

438/90
7/91
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

MOGAMAT SABAN 1ste APPELLANT

MARK ATTWOOD 2de APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM : NESTADT, GOLDSTONE ARR et KRIEGLER WndAR

VERHOORDATUM : 15 NOVEMBER 1991

LEWERINGSDATUM: 25 NOVEMBER 1991

U I T S P R A A K

KRIEGLER WndAR

KRIEGLER WndAR:

Die twee appellante het in die Kaapse Provinsiale Afdeling as beskuldigdes nrs 1 en 2 onderskeidelik tereggestaan op verskeie aanklagte. Ene Ryan Solomons was beskuldigde nr 3. Die eerste aanklag was een van moord, die tweede en derde was aanklagte van roof met verswarende omstandighede en die vierde 'n aanklag van poging tot verkragting. Twee addisionele aanklagte (die onwettige besit van 'n vuurwapen en van ammunisie) is 1ste appellant alleen ten laste gelê. Hy is aan al ses aanklagte skuldig bevind en sy twee medebeskuldigdes slegs aan die twee aanklagte van roof, in die geval van tweede appellant met verswarende omstandighede. Weens die skuldigbevinding aan moord is 1ste appellant die doodvonnis opgelê. Terselfdertyd is hy gevonnissen tot 'n effektiewe 14 jaar gevangenisstraf weens sy skuldigbevinding aan die ander vyf aanklagte. Tweede

appellant se vonnis op die twee roofoanklagte, saamgeneem, was 12 jaar gevangenisstraf. Die eerste appellant wil sy skuldigbevinding aan moord en die gepaardgaande doodvonnis in hoër beroep bring terwyl 2de appellant slegs teen sy vonnis wil appelleer.

In beide gevalle gaan die voortsetting van die appèl mank aan tekortkominge wat ter aanvang oorweeg moet word met die oog op moontlike kondonاسie. Eerste appellant was uit hoofde van die bepaling van art 316A(1) van die Strafproseswet nr 51 van 1977 (soos ingevoeg by art 11 van die Strafreghwysigingswet nr 107 van 1990) geregtig om sonder verlof na hierdie hof te appelleer teen die betrokke skuldigbevinding of vonnis; kennis van appèl moes egter binne 21 dae na oplegging van die vonnis aan die griffiers van beide hierdie afdeling en die Kaapse Provinsiale Afdeling gegee gewees het. Betydse kennis is wel aan die Provinsiale Afdeling gegee maar daar is versuim om die nodige

kennis ook aan die griffier van hierdie afdeling te gee. Toe die fout kort daarna agtergekom is, is 'n aansoek om kondonاسie van die versuim, gerugsteun deur 'n beëdigde verklaring, en 'n afskrif van die kennisgewing van appél aan die griffier van hierdie hof laat toekom. Luidens art 316A(1) kan 'n tydsverlenging vir indiening van die kennisgewing van appél om "gegronde redes" toegelaat word en die pertinente vraag is of dié in 1ste appellant se geval bestaan.

Ofskoon die beskikbare gegewens bra karig is, is kondonاسie by die aanvang van beredenering van die appél (en met instemming van die staatsadvokaat) verleen. Daar is met bekwame spoed gepoog om die aanvanklike fout reg te stel terwyl daar geen benadeling of ongerief vir die teenparty of die hof was nie. Daar was wel betyds 'n kennisgewing van appél geliasseer en die tekortkoming slaan op slegs een van die twee aangewese griffiers. Bowendien sou weiering

van kondonasie net meebring dat die juistheid van die skuldigbevinding en die gepastheid van die doodvonnis tog ooreenkomstig die bepalings van sub-artikels (4) tot(8) van art 316A oorweeg moet word. Laastens is h doodvonnis te ene male so h onoortreflike uiterste dat onagsaamheid aan die kant van h regsverteenwoordiger nie ligtelik in die weg van herbesinning daaroor sal staan nie. Die wetgewer het immers op verskeie wyses deur Wet 107 van 1990 h nuwe benadering tot die oplegging van die doodstraf ingelui. Enersyds is h realistiese alternatief daarvoor geskep, naamlik werklik lewenslange gevangenisstraf (kyk arts 3 en 18 en die bespreking in S v Mdau 1991 (1) SA 169(A) op 176 D - 177 C); terselfdertyd beperk die vervanging van art 277 van die hoofwet by art 4 van die Wysigingswet die oplegging van die doodstraf tot uitsonderlik ernstige gevalle (kyk S v Senonohi 1990 (4) SA 727(A) op 734 E - H; S v Nkwanyana and Others 1990 (4) SA 735(A) op

745 E - G); boonop is daar by arts 11, 13, 14, 15 en 19 van die Wysigingswet ruimskoots voorsiening gemaak vir herbesinning oor 'n opgelegde doodstraf. 'n Doodvonnis word nou alleen voltrek waar die uitsonderlike erns van die geval selfs lewenslange gevangesetting onvanpas maak - en dan slegs ná uitputtende heroorweging deur beide die uitvoerende en die regsprekende gesag. Afwysing van 1ste appellant se aanspraak op hoër beroep vanweë prosessuele tekortkominge was gevolglik nie aangewese nie.

