

188/91

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

Saak no. 290/91

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

VUSI MALINGA Appellant

EN

DIE STAAT Respondent

Coram: JOUBERT, VAN HEERDEN, VIVIER, EKSTEEN et

F.H. GROSSKOPF, ARR

Verhoor: 22 November 1991

Gelewer: 29 November 1991

U I T S P R A A K

EKSTEEN, AR :

Omtrent 11.30 die aand van 3 April 1987

het 'n swart man die huis van mnr Johannes Phillipus Weyers te Piet Retief betree. Twee van die jong seuns in die huis het hom in hul slaapkamer verras, en terwyl een van hulle hulp gaan soek het, is die man by die kombuisdeur uit. Hulle ouer broer, die 17-jarige Hendrik Willem Grey, wat in 'n buitekamer geslaap het, moes die indringer gewaar het, en het hom agternagesit. Grey het hom in Pretoriusstraat afgejaag tot in Retiefstraat. Daar moes die voortvluggende vir Grey met 'n mes gesteek het, want Grey se lyk is kort daarna daar gevind met 'n snywond aan

sy linkerskouer, en met vier steekwonde. Een van hierdie steekwonde was in sy borskas. Dit het die linker ventrikel van sy hart gepenetreer en sy dood meegebring.

Op 7 November 1987 het die 57-jarige mnr Allen Gerard Brinck van Paul Pietersburg besluit dat hy nou genoeg gehad het van die vrou by wie hy gewoon het, en weggeloop. Hy was slegs geklee in 'n kort broek, 'n geruite hemp en sloffie sandale. Hy het die pad na Piet Retief gekies. Elfuur die aand is sy lyk sowat 10 km van Piet Retief in die pad gevind. Hy het vyf steekwonde opgedoen. Een van hulle was deur die anterior borskaswand links van die sternum tussen die vyfde en sesde ribbes. Dit

het sy linkerlong asook die linker atrium van sy hart
gepenetreer en sy dood veroorsaak.

Op 16 November 1987 is die appellant in
hegtenis geneem in verband met 'n aanklag van diefstal.
Daarna het sekere inligting tot die kennis van adjudant-
offisier Van der Merwe, die ondersoekbeampte in beide
bogemelde moordsake, gekom wat hy aan kaptein Alberts,
wat ook behulpsaam met die ondersoek was, oorgedra het.
Kaptein Alberts het met die appellant daaroor gepraat
en as gevolg daarvan het appellant op 4 Desember 1987
sekere uitwysings op die Piet Retief-Paul Pietersburg
pad aan luitenant Kilian gedoen, en daarna 'n bekentenis
voor Kilian afgelê waarin hy sy aandadigheid aan roof
op Brinck beken het nadat die oorledene deur ene

Johannes gesteeek sou gewees het. By 'n latere geleentheid toe hy deur adj-off Van der Merwe verder onder-
vra is omtrent sy bekentenis ten einde die gemelde
Johannes op te spoor, het appellant aan Van der Merwe
beken dat hy leuens vertel het en dat hy inderdaad
alleen was toe Brinck vermoor was.

Op 8 Desember het appellant sekere punte in die
woning van mnr Weyers asook in Pretorius- en Retiefstrate
in Piet Retief aan kaptein Alberts uitgewys en daarna voor
hom 'n bekentenis afgelê waarin hy sy aandadigheid aan die
moord op Hendrik Grey beken het.

Die appellant is gevolglik voor die Rond-
gaande Hof te Piet Retief aangekla van

(1) huisbraak met die opset om 'n misdryf

onbekend aan die aanklaer te pleeg as ge-

volg van sy betreding van mnr Johannes

Phillipus Weyers se huis op 3 April 1987, en

(2) die moord op Hendrik Grey dieselfde aand,

(3) roof van Allen Gerard Brinck op 7 November

1987, en

(4) die moord op Brinck dieselfde dag.

Die appellant het onskuldig gepleit op

al vier aanklagte, en ook die toelaatbaarheid van die

bekentenisse en die uitwysings betwis. By die onder-

soek rakende hulle toelaatbaarheid het die appellant

getuig en beweer dat hy deur die polisie aangerand is

en gedwing is om na plekke te wys terwyl foto's van

hom geneem is. Aanvanklik het hy ook beweer dat hy

gedwing is "om 'n verklaring te maak dat ek die blankes doodgemaak het". Later ontken hy dat hy enige verklarings hoegenaamd afgelê het. Die verhoorhof het sy getuienis as ongeloofwaardig verwerp en die bekentnisse asook die getuienis van die uitwysings toegelaat.

