175/93

SAAKNOMMER: 563/92
J VD M

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

RONALD JENNIKER	Eerste Appellant
MOEGAMAT PHALDIEN ABRAHAMS	Tweede Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM: NESTADT, VIVIER, ARR *et* VAN COLLER, Wnd AR

VERHOORDATUM: 2 NOVEMBER 1993

LEWERINGSDATUM: 22 NOVEMBER 1993

U I T S P R A A K

VAN COLLER, Wnd AR:

Die twee appellante is in die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop skuldig bevind aan roof met

verswarende omstandighede (aanklag 1) en aan moord (aanklag 2). Appellant nr 1 is ook skuldig bevind aan onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie (aanklagte 3 en 4). Appellant nr 1 is op aanklagte 1 en 2 tot onderskeidelik 15 en 20 jaar gevangenisstraf gevonnis. Dit is beveel dat tien jaar van die vonnis opgelê ten aansien van aanklag 1 sal saamloop met die vonnis opgelê op aanklag 2. Aanklagte 3 en 4 is saamgeneem vir vonnisdoeleindes en 'n vonnis van twee jaar gevangenisstraf wat sal saamloop met die vonnis op aanklag 2, is opgelê. Die effektiewe gevangenisstraf is dus 25 jaar. Appellant nr 2 is op beide aanklagte 1 en 2 tot tien jaar gevangenisstraf gevonnis en dit is beveel dat hierdie gevangenisstraf samelopend uitgedien moet word. Sy effektiewe gevangenisstraf is dus tien jaar. Die twee appellante het by die verhoor as beskuldigdes 1 en 3 tereggestaan. 'n Mede-beskuldigde, beskuldigde 2, is ook skuldig bevind aan aanklagte 1 en

2. Hy is dieselfde vonnis opgelê as appellant nr 2. Die hof a quo het aan die twee appellante verlof gegee om na hierdie Hof te appelleer. Appellant nr 1 appelleer teen sy skuldigbevinding en vonnis op aanklag 2 en appellant nr 2 teen die skuldigbevinding op beide aanklagte 1 en 2 en die vonnisse hom opgelê. Beskuldigde 2 het nie aansoek gedoen om verlof tot appèl nie. Gerieflikheidshalwe sal ek na die twee appellante verwys as beskuldigdes 1 en 3.

Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die aanklagte teen die beskuldigdes is die volgende. Gedurende die middag van 6 Junie 1991 is 'n drankwinkel in Soutrivier beroof. In die proses is die eienaar met 'n vuurwapen in die maag geskiet en hy het as gevolg daarvan op 13 Junie 1991 beswyk. Dit is nie deur die beskuldigdes betwis dat hulle ten tye van die gebeure in die drankwinkel teenwoordig was nie. Wat egter in geskil was, is die aard van hul betrokkenheid by die

roof en die dood van die oorledene. Die Staat se saak het hoofsaaklik berus op die getuienis van twee ooggetuies wat in die winkel was tydens die gebeure. Hulle is mev Peggy Johns, die destydse kassiere van die drankwinkel en mnr Mark Anthony Cloete, 'n kliënt. Mev Johns het getuig dat drie mans om ongeveer 14h00 die winkel binnegekom het. Beskuldigde 1 was een van die drie mans. Hy was ook die oggend in die winkel saam met twee mans. Twee van die mans het by die toonbank gestaan en een het na die yskas gegaan, drie botteltjies bier, verpak in 'n plastiek omhulsel, geneem en op die toonbank by haar neergesit. Beskuldigde 1, wat volgens mev Johns nie die man was wat die bier gaan haal het nie, het 'n vuurwapen te voorskyn gebring en haar beveel om die kasregister oop te maak. Terwyl hy die vuurwapen, 'n rewolwer, teen haar nek gehou het, het hy haar beveel om 'n tweede kasregister oop te maak. Op die stadium was die eienaar, mnr Hattingh, in sy kantoor