Met 2de appellant is dit egter heel anders gesteld. In sy geval is daar geen formele aansoek om kondonاسie nie. Met verlof van die verhoorhof is appèl teen die vonnis van 12 jaar gevangenisstraf aangeteken. Die griffier van hierdie hof het tydige kennis aan 2de appellant se regsverteenwoordigers gegee dat die nodige betooghoofde laatstens 26 Junie 1991 ingedien moes word. Bykans vier maande later en skaars 'n week voor

die verhoordatum, naamlik op 5 November 1991, word die betooghoofde ingedien. Vanselfsprekend was daar toe geen tyd vir die Staat om submissies by wyse van betooghoofde te kenne te gee nie. Gevolglik moes die hof sodanige voorafbystand ontbeer. Nietemin het adv Theron by die aanhoor van die appèl namens die Staat geen beswaar teen kondonasieverlening geopper nie en die hof van nuttige betoog met betrekking tot 2de appellant se vonnis bedien.

Daar is in die oorkonde geen gefundeerde grond van bevraagtekening van die verhoorhof se uitoefening van sy straftoemettingsfunksie te bespeur nie. Tweede appellant was op ouderdom 28 jaar reeds 'n geharde misdadiger met tien vorige veroordelings waaronder twee vir roof met wapenbedreiging en agt met 'n oneerlikheidselement. Ondanks die feit dat hy op borg verhoorafwagtend was op die onderhawige ernstige aanklagte het hy heengegaan en huisbraak en diefstal

gepleeg. Daarvoor is hy tot 3 1/2 jaar gevangenisstraf gevonniss. Die geleerde verhoorregter het kennis geneem van sodanige vonnis en dit uitdruklik in gedagte gehou by die besinning oor 'n gepaste vonnis in die onderhawige saak. Die huidige misdade was dan ook besonder ernstig - 'n rowerbende oorval met 'n vuurwapen 'n weerlose paartjie en stroop hulle van hul besittings. Daarby het 2de appellant 'n aktiewe rol gespeel as volwaardige mededader. Die stewige vonnis waarop die verhoorregter besluit het, kan dus nie as inherent oordadig beskou word nie. Ook is daar in die vonnismotivering geen mistasting aan te meld nie. Bygevolg sal tweede appellant se aansoek om kondonاسie afgewys word.

Die feiteraamwerk waarbinne 1ste appellant se appèl oorweeg moet word, is soos volg. Vrydagaand 13 Maart 1989 gaan parkeer mnr Samiegh Davids ("die oorledene") en sy jong vriendin, mej Mymona Davids

("die klaagster"), in 'n geleende Ford Sierra motorkar in 'n donker en afgeleë plek op 'n gruispad langs 'n sportterrein in die Kaapse Skiereiland. 'n Rukkie later word hulle daar aangeval deur drie booswigte, naamlik 1ste appellant, 2de appellant en beskuldigde nr 3. Eerste appellant gooi 'n baksteen deur die bestuurdersruit van die kar, klim in en hou oorledene en klaagster aan met 'n 7,65 mm pistool terwyl 2de appellant en beskuldigde nr 3 hulle beroof. Na 2de appellant en beskuldigde nr 3 reeds die misdaadtoneel verlaat het en terwyl oorledene en klaagster in die kar sit, skiet 1ste appellant die oorledene 'n doodskoot deur die kop. Eerste appellant en die klaagster verlaat daarna die voertuig, stap 'n ent met die gruispad, draai in 'n oorkruisende teerpad en 'n rukkie daarna beveel appellant die klaagster om haar uit die voete te maak. Sy hardloop na 'n nabygeleë woonhuis waar sy alarm maak. (Op 'n stadium het 1ste

appellant ook gepoog om die klaagster te verkrag maar sien af van sy voorneme. Presies wanneer dit sou plaasgevind het, was in geskil.)

