SAAKNOMMER: 544/92
J VD M

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOHN TSAKANI CHAUKE — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, NIENABER, ARR et HARMS, Wnd AR

VERHOORDATUM: 10 MEI 1993

LEWERINGSDATUM: 21 MEI 1993

U I T S P R A A K

HARMS, Wnd AR:

Die appellant en sy drie medebeskuldigdes het in die Hooggeregshof van Venda voor Klopper Wnd HR

en twee assessore op 'n aanklag van moord tereggestaan. Die appellant was beskuldigde nr 3. Die bewering hulle ten laste gelê, was dat hulle op 11 Augustus 1985 vir ene Elias Mulaudzi, 'n oom van beskuldigdes 1, 2 en 4, vermoor het. Hulle is skuldig bevind soos aangekla en op 19 September 1986 ter dood veroordeel. Die vier beskuldigdes se aansoek om verlof om te appelleer is deur die verhoorhof afgewys en 'n daaropvolgende petisie aan die Hoofregter gerig, was ook onsuksesvol. Op 30 Januarie 1992 is die appellant se drie mede-beskuldigdes se vonnisse versag na lewenslange gevangenisstraf. Die appellant se appél dien tans voor hierdie Hof vanweë die bepalings van artikel 18(1) van die Criminal Law Amendment Proclamation 16 van 1991 soos deur artikel' 1 van die Criminal Law Second Amendment Proclamation 41 van 1991 gewysig. Hierdie bepaling lui soos volg:

"18(1) Where a person has been sentenced to death

before the date of commencement of section 4 of the principal Proclamation, and the said person has exhausted all the recognized legal procedures pertaining to appeal or review or no longer has such procedures at his disposal, and where his petition for clemency to the Chairman of the Council for National Unity has been unsuccessful, the registrar of the Supreme Court shall forthwith transmit the requisite number of certified copies of the relevant court record and proceedings to the registrar of the Appellate Division of the Supreme Court of South Africa, whereupon that Court shall, irrespective of whether it has previously given a decision on appeal in the case concerned, consider the case in the same manner as if -

(a) it were considering an appeal by the convicted person against his sentence; and

(b) section 277 of the Criminal Procedure Act, 1977 (Act 51 of 1977), as substituted by section 4 of the principal Proclamation, were in operation at the time sentence was passed by the trial court.

(2) The Appellate Division may -

(a) confirm the sentence of death; or

(b) if it is of the opinion that it would not itself have imposed the sentence of death, set aside the sentence and impose such punishment as it considers

to be proper; or

(c) set aside the sentence of death and remit the case to the trial court with instructions to deal with any matter, including the hearing of evidence in such manner as the Appellate Division may deem fit, and thereafter to impose the sentence which in the opinion of the trial court would have been imposed had the said section 277 been so in operation.

(3) A sentence imposed in terms of subsection (2)(c), shall for the purpose of any further appeal and all other purposes be deemed to be the sentence imposed upon the convicted person at his trial."

Die oorledene se lyk is in 'n rivier gevind. Dit was in die water vir 'n paar dae. Die geneesheer wat die lykskouing uitgevoer het, het bevind dat die oorledene aan breinbeserings dood is. Hy het elf kapwonde aan sy kop gevind. Daarbenewens was die oorledene se regteroor ten dele geamputeer en was daar 'n skaafmerk op sy maag. Post mortem oppervlakkige afskilfering van die vel van die linkeroor, die onderlip, die linkerarm en die penis is gevind. Die

afskilfering is deur die geneesheer toegeskryf aan 'n langdurige onderdompeling of, moontlik, skade deur waterdiere aangebring.

Die verhoorhof het bevind dat die moord 'n rituele moord was. Hierdie bevinding is gebaseer op stellings gemaak deur beskuldigdes 1, 2 en 4 in hulle bekentenisse, naamlik dat ná die dood van die oorledene stukkies vel van sy bo-lip, penis en arm deur die appellant verwyder is. In hulle verklarings het hulle ook beweer dat die appellant aan hulle R500 elk as beloning aangebied het vir hulp by die pleeg van die moord. Die appellant het geen melding van hierdie lykskending in sy verklaring gemaak nie. Tydens die verhoor het slêgs beskuldigde 1 naastenby by die inhoúd van sy bekentenis gebly. Die juistheid van hierdie tipe chirurgie en die aanbod ter betaling van vergoeding het hy egter ontken. Daar was dus geen toelaatbare getuienis teen die appellant voor die hof dat die

lykskending wel plaasgevind het of dat die appellant daarby betrokke was nie. Ook was daar geen getuienis dat hierdie vergrype teen die liggaam van die oorledene enige rituele waarde of betekenis gehad het nie. Dit is dan ook tereg namens die staat toegegee dat die verhoorhof gefouteer het deur te bevind het dat dit bewys is dat hierdie moord wel 'n rituele moord was.

Die toelaatbare getuienis teen die appellant het, van die staat se kant, ten eerste bestaan uit die getuienis van inwoners van 'n kraal wat getuig het dat die oorledene die betrokke aand daar aangehardloop gekom het en om beskerming gevra het. Die vier beskuldigdes was sy agtervolgers. Hulle het geëis dat die oorledene aan hulle uitgelewer moes word. Die oorledene het uitgeroep dat beskuldigde nr 2, sy ouer broer se seun, hom wou doodmaak. Die hoof van die kraal het daarop aangedring dat hulle na die plaaslike hoofman moes gaan. Op pad soontoe by 'n sokkerveld het die

getuies gehoor hoe die oorledene beskuldigde nr 2 daarvan beskuldig dat hy hom doodmaak. Aangesien dit nag was, het hulle niks verder waargeneem nie. Bloed is later op die toneel gevind en dit kan aanvaar word dat die oorledene daar doodgekap is.

