

Saak nr 594/92 E du

Plooy

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

MESHACK MAY

1ste Appellant

PETRUS NKGWADI

2de Appellant

HENDRIK LEEUW

3de Appellant

DANIËL MAGODA

4de Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

Coram: HOEXTER, SMALBERGER et F H GROSSKOPF ARR

Verhoordatum:

Leweringsdatum:

15 Mei 1993

2 Junie 1993.

U I T S P R A A KF H G R O S S K O P F A R:

Die vier appellante is in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling deur Hattingh R en twee assessore skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede en aan moord. Die oorledene was mnr R J Fourie, 'n 74 jarige boer van die plaas Stormberg in die Verkeerdevlei-distrik. Die klaagster in die roofklag was mev A C May, 'n bejaarde dame wat toe reeds vir etlike jare saam met die oorledene op die plaas gebly het.

Appellante 1 en 3 is elk 15 jaar gevangenisstraf op die roofklag opgelê, terwyl appellante 2 en 4 respektiewelik tot 11 jaar en 9 jaar gevangenisstraf gevonniss is, waarvan 5 jaar saamloop met hulle onderskeie vonnisse op die moordklag. Wat die moordklag betref, is appellante 1 en 3 elk die doodvonnis opgelê, terwyl appellante 2 en 4 onderskeidelik tot 20

jaar en 18 jaar gevangenisstraf gevonnis is.

Die appèl is slegs teen die skuldigbevinding van al vier die appellante op die moordklag , en teen die doodvonnis wat appellante 1 en 3 in hierdie verband opgelê is. Die appellante se advokaat het te kenne gegee dat die identifikasie van die vier appellante as die persone wat by die aanval op die oorledene en die daaropvolgende roof betrokke was, nie meer in geskil is nie. Aangesien daar geen appèl teen die skuldigbevinding van die vier appellante op die roofklag is nie, kan hulle betrokkenheid by die gebeure in elk geval nie meer betwis word nie.

Die oorledene is omstreeks 17:30 op Woensdag 12 Februarie 1992 by 'n veiligheidshek ongeveer 2 km van die woonhuis op sy plaas Stormberg deur een van die vier appellante met 'n vuurwapen doodgeskiet. Dit blyk nie uit die getuienis watter een van die vier die skoot afgetrek het nie, maar dit staan vas dat al vier teenwoordig was toe die oorledene geskiet is. Mev May

getuig dat sy en die oorledene die betrokke Woensdagoggend per motor na Bloemfontein toe is om inkopies te doen. By hulle terugkeer die middag het hulle gevind dat die veiligheidshek, wat die oggend nog oopgestaan het, intussen toegemaak was. Die oorledene was dus verplig om by die hek stil te hou. Hy het uitgeklim en die hek oopgemaak. Toe hy omdraai en na die motor begin terugloop, het mev May 'n skoot gehoor wat uit die bosse langs die pad gevuur is. Die oorledene het vinniger begin loop en sy het die indruk gekry dat die eerste skoot mis was. Toe die oorledene 'n paar treë van die motor af was, het sy 'n tweede skoot uit dieselfde rigting gehoor. Sy het gesien dat die oorledene in die bors getref is. Daar was bloed op sy hemp en hy het inmeakaargesak. Na die tweede skoot het sy nog verskeie verdere skote gehoor. Hierdie verdere skote was blykbaar almal mis want die staatspatoloog wat die regseneeskundige lykskouing gehou het, het slegs een koeëlwond gevind wat van voor na agter deur die oorledene

se borskas gedring het.

