

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.(APPELAFDELING)

In die saak tussen :

<u>EBRAHIM FRIESLAAR</u>		1ste Appellant.
<u>KADER DAVIDS</u>		2de Appellant.
<u>BASIL PIENAAR</u>		3de Appellant.
<u>BERNARD OLIVER</u>		4de Appellant.

e n

<u>DIE STAAT</u>		Respondent.
------------------	-------	-------------

Coram: Rumpff, HR., et Hofmeyr, Trengove, Wnd. ARR.Verhoor: 16 November 1978.Gelewer: 30 November 1978.U I T S P R A A K.TRENGOVE, Wnd. AR. :-

Die vier appellante en n vyfde beskuldigde, ene

Peter Kana, is in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale

Afdeling /

Afdeling, voor VAN HEERDEN, R., en twee assessore, van moord en roof met verswarende omstandighede aangekla.

Die Staat het beweer dat die beskuldigdes op Vrydagaand, 31 Desember 1976, te Bonteheuwel, in die distrik Goodwood, ene Norman Edward Wessels vermoor het en dat hulle vroeër dieselfde aand sy sestienjarige seun, Hilton Wessels, aangerand het en hom van n koek, wat hy in sy besit gehad het, beroof het. Al die beskuldigdes het op die klag van moord onskuldig gepleit. Wat die klag van roof betref het eerste appellant, derde appellant, en vierde appellant onskuldig gepleit; tweede appellant het egter skuldig gepleit, terwyl Peter Kana aan diefstal skuldig gepleit het. Die verhoorhof het die appellante, en hul mede-beskuldigde, soos volg skuldig bevind en gevonnis :

(a) eerste appellant is skuldig bevind aan moord met versagtende omstandighede, en tot 8 jaar gevangenisstraf gevonnis - op die klag van roof is hy onskuldig bevind ;

(b) / ...

(b) tweede appellant is skuldig bevind aan moord met versagtende omstandighede, en aan roof met verswarende omstandighede; hy is tot 8 jaar, en 18 maande, gevangenisstraf onderskeidelik gevonniss;

(c) derde appellant is op die moordklag aan aanranding met die opset om ernstig te beseer skuldig bevind, en op die roofklag aan diefstal; hy is gevonniss tot 6 maande, en 3 maande, gevangenisstraf onderskeidelik, welke strawwe saamloop;

(d) vierde appellant is ook op die moordklag aan aanranding met die opset om ernstig te beseer skuldig bevind, en hy is tot 6 maande gevangenisstraf gevonniss - op die roofklag is hy onskuldig bevind;

(e) Peter Kana is aan moord met versagtende omstandighede en aan diefstal skuldig bevind; hy is gevonniss tot 2 jaar, en drie maande, gevangenisstraf onderskeidelik, wat saamloop.

Die appellante kom nou met verlof van die verhoorregter

in hoër beroep na hierdie Hof teen die skuldigbevindings wat met die moordklag verband hou. Eerste appellant en tweede appellant appèlleer teen hul skuldigbevindings aan moord, terwyl derde appellant en vierde appellant teen hul skuldigbevindings en aanranding met die opset om ernstig te beseer, appèlleer. Daar is geen appèl namens Peter Kana nie, en in die geval van tweede appellant en derde appellant is daar ook geen appèl teen die skuldigbevindings wat uit die roofklag voortspruit nie.

Die oorledene en sy gesin het destyds in 'n woonstel in Melkhoutstraat, Bonteheuwel, gewoon. Bonteheuwel is 'n kleurling woongebied in die distrik Goodwood. Dit is gemene saak dat die oorledene op oujaarsdagaand 1976, by 'n sportterrein, digby sy woonstel, deur 'n aantal opgeskote kleurling seuns gemolesteer is, en dat een van hulle 'n byl na hom gegooi het. Die byl het die oorledene met die skerpkant op sy borsbeen getref en hom noodlottig

beseer / ...

