36/88

GRIFFIER, HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)
BIBLIOTEEK LIBRARY
1988 -03- 30
BLOEMFONTEIN
(APPELLATE DIVISION)
REGISTRAR, SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

394/87

N v H

HENDRIK MOTHLE

PETRUS DUBE

en

DIE STAAT

SMALBERGER, AR :-

394/87

N v H

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

HENDRIK MOTHLE — Eerste Appellant

PETRUS DUBE — Tweede Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: JANSEN, SMALBERGER, ARR, *et* KUMLEBEN, Wn AR

VERHOORDATUM: 23 FEBRUARIE 1988

LEWERINGSDATUM: 30 MAART 1988

UITSPRAAK

SMALBERGER, AR :-

Die twee appellante is in die Transvaalse Provinsiale Afdeling deur STRYDOM, R, en twee assessore skuldig

bevind / ....

bevind aan roof met verswarende omstandighede (klagte 1) en poging tot moord (klagte 2). In die uitoefening van sy regterlike diskresie het die verhoorregter albei appellante op klagte 1 ter dood veroordeel; op klagte 2 het hy hulle elk 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf opgelê. 'n Medebeskuldigde, ene Johannes Nkosi ("Nkosi") is as 'n medepligtige skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede. In sy geval is 'n vonnis van 10 jaar gevangenisstraf opgelê. Verlof aan die twee appellante om appèl aan te teken, is deur die verhoorregter geweier. Hulle kom nou, met verlof van hierdie Hof, in hoër beroep teen beide hulle skuldigbevindings [redacted] lant, 'n aansoek om heropening van die saak. Na hierdie

aansoek sal daar later weer verwys word.

Die gebeure wat tot die klagtes teen die appellante aanleiding gegee het, het hulle op die namiddag van 8 Oktober 1985 te Einel Supermark, Tweefontein, afgespeel. Die klaer, ene Smith, wat in diens was van Maizecor as 'n verkoopsverteen=woordiger, het in die loop van die betrokke dag by verskeie ondernemings aangedoen om bestellings te neem en geld in te vorder. Hy was vergesel van Nkosi, wat as sekuriteitswag diens gedoen het. Hulle het in 'n wit Toyota Cressida voertuig gereis. Met hulle aankoms by Einel Supermark het Smith die winkel binnegegaan. Hy het sy briewetas, wat nagenoeg [redacted]

Nkosi het by die deur van die winkel bly staan, oënskynlik op

wag. Nadat hy sy besigheid afgehandel het, het Smith na sy voertuig teruggekeer. Toe hy by die voertuig kom, het ŉ hou hom agter die kop getref, en is daar gepoog om sy briewe= tas uit sy hand te ruk. Smith en sy aanvaller is toe in ŉ stoeiery om besit van die briewetas gewikkel. In die loop daarvan skiet sy aanvaller hom met ŉ vuurwapen. Die skoot tref vir Smith in sy buik. Nadat Smith geskiet is, slaag sy aanvaller daarin om die briewetas by hom af te neem. Hy het ook daarin geslaag om die sleutels van Smith se voertuig uit laasgenoemde se baadjiesak te verwyder. Terwyl hierdie gebeure plaasgevind het, het Nkosi op die stoep bly staan. Daar was ŉ persoon wat by Nkosi gestaan het en wat voorgegee het om hom vas te hou. Nadat Smith van sy briewetas beroof

is, / ....

is, het sy aanvaller en dié ander persoon in die Toyota voertuig gespring en daarmee weggery. Niemand anders op die toneel was by die gebeure betrokke nie. As gevolg van sy beserings het Smith ŉ tydperk in die hospitaal deurgebring, en moes hy twee operasies ondergaan. Smith was nie in staat om òf sy aanvaller òf die ander persoon op die toneel uit te ken nie.