Eerste appellant haas hom na 2de appellant se huis waar hulle twee en beskuldigde nr 3 die buit deel. Eerste appellant gaan toe huistoe waar hy die pistool, gelaai met ses patrone, en 'n bykomende magasyn met 7 patrone in plastiek toedraai en in die tuin begrawe. Intussen het die polisie met klaagster na die misdaadtoneel gegaan waar hulle die oorledene se lyk op die agtersitplek van die motor aantref. 'n Patroondoppie (later ballisties verbind met die vuurwapen wat appellant begrawe het) en die baksteen word binne die kar aangetref. Sowat vyf weke later word die drie boosdoeners aangekeer op aanklagte van moord en roof. Iedereen maak kort daarna 'n verklaring voor 'n landdros. Eerste appellant s'n lui so:

"Ons drie wat in die saak betrokke is, was oppad Gatesville toe. Ons het daar gekom. Die plekke was toe daarso. Ons het teruggekom - En so het ons die vehicle gekry met die persone in. Ons het besluit om hulle te roof. Ek het by die drivers side gegaan. Ek het 'n pistool in my hand gehad en 'n klip. Ek het die venster ingegooi. Die deur oopgemaak. Die agterdeur oopgemaak. My vriend het ingeklim. My ander vriend het anderkant omgegaan na die passenger side. Die deur was oop. Ons het hulle geroof van hulle ringe en horlosies. My een vriend het die handsak gevat en hulle twee is weg. Ek was nog altyd in die kar. Ek het my een vriend se naam geskree. Hulle het weggehardloop. Toe ek skree op sy naam toe gryp die man die hand waarin ek die pistool het. Ek en hy het gestoei. Die pistool het afgegaan. Ek het die meisie gevat wat in die kar gewees het. Sy het saam met my geloop tot by die teerpad. Net daar het ek haar gelos en ek is toe terug na my vriende toe. Daar het ons die geld, die ringe en die horlosies gehad. Daar het ons besluit hoe gaan ons maak. Daai is die verklaring."

Later gaan grawe hy die vuurwapen en ammunisie vir die polisie op. By 'n uitkenningsparade word slegs 1ste appellant deur klaagster uitgeken.

By die aanvang van die verhoor op 20 Augustus 1990 pleit appellant onskuldig aan moord maar wel

skuldig aan strafbare manslag. Hy pleit ook skuldig aan roof en poging tot verkragting op die klaagster maar ontken die roofaanklag met betrekking tot die oorledene; hy pleit ook skuldig aan die onwettige besit van die pistool en 14 patrone. Appellant nr 2 en beskuldigde nr 3 pleit onskuldig aan al die aanklagte. Sonder teenstand van hulle kant handig die Staat egter hul buitegeregtelike verklarings in waardeur elkeen hom aan die rooftog verbind.

Afgesien van perifere getuienis, berus die Staatsaak op die getuienis van die klaagster. Sy is 'n intelligente en opgevoede jong dame wat grafies en betreklik welsprekend die noodlottige aand se gebeure beskryf. Eerste appellant, die enigste beskuldigde wat dit goed gevind het om die getuiebank te betree, is deur die verhoorhof getipeer as 'n "powere getuie". (Te oordeel na die oorkonde is dit geen onbillike tipering nie.) Waar sy weergawe dan bots met dié van die

klaagster is laasgenoemde aanvaar.

Die kardinale opsig waarin klaagster en 1ste appellant se onderskeie weergawes bots, slaan op die afvuur van die noodlottige skoot. Volgens die klaagster het al drie die rowers op 'n stadium die kar se kattebak probeer oopmaak; 1ste appellant soek toe na die kar se sleutels, vind dit in die aansluitslot en gelas die oorledene om uit te klim en die kattebak oop te maak. Kort ná die oorledene onverrigtersake weer op die agtersitplek plaasgeneem het, steek 1ste appellant sy bolyf deur die stukkende bestuurdersruit. Hy rig toe die vuurwapen op haar waar sy in die linkervoorsitplek sit en vra wie hy eerste moet skiet. Die oorledene, wat vooroor sit op die sitplek agter haar met sy linkerarm op haar rugleuning, smee 1ste appellant om hulle te laat aangesien hulle reeds van al hul besittings beroof is. Eerste appellant rig daarop die vuurwapen op die oorledene en trek koelbloedig die

skoot af.

Eerste appellant se weergawe is dat nóg hy nóg die oorledene op enige stadium die voertuig verlaat het. Hy het aanvanklik op die voorsitplek gaan sit en het steeds daar gesit toe die skoot afgaan. Sy rug was teen die stuurwiel en sy voete buite die oop deur. Die vuurwapen in sy regterhand het gesteun op die rugleuning en was gerig op die oorledene. Hy hoor sy makkers weghardloop, wend sy aandag af van die oorledene en roep dat hulle vir hom moet wag. Skielik voel hy die oorledene se twee hande om sy regterhand klem; hy ruk terug met sy vinger op die sneller en die skoot gaan onwillekeurig af.

Die verhoorhof aanvaar die klaagster se weergawe, verwerp dié van die 1ste appellant en beslis dat die doodstraf die gepaste vonnis is vir die aldus bevonde berekende en koelbloedige moord.