Nadat die Staatsaak gesluit is, het die appellant se advokaat ook sy saak gesluit sonder om enige getuienis aan te bied. Die appellant is gevolglik skuldig bevind op al vier aanklagte.

By die daaropvolgende ondersoek na die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede, het appellant se advokaat weereens geen getuienis aangebied nie, maar die hof slegs toegesprek. Hy het aangevoer dat daar geen voorafbeplanning was by die

moorde nie, en dat die skuldvorm dolus eventualis was.

Hierdie betoog is deur die verhoorhof verwerp, en daar is bevind dat daar geen versagtende omstandighede was nie.

Voor vonnisoplegging het appellant se advokaat die hof weer toegesprek en mededelings gedoen omtrent die appellant se persoonlike omstandighede, sonder om enige getuienis aan te bied. Die appellant is ook die geleentheid gegun om die hof toe te spreek. Hy het slegs weer sy onskuld betuig. Daarna is hy gevonniss. Die doodstraf is hom opgelê vir albei moorde. Sy aansoek om verlof om te appelleer is geweier.

Na die inwerkingtreding van Wet 107 van

1990 ("die nuwe Wet") is hierdie saak na die paneel, wat ingevolge artikel 19 van die nuwe Wet ingestel is, verwys. Die paneel het bevind dat die doodvonnis na hulle oordeel "waarskynlik opgelê sou gewees het indien artikel 277 van die Strafproseswet, 1977 (Wet 51 van 1977), soos gewysig deur artikel 4 van die Strafwysigingswet, 1990 (Wet 107 van 1990), ten tyde van vonnisoplegging in werking was". Die saak is gevolglik ingevolge artikel 19(12(a) van die nuwe Wet na hierdie hof verwys, en word dit ingevolge gemelde artikel oorweeg asof dit 'n appèl deur die appellant is teen sy vonnis.

By aanhoor van die appèl het daar ook 'n aansoek wat voorgee by wyse van kennisgewing van mosie

te wees, gedien. Daarin vra die appellant dat die doodvonnis tersyde gestel word en dat die saak na die verhoorhof terug verwys word vir die aanhoor van getuienis in verband met vonnis. Hierdie aansoek het op die oog af nie veel om die lyf gehad nie, en dit is - mi tereg - deur mnr Marais, wat namens die appellant verskyn het, laat vaar. Ek hoef dus nie verder daarna te verwys nie.

Soos reeds daarop gewys, is die saak in die hof a quo besleg voor die inwerkingtreding van die nuwe Wet. Artikel 20 daarvan vereis nou dat hierdie appèl afgehandel moet word "asof Artikel 4 te alle tersaaklike tye in werking was". Artikel 4, op sy beurt, verg dat die hof 'n bevinding maak oor die

aan- of afwesigheid van strafversagtende of - verswa-
rende faktore, en dat sodanige faktore in aanmerking
geneem word by die oorweging of die doodvonnis die
gepaste vonnis is al dan nie.

Wat die moord op Hendrik Grey betref, kan
dit as 'n versagtende faktor aangemerkt word dat die
appellant nie die huis betree het met die opset om die
oorledene of enigiemand anders te dood nie. Sy opset,
soos blyk uit sy bekentenis, was eerder om te steel.
Weliswaar het hy 'n mes by hom gehad, maar dit dien ook
daarop gelet te word dat hy nie gepoog het om enige
van die twee seuns wat hom in die slaapkamer verras
het, daarmee te steek nie. Hy het verkies om weg te
hardloop en te probeer ontsnap, en as Hendrik hom nie

gewaar en agternagesit het nie, sou daar geen doodslag
gewees het nie.