beseer. Hy het kort na die voorval, in die hospitaal, as gevolg van hartsakbloeding beswyk. Die lykskouing het getoon dat die byl die oorledene se borsbeen deurgelief het en dat dit deur die hartsak tot by die voorwand van die regter hartkamer binnegedring het. Geen ander beserings is aan sy liggaam gevind nie. Dit is ook gemene saak dat bakstene tydens die voorval na die oorledene gegooi is, maar hy is nie raak gegooi nie. Dit is namens die appellante en Peter Kana by die verhoor erken dat hulle tydens voormelde voorval op die sportterrein was, maar dit is betwis dat hulle aan die moord of die aanranding op die oorledene deelgeneem het of enigsins daaraan aandadig was. By die verhoor, en ook in hierdie Hof, het die dispuut tussen die Staat en die verdediging gegaan oor die betroubaarheid, al dan nie, van die identifikasie deur die staatsgetuies van die persone wat by die aanval op die oorledene betrokke was. Die Staat se saak berus hoof-

saaklik / ...

saaklik op die getuienis van twee ooggetuies van die voorval, naamlik, die oorledene se seun Hilton en sy buurman, ene Yusuf Esakala. Die appellante en hul mede-beskuldigde (Peter Kana) het verkies om nie self te getuig nie, en hulle het ook nie enige ander getuienis in verband met die voorval self aan die verhoorhof voorgelê nie. Die verhoorhof het die getuienis van die twee staatsgetuies aanvaar, en by ontstentenis van enige weerleggende getuienis van die kant van die verdediging, tot die slotsom gekom dat dit ho redelike twyfel bewys is (a) dat tweede appellant die persoon is wat die byl na die oorledene gegooi het, (b) dat eerste appellant hom aangehits het om dit te doen, en (c) dat derde appellant en vierde appellant die oorledene aangerand het deur elk 'n baksteen na hom te gooi.

Hierdie bevindings is namens al vier appellante in hierdie Hof aangeveg. Dit is namens hulle betoog dat die getuienis waarop die bevindings hoofsaaklik berus, nl. die getuienis van Hilton en Yusuf Esakala, so onbe-

vredigend en onbetroubaar is dat die verhoorhof dit moes verwerp het. Hierbenewens is dit ook namens die derde appellant en die vierde appellant betoog dat selfs al sou die getuienis van hierdie twee staatsgetuies aanvaar word, is daar nogtans nie voldoende bewys nie dat hulle die oorledene met bakstene aangerand het. Die kritiek op Hilton, en Yusuf Esakala, se getuienis is dat hulle hulself, en ook mekaar, op etlike punte weerspreek het. Daar is in dié verband verwys na teenstrydighede in hul getuienis in die verhoorhof vergeleke met hul weergawes van die gebeure, soos vervat in die verklarings wat hulle destyds aan die polisie gemaak het, en in die getuienis wat hulle by die voorlopige ondersoek afgelê het. Die kritiek is seer sekerlik nie ongegrond nie. Die verhoorhof was egter bewus van hierdie swakhede in hul getuienis en het inderdaad daarmee rekening gehou. Ek moet in dié verband ook daarop wys dat Hilton en Yusuf Esakala die verhoorhof desondanks beïndruk het as eerlike getuies, wat gepoog

het om na die beste van hul vermoë, aan die hof n

getroue beeld van die gebeure die betrokke aand te gee.

Dit is heeltemal verstaanbaar dat hul weergawes van

die betrokke voorval nie in alle opsigte klop nie.

Die insident waaroor hulle getuig het, het skielik en

onverwags gebeur en dit was binne enkele oomblikke

verby. Daar was n hele aantal mense by die voorval

betrokke. Op die kritieke stadium was Hilton en die

oorledene feitlik deur die appellante en hul maats

omsingel, terwyl Yusuf Esakala by die hek van die

sportterrein gestaan het en die gebeure op n afstand

gadegeslaan het. Dit was seker ook, soos die

verhoorregter in sy uitspraak sê, vir beide getuies, maar

veral vir Hilton, n traumatiese en ontstellende ondervinding.