Uiteraard staan die verhoorhof se bevinding

aangaande die omstandighede waarin die skoot afgevuur is sentraal wat betref die skuldigbevinding aan moord en die toepaslikheid van die doodvonnis wat dientengevolge opgelê is. Met betrekking daartoe was die verhoorhof se algemene benadering dat die klaagster óf die waarheid praat óf lieg. Daarby aansluitend word bevind dat die gebeurtenisse onvergeetlik in die klaagster se geheue ingeprent is. Aangesien die klaagster geheel geloofwaardig en 1ste appellant geheel leuenagtig bevind word, volg die konklusie dan dat haar weergawe van die fatale insident die korrekte is. Daar is eers gelet op die benadering tot 'n enkelgetuie soos uitgestip in die bekende opmerkings van Diemont AR in S v Sauls and Others 1981(3) S A 172(A) op 180 C - G. Vervolgens is geboekstaaf dat klaagster "n baie goeie indruk as 'n getuie op die Hof gemaak" het en dat haar getuienis aanvaar kon word: "Sy praat òf die waarheid òf sy lieg oor heelwat van die gebeure ... As haar

getuigenis nie aanvaar word nie, kan ons ook nie glo dat daar geen poging aan die kant van die oorledene was om die vuurwapen te gryp nie. Ons kan egter nie bevind dat sy oor hierdie aspekte leuens vertel nie." Daarna volg verdere gunstige bevindings oor klaagster se eerlikheid, n bespreking van die waarskynlikhede wat betref perifere geskilpunte en dan die slotsom dat 1ste appellant die noodlottige skoot doelbewus afgevuur het - "dat hy die direkte bedoeling gehad het om die oorledene te vermoor." Daarby aansluitend word tydens vonnismotivering onder andere die volgende bevindings ten aansien van verswarende faktore gemaak:

"(k) Hy het teruggekom om hulle verder te terroriseer, soos ek gesê het, deur die vuurwapen eers op mej Davids te rig.

(l) Hy het toe gesê, en dit is die mees verswarende faktor van alles, wie moet hy eerste skiet, mej Davids of die oorledene.

(m) Alhoewel die oorledene hom toe gesoebat het om hulle te los, want in daardie stadium het

die beskuldigdes alles geneem wat die oorledene en mej Davids by hulle gehad het, het beskuldigde 1 nogtans die oorledene doelbewus en koelbloediglik doodgeskiet."

Die kennisgewing van appèl gee in die aanhef te kenne dat "die basis van die skuldigbevinding en die doodvonnis" bevraagteken word terwyl aangedui word dat die verhoorhof gefouteer het deur te bevind:

- "1. Dat Appellant se weergawe omtrent die volgorde van en die wyse waarop die moord en verkragting plaasgevind het, bo redelike twyfel vals is op grond van die enkelgetuienis van MEMONA DAVIDS.
2. Dat die verswarende faktore tydens die pleging van die misdade swaarder weeg as die versagtende faktore en die doodvonnis gevolglik 'n gepaste vonnis is."

Nietemin is daar in die betoogshoofde namens 1ste appellant geen submissies gemaak ter ondersteuning van sodanige bevraagtekening nie. Vanselfsprekend was

daar van die kant van die Staat geen oorwoë teenbetoog nie. Adv Theron het egter op staande voet insette gelewer waardeur dié suiwere regspleging bevorder is. Daarvoor asook vir die ewewigtigheid van sy submissies moet dank betuig word.

Die kernvraag is natuurlik of daar bo redelike tywfel bewys is dat die klaagster se relaas dat 1ste appellant koelbloedig die fatale skoot afgevuur het wel die objektiewe waarheid is. Ondanks die verhoorhof se gunstiger posisie wat betref beide geloofwaardigheid van getuies en die opweging van waarskynlikhede (Rex v Dhlumayo and Another 1948 (2) SA 677(A)), kan sy benadering tot die kernvraag nie ondersteun word nie. Weliswaar is die relatiewe eerlikheid van die twee teenoorgestelde weergawes van groot belang; ook kan geen fout gevind word met die verhoorhof se evaluering van die twee getuies se eerlikheid nie. Voordat daar egter 'n bevinding

aangaande die objektiewe waarheid van die een relaas en die valsheid van die ander bereik word, moet nie net eerlikheid oorweeg word nie maar ook - en meer besonderlik - betroubaarheid. Die welbekende opmerkings van Wessels A.R. in National Employers Mutual General Insurance Association v Gany 1931 A.D. 187 op 199 moet nie misverstaan word nie. Dit lui so:

"Where there are two stories mutually destructive, before the onus is discharged, the Court must be satisfied upon adequate grounds that the story of the litigant upon whom the onus rests is true and the other false. It is not enough to say that the story told by Clark is not satisfactory in every respect. It must be clear to the Court of first instance that the version of the litigant upon whom the onus rests is the true version, ..."

