111/97

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer 14/95

In die saak tussen

DAVID LEEUW — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: VIVIER, NIENABER *et* STREICHER ARR

VERHOOR: 14 NOVEMBER 1997

GELEWER: 27 NOVEMBER 1997

U I T S P R A A K

/NIENABER AR

NIENABER AR:

Die oorledene, 'n 78-jarige weduwee en 'n invalide, het saam met haar dogter alleen in 'n huis in Universitas, Bloemfontein, gewoon. Op Vrydag 25 Maart 1994 is sy wreed vermoor. Die appellant is as beskuldigde 1 deur Malherbe R en twee assessore in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling aan die moord skuldig bevind. So ook sy twee mede-beskuldigdes. Daarbenewens is beskuldigde 2 aan roof en die appellant en beskuldigde 3 aan poging tot roof skuldig bevind, telkens met verswarende omstandighede. Op die moordklagte is die appellant ter dood veroordeel en op die roofklagte tot 12 jaar gevangenisstraf gevonnis. Sy twee mede-beskuldigdes is verskillende tydperke van gevangenisstraf opgelê. Wat tans voor ons dien, is die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding op beide klagtes: teen die skuldigbevinding en vonnis op die moordklagte uit hoofde van art 316A van die Strafproseswet, 1977; teen die skuldigbevinding en vonnis op die roofklagte uit hoofde van verlof wat deur hierdie hof aan hom toegestaan is.

Die oorledene se dogter is die betrokke Vrydag oudergewoonte vroeg-oggend werk toe. By haar tuiskoms later die middag tref sy die oorledene se lyk op die vloer in die spaar slaapkamer aan. Die oorledene se gesig was met 'n handdoek toegedraai wat deur haar mond getrek en so styf bokant of agter haar kop vasgeknoop was dat dit haar mond heeltemal skeef getrek het. In haar mondholte was 'n vadoek ingeforseer wat 'n totale afsluiting van die lugweë tot gevolg gehad het. Haar twee polse was met 'n hessian-tou en die koord van 'n bedlamp styf oorkruis vasgebind. Daar was, blykens die geneeskundige verslag van die lykskouing, swelling en verkleuring van haar bo- en voorarms en verkleuring en 'onderhuidse bloeding van veral die ooglede met swelling en subkonjunktivale bloedings en endeem' wat volgens die mediese getuienis met meerdere harde vuishoue vereenselwigbaar was. Haar regter hioïdbeen is na binne gebreek wat weer op verwurging gedui het. In die regsgeneeskundige verslag oor die lykskouing word die oorsaak van dood deur dr Wagner, die staatspatoloog, soos volg omskryf:

'Toepassing van stompgeweld om die nek met 'n vreemde voorwerp in die

mondholte en akute asemnood.'

Die 'finale meganisme van dood', so getuig dr Wagner, 'is die akute asemnood wat veroorsaak was deur hierdie vreemde voorwerp wat styf in die mondholte ingedruk was.' In leketaal uitgedruk, sy is eers hardhandig aangerand en gewurg voordat sy uiteindelik, so ongeveer vier tot vyf minute nadat die lugweë afgesluit is, versmoor het.

Later die aand, toe die oorledene se dogter met haar motor wou ry om elders slaapplek te kry, ontdek sy dat die sleutels van die motorhuis en van haar motor wat gewoonlik aan een sleutelhouer op 'n hak in die gang gehang het, soek was. Origens het sy ook 'n damesring vermis. Twee kiste in haar kamer was oopgebreek.

Die appellant, destyds 31 jaar oud, het voorheen verf- en ander los werkies vir die oorledene by haar huis gedoen. Dit is gemene saak dat hy die dag voor die gebeure, Donderdag 24 Maart 1994, by oorledene aangedoen het en dat sy met hom gereël het dat hy die volgende dag sekere herstelwerk aan die buitekamer en die dak van die huis sou kom doen. Volgens die appellant

het die oorledene hom versoek om twee helpers saam te bring - wat hy gedoen het. Dié twee was beskuldigdes 2 en 3. Beskuldigde 2 was sy susterskind, toe kwalik 17 jaar oud, en beskuldigde 3, sy swaer, 29.

Die appellant se weergawe in hoofgetuienis is soos volg:

'Toe ons by die oorledene se plek kom die Vrydag het ek by die kombuisdeur geklop. Die ou vrou het gekom. Sy het vir my die deur oopgemaak, ek het na binne gegaan. Ek sê toe vir haar dat ek met die twee persone gekom het wat sy my gevra het om te bring om die concrete te gooi. Sy sê toe vir my dat sy nie die concrete kon koop nie maar sy het 'n klein stuk werk wat sy gehad het vir my daar by die huis. Maar dit was nie vir my nodig het sy gesê om die werk saam met ander mense te doen nie. Sy vra my toe om die mense te sê hulle moet saam met my weer die Maandag terugkeer. Sy sê toe ek moet geld vat om die verseëler te koop sowel as die lap vir die dak. Ek is toe saam met beskuldigdes 2 en 3 na die betrokke plek. 'n Ent van daar af het hulle hulle eie rigting geneem. Toe is ek na die winkel om die verf te koop. Ek het teruggekeer nadat ek die verf gekoop het wat ek toe aan die ou miesies getoon het. Ek het die leer uit die motorhuis uitgehaal, trapleer Edele. Toe klim ek bo-op die dak waar ek die dak verseël het. Daarna het ek kolletjies toegemaak teen die mure van die huis in die binnekant met die verf Edele. Om twaalfuur was ek klaar met die werk. Ek het die goedere bymekaar gemaak en gebêre en die vertrekke se sleutels daar gehang.
HOF: Die vertrekke? -- Ja. Die ou vrou het my toe die helfte van die geld gegee. Sy het gesê dat ek die res die Maandag sou kry.

MNR SNYMAN: Goed hoeveel het sy u gegee? -- Sy het my R20,00 gegee. Toe ek sou gaan het sy gesê ek moet eers na die posbus gaan kyk of die koerant daar was. Ek het toe die koerant aan haar oorhandig. Ek vra toe vir haar terwyl sy in die sitkamer was vra ek vir haar ou miesies kom maak die deur asseblief toe want ek loop. Die ou miesies sê toe ek kon gaan maar ek moet onthou om die Maandag terug te keer. Dit is al Edele, ek is toe weg.'

Die appellant se weergawe kom dus in hoofsaak daarop neer dat hy beskuldigdes 2 en 3 op pad na die winkel vaarwel toegesê het. Alleen is hy terug na die oorledene se huis waar hy die werk klaargemaak het wat sy hom opgedra het, waarna hy al die sleutels, behalwe die sleutels vir die motorhuis en die motor, op hul bestemde plek gebêre en die oorledene gevra het om die kombuisdeur agter hom te sluit. Die sleutels wat hy in die gang opgehang het, was almal in sy broeksak. Die motorhuis en motor se sleutels, so beweer hy, het hy per abuis in sy baadjie se binnesak vergeet. Twee dae later toe hy gearresteer is, het hy dit aan die polisiebeamptes verduidelik. Adj-offisier De la Rey bevestig die verduideliking. Volgens die appellant het hy die sleutels wat nog steeds in sy baadjie se binnesak was, aan konst Mphirime oorhandig.

