

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

(..... APPEL ..... DIVISION)  
..... AFDELING)

APPEAL IN CRIMINAL CASE  
APPEL IN STRAFSAAK

..... MOSES GULENI .....  
Appellant

versus/teen

..... DIE STAAT .....  
Respondent

Appellant's Attorney Pro Des ..... Respondent's Attorney P. G. BLOOMFONTEIN  
Prokureur van Appellant ..... Prokureur van Respondent

AF JORDAAN  
Appellant's Advocate A. JORDAAN ..... Respondent's Advocate A. THOM  
Advokaat van Appellant ..... Advokaat van Respondent

Set down for hearing on .....  
Op die rol geplaas vir verhoor op .....  
SWA

g. Conrad Jansen; M. J. ARR et gelyk WAR  
Adv. Jordaan 9h45-10h05  
Adv. Thom 10h05-10h33  
Geen rethor

CAV  
M. J. ARR 9h45-10h05  
nie uitpand in hofbevel  
D. G. G.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen :

MOSES GULENI ..... Appellant

en

DIE STAAT ..... Respondent

Coram : JANSEN, TRENGOVE, ARR., et GALGUT, WND.AR.

Verhoordatum :

Leweringsdatum :

25 September 1980.

30 September 1980

---

UITSpraak

GALGUT, WND.AR. :

Appellant na wie ek as die beskuldigde sal verwys, is deur 'n regter en twee assessore aan moord skuldig bevind. Die doodvonnis is hom opgelê. Hy het van hierdie Hof ingevolge artikel 316(8) van Wet 16 van 1977 verlof ontvang om teen die skuldigbevinding en vonnis te appelleer.

Die/.....

Die klagte teen die beskuldigde was dat hy op Saterdag 16 Februarie 1980 om ongeveer 22h00 en te Lüderitz Suidwes-Afrika die oorledene Rudolf Eiseb, n Swartman, wederregtelik en opsetlik gedood en vermoor het.

Die beskuldigde het vir die laaste vier of vyf jaar met ene Magdalena Johannes as "liefman" en "liefvrou" saamgeleef in nommer 14 enkelkwartiere Lüderitz. Die gemelde enkelkwartiere bestaan uit n kombuis, slaapkamer en sitkamer. Ten tyde van die verhoor was Magdalena vier en n half maande swanger.

Die Staat het twee ooggetuies geroep, naamlik Magdalena en haar ouer suster Johanna Johannes. Kor<sup>t</sup>liks is die Staat se saak soos volg :-

Op die betrokke Saterdagagaand het Magdalena betreklik vroeg gaan slaap. Terwyl sy in die slaap=  
kamer/.....

kamer aan die slaap was het Johanna en die oorledene daar by die enkelkwartiere aangekom. Johanna wou daar oornag en die oorledene het n tydperk daar vertoef. Hulle het in die sitkamer gesit en gesels vir ongeveer n uur. Magdalena het die hele tyd geslaap.

Redelik laat die aand, om ongeveer 22h30, het die beskuldigde daar opgedaag. Hy het die oorledene en Johanna gegroet, reguit na die slaapkamer gegaan en sonder meer begin om Magdalena aan te rand deur vir haar verskeie vuishoue toe te dien. Dit het Johanna gesien, want nie alleen was die gordyne wat die enigste afskorting tussen die sitkamer en slaapkamer is, halfpad oop nie, maar daar het ook n kers in die sitkamer gebrand. Bowendien het Johanna, toe sy merk dat die beskuldigde vir Magdalena aanrand, opgestaan en vanuit die sitkamer na die slaapkamer gegaan. Magdalena het beskuldigde gevra waarom hy haar aanrand waarop hy haar

van/.....

van geslagsgemeenskap met die oorledene beskuldig het.