wat geleë was in die hoek van die winkel. Sy het hom sien aankom na sy kantoordeur en hy het aan haar gesê om aan die mans alles te gee en aan hulle gevra om nie te skiet nie. Beskuldigde 1 het haar toe op die vloer gegooi en op Hattingh gevuur. Mev Johns het getuig dat nadat sy 'n rukkie gelê het, het sy opgespring en na vertrekke agter in die winkel gehardloop. Sy is kort daarna weer terug en die drie mans was toe nie meer in die winkel nie. Hattingh het op die vloer gelê en met haar gepraat. Sy het die telefoon aangegee en hy het die polisie ontbied. Volgens mev Johns was al die geld behalwe die silwer uit die kasregisters verwyder. Daar was R800 tot R900 vermis. Mev Johns het geen twyfel gehad dat beskuldigde 1 die persoon was met die vuurwapen nie en sy het ook opgelet dat hy tatoeëer-merke aan sy nek gehad het. Sy kon nie die ander twee persone identifiseer nie.

Mark Cloete het getuig dat hy redelik

dikwels by die winkel drank gekoop het en dat hy die eienaar geken het. Hy was ten tye van die skietvoorval in die winkel by die koelkas. Die drie persone was reeds in die winkel toe hy binnegestap het. Twee van die persone het by die kasregister gestaan en die derde persoon, beskuldigde 2, het die buitedeur toegemaak. Hy het beskuldigde 2, wat bekend is as Charra, van sien geken. Hy het gesien dat een van die drie persone 'n vuurwapen teen mev Johns se nek gedruk het. Die persoon het krulhare en tatoeëermerke aan sy nek gehad en hy het hom as beskuldigde 1 uitgeken. Beskuldigde 1 het mev Johns teen die grond gegooi, gestap in die rigting van Hattingh wat nog in sy kantoor was en op hom gevuur. Cloete het getuig dat beskuldigde 1 bier in 'n plastiekhouer op die toonbank neergesit het. Hy kon egter nie sê wat die derde persoon gedoen het nie. Nadat die skoot gevuur is, het die drie mans by die winkel uitgehardloop. Hy het self groot geskrik maar

Hattingh in sy kantoor sien lê. Hy het vir mev Johns gesê dat haar werkgewer geskiet is en toe na sy huis gehardloop.

Die Staat het ook die getuienis van 'n vingerafdrukdeskundige aangebied. Volgens hierdie getuienis is 'n vingerafdruk van beskuldigde 1 aan die binnekant van een van die kasregisterlaaie en op die plastiek bieromhulsel gevind. Aan die onderkant van een van die geldlaaie is 'n vingerafdruk van beskuldigde 2 gevind.

Dat die skoot wat volgens die twee ooggetuies in die drankwinkel afgevuur is Hattingh inderdaad in die maag getref het, blyk uit die getuienis van sersant Van Schalkwyk van die SAP wat kort na die gebeure by die drankwinkel opgedaag het en ook uit die mediese getuienis. Volgens laasgenoemde getuienis was die wond in die boonste gedeelte van die maag net onder die ribbes aan die regterkant. Septisemie het ingetree

en Hattingh se lewe kon nie gered word nie.

'n Verklaring wat beskuldigde 3 op 4 Oktober 1991 afgelê het, is sonder beswaar as bewysstuk N ingehandig. In hierdie verklaring sê beskuldigde 3 dat hy op 30 Augustus 1991 'n verklaring voor 'n landdros afgelê het waarin hy verklaar het dat hy op 6 Junie 1991 'n man in Soutrivier doodgeskiet het. Hy sê in bewysstuk N dat die erkennings wat hy gemaak het nie waar is nie en dat dit gemaak is as gevolg van dreigemente deur beskuldigde 1 en laasgenoemde se maats. Hy verklaar dat dit beskuldigde 1 was en nie hy nie wat die man geskiet het en dat beskuldigde 1 die roof uitgevoer het. Die Staat het nie gepoog om die verklaring wat beskuldigde 3 op 30 Augustus 1991 sou gemaak het in te handig nie.