Mev May het uit die motor gespring om die oorledene te hulp te snel, maar toe sy opkyk, sien sy vier mans, almal met balaklawe musse op, wat agter die bosse staan. Hulle het haar daar oorrompel en agter in die motor ingedruk. Nadat hulle die oorledene aan die kant van die pad neergelê het, is hulle al vier saam met mev May daar weg in die motor. Hulle het in die veld ingery en by 'n klomp bosse stilgehou. Daar het hulle mev May uit die motor gehaal, haar hande en voete vasgebind en haar in die veld tussen die bosse agtergelaat. Ongeveer 15 minute later was hulle egter weer terug en het hulle haar opgelaai en na die woonhuis geneem. Daar het hulle 'n groot bos sleutels uitgehaal, die agterdeur van die huis oopgesluit en die huis binnegegaan. Tot op daardie stadium het nie een van hulle met haar gepraat nie, maar toe hulle in die huis kom, het een van hulle vir haar gevra waar die geld is. Toe sy antwoord dat sy nie weet nie, het hy haar met die

hand deur die gesig geslaan. Nadat hulle die huis deursoek en geplunder het, het dieselfde persoon weer vir mev May gevra waar die geld is. Hy het op daardie stadium 'n vuurwapen in sy hand gehad en gedreig om haar dood te skiet as sy nie sê waar die geld gebêre is nie. Daardie persoon het later 'n derde maal vir haar gevra waar die geld is, en haar toe weer in die gesig geklap toe sy sê dat sy nie weet nie. Teen omstreeks 19:30 die aand is hulle daar weg in die oorledene se motor met 'n groot hoeveelheid goed wat hulle gesteel het. Daar is getuienis dat hulle later daardie Woensdagaand met die gesteelde goed in Botshabelo opgedaag het. Al vier die appellante is twee dae later in Botshabelo gearresteer. Verskeie van die gesteelde artikels is toe in hulle besit gevind of deur hulle uitgewys.

Appellant 1 se broer het getuig dat hy 'n huurmotoreienaar is en dat hy al vier die appellante op Maandag 10 Februarie 1992 op hulle versoek na Verkeerdevlei vervoer het. Dit is gemene saak dat

appellant 2 en appellant 3 op 'n vroeëre stadium op die oordele se plaas Stormberg in die Verkeerdelei-distrik gewoon het. Appellant 2 het by sy vader gebly terwyl sy vader op die plaas gewerk het. Appellant 3 het nie slegs daar gewoon nie, maar ook self daar gewerk. Mens kan dus aflei dat hulle twee die plaas en die omstandighede daar goed geken het. Die polisie het verder verskeie tekens in die omgewing van die veiligheidshek gevind wat daarop gedui het dat die appellante vir 'n geruime tyd voor die aanval op die oordele in daardie omgewing vertoef het. Hierdie getuienis is nie betwis nie. Nie een van die appellante het trouens tydens die verhoor op die meriete of ter strafversagting getuig nie. Waar die staat myns insiens 'n sterk prima facie saak op die moordklag uitgemaak het, regverdig hulle versuim om te getuig 'n nadelige afleiding teen hulle. (R v Ismail 1952(1) SA 204(A) op 209G-210C; S v Masia 1962(2) SA 541(A) op 546D-H; S v Khoza 1982(3) SA 1019(A) op 1043D-E.)

In die lig van die voorgaande is ek van oordeel dat die omstandighedsgetuienis die volgende afleidings met betrekking tot die moord regverdig. Die appellante het klaarblyklik die aanval op die oorledene beplan. Hulle

het geweet dat die oorledene en mev May die plaas die Woensdagoggend verlaat het en hulle het besluit om die twee bejaarde mense by die veiligheidshek in 'n hinderlaag te lok. Deur die veiligheidshek toe te maak, het hulle die oorledene verplig om by die hek stil te hou en uit sy motor te klim. Buite die motor was die oorledene 'n doodmaklike teiken. Hulle het klaarblyklik gedink dat daar geld êrens in die huis versteek is, en hoewel hulle die sleutel van die huis gehad het, het hulle nie geweet waar om die geld te vind nie. Hulle het moontlik reeds vroeër die Woensdag al vir geld in die huis gesoek, maar sonder sukses. As hulle egter die oorledene buite aksie kon stel, sou mev May as 'n bejaarde dame geen weerstand kon bied nie, en kon hulle haar forseer om hulle te wys waar die geld versteek is.

