

264/78.

M.C.

PRINCE RALIWEDJA & REUBEN VILAKAZI

v.

DIE STAAT.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.(APPELLEDELING)

In die saak tussen :

PRINCE RALIWEDJA Eerste Appellant

REUBEN VILAKAZI Tweede Appellant

en

DIE STAAT Respondent.

Coram: Wessels, Kotzé ARR. et Viljoen Wnd. AR.

Verhoor: 3 November 1978.

Gelewer: 16 November 1978.

U I T S P R A A K.

VILJOEN, Wnd. AR.:—

Die twee appellante is in die Hooggeregshof van
Bophuthatswana skuldig bevind aan moord, poging tot moord,
roof met verswarende omstandighede soos omskryf in art.
1(i)(b) van Wet 51 van 1977, wederregtelike besit van n

vuurwapen / ...

vuurwapen en van ammunisie. Die eerste appellant is slegs gevonniss, en wel ter dood, op die eerste aanklag.

Nadat daar versagtende omstandighede in sy geval gevind is, is die tweede appellant op al die aanklagte gevonniss.

Met verlof van hierdie Hof kom die eerste appellant en, met verlof van die Hof a quo, die tweede appellant in hoër beroep teen hulle skuldigbevinding aan moord. Ek sal hierna na die eerste en tweede appellante verwys as die eerste en tweede beskuldigde onderskeidelik.

Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die verhoor van die twee beskuldigdes het plaasgevind te Ruigtesloot in die distrik Odi, Bophuthatswana, op 26 Mei 1977.

Die Staat se saak was, kortliks, die volgende:

1. Mnr. Sameul Moyo is die eienaar van n winkel te Ruigtesloot. Die Moyo-gesin het n huis bewoon nie ver van die winkel nie. Daar is ook melding gemaak van n stoorkamer wat naby die winkelgebou geleë is.
2. Mev. Sylvia Moyo het in die winkel gewerk. Op

hierdie / ...

hierdie betrokke dag was haar vyf jaar oue seuntjie (hierna die oorledene genoem) ook daar in die omgewing van die winkel.

3. Om 7h00 het die twee beskuldigdes daar by die winkel aangekom in n motorvoertuig. Die eerste beskuldigde was aan mev. Moyo bekend. Van sy familieledede woon in die omgewing. Daar was nog n jong man en twee meisies saam met hulle. Hulle het drie pinte melk, een brood en sigarette van mev. Moyo gekoop en vertrek.
4. Om ongeveer 13h00 het die twee beskuldigdes en die ander man die motorvoertuig voor die winkel geparkeer en daar gesit en wag. Toe mev. Moyo hulle vra of sy hulle kon help, het hulle geantwoord dat dit die meisies was wat iets wou koop en dat hulle vir die meisies wag. Mev. Moyo het die winkel gesluit en is huiستoe vir middagete.
5. Voordat sy die winkel oopgesluit het om 14h00 het sy weer vir hulle gevra of sy iets aan hulle kon

verkoop. Die twee beskuldigdes, wat toe alleen was, het aan haar verduidelik dat die meisies nog nie opgedaag het nie en dat hulle die jong man gestuur het om hulle te gaan roep.

6. Mev. Moyo het die winkel oopgesluit en saam met die oorledene die winkel binnegegaan. Hierdie getuienis is gelewer deur sowel Sylvia Moyo as Herman Nkwane.
7. Sy was pas in die winkel toe die twee beskuldigdes ook die winkel binnekom. Hulle versoek haar om n brood en drie pinte meld aan hulle te verkoop. Nog voor sy dit aan hulle kon lewer is daar n vuurwapen of vuurwapens te voorskyn gehaal deur een of albei van hulle en het hulle geld geëis. Mev. Moyo getuig dat albei vuurwapens gehad het, maar Herman Nkwane het buite net^{een} gesien skiet. Hy het nie getuig dat albei die beskuldigdes vuurwapens gehad het nie.
8. Sy het n handvol geld uit die geldlaai geneem maar hulle was nie daarmee tevrede nie en het haar versoek om al die geld in die geldlaai en ook die geld in n banksakkie, waaruit hulle gesien het dat sy kleingeld haal, aan hulle te oorhandig. Aan hierdie versoek het sy voldoen en beskuldigde 2 het al die geld wat in die geldlaai was by die ander geld in die

sakkie geplaas en daarna die winkel met die geld,

alles tesame n bedrag van ongeveer R200, verlaat.