Dié verduideliking ontken De la Rey egter: volgens hom was die sleutels wat in 'n kartondoos onder die bed versteek was, aan hom oorhandig. Mphirime, ofskoon hy getuig het, is nie daarna gevra nie. Ek verwys later weer na dié twispunt.

Beskuldigdes 2 en 3 vertel 'n gans ander storie. Aldrie van hulle was daarvolgens direk by die aanval op die oorledene betrokke. Beskuldigde 3 het trouens skuldig gepleit aan strafbare manslag en roof, kompleet met 'n formele pleitverduideliking. Dié pleit was die staat egter nie bereid om te aanvaar nie. Albei die appellant se mede-beskuldigdes het uitwysings aan die polisie gedoen, die toelaatbaarheid waarvan nie in geskil geplaas is nie, en albei het in die verhoor getuig waartydens hulle die appellant lynreg geïmpliseer het.

Daar is verskille in hul onderskeie weergawes oor wat presies gebeur het en wat elkeen presies gedoen het maar in breë trekke kom hul weergawes daarop neer dat die appellant vooraf - oor presies wanneer is daar 'n geskil - aan hulle genoem het dat hulle die oorledene die Vrydag moes gaan beroof aangesien hy geweet het waar sy haar geld bêre. By die oorledene se woonplek

aangekom, is hulle eers saam met hom winkel toe om verfseëlaar te gaan koop waarna hy hulle by hul terugkeer in die buitekamer toegesluit het. Die rede, volgens beide van hulle, was dat die tuinhulp hulle nie op die perseel moes aantref indien hy die dag dalk daar sou opdaag nie. Dit is op dié punt, waar die appellant se storie aan die hof eindig (toe hy die oorledene vanuit die kombuis geroep het en gesê het hy loop nou, sy moet kom toesluit), waar beskuldigdes 2 en 3 se stories eintlik begin. Volgens beide van hulle het die appellant vooraf vir hulle gesê waar om in die kombuis stelling in te neem en wat om te doen wanneer hy die oorledene na die kombuis lok. Toe die oorledene die kombuis binnekom nadat die appellant haar geroep het en sy beskuldigde 3 sien, gil sy. Beskuldigde 3 gryp haar van agter en druk haar mond met sy hand toe terwyl beskuldigde 2 'n handdoek oor haar kop trek sodat sy die appellant nie sou herken nie. Op daardie stadium was die appellant nog buite sig. Nadat beskuldigdes 2 en 3 die oorledene oorrompel het, het die appellant 'n doek (beskuldigde 2 noem dit 'n vadoek, dr Wagner 'n waslap) in haar mond gedruk om haar stil te kry. Volgens beskuldigde 2 het die oorledene die appellant gebyt

en haar tande gekners toe hy die vadoek in haar mond probeer indruk het. Dit is dié dat hy haar met die vuis bygedam het. Dié getuienis strook met die mediese getuienis oor die aard van die beserings wat sy opgedoen het. Haar arms is met goiing-tou vasgebind - volgens beskuldigde 2 deur die appellant, volgens beskuldigde 3 deur beskuldigde 2. Albei is dit eens dat die appellant opdrag gegee het dat die oorledene in haar rystoel na die spaar slaapkamer gestoot moes word. Toe sy haar daar uit die toue begin loswikkel, is haar hande opnuut met die koord van 'n lampie styf vasgebind. Volgens albei van hulle het dit op appellant se aandrang en met sy medewerking geskied. Op die een of ander manier het sy op die vloer beland. Daarna, en in opdrag van die appellant, so getuig albei, het hulle in die huis na geld begin soek waartydens hulle twee kiste oopgebreek het. Beskuldigde 2 het 'n ring in 'n laai gekry wat hy later aan ene Joyce Tshetlo vir R20 verkoop het. Toe die twee van hulle agterkom dat die appellant nie meer aanwesig was nie, is hulle ook vort. Op daardie stadium, so getuig beskuldigde 2, het hy gemeen dat die oorledene nog lewe.

Die appellant se twee mede-beskuldigdes praat kennelik nie die volle waarheid nie. So byvoorbeeld wyk beskuldigde 2 af van wat hy tydens die uitwysings aan majoor (later kolonel) Otto gesê het. En albei van hulle is alles behalwe openhartig oor hoe die oorledene presies beseer is en wat sy eie aandeel daaraan was. In verskillende, selfs belangrike opsigte, weerspreek hulle mekaar. By die deurlees van hul getuienis is dit opvallend dat elkeen sy bes probeer het om sy eie aandeel in die aanrandings op die oorledene ten koste van die ander betrokkenes af te water. Maar al praat hulle nie die volle waarheid nie, is dit uit hul halwe waarhede duidelik dat die appellant hom midde in die aanval op die oorledene bevind het. Albei getuig dat die appellant die waslap reeds in die kombuis in die oorledene se mond ingedruk het. Beskuldigde 3 sê dat die appellant haar ook gewurg het; beskuldigde 2 sê niks van die verwurging nie maar feit is dat sy wel, volgens die mediese getuienis, verwurg is. Albei sê dat die appellant direk betrokke was toe die oorledene opnuut in die slaapkamer met 'n koord vasgebind is nadat sy haarself losgewikkel het. Dit kan selfs wees nadat sy uit haar rolstoel geval het. Op daardie stadium het sy klaarblyklik nog

gelewe. Volgens die mediese getuienis sou enigiemand wat toe teenwoordig was besef het dat sy besig was om te versmoor.

Volgens die weergawe wat die appellant aan die verhoorhof voorgedra het, was hy geheel en al onskuldig aan sowel die roof as die moord. In hierdie hof is daar nie namens die appellant aangevoer dat dié weergawe van die appellant, dat hy glad nie by die insident betrokke was, aanvaar moet word nie. Geredelik, en tereg, is toegegee dat die gevolgtrekking onvermydelik is, ondanks beskuldigdes 2 en 3 se powere vertonings in die getuiebank, dat die appellant tog die belhamel by die roof was. Dié toegewing is myns insiens behoorlik gemaak. Daar is net te veel diverse aanduidings wat die appellant se aandadigheid staaf. Om maar net enkeles te noem: as beskuldigdes 2 en 3 reeds op pad na die winkel 'n eie koers ingeslaan het, hoe is dit dat albei van hulle onafhanklik van mekaar en by die eerste die beste geleentheid die storie aan die polisie vertel het dat hulle in die stoorkamer deur die appellant toegesluit is; hoe weet hulle wat die appellant by die winkel gekoop het en wat hy daarna op die dak gedoen het; as die appellant nie by die roof betrokke was nie, wie

was wel? Volgens die appellant se eie suggestie was dit beskuldigdes 2 en 3. Maar waar was hulle vandat hulle hom op pad na die winkel verlaat het totdat die roof uiteindelik gepleeg is? Volgens daardie weergawe moes die twee van hulle êrens rondgedwaal het totdat die appellant daar weg is. So iets is nooit aan hulle gestel nie. En hoe sou hulle in die huis inkom? En wanneer sou dit gebeur het? Hoe sou hulle geweet het dat die oorledene 'n weerlose prooi is en hoe om haar na die kombuis te lok om haar te oorrompel? Hoe sou hulle geweet het waar om vir geld te soek? Waarom sou hulle hul voorneme om die oorledene te beroof enigsins van die appellant verberg het? En waarom sou hulle hoegenaamd probeer het om die appellant valslik by die roof te betrek? Dit is op stuk van sake nie 'n geval waar die twee beskuldigdes hulself ten koste van die appellant probeer verontskuldig het nie. Hul inkrimineer hulself, op hul eie weergawe, ten volle by sowel die roof as die moord. As hulle 'n vals storie wou vertel, waarom hulself op die voorgrond plaas? Dan sou mens verwag dat elkeen van hulle, soos die appellant self, al die skuld op sy makkers sou pak. In die geheel gesien was daar net te veel aanknopingspunte om die appellant se

direkte betrokkenheid by die gebeure as 'n verbeeldingsvlug te kan wegpraat. Dat die appellant as deelnemer by die roof betrokke was, staan dus vas. Die skuldigbevinding aan poging tot roof is onaanvegbaar. Die eintlike vraag is of die appellant, as aanstigter van die roof, ook by die aanval, en dus die moord, op die oorledene betrokke was.

