

84/89

Saak no 494/88

E du P

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen :

JEREMIAH NGUBENI Eerste Appellant

JAMES MOKETI TSHABALALA Tweede Appellant

THULANI SHEZI Derde Appellant

en

DIE STAAT Respondent

Coram: JOUBERT, E M GROSSKOPF et F H GROSSKOPF ARR

Verhoor:

Gelewer:

11 Mei 1989

27 Julie 1989

U I T S P R A A K

F.H. GROSSKOPF AR:

Die drie appellante is aldrie in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof aan moord en aan roof met verswarende omstandighede skuldig bevind. Die verhoorhof (SMUTS RP en assessore) het verder bevind dat daar geen versagtende omstandighede by die pleging van die moord was nie en die appellante is elkeen die doodvonnis vir die moord opgelê. Vir die roof met verswarende omstandighede is die appellante ook elkeen die doodvonnis opgelê. Die appellante appelleer teen die skuldigbevindings op beide aanklagte en teen die vonnisse wat hulle opgelê is nadat verlof om te appelleer ingevolge artikel 316(8) van wet 51 van 1977 aan hulle toegestaan is.

Die oorledene en sy eggenote, mev. Muller, het op 'n plasie naby Viljoensdrif in die omgewing van die Vaaldam gewoon. Hulle het elkeen 'n plaaswinkel in die omgewing besit waar hulle as algemene handelaars besigheid gedryf het. Ten tye van die gebeure was die oorledene ongeveer 66 jaar oud terwyl mev. Muller oor die 70 jaar oud was.

Gedurende die laat namiddag van Vrydag 1 Augustus 1986 het die oorledene en sy eggenote soos gewoonlik hulle onderskeie winkels gesluit en omstreeks 19h00 saam huis toegery in hulle ligte vragmotor. Dit was reeds sterk skemer toe hulle op die plaas aankom en die voertuig se ligte het gebrand. Op die plaas het vier swart mans hulle voorgelê, vermoedelik in die verwagting dat die winkels se kontant geld op Vrydagaande huis toe gebring word. Dit is die getuienis van mev. Muller dat hulle die week se geld eers Saterdagmiddae huis toe gevat het.

Die oorledene het die voertuig bestuur en stilgehou by die hek wat toegang tot die werf verleen. Mev. Muller, wat langs die oorledene gesit het, het uitgeklim om die hek oop te maak. Toe sy by die hek kom, het sy vier swart mans van die skuur se kant af sien aankom en sy het die oorledene kort daarna hoor vra: "wat wil julle hê?". Twee van die mans het haar aangeval en twee het na die oorledene gegaan. Een van die mans het haar neus toegedruk en haar terselfdertyd aan die gorrel gegryp. Dit was waarskynlik om te verhoed dat sy skreeu. Dit is ook haar getuienis dat een van die

mans aan haar gesê het: "Skree net dān maak ons jou dood".

n Ander swart man het mev. Muller daarna een hou met n kiere oor die kop geslaan. Hierdie man het onmiddellik daarna na die regterkant van die vragmotor gehardloop waar die oorledene nog in die voertuig gesit het. Die kiere waarmee mev. Muller oor die kop geslaan is, is waarskynlik die kiere met die metaal moer aan die een punt wat die polisie later op die grond langs die voertuig opgetel het en wat as n bewysstuk voor die verhoorhof gedien het. Mev. Muller beskryf die hou oor die kop as n harde hou, maar dit blyk dat die slag haar nie neergevel het nie. Sy het nie haar bewussyn verloor nie en was trouens deurentyd by haar volle positiewe. Die wond op haar kop het wel gebloei.

Nadat mev. Muller oor die kop geslaan is, het twee van die mans haar na die huis geneem. Die afstand van waar die voertuig gestaan het tot by die huis is ongeveer 33 meter. Terwyl die twee mans nog met mev. Muller op pad na die huis was, het sy n skoot gehoor. Dit was vermoedelik die

skoot wat, soos later geblyk het, die oorledene se dood veroorsaak het.

Op pad na die huis het mev. Muller gevoel dat een van die twee mans 'n mes in sy hand het. Mev. Muller het toe op een of ander manier in die donker daarin geslaag om hierdie mes uit haar aanvaller se hand te neem en weg te gooi. Die polisie het later 'n Okapi knipmes in die sand langs die huis opgetel en dit is ook as 'n bewysstuk by die hof ingehandig. Eienaardig genoeg het haar aanvallers nie verder aggressief teenoor mev. Muller opgetree toe sy die mes so weggegooi het nie.

Die twee mans het mev. Muller tot langs die huis geneem en toe haar hande by die polse en haar voete by die enkels vasgebind met 'n telefoondraad wat hulle blykbaar buite die huis afgesny het. Alhoewel sy op daardie stadium totaal aan hulle genade uitgelewer was, het hulle haar op geen ander wyse aangerand of gedreig nie. Hulle het selfs nie eens haar mond toegebind nie.

Mev. Muller weet nie presies wanneer nie, maar op een of ander stadium nadat sy deur die twee swart mans by die huis aangebring was, het sy agtergekom dat daar nog twee swart mans by hulle aangesluit het. Sy het vermoed dat dit die ander twee was wat vroeër by die oorledene agtergebly het. Hulle het in hulle taal onder mekaar gefluister en toe is alvier van hulle daar weg. Sy het vermoed dat hulle besig was om by die huis in te breek, maar dit het later geblyk dat dit nie die geval was nie.

Mev. Muller het na ongeveer tien tot vyftien minute agtergekom dat die vier mans padgegee het. Sy het toe van die huis tot by die hek oor die grond gerol, haarself teen een van die hekpale opgetrek en na die plaaswerkers geroep om haar te kom help. Twee van hulle het opgedaag en haar hande en voete losgemaak. Sy het na die voertuig gegaan en die oorledene buite die voertuig aan die passasierskant op die grond sien lê. Sy het gehoor dat hy swaar asemhaal en het gevind dat hy nie op haar geroep reageer nie. Volgens

mev. Muller se herinnering het die deur aan die passasierskant oopgestaan.