Dat hulle die dag na die voorval die aard en omvang

daarvan, vanweë hul ontsteltenis, in hul verklarings aan

die polisie, heelwat oordryf het en eers later, toe hulle

tot besinning kom, die gebeure in die regte perspektief

gesien het, kan mens goed begryp. In die omstandighede

kan / ...

kan daar na my mening nie met die verhoorhof se standpunt dat Hilton en Yusuf Esakala, ten spyte van die weersprekings in hul getuienis, tog eerlike getuies is, fout gevind word nie. Dit volg natuurlik nie dat hul getuienis derhalwe ook betroubaar is nie. Dit is n ander vraag. As die getuienis van ðf Hilton ðf Yusuf Esakala heeltemal alleen gestaan het sou ek ernstige bedenkinge gehad het of dit as n betroubare weergawe van die omstandighede waarin die oorledene vermoor is, aanvaar kan word. Maar in die onderhawige geval ontstaan hierdie probleem nie. Hilton se relaas van die gebeure word op feitlik alle wesentlike punte deur Yusuf Esakala se weergawe gestaaf en, soos aanstons sal blyk, word dit ook in sekere opsigte bevestig deur erkennings wat tydens die kruis-ondervraging van die staatsgetuies namens die onderskeie appellante gemaak is.

Dit is gemene saak dat tweede appellant op die betrokke aand Hilton aangerand het en hom van n koek beroof het. Hierdie insident was die voorspel tot die

moord op die oorledene. Voordat ek dus by die getuienis kom wat regstreeks op die moordklag betrekking het, verwys ek eers na die omstandighede waarin Hilton beroof is. Hy was die enigste getuie wat oor hierdie voorval getuig het en sy getuienis daaromtrent word nie betwis nie. Die relevante feite is kortom soos volg. Hilton is teen skemeraand deur sy ma gestuur om 'n koek by 'n bakkery te koop. Hy het kortpad gekies oor 'n krieketveld op die sportterrein. Toe Hilton daar verbygaan was daar 'n groep van sowat 11 tot 15 opgeskote seuns en jong mans voor die kleedkamer by die krieketveld, maar hy het hom nie op daardie stadium aan hulle gesteur nie. Tweede appellant, derde appellant, vierde appellant en Peter Kana was onder hul geledere. Hulle was aan die fuif en 'n hele paar van hulle was reeds goed aangeklam. Eerste appellant was op daardie stadium ook by die krieketveld, maar hy was nie by hierdie groep nie. Hy het eenkant met 'n vriendin gesit en gesels. Toe Hilton op pad terug vanaf die bakkery

weer by die groep verbygaan, het een van hulle hom voorgekeer. Dit was tweede appellant. Hy het n oop mes in sy hand gehad, hy wou die koek hê, en hy het gedreig om Hilton met die mes te steek as hy dit nie afgee nie. Hilton het geweier, tweede appellant het twee of drie keer met die mes na hom gestee, maar hom gelukkig nie getref nie. Hilton het egter die koek laat val, tweede appellant het dit dadelik opgeraap en hy is daarmee terug na sy maats. Toe Hilton enkele oomblikke later by die woonstel terug kom, het hy sy ouers van die voorval vertel en, soos mens goed kan begryp, was hulle baie vererg en onthuts daaroor. Hulle is dadelik saam met hom terug na die krieketveld. Hilton en sy ma het vooruit geloop, en die oorledene het kort op hul hakke gevolg met n rottang, waarmee hy soms sy kinders getugtig het, in sy hand. Hy was klaarblyklik van voorneme om die boosdoener te betig, en moontlik selfs te tugtig. Yusuf Esakala was toevallig in die straat,

voor sy huis toe sy bure hulle na die krieketveld haas.

