Bib 4/89

LL Saak No 188/1988

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

Insake die appèl van:

MICHAEL MORRIS Eerste Appellant

en

DESMOND ANDRIES UITHALER Tweede Appellant

teen

DIE STAAT Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, HEFER et STEYN ARR

VERHOORDATUM: 27 FEBRUARIE 1989

LEWERINGSDATUM: 9 MAART 1989

UITSPRAAK

VAN HEERDEN AR:

Die appellante is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te roof en roof met verswarende omstandighede (klag 3); poging tot moord (klag 4); weer eens poging tot moord (klag 5); diefstal van 'n motorvoertuig (klag 6); moord (klag 7); poging tot moord (klag 8); onwettige besit van 'n vuurwapen (klag 9); en onwettige besit van ammunisie (klag 10). Hierbenewens is die eerste appellant (Morris) skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede (klag 2). Wat die moordklag betref, is bevind dat versagtende omstandighede nie aanwesig was nie en is beide appellante gevolglik ter dood veroordeel. Op die derde aanklag het die verhoorregter in uitoefening van sy diskresie ook beide appellante die doodvonnis opgelê. Wat die oorblywende aanklagte betref, is die appellante tot 'n verskeidenheid van termyne van gevangenisstraf gevonnis. Dit is egter gelas dat sommige van die vonnisse samelopend moes wees. Die gevolg was dat

Morris ŉ totale effektiewe gevangenisstraf van $41^1/_2$ jaar, en die tweede appellant (Uithaler) van $34^1/_2$ jaar, opgelê is.

Die appellante het onsuksesvol by die verhoorregter aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen die oplegging van die doodvonnisse (in die geval van klag 7 was die vonnis natuurlik gegrond op die negatiewe bevinding aangaande versagtende omstandighede.) Hierna het Morris ŉ identiese aansoek aan die Hoofregter gerig. Verlof tot appèl is geweier wat klag 7 betref, maar toegestaan betreffende die diskresionêre doodstraf op klag 3. Hierbenewens is verlof verleen ten opsigte van die gevangenisstrawwe op die ander aanklagte ("particularly the cumulative effect thereof").

Op ŉ later stadium het Uithaler hom ook tot die Hoofregter gewend. In sy geval is verlof tot appèl verleen teen die oplegging van beide doodvonnisse, asook teen sy skuldigbevinding op die

moordklag.

Gerieflikheidshalwe behandel ek ter aanvang die appèl van Uithaler teen die doodvonnis wat hom op die moordklag opgelê is. Na die pleging van die misdade waarop aanklagte 3 - 5 betrekking gehad het, het die appellante 'n Cortina motor gesteel (klag 6). Hulle het toe gepoog om dit aan twee mans te verkoop. Laasgenoemdes het met adjudant-offisier Jacobs ("die oorledene") in verbinding getree en daar is toe besluit om 'n lokval vir die appellante te stel. Die resultaat was dat die oorledene en sersant Mnomiya die aand van 8 Oktober 1986 per motor na 'n plek in die distrik van Roodepoort gereis het. Daar het hulle die geparkeerde Cortina aangetref. Morris was die bestuurder daarvan. Hy het blykbaar onraad gemerk en probeer wegtrek, maar die oorledene het sy voertuig voor die Cortina ingetrek. Op daardie stadium het Uithaler en die twee beriggewers naby die Cortina gestaan. Mnomiya stap toe na daardie voertuig met sy pistool in

sy hand. Hy sê vir Morris dat hy 'n polisieman is. Die oorledene kom by en vra wie se motor die Cortina is. Morris antwoord dat dit aan Uithaler behoort. Op aandrang van die oorledene kom Uithaler en die ander twee persone nader. Die oorledene herhaal sy vraag. Uithaler sê dat dit sy pa se Cortina is. Die oorledene beveel die drietal om in die voertuig te klim. Uithaler doen sulks en probeer dan om by die anderkant van die Cortina uit te skuif. Die oorledene gelas hom om stil te sit. Op versoek van die oorledene gaan haal Mnomiya 'n radio in die polisievoertuig. Hy bring dit na die Cortina waar die oorledene digby die voorvenster aan die besturder se kant staan. Net nadat Mnomiya die radio aan die oorledene oorhandig, vuur Morris skote met 'n rewolwer. Die eerste tref Mnomiya in sy arm en sy; 'n ander die oorledene in sy buik. Die appellant ontvlug en die oorledene sterf op die toneel.

