60/95

Saaknr 446/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

THOMAS MASHEGO APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: E M GROSSKOPF, NIENABER et MARAIS ARR

VERHOOR: 18 MEI 1995

GELEWER: 25 MEI 1995

U I T S P R A A K

NIENABER AR/

NIENABER AR:

Die appellant is onder meer aan moord op ene Madimetja Ephraim Manyama en aan poging tot moord op ene Albert Kadiake skuldig bevind. Vir die moord is hy ter dood veroordeel. Hy erken sy teenwoordigheid op die toneel waar die oorledene dood en Kadiake ernstig verwond is maar ontken enige aandadigheid daaraan. Kadiake en die oorledene was met 'n besending aluminium ter waarde van R420 000,00 in 'n vragwa van Richardsbaai na Johannesburg onderweg. Hulle was in diens van 'n firma by name Marathon Transport. Kadiake was die bestuurder. Die appellant, in sy vroeë veertigerjare, was vantevore ook in diens van Marathon Transport, trouens as bestuurder van swaar voertuie wat juis op daardie roete bedrywig was. Die appellant erken in sy getuienis dat hy en Christopher Buthelezi, ook 'n voormalige werknemer van Marathon Transport, saam met twee ander makkers, Mkize en Hlatswayo, in Johannesburg 'n komplot gesmee het om 'n vragmotor

met aluminium te skaak. Met die oog daarop, so getuig hy, is hulle van Johannesburg almal saam na Pongola. Kadiake en die oorledene het teen ongeveer 19h00 op 18 Maart 1992 te Pongola stilgehou om die bande van hul vragmotor na te gaan en dieselolie van die een tenk na die ander oor te laai. Hulle was al moeg en het dit oorweeg om op Pongola te oornag. Maar toe die appellant en Buthelezi wat as oud mede werkers aan Kadiake bekend was, hul opwagting maak met die storie dat hul motor in Pongola onklaar geraak het, het hulle hul deur die appellant laat ompraat om na Johannesburg deur te steek. Die appellant het onderneem om te bestuur sodat hulle kon rus. So is hulle daar weg. Die oorledene het in die slaapkajuit lê en slaap. Kadiake het voor tussen Buthelezi en die appellant gesit. Net buite Pongola het hulle stilgehou om twee vrouens op te laai, Constance Mavuso en Nomusa Zulu. Die twee vrouens was op soek na 'n geleentheid na Emdonini, 'n entjie verder op pad na Piet Retief. Hulle is aangesê om eers op die

slaapbanke agter die bestuurskajuit te sit en het later daar gaan lê, Mavuso saam met die oorledene op die boonste slaapbank, Zulu saam met Kadiake op die onderste slaapbank. (Aan geeneen van die staatsgetuies is pertinent gevra of enigiets onfatsoenliks op die slaapbanke gebeur het nie.) Die appellant wou nie stilhou toe hulle by die vrouens se bestemming kom nie. Eers 'n ent verder, by 'n staanplek langs 'n plantasie, het hy die voertuig tot stilstand gebring. Die appellant erken dat hy toe vir Buthelezi gehelp het om die oorledene en Kadiake se hande in die bestuurskajuit agter hul rûe vas te maak terwyl 'n vuurwapen op hulle gerig was. Eers die oorledene en toe Kadiake is daarna die plantasie ingeneem terwyl die twee vrouens aangesê is om in die voertuig te bly lê. In die plantasie is elkeen se enkels met draad vasgemaak. Daarna is hulle in die kop geskiet, eers die oorledene, toe Kadiake. Daar is hulle vir dood agtergelaat. Die oorledene was inderdaad dood maar Kadiake, wonder bo wonder, nie. Die voertuig is met die vrouens

vort. 'n Ent verder is weer stilgehou. Die vrouens is afgelaai, na 'n bos geneem waar hulle vasgemaak en gelos is. Dit was 'n kilometer of wat van Piet Retief. Die voertuig is weg Johannesburg toe, met die appellant aan die wiel. Die twee vrouens het daarin geslaag om los te kom. Hulle het alarm gemaak en die polisie die volgende dag na die plek geneem waar Kadiake en die oorledene gevind is. Dit het alles gelei tot die appellant se verhoor in die Oos- en Suid-Oostelike Rondgaande Plaaslike Afdeling te Piet Retief voor Spoelstra R en twee assessore. Die appellant is op vyf aanklagtes aangekla: een van moord (ten opsigte van die oorledene), een van poging tot moord (ten opsigte van Kadiake), een van roof met verswarende omstandighede (ten opsigte van die vragwa met sy vrag) en twee aanklagtes van aanranding (ten opsigte van die twee vrouens). Wat van Buthelezi geword het, blyk nie.

