Bib. 78/89

LL Saak No 399/1988

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

JOSEPH MOTSHWANE Appellant

teen

DIE STAAT Respondent

CORAM: BOTHA, NESTADT et STEYN ARR

VERHOORDATUM: 3 MEI 1989

LEWERINGSDATUM: 1 JUNIE 1989

UITSPRAAK

BOTHA AR:-

Die appellant is in die Rondgaande Hof op Odendaalsrus deur EDELING R en assessore skuldig bevind aan moord sonder versagtende omstandighede en ter dood veroordeel. Die Verhoorregter het aan die appellant verlof toegestaan om na hierdie Hof te appelleer teen die bevinding van die Verhoorhof aangaande die afwesigheid van versagtende omstandighede en die gevolglike doodvonnis wat die appellant opgelê is.

Die wyse waarop die moord gepleeg is, word beskryf in die getuienis van die Staatsgetuie Johannes Moeketsi. Hy, tesame met die appellant, die oorledene, en 'n ander Staatsgetuie, Louis Tsholo, was woonagtig op 'n plek wat in die getuienis beskryf is as die munisipaliteit se "ashoop". Op die betrokke dag, 31 Julie 1987, was Moeketsi, Tsholo en die oorledene te voet op pad na hul woonplek. Terwyl hulle saam geloop het, het hulle die appellant teëgekom. Die appellant het op die oorledene gevloek met verwysing na sy ma se privaatdele. Die appellant het 'n ysterkierie by hom

gehad, omtrent 80 cm lank, 1,5 cm in deursnee, en met 'n soort kop, soos van 'n stuk yster wat daarop ingeskroef was, omtrent 3 cm in deursnee. Die appellant het aan die oorledene gesê dat hy hom al lankal gesê het dat hy hom sal "kry". Daarna het die appellant op die oorledene afgestorm. Die oorledene het weggehardloop maar het oor iets gestruikel en op sy maag geval. Die appellant het die oorledene met die kierie bygedam terwyl hy op die grond gelê het, en hom verskeie houe op sy kop geslaan. Daarna het die appellant weggehardloop. Die oorledene het met 'n bebloede kop daar bly lê. Moeketsi en Tsholo het hulp gaan ontbied om die oorledene te verwyder.

Moeketsi se weergawe van die gebeure is in alle wesenlike opsigte gestaaf deur die getuienis van Tsholo.

Die appellant se relaas van wat gebeur het, was heeltemal anders: dit het daarop neergekom dat hy die oorledene in noodweer geslaan het toe die oorledene

hom aangeval het. Die Verhoorhof het bevind dat die appellant 'n leuenagtige getuie was en het sy getuienis aangaande die gebeure verwerp as vals bo redelike twyfel. Daarenteen het die Verhoorhof bevind dat die twee Staatsgetuies eerlike en betroubare getuies was. Hierdie aanslag van die getuienis is nie aanvegbaar nie. Hierdie appèl moet dus beslis word op grondslag van die getuienis van Moeketsi, soos gestaaf deur Tsholo.

'n Nadoodse mediese ondersoek van die liggaam van die oorledene het aan die lig gebring dat hy ses wonde aan sy linker-agterkop gehad het, wat sy dood veroorsaak het. Sy skedelbeen was op verskeie plekke verpletter en sy brein was erg beseer. Die distriksgeneesheer wat die ondersoek uitgevoer het, het getuig:

> "..... die hele skedel was verbrysel gewees aan hierdie kant ..... dit is so 'n hele pap massa gewees hier agter."

Selfs met 'n voorwerp soos die kierie wat hierbo beskryf

is, moes daar "redelike harde" houe geslaan gewees het om die beserings wat aangetref is, te kon veroorsaak het.