Terwyl die beskuldigde nog besig was om Magdalena aan te rand, het die oorledene vanaf die plek waar hy steeds gesit het in die sitkamer, aan beskuldigde gesê dat hy moet ophou om Magdalena aan te rand aangesien sy "ongesond" is. Daarmee het hy bedoel dat sy swanger is. Hy (oorledene) het dit geweet omdat, soos Magdalena self getuig het, dit op daardie stadium nie alleen sigbaar was nie dat sy swanger is, maar ook bekend was onder haar bekendes en familielede. Die beskuldigde het omgedraai, haastig na die sitkamer gestap, gevolg deur Johanna, n mes uit sy broek getrek (waar dit tussen die lyfband en die hemp was) dit met n vinnige beweging omhoog gehou, dit weer afgebring en met n kragtige stoot die oorledene in die linkerkant van sy bors gesteek. Hy het oorledene slegs een steekwond  
toegedien/.....

toegedien. Die wond was dodelik en die oorledene het hom kort daarna doodgebloeï. Die oorledene het nadat hy gesteeek is opgestaan vanwaar hy gesit het, na die slaapkamer gegaan waar Magdalena was, en aan haar gesê dat die beskuldigde hom gesteeek het en dat hy nou n klagte by die polisie gaan lê.

Hy het uit die huis gestap maar in die onmiddellike omgewing daarvan - ongeveer 50,2 meter vanaf die ingang van die huis neergesak.

Die beskuldigde het getuïenis afgelê. Sy saak is in wese die volgende. Hy het die aand die huis binnegegaan ; daar was niemand in die sitkamer nie. Hy gaan na sy slaapkamer, steek die kers op en vind Magdalena en die oorledene, albei kaal, op die bed besig om geslagsgemeenskap met mekaar te hou. Hy vra wat hulle maak maar kry geen antwoord nie. Die oorledene het toe opgestaan en aangetrek. Hy het die oorledene weggestoot

maar/.....

maar die oorledene het hom teëgesit. Daarna ontstaan daar 'n struweling tussen hom, die beskuldigde, en die oorledene, wat al stoeiende uit die slaapkamer uitbeweeg tot in die sitkamer. Die oorledene het alhoemeer die oorhand oor die beskuldigde gekry. Die beskuldigde val, maar kry dit reg om weer op te staan en kombuis toe te gaan. Die oorledene agtervolg hom. In die kombuis lê daar toevallig 'n mes op die kombuistafel, beskuldigde gryp dit en steek die oorledene daarmee in die bors. Die oorledene verlaat die huis daarna.

Wat die geloofwaardigheid van die Staatsgetuies betref het die geleerde regter a quo die volgende gesê :-

"Dit is duidelik dat Magdalena 'n baie dom persoon is. Indien haar getuienis nie in alle wesenlike opsigte gestaaf sou word nie, sou geen redelike Hof 'n skuldigbevinding op haar getuienis kan uitbring nie ; sy is net eenvoudig te dom om 'n kronologiese agtereenvolgende verhaal te vertel. Sy het vir ons voorgekom asof/.....

asof sy die geestelike ouderdom van n ongeveer 10- of 12- jarige kind het".

.....

"My assessore en ek het egter eenparig tot die gevolgtrekking gekom dat Magdalena buite redelike twyfel n persoon is wat, insoverre dit in haar vermoë staan, die waarheid vertel".

.....

"Daar is enkele weersprekings tussen haar getuienis en dié van haar ouer suster, Johanna, wat reeds 30 jaar oud is, en wat oneindig intelligenter is en meer gesofistikeerd is as Magdalena. Hierdie enkele aspekte is egter niksseggend en is nie met betrekking tot ons feitebevinding in hierdie saak, relevant of belangrik nie.

Waar Magdalena deur Johanna gestaaf word en omgekeerd natuurlik waar Magdalena vir Johanna staaf, aanvaar ons haar getuienis en dié van Johanna".

.....

"Johanna/.....

"Johanna het op ons n baie goeie en veral n baie eerlike indruk gemaak".

.....

Wat die beskuldigde betref het die regter a quo die volgende gesê :-

"Bloot te oordeel na sy houding in die getuiebank - en ek beklemtoon sy houding en voorkoms in die getuiebank, het hy beslis geen slegter indruk gemaak as dié wat Johanna gemaak het nie. Hy het redelik ferm by sy gemelde verhaal gebly, alhoewel hy nie voet by stuk gehou het wanneer hy verskeie verduidelikings gegee het aangaande wat sy bedoeling was toe hy die oorledene gestee het nie".

.....

