



26/97

***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA***

Saaknommer: 452/94

In die saak tussen:

JOSEPH MMABUTI RASELEBANA

1ste Appellant

FREDDY SEBI MAKGOKA

2de Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

Coram: VIVIER, F H GROSSKOPF et OLIVIER ARR

Verhoordatum: 6 Maart 1997

Leweringsdatum: 26 Maart 1997

UITSpraak

F H GROSSKOPF AR:

Die appellante was onderskeidelik beskuldigdes 1 en 2 in die Rondgaande Plaaslike Afdeling van die Noordelike Rondgang Distrik gehou te Pietersburg. Hulle het beide tereggestaan op aanklagte van moord, roof met verswarende omstandighede en onwettige besit van 'n vuurwapen. Albei het onskuldig gepleit op die aanklag van moord maar skuldig op die ander twee aanklagte. Verder het beide die appellante erken dat hulle die dood van die oorledene, 'n 85-jarige man, wederregtelik en nalatiglik veroorsaak het, maar hulle het ontken dat hulle die opset gehad het om hom te dood.

Die hof *a quo* (De Villiers R en twee assessore) het albei appellante op al drie aanklagte skuldig bevind. Wat die moordklag betref, het die hof *a quo* bevind dat beide appellante die direkte opset gehad het om die oorledene te dood. Die appellante is albei op 19 Augustus 1994 ter dood veroordeel vir die moord. Appellant 1 is verder

tot 8 jaar gevangenisstraf op aanklag 2 (roof) en tot 12 maande gevangenisstraf op aanklag 3 (onwettige besit van 'n vuurwapen) gevonniss. Die hof het gelas dat die vonnisse op aanklagte 2 en 3 samelopend uitgedien word. Appellant 2 is 6 jaar gevangenisstraf op aanklag 2 en 12 maande gevangenisstraf op aanklag 3 opgelê. Ook in sy geval moet die vonnisse op hierdie twee aanklagte samelopend uitgedien word.

Beide appellante appelleer teen die skuldigbevinding aan moord en die doodsvonniss wat daarvoor opgelê is.

Die staat het slegs twee getuies geroep, die distriksgeneesheer, dr Kruger, wat die lykskouing op die oorledene uitgevoer het, en adjudant-offisier Bester, die stasiebevelvoerder van die Dendron polisiestasie, wat die toneel van misdaad die oggend na die gebeure besoek het. Die appellante het elkeen sy saak gesluit sonder om self te getuig of om enige getuies te roep.

Die staat se saak teen die appellante berus hoofsaaklik op

bekentenisse wat beide van hulle voor landdroste afgelê het, uitwysings aan polisie-offisiere met gepaardgaande verklarings, verklarings wat tydens die pleitverrigtinge in die landdroshof afgelê is, verklarings ingevolge art 112(2) van die Strafproseswet 51 van 1977, en erkennings ingevolge art 220 van dieselfde wet. Die toelaatbaarheid van die bekentenisse, uitwysings en ander verklarings en erkennings was en is nie in geskil nie. Die enigste geskilpunt is of die staat bewys het dat beide appellante die opset gehad het om die oorledene te dood en, indien wel, of dit *dolus directus* dan wel *dolus eventualis* was.

Die getuienis van die distriksgeneesheer is dat die primêre oorsaak van dood 'n gebrek aan suurstof was wat waarskynlik deur verwurging veroorsaak was en wat verder gelei het tot die sekondêre oorsaak van dood, nl. 'n hartaanval. Volgens die distriksgeneesheer was die verwurging alleen egter genoegsaam om so 'n ou man dood te maak. Die distriksgeneesheer het geen twyfel dat daar verwurging was nie. Dit blyk volgens hom duidelik uit die hematoom wat veral duidelik aan die

linkerkant van die oorledene se nek sigbaar was en wat waarskynlik deur harde druk van 'n duim aan die een kant en vier vingers aan die ander kant van die nek veroorsaak was.

Sekere van die bewerings vervat in die verklarings van appellant 1 kom nie ooreen met bewerings in appellant 2 se verklarings nie. Aan die ander kant is daar egter sekere erkennings wat deur albei die appellante gemaak is. Vir sover die appellante se weergawes met mekaar ooreenstem, het die gebeure in breë trekke soos volg verloop. Die twee appellante is die aand van 22 Oktober 1992 na die oorledene se huis in Dendron met die doel om diefstal te gaan pleeg. Hulle het die huis deur 'n klein venster binnegegaan en die oorledene vas aan die slaap in sy bed in die slaapkamer aangetref. Hulle het die oorledene oorrompel en hom vasgegryp. Appellant 1 het die laken en kombers oor die oorledene se gesig gedruk terwyl beide van hulle hom vasgehou het. Dit blyk uit die getuienis van die distriksgeneesheer dat die oorledene kneusings aan sy regtervoorarm opgedoen het wat daarop dui dat die oorledene homself

teengesit het.