Dit is nou nodig om te verwys na sekere feite wat die agtergrond vorm van die gebeure ten tyde van die moord self. Dit is duidelik uit die getuienis dat daar in die algemeen, tot op die dag voor die moord, 'n goeie en vriendskaplike gesindheid geheers het tussen die bewoners van die ashoop, insluitende die oorledene en die appellant. Maar op die dag voor die moord het daar moeilikheid ontstaan tussen die appellant en die oorledene. Die oorledene het die appellant met 'n mes in sy rug gesteek. Dit was en is gemeensaak. Volgens die appellant, wie se getuienis in hierdie opsig nie weerspreekbaar is nie, het die oorledene hom daarvan beskuldig dat hy nie drank koop nie, terwyl hulle saam sit en drink het, soos gewoonlik. Die appellant het geantwoord dat hy nie geld het nie. Die oorledene wou hom deursoek, die appellant het

geweier, en toe steek die oorledene hom. Die appellant wou weghardloop, maar hy het geval. Toe steek die oorledene hom nog twee houe in sy rug. Die appellant het na die polisiestasie gevlug, waar hy aan sersant Phumo gerapporteer het dat die oorledene hom in sy rug gesteek het. Hierdie getuienis is deur Phumo in sy getuienis namens die Staat bevestig. Phumo het nie na die appellant se beserings gekyk nie. Volgens hom het die appellant net die voorval gerapporteer; hy wou nie 'n klag teen die oorledene lê nie, maar het gesê "hy sal vir oorledene eendag kry".

Op die dag van die moord, en kort voordat dit plaasgevind het, het Moeketsi, Tsholo en die oorledene by 'n plek genaamd Grand Store saam sit en drink. Moeketsi was bewus daarvan dat die oorledene die appellant die vorige dag gesteek het, want die appellant het hom vantevore daarvan vertel en aan hom sy beserings gewys. Terwyl Moeketsi, Tsholo en die oorledene daar sit en drink het, het die appellant by hulle gekom. Die

oorledene het hom genooi om saam te drink en het vir hom ʼn skaal sorghumbier gekoop. Die oorledene het ook vir die appellant ʼn pakkie 20 Lexington sigarette gekoop. Die appellant het die pakkie sigarette geneem en die bier wat die oorledene vir hom gekoop het, gedrink. Daarna het die appellant die geselskap verlaat en is hy weg. Na ʼn ruk is Moeketsi, Tsholo en die oorledene ook daar weg, op pad na die ashoop. Dit was terwyl hulle so op pad was dat hulle die appellant teëgekom het, en dis toe dat die moord plaasgevind het.

In sy uitspraak tydens die skuldigbevinding van die appellant het die Verhoorregter gesê dat die Verhoorhof bevind dat die appellant die oorledene met direkte opset - <u>dolus directus</u> - doodgemaak het. In sy uitspraak op die aansoek om verlof om te appelleer het die Verhoorregter die moontlikheid in die vooruitsig gestel dat hierdie Hof sou kon bevind dat die appellant se opsetvorm nie <u>dolus directus</u> was nie, maar slegs <u>dolus eventualis</u>, en op daardie

grondslag die aansoek om verlof toegestaan. Die Verhoorregter het egter nie die gronde van die appèl òf uitdruklik òf by implikasie op enige wyse beperk nie.

Alhoewel die vorm van die opset wat by die appellant aanwesig was toe hy die oorledene aangerand het, nie vir my glashelder duidelik is nie (veral in die lig van die oorwegings wat later hieronder in 'n ander verband bespreek sal word), is ek tog nie oortuig daarvan dat die Verhoorhof gefouteer het deur te bevind dat die appellant die direkte oogmerk gehad het om die oorledene te dood nie. Die aard van die wapen wat die appellant gebruik het, die mate van geweld wat hy aangewend het, die plek op die kop van die oorledene waar hy sy houe met die kierie toegedien het, en die aard en omvang van die beserings wat hy aan die oorledene veroorsaak het, dui alles daarop dat die Verhoorhof se afleiding van dolus directus as die enigste redelike afleiding uit die feite nie werklik aanvegbaar is nie. Na my mening is daar dus nie

genoegsame gronde om met daardie bevinding in te meng nie.