9. Voordat hulle die winkel verlaat het, het beskuldigde 1 n skoot geskiet. Ondanks die feit dat hy, volgens mev. Moyo, die vuurwapen reguit na haar gerig het, het hy haar misgeskiet, maar vir die oorledene, wat langs haar agter die toebank gestaan het en die gebeure verbaas dopgehou het, in die kop geskiet.
10. Nadat die skoot afgevuur is, het die twee beskuldigdes die winkel uitgehardloop na die voertuig toe. Mev. Moyo is agter hulle uit die winkel uit en die oorledene blykbaar ook. Laasgenoemde het in of naby die deur van die winkel geval.
11. Die twee beskuldigdes het na die voertuig gehardloop. Uiteenlopende getuienis is gelewer ten aansien van wie van die twee beskuldigdes agter die stuurwiel plek ingeneem het en wie die een was wat die linker-voorsitplek ingeneem het.
12. Toe mev. Moyo buite kom het sy geskree dat seuns haar

van / ...

van haar geld beroof het en het sy na haar werknemers geroep. Een van haar werknemers, Herman Nkwane, het n aantal tree van die winkel gestaan en alles dopgehou. Geen ander werknemers het op die toheel verskyn nie.

13. Dit is egter gemeensaak dat daar buite nog skote afgevuur is. Een van die skote het vir mev. Moyo in die gewrig getref.
14. 'Die twee beskuldigdes het met die motor vinnig van die toneel weggejaag.
15. Mev. Moyo en die oorledene (wat nog gelewe het) is na die Khalafong-hospitaal, Pretoria, verwyder waar die oorledene n paar dae daarna as gevolg van die rewolwer-skoot dood is.
16. Nadat die eerste beskuldigde gearresteer is, het hy n swartkleurige rewolwer aan die polisie oorhandig. Twee afgevuurde koeëlpunte het in die hof as bewysstukke gedien. Dit is gemeensaak dat een van die koeëls die kop van die oorledene binnegedring het. Die ander een het die wond aan die gewrig van Sylvia

Moyo veroorsaak. Dit is bevredigend bewys dat

albei hierdie koeëls afgevuur is uit die rewolwer

wat die eerste beskuldigde aan die polisie oorhandig

het.

17. Beide die beskuldigdes het verklarings voor n

Landdros afgelê. In die verklaring van die eerste

beskuldigde beweer hy dat hy altyd n vuurwapen in

sy motorvoertuig gehad het. Die tweede beskuldigde

was egter bewus daarvan. Hy beweer voorts dat dit

die tweede beskuldigde was wat voorgestel het dat

hulle die winkel moes beroof en dat dit hy was wat

die skote afgevuur het. Volgens die verklaring van

die tweede beskuldigde het die eerste beskuldigde

voorgestel dat hulle saam na n vakansieoord, Klipvoor,

moes gaan wat hulle ook gedoen het en waar hulle

oornag het. Vroeg die volgende oggend het die eerste

beskuldigde hom meegedeel dat hulle nie gekom het

om te ontspan nie, maar dat hulle n sekere winkel

moes beroof. Die eerste beskuldigde het toe n

vuurwapen / ...

vuurwapen uitgehaal en dit aan hom getoon. Hy,

tweede beskuldigde, het met die plan ingestem.

Hulle ry toe na die winkel toe. Op pad het die eerste beskuldigde aan hom die vuurwapen gegee. By die winkel aangekom het beskuldigde 1 vir 3 pinte melk, n witbrood en vleis gevra. Die assistente het die melk op die toonbank geplaas en omgedraai om die vleis te gaan haal. Terwyl sy met haar rug na hulle gekeer was, het die eerste beskuldigde hom aangesê om die vuurwapen op haar te rig, wat hy gedoen het. Hulle het haar gelas om die geld te oorhandig. Hulle is daarna uit die winkel uit en hy het in die motorvoertuig geklim. Prins (die eerste beskuldigde) het omgeloop en agter die stuurwiel ingeklim. Daar het toe n klomp swartmans opgedaag as gevolg van die geskree van die assistente. Hy skiet toe vier skote in die lug en die mense hardloop weg. Prins het toe in die motor gespring en hulle het weggery Johannesburg toe.

Dat die / ...