~~Toe~~ hy dit gewaar het hy onraad vermoed en hy het hulle toe uit nuuskierigheid agternagesit. Hy het kort na die oorledene by die krieketveld aangekom en by die hek van die terrein stelling ingeneem, vanwaar hy toe die daaropvolgende gebeure aanskou het. Tot sover is al die feite gemene saak.

Ek kom vervolgens by Hilton en Yusuf Esakala se getuienis aangaande die aanranding en moord op die oorledene. Toe Hilton met sy ouers by die krieketveld aankom, was die bende (of "crew" soos Hilton se moeder in haar getuienis na die groep verwys het) nog steeds aan die fuif voor die kleedkamer. Tweede appellant het op daardie stadium eenkant, op die krieketblad, met n oop mes in sy hand gestaan. Hy het waarskynlik gesien dat die oorledene aan die kom is en vermoed dat hy op sy

spoor is. Nadat die oorledene by Hilton verneem het dat dit tweede appellant is wat die koek van hom afgeneem

het, / ...

het, het hy direk na hom gestap. Yusuf Esakala was onder die indruk dat dit die vierde appellant was wat eenkant op die krieketblad gestaan het, maar dit is duidelik dat hy hom in die opsig vergis het, want dit is by die verhoor namens tweede appellant toegegee dat dit hy was. Dit sou op daardie stadium ook vir tweede appellant se maats baie duidelik gewees het dat die oorledene daarheen gekom het om die persoon wat sy seun beroof het aan te spreek, en volgens hulle wete was dit tweede appellant. Die oorledene was n gesette, lywige, persoon, en soos hy nader gekom het aan die krieketblad het tweede appellant agteruit beweeg steeds met die oop mes in sy hand. Hilton het agter die oorledene aan gegaan, hy het besef dat sy pa gevaar loop om deur tweede appellant aangerand te word en hy wou hom oorreed om tweede appellant liever met rus te laat. Tweede appellant se maats het ook nou almal nader gekom, en in n halfmaan-formasie om die oorledene en sy seun saamgedrom. Op hierdie stadium het eerste appellant ook na die krieketblad

gegaan / ...

gegaan waar hy langs tweede appellant gaan staan het.

Peter Kana was ook daar. Yusuf Esakala het hom nie opgemerk nie, maar Hilton het getuig dat Peter Kana en 'n ander persoon, wat hy nie geken het nie, 'n blou sak by hulle gehad het waaruit hulle, kort voor die aanval op die oorledene, 'n handbyl gehaal het. Toe die oorledene ongeveer vyf tree van tweede appellant af was, het eerste appellant skielik geskree "Kader gooi die vark met die byl", en feitlik oombliklik daarna het tweede appellant die byl na die oorledene gegooi. Dit het hom, soos reeds vermeld, met die skerp kant op die borsbeen getref, en dit het daar vasgesit. Die oorledene het die byl toe uit sy borskas gepluk, en hy en Hilton het toe probeer om weg te kom maar hulle is nog verder gemolesteer. Die gespuis het om die oorledene en Hilton bly maal, sommige van hulle het die oorledene probeer pootjie, en een of twee het bakstene na hom gegooi. Toe die oorledene by die hek van die terrein kom, het hy inmekaar gesak, met die byl nog steeds in sy hand. Toe Hilton die

byl / ...

byl by hom neem, het tweede appellant na vore getree en gedreig om hom ook te beseer tensy hy die byl aan hom terug gee. Hilton het die byl na hom gegooi. Tweede appellant en sy maats is toe daar weg en hulle het die oorledene en sy seun verder met rus gelaat. Die oorledene is na die hospitaal verwyder, waar hy kort daarna gesterf het, soos reeds vermeld. Later die aand het Yusuf Esakala saam met die polisie, die appellante êrens in die omgewing teëgekom, en hy het hulle toe aan die polisie uitgewys, as die persone wat by die aanval op die oorledene betrokke was. Hilton het die appellante ook kort daarna by 'n uitkenningsparade uitgeken. Dit is in breë trekke die getuienis waarop die Staat se saak berus. Die volgende vraag is of die verhoorhof geregtig was om op grond van hierdie getuienis te bevind dat eerste appellant en tweede appellant aan moord skuldig is, en derde appellant en vierde appellant aan aanranding met die opset om ernstig te beseer.

