

172/70

Death Sentence

172/70

G.P.A.

J. 445

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Appellate DIVISION).
(AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPEL IN STRAFSAAK.

JOHN MELINDA

Appellant.

versus/teen

THE STATE

Respondent.

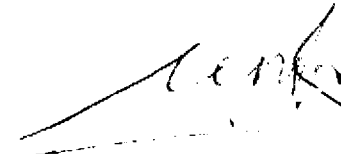
Appellant's Attorney Pro Deo Respondent's Attorney A.G. (Grahamstown)
Prokureur van Appellant Prokureur van Respondent

Appellant's Advocate A.P. Beckley Respondent's Advocate J.C.H. Jansen
Advokaat van Appellant Advokaat van Respondent

Set down for hearing on 1 - 12 - 1970.
Op die rol geplaas vir verhoor op

(E.C.D.) Coram Jansen J.A. de Villiers et Muller A.J.S.A.
9.45 am — 11.00 am
11.15 am — 12.10 pm
C. a. v.

de Villiers - Wm. A.R. Appel van die Hand (getwys).


J.C.H. Jansen
Advocate
14/12/70

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

APPELAFDELING.

In die saak tussen:

JOHN MELINDA APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: Jansen, A.R. et De Villiers, Muller, Wnd. A.R.R.

GEHOOR: 1 Desember 1970 GELEWER: 14 Desember 1970.

UITSPRAAK.

MULLER, Wnd. A.R.

Die feite van hierdie saak word weergegee in die uitspraak van my ampsbroer De Villiers Wnd. A.R., en hoef nie herhaal te word nie, behalwe vir sover dit nodig mag wees om te verduidelik waarom ek met die uitspraak verskil.

Behalwe vir die getuienis van die Staatsgetuie Salie, wat nie kon sê op welke wyse die oorledene aan sy einde gekom het nie, was daar net die verklarings van Appellant en sy medebeskuldigde Alexander waaruit die verhoorhof kon vasstel wat presies gebeur het. En hierdie twee verklarings verskil in 'n belangrike opsig. Volgens appellant se verklaring, sou hy en Alexander eers die oorledene vasgebind het waar hy geslaap het en in die kamer gelaat het. Later het die oorledene wakker

^{geskrik}
1 en begin skreeu, en is hy deur beskuldigde No. 1, Ahmed,

verwurg terwyl hulle (appellant en Alexander) hom vasgehou het.

Oorledene het toe bly lê, maar was nie dood nie. Toe hy later

bykom het beskuldigde No. 1 hom aangerand deur hom drie houe

agter die nek te slaan en met 'n serp te verwurg. Alexander

se verklaring vertel net van een geleentheid waarop oorledene

verwurg is en die verklaring stel hierdie gebeure as volg:

"Toe sien ons die watchman is weer los.
Toe sê Ahmed (beskuldigde No. 1) ons
- ek en Johnny - moet die watchman
gryp sodat hy 'n kans kan kry om die
watchman te wurg. Toe gryp ons die
watchman en hy wurg die watchman."

In sy uitspraak maak die geleerde Regter a quo geen melding van
die verskil tussen die twee verklarings nie. Hy gee 'n relaas
van gebeure asof daar geen verskil tussen die twee verklarings
is nie. Daarin word melding gemaak van 'n eerste geleentheid
toe die oorledene verwurg is terwyl appellant en Alexander hom
vasgehou het en dan word die volgende gesê:

"Daarna het Ahmed gepoog om die brand-
kas oop te maak deur die gebruik van
'n suurstoftoestel. Dit is nie nodig
om verder op die besonderhede in te
gaan nie, maar later het die nagwag
weer bygekom en dit was toe wat Ahmed

3/ hom

hom drie houe agter die nek geslaan het met die kant van sy hand en hy het toe aan die nagwag gesê hy moet stilbly voor hy hom doodsla. Hy het hom toe weer verwurg met die serp, die nagwag het flou geword en hulle is daarna van die perseel af weg.

Die getuienis bewys verder dat toe die nagwag deur Ahmed verwurg is, het die twee beskuldigdes hom vasgehou."

Uit die posisie waarin die laaste sin in die uitspraak voorkom, en deur gebruik van die woord "verder" daarin, lei ek af dat die geleerde Regter verkeerdelik onder die indruk was ~~+~~ wat moontlik geskep kon gewees het deur die verklaring van Alexander - dat appellant en Alexander die oorledene vasgehou het toe die tweede en laaste verwurging plaasgevind het. Daardie verwurging het die oorledene se dood veroorsaak. Dit word aan die hand gedoen dat daardie sin bedoel is om terug te verwys na die eerste geleentheid waarop oorledene verwurg was. Nie alleen sou so 'n terugverwysing oorbodig gewees het nie, maar dit rym nie met die aanvangswoorde van die sin nie, naamlik "Die getuienis bewys verder".