Ten opsigte van aanklag 1 (moord) is die appellant ter dood veroordeel; ten opsigte van aanklag 2 (poging tot moord) is hy tot

15 jaar gevangenisstraf gevonnis; so ook op aanklag 3 (roof). Op aanklagte 4 en 5 wat vir doeleindes van vonnis saam geneem is, is 'n vonnis van een jaar gevangenisstraf opgelê. Voorts is gelas dat die helfte van die vonnis op aanklag 3 en die gesamentlike vonnis op aanklagtes 4 en 5 saam loop met die vonnis op aanklag 2. Opsommenderwys is hy dus naas sy doodvonnis tot 'n effektiewe gevangenisstraf van 22½ jaar gevonnis.

Wat tans ter sprake is, is slegs 'n appèl, kragtens artikel 316A van die Strafproseswet, 51 van 1977, teen sy skuldigbevinding en vonnis op aanklag 1.

Die appellant se verweer is dat hy met die moord op die oorledene en die poging tot moord op Kadiake niks te make gehad het nie. Hierdie misdade sou volgens hom gepleeg gewees het deur sy makkers, Buthelezi, Mkize en Hlatswayo. Hulle is per motor na Pongola; toe die appellant die oorledene en Kadiake omgepraat het om vir hom en Buthelezi saam te neem, is die ander twee met die

motor agterna; by die moordtoneel, waar die appellant volgens hom op instruksie van Buthelezi parkeer het, het die ander twee met hul motor agter die vragwa stilgehou; Buthelezi, gewapen met 'n vuurwapen, en die ander twee het die oorledene en Kadiake die bos ingelei; self het hy net by die vrouens wag gestaan; die plan vooraf was dat die oorledene en Kadiake net vasgemaak en in die bos gelos sou word; hy het wel twee skote gehoor en toe hy Buthelezi agterna in die vragmotor daarmee konfronteer sou laasgenoemde gesê het:

> "Hy het gesê dit was hy wat geskiet het, want daardie mense ken vir ons en hulle sal vir ons laat vang."

Die ander twee is intussen met die motor daar weg. Toe Buthelezi die vrouens agterna wou doodmaak, het hy gepleit dat hulle gespaar word. Hy het hulle in die bos help vasmaak, maar, sê hy,

> "... toe ons die vrouens vasmaak het ek gesorg dat ek die ander vrou nie stewig vasmaak nie sodat sy die voorval kan rapporteer by die polisie."

Hy het die voertuig daarna Johannesburg toe bestuur na die plek waar die aluminium afgelaai sou word. Volgens ooreenkoms sou almal van hulle in die opbrengs deel. Hy het egter niks ontvang nie. Hy erken dus sy aandeel in die roof en in die aanranding op die vrouens maar ontken verantwoordelikheid vir die geweld op die oorledene en Kadiake.

Die appellant se weergawe stuit teen die getuienis van Kadiake en Constance Mavuso. (Nomusa Zulu het nie getuig nie. Sy het soek geraak.) Volgens Kadiake het hy wakker geword toe die vragmotor tot stilstand gebring is. Die appellant was met 'n vuurwapen gewapen en Buthelezi met 'n mes. Die appellant het aan hom gesê dat hy die vragmotor "hijack". Terwyl die appellant die vuurwapen op hom en die oorledene gerig het, het Buthelezi die oorledene se hande agter sy rug met 'n draad vasgemaak en hom uitgeneem. Toe Buthelezi 'n rukkie later terugkeer, is Kadiake se hande op sy beurt agter sy rug vasgemaak. Die vrouens is gedreig

om in die kajuit op die slaapbanke te bly lê. Die appellant en Buthelezi het Kadiake toe die bos ingeneem, Buthelezi voor en die appellant kort agter hom. Hy is aangesê om op sy maag te lê. Hy het gehoor, terwyl sy enkels met draad vasgebind word, dat die appellant vir Buthelezi sê om vinnig te maak, "die mense sal vir hulle daar in die bos kom betrap". Buthelezi was nog daarmee besig toe hy 'n skoot hoor. Die oorledene is eerste geskiet. Toe hy. Hy kon nie sien wie die skietwerk gedoen het nie want hy het op sy maag gelê met sy hande agter sy rug en sy enkels vasgebind, maar dit moes die appellant wees. Nooit is daar prontuit aan hom gestel dat twee vreemde persone bygekom het en dat dit hulle en Buthelezi was wat vir hom die bos ingeneem het nie.