Mev. Muller en die plaaswerkers het hulp by die bure gaan seek. 'n Buurman het mev. Muller langs die pad opgelaai en sy het hom gevra om gou 'n draai te maak by die een winkel wat digby geleë was om te kyk of daar by die winkel ingebreek was. Hulle het gevind dat dit nie die geval was nie.

Mev. Muller en die oorledene is kort daarna per ambulans na die hospitaal vervoer waar mev. Muller tot die volgende Donderdag aangehou is. Mev. Muller het haar beserings beskryf as 'n hou oor die kop, blou kolle in haar gesig en aan haar arms en stukkende plekke aan beide haar polse waar die telefoondraad haar vermoedelik gesny het.

Die wyse waarop mev. Muller se aanvallers teenoor haar opgetree het, en die relatief geringe aard van die beserings wat sy wel in die proses opgedoen het, toon na my mening dat dit nooit die bedoeling van haar aanvallers was

om haar ernstig te beseer nie. Hulle wou haar net uit die pad hê sodat hulle hulle beoogde doel kon bereik, naamlik om die twee bejaarde mense te beroof.

Die aard en omvang van die oorledene se beserings blyk uit die getuienis van die distriksgeneesheer wat die lykskouing op die liggaam van die oorledene uitgevoer het. Volgens sy getuienis is die oorledene se dood veroorsaak deur 'n koeëlwond wat deur sy voorkop tot in sy brein gestrek het. Die distriksgeneesheer het die koeël in die oorledene se liggaam gevind en volgens sy getuienis was dit afgevuur deur 'n swaar kaliber vuurwapen van ten minste 9 mm. Die distriksgeneesheer het verder verskeie steekwonde aan die liggaam van die oorledene gevind. Daar was ses steekwonde op die oorledene se regterhand en twee steekwonde op sy regter bo-arm. Hierdie steekwonde kon deur 'n skerp voorwerp soos 'n mes veroorsaak gewees het, maar volgens die distriksgeneesheer was geeneen van hierdie wonde van 'n ernstige aard nie. Hy het tydens kruisondervraging toegegee

dat selfs die steekwonde op die bo-arm "eintlik oppervlakkig" was. Daarbenewens was daar ook sekere minder ernstige kneuswonde aan veral die regterkant van die oorledene se liggaam. Volgens die distriksgeneesheer kon hierdie kneuswonde moontlik deur die kiere veroorsaak gewees het, maar dan was dit eerder stampwonde en nie slaanwonde wat met die kiere toegedien was nie. Die distriksgeneesheer het ook toegegee dat die oorledene homself teen een of ander voorwerp in die voertuig kon gestamp het en dat van die kneuswonde daardeur veroorsaak kon gewees het, of selfs toe die oorledene uit die voertuig geval het. Die geheelbeeld is dus dat die oorledene, afgesien van die skietwond, glad nie ernstig beseer was nie.

Dit is die getuienis van mev. Muller dat die oorledene altyd sy rewolwer by hom gedra het. Sy kon nie sê watter kaliber vuurwapen dit was nie, maar sy het wel geweet dat dit n baie groter kaliber as haar eie .22 rewolwer was. Die oorledene het die rewolwer altyd in n holster aan sy

linkersy gedra en dit moet aanvaar word dat hy die rewolwer ook hierdie Vrydagaand by hom gehad het. Die oorledene se rewolwer kon na hierdie Vrydagaand nie weer gevind word nie en dit was ten tye van die verhoor nog steeds weg. Die enigste redelike afleiding is dat een van die vier aanvallers die oorledene se rewolwer gevat het.

Daar is geen getuienis dat enigeen van die vier rowers n vuurwapen by hom gehad het toe hulle daardie Vrydagaand op die plaas aangekom het nie. Die waarskynlikhede is trouens oorweldigend dat die oorledene met sy eie vuurwapen doodgeskiet is. Dit is egter onbekend wie van die vier booswigte die oorledene geskiet het.

Dit is glad nie bekend onder watter omstandighede die oorledene geskiet is nie. Dit blyk egter uit die getuienis van mev. Muller dat daar n tydjie verloop het vandat die vier mans aanvanklik gelyktydig op haar en die oorledene toegeslaan het totdat sy die skoot gehoor het. Daar was dus n sekere tydsverloop vandat die oorledene die

eerste keer gekonfronteer was totdat hy geskiet is. Dit is na my oordeel waarskynlik dat die oorledene die steekwonde toegedien was voordat hy geskiet is. Die skoot was so klaarblyklik 'n doodskoot dat dit onsinnig sou gewees het om hom daarna nog hierdie ligte steekwonde toe te dien. Vir sover die kneuswonde aan die oorledene deur sy aanvallers veroorsaak was, moes dit om dieselfde rede voor die doodskoot toegedien gewees het. Die geringe aard van die oorledene se aanvanklike beserings dui myns insiens daarop dat sy aanvallers nie vooraf beplan het om hom ernstig te beseer of dood te maak nie, maar dat hulle eerder bedoel het om hom onskadelik te stel sodat hulle hulle beoogde roofplanne ten uitvoer kon bring.

Daar bestaan na my oordeel geen twyfel nie dat die vier booswigte vooraf beplan het om die twee ou mense te beroof van die kontantgeld wat hulle van die winkels sou saambring. Ten einde hulle slagoffers tot onderwerping te dwing, het hulle minstens die een kerie met die metaal moer

aan die punt en die een mes wat op die toneel opgetel is met hulle saamgeneem. Daar was waarskynlik meer as een mes en moontlik meer as een kerie op die toneel, maar soos reeds gemeld was daar geen getuienis dat enigeen van die vier mans h vuurwapen by hom gehad het nie.