Beskuldigde 1 het getuig dat hy wel die oggend van die betrokke dag saam met 'n vriend by die drankwinkel 'n bier gekoop het. Daarna is hy na 'n huis

in Kiplingstraat wat redelik naby die drankwinkel is en waar hy die vorige aand geslaap het. Beskuldigdes 2 en 3 was ook die oggend by dié huis. Beskuldigde 3 het 'n vuurwapen by hom gehad en hy het na die vuurwapen gekyk en dit selfs hanteer. Beskuldigde 1 het getuig dat hy twee persone versoek het om vir hom iets te ete by 'n kafee te koop. Hulle was nie bereid om dit te doen nie en hy het toe maar self gegaan. Beskuldigdes 2 en 3 het agter hom aangekom. By die kafee het hulle vis en skyfies asook broodrolletjies geëet. Op pad terug na die huis moes hulle by die drankwinkel verbystap. Beskuldigde 3 het hom gevra om vir hulle drank te koop en hulle is al drie die winkel binne. Hy en beskuldigde 3 is na die yskas waar hy 'n paar biere uitgehaal het. Toe hy wou betaal en die kassiere die laai van die kasregister oopmaak, het beskuldigde 3 sy vuurwapen uit sy sak gehaal. Beskuldigde 1 het getuig dat hy oor die toonbank geleun en geld uit die

kasregister geneem het. Hy het geweet dit was verkeerd maar hy het gesien dat hy 'n kans het om die geld te vat. Hy het ook die geld van die tweede kasregister geneem. 'n Man wat by die kantoor wat binne die winkel was uitgekom het, het met hulle gepraat. Beskuldigde 3 het die kassiere teen die grond gegooi en die man wat met hulle gepraat het, geskiet. Daarna het beskuldigde 3 weggehardloop en hy, beskuldigde 1, het agterna gehardloop. Hulle het teruggehardloop na die huis in Kiplingstraat. Beskuldigde 1 het onder kruisverhoor getuig dat die gesteelde geld by die huis op 'n bed gegooi is en dat elkeen van hulle ongeveer R300 daarvan gekry het. Hy het ook getuig dat daar geen beplanning of bespreking tussen hom en die ander beskuldigdes was om enige diefstal of roof te pleeg nie.

Aan die einde van beskuldigde 1 se saak het mnr Gess, wat namens hom opgetree het, 'n aansoek gerig met betrekking tot die verklaring wat beskuldigde 3 op

30 Augustus 1991 sou gemaak het en waarna verwys is as bewysstuk S. Dit blyk nie duidelik uit die oorkonde wat presies deur mnr Gess aangevoer is nie maar hy wou bewysstuk S voor die verhoorhof plaas ter ondersteuning van beskuldigde 1 se saak. Hierdie aansoek is deur beskuldigde 3 se regsverteenwoordiger teengestaan. Dat beskuldigde 3 wel die verklaring gemaak het, is nie betwis nie maar dit is aangevoer dat dit nie vrywillig gemaak is nie. Die tersaaklike gedeelte van bewysstuk S lui soos volg:

> "Ek dink dit was die 6de Junie 1991.
> Saam met my was Ronald Jenniker ('n volwasse man ouderdom ongeveer 28) en ene Tsara ('n volwasse man ouderdom ongeveer 24). Dit was naby die Salt River Bottle Store ongeveer 2.00 nm. Ons het verbygestap toe besluit ons om in te stap. Ons het teruggedraai en binne in die bottlestore geloop. Ek en Jenniker het geloop tot waar die biere staan op die rak, langs die yskas. Ons het toe 3 biere van die rak afgeneem en teruggeloop tot waar die teller is. Sy het die biere

afgeneem op die till. Toe die till oopgaan maak Tsara die deur toe agter ons, en Jenniker het sy hand geplaas op die kasregister. Ek het toe 'n vuurwapen uit my sak uitgehaal en die meisie weg van die till afgevat. Toe loop ek daarvandaan na waar die baas se kantoor is, 'n meter of wat daarvandaan. Ek het vir die baas gesê hy moet vir my net al die geld gee en dat niemand sal seerkry nie.

Op daardie stadium was Jenniker en Tsara besig om die tills leeg te maak. Die baas in die winkel het toe gemik vir sy vuurwapen. Ek het hom gewaarsku dat ek hom sal seermaak as hy dit sou uithaal. Hy het toe nie geluister na wat ek sê nie. Toe hy weer mik vir sy vuurwapen toe trek ek die sneller van my vuurwapen. Die man het net inmekaar gesak - net daar. Ons - al drie - het toe weggehardloop. Dis al."