Die indruk wat 'n mens uit genoemde gedeelte van die uitspraak kry word bevestig deur wat later in die uitspraak

volg, naamlik:

"In die derde plek, toe hy bykom was dit ~~Osmond Ahmed~~ wat die geweld toegedien het wat die oorledene se dood veroorsaak het. Met ander woorde Ahmed was die man wat die oorledene verwurg het terwyl hulle hom vasgehou het. Hulle self het nie die daad gedoen nie, alhoewel hulle daartoe bygedra het."

Ook wat hierdie pasasie betref word dit aan die hand gedoen dat dit slaan op die eerste verwurgings. Maar dit kan nie wees nie, want dit word uitdruklik bepaal by die geweld ~~aan~~ "wat die oorledene se dood veroorsaak het", naamlik die tweede verwurgings.

'n Verder oorweging wat die gedagte versterk dat die hof a quo onder 'n wanindruk verkeer het is dat, indien die hof vir appellant en Alexander skuldig sou bevind het aan moord op grond daarvan dat hulle die oorledene vasgehou het toe hy vir die eerste keer verwurg was - welke verwurgings nie die dood veroorsaak het nie - en gladnie aktief aandadig was aan die tweede verwurgings nie - wat wel die dood veroorsaak het - dan sou daar verwag gewees het dat die geleerde Regter ~~die~~ die vraag sou beredeneer het hoedat hulle hoegenaamd aan moord skuldig kon wees; wat hy gladnie gedoen het nie. Want appellant en Alexander sou dan al/leen aan moord skuldig bevind kon gewees het op die basis soos beredeneer in die uitspraak van my ampsbroer De

Villiers, Wnd. A.R.

Bykomstig tot die oorwegings hierbo gemeld is die verwysing in ^{die} geleerde Regter a quo se uitspraak op vonnis na die ² "leidende rol gespeel" deur appellant "in die ontneming van die lewe van" die oorledene. Ek gee toe dat wat die Regter moontlik bedoel het was 'n "aktiewe" rol en nie 'n "leidende" rol nie. Maar as die geleerde Regter onder die indruk was dat appellant se skuld daarin gelê het dat hy aandadig was net aan die eerste verwurging, wat nie die dood veroorsaak het nie, dan sou hy nouliks kon gepraat het van 'n "aktiewe rol" wat appellant gespeel het in die ontneming van die lewe van die oorledene. Ek is dus van mening dat, wat appellant betref, die hof a quo onder 'n wanindruk verkeer het aangaande die feite, en dit wel beide by skuldig bevinding en vonnis. 'n Skuldigbevinding aan moord kan geregverdig word op die basis deur my ampsbroer De Villiers, Wnd. A.R. aan die hand gedoen, (en daar is geen appèl teen die skuldigbevinding nie), maar dit laat nog die vraag of die verhoorhof, indien hy die feite reg verstaan het, die doodsvonnis sou opgelê het.

Op die basis dat die hof a quo by vonnisoplegging fouteer het aangaande die feite, is dit die plig van hierdie Hof om, op sy eie oorweging van die werklike feite, te besluit of hy met die vonnis wat opgelê is behoort in te meng al dan nie..

Appellant se vorige veroordelings is natuurlik 'n verswarende omstandigheid. Hy is reeds etlike kere skuldig bevind en gestraf vir gewelddadige optrede teenoor ander - twee gevalle van aanranding met die opset om ernstige beserings aan ander te veroorsaak, en twee gevalle van strafbare manslag. Indien dit egter aanvaar word dat hy negentien jaar oud was toe hy die misdaad in die huidige saak gepleeg het - so is dit aan die hof gestel - dan was al sy vorige misdade gepleeg terwyl hy 'n jeugdige was.

Aan die ander kant van die skaal is daar 'n aantal versagende omstandighede, naamlik, die misdaad in die huidige saak is gepleeg op negentienjarige ouderdom; hy het betrokke geraak in die aangeleentheid onder leiding van Ahmed, ~~wat~~ ^{by} skynbaar die inbraak/die betrokke persele beplan het en die persone wat saam met hom was aangevoer het, en appellant se aktiewe aandadigheid aan die moord op die oorledene was beperk tot vashou van die oorledene toe hy vir die eerste keer deur

7.

Ahmed aangerand ^{is} ~~was~~. Hy het nie daadwerklik opgetree by die
aanranding wat die dood veroorsaak het nie.

By oorweging van al die omstandighede meen ek dat
dit nie 'n geval is waar die uiterste straf opgelê moes ge-
wees het nie, en sou ek die doodstraf vervang met 'n tydperk
van gevangenisstraf. Ek meen dat 18 jaar gevangenisstraf
op die moordklag paslik sou wees en twee jaar gevangenisstraf
op die klagte van huisbraak met die opset om te steel, met
die voorwaarde dat die twee tydperke van gevangenisstraf
samelopend moet wees.

G. v. R. Muller
G. v. R. Muller
Wvn. Appèlregter.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.
(APPEL - AFDELING)

In die appèl van:

JOHN MELINDA Appellant

teen

DIE STAAT Respondent.

Coram: JANSSEN, A.R., DE VILLIERS, Wrn. A.R. et
MULLER, Wrn. A.R.