Wat bewys moet word, is die waarheid van die bewyslasdraer se weergawe en nie bloot die eerlikheid van die getuie(s) wat dit voorgedra het nie. Eerlikheid en objektiewe betroubaarheid is immers nie sinoniem nie. n Eerlike ooggetuie se geleentheid tot

waarneming speel 'n belangrike rol; so ook die waarskynlikhede.

Geeneen van dié twee oorwegings is egter pertinent deur die verhoorhof in oorweging geneem nie. Inteendeel, blykens die uitspraak is ten aansien van die geskilpunt tans onder bespreking, in teenstelling met die evaluering van sekondêre geskilpunte, op die eerlikheid van die twee botsende weergawes gekonsentreer.

As daar egter breër gekyk word, as klaagster se relaas in sy kontekstuele verband betrag word, is aanvaarding daarvan as die waarheid, geensins so klinkklaar nie. Ten eerste moet haar geleentheid tot betroubare waarneming sorgvuldig ondersoek word. Die motor staan laataand op 'n afgeleë en onverligte plek; die ruite daarvan is so toegewasem dat sy nie kan sien wat buite gebeur nie; die weer is bewolk; van ligte in die kar is daar geen woord nie. In dié verband is

dit opvallend dat klaagster agterna by die parade slegs vir 1ste appellant kon uitken. Vir hom het sy natuurlik kon waarneem toe hulle twee later in die teerpad naby 'n straatlamp gestap het. Haar onvermoë om die ander twee rowers uit te ken - terwyl sy 'n geruime tyd in hul onmiddellike omgewing was en na hulle gekyk het - is waarskynlik aan swak sigbaarheid in die binneruim van die kar te wyte. Sodanige afleiding word onderskraag deur haar onvermoë om hul kleredrag te beskryf anders dan in huiwerige en algemene terme. Gevolglik moet aanvaar word dat die binneruim van die kar in donkerte gehul was.

Wat sigbaarheid in die kar betref, is die verhoorhof se bevindings aangaande beskuldigde nr 3 ook van belang. Hy het uiteindelik nie sy deelname aan die rooftog betwis nie maar volgehou dat hy onbewus was van die pistool in 1ste appellant se hand. Ofskoon die verhoorhof daarteenoor skepties gestaan het, word

nietemin bevind dat daar redelike twyfel bestaan of beskuldigde nr 3 inderdaad geweet het van die vuurwapen. Bygevolg word in sy geval dan geen verswarende omstandighede by die twee roofo aanklagte bevind nie. As dit so donker was dat beskuldigde nr 3 redelikerwys moontlik nie die vuurwapen gesien het nie, moet insgelyks aanvaar word dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat klaagster se waarnemingsvermoë merkbaar ingekort was.

Voorts moet in gedagte gehou word dat klaagster se (aanvaarde) weergawe was dat die oorledene ten tyde van die skootknaal vooroor gesit het met sy linkerarm op die rugleuning van die linkervoorsitplek. Terselfdertyd sou 1ste appellant, volgens klaagster, met sy bolyf deur die regtervoorvenster ingeleun het met die pistool in sy regterhand. In die beknopte binneruim van 'n middelslagmotor soos 'n Ford Sierra was 1ste appellant en oorledene dus baie naby aan mekaar.

Dit volg dat ten minste oorledene se^a een hand - en bes moontlik albei - baie naby was aan die vuurwapen in 1ste appellant se regterhand. Bygevolg - en ondanks die klaagster se oortuiging dat die skoot sondermeer en koelbloedig afgevuur is - ontstaan die vraag of sy noodwendig in die donker die oorledene se hand(e) die kort afstand sou gesien beweeg het. Dit sou immers 'n geringe, skielike en vlietende beweging gewees het, gevolg deur die daverende knal.

In die gegewe omstandighede moet die klaagster se vaste geloof in die juistheid van haar weergawe van die verloop van die noodlottige gebeure versigtig benader word. Sy is immers 'n enkelgetuie wat nouliks as onbevange bejeën kan word. Die skrikwekkende gebeure van daardie aand se emosionele nasleep was by die verhoor 17 maande later nog teenwoordig - soos sy self getuig. Sy is beroof, geterroriseer, seksueel getreiter en moes die brutale

moord op haar vriend beleef. Die beoordeling van haar getuienis moet rekening hou met die gebillikte verontregting en verontwaardiging in haar gemoed, veral by die oprakeling daarvan in die hof ten aanskoue van die rampokkers wat haar so diep gekwets het. Juis daarom was dit dan ook nodig dat 1ste appellant se weergawe van die gebeure rondom die afvuur van die skoot met groot omsigtigheid met klaagster in behandeling geneem word. Dit het egter nie gebeur nie. Ná voltooiing van haar hoofgetuienis lui die oorkonde so:

"COURT: Just before you start, Mr Badenhorst, I just want to ask one thing here. You said that the deceased had told the accused number 1 to leave you alone when accused number 1 asked the deceased who he should shoot first. --- Yes.

