34/97

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saak nr 304/95

In die saak tussen:

AMOS MALESELA MASEMENI — **APPELLANT**

- en -

DIE STAAT — **RESPONDENT**

CORAM: VIVIER, OLIVIER et ZULMAN ARR.

VERHOOR: 2 MEI 1997.

GELEWER: 2 MEI 1997.

<u>TRANSKRIPSIE VAN REDES MONDELING GELEWER IN DIE OPE HOF OP 2 MEI 1997 DEUR VIVIER AR WAARMEE OLIVIER AR EN ZULMAN AR SAAMGESTEM HET.</u>

VIVIER AR:

Die appellant ("beskuldigde 2") is saam met twee ander ("beskuldigdes 1 en 3") in die Transvaalse Hoë Hof voor **Els R** en assessore van nege aanklagte aangekla. Al die aanklagte het gespruit uit 'n gewapende strooptog gedurende die vroeë oggendure van 12 April 1992 op 'n bejaarde egpaar Kennith Engels ("die oorledene") en sy vrou Valerie Alice Engels ("mev Engels") by hulle hoewe naby Mooiplaas in die distrik Cullinan. By die aanvang van die verhoor is die aanklagte teen beskuldigde 1, wat intussen verdwyn het, teruggetrek. Aan die einde van die verhoor is beskuldigde 2 skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te roof en diefstal (aanklag 1); moord (aanklag 2); aanranding op mev Engels (aanklag 3); poging tot moord op mev Engels (aanklag 4) en die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie (aanklagte 7 en 8). Op die moordaanklag is beskuldigde 2 ingevolge die destyds geldende reg ter dood veroordeel en op die

ander aanklagte is hy tot effektiewe gevangenisstraf van 16 jaar gevonnis. Beskuldigde 3 is op al die aanklagte onskuldig bevind. Ingevolge art 316 A (1) van die Strafproseswet 51 van 1977 appelleer beskuldigde 2 na hierdie Hof teen sy skuldigbevinding en vonnis op die moordaanklag.

By die verhoor van die appèl in hierdie Hof het die advokaat namens beskuldigde 2 nie voortgegaan met die appèl teen die skuldigbevinding nie. Ek behandel nogtans kortliks die feite omdat dit ter sake is by die vonnis.

Uit die onbetwisde getuienis van mev Engels blyk dit dat sy na middernag die betrokke nag gewek is deur 'n geweldige slag êrens in hulle huis. Sy het die oorledene wakker gemaak en hy het gaan ondersoek instel maar niks gevind nie en hulle het weer gaan slaap. Later die nag het hulle weer wakker geword van 'n aanhoudende geraas en hulle het saam in die gang af na die

woonvertrek gestap om te gaan kyk wat aangaan. Die oorledene het sy vuurwapen in sy hand gehad. Sy het omgedraai om die flits te kry en voor sy weer by hom kon kom het sy skote gehoor. Hy het toe by die glasdeur tussen die gang en die woonvertrek gestaan. Hy het aan haar gesê dat hy raakgeskiet was en sy kon sien dat hy in die maag getref was. Sy het probeer hulp ontbied maar die telefoon, wat vroeër dieselfde aand nog gewerk het, was dood. Sy het aangetrek en die oorledene aangesê om te wag terwyl sy die motor gaan haal om hom na die hospitaal te neem. Sy is by die voordeur uit en buite het 'n man haar beveel om stil te staan en gedreig om haar te skiet. Sy het aan hom gesê dat sy hom sou doodmaak en sy het na hom gegaan. Hy het omgedraai en weggehardloop. 'n Tweede aanvaller het te voorskyn gekom en haar twee houe met 'n stuk hout op die rug geslaan. Sy het gestruikel maar tog daarin geslaag om om te draai en sy het haar

aanvaller met haar handsak getakel sodat hy geval het. Op daardie stadium het die oorledene by die voordeur uitgekom en twee skote geskiet. Die twee aanvallers het in die bosse in verdwyn. Sy het die oorledene links agter in die motor laat klim en sy het die motor bestuur. Toe hulle wegry is twee skote op hulle gevuur: een het die linker agterruit getref en een die voorruit aan die bestuurder se kant. Sy is reguit na die hospitaal waar die oorledene kort na hulle aankoms oorlede is. Toe sy later die oggend by haar huis terugkom het sy verskeie artikels vermis. Dit is later deur die polisie teruggekry.