Volgens my oordeel het die Verhoorhof egter in 'n ander verband gefouteer in sy benadering tot die vraag na die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede. Dit het betrekking op die ondersoek na die subjektiewe gemoedstoestand van die appellant toe hy die oorledene aangerand het. Die Verhoorhof het bevind (om nou slegs kortliks saam te vat, net ter inleiding van die bespreking) dat die appellant die oorledene gedood het uit wraaklus, en dat sy wraakmotief onverstaanbaar en dus nie verskonend is in die sin van versagtende omstandighede nie. Met eerbied teenoor die Verhoorhof, is ek van mening dat hierdie bevinding berus op 'n te oppervlakkige ondersoek na die subjektiewe gemoedstoestand van die appellant op die kritieke stadium van sy optrede, en 'n ondersoek wat terselfdertyd gepaard gegaan het met 'n paar feitlike mistastings wat hierdie Hof noop om die hele

aangeleentheid opnuut in oënskou te neem.

Van fundamentele belang is die vraag watter uitwerking die oorledene se aanranding op die appellant, op die dag voor die moord, gehad het op die appellant se geestestoestand ten tyde van die moord. Om mee te begin, het die Verhoorregter in sy uitspraak oor versagtende omstandighede gesê:

> "..... die hof aanvaar dat die beskuldigde minstens verontreg gevoel het daardeur."

Dit is nie vir my duidelik waarom die Verhoorregter in hierdie stadium van die saak die appellant se reaksie op die oorledene se aanranding op hom, op so 'n wyse beskryf het soos blyk uit die woorde wat ek aangehaal het nie. In sy uitspraak tydens die skuldigbevinding het die Verhoorregter die Verhoorhof se bevinding in dié verband aansienlik sterker uitgedruk, soos volg:

> "'n Mens kan egter aanvaar, en dit blyk ook duidelik uit die getuienis, dat hy baie verontwaardig was daaroor."

Laasgenoemde woorde weerspieël die korrekte uitgangs-

punt.

Vervolgens verwys die Verhoorregter na die geleentheid toe Moeketsi, Tsholo, die oorledene en die appellant sit en bier drink het in die Grand Store. In verband met die appellant se gemoedstoestand in daardie stadium, sê die Verhoorregter:

> "Die verhaal gaan dan voort dat die beskuldigde egter, en Moeketsi sê so, nogtans bietjie ongelukkig gelyk het en hy is ook eerste daar weg ....."

Met eerbied, dié uitlating is nie 'n korrekte weergawe van Moeketsi se getuienis oor hierdie punt nie. In kruisondervraging is hy indringend gevra oor wat die appellant se gemoedstoestand was tydens die bier-drinkery. Van die antwoorde wat hy gegee het, lui soos volg:

> "..... ek kon sien dat hy ontevrede was."

> "..... ek kon sien dat hy ontevrede was, want hy was beseer."

> "Hy was ontevrede gewees, want hy is beseer."

> "Ek kon aan sy gesig sien, sy voorkoms was

nie soos elke dag nie."

Klaarblyklik was die appellant, ten spyte van die oorledene se vriendskapsgebaar om hom 'n bier en sigarette aan te bied, of miskien juis as gevolg daarvan, emosioneel erger omgekrap as wat blyk uit die opmerking dat hy 'n "bietjie ongelukkig gelyk het".

Daarna verwys die Verhoorregter na die appellant se eie getuienis oor sy gemoedstoestand, soos volg:

> "..... hy sê self in sy getuienis, synde al getuienis wat ons van hom het in hierdie verband alhoewel hy nie 'n betroubare getuie was nie, dat hy was nie kwaad vir die oorledene nie."