Namens die appellant is aangevoer dat soiets nie bo redelike twyfel bewys is nie. Die betoog, soos dit in die loop van die debat in die hof ontplooi het, kan soos volg saamgevat word:

(1) Toegegee, die appellant het beskuldigdes 2 en 3 in die buitekamer toegesluit vir geval die tuinhulp sou opdaag en hulle op die perseel betrap. Dit is dalk die sterkste aanduiding dat 'n roof tussen die drie van hulle beplan was.

(2) Omdat die oorledene die appellant geken het, het die appellant beskuldigdes 2 en 3 instruksies gegee oor hoe om in die huis in te kom en die oorledene voor te lê en te oorrompel.

(3) Self was die appellant egter nooit die huis in nie; of, as hy wel die huis in is, was dit hoogstens net tot in die kombuis en nooit in die spaar

slaapkamer waar die doodsveroorsakende handeling (die afsluit van die oorledene se lugweë) volgens die advokaat se vertolking van die mediese getuienis plaasgevind het en die oorledene se lyk gevind is nie. Die appellant was in elk geval nie in die huis op die tydstip dat die doodsveroorsakende handeling gepleeg is nie.

(4) Daar is nie bewys dat die appellant ooit opdrag gegee het dat die oorledene aangerand of versmoor moes word nie. Indien so 'n aanranding egter wel redelikerwys voorsienbaar was, dan sou die appellant, gedagtig aan die oorledene se ouderdom en broosheid en die voorsienbare moontlikheid dat sy haar teen 'n aanval sou teësit en in die proses dalk beseer en gedood kon word, op sy ergste net aan strafbare manslag skuldig wees, en nie aan moord nie.

Steun vir dié benadering word gesoek in (a) die verduideliking wat beskuldigde 2 tydens die uitwysing op 7 April 1994 aan majoor Otto gegee het; (b) die feit dat die appellant, volgens albei beskuldigdes se getuienis, skielik weggeraak het; (c) die mediese getuienis; en (d) beskuldigdes 2 en 3 se ongeloofwaardigheid.

Ad (a): In sy verduideliking aan majoor Otto het beskuldigde 2 die volgende gesê, na aanleiding van 'n reeks fotos wat op die toneel geneem is:

'Foto 1- By die hek ingegaan.

Foto 2- Stoor waar my oom vir my en Motibedi [beskuldigde 3] toegemaak het.

Foto 3- Kombuis deur waar my oom gesê het ek en Motibedi moet ingaan en wegkruip.

Foto 4- Plek waar ek weggekruip het.

Foto 5- Plek waar Motibedi weggekruip het. My oom het daarna die wit vrou geroep en vir haar gesê hy gaan nou loop.

Foto 6- Net toe sy in die kombuis kom het Motibedi haar gegryp.

Ek het my oom buite gaan soek en toe ek hom nie kry het ek weer teruggegaan in die huis in. Motibedi het toe die vrou na die kamer gestoot en haar op die grond neergegooi - Foto 7.

Motibedi her haar hande vasgebind en 'n handdoek in haar mond gedruk.

Hy het toe gesê ek moet kyk of ek iets kan steel.

Ek en Motibedi is toe na die ou vrou se kamer - Foto 8.

Ons het net net daar rondgekyk en ek het vir Motibedi gesê ons moet loop.

Ons is daarna weer by die kombuisdeur uit - Foto 9.'

Uit die stellinge wat gemaak is, is dit duidelik dat die appellant die oorledene geroep het sodat sy deur die ander twee beskuldigdes oorrompel kon word. Dit is veral op die sinsnede 'Ek het my oom buite gaan soek en toe ek

hom nie kry het ek weer teruggegaan in die huis in', sowel as op die afwesigheid van enige verwysing na enigiets wat die appellant in die huis self sou gedoen het, waarop daar namens die appellant gesteun word. Toe beskuldigde 2 tydens kruisverhoor met hierdie feite gekonfronteer word, het hy terstond ontken dat hy die aangehaalde woorde ooit gebesig het. In dié opsig vertel hy 'n leuen, aangesien daar hoegenaamd geen rede bestaan om majoor Otto se getuienis in dier voege te betwyfel nie. Wat beskuldigde 2 in sy uitwysingsverklaring aan majoor Otto gesê het, word voorts deur beskuldigde 2 in sy getuienis weerspreek. Namens die staat is betoog dat die latere weergawe bo die vroeëre te verkies is aangesien dit onder eed gemaak en deur kruisverhoor getoets is. Dit mag so wees. Nietemin opper die vroeëre weergawe die moontlikheid dat die appellant glad nie in die huis aanwesig was toe die oorledene aangerand is nie. Die vraag is nou of daardie moontlikheid 'n redelike moontlikheid is wat, indien dit aanvaar word, die appellant van blaam ten opsigte van die moord sou onthef.

Na my mening is so 'n moontlikheid, alles in ag genome, nie 'n redelike

moontlikheid nie. Ek sê dit om veral die volgende redes:

Eerstens lewer die appellant self geen sodanige getuienis nie. Sy weergawe is dat alles wat beskuldigde 2 te sê gehad het, gefabriseer is. Daar is dus geen feitelike grondslag in die getuienis vir die nuwe teorie nie.

Tweedens is geen rede hoegenaamd aangevoer waarom beskuldigdes 2 en 3 'n komplot sou smee om die appellant valslik by die aanval op die oorledene te betrek nie. Vir sover hulle hulself in elk geval geïnkrimineer het, kon hulle nie by so 'n valse beskuldiging baat nie. Daar was op daardie tydstip geen kwaaivriendskap tussen hulle nie. Die appellant se eie getuienis is dat die drie van hulle die aand na die gebeure by 'n drinkplek bymekaar gekom het en dat geen kwade woorde gewissel is nie.