Van Niekerk R, die verhoorregter, het die aansoek toegestaan en sy uitspraak is gerapporteer as S v Jeniker and Others (2) 1993 (2) SASV 464(C). Dit dien vermeld te word dat voordat met beskuldigde 1 se saak begin is mnr Gess aansoek gedoen het dat bewysstuk

S tot sy beskikking gestel word. Hierdie aansoek is ook toegestaan vir redes soos blyk uit S v Jeniker and Others (1) 1993 (2) SASV 461(C).

Beskuldigde 2 het getuig dat hy ook die betrokke oggend by die huis in Kiplingstraat was en daar Mandrax tablette gerook het. Hy het saam met beskuldigdes 1 en 3 na die kafee gegaan en op pad terug is hy ook by die drankwinkel in. Hy het net binne die winkel by die deur gewag. Op 'n stadium het hy gesien dat mev Johns uit die stoel opspring en dat beskuldigde 3 haar gryp en 'n vuurwapen teen haar nek hou. Hy het gesien dat die geldlaai oop is. Hy het nog nooit so baie geld gesien nie, kon homself nie keer nie en het toe van die geld geneem terwyl beskuldigde 1 ook geld geneem het. Hy het 'n skoot agter hom gehoor, geskrik en uitgehardloop. Beskuldigde 2 het getuig dat hy nie geweet het dat beskuldigde 3 'n vuurwapen by hom gehad het nie. Volgens hom was daar geen beplanning om 'n

misdaad te pleeg nie. Hy is terug na die huis in Kiplingstraat. Daar het hy beskuldigdes 1 en 3 in 'n kamer aangetref besig om geld te tel. Hy het die geld wat hy gesteel het by die ander geld op die bed gegooi. Beskuldigde 2 was traag om te erken dat die geld in drie dele verdeel is dog het getuig dat hy die geld wat daar bly lê het vir hom geneem het.

Beskuldigde 3 het nie getuig nie en het sy saak gesluit sonder om enige getuienis aan te bied.

Die verhoorhof was veral beïndruk met die getuienis van Cloete en het sy getuienis en dié van mev Johns aanvaar. Dit is bevind dat beskuldigde 1 die persoon was wat die vuurwapen hanteer het en die skoot afgevuur het wat Hattingh getref het. Beskuldigde 1 se weergawe in dié verband is verwerp en dit word in die uitspraak gemeld dat hy in alle opsigte 'n swak getuie was, dat hy telkens vrae ontwyk het en homself ten opsigte van verskeie aspekte weerspreek het.

Beskuldigde 2 se weergawe is as teenstrydig en deurspek met klaarblyklike leuens beskryf. Die verhoorhof het bevind dat die drie beskuldigdes 'n gesamentlike bedoeling gehad het om die drankwinkel te beroof en dat hul optrede in die drankwinkel sodanig was dat enige ander gevolgtrekking uitgesluit is. Die verhoorhof het ook bevind dat beskuldigdes 2 en 3 geweet het dat beskuldigde 1 'n gelaaide vuurwapen by hom gehad het; dat hulle hul daarmee vereenselwig het; dat hulle voorsien het dat die wapen gedurende die roof gebruik kon word en dat opset om te dood in die vorm van dolus eventualis ten opsigte van beide van hulle bewys is. Wat beskuldigde 1 betref is daar bevind dat hy die direkte opset gehad het om te dood. Die verhoorhof het verder tot die slotsom gekom dat beskuldigde 1 die vuurwapen in sy besit gehad het en dat beskuldigdes 2 en 3 gevolglik nie op aanklagte 3 en 4 skuldig bevind kon word nie. Alhoewel dit nie uitdruklik in die uitspraak

genoem is nie, is dit duidelik dat dit ook die posisie ten aansien van die besit van die ammunisie was.

