 'n gewapende rooftog vir hom en sy makkers ingehou het terdeë besef, maar hy het 'n onverskillige houding daaroor ingeneem. Vanaf die oomblik dat hy besef het dat 'n gelaaide vuurwapen ook by die tweede roofpoging gebruik sou word tot die afvuur van die noodlottige skoot, het beskuldigde genoeg geleentheid gehad om hom van die beplande roof te onttrek indien hy sou wou. En selfs daarna het hy nie gehuiwer om saam met sy groep te vlug nie, om sy deel van die buit te neem nie en om met die ander lede van sy groep saam te werk om die pleging van die misdaad te verberg. Met die bevinding dat die beskuldigde die dood van die oorledene as 'n moontlikheid voorsien het - veral as hy sou weerstand bied - en 'n onverskillige houding daaroor ingeslaan het, wil ons nie te kenne gee dat die beskuldigde die dood van die oorledene verlang of begeer het nie; ons bevind bloot dat hy dit as 'n moontlikheid voorsien het ook al sou hy dit liever wou vermy het."

Hierdie bevindings t a v appellant se gemoedstoestand is die grondslag van sy skuldigbevinding aan moord. Hulle kan nie nou aangeveg word nie en daar is na my mening in elk geval geen fout daarmee te vinde nie.

Appellant se gemoedstoestand is ook die kern=

/oorweging ...

oorweging by die beantwoording van die vraag of daar versagtende omstandighede is. Geen verdere feite ten aansien daarvan is na skuldigbevinding voorgelê by wyse van getuienis of erkennings nie. Die aan- of afwesigheid van versagtende omstandighede in die onderhawige geval moet gevolglik bepaal word op die getuienis voor skuldigbevinding. En dit gaan hier hoofsaaklik oor die vraag tot watter mate appellant die moontlikheid van die oorledene se dood besef het. Daarom is daar= die getuienis redelik breedvoerig hierbo uiteengesit.

Die algemene oorwegings wat geld by so 'n ondersoek en die benadering wat deur 'n Hof gevolg moet word in eerste instansie en op appèl is welbekend, en is soos volg saamgevat deur JOUBERT AR in S v Mongesi en Andere 1981 (3) S A 204 (A) op 207 C - 208:

"Die bewyslas om die bestaan van versagtende omstandighede op 'n oorwig van waarskynlikhede vas te stel, rus op 'n beskuldigde. Ten einde dit te kan doen, moet daar 'n feite=

/basis ...

basis vir die Verhoorhof wees waarvan die bestaan van die versagtende omstandighede afgelei kan word. (S v Ndlovu 1970 (1) S A 430 (A) te 433H.) 'n Versagtende omstandigheid is 'n baie wye begrip omdat dit dui op 'n feit of omstandigheid, aanwesig by die pleeg van die moord, wat die morele skuld, die verwytbearheid, van die beskuldigde ten opsigte van die dood van die oorledene verminder of minder laakbaar maak. (S v Petrus 1969 (4) S A 85 (A) te 94 in fine-95A.) Die benadering wat deur 'n Hof in 'n bepaalde geval gevolg moet word by 'n ondersoek om die bestaan van versagtende omstandighede vas te stel, is deur hierdie Hof soos volg neergelê:

- (1) of daar omstandighede is wat op die geestesvermoëns of die gemoedstoestand van die beskuldigde betrekking kon gehad het, indien wel
- (2) of sodanige omstandighede in die bepaalde geval die geestesvermoëns of gemoedstoestand van die beskuldigde subjektief beïnvloed het, en
- (3) of die subjektiewe beïnvloeding van die beskuldigde se geestesvermoëns of gemoedstoestand van so 'n aard was dat die beskuldigde se optrede ten opsigte van die dood van die oorledene volgens die objektiewe oordeel van die Hof daardeur minder laakbaar of verwytbear word. (S v Babada 1964 (1) S A 26 (A) te 27H-28A; S v Van der Berg 1968 (3) S A 250 (A) te 252 F-G.)

Dit is bekende reg dat dit in die eerste plek 'n Verhoorhof se taak is om oor die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede te

/beslis ...

beslis en dat die bevoegdheid van hierdie Hof om 'n Verhoorhof se bevinding dat daar nie versagtende omstandighede is nie te wysig streng beperk is. Soos dit gestel is in S v Bowers 1971 (4) S A 646 (A) te 649A:

'Hierdie Hof kan alleen ingryp en sy eie mening vir dié van die Verhoorhof substitueer indien die Verhoorhof 'n mistasting of ander onreëlmatigheid begaan het, of indien sy bevinding, in die lig van al die getuienis beoordeel, van so 'n aard is dat dit nie redelikerwyse daartoe gekom kon gewees het nie.'