Derdens verstrek beide beskuldigdes 2 en 3 soveel detail oor wat in die huis gebeur het en oor wat die appellant se rol was, dat dit haas ondenkbaar is dat hulle sou kon saamspan om 'n vals storie wat so elaboraat is, saam te flans. 'n Sprekende voorbeeld in albei se getuienis is dat die appellant daarop aangedring het dat 'n handdoek oor die oorledene se kop gegooi word sodat sy

hom nie sou kon herken nie. Die ander twee was albei aan haar onbekend. As hulle die aanval alleen beplan het, sou daar geen rede gewees het om 'n handdoek oor haar kop te gooi of om aan hierdie detail te dink nie en dit is onwaarskynlik dat hulle dit agterna, as deel van 'n versinsel, sou uitgedink het. Die aanwesigheid van die handdoek is 'n betekenisvolle aanduiding van die aanwesigheid van die appellant in die huis.

Vierdens, word dit eenmaal toegegee, soos wel namens die appellant toegegee is, dat hy die roof beplan en op dreef gebring het, is daar geen opvallende rede waarom hy sou kop uitgetrek het nie. Die hele ekspedisie was sy ingewing, wat reeds die vorige dag deur hom geopper is en met 'n aansienlike mate van beplanning gepaard gegaan het. Hy het instruksies gegee oor hoe die roof uitgevoer moet word en wat sy makkers alles moes doen. Niks het die oggend gebeur wat hom van die plan sou laat afsien het nie. Die aanval op die oorledene was 'n integrale deel van die beplande roof. Mens kan geredelik aanvaar dat die deelnemers nie aanvanklik die bedoeling gehad het om die oorledene om die lewe te bring nie. As dit vanuit die staanspoor hul bedoeling

was om haar te vermoor, sou daar geen rede gewees het om haar onder 'n valse voorwendsel na die kombuis te lok, of om aan beskuldigde 2 instruksies te gee om 'n handdoek oor haar kop te gooi nie. Die appellant het 'n goiing-tou byderhand gehad om haar mee vas te bind, maar daar is geen getuienis dat enige van die drie beskuldigdes met 'n mes of ander gevaarlike wapen gewapen was nie. Toe die oorledene egter begin gil en haar teëgesit het, het die appellant na alle waarskynlikheid beheer oor die situasie verloor en haar mond so hardhandig toegestop, en haar so toegetakel, dat die intrede van die dood onvermydelik was indien die obstruksie nie uit haar mond verwyder sou word nie. Dat hy aldus sy humeur verloor het, sou ook sy eienaardige optrede verklaar toe hy die oorledene in sy gewone stem (aldus beskuldigde 2), waaraan sy hom moontlik sou kon herken, beveel het om te sê waar die geld was - terwyl sy klaarblyklik nie met 'n lap in haar mond kon antwoord nie. Beskuldigde 2 getuig in dié verband:

> 'Nadat ek haar gesig met die handdoek gemaak het, het my oom by gekom en die waslap op haar mond geplaas en dit ingedruk. Sy het my oom se vinger gebyt. Toe slaan hy haar met die vuis sowel as met die

oop hand. Hy het haar hare vasgehou tesame met die handdoek en vir haar gesê hy wil geld hê, hy soek geld. Ek glo dat hy haar op daardie stadium so seergemaak het op haar gesig. Ek het nie haar gesig oopgemaak om daarna te kyk nadat hy haar geslaan het nie.'

Kortom, die nuwe hipotese, dat die appellant halfpad deur die optrede kop uitgetrek het, bots met die waarskynlikhede.

Ad (b): Albei die mede-beskuldigdes getuig dat hulle op 'n stadium agtergekom het dat die appellant nie meer in die huis was nie. Op die waarskynlikhede was die drie van hulle nie deurentyd in mekaar se geselskap nie. Dit sou trouens verklaar waarom elk van die twee mede-beskuldigdes oor dinge getuig waaroor die ander swyg. Oor die rede waarom die appellant hom skielik uit die voete gemaak het, en op presies watter stadium dit gebeur het, kan mens alleen maar spekuleer. Dit kan wees dat hy gekry het wat hy gesoek het of dat hy om die een of ander rede geskrik het of om watter ander rede ookal. Daar bestaan geen oortuigende rede om te glo dat dit juis gebeur het vóór die appellant die huis binne is nie. Die waarskynlikhede vroeër vermeld spreek daarteen. Dié faktor, dat die appellant op 'n laat stadium skielik verdwyn

het, is na my mening dus niksseggend.

Ad (c): Die mediese getuienis. Die argument, as ek dit reg het, lui soos volg: Volgens dr Wagner is die beserings aan die oorledene, blykens die onderhuidse bloeding aan haar arms en gesig, toegedien 'n ruk voor sy uiteindelik versmoor het; dié beserings, weet ons, is in die kombuis toegedien; die afsluiting van die lugweë moes dus in die slaapkamer en nie in die kombuis nie, plaasgevind het; daar is geen getuienis dat die appellant die waslap in die slaapkamer dieper in die oorledene se mond ingestop het of stywer met die handdoek vasgetrek het nie; gevolglik is die appellant nie vir die moord te blameer nie.

Daar is verskeie antwoorde op dié betoog. In die eerste plaas is dit nooit as sodanig aan óf beskuldigde 2 óf 3 gestel nie, sodat dit 'n ongetoetste hipotese bly. In die tweede plaas berus dit op 'n presiese tydsberekening van gebeure in die kombuis en in die slaapkamer. Oor die presiese tye is albei ooggetuies egter vaag, sodat dr Wagner se waarnemings sou kan inpas by die gebeure in die kombuis (waar die oorledene aangerand, vasgebind en 'n waslap in haar mond

geforseer is) én in die slaapkamer (waar sy weer vasgemaak is en op die vloer beland het). Volgens dr Wagner se getuienis sou dit immers 4 tot 5 minute geduur het vandat haar lugweë afgesluit het totdat sy versmoor het. Albei medebeskuldigdes getuig, strydig met die gesuggereerde hipotese, dat die appellant wel in die slaapkamer met die oorledene doenig was. Die mediese getuienis bied op sigself dus geen uitkoms aan die appellant nie.

Ad (d): Die geloofwaardigheid van beskuldigdes 2 en 3. Dit is so dat beskuldigdes 2 en 3, soos reeds gesê, nie onbesproke getuies was nie. Wat betoog word, is dat hul getuienis so swak was dat hoegenaamd geen peil daarop getrek kan word nie. Daarmee kan ek nie akkoord gaan nie. Daar is veels te veel steun vir hul weergawes te vind in die objektiewe feite, in die waarskynlikhede en in die appellant se eie leuenagtigheid, om hul getuienis as 'n algehele fabrikasie te verwerp. Die verhoorhof was behoorlik bedag op die gevare verbonde aan die getuienis van medepligtiges. Ondanks die gevare word beskuldigde 2 geglo. Die verhoorhof verklaar:

'Beskuldigde 2 is eintlik nog maar 'n kind. Die manier waarop hy getuig

het, en veral sy hartseer in die getuiebank, was oortuigend. Dit dra die stempel van waarheid. Weliswaar is daar weersprekings in sy getuienis en was hy onseker oor die presiese verloop van die gebeure by oorledene se huis, maar ons is bo redelike twyfel oortuig dat hy wesenlik die waarheid getuig het. In die proses het hy hom nie net self geïnkrimineer nie, maar ook twee ouer familielede.'