Volgens die mediese getuienis het die oorledene gesterf as gevolg van 'n skietwond van die maag wat die lewer deurdring en noodlottige bloeding veroorsaak het. Daar was 'n tweede oppervlakkige skietwond van die maag.

Volgens die getuienis van die polisiebeamptes wat vroeg die

betrokke oggend by die oorledene se huis aangekom het, het die inbrekers toegang tot die huis verkry deur een van die groot vensters van die woonvertrek te breek met 'n baksteen en klippe wat hulle deur die venster gegooi het en wat die polisie op die vloer in die vertrek opgetel het. Die inbrekers het dus nie omgegee of hulle gehoor word of nie. In die deur wat uit die woonvertrek na die gang lei, was daar twee koeëlgate waarvan een dwarsdeur die deur getrek het. In die gang regoor die koeëlgat het daar houtsplinters gelê maar geen koeëlmerk of koeëlpunt is gevind nie, wat daarop dui dat die koeël iets moes getref het in die gang. By die telefoonpaal buite die huis het die polisie gevind dat die telefoondrade bo teen die paal afgesny was. Beskuldigde 2 is op 14 April 1992 gearresteer en later dieselfde dag het hy die polisie na sy kamer geneem waar een van die gesteelde artikels teruggevind is.

Die volgende dag 15 April 1992, het beskuldigde 2 'n verklaring voor 'n landdros afgelê wat na 'n binneverhoor deur die Verhoorregter as getuienis teen hom toegelaat is. Dit lees as volg:

> "Die man wat die blanke man geskiet het, het na my gekom en gevra waar kan ons die misdaad gaan pleeg. Hy sê vir my ons moet mense wat ons kan beroof gaan soek. Ek het toe gedink en onthou daar is 'n ou man en 'n ou vrou waar ons kan gaan. Ons het toe na die plek waar ons die misdaad gepleeg het gegaan. Op ons aankoms daar het ons 'n vensterruit gebreek en binne die huis gegaan. Ons was net 2 gewees. Die derde persoon het buite gewag.
>
> Toe ons die huis ingekom het, het ons 'n masjien wat soos 'n bandspeler gekry. Ek vat dit en gee dit vir die man wat buite gestaan het.
>
> Hy het die masjien gevat en by die plek waar ons die erf ingekom het gebêre. Dit is toe die blanke ou man hoor daar is mense in die huis. Hy het toe na ons gekom en het 'n vuurwapen en 'n flits gehad.
>
> Ek het toe geskuif dat die ou man my nie kon sien nie. Ek gaan toe na die venster waar ons ingekom het. Die ou blanke man het toe die flits aangesit en op die man met vuurwapen gelig.
>
> Regs van die plek waar die ou man gestaan het was 'n deur

maar het vensters. Die een met vuurwapen sien toe die ou blanke man. Hy vuur toe die eerste skoot af.

Soos ek gesien het en gehoor het, het die eerste skoot nie die blanke man getref nie. Ek glo die 2de skoot het hom getref. Soos ek gehoor die man het gesê 'dammit'.

Daarna het ek weggehardloop na buite toe. Die vuurwapenman hardloop na buite en het my geroep. Die lste keer toe roep het ek geweier en gesê ons het nou 'n fout begaan. Ek sê jy het 'n ongeluk gemaak en moes nie die ou man geskiet het nie. Hy sê toe vir my 'maak gou dat ons na die voorkant van die huis gaan', dit is in die rigting van die motorhuis. Daarna het 'n ou blanke vrou uitgekom en sy het die sleutels gehad. Sy gaan na die rigting van die motorhuis met die sleutels. Daardie man met die vuurwapen sê vir die ou dame staan net so en as jy beweeg sal ek jou skiet.