Appellant se opset om te moor was dié by moontlikheidsbewussyn - dolus eventualis. So 'n opsetsvorm kan in gepaste omstandighede die morele verwytbaarheid van die dader verminder en dus 'n versagtende omstandigheid wees. In die 4de uitgawe (1987) van Hiemstra se Suid-Afrikaanse Strafproses word die volgende bv daaroor gesê op 621:

"Wanneer die dader se gedagtegang is 'ek neem die risiko dat iemand gedood kan word' kan dit die laakbaarheid van die daad verminder of vermeerder na gelang die moontlikheid van dood in die dader se eie oordeel kleiner of groter was. Hoe groter die moontlikheid van dood, hoe sterker sy opset."

/Dit ...

Dit sou in my oordeel egter verkeerd wees om by so 'n geval die "wisselskaal metode" toe te pas en slegs met verwysing na die graad van voorsienbaarheid te besluit of versagtende omstandighede in 'n bepaalde geval bestaan al dan nie. Dit is denkbaar dat selfs waar die dood slegs as 'n geringe moontlikheid voorsien is, dit nogtans in gepaste omstandighede nie 'n versagtende omstandigheid sal wees nie. JANSSEN AR het, soos ek sy opmerkings verstaan, hierdie oorweging o m in gedagte gehad toe hy na aanleiding van S v Mienie 1978 (4) S A 560 (A) die volgende in sy aparte uitspraak gesê het in S v Dladla en Andere 1980 (1) S A 1 (A) op 3 F-H:

"Die volgende is aldaar gesê:

'Dolus eventualis is 'n elastiese begrip, aan die een uiterste kan dit grens aan nalatigheid, veral culpa lata, en aan die ander kant aan dolus directus.'

Klaarblyklik word hier 'n gradasie volgens 'die graad van voorsienbaarheid' bedoel. Dit is nie die ex post facto objektief bepaalde voorsienbaarheid nie, maar die subjektiewe beskouing van die dader toe hy die handeling begaan het, of hy die moontlikheid as 'n vae

/of ...

of sterk moontlikheid beskou het. Verder moet daarteen gewaak word om bloot volgens die posisie van die bepaalde geval op die skaal te bevind dat daar versagtende omstandighede (in die tegniese sin) aanwesig is al dan nie. Dit sou wees om in die fout te verval waarteen reeds in S v De Bruyn en n Ander 1968 (4) SA 498 (A) te 505A-506A gewaarsku is. Die korrekte benadering is of in die bepaalde geval, in die lig van al die omstandighede, die afwesigheid van oogmerk as n versagtende omstandigheid aangemerkt moet word, al dan nie."

In dieselfde trant is die volgende passasie

in Du Toit: Straf in Suid-Afrika op 30:

"Klaarblyklik sal die blote afwesigheid van dolus directus (en derhalwe die blote aanwesigheid van n ander verskyningsvorm van dolus, soos byvoorbeeld dolus eventualis) nie tot n bevinding van versagtende omstandighede kan lei nie. Die beskuldigde sal op die waarskynlikhede moet aantoon dat die afwesigheid van dolus directus aanduidend is van n gemoed, ten tyde van die moord wat met mindere verwyte bejêen kan word."

Die graad van voorsienbaarheid kan egter wel ter sprake

kom by die oorweging van die bestaan al dan nie van

dolus eventualis. Hierdie Hof het so beslis in

/ S v Ngubane.....

S v Ngubane 1985 (3) 677 (A). Op 685 D-G sê JANSEN

AR die volgende:

"The distinguishing feature of dolus eventualis is the volitional component: the agent (the perpetrator) 'consents' to the consequence foreseen as a possibility, he 'reconciles himself' to it, he 'takes it into the bargain'. (Cf the Dutch authors cited in S v Dladla en Andere 1980 (1) SA 1 (A) at 4B-G.) Our cases often speak of the agent being 'reckless' of that consequence, but in this context it means consenting, reconciling or taking into the bargain (cf Snyman Strafred at 168, cited in S v Swanepoel 1983 (1) SA 434 (A) at 456H) and not the 'recklessness' of the Anglo American systems nor an aggravated degree of negligence. It is the particular, subjective, volitional mental state in regard to the foreseen possibility which characterises dolus eventualis and which is absent in luxuria.