Volgens die appellant het hy 'n ondergeskikte rol gespeel. Hy was bloot die bestuurder van die vragwa wat die vrouens tydens die voorval opgepas het. Kadiake en Mavuso, daarenteen, het volhard dat dit die appellant was wat die leiding geneem het. Dit was hy

wat besluit het om die vrouens nie by hulle bestemming af te laai nie. Hy het die plek gekies waar daar stilgehou is. Dit was hy wat volgens Mavuso aan Buthelezi gesê het "dit is nou tyd vir werk" waarop Buthelezi 'n plastiese sak te voorskyn gebring het met die draad waarmee die slagoffers se arms in die kajuit van die vragwa agter hul rûe vasgemaak is. Volgens albei die getuies was die appellant met 'n vuurwapen gewapen en Buthelezi met 'n mes. Volgens Mavuso het hy haar by die stilhouplek gedreig dat hy haar sou skiet as sy nie haar kop laat sak nie. Toe die appellant en Buthelezi kort na die skote geskiet is weer na die vragmotor terugkeer, so getuig sy, het hulle

> " ... fakture bymekaar gemaak en toe het die beskuldigde se vriend gesê hulle moet vir ons doodmaak. Hy het gesê die rede hoekom hy sê hulle moet vir ons ook doodmaak dit is omdat ons vir hulle sal laat vang. Toe het beskuldigde vir hierdie ander man gesê dit is nie nodig vir hulle om vir ons dood te maak nie, want ons ken hulle nie. Hy het gesê hulle het die ander mans doodgemaak omdat daardie mans vir hulle ken."

Die vraag is of die appellant se verduideliking redelik moontlik waar kan wees.

Die kern twispunt is of die oorledene en Kadiake deur die appellant en Buthelezi die bos ingeneem is dan wel deur Buthelezi, Mkuzi en Hlatswayo. Kadiake gee toe dat daar op die een of ander stadium wel 'n ander voertuig was en hy kon die moontlikheid nie uitskakel dat die voertuig agter die vragwa stilgehou het nie. Mens kan aanvaar dat die appellant en Buthelezi op 'n manier by Pongola moes kom en dat daar denkbaar meer samesweerders as net die twee van hulle kon wees. Maar dit beteken nog nie dat die appellant nie by was toe die oorledene en Kadiake die bos ingeneem is nie. Dit is eintlik ondenkbaar dat Kadiake nie die ekstra persone sou gesien of van hulle teenwoordigheid bewus sou gewees het nie. Destemeer ondenkbaar is dit dat Kadiake wel die ander twee persone gesien het maar om die een of ander onverklaarbare rede daaroor geswyg het om sodoende die appellant aan die pen te laat

ry. Kadiake het die appellant geken en sy stem binne die bos herken. Die man wat hom uit die voertuig geneem het, en dit kon alleen maar die appellant gewees het, was heeltyd kort agter hom. Hy het gehoor hoe die appellant met Buthelezi praat. Wat die appellant agterna aan Constance Mavuso in die voertuig gesê het toe die reis hervat is, is ook strydig met die moontlikheid dat twee vreemdelinge saam met Buthelezi die wandade gepleeg het. En ten slotte was daar geen werklike rede waarom twee ander persone kwansuis sou moes ingryp nie. Die appellant en Buthelezi, gewapen met 'n vuurwapen en 'n mes onderskeidelik, was mans genoeg om die oorledene en Kadiake die bos in te neem. Die vrouens was ook geen bedreiging vir hulle nie - hulle kon nêrens heen vlug nie. En, soos die hof *a quo* tereg opmerk, as daar twee ander persone was om te help, waarom sou dit dan nodig wees om die oorledene en Kadiake se hande binne die kajuit agter hul rûe vas te maak?

Die hof *a quo* bevind dat Kadiake en Constance Mavuso die

waarheid praat. Weliswaar was daar weersprekings in hul getuienis, maar dit het betrekking gehad op ondergeskikte punte. Op die belangrike punte, behalwe vir die gebeure in die bos self en wat die appellant agterna in die voertuig aan Constance Mavuso sou gesê het, staaf hulle mekaar oor en weer. Die afwykinge tussen hul getuienis en die staat se opsomming van wesenlike feite, waarop die advokaat vir die verdediging sterk klem gelê het, was vir die hof *a quo* ook nie deurslaggewend nie. Daarmee gaan ek akkoord. Mens weet nie wanneer, op grond waarvan en deur wie die opsomming opgestel is nie. Die afwykings kon te wyte wees aan 'n wanvertolking van die verklarings wat aan die opsteller daarvan voorgelê is. Dit bevat in ieder geval die opsigtelike fout dat die appellant die oorledene en Kadiake te Piet Retief (in plaas van Pongola) raakgeloop het. Die foute in die opsomming werp dus nie noodwendig 'n swak refleksie op die getuienis van Kadiake en Mavuso nie. Hoogstens bevat sodanige opsomming materiaal vir

kruisverhoor. Op sigself is die afwykinge wat hier ter sprake is, nie ondermynend van die staat se saak nie.