Verhoor: 1 Desember 1970. Gelewer: 14 Desember 1970.

U I T S P R A A K.

DE VILLIERS, Wrn. A.R.:

Appellant het saam met Osmond Ahmed, Errol Alexander en Robert Dortley, wat in hierdie uitspraak beskuldigde no. 2, no. 1, no. 3 en no. 4 onderskeidelik genoem word, tereggestaan op 'n aanklag dat hulle op 2 November 1969, die perseel van Britos Bakkery (Edms.) Bpk. in Port Elizabeth oopgebreek en binnegegaan het met die opset om te steel en gepoog het om 'n bedrag van R5169-69 te steel uit 'n brandkas op gemelde perseel, en dat hulle op dieselfde geleentheid, en terwyl hulle besig was om eersgenoemde misdaad..../

dat oorledene dood is as gevolg van verwurging met een of ander verband, dat daar duidelike tekens daarvan was aan die nek van die liggaam en dat die regter tongbeen gebreek was. Hy het bygevoeg dat die dood nie dadelik sou ingetree het nie maar eers na 'n tyd. Hoessain Salie het getuig dat hy beskuldigdes nos. 1, 2 en 3 vergesel het in 'n bakkie na die perseel van Britos, dat beskuldigdes nos. 2 en 3 daar afgelaai is, dat hulle later met sleutels uit die perseel gekom het, die hek oopgemaak het, en dat die bakkie waarop daar gasbottels en 'n gassnyer was in die perseel geneem is. Hy het gesien dat die nagwag uit 'n kamer kom. Beskuldigdes nos. 2 en 3 het hom bespring en die kamer ingesleep. Hy het buitekant gestaan en waghou. Hy het die lig van die gassnyer gesien en gaan kyk wat aangaan en gevind dat beskuldigde no. 1 besig was om te sny aan 'n brandkas. Op daardie stadium het die nagwag gelê op die vloer van die kamer. Beskuldigdes nos. 2 en 3 het by hom gestaan en hy het gelewe. Hoessain het getuig dat hy weer buitekant gaan staan..../

staan het en later 'n groot vlam deur die venster gesien het. Hy is weer die kamer in en het gevind dat "die gasbottels uitgeskiet het" en dat beskuldigde no. 1 homself gebrand het. Die nagwag het nog op die vloer gelê, maar hy het nie opgelet of hy nog lewe nie. Hulle is toe almal haastig daar weg. Onder kruisverhoor het hy gesê beskuldigde no. 1 was die leier onder hulle. Voorts is 'n verklaring wat beskuldigde no. 2 aan 'n landdros gemaak het, die toelaatbaarheid waarvan nie betwis is nie en wat soos volg lees, aan die hof voorgelê:

"Gisteraand, dit was omtrent 8.00 uur toe kom Galie, ek ken nie sy van nie, en tel my en Errol, die ander een hier by die hof, op. Hy sê ons moet gou saam met hom gaan. Toe klim ons in die Peugeot bakkie. Toe ry ons Britos toe. Toe ons daar kom, sê hy ons moet kyk of die 'watchman' daar binne slaap. Ek en Errol is toe oor die muur en het gaan kyk. Toe ons daar kom, toe slaap die watchman. Ons het die watchman vasgemaak en ek en Errol is toe weer uit oor die muur. Toe ons by Galie kom, sê ons hom ons het die 'watchman' kry hy slaap en dat ons hom vasgemaak het. Galie sê ons moet die hekke oop-

maak..../

maak dat hy met die bakkie kan intrek. Ons het
 die hekke oopgemaak en hy het ingekom en ons het
 ingegaan. In die tyd wat ons ingaan, skrik die
 watchman wakker. Hy probeer opstaan maar kan nie.
 Galie sê ek en Errol moet hom vashou. Ons doen dit.
 Die watchman het geprobeer skreeu en Galie vat toe
 'n 'scarf' en verwurg toe die watchman. Toe bring
 hy twee sulke 'oxygen' bottels in en toe brand hy
 aan die 'safe'. Een boy wat by Galie was - onder
 hom werk, het by die hek gestaan om te kyk vir enige
 gevaar of so. Een van die pype het aan die brand
 geslaan en hy, Galie, het gesê ek moet water gaan
 haal. Galie is aan die binnekant van sy arm gebrand
 (wys na binnekant van regterarm). Toe maak hy die
 vuur dood en toe hy dit weer wil aansit, toe sê hy daar
 is nie meer gas nie. Toe die watchman wil bykom,
 toe slaan hy hom drie houe agter die nek met die kant
 van sy hand en sê die watchman hy moet stilbly voor
 hy hom doodslaan. Toe verwurg hy weer die watchman
 weer met die scarf tot die watchman flou is en toe
 sê hy, Galie, die gas is op ons moet loop. Toe
 loop ons en Galie gee ons die gasbottels en sê ons moet
 dit weggooi. Ons het die gasbottels daar in 'n bos
 weggegooi agter Gelvandale - daar is so 'n rooi pad
 wat daar gaan. Galie het die 'van' se drade afge-
 breek - losgetrek en die van daar by die draadloos-
 pale gelos. Hy sê hy gaan vanoggend op polisiestasie
 toe en gaan sê sy van is gesteel. Daarna is ons
 elkeen na ons huise toe. Dit is al".