Wat die skietery betref nadat die twee
 beskuldigdes uitgehardloop het, gevolg deur Sylvia
 Moyo, het sy getuig dat beskuldigde 1 vanuit die
 passasiers-sitplek n skoot in haar rigting afgetrek
 het wat haar in die regterhand getref het. In
 haar getuienis was sy nie seker wie waar gesit het
 nie en wie geskiet het nie. Herman Nkwane het
 getuig dat beskuldigde 1, waar hy as passasier langs
 beskuldigde 2 gesit het, verskeie skote afgevuur
 het nadat beskuldigde 2 vir beskuldigde 1 aangehits
 het om te skiet.

Die eerste beskuldigde se verweer in die hof a quo
 soos blyk uit sy getuienis in daardie hof afgelê, was steeds

dat /

dat nie hy nie, maar die tweede beskuldigde die skote afgevuur het. Hy getuig dat hy op hierdie betrokke dag saam met beskuldigde 2 na die distrik Odi, waar sy ouma bly, gereis het. Hy het sy moeder se goed gaan haal wat sy daar gelaat het toe sy na hom in die stad gekom het. Hy het geen geld by hom gehad nie en gemeen dat die petrol in sy voertuig genoeg sou wees vir hulle heen en weer rit. Die rewolwer was sy rewolwer wat hy by sy broer Philemon gekry het. Hierdie rewolwer het hy altyd onder die sitplek van sy voertuig gehou as hy n lang rit onderneem. Beskuldigde 2 het geweet waar die rewolwer gebêre word. Die twee beskuldigdes het saam met n jong man en twee meisies, wat hulle opgelaai het, die oggend vroeg by Sylvia Moyo se winkel aangedoen en brood en melk gekoop. Daarna is hulle na sy ouma se plek waar hulle sy ma se klere opgelaai het. Weer is hulle na Sylvia Moyo se plek om kos te koop vir middag-ete. Die jong man, maar nie die meisies nie, was by hulle toe hulle by die winkel aankom.

Die / ...

Die jong man is egter deur hulle gestuur om die twee meisies te gaan roep. Hy en beskuldigde 2 het in die motor gesit. Toe hulle so sit ruik hy petrol. Hy stel ondersoek in en vind dat die petrol lek. Toe hy die motor aanskakel en op die meter kyk wat die stand van die petrol is, stel hy vas dat die petroltenk so leeg is dat hy nie Johannesburg sou haal nie. Hy bespreek die penarie dat hulle geen geld het om petrol mee te koop nie en nie Johannesburg met daardie petrol sou haal nie, met beskuldigde 2. Laasgenoemde stel voor dat hulle n ander plan maak. Die vuurwapen was in die paneelkissie. Hy wou daardie vuurwapen hanteer het. Hy is gevra wat hy daarby bedoel en sy antwoord was :-

"Ek sê so want ek het gevra vir beskuldigde 2 hoe sal ons maak en toe het hy gesê ons moet die vuurwapen vat want ek het voorgestel dat ons geld by die winkel moet gaan steel."

Die feit dat hy by die winkel bekend was, het hom egter

laat / ...

laat huiwer. Beskuldigde 2 was nie ongeneë om die leidende aandeel te neem nie en het die rewolwer uit sy hand geneem en het hom selfs probeer vermom deur van die as in die asbakkie aan sy gesig te smeer wat hy egter weer afgegee het. Beskuldigde 2 wou egter nie alleen gaan nie. Beskuldigde 1 was bereid om saam te gaan mits beskuldigde 2 onderneem om nie te skiet nie. Volgens hom het beskuldigde 2 hierdie onderheming gegee. Die rewolwer was gelaai met vier patrone. Hy het nie daaraan gedink om hierdie patrone te verwyder nie.

Die twee is toe die winkel binne - beskuldigde 2 vooraan, gevolg deur beskuldigde 1. Slegs die eienares, mev. Sylvia Moyo, was in die winkel. Beskuldigde 2 wat skuins voor hom gestaan het, het die eienares om n brood en drie pinte melk gevra. Toe sy die goedere op die toonbank plaas het beskuldigde 2, wat intussen die vuurwapen van onder sy klere te voorskyn gehaal het, dit borshoogte vas gehou en op haar gerig en geld van haar geëis. Sy het geld, wat sy uit die geldlaai

geneem het asook n sakkie met geld daarin, aan hom

oorhandig, wat hy geneem het. Beskuldigde 2 het toe

sy lyf beweeg en n skoot in die rigting van mev. Moyo,

wat egter self beweeg het deur pad te gee, afgevuur.