Dit blyk uit die getuienis van mev. Muller dat die rowers R45,00 uit haar handsak verwyder het en dat hulle die oorledene se vuurwapen by hom afgeneem het. Mev. Muller se .22 rewolwer, wat ook in haar handsak was, is egter nie geneem nie. Dit is moontlik dat die rowers dit nie gesien het nie, maar dit dui daarop dat hulle haastig daar weg is nadat die oorledene geskiet is. Kort nadat die skoot geskiet is, het die twee mans wat vermoedelik by die oorledene was by hulle ander twee makkers aangesluit. Hulle het onder mekaar gefluister en daarna is hulle al vier daar weg sonder om eers mev. Muller se mond toe te bind. Die oorledene se horlosie en ring is nie geneem nie, en ook nie die woonhuis se sleutels wat in sy sak was nie. Nadat die oorledene

geskiet is en mev. Muller vasgebind is, kon die rowers maklik by die huis ingebreek het, maar om die een of ander rede het hulle dit nie gedoen nie. Hulle moes ook beseef het dat die winkels se sleutels byderhand was, maar hulle het nie by die winkels gaan inbreek nie. Die voertuig was tot hulle beskikking as hulle wou vlug, maar hulle het dit net so daar gelaat.

Mens kry die indruk dat al hulle planne skeefgeloop het toe die oorledene geskiet is en dat die vier rowers met groot haas en onverrigter sake daar weg is. Hulle het selfs die kiere net so daar op die toneel gelos. Dit alles skep die indruk dat die skietery van die oorledene heeltemal onverwags gekom het, ten minste vir daardie twee wat nie direk daarby betrokke was nie, en dat hulle nooit so 'n moontlikheid voorsien het nie. Met die oog daarop dat die verhoorhof bevind het dat die appellante wel die moontlikheid van doodslag voorsien het, sal ek later verder met hierdie aspek van die saak handel.

Mev. Muller was nie in staat om enigeen van die vier swart mans wat haar en die oorledene daardie Vrydagaand aangeval het, later uit te ken nie. Sy sê dit was te donker om hulle gesigte behoorlik te sien. Die drie appellante en h vierde beskuldigde is amper h jaar later deur die polisie in hegtenis geneem en van die moord op die oorledene en die roof op die Mullers aangekla. Hulle het almal ontken dat hulle die misdade gepleeg het of dat hulle ooit voorheen op die Mullers se plaas by Viljoensdrif was. Beskuldigde 1 voor die hof a quo is onskuldig bevind en ontslaan, maar die drie appellante is elkeen aan albei aanklagte skuldig bevind.

Die drie appellante is met die pleging van die misdrywe verbind deurdat elkeen van hulle afsonderlik op 26 Junie 1987 op die Mullers se plaas sekere uitwysings aan luitenant Le Roux gedoen het. Le Roux was aan die speurtak van die Suid-Afrikaanse Polisie te Parys verbonde en was glad nie met die ondersoek van die saak gemoeid nie. Die drie appellante het by die verhoor aangevoer dat dit nie h

behoorlike uitwysing was nie aangesien hulle die vorige dag, 25 Junie 1987, deur lede van die Suid-Afrikaanse Polisie te Sasolburg aangerand en gedreig was. Hulle beweer dat hulle daarna gedurende die middag van 25 Junie 1987 deur speurder-sersant Van Tonder en speurder-konstabel Radebe van die Suid-Afrikaanse Polisie te Sasolburg na die toneel van die beweerde misdaad geneem is. Daar is hulle na bewering voorgesê en gewys watter punte hulle die volgende dag aan die polisie offisier moet uitwys. Op 26 Junie 1987 is die drie appellante volgens hulle weergawe toe deur Le Roux na die plaas geneem. Daar het hulle op sy bevel daardie punte aan hom uitgewys wat Van Tonder en Radebe die vorige dag aan hulle uitgewys het.

Die grootste deel van die verhoor in die hof a quo is aan hierdie aspek van die saak gewy.

Soos luitenant Le Roux was speurder-sersant Mbali ook verbonde aan die speurtak op Parys en het hy ook niks met die ondersoek van die onderhawige saak te doen gehad nie.

Mbali het as tolk vir Le Roux opgetree. Beide het getuig dat die appellante behoorlik gewaarsku was voordat hulle enige uitwysings op die plaas gedoen het. Hulle het uitdruklik ontken dat die appellante deur luitenant Le Roux aangesê was om daardie punte aan hom uit te wys wat die polisie die vorige dag aan die appellante uitgewys het. Hulle het beide die bewering van die eerste appellant ontken dat hulle hom vroeër daardie oggend by die Sasolburg polisiestasie ontmoet het en dat speurder-sersant Du Plessis toe mev. Muller se verklaring aan luitenant Le Roux oorhandig het. Sowel Le Roux as Mbali het verder ontken dat Le Roux die posisies wat deur die appellante uitgewys is aan die hand van mev. Muller se verklaring daar op die toneel gekontroleer het.

Sersant Viljoen van die Suid-Afrikaanse Kriminele Buro te Vereeniging het as fotograaf opgetree toe die onderskeie appellante hulle uitwysings op 26 Junie 1987 aan luitenant Le Roux gedoen het. Viljoen het nie gemerk dat daar enigiets onbehoorliks tydens die uitwysings plaasgevind

het nie. Sy indruk was dat die appellante die uitwysings uit eie vrye wil gedoen het.

Speurder-sersant Van Tonder en speurder-konstabel Radebe het ontken dat die appellante deur hulle of deur enige ander polisiebeampte in hulle teenwoordigheid aangerand is, soos deur die appellante beweer is. Van Tonder en Radebe het verder ontken dat hulle die appellante op 25 Junie 1987 na die toneel van die misdaad geneem het en hulle daar geskool het met betrekking tot die uitwysings wat hulle die volgende dag aan 'n polisie offisier sou moes doen.