Dit was trouens al wat hulle later inderdaad van mev May verlang het, nl dat sy hulle wys waar die geld is. Dit is denkbaar dat die appellante die oorledene ook om ander redes uit die weg sou wou ruim, bv omdat hulle bang was dat hy appellante 2 en 3 ondanks hulle bedekte gesigte sou herken, of omdat hulle die motor wou hê om met die gesteelde goed te ontsnap. As hulle bloot wou steel, was daar egter niks wat hulle verhoed het om die huis oop te sluit en na hartelus te steel terwyl die oorledene en mev May van die plaas af weg was nie. Maar wat hulle motief ook al mag gewees het, is die afleiding myns insiens onvermydelik dat die hinderlaag voorberei is met die uitsluitlike doel om 'n aanval op veral die oorledene te loods.

Die appellante se advokaat het betoog dat die bogemelde omstandighede nog nie regtens die afleiding regverdig dat hulle beplan het om die oorledene dood te maak nie. Die afspraak kon net sowel gewees het dat hulle die oorledene bloot sou oorrompel. Die advokaat

10

het betoog dat dit blote spekulasie sou wees om te bevind dat daardie drie appellante wat nie in besit van die vuurwapen was nie, geweet het dat die vierde een wel 'n vuurwapen in sy besit gehad het, of dat hy beoog het om dit te gebruik. In die omstandighede, so is betoog, kon die ander drie dus nooit die moontlikheid van die oorledene se dood voorsien het nie, en kan daar dus geen sprake van enige opset om te dood wees nie. Dit is verder betoog dat daar ook geen getuienis is dat die drie appellante wat nie geskiet het nie, hulle ooit met die skietery vereenselwig het nie. Aangesien dit onbekend is watter een van die vier appellante die vuurwapen hanteer

het, moet al vier die appellante volgens hierdie argument die voordeel van die twyfel kry.

Ek kan nie met hierdie betoog saamstem nie. As die ooreenkoms slegs was om die oorledene te oorrompel, is dit onbegryplik waarom die drie appellante wat na bewering nie van die vuurwapen geweet het nie, nie onmiddellik uit die bosse gespring het om die oorledene

oorrompel toe hy uit die motor geklim het nie. Dit is moontlik dat hulle bang was om dit te doen, aangesien hulle nie geweet het of die oorledene dalk gewapen was of nie. Maar op watter ander wyse het die beweerde drie ongewapende appellante gedink sou hulle die oorledene sonder gevaar vir hulle self daar by die veiligheidshek kon oorrompel? Die feit dat nie een die oorledene probeer oorrompel het nie, toon myns insiens dat dit afgespreek was dat hulle hom eers vanuit hulle skuilplek buite aksie sou stel, en op daardie afstand kon dit alleen met behulp van 'n vuurwapen gedoen gewees het. Na my oordeel is die enigste redelike afleiding dat al vier die appellante geweet het dat een van hulle 'n vuurwapen het, en dat dit gebruik sou word. Die gekoördineerde wyse waarop al vier die appellante inderdaad opgetree het, dui myns insiens onteenseglik op fyn beplanning en streng dissipline by die uitvoering van hulle plan. Dergelike optrede was slegs moontlik indien al vier die appellante hulle met die plan en die uitvoering daarvan

vereenselwig het. Dit is verder insiggewend dat die vier vir die eerste keer uit hulle skuilplek te voorskyn gekom het nadat die oorledene dodelik in die bors getref was, en dit vir almal duidelik moes gewees het dat hy sterwend was. Selfs nadat hy deur die tweede skoot getref was, is daar nog verskeie verdere skote op hom afgevuur. Dit was eers nadat hy hulpeloos op die grond inmeaargesak het dat die vier appellante dit gewaag het om met bedekte gesigte uit die bosse te kom. Toe was dit natuurlik maklik vir die vier mans om die weerlose en verskrikte mev May te oorrompel en om haar te dreig sodat sy die vermeende wegsteekplek van die geld vir hulle kon wys.

Die feit dat die oorledene op 'n lewensge-"vaarlike liggaamsdeel_ geskiet is, en dat die appellant met die vuurwapen aanhou skiet het selfs nadat die oorledene reeds in die bors getref was, is 'n duidelike aanduiding dat hulle hom nie slegs deur verwonding buite aksie wou stel nie, maar inderdaad wou doodskiet. En die feit dat die ander drie appellante nie dadelik uitgestorm

het toe die oorledene eenmaal getref is nie, toon dat ook hulle geweet het dat dit die gemeenskaplike bedoeling was om die oorledene te dood en nie slegs te verwond nie.