Die hof *a quo* bevind dat die appellant 'n onoortuigende getuie was. Met daardie bevinding gaan ek ook akkoord. Hy het hom by verskillende geleenthede en oor verskillende aspekte weerspreek, hy weerspreek wat sy advokaat aan staatsgetuies gestel het en hy erken dat hy nagelaat het om wesenlike aspekte aan haar te noem. Kortom, sy getuienis weeg swak op teen dié van die twee staatsgetuies.

Wat die waarskynlikhede betref het die advokaat vir die verdediging tereg die vraag geopper waarom die appellant die twee vrouens hoegenaamd sou wou oplaai en, nadat hy hulle opgelaai het, sou weier om hulle by hul bestemming af te laai, as dit deurentyd sy voorneme was om die vragwa te skaak en om die oorledene en Kadiake met die oog daarop om die lewe te bring. Dit is so dat hierdie stukkie getuienis vreemd voorkom. Mens kan

daaroor spekuleer maar sodanige spekulasie neem die saak nie veel verder nie. Feit is dat dié besondere aspek nie na behore uitgepluis en 'n bevredigende verklaring daarvoor nie in die getuienis te vinde is nie. Dit is 'n swakheid in die aanbieding van die staat se saak maar dit raak nie werklik die kern daarvan nie, naamlik, of dit die appellant dan wel twee ander persone was wat die oorledene en Kadiake met Buthelezi met moordgedagtes die bos ingeneem het nie. Op die getuienis was dit wel hy. Ook was dit hy wat in die kajuit met 'n vuurwapen bewapen was. Op die waarskynlikhede was hy dus die een wat die skote afgevuur het aangesien daar niks was om te suggereer dat hy die vuurwapen op 'n keer aan Buthelezi oorhandig het nie. Dit was ook Kadiake se afleiding want hy het die eerste skoot gehoor pas nadat die appellant Buthelezi aangespreek het en terwyl Buthelezi nog besig was om sy enkels vas te bind. Dié afleiding word bevestig deur wat die appellant volgens Mavuso agterna in die voertuig aan haar gesê het. Wat

skuldigbevinding betref maak dit in ieder geval nie saak of dit die appellant dan wel Buthelezi was wat die skote afgevuur het nie. Selfs al was dit laasgenoemde was die optrede van die appellant van so 'n aard dat hy op die grondslag van 'n gemeenskaplike oogmerk onteenseglik aan die moord skuldig bevind moes word. Sy getuienis dat die plan net was om die oorledene en Kadiake in die bos te los, is ongeloofwaardig: dit sou noodwendig tot die boosdoeners se inhegtenisname gelei het.

Na my mening moet die appèl teen die skuldigbevinding op aanklag 1 dus misluk.

Wat vonnis betref was dit 'n berekende, koelbloedige teregstelling van die oorledene en 'n gepoogde teregstelling van Kadiake wie se enigste sonde was dat hulle die appellant en Buthelezi geken het. Hulle moes doodgemaak word om spore uit te wis. Dit was 'n onontbeerlike deel van die plan. Die moord is gepleeg om hul aandadigheid aan die roof te verberg. Die roof is

hy 'n effektiewe vonnis van 4 jaar gevangenisstraf opgelê is. Of dié misdaad voor of na die tersaaklike misdade gepleeg is, blyk nie uit die oorkonde nie. Wat ookal die presiese posisie, toon dit die kaliber van die man. Alles in ag genome is die doodvonnis na my oordeel die enigste gepaste vonnis. Die konstitusionele wettigheid van dié vorm van straf is egter, soos bekend, tans onder oorweging deur die konstitusionele hof. Totdat daardie hof hom eendag daaroor uitgelaat het, moet die saak dus, ooreenkomstig huidige gebruik, uitgestel word.

Die volgende bevele word gemaak:

1. Die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding op aanklag 1 misluk.
2. Die appellant se appèl teen die doodvonnis wat hom ten opsigte van aanklag 1 opgelê is, word uitgestel tot 'n datum wat deur die griffier van hierdie hof bepaal sal word.

P M Nienaber
Appèlregter

EM Grosskopf AR) Stem saam
Marais AR)