Die ondersoekbeampte, speurder-sersant Du Plessis, het ontken dat hy bewus was van enige aanrandings op die appellante. Hy het Van Tonder se getuienis gestaaf deurdat hy getuig het dat hy en Van Tonder die middag van 25 Junie 1987 in hulle onderskeie kantore op Sasolburg gewerk het, wat beteken dat Van Tonder nie enige van die appellante daardie middag na die plaas by Viljoensdrif kon geneem het nie. Du Plessis het verder ontken dat die eerste appellant die oggend

voor die uitwysing by Sasolburg aan luitenant Le Roux voorgestel is. Du Plessis het ook uitdruklik ontken dat hy mev. Muller se verklaring daardie oggend aan Le Roux oorhandig het.

Verskeie ander polisiebeamptes het namens die staat getuig aangaande inskrywings in die voorvalledagboek en selregister met betrekking tot die bewegings van die appellante in en uit die polisiestasie op 25 Junie 1987. Hierdie getuienis is volledig deur die verhoorhof ontleed en dit sal geen doel dien om dit hier te herhaal nie.

Daarna het die onderskeie appellante self getuig. Die verhoorhof het die getuienis van die eerste appellant in detail ontleed en bevind dat hy 'n oneerlike getuie was. Daar was verskeie onwaarskynlikhede en ander onbevredigende aspekte in die getuienis van die eerste appellant en na my mening is daar geen rede om met die bevinding van die verhoorhof in hierdie verband in te meng nie.

Die tweede appellant het nie beter gevaar nie. Hy

het sy weergawe verander met betrekking tot die tyd wanneer hy na bewering deur Van Tonder en Radebe na die plaas geneem is. Hy het ook in n ander belangrike opsig sy weergawe verander. Tydens kruisondervraging namens die tweede appellant is dit aan Van Tonder gestel wat die tweede appellant sal beweer, naamlik dat Van Tonder en Radebe vir beskuldigde 1 en die drie appellante almal gelyktydig gedurende die namiddag van 25 Junie 1987 na die plaas by Viljoensdrif geneem het. Daardie stelling was teenstrydig met die weergawe van die ander appellante. In die loop van sy eie getuienis het die tweede appellant egter sy weergawe verander en beweer dat Van Tonder en Radebe hom alleen na die plaas geneem het om hom te gaan voorsê wat hy die volgende dag moet uitwys. Die tweede appellant het toe ontken dat hy ooit aan sy advokaat opdrag gegee het dat alvier die verdagtes gelyktydig na die plaas geneem is. Die getuienis van die tweede appellant is myns insiens ook met reg deur die hof a quo verwerp.

Die derde appellant het nie op appèl volhard met die bewering dat hy op 25 Junie 1987 deur Van Tonder en Radebe na die toneel van die misdaad geneem is sodat hulle hom kon voorsê wat om die volgende dag uit te wys nie. Sy weergawe tydens die verhoor was in ieder geval onaanvaarbaar aangesien daar volgens sy getuienis van die gebeure nie genoeg tyd sou gewees het om hom na die plaas te neem vir die uitwysing en daarna betyds terug te bring vir die uitstel van die saak voor die landdros om 16h30 daardie middag nie.

Die hof a quo het die getuienis van Van Tonder en Radebe met groot versigtigheid benader en beslis dat dit op wesenlike aspekte slegs aanvaar sou word vir sover dit deur ander betroubare getuienis of die waarskynlikhede gestaaf is.

Die hof a quo het verder bevind dat onder andere Le Roux, Du Plessis en Mbali goeie getuies was. Die advokate vir die appellante kon geen aanvaarbare redes aanvoer waarom hierdie hof van daardie bevinding moet verskil nie. Die verhoorhof het daarop gewys dat om die getuienis van die drie

appellante met betrekking tot die uitwysing as redelik moontlik waar te aanvaar, die hof sou moes bevind dat daar 'n sinistere komplot tussen onder andere Le Roux, Mbali, Van Tonder en Radebe gesmee was. Daar is na my oordeel geen regverdiging vir die afleiding dat daar so 'n komplot was nie.

In die omstandighede stem ek met eerbied saam met die bevinding van die verhoorhof dat die drie appellante hulleself onteenseglik met die pleging van die misdade op 1 Augustus 1986 op die plaas verbind het deur hulle uitwysingsop 26 Junie 1987 aan Le Roux en Mbali.

Daar is ook ander getuienis wat aantoon dat die drie appellante in mekaar se geselskap was toe hulle op 'n Vrydag gedurende ongeveer die middel van 1986 in die omgewing van die Mullers se plaas in 'n motor en 'n bus gereis het. Die appellante se bewering dat dit op 'n Maandag gedurende Mei 1986 plaasgevind het, is in die lig van die getuienis van die getuies Koos Masoka en Windvoël Mayika klaarblyklik vals, en dit is ook so deur die verhoorhof bevind. Die enigste

redelike afleiding uit al die getuienis is dat dit inderdaad op Vrydag 1 Augustus 1986 was dat die appellante in mekaar se geselskap saam met Windvoël Mayika in sy motor gery het, en saam met Koos Masoka in die bus tot naby die Mullers se plaas gery het.

In die lig van al die getuienis kan daar na my oordeel geen twyfel wees nie dat die drie appellante en die onbekende vierde lid van die bende die gemeenskaplike oogmerk gehad het om die twee ou mense te beroof. Ter uitvoering van hierdie gemeenskaplike oogmerk het hulle almal op die een of ander wyse deelgeneem aan die gewelddadige aanval op die twee slagoffers. Elkeen van die appellante het klaarblyklik die opset gehad om te roof. Mev. Muller is inderdaad beroof van haar geld terwyl die oorledene van sy vuurwapen beroof is. Al vier die rowers was daarvan bewus dat minstens een van hulle 'n gevaarlike wapen in die vorm van die kiere by hom gehad het. In die omstandighede het die hof a quo hulle aan roof met verswarende omstandighede skuldig bevind. Na my

oordeel is daardie bevinding onaanvegbaar.