Mnr Gess, wat ook in hierdie Hof namens beskuldigde 1 opgetree het, het aangevoer dat die hof a quo fouteer het deur te bevind dat beskuldigde 1 die persoon was wat die vuurwapen gehad het en dat dit hy was wat Hattingh geskiet het. Dit is aangevoer dat die verhoorhof moes bevind het dat beskuldigde 3 die persoon was wat die vuurwapen gebruik het. Dit is aangevoer dat alhoewel beskuldigde 1 dan nogtans skuldig sou wees aan moord, daar wat opset betref, slegs dolus eventualis bewys is wat strafversagtend moet inwerk op die vonnis. 'n Baie ligter vonnis as 25 jaar effektiewe gevangenisstraf behoort opgelê te gewees het. Dit kom daarop neer dat beskuldigde 1 se appèl eintlik slegs teen die vonnis gerig is.

Hierdie argument is daarop gebaseer dat die verhoorhof in die beoordeling van die saak te min

bewyswaarde geheg het aan bewysstuk S. Daar is verwys na van Niekerk R se bevinding soos blyk uit sy tweede gerapporteerde uitspraak, dat art 217 van Wet 51 van 1977 slegs deur die Staat aangewend kon word en dit is aangevoer dat hy in dié opsig en ook deur nie 'n binneverhoor te gelas het nie, fouteer het. 'n Uiteindelike moontlike bevinding dat bewysstuk S vrywillig gemaak was sou, aldus die argument, die bewyswaarde van bewysstuk S verhoog het. Alhoewel daar blykbaar argumente aangaande art 217 van Wet 51 van 1977 in die hof <u>a quo</u> gevoer is, blyk dit nie uit die oorkonde dat aansoek namens beskuldigde 1 gedoen is om bewysstuk S ingevolge die bepalings van art 217 in te handig nie. Dit blyk verder uit Van Niekerk R se uitspraak op bl 466 b-c dat mnr Gess bewysstuk S voor die hof <u>a quo</u> wou plaas, nie as getuienis teen beskuldigde 3 nie, maar ter ondersteuning van beskuldigde 1 se verweer. Dit was blykbaar vir hierdie

rede dat dit nie nodig geag is om 'n binneverhoor op daardie stadium te gelas nie. Wat die meriete van hierdie benadering ookal mag wees en waarop later teruggekom word, is dit duidelik dat mnr Gess ook nie op 'n later stadium gepoog het om aan te toon dat bewysstuk S vrywillig gemaak is nie. Beskuldigde 1 is dus nie die geleentheid tot 'n binneverhoor ontneem nie. Hierdie argument het na my mening geen meriete nie en dit is tereg deur mnr Gess tydens die beredenering laat vaar.

Dit is voorts deur mnr Gess aangevoer dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat beskuldigde 3 die persoon is wat Hattingh geskiet het. In hierdie verband het hy na sekere detail in bewysstuk S gewys en aangevoer dat dit onwaarskynlik is dat 'n onskuldige persoon 'n verklaring in daardie terme sou maak. Mnr Gess het daarop gewys dat daar in die verhoorhof se uitspraak aan die einde van die saak baie min en slegs die volgende wat werklik ter sake is

aangaande bewysstuk S gesê is: "Ten spyte van die beweerde bekentenis wat beskuldigde nommer 3 voor 'n landdros afgelê het aanvaar ons as 'n feit dat beskuldigde nommer 1 die vuurwapen hanteer het. Die getuienis van Cloete, gestaaf deur dié van Peggy Johns, is na ons mening oorweldigend in hierdie opsig." Dit is ook nodig om te verwys na die laaste gedeelte van die tweede gerapporteerde uitspraak op bladsy 468 b-d:

> "In my view then, in the absence of any more direct authority, I have come to the conclusion that the confession in question may be introduced as evidence for the specific purpose of assisting accused No 1 in his defence. It is not admissible, in the absence of evidence indicating that it was freely and voluntarily made by accused No 3, as against accused No 3. It may be used for the purpose of cross-examining accused No 3 or for such other purpose as counsel for accused No 1 may deem fit insofar as this does not seek to introduce the statement as being a statement of the truth of its contents to be used against accused No 3.

I would go further and point out, if there is any doubt in the mind of accused No 3 or his legal representative as to the necessity of contesting the question of the circumstances under which the alleged confession was made, that I do not consider that it is necessary at this stage for him to do so. Neither do I consider it necessary for a trial-within-a-trial to be held at this stage to determine the admissibility of the confession as such."

