1001

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOSEPH MABASO .... Eerste Appellant

JAMES WALTERS .... Tweede Appellant

EN

DIE STAAT .... Respondent

Coram: E.M. GROSSKOPF, EKSTEEN ARR *et* VAN COLLER, Wn AR

Verhoor: 26 Augustus 1991

Gelewer: 13 September 1991

UITSPRAAK

EKSTEEN, AR :

Die twee appellante was saam met vier ander aangekla van menseroof en van moord. Een van die medebeskuldigdes (beskuldigde no 4 voor die Hof *a quo*) het blykbaar voor die aanvang van die verhoor ontvlug, en het nie voor die Hof tereg gestaan nie. Daar was dus net vyf beskuldigdes voor die Hof *a quo*. Dit is hulle ten laste gelê dat hulle op 11 Desember 1987 vir Gordon Shimane van sy woonstel te Newclare, Johannesburg ontvoer het en hom wederregtelik aangehou het. Voorts word dit beweer dat hulle op dieselfde dag en te of naby Rand Leases Mine vir Gordon Shimane vermoor het. Al vyf beskuldigdes

..../ 2

het onskuldig gepleit maar hulle is almal skuldig bevind aan die moord op Shimane. Beskuldigdes nos 2, 3, en die tweede appellant (wat beskuldigde no 6 voor die Hof _a quo_ was) is ook aan die ontvoering skuldig bevind. Beskuldigdes nos 1 en 3 was albei jeugdiges onder die ouderdom van 18 jaar, en albei is tot sewe jaar gevangenisstraf op die moordklag gevonnis. Beskuldigde no 3 is tot 'n verdere 2 jaar gevangenisstraf op die aanklag van ontvoering gevonnis. Beskuldigde no 2 was 'n man van 28 jaar oud. In sy geval is daar versagtende omstandighede by die aanklag van moord gevind en hy is ook tot sewe jaar gevangenisstraf gevonnis op daardie aanklag, en tot 'n verdere twee jaar gevangenisstraf weens die ontvoering. In die geval van die twee appellante

is geen versagtende omstandighede gevind nie en albei is die doodstraf opgelê. Tweede appellant is ook 'n verdere twee jaar gevangenisstraf weens die ontvoering opgelê. Verlof is deur die verhoorhof aan albei toegestaan om slegs teen die doodvonnis in hoër beroep te kom.

Die moord op Gordon Shimane was 'n besondere grusame een gewees. Dit blyk uit die getuienis dat die oorledene ongeveer twee jaar voor sy dood 'n verhouding met die tweede appellant se dogter, Patricia, aangeknoop het. Sy was destyds omtrent 16 jaar oud gewees en nog op skool. Die oorledene het haar by geleenthede na sy woonstel geneem waar sy soms tot twee weke lank gebly het. Tweede appellant het nie hier-

mee genoeë geneem nie. Hy het die oorledene as 'n "tsotsie" en 'n "gangster" beskou, en het sy bes probeer om die verhouding met sy dogter te beëindig. By geleenthede het hy die hulp van die polisie ingeroep om Patricia by die oorledene se woonstel te gaan terughaal. Aanklagtes van ontvoering is teen die oorledene aanhangig gemaak maar later deur die tweede appellant teruggetrek. Gedurende Februarie 1987 het die oorledene na bewering tweede appellant se huis onder die klippe gesteek. By hierdie geleentheid is 'n aanklag van opsetlike saakbeskadiging wel deur 'n landdros verhoor, maar die oorledene is vrygespreek. Tweede appellant moes daarna uittarting en belediging van die oorledene verduur.

.... / 5

Op 10 Desember 1987 het daar weer 'n konfrontasie tussen hulle plaasgevind as gevolg waarvan die oorledene die voorruit asook die syruit van tweede appellant se motor stukkend geslaan het, en van sy huis se vensters gebreek het. 'n Kleinseun van tweede appellant wat in die motor gesit het is deur een van die klippe getref en beseer. Weereens het tweede appellant hom tot die polisie gewend en 'n klag teen die oorledene gelê.

Dieselfde dag, egter, kom tweede appellant met beskuldigde no 4 in aanraking en hulle kom ooreen dat beskuldigde no 4 en sy vriende teen betaling van 'n bedrag geld met die oorledene sou afreken. Tweede appellant het aangevoer dat beskuldigde no 4 en sy vriende

slegs onderneem het om oorledene te waarsku, maar dit is duidelik, en is ook so deur die verhoorhof bevind, dat hulle onderneem het om die oorledene dood te maak. Dieselfde nag om 3.30 vm is tweede appellant tesame met beskuldigdes 2, 3, 4, en nog twee ander persone na oorledene se woonstel, waar hulle hom wakker gemaak het nadat tweede appellant hom uitgewys het. Hulle het hom met geweld en teen sy sin ontvoer, onder die voorwendsel dat hulle polisie sou wees. Die hele van die daaropvolgende dag is oorledene by die huis van beskuldigde no 1 aangehou. Tweede appellant het dié dag gaan werk en eers teen laat namiddag by beskuldigde no 1 se huis opgedaag. Na dit donker geword het, het tweede appellant al die ander beskuldigdes tesame met die

.... / 7

oorledene en 'n staatsgetuie Joseph Mashaba, in sy Valiant motor na 'n verlate plek op die grondgebied van die Rand Leases Mine vervoer. Daar het die beskuldigdes die oorledene in die donker die veld ingelei. Sy hande was agter sy rug met 'n stuk draad vasgemaak. 'n Prop bestaande uit 'n papieragtige veselrige stof is met geweld in sy mond ingeforseer tot by die agterkant van die tong, en dit het die mondholte volledig afgesluit. 'n Ligatuur van blou oorpakmateriaal is losweg om sy nek vasgeknoop, en 'n leer lyfband is stywer om die nek getrek.