Dit is toe die blanke vrou na hom gegaan het. Toe sy by hom kom het sy met haar hande na hom geslaan terwyl sy geraas het. Die ou man wat geskiet was het uitgekom en het 'n vuurwapen gehad.

Die ou man het geskiet in die rigting van die man wat vuurwapen het.

(Uitgelaat en wil invoeg)

Voor blanke ou man aangekom het en terwyl die ou vrou slaan wou hy haar skiet. Ek het na hom gegaan en gesê hy mag nie skiet nie.

Ek het toe 'n houtjie tussen die blomme opgetel en die ou vrou op die rug geslaan daarmee. Dit is toe die ou man kom en die skoot afvuur.
Ons het toe plat gelê na die ou man 'n skoot afgevuur het. Ek sê vir die man die ou man het 'n vuurwapen so hardloop weg. Daardie man bly plat lê en teen die boom weggekruip. Groot boom - agter daardie boom weggekruip. Dit is toe die blankes na die motorkar gaan.
Man met vuurwapen gee dit aan my en wiel van voertuig te skiet sodat dit moet pap word. Ek was geskok op daardie stadium en nie die wiel raakgeskiet nie, maar die kant van die voertuig raakgeskiet.
Ek weet nie of voertuig getref is nie omdat ek nie die wapen kon gebruik nie en ook geskok was. Toe ek die skoot afvuur was hulle alreeds in die voertuig gewees. Die voertuig het begin beweeg tot by die hek.
By die hek het die ou vrou uitgeklim en die hek oopgemaak en die voertuig het gery. Die man dwing my terug in die huis. Ek het toe die masjien wat met bandspeler en radio werk gevat. Die vuurwapen man het dit verder gevoel en gekry en dit gevat. Daarna het ons uitgegaan. Toe ons uitgaan, die man wat buite was vir wie ek die masjien gegee het, het reeds weggehardloop. Toe hy weggehardloop het het hy die masjien wat ek hom gegee het gelos. Ek vat dit saam met die ander saam en loop weg. Dit is al."

Beskuldigde 2 se getuienis by die verhoor het in wesenlike opsigte verskil van wat hy in sy verklaring aan die landdros gesê het. Sy getuienis was dat ongeveer vier-uur die middag voor die moord beskuldigde 1 hom gevra het om saam met hom te gaan om sy klere te gaan haal. Hy en beskuldigde 3 het toe saam met beskuldigde 1 geloop en so het hulle by die oorledene se huis aangekom waar beskuldigde 1 'n vuurwapen uitgehaal, vir hom gedreig en gesê het dat dit die huis is waar hulle gaan inbreek. Dit was die eerste wat beskuldigde 2 van sodanige voornemens gehoor het en hy het uit vrees vir beskuldigde 1 aan die inbraak deelgeneem en gehelp om goedere uit die huis te verwyder. Volgens beskuldigde 2 het beskuldigde 1 hom by die toneel van die misdaad "gevange gehou met sy vuurwapen". Terwyl hy en beskuldigde 1 in die woonvertrek was, het die oorledene in die gang verskyn en beskuldigde 1 het twee skote na hom geskiet.

Daarna het hulle uitgehardloop en voor die huis het hulle vir mev Engels teengekom. Beskuldigde 1 het gedreig om haar te skiet as sy nie stilstaan nie en hy het vir beskuldigde 1 gewaarsku om nie te skiet nie. Beskuldigde 2 het probeer om met 'n stok die vuurwapen uit beskuldigde 1 se hand te slaan ten einde vir mev Engels te red maar hy het per ongeluk vir mev Engels raakgeslaan. Die oorledene het toe opgedaag en skote gevuur en beskuldigde 2 het agter 'n boom gaan wegkruip. Toe die oorledene en mev Engels in die voertuig vertrek, het beskuldigde 1 na die voertuig gevuur. Daarna het hulle nog goedere uit die huis weggedra. Beskuldigde 2 het getuig dat sekere onware stellings wat hy aan die landdros gemaak het, soos dat hy vir beskuldigde 1 gesê het waar hulle moet gaan inbreek en dat dit hy is wat na die oorledene se voertuig geskiet het, deur beskuldigde 1 aan hom voorgesê is. Hy het gemaak soos beskuldigde 1 aan hom gesê het omdat hy bang

was vir hom.