Beide appellante erken dat hulle die dood van die oorledene wederregtelik en nalatiglik veroorsaak het. Hulle erken ook dat die 85-jarige oorledene dood is as gevolg van die oorsake soos vermeld in die lykskouingsverslag. Die erkennings van die appellante, saamgelees met die getuienis van die distriksgeneesheer, toon myns insiens oteenseglik aan dat die oorledene in die loop van die aanranding verwurg is, dat die oorledene as gevolg daarvan versmoor het en dat dit die primêre oorsaak van sy dood was. Na my oordeel is die afleiding onvermydelik dat die appellante die moontlikheid voorsien het dat verwurging die ou man se dood tot gevolg kon hê, maar dat hulle daarmee voortgegaan het terwyl hulle hulle met die moontlike intrede van so 'n gevolg versoen het (**R v Lewis** 1958(3) SA 107(A) op 109A-H; **S v Dhlamini and Another** 1971(1) SA 807(A) op 817B-F; **S v P** 1972(3) SA 412(A) op 416H-417A; **S v Swanepoel** 1983(1) SA 434(A) op 455H-456H).

Die appellante se verweer dat hulle nie die opset gehad het om die

oorledene te dood nie moet dus verwerp word. Die appellante is na my oordeel ongetwyfeld skuldig aan moord. Hulle het minstens opset by moontlikheidsbewussyn gehad. Die verdere vraag is egter of hulle nie inderdaad die direkte opset gehad het om die oorledene te dood nie, soos deur die hof *a quo* bevind is. Op die feite hierbo uiteengesit, kan daar na my mening nie so 'n bevinding gemaak word nie. Daar moet dus gekyk word na moontlik verdere inkriminerende erkennings van die appellante soos vervat in hulle onderskeie verklarings. Verontskuldigende bewerings moet egter ook in aanmerking geneem word. (Vgl S v Cloete 1994(1) SASV 420(A) op 425b-f en 428b-c.) Aangesien die weergawes van die twee appellante egter in verskeie opsigte van mekaar verskil, is dit nodig om die vraag na die moontlike direkte opset van elkeen op grond van sy eie weergawe te beoordeel.

Wat appellant 1 betref is dit opvallend dat hy in geeneen van sy verklarings met soveel woorde erken het dat hy die oorledene gewurg het nie. Hy beweer ook nie dat appellant 2 dit gedoen het nie. Dit blyk

egter uit die mediese getuienis dat die oorledene wel verwurg is. Appellant 1 gee toe dat hy die kombers en laken oor die oorledene se gesig gedruk het. Op die waarskynlikhede moet dus aanvaar word dat dit appellant 1 was wat die oorledene gewurg het, al was dit dan deur die beddegoed.

Appellant 1 beweer in sy art 112(2)-verklaring dat hy die kombers en laken oor die oorledene se gesig gedruk het "om hom stil te hou en om te keer dat hy ons later kan identifiseer". Die bedoeling om die oorledene dood te maak kan allermens uit hierdie bewering van appellant 1 afgelei word; dit spreek *per se* geensins van 'n bedoeling om dood te maak nie. Dit blyk trouens uit appellant 1 se bekentenis dat appellant 2 na die aanranding op die oorledene die telefoondraad afgesny het "sodat die blanke man nie die polisie kan bel sodra ons weggegaan het nie". Volgens die getuienis van adjudant-offisier Bester was die telefoondraad inderdaad afgesny. Dit sou sinneloos gewees het om dit te doen as die oorledene toe reeds dood was of vir dood agtergelaat was.

In sy bekentenis sê appellant 1 verder: "ons het hom vasgehou totdat hy nie meer krag gehad het nie... Ek het net gehelp dat ons hom vasdruk met die kombers oor sy lyf en hele kop. Ek dink hy het versmoor as gevolg daarvan en toe gesterf." Volgens appellant 1 het die oorledene nog geleef toe hulle daar weg is. Met die uitdrukking "totdat hy nie meer krag gehad het nie" kon appellant 1 dus nie bedoel het "totdat hy dood is" nie.