By die gekose plek van eksekusie aangekom, het beskuldigde no 4 die oorledene met 'n mes gesteek en daarna het eerste appellant hom ook 'n geweldige steekhou toegedien sodat sy dolk dwarsdeur die borskas van die

.... / 8

oorledene gegaan het en by sy rug uitgekom het. Petrol is toe oor die oorledene gegooi en hy is aan die brand gesteek. Die distriksgeneesheer het bevind dat oorledene 85% tweede- en derdegraadse brandwonde opgedoen het. Hy was voorts van mening dat die oorledene dood is as gevolg van 'n kombinasie van die steekwonde in sy bors wat sy longe laat kolabeer het, die skok van die uitgebreide brandwonde, asook die asfiksie wat òf deur die prop in sy mond veroorsaak is, òf deur die kolabering van albei sy longe.

Op die terugrit ná die moord het tweede appellant die beskuldigdes vir hulle werk betaal. Beskuldigdes 1 en 3 sê dat hy die geld aan beskuldigde no 4 gegee het en dat hý daarna R30 aan elkeen van hulle

gegee het. Hulle sê dat eerste appellant geweier het om die geld te neem daar dit te min sou gewees het. Joseph Mashaba sê dat die geld aan eerste appellant gegee is en dat hy dit uitgedeel het. Eerste appellant sê dat hy geweier het om die R30 wat beskuldigde no 4 aan hom aangebied het te aanvaar omdat hy dit as bloedgeld beskou het. Nie een van hierdie getuies is as algeheel geloofwaardig bevind nie, en geen afleiding kan dus in hierdie opsig teen eerste appellant gemaak word nie.

Op hierdie feitebevindinge deur die verhoorhof is dit duidelik dat daar wel sekere versagtende faktore ten gunste van die eerste appellant aangemerk kan word. Hy was 25 jaar oud ten tyde van die pleging

..... / 10

van die misdaad en hy het geen vorige veroordelings gehad nie. Daar is geen aanduiding op die getuienis dat hy enigsins by die ontvoering van die oorledene betrokke was nie, of dat hy deel gehad het aan die sameswering om die oorledene dood te maak nie. Dit is gemene saak dàt die huis van beskuldigde no 1 waar die oorledene na sy ontvoering aangehou is, 'n "shebeen" was, en dat daar dwarsdeur die dag daar gedrink was. Eerste appellant sê dat hy reeds tussen 10 en 11 vm daar opgedaag het. Alhoewel hy nie voorgee dat hy die hele dag daar gesit en drink het nie, - trouens hy sê dat hy by geleentheid weggegaan het en eers later die middag teruggekeer het - kan dit aanvaar word, soos hy ook beweer, dat hy wel daar alkohol ingeneem het. Dit het hom nie in so 'n mate aan-

getas dat hy nie geweet het wat hy doen nie, of dat dit sy herinnering van die gebeure van dié aand belemmer het nie. Nogtans het dit na alle waarskynlikheid sy inhibisies verminder. In die lig van die feit dat eerste appellant nie, op die getuienis, deel van die sameswering was om oorledene dood te maak nie is dit nie duidelik hoe hy by die uiteindelike doodslag betrokke geraak het nie.

Aan die ander kant ly dit geen twyfel dat hy 'n belangrike en selfs 'n leidende rol gespeel het nie by die pleging van die misdaad. Die steekhou wat hy die weerlose oorledene toegedien het was 'n geweldige en klaarblyklik 'n fatale een wat onteenseglik van 'n vaste voorneme om die oorledene te dood spreek. Daarna het hy

geen verdere deel aan die aanranding of die verbranding van die oorledene gehad nie.

Die vraag ontstaan dus of, by oorweging van al die omstandighede, dit met reg gesê kan word dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is (S. v. Nkwanyane en Ander 1990 (4) SA 735 (A) op 745 E-G). Mnr van Zyl, wat namens die Staat voor ons betoog het, het toegegee dat die opgelegde doodvonnis slegs gestand gedoen kan word indien die vergeldingselement van vonnisoplegging voorop staan. Die vergeldingselement sowel as die afskrikkingselement moet belangrike oorwegings by die vonnisoplegging in die onderhawige geval wees. Aan die ander kant is die eerste appellant 'n betreklike jong man met geen vorige oortredings. Soos ek reeds daarop gewys

het kan dit nie gesê word dat hy deel van die sameswering om die oorledene om die lewe te bring was nie, of dat hy met enige voorbedagte rade saam met die samesweerders gery het nie. In die lig hiervan kan die rehabilitasie van die eerste appellant nie uitgesluit word nie. Die voorkomingselement ter beskerming van die samelewing kan eweneens gedien word deur 'n lang tydperk van gevangenissetting. Wanneer die vergeldings- en afskrikkings-aspekte teen die rehabiliterings en voorkomingsaspekte opgeweeg word kan ek nie sê dat ek oortuig is dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is nie. (S. v. Cele 1991 (1) SASV 627 (A) op 632 i.) 'n Vonnis van 20 jaar gevangenisstraf sou mi ook 'n gepaste vonnis wees.