Daarbenewens word beskuldigde 2 se getuienis in wesenlike opsigte deur beskuldigde 3 gesteun, soos die hof *a quo* ook bevind. Met sulke geloofwaardigheidsbevindinge van 'n verhoorhof meng 'n hof van appèl nie ligtelik in nie en na my mening bestaan daar onvoldoende redes om dit in die huidige geval te doen. (Vgl *S v Mkohle* 1990(1) SASV 95 (A) te 100 e-g; *S v Francis* 1991(1) SASV 199 (A) te 204 e-f.)

Daar is oorgenoeg "waarborge" (vgl *S v Bester* 1990(2) SASV 325(A) te 328a-g; 330 b-c) om die getuienis van die twee medepligtiges te onderskraag, baie waarvan reeds in hierdie uitspraak vermeld is. So is daar byvoorbeeld die oorweging dat die aanval op die oorledene 'n te verwagte progressie was van die roof wat deur die appellant aangevoer is, asook die reeks waarskynlikhede waarna daar in die vroeëre paragraaf onder die sub-hoof 'ad (a)' verwys is.

Daarby moet gevoeg word die appellant se eie leuenagtigheid. Waarom die waarheid verbloem as die waarheid onskuld bewys? Die sprekendste voorbeeld van die appellant se leuenagtigheid is dat sy eie advokaat nie bereid was om sy weergawe (dat hy glad nie aandadig was nie) aan hierdie hof voor te dra nie. Die appellant wou al die skuld op beskuldigdes 2 en 3 pak. Onder kruisverhoor kom hy vir die eerste keer met die volgende storie vorendag:

> 'Hoekom sal hulle twee dan nou wat u familie is u dan nou valslik inkrimineer? Kan u vir die Hof 'n rede gee daarvoor? -- Die beskuldigde nr 2 het my gesê daar in die gevangenis dat hy en beskuldigde nr 3 om twintig voor een na die betrokke huis gegaan het waar hulle die ou dame gevang het toe ek hom gevra het daar in die gevangenis. Hy sê toe aan my dat die beskuldigde nr 3 aan hom gesê het hy moes beweer dit is ek as hy gevra word deur die polisie want dan sal dit aanvaar word dat dit moontlik is.'

Waarom en wanneer beskuldigdes 2 en 3 so sou saamgesweer het, word nie verduidelik nie. Die appellant self is op 27 Maart 1994, twee dae na die gebeure, gearresteer en aangehou. Beskuldigde 2 is op 29 Maart gearresteer en het sy uitwysing op 7 April 1994 gedoen waarin hy die appellant betrek maar nogtans probeer beskerm. Beskuldigde 3 is op 11 April 1994 gearresteer en het

dieselfde dag sy uitwysing gedoen waarin hy homself en die appellant impliseer. Die twee mede-beskuldigdes moes dus voor 29 Maart saamgesweer het om die appellant valslik by hul misdaad te betrek. Maar as dit so is waarom impliseer die twee beskuldigdes hulself en mekaar en waarom beskerm nommer 2 dan in 'n mate die appellant in sy uitwysingsverklaring? Dit is opvallend dat die appellant se advokaat by die verhoor aan nóg beskuldigde 2 nóg beskuldigde 3 gestel het dat die twee van hulle die storie uitgedink het wat beskuldigde 2 kwansuis in die gevangenis aan die appellant sou erken het. Word adj-offisier De la Rey geglo, het die appellant ook 'n leuen vertel oor waar die motorhuis en motor se sleutels gevind is. Daar is ook ander aspekte van die appellant se getuienis oor die sleutels wat onwaarskynlik en as sodanig onoortuigend is, maar vir huidige doeleindes is dit nie nodig om in besonderhede verder daarop in te gaan nie. Wat vas staan, is dat die appellant self 'n onoortuigende getuie was en dat dit op sigself steun bied vir sy mede-beskuldigdes se weergawes vir sover dit hom impliseer.

In die geheel gesien is daar myns insiens dus genoegsame waarborge van

betroubaarheid om op die hooftrekke van beskuldigde 2 se weergawe te kan staatmaak. Myns insiens bestaan daar geen goeie gronde om van die volgende uiteensetting van die verhoorhof af te wyk nie:

> 'Om op te som tot dusver: Ons bevind eenparig bo redelike twyfel dat aldrie beskuldigdes, onder leiding van beskuldigde 1, vooraf beplan het om die oorledene te beroof en dat die rooftog uitgevoer is wesenlik soos deur beskuldigde 2 getuig. Weens die weersprekings tussen beskuldigde 2 se verduideliking aan kolonel Otto (Bewysstuk 0) en sy getuienis onder eed, sy onsekerheid oor die presiese verloop van die aanranding op die oorledene en die weersprekings tussen sy getuienis en die getuienis van beskuldigde 3, is dit onseker presies wat elke beskuldigde gedoen het in die uitvoering van hulle gemeenskaplike doel om te roof. Waaroor daar egter geen onsekerheid is nie, is dat hulle die opset gehad het om die oorledene te oorrompel en haar buite aksie te stel sodat hulle geld kon steel. Alhoewel hulle vooraf geweet het dat sy 'n maklike prooi sou wees, het hulle ongetwyfeld voorsien dat hulle 'n mate van geweld sou moes toepas om haar buite aksie te stel. Die getuienis van beskuldigdes 2 en 3 in die geheel maak dit duidelik dat aldrie beskuldigdes aktief deelgeneem het aan die onderwerping van die oorledene en dat elkeen hom aldus vereenselwig het met die geweld wat sy mededaders die oorledene aangedoen het. Hierdie geweld het ernstige liggaamlike beserings veroorsaak soos blyk uit dr. Wagner se getuienis.'

Na my mening moet die appèl teen die skuldigbevinding op albei klagtes

dus faal.

Wat die appèl teen die doodvonnis betref, is die doodvonnis, soos algemeen bekend, inmiddels onkonstitusioneel verklaar. Die gebruik is om die hele aangeleentheid in so 'n geval na die verhoorhof terug te verwys om opnuut oor die kwessie van vonnis te besin.

Wat die appèl teen die vonnis van 12 jaar gevangenisstraf betref - vir die skuldigbevinding aan poging tot roof met verswarende omstandighede - was die verhoorhof terdeë daarvan bewus dat hy, by oorweging van 'n gepaste vonnis, buite rekening moet laat dat die oorledene in die proses van die roof gesterf het. Maar selfs al sou die oorledene bly lewe het, was die omstandighede van die roof van so 'n aard dat dit 'n stewige vonnis sou regverdig. Dat dit 'n geval van poging tot roof eerder as voltooide roof was, dra in die omstandighede van hierdie geval weinig gewig; dit was 'n blote toevalligheid. Daar is voorts betoog dat die wanverhouding tussen die vonnis van 12 jaar gevangenisstraf wat die appellant opgelê is en die 8 jaar gevangenisstraf wat beskuldigde 3 opgelê is, so skreiend is dat dit op sigself inmenging regverdig. Ek stem nie saam nie. Die

hof *a quo* het tereg in ag geneem dat die appellant, saam met beskuldigde 2 maar nie beskuldigde 3 nie, 'n maand voor die huidige verhoor in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling aan strafbare manslag en roof skuldig bevind is op grond daarvan dat hulle op 4 Maart 1994, 'n blote 3 weke voor die huidige moord gepleeg is, presies dieselfde *modus operandi* gevolg het. 'n 84-jarige dame wat alleen in Fichardtpark, Bloemfontein, gewoon het, is in haar huis oorrompel en van R60 beroof. Die hof *a quo* beskryf die omstandighede van die misdaad soos volg in sy uitspraak op vonnis:

> "Haar liggaam is eers 'n week later ontdek en was in so 'n gevorderde stadium van ontbinding dat dit nie vir die staatspatoloog moontlik was om vas te stel of sy liggaamlike beserings voordoods opgedoen het nie. Hy het egter bevind dat die oorledene in daardie saak gesterf het as gevolg van akute asemnood deurdat 'n sakdoek diep in haar keel gedruk was en haar lugweë afgesluit het. Haar hande en voete was vasgebind. Haar liggaam is op die vloer van haar slaapkamer gevind. Beskuldigde 1 het op die dag van die voorval spuitverf by 'n hardewarewinkel gekoop waarmee 'n yskas van die oorledene geverf sou word. Die verhoorhof het bevind dat die oorledene vir beskuldigde 1 geken en vertrou het. Die ooreenkoms tussen daardie saak en die onderhawige saak is verstommend. 'n Mens ys om te dink wat moontlik kon gebeur het as beskuldigde 1 nie op 27 Maart vanjaar gearresteer is nie. Hy is deur my kollega Edeling tot

altesaam 20 jaar gevangenisstraf gevonnis.'

Beskuldigde 3, soos reeds gesê, was nie by die insident betrokke nie. Op sigself is dit al 'n voldoende rede om tussen die vonnis van 12 jaar gevangenisstraf wat die appellant opgelê is en die vonnis van 8 jaar gevangenisstraf wat beskuldigde 3 opgelê is, te onderskei. Na my mening bestaan daar geen gegronde rede om met die vonnis in te meng nie.

Die volgende bevele word gemaak:

1. Die appèl teen die skuldigbevindings ten opsigte van klagtes 1 en 2 en teen die vonnis ten opsigte van klagte 2, word van die hand gewys.

2. Die appèl teen die doodvonnis ten opsigte van klagte 1 slaag en sodanige vonnis word tersyde gestel.

3. Die aangeleentheid word na die verhoorhof terugverwys vir die oplegging van 'n behoorlike vonnis ten opsigte van klagte 1.

P M Nienaber
Appèlregter

Vivier AR stem saam.

111A/97

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer 13/95

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

In die saak tussen

DAVID LEEUW — APPELLANT

en

DIE STAAT — RESPONDENT

CORAM: VIVIER, NIENABER en STREICHER ARR

DATUM VERHOOR: 14 NOVEMBER 1997

DATUM GELEWER: 27 NOVEMBER 1997

UITSPRAAK

STREICHER, AR:

Ek het die uitspraak van Nienaber AR gelees. Ek stem

saam dat bo redelike twyfel bewys is dat appellant die roof beplan het en dat hy beskuldigdes 2 en 3 aangesê het om hulle in die kombuis te versteek sodat hulle die oorledene kon oorval wanneer sy sou kom om die kombuisdeur te sluit. Ek stem egter nie saam dat appellant se skuld aan moord bo redelike twyfel bewys is nie.

Kort na die voorval het beskuldigde 2 'n selfinkriminerende verklaring gemaak waarin hy appellant geïmpliseer het by die beplanning van die roof maar nie by die uitvoering daarvan anders as om vir die oorledene te sê om die kombuisdeur te kom sluit nie. In wat voorgee 'n chronologiese uiteensetting te wees van wat gebeur het, het beskuldigde 2 punte uitgewys en mededelings gemaak aan kolonel Otto. Daarvolgens het hy, nadat beskuldigde 3 die oorledene vasgegryp het in die kombuis, na buite gegaan om appellant te soek maar kon hy hom nie kry nie.

Daarna het hy 'n beskrywing gegee van wat hy en beskuldigde 3 in die huis gedoen het sonder enige verwysing na appellant. Hoofsaaklik in die lig van hierdie verklaring van beskuldigde 2, sy valse getuienis ten aansien daarvan en die onbevredigende aard van sy en beskuldigde 3 se getuienis is, na my mening, nie bo redelike twyfel bewys dat appellant self in die huis gegaan het en aan die aanranding en roof deelgeneem het nie.

Die hof *a quo* het bevind dat die manier waarop beskuldigde 2 getuig het en sy hartseer in die getuiebank oortuigend was en die stempel van waarheid dra. Nieteenstaande weersprekings in sy getuienis en sy onsekerheid oor die presiese verloop van die gebeure by die oorledene se huis was die hof bo redelike twyfel oortuig dat sy getuienis wesenlik die waarheid was. Na my mening het die verhoorhof die weersprekings in beskuldigde 2 se getuienis

te geredelik afgemaak as van geen wesenlike belang nie. Die verhoorhof het bevind dat, onder andere vanweë die weersprekings tussen beskuldigde 2 se verduideliking aan Otto en sy getuienis in die hof, dit onseker is presies wat elke beskuldigde gedoen het. Die weersprekings tussen beskuldigde 2 se verduideliking aan Otto en in sy eie getuienis gaan egter veel verder as om net twyfel te wek oor wat elk van die beskuldigdes binne die huis gedoen het. Aan die een kant word beweer dat appellant 'n leidende rol binne in die huis gespeel het en aan die ander kant dui sy verklaring daarop dat hy glad nie daar was nie. Tog het die verhoorhof bevind dat, alhoewel dit as gevolg van onder andere hierdie weersprekings onseker is presies wat elke beskuldigde gedoen het, dit duidelik is dat appellant aktief deelgeneem het aan die aanranding op die oorledene.

Die verhoorhof het verder glad nie gehandel met die

blatante leuenagtige getuienis van beskuldigde 2 ten aansien van sy verklaring aan Otto nie. Beskuldigde 2 het naamlik valslik ontken dat hy sekere wesenlike dele van die verklaring deur hom gemaak is.

In die lig van die voorgaande ag ek my nie gebonde aan die verhoorhof se bevinding dat beskuldigde 2 'n geloofwaardige getuie was wat betref appellant se deelname aan die aanranding op die oorledene nie.

Beskuldigde 3 was 'n besondere swak getuie. Sy getuienis van hoe hy teen sy wil by die roof betrek is, kan sonder oordrywing as belaglik beskryf word. Die verhoorhof het tereg bevind dat 'n deel daarvan so onwaarskynlik is dat dit "met gerustheid as vals verwerp kan word". Die verhoorhof het nietemin stawing vir beskuldigde 2 se getuienis in die getuienis van beskuldigde 3 gevind.

Die feit dat beskuldigde 2 en beskuldigde 3 se getuienis oor hoe en waar die oorledene aangerand is tot 'n groot mate ooreenstem, verleen geen stawing aan hulle getuienis dat appellant tydens die aanranding in die huis teenwoordig was nie. Dat daar 'n aanranding in die huis was, staan vas. As hulle valslik vir appellant daarby betrek het, was dit nie nodig om te fabriseer hoe en waar die oorledene aangerand is nie. Al wat gefabriseer moes word, is die aandeel wat appellant daarby gehad het. In hierdie verband het Holmes AR in *S v Hlapezulu* 1965 (4) SA 349 (A) op 440 ten aansien van die getuienis van 'n medepligtige gesê: "(B)y reason of his inside knowledge, he has a deceptive facility for convincing description - his only fiction being the substitution of the accused for the culprit." Stawing van mekaar se getuienis kan dus nie gevind word in die ooreenstemmende detail wat beskuldigdes 2 en 3 verstrek

het oor wat in die huis gebeur het nie maar moet gevind word in ooreenstemmende detail oor appellant se deelname.