Tydens die pleitverrigtinge in die landdroshof het appellant 1 ook gesê dat hulle die oorledene vasgehou het, dat hy hom aanvanklik verset het, maar dat hy later nie meer terugbaklei het nie. Hy sê egter dat hy by die oorledene gebly het terwyl appellant 2 van die oorledene se goed begin verwyder het. Alhoewel hy nie meer terugbaklei het nie, moes die oorledene geleef het op daardie stadium. Waarom anders sou appellant 1 dit nodig gevind het om hom op te pas? In die omstandighede kan die opmerking dat hy nie meer terugbaklei het nie, nie beteken dat hy toe reeds dood was nie.

Na my mening kan dit nie op grond van die mediese getuienis en appellant 1 se eie erkennings bevind word dat hy die direkte opset gehad het om die oorledene te vermoor nie.

Appellant 2 se weergawe regverdig myns insiens nog minder die afleiding dat hy die bedoeling gehad het om die oorledene te dood. Volgens sy pleitverduideliking in die landdroshof het hy op die oorledene se knieë gesit terwyl appellant 1 die oorledene gewurg het.

Volgens appellant 2 se weergawe het hy dus nie self die oorledene gewurg nie. As appellant 1 nie die direkte opset om te dood gehad het nie, kan dit soveel te minder in die geval van appellant 2 bevind word.

Volgens appellant 2 se pleitverduideliking in die landdroshof het die volgende gebeure plaasgevind nadat die oorledene aangerand en gewurg was:

"Beskuldigde 1 sê ek moet die geld op die speeltafel vat. Toe ek opstaan om die geld te vat het oorledene op bed gesit. Beskuldigde 1 vra hom toe vir 'n vuurwapen - ek sien toe die oorledene hom die vuurwapen gee. Beskuldigde 1 los hom. Die oorledene spring op van die bed af en val teen die speelkas. Die

glas sny sy voorkop. Hy lê op die vloer."

Ook in sy bekentenis beweer appellant 2 dat die oorledene na die aanranding die vuurwapen aan appellant 1 gegee het. Tydens sy uitwysings sê hy trouens dat die oorledene die vuurwapen uit die kluis gehaal het en aan appellant 1 gegee het. Dit is haas ondenkbaar dat die oorledene na die aanranding nog al hierdie handeling kon verrig het as enigeen van die appellante ten tyde van die aanranding inderdaad die bedoeling gehad het om hom te dood. Beide appellante beweer trouens dat die oorledene nog geleef het toe hulle daar weg is. Op hulle weergawe moes die oorledene ook van die vloer waar hulle hom die aand gelaat het weer op die bed geklim het, want dit is waar hy die volgende oggend dood gevind is.

Na my oordeel is daar nie voldoende gronde om te bevind dat óf appellant 1 óf appellant 2 die direkte opset gehad het om die oorledene te dood nie en word dit bevind dat beide appellante slegs opset by moontlikheidsbewussyn gehad het. Die appellante is egter tereg aan

moord skuldig bevind en die appèl teen die skuldigbevinding aan moord moet dus afgewys word.

Vervolgens wil ek kortliks handel met die doodvonnis wat elkeen van die appellante vir die moord opgelê is. Hierdie doodvonnisse is opgelê nadat die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 in werking getree het. Die Konstitusionele Hof het sedertdien in **S v Makwanyane and Another** 1995(3) SA 391 beslis dat vanaf die datum van die bevel in daardie saak, nl 6 Junie 1995, die doodvonnis nie 'n geldige vonnis is nie en dat reeds opgelegde doodvonnisse nie voltrek mag word nie. Dit volg dus dat die doodvonnisse wat in die onderhawige saak opgelê is nie uitgevoer mag word nie. Daardie vonnisse moet tersyde gestel word en met ander gepaste vonnisse vervang word. Na my mening moet die saak na die verhoorhof terugverwys word vir die oplegging van 'n gepaste vonnis vir die moord in die geval van beide appellante. Dit was ook die versoek van die advokaat wat namens die appellante opgetree het en van die advokaat

wat namens die staat opgetree het.

Die volgende bevel word uitgereik:

1. Die appèl van beide appellante teen hulle skuldigbevinding op aanklag 1 aan moord word afgewys.
2. Die appèl van beide appellante teen die doodvonnis opgelê op aanklag 1 word gehandhaaf en die doodvonnis word in beide gevalle tersyde gestel.
3. Die saak word na die verhoorhof terugverwys vir die heroplegging van vonnis op aanklag 1 in die geval van beide appellante.

F H GROSSKOPF AR

Vivier AR

Olivier AR Stem saam