Die motivering van die hof a quo wat Uithaler

se skuldigbevinding op die moordklag ten grondslag gelê het, kan soos volg saamgevat word:

1) Uithaler het formeel by die verhoor erken dat hy as passasier ten tyde van die rit in die Cortina wat die skietery voorafgegaan het, geweet het dat Morris in besit van 'n gelaaide vuurwapen was en

> "dat hy die moontlikheid voorsien het dat die wapen gebruik kon word indien 'n persoon of persone hulle sou konfronteer oor hulle besit van die gemelde voertuig."

2) Uithaler was bewus dat die polisie op soek na die Cortina sou wees en het besef dat hulle die voertuig sou kon voorkeer wat waarskynlik aanleiding sou gee tot 'n konfrontasie tussen hulle en die gewapende Morris.

3) Die rewolwer is deur Morris buitgemaak toe hy op 'n vroeër stadium vir ene Ho Tong beroof het (klag 2). Later het beide appellante by Ho Tong se woonstel ingebreek en het Uithaler aan wie Morris die rewolwer op daardie geleentheid gegee het, verskeie

skote gevuur wat Ho Tong en sy vriendin ernstiglik verwond het (klagtes 3 - 5 waaroor later meer). Uithaler het dus besef dat indien die polisie die rewolwer by Morris of in die Cortina sou vind, hulle ernstiger probleme as 'n blote diefstalklag van 'n motor in die gesig sou moes staar.

4) Uithaler het gevolglik voorsien dat Morris nie sou huiwer nie om die rewolwer te gebruik indien hy op die geleentheid onder bespreking deur die polisie gekonfronteer sou word. Hy het egter onverskillig gestaan "teenoor die vraag of die vuur op die polisiebeamptes noodlottige gevolge kon hê of nie".

Uithaler se advokaat het die gevolgtrekking uiteengesit in (4) hierbo aangeveg. Sy vernaamste betoog was dat nie bewys is nie op welke tydstip Uithaler bewus geword het van die feit dat Morris die rewolwer by hom in die Cortina gehad het. Ook sy bogenoemde erkenning swyg hieroor. Dit kan dus wees, so is voorts aangevoer, dat hy bedoelde kennis verkry

het toe dit te laat was om Morris te verhoed om die rewolwer te gebruik of om hom te disassosieer van die moontlikheid dat Morris op die polisie sou vuur.

Hierdie betoog stuit voor die genotuleerde erkenning van Uithaler. Die tersaaklike gedeelte lui dat hy erken:

> "dat hy kennis gedra het van die feit dat beskuldigde 1 [Morris] in besit van 'n gelaaide vuurwapen was <u>ten tye van die reis</u> wat in verband met die van die hand sit van gemelde gesteelde voertuig gestaan het ..." (My kursivering.)

Dit is dus duidelik dat Uithaler vanaf die aanvang van die rit die erkende kennis gedra het. Daardie rit het 'n geruime tyd geduur. Nadat die Cortina tot stilstand gekom het, het Uithaler uitgeklim, klaarblyklik om met die beriggewers te onderhandel. Op daardie stadium, en ook toe die polisie op die toneel verskyn het, was hy nog steeds bewus dat Morris in besit van die gelaaide rewolwer was.