Die hof a quo het die drie appellante egter ook aan moord skuldig bevind, en wel op die basis dat hulle die gemeenskaplike oogmerk gehad het om te roof, dat hulle subjektief voorsien het dat een van die slagoffers moontlik in die proses gedood kan word, maar dat hulle onverskillig gestaan het teenoor die intrede van die moontlike gevolge. Die bevindings van die hof a quo in hierdie verband word soos volg in die uitspraak van die geleerde verhoorregter weergegee:

"Dit blyk uit die beserings aan die liggaam van die oorledene, uitgesonderd die koeëlwond en die feit dat die kerie, bewysstuk 2, op die grond langs die motor gevind is, dat beskuldigdes 2,3 en 4 [die drie appellante] en die vierde aanvaller na die plaas is met 'n mes en die genoemde kerie. Wat ook al die posisie met die mes is, moes almal van die kerie bewus gewees het. Hulle moes ook beseef het dat 'n dodelike wond met die kerie veroorsaak kan word. Dit moes gevolglik duidelik gewees het vir aldie beskuldigdes dat 'n noodlottige wond toegedien kon word tydens 'n worsteling met die oorledene.

Dit was nie 'n ver verwyderde moontlikheid nie. Dit was 'n werklike en wesentlike moontlikheid. Die

oorledene was h goedgeboude man van ses en sestig, en die beskuldigdes het geen rede gehad om te dink dat hy hom aan hulle eise sou onderwerp sonder teenstand nie. Die dood van die oorledene as h redelike moontlikheid moes gevolglik deur aldrie beskuldigdes voorsien gewees het. En hulle het klaarblyklik onverskillig gestaan teenoor die moontlike gevolge van hulle daade.

Dat dolus eventualis aanwesig is waar die redelike moontlikheid van die intrede van dood voorsien word, maar h dader onverskillig staan omtrent die moontlike gevolge van sy daad is herhaaldelik beslis in die Appèlhof."

.....

"In hierdie geval moes (ek gebruik die woord 'moes' hier nie in die sin van behoort nie) beskuldigdes 2, 3 en 4 besef het, en gevolglik bevind die hof dat hulle wel besef het, dat die gevaar van h noodlottige wond aan die oorledene h wesentlike moontlikheid was toe hulle na die plaas is met die doel om die oorledene te beroof terwyl een van hulle ooglopend gewapend was met die gevaarlike kiere, bewysstuk 2. Dat hulle bereid was om die kiere te gebruik, blyk uit die aanval op mev. Muller. Soos reeds gesê, kon hulle met die kiere die dood verorsaak het.

In hierdie geval is die dood van die oorledene deur h vuurwapen veroorsaak. In R v Shezi & Others 1948 2 SA 119 A sê Greenberg AR die volgende op 128 :

'In my view, the true doctrine is that

suggested during the argument, viz., that the liability of the parties to a common purpose depends on whether the result produced by the perpetrator of the act falls within the mandate and is not concerned with the means by which the result is produced'."

Die hof a quo het verder soos volg bevind:

"Soos reeds gesê, is dit duidelik uit die getuienis dat beskuldigdes 2, 3 en 4 die moontlikheid dat weerstand gebied sou word tydens hulle aanval met die doel om te beroof moes voorsien het, en dit gevolglik wel voorsien het. Hulle het geweet dat een of almal van hulle geweld sou moes toepas om die oorledene en mev. Muller se weerstand uit te skakel. Die enigste afleiding van die feite is dat hulle almal tevrede was dat dit gedoen moes word en hulle daarmee versoen of vereenselwig het; dat hulle gevaarlike wapens - die kerie en 'n mes - saamgeneem het om dit te bewerkstellig en die wapens wel gebruik het; dat hulle die moontlikheid van doding van iemand wat weerstand mag opper, voorsien het en onverskillig gestaan het teen daardie moontlike gevolg; dit wil sê, hulle het dit op die koop toe geneem.

In hierdie geval is die dood van die oorledene veroorsaak deur 'n skoot met sy eie vuurwapen nadat hy klaarblyklik weerstand gebied het. Aangesien die beskuldigdes egter die redelike moontlikheid van dood voorsien het en nogtans opgetree het, maak dit nie saak dat die metode van doding verskil het van dié wat hulle aanvanklik voorsien het as 'n moontlike wyse van doodsveroorsaking nie."

Alvorens die drie appellante vir die moord op die oorledene aanspreeklik gehou kan word, moet die bewese feite die afleiding regverdig, as enigste redelike afleiding (kyk S v. Shaik and Others 1983(4) SA 57 (A), op 62 G-H), dat elkeen van die drie appellante subjektief voorsien het dat daar 'n redelike moontlikheid (kyk S v Beukes en 'n Ander 1988(1) SA 511 (A), op 522 E-F) bestaan dat van hulle, in die uitvoering van hulle gemeenskaplike oogmerk om te roof, die dood van hulle slagoffers kan veroorsaak, maar dat hulle onverskillig teenoër die moontlike intrede van so 'n gevolg gestaan het (kyk in die algemeen S v Madlala 1969(2) SA 637 (A), op 640 F-H; S v Safatsa and Others 1988(1) SA 868 (A), op 896 G - 897 B, 900 H-J).

Die vereistes vir aanspreeklikheid in so 'n geval word soos volg uiteengesit in die saak van S v Malinga and Others 1963(1) SA 692 (A), op 694 F-H per HOLMES AR:

"Now the liability of a socius criminis is not vicarious but is based upon his own mens rea. The test is whether he foresaw (not merely ought to

have foreseen) the possibility that his socius would commit the act in question in the prosecution of their common purpose.

.....

In considering the issue of intention to kill, the test is whether the socius foresaw the possibility that the act in question in the prosecution of the common purpose would have fatal consequences, and was reckless whether death resulted or not.

.....

In both of the foregoing tests the foresight may of course be proved by inference; and remoteness of the possibility is relevant to the subjective question of foresight thereof".