Die appellant se verklaring meld dat hy en die drie medebeskuldigdes op pad was om te gaan drink. Hulle het met 'n voertuig gery en die oorledene het langs die pad opgeklim. Nadat hulle 'n ent gery het, het hulle by 'n diptenk gearriveer en daar is die slagoffer gegryp, met 'n mes op die arm gesteek en sy hand is gesny. Die mes het gebreek en iemand het 'n bandligter geneem en die oorledene op die agterkop geslaan. Vandaar het die oorledene na die kraal waarna verwys is, gehardloop, is die oorledene teruggebring en is dit gesê dat hy "'n heks" is en dat hulle na 'n ander kraal moes gaan. Op pad soontoe is die oorledene met 'n knopkierie op die kop geslaan. Die

appellant is gevra waarom hy so ver van die toneel staan. Die oorledene het gesterf, is in die voertuig geplaas, weggeneem en in die rivier gegooi. Hy is gewaarsku om niks te openbaar nie.

Wat opvallend is, is dat die motief vir die moord volgens hierdie verklaring die feit is dat die oorledene 'n heks was. Wat verder opmerklik is, is dat die appellant teenwoordig was by die moord en sekere gewelddadige handelinge beskryf het sonder om te identifiseer wie wat gesê of gedoen het. En soos vroeër reeds gemeld, het hy niks in hierdie verklaring genoem oor die afsny van stukkies vel of liggaamsdele nie. Die aard van die beserings beskryf, stem ook grootliks nie ooreen met dit wat nadoods gevind is nie.

Beskuldigde nr 1 het getuig dat die vier beskuldigdes in die voertuig bestuur deur nr 2 gery het. Die oorledene is opgelaai en dle voertuig is tot stilstand by 'n dipbak gebring. Waarom wis hy nie.

Op daardie stadium sou die appellant gesê het dat die oorledene 'n towenaar was, dat hy die appellant se kinders getoor het en dat hy derhalwe gedood moes word. Hy het ook getuig van die gebeure by die kraal en dat by die voetbalgrond die oorledene met o.a. 'n byl gekap is. Volgens hom het die appellant dit gedoen. Nr 2 sou die oorledene ook met ' n yster oor die kop geslaan het. Nadat die oorledene vermoor is, het nr 2 opdrag gegee dat die lyk in die voertuig geplaas word en het hy die voertuig bestuur tot by die rivier waar die lyk afgegooi is. Aangesien beskuldigdes 2 en 4 se getuienis geheel en al vals was en aangesien die appellant 'n alibi geopper het wat verwerp is, is dit nie nodig om met hulle getuienis te handel nie. Die verhoorhof het beskuldigde 1 nie in alle wesenlike opsigte geloofwaardig gevind nie. Die rede daarvoor was dat hy in belangrike opsigte van sy bekentenis afgewyk het. Die verhoorhof was gevolglik nie bereid om aan die

hand van sy getuienis bo redelike twyfel te bevind dat die appellant die aanstigter of die hoofdader was nie. 'n Aspek wat ongelukkig nie tydens die verhoor geopper en opgeklaar is nie, is dat volgens nr 1 se bekentenis die appellant ook sou gesê het dat die oorledene in sy hoedanigheid as heks sy kind se dood sou veroorsaak het.

Die probleem is dan om te bepaal wat die motief vir die moord was. Soos gesê, het die verhoorhof verkeerdelik bevind dat dit 'n rituele moord was. Daar is aanduidings dat dit geskied het uit ' n geloof in gewaande bose toorkrag van die oorledene. (Wat veral in hierdie verband opval, is dat drie van die moordenaars neefs van die oorledene was terwyl die appellant geen verbintenis met enigeen van hulle gehad het nie. Hy is selfs lid van 'n ander etniese groep.) Of dit wel die motief was, is nie bo redelike twyfel vasgestel nie maar dit is ook nie deur die staat bo

redelike twyfel bewys dat dit nie die motief vir die moord was nie. Polities of finansieel van aard was dit egter nie. Ook is daar geen rede om te aanvaar dat dit sonder motief gepleeg is nie.

Die verswarende omstandighede in hierdie geval is volop. Die verhoorhof het tereg bevind dat dit 'n voorafbeplande moord was en dat dit met dolus directus gepleeg is. Daarbenewens is die oorledene aan 'n lang en uitgerekte marteling en teistering blootgestel. Die oorledene was 'n bejaarde en weerlose persoon.

Ter versagting kan gemeld word dat die appellant wat destyds 27 jaar oud was, 'n eerste oortreder was. Soos reeds gemeld, het die staat nie bewys dat die motief vir die moord nie aan ' n verskoonbare geloof in toorkuns toe te skryf was nie. Daarbenewens is daar geen geloofwaardige getuienis wat getoon het dat die appellant die leidende rol by hierdie

aanranding gespeel het of dat hy enige van die doodsveroorsakende handelinge verrig het nie. Natuurlik is hy as mededader skuldig maar in die afwesigheid van aanvaarbare getuienis oor sy aandeel aan die moord, moet die geringste aandeel vir doeleindes van vonnisoplegging aan hom toegedig word. Na my oordeel is dit 'n grensgeval. Tog is ek nie oortuig dat in die lig van al die faktore gemeld, die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is nie. 'n Lewenslange gevangenisstraf sou na my oordeel reg aan die gemeenskap en die appellant laat geskied. Die appèl teen die doodvonnis word gevolglik gehandhaaf en word vervang met 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf.

L T C HARMS
WAARNEMENDE APPèLREGTER

VAN HEERDEN, AR)
) STEM SAAM
NIENABER, AR)