Soos hieruit blyk is bevind dat bewysstuk S as getuienis toegelaat kon word vir die spesifieke doel om beskuldigde 1 in sy verweer tot hulp te wees. Dit is egter moeilik om in te sien dat getuienis wat 'n beskuldigde moontlik in sy verweer kan help bloot op grond daarvan toelaatbaar sou wees. Die vraag ontstaan of bewysstuk S nie hoorsê-getuienis is nie. Volgens art 3(1) van die Wysigingswet Op Die Bewysreg 45 van 1988 word hoorsê-getuienis nie by strafregtelike of siviele verrigtinge toegelaat nie tensy aan die

toelaatbaarheidsvoorskrifte vervat in art 3(1)(a)(b) of (c) voldoen word. Bewysstuk S is nie ingevolge hierdie bepalings toegelaat nie en ook nie ingevolge art 3(3) voorlopig toegelaat nie. Art 3(2) van die Wet bepaal ook dat die bepalings van art 3(1) nie getuienis toelaatbaar maak wat op enige ander grond ontoelaatbaar is nie wat die aangeleentheid verder vertroebel aangesien dit nie bewys is dat bewysstuk S vrywillig gemaak is nie. Dit is verder nie duidelik hoe bewysstuk S beskuldigde 1 in sy verweer kon help nie en hoe en tot watter mate bewysstuk S gebruik kon word om beskuldigde 3 te kruisondervra waar die verklaring nie teen hom toelaatbaar was nie.

Dit is nie nodig om bogemelde aspekte te probeer ontrafel nie. Dit is ook nie nodig om in te gaan op die gesag waarop Van Niekerk R gesteun het en op die toepaslikheid daarvan in die lig van die bepalings van Wet 45 van 1988 nie. Ek sal vir doeleindes van

hierdie uitspraak veronderstel dat bewysstuk S wel as getuienis ten gunste van beskuldigde 1 toelaatbaar is. Dit beteken dan dat daar 'n verklaring voor die hof a quo was waarin beskuldigde 3 gesê het dat hy die oorledene geskiet het. Daar was egter ook voor die hof a quo 'n verklaring van beskuldigde 3 wat as bewysstuk N ingehandig is waarin hy wat in bewysstuk S gesê is repudieer. Hy ontken in bewysstuk N dat hy die oorledene geskiet het en beweer dat hy deur beskuldigde 1 en laasgenoemde se maats gedreig was om die bekentenis te maak. Daar kan in die omstandighede geen waarde geheg word aan bewysstuk S nie. Soos blyk uit die aangehaalde gedeelte van die uitspraak wat aan die einde van die verhoor gegee is, is dit nie duidelik welke waarde die hof a quo aan bewysstuk S geheg het nie maar selfs indien geen waarde daaraan geheg is nie het die verhoorhof nogtans nie fouteer nie. Daar bestaan ook nie ander gronde waarop die verhoorhof se bevinding dat

beskuldigde 1 vir Hattingh geskiet het aangeveg kan word nie. Mnr Gess het verder tereg toegegee dat daar nie ander oorwegings bestaan wat inmenging met die vonnis regverdig nie. Beskuldigde 1 se appèl kan derhalwe nie slaag nie.

Mnr Potgieter, namens beskuldigde 3, het aangevoer dat die verhoorhof fouteer het deur te bevind dat beskuldigde 3 'n party was tot 'n gemeenskaplike doel om te roof en om te dood. Volgens dié argument het die verhoorhof tereg bevind dat daar geen direkte getuienis was dat 'n gesamentlike oogmerk bestaan het voordat die roof plaasgevind het nie. Daar is betoog dat die getuienis sodanig is dat dit nie die afleiding dat beskuldigde 3 'n party was tot 'n gemeenskaplike oogmerk regverdig nie. Mnr Potgieter het toegegee dat aanvaar moet word dat beskuldigde 3 in die drankwinkel was maar het betoog dat sy blote teenwoordigheid op die stadium toe die misdade gepleeg is, onvoldoende is om 'n

gemeenskaplike doel daar te stel.