Die drie appellante het tot aan die einde volhard met hulle verweer dat hulle nie op 1 Augustus 1986 op die Mullers se plaas was of aan die rooftog deelgeneem het nie. Daar is dus geen getuienis van die appellante (of trouens van enigiemand anders) om te verduidelik onder watter omstandighede die oorledene doodgeskiet is nie. By gebrek aan enige getuienis tot die teendeel is die enigste redelike afleiding van al die feite dat die rowër wat die oorledene

in die voorkop geskiet het, die direkte opset gehad het om die oorledene te dood en dat hy aan moord skuldig is. Dit is onbekend wie van die vier rowers hierdie skoot afgevuur het of wie van hulle bygestaan het toe dit plaasgevind het. Aangesien minstens twee van die bendelede op daardie stadium elders met mev. Muller besig was, moet dit ten gunste van elke appellant as 'n redelike moontlikheid aanvaar word dat hy persoonlik nie aan die aanval op die oorledene deelgeneem het of gehelp het om die oorledene se dood te veroorsaak nie.

Daar is verder ook geen getuienis om te verduidelik hoe en onder watter omstandighede die moordenaar daarin geslaag het om die oorledene se vuurwapen by hom af te neem nie. Dit is na my mening waarskynlik, maar op sy minste redelik moontlik, dat die moordenaar die oorledene geskiet het nadat hy die oorledene klaar ontwapen het. Nadat die oorledene eenmaal ontwapen was, het hy geen gevaar meer vir die moordenaar en sy trawante ingehou nie, en het hy trouens magteloos teenoor hulle gestaan.

Daar was na my mening geen rede waarom die weerlose ou man in daardie omstandighede koelbloedig vermoor moes word nie. Die moord kon geensins bydra tot die bevordering van die bende se gemeenskaplike oogmerk om te roof nie. Soos reeds gemeld, het dit die teenoorgestelde effek gehad, want nadat die skoot geskiet is, het die rowers hulleself met groot haas en amper sonder buit uit die voete gemaak.

Nog voordat hy geskiet is, was die oorledene reeds oorweldig en verskeie male met 'n skerp voorwerp gesteek. Nadat hy ontwapen was, kon hy beslis geen weerstand meer gebied het of enige gevaar vir die rowers ingehou het nie. Mev. Muller was toe reeds buite aksie gestel. Op daardie stadium was die oorledene 'n ou man wat ongewapen alleen gestaan het teen 'n groep gewapende aanvallers wat nog in die fleur van hulle lewe was. Daar was geen rede waarom die rowers nie ook vir die oorledene, net soos vir mev. Muller, kon vasbind nie. Dan kon hulle na hartelus geroof het, en was daar geen gevaar dat hulle gehinder of later agtervolg

sou word nie. Vanweë die donkerte was daar ook geen risiko dat die oorledene die rowers later sou kon uitken nie, en kon vrees vir latere uitkenning dus ook nie die motief vir die moord gewees het nie.

L. Te oordeel na die reaksie van die rowers direk na die skietery, het die moord op die oorledene heeltemal onverwags gebeur en was die ander rowers dit glad nie te wagte nie. Dit kom voor asof hulle ontsteld was en so gou as moontlik van die toneel van die misdad wou wegkom. Dit is na my mening 'n aanduiding dat die ander lede van die bende nie voorsien het dat een van die groep in die uitvoering van hulle gemeenskaplike oogmerk om te roof so ver sou gaan as om die oorledene dood te maak nie, en is dit te betwyfel of hulle hulle daarmee sou versoen het.

Die wesenlike vraag bly egter of die appellante moes voorsien het, en dus by noodwendige afleiding wel voorsien het, dat die moordenaar so 'n sinnelose moord sou pleeg. Tot op daardie stadium het die rowers deur hulle

optrede getoon dat hulle nie daarop uit was om hulle slagoffers te dood of selfs ernstig te beseer nie, en is die wapens wat hulle saamgebring het slegs gebruik om die slagoffers mee te oorrompel. In al die omstandighede is dit na my oordeel nie bewys dat die doodslag van h slagoffer vooraf as h redelike moontlikheid voorsien was nie. Die appellante kon seer sekerlik ook nie voorsien het dat een van hulle die oorledene sonder meer met sy eie vuurwapen sou doodskiet nadat die oorledene ontwapen was en daar dus geen logiese rede was om hom te dood nie.

Die verhoorhof het met verwysing na Shezi se saak, supra, bevind dat dit nie saak maak dat die uiteindelijke metode waarvolgens die oorledene gedood is, naamlik met h vuurwapen, verskil het van die metode wat die appellante volgens die verhoorhof aanvanklik as h moontlikheid voorsien het nie, naamlik dat hy met h kerie of h mes gedood kon word. In die Shezi-saak op 128 is beslis dat indien A aan B h sogenaamde mandaat gee om C met h pistool dood te skiet,

dit geen verskil aan A se aanspreeklikheid vir die doodslag sal maak indien B sou besluit om 'n dolk in plaas van 'n pistool te gebruik nie. (In die Safatsa-saak supra, op 900 I-J, is dit beslis dat die gebruik van die begrip mandaat in hierdie soort gevalle nie onvanpas is nie).

Die beginsel wat in die Shezi-saak neergelê is, kan na my oordeel egter nie op die feite van die onderhawige saak toegepas word nie, altans nie soos ek hierdie feite interpreteer nie. In die eerste plek is daar geen getuienis wat die afleiding regverdig dat die vier rowers in die onderhawige saak aan enigeen uit hulle geledere 'n sogenaamde mandaat gegee het om enigeen van die slagoffers met enige soort wapen dood te maak nie. In die tweede plek is dit na my oordeel onwaarskynlik dat die vier rowers 'n sogenaamde mandaat aan enigeen uit hulle groep sou gegee het om, in die uitvoering van hulle gemeenskaplike oogmerk om te roof, die oorledene eers te ontwapen en onskadelik te maak en daarna sonder rede koelbloedig te vermoor, met watter soort wapen

ook al.