Die Verhoorhof het beskuldigde 2 se getuienis dat hy onder dwang van beskuldigde 1 gehandel het, as vals verwerp. Die Verhoorhof sê in sy uitspraak dat beskuldigde 2 'n baie swak indruk as getuie gemaak het en dat sy getuienis deurspek is met onwaarskynlikhede. Die Verhoorhof het bevind dat beskuldigde 2, soos hy in sy verklaring aan die landdros gesê het, vooraf geweet het dat die betrokke huis bewoon word deur 'n bejaarde egpaar en dat dit sỳ idee was om hulle te gaan beroof. Hy het geweet dat beskuldigde 1 'n vuurwapen het en het besef dat hy dit sou gebruik.

Wat beskuldigde 2 se verweer van dwang betref, is daar nie 'n enkele aanduiding daarvan in sy verklaring aan die landdros nie. Inteendeel, volgens wat beskuldigde 2 aan die landdros gesê het, was dit juis hy wat voorgestel het dat hulle by die oorledene se huis

inbreek. Sy getuienis tot die teendeel is tereg deur die Hof *a quo* verwerp. Sy verduideliking dat hy eintlik saam met beskuldigde 1 gegaan het om laasgenoemde se klere te gaan haal en dat hy as't ware deur beskuldigde 1 gevange gehou is en nie kon weghardloop nie, is so totaal vergesog en onwaarskynlik dat dit met reg deur die Verhoorhof verwerp is. Beskuldigde 2 se optrede dwarsdeur die gebeure by die toneel toon onteenseglik dat hy 'n gewillige deelnemer aan die misdaad was. Sy weergawe dat hy per ongeluk vir mev Engels met die stok raakgeslaan het in 'n poging om haar te red, is onwaarskynlik en strook nie met sy ander optrede, byvoorbeeld toe hy op haar gevuur het nie. Die geheelindruk wat sy getuienis laat, is dié van 'n volslae leuenaar, soos die Hof *a quo* ook bevind het.

Dit was nie in geskil dat beskuldigde 2 geweet het dat beskuldigde 1 met 'n vuurwapen gewapen was voordat hulle by die

oorledene se huis ingegaan het nie. In al die omstandighede van die saak is dit verder duidelik dat beskuldigde 2 geweet het dat beskuldigde 1 die vuurwapen sou gebruik het in die loop van die rooftog met moontlike noodlottige gevolge maar dat hy hom daarmee versoen het en nogtans voortgegaan het. Hy is gevolglik tereg skuldig bevind aan moord by moontlikheidsbewussyn.

Wat die doodsvonnis betref, is dit opgelê en is die verhoor afgehandel voordat die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 in werking getree het. Sedertdien het die Konstitusionele Hof in *S v Makwanyane and Another* 1995(6) BCLR 665 (KH) op 724F-I beslis dat vanaf die datum van die bevel in daardie saak die doodsvonnis nie 'n geldige vonnis is nie en dat reeds opgelegde doodsvonnisse nie voltrek mag word nie. Die doodsvonnis wat in die huidige saak opgelê is, kan dus nie uitgevoer word nie en moet tersyde gestel en vervang word met 'n

ander vonnis. In al die omstandighede meen ek dat hierdie 'n gepaste geval is dat die saak na die Verhoorhof terugverwys word vir die heroplegging van vonnis.

Die volgende bevel word uitgereik -

(a) Beskuldigde 2 se appèl teen sy skuldigbevinding op aanklag 2 word afgewys.

(b) Beskuldigde 2 se appèl teen die doodsvonnis op aanklag 2 word gehandhaaf en die doodsvonnis word tersyde gestel.

(c) Die saak word na die Verhoorhof terugverwys vir die heroplegging van vonnis op aanklag 2.

W. VIVIER AR.