In principle it should not matter in respect of dolus eventualis whether the agent foresees (subjectively) the possibility as strong or faint, as probable or improbable (cf S v De Bruyn 1968 (4) SA 498 (A) at 510), provided his state of mind in regard to that possibility is 'consenting', 'reconciling' or 'taking into the bargain'. However, the likelihood in the eyes of the agent of the possibility eventuating must obviously have a bearing on the question whether he did 'consent' to that possibility. "

/ By

By die ondersoek na die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede in die onderhawige geval het die "graad van voorsienbaarheid" pertinent ter sprake gekom. Die geleerde regter het in sy uiteensetting van die meerderheidsbeslissing dat daar geen versagtende omstandighede was nie, o a die volgende gesê:

"Wat die graad (van) voorsienbaarheid vir die beskuldigde van die gebruik van die wapens en die gevolge daarvan betref, bevind die meerderheid van ons dat die roof so beplan was dat die slagoffer hom tussen twee stelde gewapende rowers moes vind, wat sou moes optree indien die slagoffer òf vorentoe òf terug wou vlug, of die tas nie wou afstaan nie, of weerstand wou bied. Dit is wel waar dat die beskuldigde self hom nie geroepe gevind het om sy wapen te gebruik nie en dat die gebruik van sy wapen deur Fusi as 'n verrassing vir die beskuldigde geskied het. Maar wat werklik hier ter sprake is, is die onverskillige houding wat die beskuldigde ingeneem het wat betref sy eie optrede of die van sy makkers indien hulle slagoffer op die wyse wat reeds beskrywe is, sou opgetree het."

Die minderheidsbeslissing het hy soos volg weergegee:

"Een van ons is van mening dat daar wel versagtende omstandighede bestaan uit hoofde van die volgende: Gesien die eenparige bevinding deur die lede van die hof dat beskuldigde op die kritieke oomblik nie gedagtig was aan
,
/ die.....

die moontlike gebruik van die vuurwapen net voor die skoot afgegaan het nie en dat dit dus as 'n verrassing vir hom geskied het, voel die lid genoop om te bevind dat die voorsienbaarheid van die dood van die oorledene klein en ver verwyderd in die beskuldigde se subjektiewe denke was. In dié mate, gevolglik, behoort die bevinding van die bestaan van dolus eventualis in hierdie geval wel versagend op die vonnis in te werk."

Op verskeie plekke in die uitspraak as geheel kom daar ook die volgende passasies voor wat klaarblyklik eenparige bevindings van die hof is:

"Die Hof bevind dat beskuldigde ten spyte van die rol wat hy in die roof gespeel het, waarskynlik nie die leier van die rowers was nie. Ook is dit nie onwaarskynlik nie dat hy in 'n mate deur Tisa en die ouer lede van sy groep beïnvloed was nie.

.....
 Ons verwerp natuurlik as vals die getuienis van die beskuldigde dat hy die hasepad bo gebruik van sy wapen sou verkies het."

In die meerderheidsbeslissing is die "graad van voorsienbaarheid" nie uitdruklik bepaal nie, maar dit is duidelik dat 'n meerderheid van die hof bevind het dat appellant nie die dood van die oorledene as slegs 'n

/ geringe.....

geringe moontlikheid voorsien het nie, in weerwil van hul oordeel "dat die gebruik van sy wapen deur Fusi as 'n verrassing vir die beskuldigde geskied het".

Na my mening het appellant nie daarin geslaag om te bewys dat daar enige versagtende omstandighede in hierdie geval is nie, en die meerderheidsbevinding tot daardie effek is derhalwe korrek. In appellant se geval vorder die ondersoek na die bestaan van versagtende omstandighede wel tot by die derde stadium genoem in S v Mongesi, supra, maar dit is duidelik dat die omstandighede (soos die afwesigheid van die direkte oogmerk en die feit dat appellant nie die leier van die roofbende was nie en moontlik tot 'n mate deur die leier daarvan, Tisa, beïnvloed kon gewees het) wat denkbaar 'n versagtende werking kon gehad het, inderwaarheid nie die appellant se morele verwytbaarheid verminder het nie.

/ Appellant.....

Appellant het 'n belangrike en in sommige opsigte selfs 'n leidende rol gespeel in 'n deeglik beplande en doeltreffend uitgevoerde roof. Hy was lid van die verkenningsgroep wat die toneel vooraf bespied het om die uitvoerbaarheid van die beoogde roof behoorlik te bepaal. Dit sou klaarblyklik tot sy wete 'n straatroof wees wat helder oordag in 'n besige gebied uitgevoer sou moes word ten aansien van lede van die publiek - iets wat uiters gevaarlik vir die rowers sou wees om te onderneem en wat derhalwe met die grootste moontlike spoed uitgevoer sou moes word. Weerstand deur die slagoffer sou heelwaarskynlik vir die rowers rampspoedig wees en moes gevolglik heeltemal vermy of onmiddellik onderdruk word. Die slagoffer was tot appellant se kennis 'n groot, stewig geboude persoon en appellant het in sy getuienis erken dat die rowers hom nie maklik sou kon oorrompel nie. Sy woorde was "Ons kon hom nie maklik oorrompel nie - soos ek hom gesien het hoe

/n ...