Hy, beskuldigde 1 het toe, aangesê deur beskuldigde 2

om dit te doen, die winkel uitgehardloop, gevolg deur

beskuldigde 2. Terwyl die twee beskuldigdes in die

rigting van die voertuig hardloop, het mev. Moyo by die

winkel uitgehardloop en geskree dat seuns haar van haar

geld beroof het. Haar geskreeu het veroorsaak dat

persone aangehardloop kom. Beskuldigde 2 wat op daardie

stadium nog na die voertuig beweeg het, het skote afgevuur

in die rigting van die persone wat, volgens beskuldigde 1,

hulle wou verhinder om te vertrek. Die persone het

teruggevlug in die rigting van die stoorkamer. Volgens

beskuldigde 1 is drie skote buite geskiet. Die eerste

skoot is binne die winkel geskiet, die tweede in die

rigting van persone wat hulle wou voorkeer en verhinder

om weg te kom en die derde en vierde skote het beskuldigde

2 in die rigting van klaagster, mev. Moyo, geskiet.

Hy beweer dat hy nie die kind in die winkel gesien het nie. Vroeër, voordat mev. Moyo die winkel om 14h00 oopgesluit het, het hy die kind buite teen die muur sien staan.

In sy getuienis in die Hof a quo het beskuldigde 2 nie sy getuienis herhaal dat hulle by die vakansieplek Klipvoor, oornag het nie. Hy is nie deur sy advokaat die geleentheid gegee om oor die nag tevore te getuig nie want na n aantal vrae oor die verhouding tussen hom en beskuldigde 1 waarop hy geantwoord het is hy direk deur middel van leidende vrae na die toneel geneem. Die volgende vrae en antwoorde kom op die oorkonde voor :-

"Is dit korrek dat op 26 Mei van laasjaar het jy en nr. 1 gery vanaf Johannesburg na Ruigte-sloot ? --- Ja.

Op n stadium het julle gesels oor maniere om geld te maak, geld te bekom? --- Nee.

Op n stadium was julle petrol te min? --- Ja.

Wat het julle toe bespreek? --- Ek het beskuldigde nr. 1 gevra of hy nie geld sal kan gaan leen by sy oom nie."

Hy het voortgegaan om te getuig dat beskuldigde 1 hom meegedeel het dat daar nie n goeie verhouding bestaan tussen hom en sy oom nie. Beskuldigde 1 het, toe hulle in die motor sit, by beskuldigde 1 se oom se plek, vir hom gevra of hy daarvan bewus is dat hulle nie vir plesier en ontspanning gekom het nie, maar dat hulle gekom het met die doel om iemand te kom beroof. Hy (beskuldigde 2) het beswaar gemaak en aan beskuldigde 1 gesê dat hy nie so-iets kan doen nie omdat hy siek is. Hy het n seer aan n liggaamsdeel van hom gehad. Toe hulle nog in die motor sit, haal beskuldigde 1 n vuurwapen te voorskyn. Hy klim uit en skiet met die vuurwapen n skoot in die veld. Voor die tyd het hy, beskuldigde 2, nie van die vuurwapen geweet nie. Nadat beskuldigde 1 die skoot afgevuur het, het hy na die voertuig teruggekeer en aan beskuldigde 2 gesê dat indien hy nie wou saamwerk nie, hy iets sou oorkom. Beskuldigde 2 het bang geword aangesien beskuldigde 1 met n vuurwapen bewapen was en spyt gekry dat hy hom vergesel het.

Beskuldigde 1 het toe voorgestel dat hulle na die winkel toe gaan om kos te gaan koop die oggend. Nadat hulle kos gekoop het, is hulle weer terug na beskuldigde 1 se oom se plek toe. Vandaar is hulle, op voorstel van beskuldigde 1, na n ander winkel. Volgens hom het beskuldigde 1 gesê dat hulle daar geld moes gaan haal. Die afleiding is dat hulle oogmerk was om geld daar op n wederregtelike wyse te bekom. Hulle het egter nie by hierdie winkel tot die daad oorgegaan nie. Hulle is later terug na mev. Moyo se winkel waar hulle weer kos sou gaan koop. Daar aangekom, het beskuldigde 1 die vuurwapen te voorskyn gehaal. Hulle is die winkel binne en soos wat hy en beskuldigde 1 afgespreek het, het hy mev. Moyo om drie pinte melk en n brood gevra. Terwyl klaagster besig was om die goedere te kry, het beskuldigde 1 die vuurwapen te voorskyn gehaal. Toe klaagster dit sien het sy geskrik en hulle gevra wat hulle wou hê, waarop beskuldigde 1 geantwoord het dat hulle geld wou hê. Klaagster het toe geld vanuit die kasregister in haar hand geneem en dit aan hom oorhandig. Hy, beskuldigde