And then you said the next, your words were: 'The next moment he just turned towards the deceased and shot him'. --- Yes.

Did you actually see the man pull the trigger and fire the shot? --- Yes.

You did. At that time how far would you say he was from the deceased when he actually fired the shots? --- He was leaning into the car.

He was leaning into the car. -- Into the car.

And the deceased was in the back seat. --- Yes. I can't say how far.

Did you see whether or not the deceased tried to grab the hand out of his hand at that stage or not? --- No, he did not.

There wasn't a struggle between them? --- No, there was no struggle.

The firing of the shot was not provoked by a struggle or anything like that. --- No.

The gun didn't go off accidentally in the course of the struggle --- No.

It was a deliberate shooting. --- Yes."

Die gevolg was dat die getuie versterk is in haar oortuiging dat sy al die gebeure akkuraat waargeneem het, dit korrek onthou en foutloos kan weergee. Die kruisondervraer se vooruitsig om met oorleg moontlike leemtes te peil en, belangriker nog, om te onderskei tussen herinnerde waarneming en bona

fide rekonstruksie, is uit die staanspoor bemoeilik.

Kruisondervraging van die klaagster het dan ook weinig bygedra tot die moontlikheid van 'n bona fide vergissing met betrekking tot die skietinsident. Die eerste vraag was wel gemik op die ligtoestande op die toneel, naamlik:

"Miss Davies, I suppose there weren't any lights shining nearby in the vicinity or inside the car, it was quite dark inside?"

Vanweë die vaagheid van die vraag was die getuie se bevestigende antwoord egter nie besonder insiggewend nie. Toe sy later deur 2de appellant se advokaat gevra word of daar "no lights whatsoever in the area" was, antwoord sy: "I don't remember". Enkele vrae verder bevestig sy dat dit wel donker was. In antwoord op 'n vraag deur beskuldigde nr 3 se advokaat, ontken sy dat dit "very dark" was en beskryf dit as "fairly dark". Dis egter hoofsaaklik futiele vrae aangesien dit

slaan op klaagster se subjektiewe mening ten tyde van getuienisaflewering eerder as op werklikhede tydens die gewraakte gebeure. Bowendien is "quite dark", "very dark" of "fairly dark" relatiewe begrippe wat in sigself betreklik niksseggend is. Wat vir 'n proefleser of krieketkolwer stikdonker is, is vir 'n inbreker helder oordag. Klaagster is nie eers gevra om die vuurwapen te beskryf of die gelaatstrekke van haar aanvallers te skets nie. Daardeur sou objektief vasgestel kon gewees het wat klaagster gesien het. Die futlose vrae waarmee volstaan is, het daarenteen weinig, indien enigsins, bygedra tot die soeke na die waarheid.

Tydens kruisondervraging namens 1ste appellant oor die skietinsident word sy gevra om aan te dui hoe ver die pistool van oorledene se gesig was. Sy antwoord:

"I don't know, I know it was, I mean, he was like

very close-up, I mean, I was sitting in front, the deceased was sitting at the back and this guy was leaning through the window with the gun."

Die getuie se kennelike ongemak met en ontwyking van die vraag was aanduidend van 'n onvermoë om die gevraagde inligting te verstrek - 'n onvermoë wat besmoontlik daaraan te wyte is dat sy óf die vuurwapen óf oorledene se gesig (of albei) nie duidelik kon sien nie. Nietemin word van die onderwerp afgestap. Enkele vrae later word aan haar gestel dat 1ste appellant weggekyk het van die oorledene en uitgeroep het na sy twee makkers, waarop sy antwoord: "No, I don't recall any of that." Die ope vraag of sy die stelling ontken, dan wel toegee dat sy die gestelde gebeure dalk vergeet het, word in die lug gelaat. Die volgende vraag was: "And as he looked away, as he shouted, the deceased tried to grab the gun." Die antwoord - haas onvermydelik gesien die donshaelvraag - is skrams: "That's not true. There was no struggle." Die hof

herbewoord haar antwoord: "You say that's not true that the deceased tried to grab the gun", waarop die getuie bevestigend antwoord. Die onderskeid tussen 'n poging om die pistool te gryp en 'n worsteling word nie opgevolg nie. Ook nie of 1ste appellant sy kop weggedraai het of na sy makkers geroep het nie. Die eindresultaat van die benadering tot klaagster se weergawe van die skietvoorval, naamlik dat sy die waarheid praat of lieg, was dat haar geleentheid tot akkurate waarneming onvoldoende en losstaande van die waarskynlikhede getoets is.