Die grondslag van die skuldigbevinding van eerste appellant is dat hy, volgens die getuienis, die persoon

is dat die woorde "Kader, gooi die vark met die byl"

geuit het. Die advokaat vir eerste appellant het nie betwis dat iemand hierdie woorde geuit het nie, sy betoog was dat dit nie 'n redelike twyfel vasstaan dat dit die eerste appellant is nie. In die geval gaan die dispuut dus net om die identiteit van die persoon wat die gewraakte woorde geuit het. Hilton en Yusuf Esakala het albei met die vinger na eerste appellant gewys. Dit is, by die verhoor, namens eerste appellant toegegee dat hy die aand by die sportterrein was, maar dit is betwis dat hy enigsins by die voorval betrokke was. Dit is aan die staatsgetuies gestel dat hy 'n afsydige houding ingeneem het, en nie saam met tweede appellant en sy maats teen die oorledene kant gekies het nie. Volgens Hilton het eerste appellant egter vlak voor hom, langs tweede appellant, gestaan toe hy laasgenoemde aangehits het om die byl na oorledene te gooi. Hilton se getuienis is op hierdie punt egter nie heeltemal

bevredigend / ...

bevredigend nie. Alhoewel hy gesê het dat eerste appellant die woorde geuit het, het hy beide by die voorlopige ondersoek, en ook by die verhoor, by tye ietwat verward geraak tussen eerste appellant en tweede appellant. Yusuf Esakala het egter geen twyfel gehad nie dat eerste appellant die persoon is wat die woorde geuit het. Hy ken eerste appellant goed. Hulle het saam sokker gespeel en eerste appellant het op n stadium by sy skoonfamilie loseer. Dit blyk ook uit die getuienis dat Yusuf Esakala onmiddellik na die voorval eerste appellant gewaarsku het en aan hom gesê het "Ibi (d.i. eerste appellant se bynaam) jy is nie safe nie, jy gaan vanaand sommer opgetel word", en dat eerste appellant hierop geantwoord het "Arab (d.i. Yusuf Esakala se bynaam) jy is nie safe nie". Dit word nie betwis dat hierdie opmerkings gemaak is nie en die feit dat Yusuf Esakala die waarskuwing aan eerste appellant gerig het is na my mening n sterk aanduiding dat hy by die aanval op die oorledene betrokke was en dat hy nie

n afsydige houding ingeneem het nie. Hierby kom die verdere feit dat die polisie hom later die aand in die geselskap van die ander appellante aangetref het en dat hy toe deur Yusuf Esakala as een van die betrokkenes uitgewys is. Alhoewel die getuienis teen eerste appellant miskien nie in alle opsigte bevredigend is nie, is dit na my mening nogtans sterk prima facie bewys van eerste appellant se aandadigheid aan die moord op die oorledene.

Ek kom vervolgens by die posisie van tweede appellant. Die vraag is of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat hy die persoon is wat die byl na die oorledene gegooi het. Dit is gemene saak dat die konfrontasie op die krieketblad, wat tot die moord aanleiding gegee het, in die eerste plek n konfrontasie tussen die oorledene en tweede appellant was. Die oorledene het hom om begryplike redes na tweede appellant gewend, en hy het hom nie met die omstanders bemoei nie. Niemand anders as tweede appellant het enige rede gehad