Soos sake egter ontwikkel het, het Hendrik
hom gejaag en uiteindelik ingehaal. Wat presies daar-
na gebeur het, weet ons nie, maar die waarskynlikhede
dui daarop dat Hendrik hom beetgepak het en dat die
appellant in 'n desperate poging om homself te bevry,
hom tot die mes gewend het en die dodelike wonde toe-
gedien het. Dit is waarop die waarskynlikhede dui,
en daar is niks in die Staat se saak om dit te weerlê
nie. Waar die bewyslas in so 'n geval op die Staat
rus om die bestaan van versagtende faktore te weerlê

(S. v. Nkwanyana and Others 1990 (4) SA 735 (A) op 744

B - C) moet so 'n afleiding as 'n versagtende faktor

aangeteken word.

Die grondslag van die appellant se skuldigbevinding aan die moord op Allen Gerard Brinck berus in 'n groot mate op sy bekentenis aan lt Kilian. Hierdie bekentenis lui soos volg:

"Ons was vanaf 'n plantasie by die Paul Pietersburg - Piet Retiefpad. Ons is deur 'n hek tot by die teerpad. Ons het 'n witman alleen gesien stap in die rigting van Piet Retief. Ene Johannes het toe na die witman gestap. Ek en Vusi Malinga (nie familie van my nie) het hom agternagesit. Johannes het met die witman in Zoeloe gepraat. Johannes het vir geld gevra. Die witman het terug geantwoord in Afrikaans, maar ek kon dit nie verstaan nie. Kort hierna het Johannes die witman met 'n mes gesteek in die bors. Die witman het toe agtertoe geval en op sy twee arms gestut gelê. Ek en swartman Vusi het die witman se sakke deursoek. Ek het toe R120,00 in sy agterste sak gevind. Nadat ek die geld geneem het, het ek vir die ander twee swartes

gesê om die witman te los, aangesien ek alreeds die geld gekry het. Johannes het die drasak geneem vanaf die rug van die witman. Vusi het die skoene van die witman geneem. Ons is toe weg. Dit is al."

In sy uitwysings aan lt Kilian het appellant ook gepraat van ene Johannes Manana wat vir Brinck met 'n mes sou gestee het.

In 'n poging om die Johannes en die ander Vusi Malinga op te spoor, het die ondersoekbeampte, adj off Van der Merwe, die appellant verder ondervra. Appellant het eers te kenne gegee dat hy nie instaat sou wees om hulle uit te wys nie, maar later het hy

"toe vir my gesê dat hy lieg betreffende hierdie twee persone, hy was alleen."

Tydens appellant se kruisverhoor in die tussenverhoor

oor die toelaatbaarheid van die uitwysings en die bekennensse, het hy ook ontken dat hy enigeen by die naam van Johannes Manana ken.

Op hierdie getuienis het die verhoorhof soos volg bevind:

"Uit die verklaring blyk dit dat dit sy saak was dat Johannes die oorledene met 'n mes gesteeke het. Ná is sy saak dat dit vals is. Beskuldigde plaas homself op die toneel en in die lig van sy verklaring aan Van der Merwe en sy getuienis wat die enigste afleiding regverdig dat Johannes nie die oorledene gedood het nie en sy aanduiding dat niemand anders dit gedoen het, is die enigste redelike afleiding dat beskuldigde die oorledene gedood het.

Die verklaring dat Johannes net die man in die bors gesteeke het, kan natuurlik ook nie waar wees nie. Die oorledene is wreedaardig aangerand en meerdere ernstige steekwonde toegedien. In die konteks van die verklaring is ons tevrede dat selfs al sou iemand anders 'n steek toegedien het, beskuldigde hom in alle

opsigte vereenselwig met hierdie optrede en dat hy selfs op hierdie alternatiewe basis net so skuldig is aan moord."

Hiervolgens blyk dit dat die verhoorhof in die eerste instansie, uit hoofde van appellant se mededeling aan Van der Merwe en sy getuienis in die tussenverhoor, bevind het dat die appellant vir Brinck vermoor het met die direkte opset om hom dood te maak. Slegs in die alternatief bevind die hof dat hy in elk geval skuldig sou wees aan moord uit hoofde van 'n gemeenskaplike opset met Johannes om Brinck te vermoor.

Wat appellant se mededeling aan Van der Merwe betref, kom dit klaarblyklik op 'n bekentenis neer dat hy vir Brinck doodgesteek het. Die verhoorhof het dit ook so vertolk. As dit so is, sou dit ooreen-

komstig die bepalinge van artikel 217(1)(a) van die Strafproseswet 51 van 1977 ontoelaatbaar wees weens die feit dat dit aan 'n vredesbeampte gemaak is en nie in die aanwesigheid van 'n landdros of vrederegter bevestig en op skrif gestel is nie. Die verhoorhof kon dit dus nie in aanmerking geneem het nie.