Die omstandighedsgetuienis regverdig na my oordeel die afleiding, as enigste redelike afleiding, dat al vier die appellante vooraf behoorlik daarvan bewus was dat een van hulle in besit van 'n vuurwapen was, en dat hulle beoog het dat hy die oorledene met daardie vuurwapen daar en dan om die lewe sou bring. In die omstandighede kan daar geen twyfel wees dat al vier die appellante die gemeenskaplike oogmerk gehad het om die oorledene te dood nie. Hulle het trouens vooraf saamgesweer om hom dood te maak. Na my mening kan die vier appellante hulle gelukkig ag dat die hof a quo beslis het dat hulle nie die direkte opset om te dood gehad het nie, maar slegs opset by moontlikheidsbewussyn. Daar kan na my oordeel in ieder geval geen twyfel wees dat hulle tereg aan moord skuldig bevind is nie. Die appèl teen die skuldigbevinding op die moordklag moet

gevolglik afgewys word.

Vervolgens moet die appèl van appellante 1 en 3 teen die opgelegde doodvonnis behandel word. Die strafverswarende faktore is voor die hand liggend. Dit is andermaal 'n geval waar 'n bejaarde boer in die uitvoering van 'n beplande rooftog, en vir persoonlike materiële gewin, op sy plaas vermoor is. Hierdie hof het reeds in verskeie soortgelyke sake beslis dat die gemeenskapsbelang swaar weeg wanneer bejaardes onder dergelike omstandighede op afgeleë plase om die lewe gebring word. Dit is beklemtoon dat die vergeldings- en afskrikkingselemente by straftoemeting in sulke gevalle sterk na vore tree. (S v Khundulu and Another 1991(1) SASV 470(A) op 479h-i; S v Makie 1991(2) SASV 139(A) op 143h-i; S v Sesing 1991(2) SASV 361(A) op 365g-h; S v Shabalala and Others 1991(2) SASV 478(A) op 483c-e; S v Ngobeni en 'n Ander 1992(1) SASV 628(A) op 631f-g; S v Tloeme 1992(3) SA 568(A) op 577i.) Dit was bowendien 'n sinnelose moord aangesien die appellante die hele

15

Woensdag tyd gehad het om die huis leeg te steel terwyl die oorledene en mev May in Bloemfontein was. Die appellante het dit egter anders beplan. Hulle het die oorledene met voorbedagte rade in 'n hinderlaag gelok en hom toe vanuit hulle skuilplek koelbloedig doodgeskiet nog voordat hy eers die geleentheid gehad het om enige weerstand te bied.

Die appellante se advokaat het betoog dat dit ten gunste van elke individuele appellant aanvaar moet word dat dit nie hy was wat die skote afgevuur het nie, maar in die lig van al die omstandighede maak dit myns insiens nie veel verskil wie die skote afgevuur het nie. Die advokaat het verder ter strafversagting aangevoer dat die hof a quo hie bevind het dat enigeen van die appellante die direkte opset om te dood gehad het nie. Die hof a quo het inderdaad beslis dat daar slegs opset by moontlikheidsbewussyn was. Vir doeleindes van vonnis moet daardie bevinding deur hierdie hof as korrek aanvaar word. 'n Bevinding van dolus eventualis mag wel in

sekere gevalle 'n relevante oorweging by die oplegging van vonnis wees. Dit hang egter af van hoe sterk die moontlikheid van doodsintreding was wat die betrokke dader voorsien het. In S v Sithebe 1992(1) SASV 347(A) het Nienaber AR soos volg opgemerk op 355d-f:

"That leaves one with essentially two factors in his favour. Firstly, that it has not been shown that the appellant was the one who fired the shot that killed the deceased and secondly, that his own state of mind was one of dolus eventualis. Neither factor, by itself, necessarily precludes the imposition of the death sentence. As always in matters of this sort it remains a question of degree. In this case it cannot be said that the appellant must have realised, when he and his confederates confronted the two elderly ladies in a residential area, that there was a significant degree of risk that someone might be killed. When a bank or a supermarket is robbed, the robbers can anticipate counter-measures and resistance which could readily lead to bloodshed. This was not such a case."