Terloops kan gemeld word dat beskuldigde no. 3 'n byna soortgelyke verklaring gemaak het wat ook as getuienis toegelaat is, maar wat natuurlik nie beskuldigde no. 2 kan beswaar nie. Nóg beskuldigde no. 2 nóg beskuldigde no. 3 het getuig.

Die redes vir die hof a quo se bevinding dat beskuldigdes nos. 2 en 3 skuldig is aan moord met versag-tende omstandighede is soos volg:

"Dit blyk duidelik uit die getuienis dat die drie van hulle tesame met sekere ander persone, onder andere die medepligtige getuie Hoessain Salie, op 'n stadium na die perseel van Britos (Eiendoms) Beperk gegaan het in 'n sekere afleweringswa wat aan Osmond Ahmed behoort het. Die twee beskuldigdes is toe deur Osmond Ahmed aangesê om te gaan sien of die nagwag op die persele van Britos daar was en indien wel, om dan te sorg dat hy geëlimineer sou word sodat hulle nie in hulle doel sou gesteur word nie, d.w.s. om daar by die persele in te breek en om geld uit die brandkas, wat op die perseel was, te steel.

Die twee beskuldigdes het altwee verklarings gemaak wat neerkom op bekentenisse en die toelaatbaarheid van die bekentenisse is nie bestry nie.

Dit blyk duidelik daaruit dat hulle wel 'n aktiewe

deel geneem het in die gebeure op die aand van 2 November 1969. Hulle sê daarin dat hulle gaan kyk het of die nagwag binne die perseel geslaap het en hulle het gevind dat hy slaap. Hulle het hom toe gaan vasmaak en hulle is toe weer terug oor die muur. Hulle het toe aan Ahmed gerapporteer dat hy slaap en dat hy wel vasgemaak is. Hulle het toe die hekke oopgemaak en die motorvoertuig is toe by die perseel ingetrek. In die tyd wat hulle ingegaan het, het die nagwag waakker geskrik, hy het probeer opstaan, maar Ahmed het toe gesê dat die twee beskuldigdes hom moet vashou. Hulle het hom toe vasgehou en toe hy probeer het om te skreeu, het Ahmed 'n serp geneem en hy het die nagwag daarmee verwurg. Daarna het Ahmed gepoog om die brandkas oop te maak deur die gebruik van 'n suurstoftoestel. Dit is nie nodig om verder op die besonderhede in te gaan nie, maar later het die nagwag weer bygekom en dit was toe wat Ahmed hom drie houe agter die nek geslaan het met die kant van sy hand en hy het toe aan die nagwag gesê hy moet stilbly voor hy hom doodslaan. Hy het hom toe weer verwurg met die serp, die nagwag het flou geword en hulle is daarna van die perseel af weg.

Die getuienis bewys verder dat toe die nagwag deur Ahmed verwurg is, het die twee beskuldigdes hom vasgehou.

Dit is heeltemal duidelik bo enige redelike twyfel, op die getuienis wat deur die Staat aange-

voer...../.....

voer is, dat die beskuldigdes skuldig is aan die misdaad van moord en dit is ook die eenparige mening van die hof.

Die enigste saak wat beredeneer moet word, is of daar wel versagtende omstandighede teenwoordig was tydens die pleging van die misdaad. Die regsposisie is wel-bekend, naamlik dat versagtende omstandighede omstandighede is wat die laakbaarheid van die misdaad moreel - alhoewel nie regtens nie - minder laakbaar maak.

Mnr. Erasmus, wat namens die beskuldigdes verskyn het, het sekere sake aangehaal en het betoog dat daar wel, in die lig van die gewysdes en die omstandighede van hierdie saak, versagtende omstandighede teenwoordig was. Die belangrikste punt wat hy geopper het, was dat die ouderdom van die beskuldigdes, in die lig van die omstandighede van die pleging van die misdaad, 'n versagtende omstandigheid is. Volgens die getuienis van Dr. Tucker is beskuldigde no. 2 tans ongeveer 20 jaar oud en beskuldigde no. 3 18 tot 19 jaar oud. Dit beteken dat toe die misdaad gepleeg is, was beskuldigde no. 2 ongeveer 19 en beskuldigde no. 3 was ongeveer 17 tot 18. Met ander woorde Maart vanjaar was hy 18 en derhalwe in November van verlede jaar was hy nog in sy 17e jaar, en nog nie 18 nie.

Dit is nie nodig om op die verskillende sake in te gaan nie. Dit is egter nodig om na verskillende omstandighede te verwys. Die eerste is dat dit dui-

delik is uit die getuienis wat deur die Staat aangevoer is en ook uit die bekentenisse van die twee beskuldigdes, dat hulle hoofdoel was om die nagwag te elimineer en om te verhoed dat hy hulle sou steur in hulle doel en miskien om te verhoed dat hy hulle in die toekoms sou kon uitken aan die polisie. Met ander woorde hulle hoofdoel was nie duidelik bewys as 'n doel om hoofsaaklik die oorledene om die dood te bring nie.