Voordat ek die gevalle van die twee appellante behandel, wil ek kortliks iets oor Nkosi se skuldigbevinding sê. Daar is deur die verhoorhof bevind dat hy medepligtig was tot die roof. Hierdie bevinding berus hoofsaaklik op ŉ bekentenis wat Nkosi aan luitenant Viljoen van die Suid-Afrikaanse polisie afgelê het. Die toelaatbaarheid van hierdie bekentenis is

sonder / ....

sonder sukses by die verhoor aangeveg. Dit blyk uit sy bekentenis dat Nkosi met twee persone, by name Jerry en Elias, saamgespan het om die klaer te beroof. Jerry en Elias het nie self die roof uitgevoer nie, maar twee van hulle bondgenote gestuur om dit te doen. Nkosi het op die toneel met hulle saamgewerk, en die skyn probeer wek dat hy deur die een persoon in bedwang gehou is terwyl die ander die klaer beroof het. Nkosi se pistool is ook van hom geneem. Later het Nkosi R500-00 van Jerry en Elias ontvang as sy deel van die buit. By sy verhoor het Nkosi op leuenagtige wyse gepoog om sy beken= tenis af te water. Hy het in sy getuienis die eerste appel= lant uitgewys as die persoon wat die klaer geskiet en beroof het. Hy kon blykbaar aanvanklik nie die ander persoon uit ken

nie. Later het hy egter beweer dat dit een van die Staats= getuies, May Mokone, was. Hy het deurgaans ontken dat die betrokke persoon die tweede appellant was. Die rede waarom Nkosi op die poging tot moord aanklag onskuldig bevind is, is omdat die verhoorhof twyfel gehad het of Nkosi hom met die gebruik van 'n vuurwapen tydens die roof vereenselwig het. Volledigheidshalwe kan gemeld word dat Nkosi beskuldigde 1 by die verhoor was; die twee appellante was onderskeidelik beskuldigdes 2 en 4. Elias (Mtsweni) sou beskuldigde 3 ge= wees het, maar het voor die verhoor die wyk geneem. Die per= soon Jerry het voor die verhoor te sterwe gekom.

Die getuienis teen die eerste appellant het uit die volgende bestaan. Eerstens, sy oorhandiging aan die polisie, kort na

sy inhegtenisneming, van die pistool wat op die dag van die roof uit Nkosi se besit geneem is; tweedens, 'n verklaring wat hy die volgende dag voor 'n landdros afgelê het; derdens, sekere uitwysings wat hy aan luitenant Theron gemaak het; vierdens, die getuienis van Nkosi dat die eerste appellant die persoon was wat die klaer aangeval, geskiet en beroof het. Die eerste appellant het nie getuig nie.

Die eerste appellant se verklaring lui soos volg:-

> "Mnre. Jerry Magubane en Elias Mtsweni het na my toe gekom. Hulle was saam met 'n ander onbe= kende persoon. Aangesien ek 'n huurmotor eienaar is het hulle my genader i.v.m. vervoer. Hulle wou na Kwaggafontein toe gaan. Ek het gesê hulle moet wag tot na 9h00. Hulle het toe gesê dat hulle my die volgende dag sou kom sien. Hulle het met Jerry Magubane se kar gery. Hulle

het nie die volgende dag gekom nie maar die daaropvolgende week. Hulle het my gevra en ek het hulle per huurmotor na Kwaggafontein geneem. In Kwaggafontein het ons na Elias se huis gegaan. Daarna ongeveer 2 nm het ons gery na 'n huurmotor= standplaas en die drie (3) het afgeklim. Hulle het naby 'n restuarant afgeklim en vir my 'n plek uitgewys waar ek vir hulle moes wag. Hulle is toe na die restaurant toe. Terwyl ek gewag het het ek gehoor dat mense skree. Ek het omgekyk en gesien dat die drie (3) aangehardloop kom van die mielieland af. Hulle het ingeklim en ek het gery. Hulle het saamgery tot in Mamelodi. In Mamelodi het hulle my R500,00 kontant gegee. Hulle het 'n plastiese sak by hulle gehad. Ek het hulle toe by C4 by 'n winkel afgelaai. Die volgende dag terwyl ek besig was om mense werk toe te vervoer het ek vir Jerry Magubane en Elias en Johannes by die winkel waar ek hulle die vorige dag afgelaai het gekry. Daardie aand het Elias en Jerry na my gekom en 'n vuurwapen vir my gegee om vir hulle te bêre. Later is ek beskuldig dat ek daar by Kwaggafontein iemand sou geskiet het. Dit is hulle wat die persoon geskiet het en nie ek nie.

Die drie / ....