So ook kan appellant se getuienis wat hy in die tussenverhoor afgelê het, nie teen hom gebruik word by die oorweging van sy skuld op die meriete nie. Die tussenverhoor is uitsluitlik daartoe gerig om te bepaal of die bekentenis waarop die Staat wil steun vrywillig en ongedwonge afgelê is, en waar die appellant die toelaatbaarheid van die verklaring in 'n afsonderlike ondersoek betwis, is dit onbillik en onreg-

verdig om sy pogings in dié verband later teen hom op te haal by die oorweging van die meriete van die saak. (S. v. de Vries 1989 (1) SA 228 (A) op 233 H - 234 D.)

Soos blyk uit die passasie hierbo aangehaal uit die uitspraak van die verhoorregter, het die hof a quo gesteun beide op die appellant se erkenning aan Van der Merwe, en op sy getuienis in die tussenverhoor om tot die gevolgtrekking te kom dat appellant afgewyk het van die beweringe in sy bekentenis vervat. Dit was die verhoorhof nie geregtig om te doen nie. Wat die omstandighede van die moord op Brinck betref, was die hof dus slegs aangewese op die appellant se bekentenis. Daarvolgens kon die hof nie

bevind het dat die appellant alleen opgetree het en self die dodelike wonde aan die oorledene toegedien het nie. Op die toelaatbare getuienis kon die hof slegs bevind het dat die appellant hom as 'n socius criminis vereenselwig het met Johannes se aanval op die oorledene, en dat hy op daardie grondslag skuldig was aan moord. In daardie omstandighede sou sy skuld-vorm dolus eventualis wees en nie dolus directus soos die verhoorhof bevind het nie.

As versagtende faktore by hierdie moord kan dan aangemerkt word dat die appellant een van 'n groep was en dat hy nie self enige wonde aan die oorledene toegedien het nie. Hy het 'n mindere rol by die hele aangeleentheid gespeel en sy skuld aan die moord

was dolus eventualis.

In geheel gesien was die enigste werklike verswarende faktor wat mnr Malan, wat namens die Staat verskyn het, aangevoer het die feit dat die appellant hom binne die bestek van ongeveer sewe maande aan twee moorde skuldig gemaak het. Dit is sekerlik 'n verswarende faktor wat in aanmerking geneem moet word tot die Brinck-moord.

Die appellant het ook twee vorige oortredings erken, albei weens diefstal (in 1984 en 1985 onderskeidelik gepleeg). Hy het geen vorige veroordelings weens geweldsmisdade nie. By vonnisoplegging het hy die hof verwittig dat hy daarbenewens skuldig bevind is op twee aanklagte van huisbraak met die opset

om te steel en diefstal waarvoor hy 'n vonnis van 7 jaar
en 6 maande gevangenisstraf opgelê is.

In al die omstandighede is ek van mening
dat geeneen van die twee moorde, afsonderlik gesien,
van so 'n ernstige aard was dat dit gesê kan word dat
die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is nie.

Selfs waar albei moorde saam in oënskou geneem word,
en met volle inagneming van die omstandighede waarin
hulle gepleeg is, soos hierbo aangehaal, meen ek dat
alhoewel die appellant se vergryp in 'n ernstige lig
gesien moet word, dit nie so 'n uiterste vergryp is dat
dit met reg gesê kan word dat die doodvonnis die enigste
gepaste vonnis is nie.

Bygevolg slaag die appèl. Die doodvonnisse

op aanklagte 2 en 4 van die akte van beskuldiging word tersyde gestel en vervang, in die geval van aanklagte 2 met 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf, en in die geval van aanklag 4 met 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf. Dit word voorts gelas dat die vonnisse op aanklagte 1, 2 en 3 asook die vonnis wat die appellant tans uitdien weens sy skuldigbevinding aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal, saam sal loop met die vonnis op aanklag 4.

J.P.G. EKSTEEN, AR

JOUBERT,	AR)	
VAN HEERDEN,	AR)	
VIVIER,	AR)	stem saam
F.H. GROSSKOPF,	AR)	