Verder wys die getuienis dat in die eerste instansie het hulle die oorledene vasgebind en hulpe-loos gelaat. Hulle het hom toe nie vermoor nie, alhoewel hulle toe die geleentheid gehad het om dit te doen indien hulle voornemens was om dit te doen.

In die derde plek, toe hy bykom was dit Osmond Ahmed wat die geweld toegedien het wat die oorledene se dood veroorsaak het. Met ander woorde Ahmed was die man wat die oorledene verwurg het terwyl hulle hom vasgehou het. Hulle self het nie die daad gedoen nie, alhoewel hulle daartoe bygedra het.

Dit is verder ook duidelik uit die getuienis dat hulle tydens die gebeure op die aand van 2 November 1969 onder die leiding van Ahmed gestaan het en dat dit duidelik is dat Ahmed die hoofrol gespeel het.

Die kumulatiewe effek of uitwerking van die Hof se bevindings is dat met inagneming van die ouderdom van die twee beskuldigdes tydens die voorval en die ander omstandighede waarna ek verwys het, daar wel versagende omstandighede was".

Mnr. Beckley wat namens beskuldigde no. 2 verskyn het met die appèl, het in die eerste plek aangevoer dat die hof homself wanvoorgelig het in verband met die feite van die saak: die hof sou as grondslag vir die skuldigbevinding en vonnis aanvaar het dat beskuldigdes nos. 2 en 3 vir die oorledene vasgehou het toe beskuldigde no. 1 uiteindelik vir oorledene doodgewurg het, terwyl volgens die bewese feite dit nie die geval was nie.

Ek kan egter nie saamstem dat daar so 'n wanvoorgelating was nie. Mnr. Beckley het klem gelê op die sinsnede: "Die getuienis bewys verder dat toe die nagwag deur Ahmed verwurg is, het die twee beskuldigdes hom vasgehou", en aangevoer dat die hof daardeur te kenne wou gee dat beskuldigdes nos. 2 en 3 vir oorledene vasgehou het tydens die laaste verwurging. Dit kon nie die bedoeling van die hof gewees het nie. Soos blyk uit die verklaring van beskuldigde no. 2 het hy erken dat hy en beskuldigde no. 3 vasgehou het terwyl beskuldigde no. 1 vir oorledene

gewurg..../

gewurg het. Daarna is gepoog om die brandkas oop te maak, 'n vuur wat ontstaan het is doodgemaak en beskuldigde no. 1 het gesê die gas is op. Eers toe, en na die oorledene weer wou bykom, het beskuldigde no. 1 vir oorledene drie houe agter die nek geslaan en alleen doodgewurg. Beskuldigde no. 3 erken in sy verklaring dat hy en beskuldigde no. 2 vasgehou het toe beskuldigde no. 1 vir oorledene verwurg het. Daarna het beskuldigde no. 1 die pype aan die gasbottels gesit en die brandkas begin brand. "Toe begin dit brand en ons moes gaan water haal want die pyp begin te vlam agter die torch. Ons gaan haal water en 'n nat lap om dit dood te maak. Toe word die gas op. Ahmed vra kan ons nie ander gas kry nie. Ons kry nie. Toe laai ons alles op en toe ry ons weer. Toe kom ons huis toe."

As die twee verklarings saamgelees word en gelet word op die volgorde van die gebeure soos genoem daarin, is dit duidelik dat die verwurging waarna beskuldigde no. 3 verwys dieselfde is as die eerste verwurging deur beskuldigde no. 2 genoem, en dat beskuldigde no. 3 nie die finale verwurging genoem het nie omdat hy dit ōf nie

gesien het, òf vir een of ander rede dit nie wou noem nie, of vergeet het daarvan. So het die hof ook die verklarings verstaan en uiteengesit in dié deel van die redes wat die gewraakte sinsnede voorafgaan. Dit is nouliks denkbaar dat die hof onmiddellik na so 'n uiteensetting van die gesamentlike inhoud van die verklarings, sou bedoel het om te sê dat beskuldigdes nos. 2 en 3 by die tweede verwurging ook vasgehou het. Dit dien daarop gelet te word dat na 'n uiteensetting van die getuienis van Salie en dr. Tucker en die voornoemde erkennings in die verklarings van beskuldigdes nos. 2 en 3, die hof in 'n nuwe paragraaf sê dat die getuienis bewys dat die oorledene deur beskuldigde no. 1 verwurg (nie doodgewurg) is terwyl beskuldigdes nos. 2 en 3 vasgehou het, en dat hulle vir dié rede skuldig is aan moord. Na my mening het die hof hier slegs verwys na die eerste verwurging en die gebruik van die woord

"verder" ding nie af van dié gevolgtrekking nie. Voorts

steun mnr. Beckley op die volgende passasie van die redes:

"In die derde plek toe hy bykom was dit Osmond Ahmed wat die geweld toegedien het wat die oorledene se dood veroor-

saak het. Met ander woorde Ahmed was die man wat die oorledene verwurg het terwyl hulle hom vasgehou het". Hierdie passasie sou ook volgens hom aandui dat na die mening van die hof, beskuldigdes nos. 2 en 3 vasgehou het toe oorledene uiteindelik verwurg is. Dit kan toegegee word dat die woorde "wat die dood veroorsaak het" kleur gee aan sy betoog, maar in hierdie geval ook meen ek nie dat die hof bedoel het om na die finale verwurgings te verwys nie.