2, het dit van haar ontvang. Beskuldigde 1 het vir
 klaagster aangesê om ook die ander geld (vermoedelik
 die geld in die sakkie) te oorhandig, wat sy gedoen het.
 Ook hierdie geld het beskuldigde 2 ontvang. Nadat hy
 die geld geneem het, het beskuldigde 1 n skoot geskiet.
 Beskuldigde 2 het die skoot hoor afgaan. Hy het daarop
 die winkel verlaat en in die motor gaan klim met die
 geld. Beskuldigde 1 het aangehardloop gekom gevolg
 deur klaagster. Toe klaagster skreeu het die mense wat
 daar rond gewerk het aangehardloop gekom. Beskuldigde
 1 het in die motor ingeklim maar voordat hy dit aange-
 skakel het, het hy weer drie skote geskiet. Hulle het toe
 weggery.

Volgens sy getuienis het hy glad nie die oorledene
 in die winkel gesien nie. Hy het erken dat hy in sy
 verklaring, waarna hierbo verwys is, en ook toe hy
 kragtens art. 115 van Wet 51 van 1977 voor die Landdros
 n verklaring afgelê het, beweer het dat hy die vuurwapen
 hanteer het en die skote afgevuur het, maar sy getuienis

was dat hy dit gedoen het omdat beskuldigde 1 vir wie hy bang was, hom aangesê het om dit te doen.

Beskuldigde 2 het in kruisondervraging gesê dat Sylvia Moyo teenaan die toonbank gestaan het toe beskuldigde 1 die skoot afgevuur het. Dit was net die klaagster en hulle twee beskuldigdes. Hy het die kind op geen stadium gesien nie. Hy het gesien toe mev. Moyo op die stoep klim maar hy het haar nie die winkel sien binnegaan nie.

Die verhoorhof se bevinding was dat beskuldigde 1 te alle tye die vuurwapen hanteer het en die skote afgevuur het. Die hof het bevind dat mev. Moyo se getuienis ten aansien van die twee vuurwapens wat sy sou gesien het, ten aansien van haar onsekerheid wie waar gesit het in die voertuig en wie geskiet het asook met die oog daarop dat haar getuienis in sekere geringe opsigte verskil van n verklaring wat sy aan die polisie afgelê het, onbevredigend is. Die hof het egter vir haar as getuie soos volg ge-evalueer :-

"Maar dit kan toegeskrywe word aan foutiewe waarnemings, terwyl sy vreesbevange was. Daar is geen rede om haar as n leuenagtige getuie te bestempel nie."

Die hof het, ten spyte van haar getuienis dat elkeen n vuurwapen gehad het, haar getuienis dat beskuldigde 1 geskiet het, aanvaar en hierdie aanvaarding soos volg gemotiveer :-

"Terwyl sy in die winkel was, voor die skoot afgevuur is, was die persoon wat geskiet het reg voor haar. Sy het besk. 1 goed geken. Beskuldigde nr. 2 was onbekend aan haar. Dit was gedurende die dag en daar blyk geen moontlikheid te wees vir enige verwarring tussen beskuldigde nr. 1 en beskuldigde nr. 2 nie. Daar is ook geen rede waarom sy sou sê dat dit beskuldigde 1 was wat geskiet het indien dit in werklikheid beskuldigde nr. 2 was."

Mnr Fabricius wat op appèl vir beskuldigde 1 verskyn het, het hierdie bevinding aanvaar - en volgens my oordeel, heeltemal tereg. In die verhoorhof is daar

namens /

namens beskuldigde 2 aangevoer dat die oorlede kind moontlik in die winkel geskiet is en dat die persoon wat die skoot afgevuur het, nie bedoel het om die kind of die klagster dood te skiet nie. Hierdie betoog is soos volg deur die hof verwerp :-

"Daar is geen getuienis dat die skoot nie doelbewus afgevuur was nie. Intendeel het die een beskuldigde die blaam op die ander geplaas. Dit is ook nie tersake of die oorledene in of buite die winkel getref is nie. Al die skote is afgevuur in omstandighede waarin die beskuldigde dit moes verwag het dat n persoon of persone in die nabyheid deur enige van die koeëls getref kan word. In die saak van die Staat teen Kramer en S.A. Andere 1972(3), bladsy 331, op bladsy 334 het Appèlregter Jansen die volgende gesê, wat ook van toepassing is op hierdie saak.