Daar is wel 'n mate van ooreenstemming tussen die getuienis van beskuldigdes 2 en 3 wat betref appellant se deelname. Daar is egter ook wesenlike verskille tussen hulle getuienis. Die volgende is voorbeelde daarvan:

1 Volgens beskuldigde 2 se getuienis het die appellant eers die kombuis binnegekom nadat die oorledene vasgegryp is. Volgens beskuldigde 3 se skriftelike pleitverduideliking het al drie beskuldigdes hulself in die kombuis versteek voordat die oorledene die kombuis binnegekom het en oorrompel is. Volgens beskuldigde 3 se getuienis was hy nog besig om met appellant te kibbel oor wat hy in die kombuis moes doen toe die oorledene die kombuis binnegekom het.

2 Beskuldigde 2 het na aanleiding van 'n leidende vraag oor wie die oorledene gewurg het gesê dat appellant dit gedoen het maar het later getuig dat hy nie 'n verwurging gesien het nie. Beskuldigde 3 het getuig dat appellant die oorledene in die kombuis gewurg het. Indien al drie beskuldigdes in die kombuis teenwoordig was, is dit onwaarskynlik dat beskuldigdes 2 en 3 die kombuis sou verlaat voordat die aanranding op die oorledene voltooi is. Die weersprekings in beskuldigde 2 en 3 se getuienis ten aansien van die appellant se deelname in die kombuis kan dus nie verduidelik word op die basis dat beskuldigdes 2 en 3 nie altyd op dieselfde plek teenwoordig was nie.

3 Beskuldigde 2 getuig, steeds ten aansien van die gebeure in die kombuis:

> "Nadat ek haar gesig met die handdoek gemaak het, het my oom by gekom en die waslap op haar mond geplaas en dit ingedruk. Sy het my oom se vinger gebyt. Toe slaan hy haar met die vuis sowel as met die oop hand. Hy het haar hare vasgehou tesame met die handdoek en vir haar gesê hy wil geld hê, hy soek geld."

Beskuldigde 3 het getuig dat hy nie gesien het dat iemand die oorledene in die kombuis met die vuis geslaan of geklap het nie. Hy het egter te kenne gegee dat dit kon gebeur het op 'n stadium wat hy en beskuldigde 2 appellant in die kombuis gelaat het. Hy het egter nie verduidelik hoekom hulle dit sou gedoen het nie en dit was die eerste woord daarvan dat beskuldigdes 2 en 3 appellant alleen in die kombuis gelaat het voordat die oorledene na die slaapkamer geneem is. Beskuldigde 3 het ook nie gesien of gehoor dat appellant die oorledene aan die hare gevat het en vir geld gevra het nie.

4 Beskuldigde 2 het getuig dat die appellant die oorledene se hande in die kombuis vasgebind het. Beskuldigde 3 het getuig dat appellant hom beveel het om dit te doen en dat hy dit liggies gedoen het sodat sy kon los kom.

5 In die kamer is, aldus beskuldigde 2, die oorledene deur beskuldigde 3 en appellant op die vloer neergelê. Beskuldigde 3 het haar onder die arms vasgehou en appellant het haar bene gevat. Volgens beskuldigde 3 het die oorledene in die kamer op die vloer geland sonder dat hy weet hoe dit gebeur het.

In die lig van hierdie weersprekings kan ek nie saamstem dat beskuldigde 3 se getuienis wesenlike stawing aan die getuienis van beskuldigde 2 se getuienis verleen nie. Ek kan ook nie met die bevinding van Nienaber AR saamstem dat die beskuldigdes soveel detail verstrek oor wat appellant se rol in die huis was dat dit

onwaarskynlik is dat hulle getuienis dat hy aan die aanranding deelgeneem het, onwaar is nie.

Die appellant was aan die oorledene bekend. Die feit dat 'n handdoek oor die kop van die oorledene gegooi is, word vir diè rede deur beide die verhoorhof en Nienaber AR beskou as aanduidend daarvan dat beskuldigdes 2 en 3 se getuienis dat appellant in die huis was, waar is. Na my mening is dit slegs een moontlike verduideliking vir die gebruik van die handdoek. 'n Ander moontlikheid is dat beskuldigdes 2 en 3 wou verhinder dat die oorledene hulle sou herken of later sou uitken. Volgens appellant het die oorledene wel vir beskuldigdes 2 en 3 vroeër in die dag gesien. Verder is dit algemeen bekend dat, selfs waar rowers onbekend aan hulle slagoffers is, die rowers soms, uit vrees dat die slagoffers hulle later sal kan uitken, nie wil hê dat die slagoffers hulle moet sien nie.

Dit is so dat geen rede deur appellant aangevoer is waarom beskuldigdes 2 en 3 'n komplot sou smee om hom valslik by die aanval op die oorledene te betrek nie. 'n Rede spreek egter uit die getuienis van beskuldigde 3. Beskuldigde 3 het sy bes gedoen om die blaam op appellant te plaas en om sodoende sy eie blaamwaardigheid te verminder. In die proses het hy nie geskroom om klaarblyklike valse getuiens te gee nie. In hierdie verband is dit weereens van pas om te verwys na wat gesê is deur Holmes AR ten aansien van die getuienis van 'n medepligtige. Hy het naamlik in *Hlapezulu* op 440 gesê: "(V)arious considerations may lead him falsely to implicate the accused, for example, the desire to shield a culprit or, particularly where he has not been sentenced, the hope of clemency." Beskuldigde 3 het byvoorbeeld te kenne gegee dat hy teen sy wil deur appellant in die stoorkamer aangehou is; dat hy

onder valse voorwendsels deur appellant in die kombuis ingelok is naamlik om 'n wasbak te skuif; dat appellant aan hom in die kombuis verduidelik het wat hy moes doen wanneer die oorledene die kombuis sou inkom en dat die oorledene die kombuis binnegekom het terwyl hy nog besig was om navraag te doen hoekom hy dit moes doen; dat hy op daardie stadium nie geweet het wat om te doen en dat hy toe die oorledene gegryp het. Die enigste aandeel wat hy, volgens hom, daarna aan die aanranding gehad het is dat hy in opdrag van die appellant die oorledene se hande vasgebind het en haar in haar rolstoel na haar kamer gestoot het. Haar hande het hy liggies vasgebind sodat sy kon los kom en hy het met opset sy vingerafdrukke op die rolstoel gelaat. Hy het na appellant geluister omdat hy bang was vir hom. Sedert hy en die appellant saam grootgeword het hou appellant nie van hom nie.