"Die beskuldigde het ook hoegenaamd nie oortuig toe hy ontken het dat hy na die oorledene se bors gemik het, maar gesê/<sup>het</sup> dat hy hom eers op die onderarm en dan op die bo-arm en dan op die elmboog wou steek, en daarby bedoel ek dat hy nie kon besluit watter een van hierdie drie plekke hy wou raaksteek nie, en hy het nog minder oortuig toe hy gesê het dat dit bloot per ongeluk was dat die oorledene in sy bors gestee is.....".

"Ons/.....

"Ons vind gevolglik dat die beskuldigde se eie getuienis dat hy sy vrou en die oorledene op die egtelike bed gekry het terwyl hulle besig was om gemeenskap te hou, onwaar is en dat sy getuienis dat hy vir die oorledene gestee het, sy dit in selfverdediging of sy dit as gevolg van provokasie waaronder hy gebukkend gegaan het weens die beweerde owerspel, en dat daardie stekery by die kombuis plaasgevind het, onwaar en vals is".

Beskuldigde se advokaat het die getuienis . gefynkam en klem op teenstrydighede, weersprekings en oënskynlike onwaarskynlikhede gelê. Hulle is almal deur die hof a quo oorweeg. Na n deeglike noukeurige analise van die getuienis is ons oortuig dat die hof nie a quo /gefouteer het in sy beskouing van die getuienis nie.

Die hof a quo het bevind dat die beskuldigde se oogmerk, toe hy die hou steek, was om die oorledene te dood. Hierdie bevinding is namens die beskuldigde

aangeval/..

aangeval. Soos sal blyk uit wat hierbo uiteengesit is, het die hof a quo die beskuldigde nie geglo nie toe hy gesê het dat hy die oorledene op sy arm wou steek en nie na sy bors gemik het nie. Ook in hierdie opsig is ons nie oortuig dat die hof a quo gefouteer het nie.

In die hof a quo het die advokaat namens die beskuldigde aan die hand gedoen dat daar n groot mate van provokasie was en dat die hof hom nie aan moord skuldig moes bevind nie. Die tersaaklike feite oor hierdie aspek van die saak kom in die volgende aanhalings uit die regter se redes vir skuldigbevinding voor.

A. "Nou dit is heeltemal waar dat die beskuldigde die aand daar ingekom het en sy vrou van owerspel verdink het, want was dit nie daarvoor nie dan sou hy haar nie aangerand het nie en sou hy nie vir haar gesê het toe sy hom gevra het waarom sy aangerand word, dat sy met die oorledene geslagsgemeenskap gevoer het nie. Soveel staan vas op die Staatsgetuienis

B./.....

B. Dit is egter nie vir Magdalena wat die beskuldigde gedood het nie, maar dit is vir die oorledene wat hy gedood het nadat die oorledene vir hom, die beskuldigde, gevra het om nie vir Magdalena langer aan te rand nie, want sy is onwel.

Mnr Lubowsky het gesê dat hierdie verklaring van die oorledene, saamgevat met die feit dat die oorledene dikwels by Magdalena aan huis gekuier het, en ook saamgeneem met die orige feite dat nóg Magdalena nóg die oorledene werksaam was, terwyl die beskuldigde wel iemand is wat werk, voldoende was om die sekere iets daar te stel wat by die ongesofistikeerde, moontlik agterlike, moontlik selfs baar geestes=toestand van n man soos die beskuldigde, net voldoende sou gewees het om die sneller te trek om tot n stekery oor te gaan".

.....

C. "Na ernstige oorweging het ons eenparig buite redelike twyfel tot die gevolgtrekking gekom dat die beskuldigde se geestesgesteldheid en geestesvermoeëns nie deur die uitlating van die oorledene, naamlik dat hy sy vrou nie langer moet aanrand nie omdat sy nie gesond is nie/.....

nie, nóg deur die feit dat die oorledene dikwels daar gekuier het, nóg deur die feit dat hy vir een of ander rede wat hy nie aan ons bekend gemaak het nie, gedink het dat daar owerspel gepleeg is, of die kumulatiewe effek van al drie daardie feite, sodanig geaffekteer was dat hy nie die bedoeling om te vermoor kon vorm nie".

.....