'By afwesigheid van n redelik moontlike verduideliking deur die eerste en tweede Appellante en by aanwesigheid van hul klaarblyklike leuens, skyn die enigste redelike afleiding te wees dat die Appellant wat nie self gesteen het nie, die moontlikheid wel voorsien het dat die ander so iets kon doen en roekeloos daarteenoor gestaan

het, of dat hy, in die loop van die toedien
van die ses steke deur die ander, hom
daarmee vereenselwig het.' "

Daar word nie verwys na die betoog namens beskuldigde
1 nie en dit word aanvaar dat die redenering bedoel is
om albei beskuldigdes in te sluit wat die moordaanklag
betref. As ek die uitspraak reg begryp kom dit daarop
neer dat die skoot binne die winkel nie per ongeluk nie,
maar doelbewus afgevuur is. Geen bevinding is gemaak
ten aansien van die opset om n spesifieke persoon raak
te skiet of te dood nie. Voordat die galeerde regter
a quo met die betoog namens beskuldigde 2, waarna
hierbo verwys is, in die aangehaalde passasie, gehandel
het, het hy soos volg geredeneer :-

"Omrede hulle met die gemeenskaplike doel roof
met n vuurwapen gepleeg het is albei aanspreek-
lik vir die voorsienbare gevolg dat een van hulle
iemand sou skiet in die uitvoering van die
roof of om ontsnapping te vergemaklik."

Hierdie / ...

Hierdie passasie saamgelees met die passasie hierbo aangehaal dui daarop dat die bevinding was dat beskuldigde 1, wat geskiet het, totaal onverskillig gestaan het of iemand raakgeskiet word en daarby die redelike moontlikheid voorsien het dat iemand wel geraak kon word en is hy daarom skuldig aan moord. Aangesien beskuldigde 2, hoewel hy nie self die wapen hanteer het nie, se gesindheid veelal dieselfde was, is hy insgelyks aan moord skuldig.

Die verhoorhof het egter nie hierby volstaan nie, maar het ook n alternatiewe oorweging genoem waarop dit die skuldigbevinding grondves, soos volg :-

"En al was dit die bedoeling om die klaagster of iemand anders te skiet en nie die kind nie en die kind is raak en doodgeskiet, is dit nietemin n misdad van moord.

In die saak van Rex teen Khuswayo 1949 (3) SA op bladsy 761, in die hoofnoot word dit as volg gestel:

'That where a person commits an act intending to kill one person and kills another, it is

not /...

not necessary on a charge of murder to prove that the accused should reasonably have contemplated that he would kill the other.' "

Die verwysing na Kuswayo se saak het vir mnr.

Fabricius, namens die eerste appellant, n geleentheid gebied om te betoog dat sedert die verwerping deur hierdie Hof van die versari in re illicita-leer die uitspraak van VAN DEN HEEVER, AR., in Kuswayo se saak nie meer die geldende regsposisie hier te lande is nie. Ons is verwys na die minderheidsuitspraak van S. v. Mtshiza, 1970(3) SA 747 (A) te 752 H - 753 A, waar HOLMES, AR., na kritiek verwys wat deur sekere akademici oor die uitspraak in Kuswayo se saak uitgespreek is en soos volg voortgaan:-

"In my respectful opinion the rejection of versari in re illicita in Bernardus's case, supra, and the formulation of dolus eventualis in S. v. Malinga, supra, render the foregoing criticisms valid."

Mnr. Fabricius het betoog dat indien die getuienis

van /

van die beskuldigdes verwerp word, en die van die Staat aanvaar word, soos wat die Hof a quo blykbaar gedoen het, die getuienis n geval van aberratio ictus openbaar, dit wil sê beskuldigde l het bedoel om die klaagster te skiet maar die skoot het haar kind getref met noodlottige gevolge. Indien dit so is, betoog ~~Mr.~~ Fabricius, moes die Hof a quo n bevinding gemaak het met inagneming van die regsposisie soos uiteengesit in Mtshiza se saak. Volgens die beginsels daarin uiteengesit sou die beskuldigde skuldig wees aan moord indien hy die moontlikheid van die kind se dood voorsien het maar nogtans geskiet het, onverskillig of die kind sou sterf of nie; ðf hy is skuldig aan strafbare manslag indien hy die redelike moontlikheid van die kind se dood moes voorsien het en dit veroorsaak het; ðf hy is onskuldig indien die kind se dood redelikerwys onvoorsienbaar was. Ter steuning van die submissie dat dit n geval van qberratio ictus was, het mnr. Fabricius

verwys / ...