> Die drie (3) mans hulle het twee (2) vuurwapens in hulle besit gehad voordat ons Kwaggafontein toe gery het. Jerry en Elias het elkeen 'n vuurwapen gehad."

Soos blyk uit sy verklaring, ontken die eerste appellant dat hy ooit op die werklike toneel van die roof was. Aan luitenant Theron het hy uitgewys waar hy die persone, waarna in sy verklaring verwys is, afgelaai het, en waar hy vir hulle gaan wag het en later weer opgelaai het. Hy het geen uitwysings op die rooftoneel self gedoen nie. Die uit= wysing van die pistool strook met die inhoud van sy verklaring. Die enigste getuienis wat die eerste appellant met die gebeure op die rooftoneel verbind, en in besonder die skiet van die klaer, is dié van Nkosi. In dié verband sê die verhoorhof in sy uitspraak:

"Die / ....

> "Die feit is verder teen hom dat beskuldigde 1, wie se getuienis ons verwerp waar hy probeer om sy bekentenis af te water, maar geen goeie rede vind om te verwerp so ver dít die uitwysing van beskuldigde 2 as die rower en skieter van Smith betref nie (sic). Ons aanvaar beskuldigde 1 se getuienis dat beskuldigde 2 die man was wat Smith aangeval, geskiet en van sy tas en sleutels beroof het."

Die verhoorhof het geen redes verstrek waarom Nkosi se uitkenning van die eerste appellant as die persoon wat die klaer geskiet en beroof het, aanvaar is nie. Die feit dat daar geen goeie rede bestaan het om Nkosi se getuie= nis in dié verband te verwerp nie, is op sigself geen rede om sy getuienis sonder meer te aanvaar nie. Nkosi was ŉ mede= pligtige. Die verhoorhof het bevind dat hy in sekere opsigte ŉ leuenagtige getuie was. Gevolglik moes sy getuienis met die

nodige omsigtigheid benader word. Dit wil voorkom asof die verhoofhof twee belangrike aspekte van sy getuienis oor die hoof gesien het - aspekte wat die betroubaarheid van sy uitkenning van die eerste appellant wesenlik raak. Eerstens, het hy valslik beweer dat die Staatsgetuie May Mokone die ander persoon op die rooftoneel was; tweedens, het hy valslik ontken dat daardie ander persoon die tweede appellant was. Volgens Nkosi was die tweede appellant aan hom bekend, en sou hy hom kon uitgeken het as hy op die rooftoneel was (veral as hy die persoon was wat langs hom gestaan het). Soos later sal blyk, is daar afdoende bewys dat die tweede appellant wel een van die twee persone op die rooftoneel was. Nkosi het dus 'n opsigtelike leuen vertel, klaarblyklik om die tweede

appellant te beskerm. Dit maak sy getuienis aangaande wie op die rooftoneel was baie verdag. Daarbenewens, indien die eerste appellant wel die persoon was wat die klaer geskiet het, sou redelikerwys verwag word dat hy in besit sou gebly het van die pistool waarmee die klaer geskiet is. Dog word hy in besit van Nkosi se pistool gevind. Na aanleiding van die oorwegings waarna verwys is, behoort daar aansienlike twyfel by die verhoorhof te bestaan het oor Nkosi se uitkenning van die eerste appellant, en behoort sy getuienis in dié verband nie aanvaar te geword het nie. Die eerste appellant se skuld moet gevolglik beoordeel word aan die hand van die verklaring wat hy gemaak het, wat deel uitgemaak het van die Staat se saak teen hom. Ofskoon die verklaring nie in alle

opsigte met die bewese objektiewe feite ooreenkom nie, raak die afwykings nie die wese of aanvaarbaarheid van die verkla= ring nie, en kan dit dien as basis vir die oorweging van die eerste appellant se skuld.