In hierdie deel van die redes word gehandel met die vraag of daar versagtende omstandighede is al dan nie, en noem die hof sy redes vir 'n bevinding dat, wat beskuldigdes nos. 2 en 3 betref, slegs dolus eventualis bewys is. In die eerste plek wys die hof daarop dat uit die getuienis wat deur die Staat aangevoer is en ook uit die verklarings van beskuldigdes nos. 2 en 3, hulle oorspronklike doel nie was om te moor nie maar om oorledene te "elimineer". In die tweede plek word verwys na die eerste aanranding op oorledene, d.w.s. toe beskuldigdes nos. 2 en 3 hom vasgebond en hulpeloos gelaat het, maar nie vermoor het nie

terwyl.../

terwyl hulle dit maklik kon gedoen het indien hulle wou.

In die derde plek verwys die hof na die geleentheid toe oorledene bygekom het en verwurg is deur beskuldigde no.

1 terwyl beskuldigdes nos. 2 en 3 vasgehou het, soos

erken in hulle verklarings, en nie na die finale ver-

wurging toe beskuldigde no. 1 alleen opgetree het nie.

Indien die hof bedoel het om na laasgenoemde verwurging

te verwys sou die volgende woorde meer gepas gewees het:

"wat finaal die geweld toegedien het wat die oorledene se

dood veroorsaak het". Verder, 'n verwysing na die finale

verwurging en 'n koppeling van beskuldigdes nos. 2 en 3

daaraan, sou op dié stadium van die hof se redes onvan-

pas gewees het en eintlik gebots het met die eerste twee

redes wat reeds verskaf is vir die bevinding dat slegs

dolus eventualis bewys is. Indien die hof gemeen het dat

beskuldigdes nos. 2 en 3 weer vasgehou het toe beskuldigde

no. 1 vir oorledene finaal ~~verwurg~~gewurg het, sou die hof

geen moeilikheid gehad het om te bevind dat al ~~vir~~ drie

van..../

van hulle met die laaste verwurging die dood van oorledene
 begeer het en dat dolus directus dus bewys is. Dit
 moet onthou word dat die redes van die hof ex tempore
 gegee is en hierdie Hof sal nie uit sy pad gaan om aan
 woorde en sinsnedes daarin 'n betekenis te gee wat nie
 strook met die algemene strekking daarvan nie, vernaamlik
 nie in 'n saak soos die onderhawige waar die gewraakte
 mistasting nie in die aansoek om verlof om te appelleer
 genoem is nie en die hof nie 'n geleentheid gehad het om
 daarmee te handel nie. Mnr. Beckley het ook verwys na
 die gebruik van die volgende sinsnede in die opmerkings
 van die voorsittende Regter tydens vonnisoplegging:

"In hierdie saak het jy gehelp en 'n leidende rol ge-
 speel in die ontneming van die lewe van 'n man van 65
 jaar oud". Dit sou 'n aanduiding wees dat die voorsitten-
 de Regter vonnis gevel het op die basis dat beskuldigde
 no. 2 vasgehou het tydens die finale verwurging, want,
 indien dit nie die bedoeling was nie, is die gebruik van
 die woord "leidende" onvanpas, aangesien dit gemene saak
 is...../

is dat beskuldigde no. 1 die leier van die roofbende was.

~~Ek kan nie saamstem nie.~~ Vroeër in die hof se redes

vir skuldigbevinding word gemeld dat beskuldigdes nos.

2 en 3 'n aktiewe rol gespeel het in die hele aangeleent-

heid, en na my mening het die voorsittende Regter met die

gebruik van die woord "leidende" slegs bedoel dat hulle

aktief deel geneem het aan die moord.

Alhoewel verlof om te appelleer slegs toegestaan

is ten opsigte van die opgelegde vonnis, het die vraag

ontstaan met die appèl, of beskuldigde no. 2 (en ook

indirek beskuldigde no. 3) tereg skuldigbevind is aan

moord, en in belang van geregtigheid is argumente in

dié verband aangehoor van mnr. Beckley en mnr. Jansen

wat namens die Staat opgetree het. Na oorweging is ek

egter van mening dat daar geen rede is om in te meng met

die skuldigbevinding van beskuldigde no. 2 nie. Be-

skuldigde no. 2 het saamgespan met beskuldigdes nos.