Die ander tersaaklike betoë van Uithaler se advokaat verdien nie ernstige oorweging nie. Uithaler het ook erken "dat hy die moontlikheid voorsien het dat die wapen gebruik kon word indien [iemand] hulle sou konfronteer vir hulle besit van die ...[Cortina]". Hierdie erkenning strook met die enigste redelike afleidings uit die getuienis. Uithaler het geweet dat Morris die rewolwer van Ho Tong geroof het. Op 'n later geleentheid het hy en Morris by Ho Tong se woonstel ingebreek. Met dieselfde rewolwer het Uithaler toe vier skote op Ho Tong en sy vriendin geskiet met die opset om hulle te dood. Morris was teenwoordig en het hom klaarblyklik daarmee vereenselwig. Die rewolwer is dus voorheen gebruik met, soos die verhoorhof tereg bevind het, die opset om persone te dood. Indien die rewolwer in die Cortina gevind sou word, sou dit dien om die appellante met die roof en pogings tot moord te verbind. Hulle sou dit dus ten alle koste probeer verhoed. Daarby kom die

oorweging dat die moontlikheid dat die polisie die gesteelde Cortina sou kon voorkeer, sekerlik nie gering was nie. Gevolglik is daar geen fout te vind met die aangevegte gevolgtrekking van die verhoorhof nie.

Ek kom dan by die bevinding dat daar nie versagtende omstandighede was betreffende die moord op Jacobs nie. Op die keper beskou, is nie gesteun op enige wanvoorligting deur die verhoorhof nie. Wel is aan die hand gedoen dat die hof "onvoldoende aandag" geskenk het aan die "geringe aandeel" wat Uithaler in die moord gehad het. Daar steek geen pit in hierdie betoog nie, en ek is sekerlik nie oortuig dat die hof nie redelikerwyse tot die genoemde bevinding kon gekom het nie.

Vervolgens behandel ek beide appellante se aanvegting van die diskresionêre doodvonnisse op klag 3. Sommige fasette van die roof is reeds hierbo vermeld. Die geheelbeeld kan kortliks soos volg saamgevat word.

In Augustus 1985 omstreeks 1.30 vm word die sewentigjarige Ho Tong in sy woonstel in Johannesburg deur 'n vuurwapenskoot gewek. Hy voel 'n brandsensasie agter sy oor. (Later blyk dit dat die koeël hom agter sy oor getref en in sy skedel bly vassit het.) Hy skakel die lig aan en sien dat sy vriendin, mev Mansfield, wat in dieselfde kamer geslaap het, se mond bloei. 'n Tweede koeël het haar in die mond getref. Kort hierna kom Uithaler, wat die skote gevuur het, weer die kamer binne. Hy dreig Ho Tong en mev Mansfield met 'n rewolwer en verkry 'n sleutel waarmee hy die voordeur van die woonstel oopsluit. Morris kom binne. Hy het 'n lang, skerp mes by hom. Hy staan voor die gewondes met die mes terwyl Uithaler die slaapkamer deursoek. Hierna buit hulle patrone en nagenoeg R500. Twee keer sê Uithaler: "I am going to kill you with your gun tonight". Hy en Morris loop na die deur van die slaapkamer en aldaar skiet Uithaler nog twee skote. Hy tref Ho Tong agter sy skouerblad en

mev Mansfield in die ribbes. Wonder bo wonder het nie een van die vier skote noodlottige gevolge nie. Wat Ho Tong betref lê die verklaring miskien in sy lakonieke opmerking: "I have got a cat's life".

Uithaler se advokaat het (altans in sy betoogshoofde) op slegs een aangevoerde mistasting van die verhoorhof probeer steun. Hy het naamlik betoog dat die verhoorregter dit nie duidelik gestel het dat hy nie 'n alternatiewe straf oorweeg het nie. Die opmerkings van Botha AR in S v Pieters 1987 (3) SA 717, 728 D-I, geld egter eweseer in hierdie geval. Dit is naamlik ondenkbaar dat by besinning oor 'n gepaste straf die verhoorregter nie die enigste moontlike alternatief - langtermyn gevangenisstraf - oorweeg het nie.