D. "Dit is naamlik en gevolglik gemeensaak dat die oorledene n neef van Magdalena was. Hulle twee het saam groot geword en die oorledene was maar twee jaar ouer as Magdalena. Beskuldigde en Magdalena leef al vir ten minste 4 of 5 jaar lank saam as man en vrou. Magdalena se familie bly in die kontrei waarin die beskuldigde en Magdalena saamleef, naamlik, Luderitz. Hulle kuier oor en weer vir mekaar. Beskuldigde het/die oorledene dikwels daar by hom aan huis geëien wanneer hy saam met Johanna, by hulle, beskuldigde en Magdalena, aan huis gekuier het".

Die verhoorhof het die betoë hierbo uiteengesit en al die feite oorweeg en die volgende gesê :-

"Ons/.....

"Ons maak gevolglik buite redelike twyfel die gesegde afleiding dat die beskuldigde die direkte opset gehad het om die oorledene te vermoor.

Gevolglik bevind ons die beskuldigde eenparig skuldig aan die misdaad van moord, soos aangekla".

Ek is nie oortuig dat die hof a quo gefouteer het om te bevind dat opset nie uitgesluit is nie.

Ek is egter van mening dat die hof a quo gefouteer het deur n bevinding van dolus directus te maak. By die feite in A, B, C en D moet die volgende bygevoeg word. Die beskuldigde het daardie aand n dans bygewoon ; die waarskynlikhede is dat hy n oormate van drank gedrink het en Magdalena het getuig dat dit inderdaad die geval was ; die oorledene het nadat hy gestee is opgestaan, na die slaapkamer gestap en gesê dat hy die beskuldigde gaan aankla ; die beskuldigde het dit gehoor maar niemin nie vir die oorledene agtervolg of probeer om

n/.....

n verdere steekhou toe te dien nie. As dit die beskuldigde se oogmerk was om die oorledene te dood sou hy in alle waarskynlikheid met die aanslag op die oorledene voortgegaan het. Nietemin moet mens nie oor die hoof sien dat n skerp mes met n lem van 13cm gebruik is ; dat die steekhou na die bors gemik is ; dat dit deurgedring het tot in die stygende aorta ; dat dit toegedien is met die opset om te beseer. Die enigste afleiding wat uit hierdie feite volg is dat die beskuldigde voorsien het dat die steekhou die dood van die oorledene as n moontlike gevolg kon hê maar dat hy opgetree het onverskillig of die dood intree of nie. Sy opset was dus opset by moontlikheidsbewussyn en hy is derhalwe op grond van dolus eventualis skuldig aan moord.

Ek kom nou by die vraag van versagtende omstandighede. Nadat hy skuldig bewind is het die beskuldigde/.....



skuldigde getuienis gegee met betrekking tot versagting.

Dit blyk dat hy 25 jaar oud is ; dat hy by die vullis=

afdeling van Lüderitz se munisipaliteit werksaam was ;

dat hy voorheen in Owamboland beeste opgepas het ; en

dat hy geen skoolopleiding gehad het nie. Die volgende

aanhalings uit sy getuienis spreek vanself :-

"HOF : Het jy enige suspisie gehad voor daardie aand dat die oorledene met jou vrou n verhouding aan het? --- Ek het voorheen n suspisie gehad.

Jy hoef nie as jy nie wil nie, maar wil jy vir ons daarvan vertel? --- Die suspisie wat ek gehad het, elke dag as ek van die werk kom, dan/vind ek die oorledene daar ny my huis".

.....

"Ek het die oorledene nie daarvan gesê nie maar ek het dit in my hart gedra".

Die regter a quo, nadat hy verwys het na

S v Babada 1964(1) S.A. 26 (A.A.) te 27 G tot 28A. het

die/.....

die volgende gesê :-

"Sover ons weet is dit die eerste keer dat sy suspisie hom daartoe lei om kragdadige uiting aan sy gevoelens in verband daarmee te gee. Doodnatuurlik vir enige persoon wat so n aanranding moet aanskou, sê die oorledene, die neef van die vrou wat met vuiste aangerand word, vir die beskuldigde dat hy moet ophou om sy vrou aan te rand omdat sy nie wel is nie, want dit is bekend aan almal binne die familie (en, trouens, dit is sigbaar vir almal) dat sy swanger is. En hierdie uitlating van die oorledene is die regstreekse oorsaak daarvoor dat die beskuldigde vir die oorledene doodsteek".