Die benadering van die Verhoorhof wat uit die aangehaalde uitlating blyk, berus, met respek gesê, op 'n wanopvatting van die effek van die getuienis as 'n geheel geneem. Die appellant het wel in een stadium van sy getuienis gesê dat hy nie vir die oorledene kwaad was nie, maar dit was in die samehang van sy getuienis dat hy 'n aanklag teen die oorledene by die

polisie aanhangig gemaak het. Dit is dan ook die rede wat hy uitdruklik aangee hoekom hy nie kwaad was nie: "want ek het geweet dat ek 'n klagte teen hom gelê het". Die Verhoorhof het wel nie die appellant se getuienis aanvaar dat hy 'n klag teen die oorledene gelê het nie, op grond van sersant Phumo se ontkenning van daardie bewering, maar die Verhoorhof was in hierdie stadium van die Verhoorregter se uitspraak besig om die appellant se eie getuienis, alhoewel dit verwerp is, teen hom aan te wend. In 'n ander stadium van sy getuienis het die appellant anders getuig oor sy gemoedstoestand, spesifiek op die tydstip toe hy die oorledene aangerand het. Voor ek daarby kom, moet daar ter wille van volledigheid eers genoem word wat die appellant gesê het van hoe hy gevoel het tydens die bierdrinkery by die Grand Store:

> "Ek was nie gelukkig gewees nie, maar ek was nie kwaad vir hom gewees [nie] alhoewel ek aan pyne gely het."

Ten aansien van die oomblik toe hy sy noodlottige

aanval op die oorledene geloods het, het die appellant egter uitdruklik en by herhaling verklaar:

"Ek het hom geslaan omdat ek kwaad was."

Nou is dit so dat hierdie getuienis van die appellant saamgeweef was met sy relaas dat hy in *noodweer* opgetree het nadat die oorledene hom eerste aangeval het, en dat die Verhoorhof daardie relaas verwerp het. Maar die stelling dat hy op die oomblik van sy aanval op die oorledene kwaad was, word baie pertinent gestaaf deur die Staatsgetuie Moeketsi:

> "Toe die beskuldigde die oorledene nou aanval ..... het jy onder die indruk verkeer dat hy baie kwaad was of wat was jou indrukke? --- Ja hy was kwaad."

Moeketsi se getuienis is as ŉ geheel deur die Verhoorhof as geloofwaardig en betroubaar aanvaar, en daar is geen rede om hierdie deel daarvan te betwyfel nie. Sy stelling dat die appellant kwaad was, is geensins deur òf die Staat òf die verdediging verder gevoer nie en dit moet dus aanvaar word as iets wat in werklikheid

gemeensaak was. In ieder geval was dit die Verhoorhof se taak in die ondersoek na versagtende omstandighede om ag te slaan op enige tersaaklike faktore wat uit die Staatsgetuienis na vore gekom het, afgesien van die appellant se eie getuienis (kyk bv S v Shoba 1982 (1) SA 36 (A) op 40 C-G en die sake daar aangehaal). Moeketsi se getuienis dat die appellant kwaad was, is 'n belangrike aanwyser van die appellant se gemoedstoestand ten tyde van die pleeg van die moord. Blykens die Verhoorregter se uitspraak het die Verhoorhof hierdie omstandigheid oor die hoof gesien en verontagsaam, en in die gevolg versuim om die appellant se subjektiewe geestestoestand na behore te beoordeel.

Dit is teen die voorgaande agtergrond dat die Verhoorhof se beredenering in oënskou geneem moet word, naamlik dat die appellant se wraaklus en wraakmotief nie verstaanbaar is nie, en dus ook nie verskonend nie. Met verwysing na die gebruik van die woord "verstaanbaar" in hierdie verband, het die Verhoorregter

opgemerk:

> "Dit beteken mens moet oordeel dat dit ingevolge aanvaarde norme in 'n mate verskoonbaar is."

Dit is nie vir my duidelik wat die Verhoorhof te kenne wou gee met die uitdrukking "ingevolge aanvaarde norme" nie. 'n Mens wat vas glo in die bestaan van toorkuns, byvoorbeeld, en wat met daardie geloof 'n vermeende "towenaar" wat hom kwaad berokken het, doodmaak, se optrede, so weet ons, word dikwels as "in 'n mate verskoonbaar" aangemerk met die oog op 'n bevinding van versagtende omstandighede, maar tog sou sodanige beoordeling van sy motief nouliks gesê kan word om te geskied "ingevolge aanvaarde norme". Dit kom my voor, met eerbied teenoor die Verhoorhof, asof die benadering wat blyk uit die aangehaalde woorde neerkom op 'n miskenning van die belangrikheid van 'n ondersoek na die subjektiewe gemoedstoestand van die appellant. Dit word inderdaad bevestig deur die opmerkings wat die Verhoorregter in sy uitspraak gemaak het net ná die