verwys na die getuienis van die klaagster Sylvia Moyo dat
 die vuurwapen direk op haar gerig was en wel in die
 rigting van haar maag. Daar is betoog dat die gebruik
 van die wapen verband hou met die weerstandsvoorcoming
 of om ontsnapping te vergemaklik en dat die wapen nie op
 die kind gerig is met daardie opset nie. Dit kan dus
 nie dolus directus of dolus eventualis wees nie. Mnr.
 Fabricius het aan die hand gedoen dat, gesien die twee
 beskuldigdes se getuienis dat hulle die kind nie in die
 winkel gesien ingaan het nie en dat die kind wat agter
 die toonbank, wat hoër was as die kind, gestaan het, die
 twee beskuldigdes na alle waarskynlikheid nie die kind
 gesien het nie. Op hierdie grondslag is daar ook geen
 ruimte vir 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag nie,
 voer hy aan, aangesien die kind se dood nie redelik
 voorsienbaar was nie. Beskuldigde 1 moet dus onskuldig
 bevind word op die eerste aanklag, het mnr. Fabricius ten
 slotte betoog.

Na my oordeel gaan hierdie betoog nie op nie.

Wat die feite betref, alhoewel die Hof a quo geen besliste bevinding in die verband gemaak het nie, is dit onvermydelik om die afleiding te maak dat beide beskuldiges die oorledene die winkel gesien binnegaan het. Beskuldigde 1 het volgens sy eie getuienis die oorledene voor die tyd buite die winkel gesien. Hulle het, uit die aard van die saak, die deur van die winkel besonder goed dopgehou. Dit was vir hulle van die grootste belang om seker te maak dat hulle nie in hulle roofaktiwiteite gedwarsboom sou word nie. Om hierdie rede sou hulle seker wou maak dat, behoudens die eienares, mev. Moyo, wie se teenwoordigheid òf noodsaaklik was met die oog op die oorhandiging van die geld, òf onvermydelik was vanweë die feit dat sy altyd in die winkel moet wees, maar wie se teenstand hulle maklik sou kon oorkom, daar geen ander persone sou ingaan wat hulle oogmerk sou kon fnuik nie. Hulle sou veral volwasse persone en by uitstek mans as moontlike dwarsbomers gesien het. Hulle sou vermoedelik

nie n kind as potensiele gevaar voorsien en hulle veel
 aan hom steur nie. Dit beteken egter nie dat hulle
 hom nie raakgesien het nie. Hulle moes die deur goed
 dopgehou het en die potensiele gevaar wat elkeen se teen-
 woordigheid in die winkel sou bied, behoorlik beoordeel.
 Daarom is dit ondenkbaar dat hulle hom nie sou raaksien
 toe hy saam met sy moeder die winkel binnegegaan het nie.
 Hy kon nie vroeër ingaan nie, want die winkel was gesluit.
 Die getuienis wek voorts die indruk dat hulle onmiddellik
 nadat die deur oopgesluit is en Sylvia Moyo en die
 oorledene die winkel in is, ook die winkel binnegegaan
 het. Die getuienis van beskuldigde 2 dat hy gesien het
 Sylvia Moyo bestyg die stoep maar dat hy haar nie gesien
 het die winkel binnegaan nie, skyn n poging aan sy kant
 te wees om die afleiding te ~~aan te~~^{verrydel} dat hy haar die deur
 sien oopsluit het en haar die winkel sien binnegaan het,
 vergesel van die kind.

Dat die toonbank hoër is as die kind regverdig nie
 op sigself n bevinding as a redelike moontlikheid dat

die oorledene nie sigbaar was agter die toonbank nie.

Volgens Sylvia Moyo het die kind by haar gestaan in die betreklike klein spasie agter die toonbank. Die kind het, volgens haar getuienis, verbaasd die gebeure dopgehou. Daar is getuienis dat die skoot wat afgevuur is nie die toonbank geraak het nie. Die skoot is afgevuur vanuit 'n vuurwapen wat borshoogte gehou is en as die rigting van die koeël die toonbank gemis het en die kind in die kop getref het, moes die hoek sodanig gewees het dat die kind maklik sigbaar vir beskuldigde 1, wat die skoot afgevuur het, was.