"n persoon hy was..." Enige worsteling met hom sou kosbare tyd verspil en die mislukking van die roof=aanslag en inhegtenisname van die rowers tot gevolg kon hê. Dit was derhalwe duidelik dat die rowers gewapen moes wees om dié slagoffer onverwylde vrees of besering uit te skakel. Appellant het dit besef. Met die eerste abortiewe roofpoging was hy en sy roofgenote met messe gewapen. En vir die tweede aanslag is 'n vuurwapen bygekry deur die direkte meedoen van appellant. En hy het geweet dat dit gelaai was en gereed vir onmiddellike afvuur. Tot appellant se wete sou die vuurwapen in die beplande roof gebruik word al was dit moontlik net deur die vertoon daarvan. Die verhoorhof het bevind dat appellant inderdaad geweet het dat die vuurwapen moontlik gebruik sou moes word om die slagoffer of iemand wat hom te hulp sou snel te skiet, iets wat maklik die dood van die teiken= persoon kon veroorsaak. Appellant het egter sonder

/ enige.....

enige teenstribbeling aan die roof bly meedoen. Verder maak sy optrede tydens die roof, soos deur homself beskryf dit duidelik dat appellant die doodskiet van oorledene as 'n sterk moontlikheid te alle relevante tye inderdaad voorsien het. Toe Kaizer (of appellant self) gepoog het om die tas van die oorledene te ontnem het oorledene hom heel effektief teengesit en het hy die tas bly vashou. Hierdie weerstand het moontlik vir appellant verras, maar die uiterste gevaar daarvan vir die rowers moes vir hom duidelik gewees het. Op daardie spanningsvolle tydstip sien appellant dat Fusi die vuurwapen op oorledene rig, klaarblyklik sonder enige onmiddellike effek want oorledene het steeds aan sy tas bly vashou en Fusi het "vir 'n rukkie" die vuurwapen op oorledene bly rig. Appellant het toe duidelik besef dat Fusi feitlik sekerlik die oorledene sou skiet. Maar appellant doen niks om dit te voorkom nie en het hom nie aan die aanslag onttrek nie. Dit was

/eers

eers toe die skoot afgaan en die oorledene val dat Kaizer dit reggekry het om die tas te bekom, maar appellant toon geen skok oor die skoot nie en het daadwerklik met sy mededaders bly meedoen om met hulle buit van die toneel af weg te kom. Hy het geen teken getoon van meegevoel met die oorledene wat toe platgeskiet op die sypaadjie gelê het nie. Die verhoorhof se bevinding dat appellant verras was het waarskynlik verwys na die taaiheid van die weerstand wat tot die situasie gelei het waarin die oorledene geskiet is. Die afvuur van die rewolwer was trouens toe die aangewese manier om dadelik uit daardie moontlik onverwagte maar klaarblyklik dodelik gevaarlike situasie te ontkom. Appellant se optrede na die skoot getuig ook van geen gemoedsvertroebeling by hom nie. Die beweerde rusie met Fusi oor die skoot is klaarblyklik op die merietestadium deur die

/ verhoorhof.....

verhoorhof verwerp, tereg na my mening, en appellant se rol met die voorstel dat die buit te Melville gedeel word en deur die vuurwapen te versteek en die tjeks en depositoboekies te verbrand, is alles sterk aanduiend van 'n afwesigheid van enige kommer of onsteltenis oor die lot van die oorledene en van 'n algehele vereenselwiging met die optrede van sy makkers.

Dit is na my mening gevolglik duidelik dat appellant die dood van oorledene minstens as 'n sterk moontlikheid voorsien het maar desnieteenstaande geesdriftig aan die roof deelgeneem het, heel onverskillig oor oorledene se lot. Die wyse waarop appellant aan die beplanning en deurvoer van die roof meegedoen het skakel die moontlikheid van enige beïnvloeding deur Tisa uit. En die feit dat appellant reeds 26 jaar oud was toe die roof gepleeg is, verwyder insgelyks die aspek van onvolwassenheid uit die arena van oorweging.

/ Uit.....

Uit hoofde van die bogaande is die feit dat appellant se opset by die moord slegs dié was van dolus eventualis ook nie in die onderhawige geval n versagtende omstandigheid nie.

Daar is derhalwe geen versagtende omstandighede in hierdie geval teenwoordig nie en die verhoorregter was verplig om appellant ter dood te veroordeel.

Die appèl word van die hand gewys.

M.T. STEYN

HEFER AR)
VIVIER AR) STEM SAAM.