gebruik van die betrokke woorde. Hy sê naamlik dat ŉ mens moet kyk na die aard van die verontregting wat die appellant ondergaan het; alhoewel hy in die rug gesteek was, het hy nie eers vir die polisieman (sersant Phumo) gewys hoe lyk sy beserings nie; die oorledene kon hom nie ernstig beseer het nie, want hy het nie eers vir die Hof ŉ letsel gewys nie; hy het geen mediese behandeling ontvang nie; boonop het hy die oorledene se vriendskapsgebaar in die vorm van die aanbod van drank en sigarette aanvaar; en in die lig van al daardie omstandighede was dit vir die Verhoorhof onverstaanbaar dat die appellant so ŉ wraak kon koester dat hy op die oorledene afstorm terwyl hy vreedsaam op pad was huis toe en hom dan doodslaan terwyl hy hulpeloos op die grond lê.

Ek kan, met eerbied, nie met hierdie benadering saamstem nie, en in die lig van die feitlike dwalings van die Verhoorhof waarop ek reeds hierbo gewys het, is dit my geoorloof om my eie beskouing van

die appellant se subjektiewe gemoedstoestand ten tyde van die moord weer te gee. Volgens algemene menslike ervaring en die insig in die menslike geaardheid wat daarmee saamgaan, is die appellant se optrede vir my nie onverstaanbaar nie. Die appellant is ŉ totaal onopgevoede en ongesofistikeerde man. Hy word deur sy medebewoner van die plek by die ashoop, met wie hy op ŉ goeie voet verkeer het, ongeregverdiglik in die rug gesteek. Hy was daardeur baie verontwaardig en, as ŉ waarskynlikheid, erg gekrenk. Hy loop, weer as ŉ waarskynlikheid, met ŉ sluimerende wrok in sy hart teenoor die oorledene rond. Dit is verder waarskynlik dat, met hierdie smeulende emosie teenoor die oorledene, laasgenoemde se vriendskapsgebaar om hom drank en sigarette aan te bied, wat hy aanvaar, hom nie laat afkoel het nie, maar bes moontlik nog ŉ verdere vernederende uitwerking op hom gehad het. Daarin sien ek niks vreemd nie. Per slot van sake, hoe is dit anders te verklaar dat die appellant kort daarna so

kwaad was vir die oorledene dat hy hom begin aanrand? Iets moes in die appellant se geestestoestand plaasgevind het om hom so te laat optree, en dit nogal in die aanwesigheid van twee van hulle albei se makkers. Die waarskynlikste verklaring vir die appellant se optrede is dat sy smeulende wrok teenoor die oorledene opgevlam het in 'n skielike uitbarsting van woede, wat veroorsaak het dat hy die oorledene so genadeloos toegetakel het.

Uit voorgaande beskouing is my gevolgtrekking dat die emosionele opwelling van die appellant se wrok teenoor die oorledene, wat gelei het tot die uitbarsting van die geweldpleging teenoor hom, sy subjektiewe gemoedstoestand ten tyde van die moord op so 'n wyse en in so 'n mate beïnvloed het dat dit sy daad moreel minder verwytbaar maak as wat andersins die geval sou gewees het, en dat daar dus wel versagtende omstandighede aanwesig was.

Die appèl moet dus slaag. Met inagneming

van alle faktore wat ter sake is, meen ek dat 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf gepas sal wees.

Die bevel van die Hof is soos volg:

1. Die appèl word gehandhaaf.

2. Die Hof _a quo_ se bevinding dat daar geen versagtende omstandighede by die moord aanwesig was nie, word tersyde gestel en vervang deur 'n bevinding dat daar wel versagtende omstandighede aanwesig was.

3. Die doodvonnis wat die appellant opgelê is, word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf.

A.S. BOTHA AR

NESTADT AR

STEM SAAM

STEYN AR