Wat die roof betref is ek van mening dat die enigste redelike afleiding wat gemaak kan word, is dat daar wel 'n gemeenskaplike oogmerk om te roof by al drie die beskuldigdes bestaan het voordat hulle die drankwinkel binnegegaan het. Die drie beskuldigdes wat lede van dieselfde bende is, was die oggend saam by die huis in Kiplingstraat en hulle is saam na die kafee. Hulle het saam die drankwinkel binnegegaan en kort nadat hulle ingegaan het, het beskuldigde 2 die deure toegemaak. Hulle het al drie in die winkel gebly tot na die roof en twee van hulle het geld vanuit die kasregisters geneem. Na die gebeure het die drie beskuldigdes weer by Kiplingstraat bymekaar gekom en daar is die buit in gelyke dele verdeel. Ek kan nie met mnr Potgieter akkoord gaan dat beskuldigde 1 op die ingewing van die oomblik besluit het om die winkel te beroof nadat hulle daarheen gegaan het met die regmatige

oogmerk om bier te koop nie. Dit is nie 'n redelike afleiding nie en daar is geen aanvaarbare getuienis waarop hierdie moontlikheid gegrond kan word nie. Saam met die feite wat beskuldigde 3 by die roof betrek, is beskuldigde 3 se versuim om te getuig na my mening afdoende bewys van sy betrokkenheid by die rooftog. Vergelyk S v Mthetwa 1972 (3) SA 766 (A) op 769 A-F.

Aangaande beskuldigde 3 se aandadigheid by die moord wat gepleeg is, is dit aangevoer dat die verhoorhof verkeerdelik bevind het dat hy bewus was daarvan dat 'n gelaaide vuurwapen gebruik sou word om die roof te pleeg. Ook wat dié aspek betref is daar aangevoer dat die getuienis nie so 'n bevinding regverdig nie en dat dit ook nie die enigste redelike afleiding is wat gemaak kan word nie. Ek kan mnr Potgieter ook wat dié argument betref nie gelyk gee nie. Dit is duidelik dat die drie beskuldigdes besluit het om die drankwinkel te beroof reeds voordat hulle

ingegaan het. Hulle het helder oordag na die winkel gegaan en dit is uiters onwaarskynlik dat hulle sou beplan het om die roof ongewapen uit te voer. Dit sou nie alleen die roof nie maar ook 'n veilige wegkom vanaf die toneel bemoeilik het. Van die persone in die winkel mag gewapen gewees het, wat 'n ongewapende konfrontasie met hulle uiters gevaarlik sou maak. Vergelyk S v Mbatha en Andere 1987 (2) SA 272 (A) op 284 A-C. Dit blyk dan ook uit die getuienis dat daar wel 'n vuurwapen in Hattingh se kantoor was. Die verhoorhof het bevind dat toe die drie beskuldigdes die winkel binnegegaan het, hulle geweet het dat beskuldigde 1 'n gelaaide vuurwapen op sy persoon gehad het. In die lig van al die feite, met inagneming ook van die feit dat beskuldigde 3 versuim het om te getuig, is dit nie aangetoon dat hierdie bevinding verkeerd is nie. Die verhoorhof het na my oordeel tereg bevind dat beskuldigde 3 dolus eventualis as opsetvorm gehad het.

Beskuldigde 3 se appèl teen sy skuldigbevinding aan moord en roof met verswarende omstandighede kan dus nie slaag nie.

Wat die vonnisse betref wat beskuldigde 3 opgelê is, is dit aangevoer dat hy 'n minder belangrike rol as beskuldigde 2 in die pleging van die misdade gespeel het. Dit mag wel so wees maar dit is nie aangetoon dat die verhoorregter 'n mistasting begaan het of sy diskresie op onbehoorlike wyse uitgeoefen het nie. Die appèl teen die vonnisse kan ook nie slaag nie.

Die appèl van beide appellant nr 1 en appellant nr 2 teen hulle skuldigbevindings en vonnisse word afgewys.

A P VAN COLLER
WAARNEMENDE APPèLREGTER

NESTADT, AR)
) STEM SAAM
VIVIER, AR)