Wat tweede appellant betref blyk dit

duidelik uit die getuienis dat hy langdurige en wesenlike provokasie van die oorledene moes verduur het. Dit is gemene saak dat hy ten tyde van die verhoor 'n man van 58 jaar oud was, tingerig gebou en sieklik. Ten tyde van die verhoor is dit aanvaar dat hy aan kanker ly en dat dit terminaal was. 'n Brief van 'n chirurg wat met toestemming voor die Hof geplaas is het daarop gedui dat tweede appellant aan 'n Kaposi sarkoom (dws 'n kwaadaardige gewas van bloedvate) van sy regter been gely het. Hierdie toestand het daartoe gelei dat hy op 9 Januarie 1990 'n bo-knie-amputasie van die been en 'n inguinale blokdisseksie moes ondergaan, en dat hy daarna chemoterapeutiese behandeling ontvang het. By die verhoor het hy met krukke oor die weg gekom.

In hierdie omstandighede was hy kwalik op-

..../ 15

gewasse teen die treitering en bedreiginge van die oorledene. Hy was klaarblyklik baie besorg oor die ongewenste verhouding tussen die oorledene en sy minderjarige dogter. Hy was onder die indruk, ten regte of ten onregte, dat die oorledene sy attensies op Patricia afgedwing het en haar meermale geforseer het om met hom weg te gaan. Dit het hom in so 'n mate gegrief dat hy by meer as een geleentheid die hulp van die polisie ingeroep het om haar weer terug te kry. Niks wat tweede appellant gedoen het kon skynbaar die voortdurende treitering deur die oorledene bylê nie, en die skynbaar ongevraagde beskadiging van tweede appellant se huis en sy motor op 10 Desember 1987 was maar slegs die kulminasie van 'n lang reeks kwetsende aanvegtinge.

.... / 16

Tweede appellant het slegs een vorige veroordeling, nl vir handel in drank wat in 1982 opgeloop is, en waarvoor hy gevonnis is tot 'n boete van R180 of 180 dae, waarvan R100 of 100 dae voorwaardelik opgeskort was. Afgesien daarvan dat hierdie vorige oortreding niks in gemeen met die onderhawige skuldigbevindinge het nie, was dit, te oordeel na die vonnis, nie 'n baie ernstige oortreding nie.

Aan die ander kant moet die feit dat tweede appellant hom tot beskuldigde no 4 en sy handlangers gewend het, om die oorledene om die lewe te bring as 'n verswarende faktor gesien word. (S. v. Mlumbi 1991 (1) SASV 235 (A) op 251 g.) Tweede appellant het nie slegs die kontrak met beskuldigde no 4 gesluit nie, maar ook

aktief meegewerk in die uitvoering daarvan deur, in die eerste plek, beskuldigde no 4 en sy manne na die oorledene se woonstel te neem en hom vir hulle uit te wys, en tweedens deur die oorledene en al die beskuldigdes met sy motor na die plek van eksekusie te vervoer. Weliswaar het hy nie die grusame en gevoellose wyse waarop die moord gepleeg is voorgeskryf of aan die hand gedoen nie, maar dit oënskynlik aan sy laksmanne oorgelaat.

Vergelding en afskrikking het ook in sy geval sekerlik 'n rol te speel, maar aan die ander kant kan die uitgerekte provokasie en sy onvermoë om hom daarteen te verset nie uit die oog verloor word nie. Die feit dat tweede appellant op 58 jarige leeftyd geen vorige veroordelings weens geweldsmisdade het nie, en

die uitsonderlike omstandighede waaronder hierdie misdaad gepleeg is, maak dit onwaarskynlik dat hy weer 'n soortgelyke oortreding sal pleeg. Die kanker waaraan hy ly en wat as terminaal gediagnoseer is, is nog 'n oorweging wat teen die herhaling van so 'n misdaad stry.

In die lig van al hierdie oorwegings is ek ook nie oortuig dat die doodvonnis in hierdie geval die enigste gepaste vonnis is nie. Na my mening sal 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf in al die omstandighede 'n gepaste straf wees.

Bygevolg word die doodvonnisse op albei appellante ter syde gestel en vervang met, in die geval van eerste appellant, 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf, en in die geval van tweede appellant, 'n vonnis

van 15 jaar gevangenisstraf.

J.P.G. EKSTEEN, AR

E.M. GROSSKOPF, AR)
stem saam
VAN COLLER, Wnd AR)