Die verklaring kom hierop neer. Die eerste appellant het drie persone, o a Jerry en Elias, na die roof= toneel vervoer. Hy was daarvan bewus dat twee van hulle in besit van vuurwapens was. Hy het hulle ŉ ent van hulle bestem= ming afgelaai, en op ŉ ander plek, weg van die toneel, vir hulle gaan wag. Hierdie optrede is op sigself uiters verdag. Terwyl hy wag hoor hy hoedat mense skree. Die drie persone het later aangehardloop gekom, en in sy voertuig geklim. Hulle het "ŉ plastiese sak" by hulle gehad. Hy neem hulle toe na

Mamelodi, waar hy hulle afgelaai het. Daar word R500-00 aan hom oor= handig - 'n buitensporige bedrag as dit bloot vergoeding was omdat hy hulle vervoer het. Later word 'n vuurwapen deur Jerry en Elias aan hom oorhandig wat hy gewilliglik gaan versteek. Hierdie feite regverdig net een afleiding (veral in die afwesigheid van enige verdere toeligting aan die kant van die eerste appellant), naamlik dat die eerste appellant daarvan bewus was dat hulle op 'n rooftog was, hom ten volle daarmee ver= eenselwig het, en ook later in die buit gedeel het. Aangesien hy daarvan bewus was dat die persone wat die roof sou uitvoer in besit van vuurwapens was, is die afleiding onvermydelik dat hy subjektief die moontlikheid voorsien het dat die vuurwapens gebruik kon word om die slagoffer van die roof te beseer, noodlottig of andersins. Met hierdie moontlikheid het hy hom versoen.

Hy is dus regtens mede-verantwoordelik vir wat op die toneel plaasgevind het, en is hy gevolglik tereg skuldig bevind aan beide roof (met verswarende omstandighede) en poging tot moord.

Dit sal gerieflik wees om op hierdie tydstip die eerste appellant se aansoek om heropening van die saak kortliks te behandel. Die aansoek is gegrond op 'n verklaring wat Nkosi op 10 Maart 1987 (d w s na die verhoor) te Baviaanspoort Gevangenis aan die eerste appellant se destydse prokureur en advokaat gemaak het waarin hy verklaar het dat "the person who shot Mr Smith at Kwaggafontein is not Hendrik Mothle but Elias Mtsweni". Die doel van die aansoek was om, met bewys van dié verklaring, Nkosi se uitkenning van die eerste appellant ver=

werp / ....

werp te kry. Die aansoek is deur die respondent betwis, en bestaan daar hewige feitegeskille op die stukke aangaande die omstandighede waaronder die verdere verklaring van Nkosi verkry is. Omdat daar reeds bevind is dat Nkosi se uitkenning van die eerste appellant op die rooftoneel nie aanvaar kan word nie, dien die aansoek om heropening, en die gepaardgaande aansoek om kondonasie, geen doel nie. Dit is gevolglik nie nodig om uitsluitsel oor die meriete van die aansoek en die onderliggende feitegeskille te gee nie. Aangesien die aansoek geen doel dien nie behoort dit van die hand gewys te word.

Die tweede appellant se skuldigbevinding is gegrond op sekere uitwysings en verklarings wat hy op die rooftoneel op 7 Maart 1986 aan luitenant Coetzee van die Suid-Afrikaanse

polisie gemaak het. In dié verband het luitenant Coetzee die volgende aangeteken:-

"1. Wys plek uit waar hy en Hendrik Mothle deur Kombi afgelaai. Sou vir kar wag.
2. Wys plek uit waar hy toe gaan staan.
3. Wys plek waar hy vuurwapen by sekuriteitswag sou kry (die wag het saamgewerk).
4. Wys plek uit waar die skietery plaasgevind het. Wit Cressida was daar parkeer. Hendrik Mothle het die skietwerk gedoen, ek het by die kar bly staan.
5. Wys plek waar hulle Kombi weer gekry het. Ons het toe die geld gaan deel. Ek het R1 000,00 gekry.
6. Die afdraaipad."

Die aantekeninge is tydens die verhoor ingehandig en bevestig.

Die verhoorhof het bevind dat die verklarings vrywilliglik deur die tweede appellant gemaak is, en sy ontkenning dat hy òf enige uitwysings òf enige verklarings gemaak het as "klaarblyklik

vals "/.........

vals" verwerp. Mnr Booyens, namens tweede appellant, het tydens sy betoog toegegee (myns insiens heeltemal tereg) dat hy nie die toelaatbaarheid van die verklarings, wat op ꞌn bekentenis neerkom, kan betwis nie. Daar is dus afdoende bewys dat die tweede appellant een van die persone op die roof= toneel was, en dat hy en sy metgesel ꞌn gemeenskaplike opset gehad het om die klaer te beroof. In sy geval ook is die afleiding onvermydelik, gesien die omstandighede waaronder die roof uitgevoer is, dat hy geweet het dat sy mededader ꞌn vuur= wapen besit, en die redelike moontlikheid dat daar van die vuurwapen gebruik gemaak sou word, voorsien het. Gevolglik is hy ook tereg skuldig bevind aan beide klagtes, en kan sy appèl teen sy skuldigbevindings nie slaag nie.