Appellant probeer om hom in die tronk te kry of om hom dood te maak. Hy en beskuldigde 2 het appellant later in die plakkerskamp aangetref. Hy wou die appellant aanval met 'n mes sodat appellant 'n klag teen hom kon lê. Appellant sou dan aan die hof moes verduidelik waarom beskuldigde 3 hom gesteek het (ek neem aan dat hy wil te kenne gee dat die roof en moord so op die lappe sou kom). Sy kleinneef het hom egter gekeer. Uit die voorgaande getuienis van beskuldigde 3 is dit duidelik dat hy gemeen het dat dit tot sy voordeel sou strek indien hy die hof kon oortuig dat hy in opdrag van 'n ander persoon opgetree het. Dit is ook duidelik dat hy nie sou skroom om valse getuienis teen appellant te lewer vir wat hy as in sy eie belang beskou het nie.

Wat beskuldigde 2 betref kan die moontlikheid dat hy vir dieselfde rede 'n groter rol aan appellant toegedig het as wat hy

werklik gespeel het ook nie uitgesluit word nie. In sy getuienis is daar aanduidings dat hy onder die invloed van beskuldigde 3 gestaan het. Onder kruisondervraging deur beskuldigde 3 se regsverteenwoordiger is daar 'n mate van traagheid aan die kant van beskuldigde 2 om beskuldigde 3 te weerspreek. So byvoorbeeld sê hy op stellings dat beskuldigde 3 sal sê dat hy, beskuldigde 2, die oorledene se hande met 'n elektiese koord vasgebind het en gepoog het om 'n vadoek in haar mond te plaas, dat hy nie alles kan onthou nie en dat hy nie sal weet as beskuldigde 3 so sê nie. Met verwysing na stellings in stryd met sy getuienis het hy gesê dat beskuldigde 3 miskien nie goed kan onthou nie en versoek dat beskuldigde 3 mooi moet dink. Verder het beskuldigde 2 nooit 'n verduideliking gegee waarom hy kort na die moord 'n verduideliking aan Otto gegee het wat daarop dui dat appellant nooit die huis binnegekom het nie. Dit

is inderdaad moeilik om te dink aan 'n moontlike verduideliking anders as dat dit die waarheid was. Hy kon natuurlik gepoog het om appellant te beskerm maar as dit sy doel was sou hy waarskynlik ook nie gesê het dat die appellant hom en beskuldigde 3 in die stoorkamer toegesluit het en dat appellant die oorledene in 'n lokval gelei het nie. Sommige van die talle weersprekings in beskuldigde 2 se getuienis dui op 'n begeerte om appellant te inkrimineer eerder as beskuldigde 3. So byvoorbeeld is dit die appellant wat die oorledene se hande vasgebind het, 'n lap in haar mond gesteek het en gesê het dat hulle moes kyk vir iets om te steel teenoor sy vroeëre weergawe dat dit beskuldigde 3 is wat dit gedoen het. Verder, waar beskuldigde 3 volgens sy aanvanklike weergawe die oorledene op die grond neergegooi het, het, volgens sy weergawe in die hof, beskuldigde 3 en die appellant die oorledene saggies op die grond

neergesit.

Ek kan nie saamstem met die bevinding dat daar geen getuienis is ter weerspreking van beskuldigdes 2 en 3 se getuienis dat appellant wel in die huis was en aan die aanranding deelgeneem het nie. Net soos dit nie volg dat indien beskuldigdes 2 en 3 leuenagtig bevind word op sekere aspekte, al hulle getuienis leuenagtig is nie, volg dit nie dat omdat appellant leuenagtige getuienis in sekere opsigte gelewer het al sy getuienis leuenagtig is nie. Appellant se getuienis was dat hy die oorledene meegedeel het dat hy op pad was en dat sy die deur moes kom toemaak. Hy is toe daar weg. Indien hy vooraf met beskuldigdes 2 en 3 gereël het om die oorledene in die kombuis voor te lê en hy daaroor gelieg het volg dit nie sonder meer dat sy getuienis dat hy weg is nog voordat die oorledene na die kombuis gekom het ook vals is nie. In die lig van appellant se

leuenagtige getuienis oor sy deelname aan die beplanning van die roof kan wel weinig gewig geheg word aan sy getuienis dat hy weggeloop het vanaf die rooftoneel voordat die aanranding op die oorledene plaasgevind het. Die getuienis staan egter nie alleen nie. Stawing daarvoor is te vinde in die verduideliking wat beskuldigde 2 kort na die roof aan Otto verstrek het. 'n Mate van stawing daarvoor is ook te vinde in die feit dat dit gemenesaak is dat hy, terwyl beskuldigdes 2 en 3 in die huis doenig was, van die toneel weggeloop het. Nienaber AR vra die vraag "waarom die waarheid verbloem as die waarheid onskuld bewys." Die antwoord mag wees dat die waarheid nie onskuld bewys nie maar wel beplanning van die roof.

Laastens kan ek nie saamstem dat indien dit eenmaal toegegee word dat appellant die roof beplan en op dreef gebring het

dit onwaarskynlik is dat hy sou kop uittrek nie. Soos reeds gesê is dit gemeensaak tussen beskuldigdes 2 en 3 dat appellant kop uitgetrek het. Die geskil is oor die tydstip waarop hy dit gedoen het. Dit is myns insiens nie minder waarskynlik dat hy dit sou doen nadat die oorledene buite aksie gestel is as wat hy dit sou doen voordat dit gebeur het nie. Dit moes redelik duidelik vir die appellant gewees het dat hy 'n verdagte sou wees. Hy het die dag by die oorledene gewerk en het vir haar aankope by die hardewarewinkel gaan doen. Onder daardie omstandighede is dit baie moontlik dat hy 'n roof beplan het by die uitvoering waarvan hy nie betrokke sou wees nie.

Vir die voorgaande redes is ek van mening dat nie bo redelike twyfel bewys is dat die appellant inderdaad deelgeneem het aan die aanranding nie. Ek stem saam met Nienaber AR dat aanvaar kan word dat die deelnemers aan die roof nie aanvanklik die

bedoeling gehad het om die oorledene om die lewe te bring nie. Die vraag ontstaan dan of die appellant die moontlikheid voorsien het dat die oorledene in die uitvoering van die roof gedood kon word. Daar is geen getuienis dat enige van die drie beskuldigdes met 'n mes of ander gevaarlike wapen gewapen was nie. Verder sou, vanweë die oorledene se ouderdom en haar gebrek, enige weerstand van haar kant met weinig geweld oorkom kon word. In die lig van die voorgaande en by gebrek aan enige getuienis dat die appellant voorsien het dat die oorledene in die uitvoering van die roof gedood kon word, kan na my mening ook nie bo redelike twyfel bevind word dat die appellant inderdaad so'n moontlikheid voorsien het nie (sien *S v Stigling* 1989 (3) SA 720 (A) op 722G-I). 'n Redelike man sou egter wel voorsien het dat twee persone wat ingestuur word om 'n 78 jarige dame te beroof haar moontlik in die proses so sal beseer

dat sy sterf. Namens die appellant is nie aangevoer dat dit nie die geval sou wees nie. Dit volg dus dat die appellant skuldig bevind moes word aan strafbare manslag en nie aan moord nie.

Na my mening moet die appèl slaag wat betref die appellant se skuldigbevinding aan moord en moet die skuldigbevinding en vonnis vervang word met 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag en 'n gepaste vonnis. Ek stem saam met Nienaber AR dat die appèl van die hand gewys moet word wat betref die skuldigbevinding aan poging tot roof en die vonnis ten aansien daarvan.

P E STREICHER
APPèLREGTER