om die oorledene aan te val nie. Volgens beide Hilton en Yusuf Esakala was die woorde "Kader gooi die vark met die byl" aan tweede appellant gerig. "Kader" is die voornaam van tweede appellant. Hy was die aand klaarblyklik die voorbok en dat een of ander van sy maats hom sou aanhits om die oorledene aan te val strook met al die waarskynlikhede. Hilton het nie gesien wie die byl gewerp het nie, maar hy het getuig dat dit iemand was wat feitlik onmiddellik op die geuite woorde gereageer het. Ten spyte van herhaalde kruisondervraging namens tweede appellant, het hy volhard dat die naam wat genoem is "Kader" was, en nie "Kana" (d.i. Peter Kana) nie. Yusuf Esakala het tweede appellant goed geken. Hy het bevestig dat die gewraakte woorde aan hom gerig is, en dat hy die persoon is wat daarop gereageer het deur die byl na die oorledene te gooi. Daar is betoog dat dit onwaarskynlik is dat tweede appellant die byl sou gegooi het, omdat hy reeds die mes in sy hand gehad het. Na my mening is dit glad nie onwaarskynlik

nie dat tweede appellant verkies het om die oorledene van n afstand aan te val, liever as om met hom handgemeen te raak. n Ander feit wat ook teen tweede appellant tel is dat hy die persoon is wat, nadat die oorledene inmekaar gesak het, gedreig het om Hilton te beseer as hy nie die byl oorhandig nie. Soos reeds vermeld, is tweede appellant met die byl daar weg nadat Hilton dit na hom gegooi het. Na my mening was daar dus aan die einde van die Staat se saak, ook sterk prima facie bewys dat tweede appellant die persoon is wat die byl na die oorledene gewerp het, en hom noodlottig beseer het.

Om saam te vat, wat die appèlle van eerste appellant en tweede appellant betref. Die Staat het na my mening teen beide appellante n sterk prima facie saak uitgemaak. Alhoewel die getuienis waarop die Staat steun nie in alle opsigte bevredigend is nie, was daar nogtans aan die einde van die Staat se saak voldoende getuienis waarop n redelike persoon tot die gevolgtrekking kan kom dat albei appellante aan die moord op die oor-

ledene skuldig is. Voeg hierby die feit dat die
 appellant nieteestaande die regstreekse getuienis
 van hul aandadigheid aan die moord verkies het om nie
 self te getuig nie, en om nie enige ander weerleggende
 getuienis aan die verhoorhof voor te lê nie, dan is daar
 na my mening geen rede waarom die onbestrede getuienis
 van die Staatsgetuies in die onderhawige geval nie as
 deurslaggewende bewys aanvaar sal word nie. S. v.

Letsoko, 1964 (4) SA 768 (AA) op bl. 776. Die
 verhoorhof het langs die weg tereg tot die slotsom gekom
 dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat albei
 appellant n aan die moord skuldig is.

Ek kom ten slotte by die appèlle van derde appellant
 en vierde appellant. Soos reeds vermeld het die
 Verhoorhof bevind dat hul elk n baksteen na die oorledene
 gegooi het. Alhoewel dit uit die getuienis blyk dat

bakstene wel na die oorledene gegooi is, is daar geen
 getuienis wat derde appellant en vierde appellant reg-
 streeks of onregstreeks met n aanranding van hierdie

aard verbind nie. Hilton het op een stadium in sy getuienis te kenne gegee dat vierde appellant een van die persone was wat n baksteen gegooi het, maar hy het later in die kruisondervraging toegegee dat dit slegs n afleiding is wat hy gemaak het, en dat hy nie werklik gesien het dat vierde appellant n baksteen na die oorledene gooi nie. Daar is geen sprake van n prima facie saak teen hierdie appellante nie. Die getuienis waarop die Staat steun is heeltemal onvoldoende, en die feit dat die appellante nie self getuig het nie kan hieraan niks toevoeg nie.

Die slotsom is dus soos volg :-

- (a) die appèlle van eerste appellant en tweede appellant word afgewys.
- (b) die appèlle van derde appellant en vierde appellant slaag; die skuldigbevindings~~een~~ aanranding met die opset om ernstig te beseer, en die strawwe wat daarmee gepaard gaan word ter syde gestel.

RUMPF, HR.) Stem saam.
-HOFMEYR, WND. AR.)


J. J. TRENGOVE,
Waarnemende Appèlregter.