Wat vonnisse betref, was die betoë namens die twee appellante hoofsaaklik teen die oplegging van die dood=straf op klagte 1 toegespits. Dit is geykte reg dat hierdie Hof nie 'n onbeperkte bevoegdheid het om met die oplegging van 'n diskressionêre doodstraf in te meng nie. Inmenging kan alleen=lik geskied in die geval van 'n mistasting of 'n onreëlmatigheid, of as hierdie Hof oortuig is daarvan dat die verhoorregter nie redelikerwys die doodstraf kon opgelê het nie. Wat die eerste appellant betref, het die verhoorhof verkeerdelik bevind dat hy op die rooftoneel was, en dat hy die persoon is wat die klaer geskiet het. Hierdie verkeerde bevinding lê ten grondslag van die doodstraf wat hom opgelê is. Daar bestaan dus in sy geval grondige rede tot inmenging met sy vonnis op klagte 1. Wat

die / ....

die tweede appellant betref, het sy aandeel in die gebeure nie wesenlik verskil van dié van Nkosi nie. Trouens, hulle het langs mekaar gestaan toe die klaer beroof en geskiet is. Die verhoorhof se bevinding dat Nkosi nie die redelike moontlik=heid voorsien het dat daar van 'n vuurwapen tydens die roof ge=bruik gemaak sou word nie druis myns insiens teen die oorweldig=ende waarskynlikhede in. Ons howe strewe sover moontlik na gelykheid van vonnisse in die geval van beskuldigdes wat min of meet 'n gelyke aandeel in die pleging van 'n misdaad gehad het. Dit sou onredelik en onbillik wees om, wat vonnis betref, die tweede appellant se posisie te onderskei van dié van Nkosi. Op 'n behoorlike beskouing van die omstandighede van die misdaad en die vergelykbare deelname van Nkosi en die tweede appellant,

as die doodstraf nie in Nkosi se geval gepas was nie, kon die verhoorregter dit nie rederlikwys op die tweede appellant opgelê het nie. Gevolglik is inmenging met die doodstraf in sy geval ook geregverdig.

Dat die roof wat gepleeg is ernstig was, is nie te betwyfel nie. Soos reeds aangedui, was die omvang van die twee appellante se deelname nie sodanig dat dit die doodstraf regver= dig nie. Gesien die twee appellante se persoonlike omstandig= hede (met inbegrip van hulle vorige veroordelings), die aard van die misdaad en die gemeenskapsbelang sou 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf op elk van die appellante op klagte 1 'n gepaste vonnis wees. Daar bestaan geen rede om met die vonnis op klagte 2 in te meng nie. Omdat die kumulatiewe uitwerking van

die / ....

die vonnisse op klagtes 1 en 2 egter buitensporig sou wees, behoort daar gelas te word dat deel van die vonnis op klagte 2 saamloop met dié op klagte 1. Bygevolg word die volgende bevel gemaak:-

1) Die eerste appellant se aansoek om her=opening van die saak, en die meegaande aansoek om kondonasie, word afgewys.

2) Die appèlle van beide appellante teen hulle skuldigbevindings word afgewys.

3) Die appèlle van beide appellante teen hulle vonnisse op klagte 1 slaag; dié teen hulle vonnisse op klagte 2 word afgewys.

4) Die doodstraf op elk van die appellante op klagte 1 word ter syde gestel, en word vervang met ŉ vonnis van 12 jaar gevangenisstraf elk.

5) Dit word gelas dat in die geval van elk van die appellante 6 jaar van die gevangenisstraf wat hulle op klagte 2 opgelê is, sal saamloop met die vonnis op klagte 1.

J W SMALBERGER
APPèLREGTER

JANSEN, AR)
KUMLEBEN, Wn AR) STEM SAAM