1 en 3 en Salie om by die perseel van Britos in te

breek en geld te steel uit die brandkas. Hulle het

geweet..../

geweet dat daar 'n nagwag op die perseel is wat alarm
 kan maak en hulle miskien later ^{Sou kon} ~~sal kan~~ uitken as die
 inbrekers. Vir dié redes en ook om te sorg dat hulle
 dieftige doel nie verydel word nie, het elkeen van hulle
 besef dat dit nodig sou wees om die nagwag ten minste
 buite aksie te stel gedurende die tyd wat dit ^{Sou} ~~sal~~ neem
 om die brandkas oop te breek en die geld wat hulle geglo
 het daarin was, te steel. Beskuldigdes nos. 2 en 3 het dan
 ook inderdaad, volgens die getuienis van Salie en die
 erkennings in hulle verklarings, op die nagwag toegesak,
 hom in die perseel gesleep en "vasgemaak". Hoe hulle
 hom "vasgemaak" het is nie duidelik nie, maar volgens
 beskuldigde no. 2 het hy later "wakker geskrik" wat net
 kan beteken dat hy sy bewussyn herwin het na 'n periode
 van bewusteloosheid, want dit is ondenkbaar dat hulle
 hom sou kon vasgemaak het terwyl hy geslaap het en dat
 hy nie in die proses wakker sou geword het nie. Hoe
 dit ookal sy, erken beskuldigde no. 2 verder dat toe
 die nagwag wakker geword het, hy en beskuldigde no. 3
 hom vasgehou het terwyl beskuldigde no. 1 hom met 'n serp

verwurg het, en die doel daarvan kon net gewees het dat hy sy bewussyn weer moes verloor. Dit is bewerkstellig en

die poging om die brandkas oop te maak is voortgesit.

So 'n verwurging is 'n uiters gevaarlike vorm van aanranding, vernaamlik waar dit met 'n verband gedoen word, en beskuldigdes nos. 2 en 3 moes besef het dat dit lewensgevaarlik ^{kon} ~~kan~~ wees. Klaarblyklik was hulle onverskillig

of die dood sou intree al dan nie want oorledene het

bewusteloos op die vloer gelê en hulle het daar by hom
Kyk R. v. Lewis, 1958 (3) SA 107 (AD) te bl. 109,
gestaan. Indien die dood op daardie stadium ingetree

het en niks verder gebeur het nie, sou beskuldigdes nos.

2 en 3 ongetwyfeld skuldig gewees het aan moord met opset

by moontlikheidsbewussyn (dolus eventualis). Die dood

het egter nie ingetree nie. Oorledene het vir 'n tweede

keer bygekom en beskuldigde no. 1 het hom toe alleen

aangerand en doodgewurg. Maak hierdie omstandigheid

enige verskil aan die skuld van beskuldigdes nos. 2 en 3?

Ek meen nie so nie. Al drie die beskuldigdes was nog

steeds...../

steeds besig om gesamentlik die misdaad van huisbraak met die doel om te steel te pleeg. Na die verwurging van oorledene deur beskuldigde no. 1 waarmee beskuldigdes nos. 2 en 3 gehelp het en wat, soos reeds genoem, hulle moes besef het lewensgevaarlik kan wees, moes hulle verder besef het dat indien oorledene weer bykom, 'n verdere soortgelyke of ander lewensgevaarlike aanranding deur een of ander van hulle nodig sou wees om hulle in staat te stel om hulle gesamentlike dieftige doel met sukses te kan volbring, en hulle het met dié ~~dan~~ besef voortgegaan, onverskillig of so 'n verdere aanranding op oorledene sou plaasvind al dan nie. Beskuldigdes no. 2 ~~is~~ is dus tereg skuldigbevind aan moord met opset by moontlikheidsbewussyn ten spyte van die feit dat ~~hy~~ ^{hy} nie met die finale verwurging behulpsaam was nie. (Kyk S. v. Malinga & Others, 1963 (1) S.A. 692 (A.D.) en S. v. Madlala, 1969 (2) S.A. 639 (A.D.)).

Mnr. Beckley het ook betoog dat die hof verkeerdlik die feit dat beskuldigde no. 2 slegs aan moord

met..../

met opset by moontlikheidsbewussyn skuldig bevind is, oor die hoof gesien het as 'n faktor wat in ag geneem kan word saam met ander faktore by beoordeling van die vraag of daar versagtende omstandighede is al dan nie (kyk S. v. Sigwahla, 1967 (4) S.A. 566 (A.D.) en S. v. De Bruyn en 'n Ander, 1968 (4) S.A. 498 (A.D.)). Dië betoog kan egter nie opgaan nie. Die hof het weliswaar nie die woorde "opset by moontlikheidsbewussyn" of "dolus eventualis" gebruik nie, maar dit blyk duidelik uit die hof se redes dat die bevinding dat versagtende omstandighede bewys is, juis gebaseer is daarop dat beskuldigde no. 2 nog betreklik jonk was en dat dolus directus nie in sy geval bewys is nie.