Dan moet gekyk word na die relaas van die afvuur van die skoot wat 1ste appellant in sy bekentenis aan die landdros verstrek het. Uiteraard moet enige buitegeregtelike verklaring deur 'n beskuldigde versigtig benader word, veral wat betref verontskuldigende gedeeltes daarvan. Ervaring en gesonde verstand leer immers dat iemand in die verknorsing probeer om sake so gunstig moontlik vir hom

te plooi. Die verklaring getuig egter origins van openhartigheid sonder 'n waarneembare poging tot verbergings of verdoeseling van die waarheid. Eerste appellant het dan ook destyds 'n gees van samewerking met die polisie geopenbaar. Hy het selfs die moordwapen en ammunisie uit die bergplek by sy huis gaan opgrawe. Die verhoorhof het trouens die bekentenis getipeer as 'n konsekwente verklaring van die aand se gebeure en dit gekontrasteer met 1ste appellant se powere prestasie in die getuiebank. Die tersaaklike passasie in die bekentenis lui soos volg:

"Ek het my een vriend se naam geskree. Hulle het weggehardloop. Toe ek skree op sy naam toe gryp die man die hand waarin ek die pistool het. Ek en hy het gestoei. Die pistool het afgegaan."

Ten spyte daarvan dat 1ste appellant in die getuiebank leuenagtig ander gedeeltes van die bekentenis gerepudieer het (kennelik in 'n vrugtelose poging om 2de

appellant en beskuldigde nr 3 te probeer beskerm) was hy konsekwent wat betref die omstandighede waarin die fatale skoot gevuur is: Sy makkers het weggehardloop; hy wend sy aandag van oorledene af en roep na hulle; toe voel hy oorledene gryp na die pistool, ruk terug en die skoot gaan af. n Werklike gestoei, waarin hy en oorledene handgemeen raak, probeer hy nie voorhou nie.

Bloot op geloofwaardigheid beoordeel, is daar dan twee relase wat by ontleding nie só hemelsbreed verskil nie en, wat belangriker, nie noodwendig wedersyds onbestaanbaar is as die swak beligting, beknopte ruimte en snelle opeenvolging van gebeure in gedagte gehou word nie.

Vervolgens moet die waarskynlikhede onder die loep kom. Voorop staan dat n koelbloedige doodskoot sinneloos en motiefloos was: Die roof was voltooi, die slagoffers met welslae gestroop van hul besittings en die twee ander booswigte het reeds met die buit die wyk

geneem. Tot op daardie stadium was daar geen daadwerklike geweld teenoor die klaagster en die oorledene gebruik nie; daar is volstaan met die bedreiging met die vuurwapen. Dit val dan vreemd op dat 1ste appellant eers by die afsluiting van die gebeure tot dodelike geweld sou oorgaan. Ewe vreemd, as hy dan daarop uit was om sy slagoffers om die lewe te bring, is dat hy vir klaagster ongedeerd laat gaan. As die suggestie tydens betoog van die kant van adv Theron steek hou, naamlik dat moontlike uitkenning verhoed moes word, is dit te meer onverklaarbaar dat 1ste appellant nie alleen vir klaagster spaar nie maar bowendien met haar saamstap in die nabyheid van 'n straatlig. Bowendien, as 1ste appellant daarop uit was om oorledene te dood, is dit eienaardig dat hy geen poging aangewend het nie om vas te stel of die enkele skoot in die donker inderdaad sodanige doel bereik het.

Word egter aangeneem dat klaagster breedweg

gelyk het maar die laaste moment van die gebeure moontlik nie haarfyn in die donker waargeneem het nie, is dit vrywel moontlik dat die tragedie soos volg verloop het: In 'n gees van bravade, deels aangevuur deur 'n paar pype mandrax en dagga, oorval die drie boosdoeners ondeurdag die prooi wat hul toevallig teëkom. Hulle dring die kar binne en beroof die insittendes; die voorbok met die vuurwapen onderwerp die klaagster aan onsedelike treitering. Hulle probeer, skynbaar vrugteloos, om die kattedak oop te kry en neem verlief met wat hulle het. Een van die drie besluit om hom uit die voete te maak; 'n tweede volg; die derde wil vir oulaas sy wapenonderskraagde meerderwaardigheid ten toon stel deur die twee slagoffers te terroriseer. Die oorledene, blykens die geregtelike nadoodse ondersoek 'n fris jong man, voel hom en sy meisie nou ééns bedreig. Hy troos haar, pleit by 1ste appellant en toe dié se aandag by die voortvluggende twee rowers is, gryp hy na

die vuurwapen hier vlak voor hom. Eerste appellant skrik, ruk die wapen los en trek 'n skoot af.