In die saak van S v Talane 1986(3) SA 196 (A) was die appellant weens moord ter dood veroordeel. Twee van sy mede-beskuldigdes het die oorledene en h vriend met vuurwapens gedreig en geld van hulle geëis. Die appellant het, soos beplan, by hulle aangesluit en hulle het sekere artikels geneem. BOSHOF AR beslis verder soos volg in die Talane-saak, supra, op 206 G -207 B:

"Hierdie onderneming waarin hulle die slagoffers met vuurwapens moes bedreig en inderdaad gedreig het, het vir die drie deelnemers inherente gevaarmoontlikhede ingehou wat hulle moes besef het en bereid moes wees om te aanvaar en te oorkom om met die onderneming te slaag. Die gevaarmoontlikhede het daaruit bestaan dat die slagoffers gewapen mag wees en weerstand mag bied wat oorkom sal moet word, dat hulle geweld sal moet gebruik om te voorkom dat hulle self liggaamlik beseer word, geweld sal moet gebruik as hulle slagoffers hulle na die gebeure sal wil arresteer of probeer arresteer of dat hulle geweld sal moet gebruik om hulle slagoffers te verhinder om hulle te agtervolg na die gebeure indien hulle sou probeer om weg te kom. Hulle het twee vuurwapens by hulle gehad om die onderneming mee uit te voer en dit is redelik om te aanvaar dat hulle bereid was om indien nodig die vuurwapens te gebruik indien

enige van die genoemde moontlikhede sou opduik. Indien h slagoffer dus gedood word om enige van hierdie gevare af te wend is dit h moontlikheid wat deur die drie deelnemers voorsien was in die uitvoering van die roof en het hulle hul met daardie moontlikheid versoen. Die persoon wat die slagoffer doodskiet is duidelik skuldig aan moord. Die ander twee deelnemers sal dan elk ook skuldig wees aan moord omdat hulle verbind word met die daad wat die dood veroorsaak en hulle ook die nodige opset in die vorm van dolus eventualis het; vgl. S v Williams en h Ander 1980 (1) SA 60 (A) op 62-63A-C en S v Maxaba 1981 (1) SA 1148 (A) op 1155E-1156A.

Die vraag is nou of daar in die onderhawige saak bo redelike twyfel bevind kan word dat die appellant voorsien het wat uiteindelik gebeur het en die nodige opset gehad het om hom van moord te kan skuldig bevind."

Dit blyk dat die oorledene in daardie saak op n stadium op beskuldigde 1 begin skiet het, dat hy sy pistool in die proses leeg geskiet het en dat hy beskuldigde 1 in die maag gewond het. Beskuldigde 2 en die appellant het reeds weggehardloop. Die oorledene se vriend het hom teruggeroep, en toe die oorledene omdraai, is hy deur beskuldigde 1 in die rug geskiet. Die geleerde regter in die Talane-saak beslis dan soos volg op 207 H - 208 A :

"Die oorledene was nie van plan om enige van die rowers te arresteer nie maar hy het klaarblyklik probeer om van hulle te skiet en sodoende te verhinder dat hulle wegkom.

Die feite van die saak toon egter dat die oorledene sy pistool reeds leeggeskiet gehad het en dat hy nie meer van plan was om enige van die rowers te verhinder om weg te kom nie. Maia het hom ook teruggeroep en hy het gehoor daaraan gegee. Dit sou onregverdig wees om op die getuienis bo redelike twyfel te bevind dat die rowers voorsien het en beoog het dat die oorledene ook nog in so n geval geskiet en buite aksie gestel moet word. Die skote wat beskuldigde 1 toe op die oorledene afgevuur het toe sy mededaders in alle waarskynlikheid alreeds ver en buite gevaar was en hyself ook buite gevaar was van agtervolging deur die oorledene, kan nie bo redelike twyfel bevind word te geval het binne die grense van wat die appellant voorsien het en hom mee versoen het nie. Die Verhoorhof het gevolglik gefouteer om appellant aan die moord op oorledene skuldig te bevind."

Na my oordeel spreek die feite in die onderhawige saak veel sterker in die appellante se guns, en is hierdie a fortiori n geval waar die staat nie dolus eventualis aan die kant van die appellante bewys het nie. Dit volg dus dat die appellante na my oordeel nie aan moord skuldig is nie.

Dit is in die alternatief namens die Staat betoog

dat die appellante aan strafbare manslag skuldig is. In hierdie verband is daar gesteun op die meerderheidsbeslissing in die saak van S v Nkwenja en h Ander 1985(2) S A 560 (A).

In die Nkwenja-saak het die twee appellante h stilstaande motor met twee mense op die agtersitplek genader met die oogmerk om hulle te beroof. Die twee appellante het gelyktydig die deure aan beide kante oopgeruk en elkeen het onmiddellik geweld op die insittende aan sy kant toegepas.

JANSEN AR, wat die meerderheidsbeslissing in die Nkwenja-saak gelewer het, noem dat die optrede van die appellante van beplanning spreek. Daar was h rolverdeling en gesamentlike goedkeuring van die toepassing van geweld op die liggame van die insittendes ten einde moontlike verset te voorkom. Die oorledene is later dood as gevolg van die geweld wat op hom toegepas is, maar die verhoorhof was van oordeel dat dit nie bo redelike twyfel bevind kon word dat die een of ander appellant hierdie gevolg subjektief voorsien het nie.

JANSEN AR vervolg dan soos volg in die Nkwenja-saak,

supra, op 572 F-J :

"Of die appellante aan strafbare manslag skuldig is, behels onder andere die vraag of n redelike mens (bonus paterfamilias) in die omstandighede die moontlikheid van die dood sou voorsien het en as gevolg daarvan anders sou gehandel het. Dit kom my voor dat reeds toe die appellante ooreengekom het om die insittendes van die motor te beroof, hulle die rolverdeling gedoen het en ook besluit het om geweld toe te pas ten einde moontlike verzet te voorkom, dit redelikerwys voorsienbaar was dat die toepassing van geweld vir daardie doel in daardie omstandighede moontlik die dood as gevolg kon hê. Die graad van moontlike verzet was nie vooraf te bepaal nie (veral aangesien een van die insittendes van die motor n man was), dus ook nie die graad van geweld wat nodig sou blyk te wees nie, en die menslike liggaam is ook nie altyd ewe bestand teen geweld nie (soos die distriksgeneesheer dit stel, 'relatively small force can cause relatively big injury and vice versa').