In S v Ngobeni supra op 632c-e, het Smalberger AR verwys

na die "moontlikheidsgraad van doodsveroorsoeking" in dergelike gevalle. In die onderhawige saak behoort die afwesigheid van direkte opset na my mening egter geen

gewig te dra nie aangesien die moontlikheid van dood wat
 die appellante inderdaad voorsien het so sterk was dat
 hulle opset nouliks van direkte opset te onderskei is
 In S v Francis, 'n ongerapporteerde beslissing van
 hierdie hof wat op 18 Mei 1993 gelewer is, het
 Smalberger AR opgemerk "that the appellant foresaw the
 death of one or both of the victims as a strong probability - one almost bordering
 on a certainty."

In die lig van daardie bevinding het die hof tot die
 volgende gevolgtrekking gekom:

"Because of the appellant's high degree of foresight the absence of
dolus directus cannot constitute a mitigating factor."

Na my oordeel geld dieselfde oorwegings in die
 onderhawige saak waar die dood van die oorledene ten
 minste as 'n baie sterk waarskynlikheid voorsien is. Die
 bevinding van die hof a quo dat die appellante nie die
 direkte opset om te dood gehad het nie, kan gevolglik nie
 as 'n strafversagende faktor in hierdie saak oorweeg
 word nie.

Die gebrek aan eenvormigheid van straf in die geval van die moordklag laat egter die vraag ontstaan of hierdie hof nie met die opgelegde doodvonnis behoort in te meng nie, en wel vanweë die wesenlike verskil wat daar tussen die doodvonnis van appellante 1 en 3 enersyds, en die gevangenisstraf van appellante 2 en 4 andersyds bestaan. (S v Dombeni 1991(2) SASV 241(A) op 245a-c.) Die onderskeid in straf wat die hof a quo in hierdie verband tussen die twee groepe appellantê gemaak het, was uitsluitlik op die aan- of afwesigheid van vorige veroordelings gebaseer. Dit blyk dat appellante 2 en 4 eerste oortreders was terwyl appellante 1 en 3 wel sekere vorige veroordelings gehad het, maar nie weens enige geweldsmisdade nie. Appellant 1 het twee vorige veroordelings waarvan die hof a quo kennis geneem het, nl een vir huisbraak en diefstal, en een vir diefstal. Appellant 3 het drie vorige veroordelings, nl vir

diefstal (gepleeg in 1974), vir vervalsing en uitgifte, en vir diefstal van 'n motorvoertuig. Nóg appellant 1 nóg appellant 3 kan myns insiens as geharde misdadigers beskou word. Die feit dat appellante 1 en 3 wel sekere ontoepaslike vorige veroordelings het, terwyl appellante 2 en 4 eerste oortreders is, verklaar na my oordeel egter nie die treffende wanverhouding tussén hulle vonnisse nie. Daar is immers 'n onbrugbare kloof tussen 'n doodvonnis enersyds en 'n vonnis van gevangenisstraf andersyds.

Waar verskillende mededaders in gelyke mate aan dieselfde misdaad deelgeneem het, soos ook in die onderhawige saak bevind is, streef ons howe sover moontlik na eenvormigheid van straf, tensy die persoonlike omstandighede van die verskillende mededaders so uiteenlopend van aard is dat dit ongelykheid van straf regverdig. (S v Giannoulis 1975(4) SA 867(A) op 873E-H; S v Marx 1989(1) SA

222(A) op 225B-226B; S v Goldman 1990(1) SASV 1(A) op 3e; S v Dombeni

supra op 245c; S

v Moukangwe, 'n beslissing van hierdie hof gelewer op 26 Mei 1993 en tans ongerapporteer, op 10 e v.) Dit is in eersgenoemde twee sake beslis dat die hof van appèl nie 'n onbelemmerde diskresie het om met ongelyke vonnisse in te meng nie. Daar was egter geen sprake van die doodvonnis in daardie twee sake nie. In die geval van die doodvonnis het hierdie hof nou in ieder geval 'n onbelemmerde diskresie kragtens die bepalings van die gewysigde art 322 van die Strafproseswet 51 van 1977. In die Marx-saak supra op 226 A-B het hierdie hof per Smalberger AR soos volg beslis:

"Waar die ligter vonnis egter as onredelik of duidelik onvanpas aangemerkt kan word, en die swaarder vonnis in al die omstandighede 'n gepaste een is, sou ingryping met, en versagting van, laasgenoemde vonnis nie geoorloofd wees nie, desondanks die wanbalans wat die vonnisse betref. Geregtigheid vereis dat gepaste strawwe opgelê moet word."

Die beginsel dat vonnisse van gelyke mededaders

vir sover moontlik eenvormig moet wees, vereis dus nie

dat daar met 'n gepaste en billike vonnis van een

mededader ingemeng moet word slegs omdat die ander mededader, wat 'n gelyke rol by die pleging van die misdaad gespeel het, 'n veel ligter vonnis opgelê is wat duidelik ontoepaslik is nie.

In die onderhawige geval is die doodvonnis na my oordeel die enigste gepaste vonnis vir appellante 1 en 3. Waar appellante 2 en 4 in gelyke mate aan dieselfde moord deelgeneem het, was die doodvonnis na my mening ook in hulle geval die enigste gepaste vonnis, nieteenstaande die feit dat hulle geen vorige veroordelings het nie. Na my oordeel was die vonnisse van gevangenisstraf wat appellante 2 en 4 opgelê is, dus nie die gepaste vonnisse nie. Hierdie hof is egter nie bevoeg om in te meng met appellante 2 en 4 se vonnisse nie. Waar hierdie hof eenmaal bevind dat die doodvonnis die enigste gepaste straf vir appellante 1 en 3 is - en dit is 'n bevinding wat nie ligtelik gemaak word nie - volg dit dat enige ander vonnis inderdaad nie die gepaste vonnis vir hulle is nie. In die omstandighede sou enige inmenging met die

vonnisse van appellante 1 en 3 myns insiens nie geregverdig wees nie. Dit sou trouens in stryd wees met die basiese beginsel dat geregtigheid die oplegging van gepaste strawwe vereis. Gelykberegting beteken immers nie dat misplaaste toegeeflikheid teenoor een mededader ook die ander mededader moet bevoordeël waar sy vonnis in alle opsigte 'n billike en gepaste vonnis is nie. In al die omstandighede van hierdie saak is daar na my mening ook geen billikheidsoorwegings wat vereis dat daar met die doodvonnisse van appellante 1 en 3 ingemeng word nie.

In Dombeni se saak, supra, het hierdie hof, met verwysing na die beginsel van eenvormigheid van straf, die doodvonnisse van die appellant tersyde gestel en vervang met dieselfde vonnisse van gevangenisstraf as wat die verhoorhof sy medebeskuuldigde vir dieselfde moorde opgelê het. In daardie geval het die appellant egter 'n baie meer ondergeskikte rol as sy medebeskuuldigde by die pleging van die moorde gespeel, en het die hof op appèl

om gegronde redes tot die beslissing gekom dat die doodvonnis nie die enigste gepaste vonnis vir daardie appellant was nie. In die onderhawige saak is ek egter van oordeel, soos reeds gemeld, dat die doodvonnis inderdaad die enigste gepaste vonnis vir sowel appellant 1 as appellant 3 is, en vereis die strewe na eenvormigheid van straf nie dat daar met daardie vonnis ingemeng word nie. Dit volg dus dat die appèl van appellante 1 en 3 teen die opgelegde doodvonnis afgewys moet word.

Die appèl van appellante 1, 2, 3 en 4 teen hulle skuldigbevinding aan moord, en die appèl van appellante 1 en 3 teen die doodvonnis wat hulle opgelê is, word gevolglik afgewys.

F H GROSSKOPF AR

HOEXTER AR)

SMALBERGER AR) Stem saam