Laastens het mnr. Beckley aangevoer dat die verhoorregter beskuldigde no. 2 se vorige veroordelings oorbeklemtoon het en nie die diskresie aan hom toevertrou deur artikel 330 van Wet 56 van 1955 om die doodvonnis op te lê selfs nadat dit bevind is dat daar versagtende omstandighede is, behoorlik uitge-oefen het nie.

In die saak van S. v. Letsolo, 1970 (3) S.A. 476 (A.D.)

sê..../

sê Holmes, A.R., die volgende in verband met die wyse waarop

~~'n verhoorregter sy diskresie in so 'n geval moet uitoefen:~~

"Such an opinion having been expressed, the trial Judge has a discretion, to be exercised judicially on a consideration of all relevant facts including the criminal record of the accused, to decide whether it would be appropriate to take the drastically extreme step of ordering him to forfeit his life; or whether some alternative, short of this incomparably utter extreme, would sufficiently satisfy the deterrent, punitive and reformative aspects of sentence. The possibility of such an alternative should be considered by the trial Judge, in view of the words, "the court may impose any sentence other than the death sentence" in the proviso to sec. 330 (1) of the Code. And it should be weighed with the most anxious deliberation, for it is, literally, a matter of life and death. Every relevant consideration should receive the most scrupulous care and reasoned attention; and all the more so because the sentence is unalterable on appeal, save on an improper exercise of judicial discretion, that is to say unless the sentence is vitiated by irregularity or misdirection or is disturbingly inappropriate."

In die onderhawige saak is daar geen aanduiding dat die verhoorregter homself blind gestaar het op beskuldigde no. 2 se vorige veroordelings nie. Inteendeel het hy heel aan die begin van sy redes vir vonnis daarop gewys dat beskuldigde no. 2 skuldig bevind is aan moord met versagtende omstandighede, omstandighede wat hy so pas gevind het bewys is, en wat, soos hierbo aangetoon,

ingesluit...../

ingesluit het ~~dat~~ die betreklik jeugdige ouderdom van

~~beskuldigde no. 2 en die feit dat hy skuldig bevind is~~

aan moord met opset by moontlikheidsbewussyn. Daarna het

hy die vorige veroordelings wat beskuldigde no. 2 erken

het, behandel en daarop gewys dat hy in November 1964

skuldig bevind is aan aanranding met die opset om ernstig

te beseer deurdat hy 'n Kleurlingseun van 14 jaar met 'n

mes gesteek het en tot 5 houe gevonniss is; dat hy twee

jaar later in November 1966 skuldig bevind is aan 'n

dergelike aanranding op 'n Kleurlingman van 20 jaar, ook

met 'n mes, en 'n vonnis van 7 houe opgeloopt het; dat

nog twee jater later en wel in April 1968, hy deur die

Hooggeregshof 6 jaar gevangenisstraf opgelê is weens straf-

bare manslag gepleeg met 'n mes op 'n Kleurlingseun

van 15 jaar; dat 'n maand later hy vir 'n tweede keer

deur die Hooggeregshof veroordeel is weens strafbare

manslag met 'n mes op 'n Kleurlingman van 20 jaar en

'n vonnis van 8 jaar gevangenisstraf opgeloopt het wat hy

moes uitdien gelyktydig met die 6 jaar gevangenisstraf wat

hy...../

hy besig was om uit te dien; dat, terwyl hy besig was om bogemelde vonnisse uit te dien, hy uit die gevangenis ontsnap het maar weer in hegtenis geneem is en gevonniss is in November 1968 tot 18 maande gevangenisstraf weens 'n oortreding van artikel 48(1) (a) van die Wet op Gevangenis, No. 6 van 1959; en (by implikasie) dat hy 'n tweede keer uit die gevangenis ontsnap het en die misdade waaraan hy in die onderhawige saak skuldig bevind is, gepleeg het terwyl hy op vrye voet was. Uiteindelik het die verhoorregter verwys na die aktiewe aandeel wat beskuldigde no. 2 gehad het in die moord op oorledene, en afgesluit met die aanmerking dat hy in dié omstandighede sy plig sou versuim indien hy nie die doodvonnis opleë nie. Hy het dus al die relevante feite in aanmerking geneem, dié ^{ten gunste van} ~~in~~ beskuldigde ~~as guns~~ sowel as dié wat teen hom tel. Hy noem weliswaar nie spesifiek dat hy 'n lang periode van gevangenisstraf as 'n alternatief tot die doodvonnis oorweeg het nie, maar uit die aard van die saak...../

saak moes hy dit gedoen het. Dit moet onthou word

~~dat dit nie hier gaan of hierdie Hof die doodvonnis sou~~

opgelê het nie, maar wel of die verhoorregter sy dis-

kresie op 'n regterlike wyse uitgeoefen het. Alles

in aanmerkingnemende kan dit nie gesê word "that he

exercised his discretion capriciously or that he did

not bring his unbiassed judgment to bear on the question,

or that he did not act for substantial reasons" (kyk

R. v. Von Zell, 1953 (4) S.A. 552^(A.D.)₁te bl. 559).

Die appèl word derhalwe van die hand gewys.

JANSEN, A.R.

~~.....~~.

} Stem saam.

Ned. Miller