Mev. Moyo het in die winkel geen weerstand gebied nie. Dit was dus nie nodig om haar raak te skiet of dood te skiet of selfs hoegenaamd 'n skoot te skiet om haar weerstand te oorkom nie. Met welke motief beskuldigde 1 die skoot geskiet het is moeilik te bepaal.

Die afleiding dat, indien hy mev. Moyo wou dood skiet om moontlike latere uitkenning deur haar onmoontlik te maak,

hy / ...

hy waarskynlik n tweede of derde skoot na haar sou skiet en seker maak dat sy gedood word, is egter wel geregverdig.

Die skoot is dus of uit grootdoenerigheid of uit n poging om haar af te skrik om hulle te volg, afgevuur. Dat hy heeltemal roekeloos was of dit haar tref of die oorledene wat langs haar gestaan het en sigbaar moes gewees het, word afgelei van die feit dat hy in haar algemene rigting geskiet het binne die winkel en ook direk op haar geskiet het nadat sy die winkel uitgehardloop het om alarm te maak.

Al die ander omstandighede versterk die afleiding dat beskuldigde 1 se vinger gejeuk het om die sneller te trek met die volle besef dat dit noodlottig vir een of meer van sy slagoffers kon wees, en dat hy heeltemal onverskillig teenoor so n moontlike gevolg gestaan het. Dat sy petrol skielik begin lek het, is n relaas wat nie alleen met die uiterste skeptisisme bejeen behoort te word nie, maar heeltemal verwerp behoort te word.

Beskuldigde 2 sou nie al die besonderhede wat hy verstrekket, uit sy duim suig nie. Beskuldigde 1 verlaat

Johannesburg met n vuurwapen in sy voertuig. Hulle oornag by n vakansie-oord. Die volgende oggend stel hy dit duidelik aan beskuldigde 2 dat hulle nie gekom het om te ontspan nie, maar om te roof. Hy ken die omgewing. Hy het waarskynlik hierdie winkel sowel as die ander winkel by sy planne ingesluit. Hy skiet n skoot met die vuurwapen in die veld om seker te maak dat dit wel in goeie orde is. Hulle gaan eers na die ander winkel om, soos beskuldigde 2 dit gestel het, "geld te gaan haal". Om een of ander rede besluit beskuldigde 1 om liever vir mev. Moyo te beroof. Die omringende feite en die roekelose wyse waarop die skote afgevuur is, wek die sterk indruk dat beskuldigde 1 n geleentheid gesoek het en selfs geskep het om die vuurwapen te gebruik.

Na my mening het die verhoorhof beskuldigde 1 tereg skuldig bevind aan die dood van die oorledene op die grondslag dat hy die moontlikheid voorsien het dat hy

hom / ...

hom mag raakskiet en heeltemal onverskillig gestaan
 het of hy dit doen of nie. Ook beskuldigde 2 is
 tereg skuldig bevind. Hy was bewus van die vuurwapen
 wat beskuldigde 1 gehad het. Sy getuienis dat hy on-
 bewus was van die oorledene in die winkel, kan nie
 aanvaar word nie. Hy het homself nie van beskuldigde
 1 se optrede in die winkel gedistansieër of daarteen
 geïntestest nie. Buite het hy selfs vir beskuldigde
 1 aangemoedig om die klaagster te skiet. Sy eie mens rea
 het dus ooreengestem met dié van beskuldigde 1.

Waar feitebevindings in hierdie uitspraak verder
 gaan as die feitebevindings wat deur die verhoorhof
 gemaak is, meen ek dat dit heeltemal bestaanbaar is met
 die verhoorhof se oordeel wat die geloofwaardigheid van
 die getuies betref en origens n aangeleentheid van af-
 leiding is van die feite waaroor getuig is - n funksie
 wat hierdie Hof onder die omstandighede net so goed kan
 vervul as wat die verhoorhof dit sou kon doen.

Met / ...

Met die oog op die voorgaande is dit onnodig
vir hierdie Hof om enige mening uit te spreek ten
aansien van die beginsels wat toegepas moet word in n
geval van aberratio ictus.

Die appèl van beide appellante word afgewys.


G. VILJOEN, Wnd. AR.

WESSELS AR.)
KOTZÉ AR.) Stem saam.