Beide appellante behoort nog voor hul plan in werking gestel is, redelikerwys te voorsien het dat die uitvoering daarvan lewensgevaarlik vir die insittendes kon wees en dat die gevaar so groot was dat van die roof afgesien moes word."

Die meerderheid van die hof in die Nkwenja-saak het beslis dat beide die appellante gehandel het met culpa ten opsigte van die dood wat ingetree het, en dat hulle gevolglik

aan strafbare manslag skuldig was.

Indien mev. Muler in die onderhawige saak as gevolg van die hou met die kiere oor haar kop later sou beswyk het, kon die appellante op die bogenoemde grondslag aan strafbare manslag skuldig gewees het. Na my oordeel kan dit egter nie bevind word dat die appellante ook redelikerwys moes voorsien het dat die moordenaar in die onderhawige geval so sinneloos sou optree dat hy die oorledene sonder rede sou doodskiet nie. Dit was miskien nog redelikerwys voorsienbaar dat die oorledene as winkelier 'n vuurwapen by hom sou gedra het, maar dan is ek nog steeds van oordeel dat dit nie 'n redelike twyfel bevind kan word dat die appellante redelikerwys moes voorsien het dat die moordenaar die oorledene onder die gemelde omstandighede koelbloedig sou vermoor nie. Die moordenaar het nie opgetree in die uitvoering van hulle gesamentlike oogmerk om te roof nie, en ten einde moontlike verset aan die kant van die oorledene te bowe te kom nie, maar op sy eie en vir redes wat nie logies

nie. In die omstandighede is ek dus van oordeel dat die appellante ook nie aan strafbare manslag skuldig is nie. Dit kan terloops gemeld word dat die appellante in die bogenoemde Talane-saak ook nie in die alternatief aan strafbare manslag skuldig bevind is nie.

Vervolgens moet ek handel met die appèl teen die skuldigbevinding en vonnis op die aanklag van roof. Ek het reeds genoem waarom die appèl teen die skuldigbevinding aan roof met verswarende omstandighede na my mening afgewys moet word.

Die geleerde verhoorregter het in die uitoefening van sy diskresie die doodvonnis vir die roof opgelê. Hy meld uitdruklik dat hy by die oplegging van die doodstraf vir die roof nie die doodslag van die oorledene in ag geneem het nie. Met 'n beroep op S v Witbooi 1982(1) SA 30 (A), op 34F-35F, en S v Mooi 1985(1) SA 625 (A), op 630 G, bevind die geleerde verhoorregter egter dat die lewensgevaarlikheid van die geweld deur die appellante toegepas, wel by straftoemeting

h rol kan speel, en dan vervolg hy soos volg:

"In hierdie geval kan die feit dat h skoot op die oorledene afgevuur is wat lewensgevaarlik was, gevolglik in ag geneem word."

h Verdere faktor wat die geleerde verhoorregter by die beoordeling van die erns van die misdaad in ag geneem het, word soos volg uiteengesit :

"Die roof het gepaard gegaan met onnodige geweld. Nadat die oorledene reeds ontwapen is, was die skoot op hom afgevuur. Daar was geen wyse waarop die slagoffers hulle kon verweer nie. Ditwerp lig op die brutaliteit waarmee die roof uitgevoer is."

Daar is reeds hierbo uiteengesit waarom die drie appellante nie regtens aanspreeklik gehou kan word vir die skoot wat die moordenaar afgevuur het nie. Die feit dat h lewensgevaarlike skoot op die oorledene afgevuur is, kan dus nie teen die appellante in aanmerking geneem word nie. Dit volg dan ook dat die omstandighede waaronder die skoot afgevuur is, en die gevolglike bevinding van onnodige geweld en brutaliteit waarmee die roof uitgevoer is, eweneens buite rekening gelaat moet word wanneer h gepaste vonnis vir die

appellante se deelname aan die roof oorweeg word.

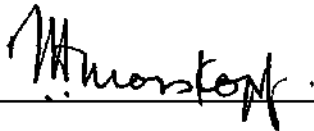
Die bogenoemde oorwegings het klaarblyklik swaar by die verhoorhof geweeg, maar vir die redes so pas uiteengesit, is ek van oordeel dat hierdie oorwegings verkeerdelik deur die verhoorregter by die uitoefening van sy diskresie in aanmerking geneem is. Dit staan hierdie hof dus vry om opnuut oor 'n gepaste vonnis te besin.

Dit is reeds genoem dat die aanrandings op die oorledene (met uitsondering van die skoot) en op mev. Muller nie besonder ernstig van aard was nie, en dat die beserings wat hulle opgedoen het ook van minder ernstige aard was. Dit het geblyk dat daardie beserings nie lewensgevaarlik was nie. Daardeur wil ek nie te kenne gee dat die misdaad nie ernstig was nie. Maar selfs nadat al die verswarende faktore in ag geneem is, is ek van oordeel dat hierdie nie 'n gepaste geval is waar die doodvonnis opgelê behoort te word nie. Die advokate het nie gevra dat die saak na die verhoorhof terugverwys moet word vir die oplegging van vonnis nie. In

die omstandighede is die vonnis wat hierdie hof vir die roof met verswarende omstandighede oplê vyftien jaar gevangenisstraf.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl van elkeen van die drie appellante teen sy skuldigbevinding en vonnis op die aanklag van moord slaag, met die gevolg dat die skuldigbevinding en vonnis van elke appellant op die moordklag tersyde gestel word.
2. Die appèl van elkeen van die drie appellante teen sy skuldigbevinding aan roof met verswarende omstandighede word afgewys.
3. Die appèl van elkeen van die drie appellante teen die doodvonnis vir die roof slaag, en die vonnis van elkeen van die drie appellante op die roofklag word verander na een van vyftien jaar gevangenisstraf.



F H GROSSKOPF AR

JOUBERT AR.

E M GROSSKOPF AR. Stem saam