Morris se advokaat het op 'n aantal verdere aangevoerde mistastings gesteun. Slegs drie hoef vermeld te word. Die eerste is dat die verhoorregter verkeerdelik bevind het dat Morris op die balkon van

die woonstel gestaan het toe Uithaler die eerste twee skote geskiet het. Nou is dit so dat volgens die getuienis wat Morris ter versagting afgelê het (nòg hy nòg Uithaler het voor die skuldigbevindings getuig) hy op daardie stadium onder by die trappe van die woonstelblok was. Indien hierdie getuienis aanvaarbaar is, baat dit egter nie Morris se saak nie. Waar hy ook al was, moes hy ongetwyfeld die skote gehoor het want 'n getuie wat later ook by die onderpunt van die trappe was, het mev Mansfield hoor uitroep van pyn terwyl sy in die woonstel was. Daarna, toe Morris in die woonstel kom en voordat hy met die mes waggehou het, was dit ook vir hom duidelik dat sy en Ho Tong deur Uithaler verwond is. Die mistasting is dus van geen belang nie.

Tweedens is betoog dat die bevinding dat Morris hom vereenselwig het met Uithaler se koelbloedige afvuur van die derde en vierde skote ongeregverdig is. Want, so is aangevoer, op daardie

stadium het Morris reeds die woonstel verlaat. Al wat in hierdie verband gesê hoef te word, is dat Morris 'n uiters swak getuie was en dat volgens Ho Tong die appellante saam na die slaapkamerdeur gestap het vanwaar die skote gevuur is. Bowendien het Morris volgens sy eie weergawe in die slaapkamer twee patrone aan Uithaler gegee. Dit het gebeur nadat die patrone en geld buitgemaak is en kort voordat die appellante die woonstel verlaat het. Morris het toe geweet dat die rewolwer ongelaai was want dit het slegs twee patrone bevat toe hy dit aan Uithaler gegee het onmiddellik voordat laasgenoemde by 'n venster van die woonstel ingebreek het. Alles dui daarop dat Uithaler toe beplan het om die twee slagoffers dood te skiet en dat Morris dit geweet het. In alle waarskynlikheid wou hulle die gevaar van latere identifikasie uitskakel.

Dit volg dus dat die verhoorregter nie enige wesentlike mistasting begaan het nie. Oor die

uitoefening van sy diskresie hoef nie veel gesê te word nie. Ek stem saam dat die roof van besonder ernstige aard was. Vier skote is afgevuur op die slagoffers en hulle is amper noodlottig verwond. Die feit dat nie veel buitgemaak is nie, kan, in die lig van al die tersaaklike feite weinig gewig dra. Daar is dus geen sprake dat die verhoorregter nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie toe hy albei appellante op die roofklag ter dood veroordeel het.

In die lig van die voorgaande is 'n oorweging van Morris se appèl teen sy vonnisse op die oorblywende aanklagte, en meer bepaald die kumulatiewe effek daarvan, waarskynlik van bloot teoretiese belang. Sy advokaat het in elk geval akkoord gegaan dat dit geen doel dien om elke individuele vonnis te oorweeg nie aangesien dit duidelik is dat 'n baie lang effektiewe termyn van gevangenisstraf aangewese is. Hy het wel betoog dat 'n termyn van $41^1/_2$ jaar geheel-en-al onvanpas is, en ek meen dat hy gelyk gegee moet word.

Trouens, die advokaat vir die respondent was dit met hom eens dat die effektiewe termyn 25 jaar moet wees. In die lig van die oorwegings vermeld in die ongerapporteerde uitspraak van hierdie hof in Fofo v Die Staat (appèl 312/87), meen ek ook dat daardie termyn 25 jaar behoort te wees - wat opsigtelik verskil van die totale gevangenisstraf wat die verhoorregter opgelê het. Soos in bedoelde uitspraak vermeld is, is gevangenisstraf van meer as 25 jaar slegs in enkele, buitengewone gevalle te regverdig, en die huidige is nie so 'n geval nie.

Die appèlle word gevolglik afgewys behalwe dat in Morris se geval bepaal word dat die gevangenisstrawwe wat die verhoorregter op klagtes 2, 9, 10, en tien jaar van die straf wat op klag 8 opgelê is, moet saamloop met die vonnis gevel op klag 4.

H.J.O. VAN HEERDEN AR

HEFER AR

STEM SAAM

STEYN AR