Dat die uitgangspunt van 'n vergissing ter goeder trou deur die klaagster oor die presipiterende oorsaak van die skoot nie 'n redelike twyfel verwerp kan word nie, staan vas. Die omringende omstandighede die noodlottige aard, klaagster se ingesteldheid jeens haar aanvallers en die ondeurtastende wyse waarop die objektiewe betroubaarheid van haar weergawe ondersoek is, laat ruimte vir redelike twyfel.

Die noodwendige slotsom is dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat die oorledene wel na 1ste appellant se hand en/of die pistool gegryp het en dat die noodlottige skoot toe deur 1ste appellant afgevuur is. Per ongeluk of onwillekeurig kon dit beslis nie gewees het nie. Daar was geen suggestie dat daar iets met die vuurmeganisme van die pistool geskort het nie. Die ondersoekbeampte kon weliswaar geen

kommentaar lewer op die snellerdruk daarvan nie maar sy getuienis dat die pistool in werkende orde was, is nóg bevraagteken nóg teengesprek. Die sneller is ongetwyfeld doelbewus getrek. Eerste appellant het die skoot in die rigting van die oorledene en op so 'n kort afstand afgevuur dat hy moet geweet het dat dodelike verwonding kon volg. Die risiko van doodsintrede was trouens hoog. Desondanks en onverskillig oor die gevolge, is die skoot afgetrek. Die omstandighede is inherent strafverswarend - 'n onskuldige roofslagoffer wat hom en sy meisie wou verweer, is die ewigheid ingestuur deur 'n brutale bullebak.

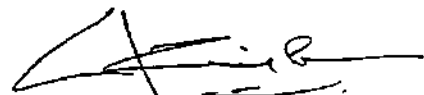
Maar die afkeer van regdenkendes bly steeds rasioneel. Daar is nie gevuur om die roof te kan pleeg nie. Ook is dit nié gedoen om te kan ontvlug of om agtervolging of uitkenning te fnuik nie. Dit was 'n sinnelose en spontane handeling in die beklemming van die oomblik. Bygevolg meen ek dat 1ste appellant se

opset by moontlikheidsbewussyn wesentlik minder blaamwaardig is as die konstruksie wat die verhoorhof op sy optrede geplaas het. Dit is tewens so merkbaar minder laakbaar dat daar gevra moet word of die doodvonnis steeds die enigste gepaste straf is. Selfs onder die bedeling wat gegeld het voor die inwerkingtreding van die Strafwysigingswet nr 107 van 1990 sou daar ernstige bedenking gewees het of daar nie versagende omstandighede teenwoordig is nie (kyk bv S v Sigwahla 1967(4) SA 566(A) te 571H). Onder die nuwe bedeling wat deur gemelde Wet ingelui is, meen ek nie dat die doodvonnis, en dit alleen, vanpas is nie. Ofskoon moord altyd 'n ernstige misdaad is en ofskoon die onderhawige 'n besonder ernstige geval is, meen ek nie dit val in die kader van buitengewoon ernstige misdade waar die doodvonnis gebiedend aangewese is nie (kyk S v Nkwanyana and Others supra op 745 F. Eerste appellant was ten tyde van die pleging van die moord 22

jaar oud met 'n misdaadloopbaan wat getuig van 'n verdorwe jeug. Op ouderdom 17 jaar het hy reeds by 'n fabriek ingebreek; daarna volg twee skuldigbevindings aan diefstal en drie aan roof met 'n mes. Knap nege maande voor die huidige misdade gepleeg is, het hy na 27 maande in die gevangenis op vrye voet gekom. Nietemin kan nie gesê word dat daar geen vooruitsig op rehabilitasie is nie. Eerste appellant is nog jonk - 'n lang termyn gevangenisstraf mag hom tot inkeer bring. Die verhoorhof se bevinding dat eerste appellant die betrokke aand in 'n geringe mate deur dagga en mandrax aangetas was, moet ook in berekening gebring word. Gesien sy teneerdrukkende lys vorige veroordelings, inaggenome die veertien jaar gevangenisstraf wat hom opgelê is vir die ander vyf misdade wat hy die noodlottige aand gepleeg het en gedagtig aan die kumulatiewe uitwerking daarvan, sal die bevel wat volg reg laat geskied.

Daar word soos volg gelas:

1. Eerste appellant se appèl teen die vonnis op aanklag 1 slaag. Die doodvonnis word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf waarvan 14 jaar tegelyk met die vonnis op aanklagte 2 en 3 uitgedien word.
2. Tweede appellant se aansoek om kondonاسie word afgewys.



J C KRIEGLER
Wnde APPÈLREGTER

NESTADT AR) - Stem saam
GOLDSTONE AR)