.....

"..... alhoewel daar gesê kan word dat die eerste vereiste in Babada se saak, soos sopas na verwys, naamlik dat daar omstandighede was wat betrekking kon gehad het op die geestesvermoeëns of gemoed van die beskuldigde, naamlik sy suspisie, hoe ongegrond hulle ook=

al/.....

al mag gewees het, en, tweedens, of daardie suspisie hom wel beïnvloed het, wat hulle in alle waarskynlikheid het toe hy omgedraai het en die oorledene doodgesteek het as gevolg daarvan dat die oorledene vir hom gesê het hy moet sy vrou nie langer aanrand nie, is ons eenparig van mening dat wat die derde vereiste deur die huidige Hoofregter gestel, betref, daar geen verminderde laakbaarheid bestaan in die optrede van die beskuldigde toe hy die oorledene doodgesteek het nie, onder die omstandighede wat geheers het onmiddellik voor en toe hy dit gedoen het en ook wat sy geestesgesteldheid daartydens betref. Dit is wel so dat die beskuldigde nie n gesofistikeerde persoon is nie. Sy agtergrond is reeds geskets, maar dit is duidelik dat hy n normale volwasse persoon is wat baie goed tussen reg en verkeerd kan onderskei. Ons vind nie dat sy opvoedingspeil of agtergrond van so n aard is nie dat daar uit hoofde van daardie feite alleen, verminderde verwytbaarheid aan hom toegereken moet word nie.

Selfs/.....

selfs op n conspectus van al die omstandighede wat ek tot dusver genoem het, dit wil sê alle omstandighede kumulatief gesien, is dit ons eenparige bevinding dat hier geen versagtende omstandighede aanwesig is nie".

Met alle eerbied kan ek nie met dié bevinding saamstem nie. Ons het hier te doen met n onsofistikeerde man wat van n dans gekom het waar hy heel waarskynlik n oormate van drank gedrink het. Hy het die oorledene daar in sy huis - weliswaar in Johanna se geselskap - in die sitkamer gekry ; sy vrou lê en slaap in die slaapkamer ; sy suspisie oor n moontlike verhouding tussen haar en oorledene het hom daartoe gelei om kragdadig uiting aan sy gevoelens te gee ; in hierdie oorspanne staat slaan hy sy vrou ; hierdie man wat hom bedrieg het meng nou in sy sake in en hy reageer onmiddellik daarop. Myns insiens het die hof a quo die uitwerking van beskuldigde se opgehoopte gevoelens en die oorledene se

inmenging/.....

innenging nie na waarde aangeslaan nie en ook die volgende feite nie in aggeneem nie;  dat die aanval nie met voorbedagte rade was nie ; dat die beskuldigde uiters kwaad was en op die ingewing van die oomblik reageer het ; dat net een steekhou toegedien is, en dat ons hier te doen het met n geval van dolus eventualis.

Ek is oortuig dat die kumulatiewe werking van die verskeie omstandighede hierbo uiteengesit regverdig n bevinding dat die beskuldigde se daad minder laakbaar is en dat hy hom gekwyt het van die bewyslas betreffende die aanwesigheid van versagende omstandighede. Dit volg dat die doodstraf nie verpligtend is nie.

Die advokate wat opgetree het, het aan die hand gedoen dat dit n gepaste geval is vir hierdie hof om die vonnis te bepaal. Die beskuldigde het geen vorige veroordelings nie. Na my mening is n gepaste vonnis een van 7 jaar gevangenisstraf.

Die/.....

Die skuldigbevinding en vonnis opgelê deur  
die hof a quo word ter syde gestel en in plek daarvan  
word die volgende bevel gestel :-

1. Skuldig aan moord met versagtende om=  
standighede.
2. n Vonnis van 7 jaar tronkstraf word  
opgelê.

*O. Galgut*  
O. GALGUT  
Wrd. A.R.

JANSEN, AR.) Stem saam.  
TRENGOVE, AR.)