SAAKNOMMER: 28/90
J VD M

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

S M C SWARTS APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: VIVIER, F H GROSSKOPF, ARR et VAN COLLER, Wnd AR

VERHOORDATUM: 25 MEI 1993

LEWERINGSDATUM: 2 JUNIE 1993

U I T S P R A A K

VAN COLLER, Wnd AR:

Die appellant is op 19 Mei 1989 in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind aan

moord (aanklag 2) en ook aan poging tot moord (aanklag 3). Hy is op 23 Mei 1989 gevonnis tot vyf jaar gevangenisstraf op aanklag 2 en tot vier jaar gevangenisstraf op aanklag 3. Verlof tot appèl is deur hierdie Hof verleen teen beide die skuldigbevinding en die vonnis op albei aanklagte.

Die appellant het as beskuldigde 1 saam met drie ander mans, beskuldigdes 2, 3 en 4, tereggestaan. Benewens bogenoemde aanklagte was die beskuldigdes van 'n verdere aanklag van moord (aanklag 1) aangekla asook van aanklagte wat in verband gestaan het met die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie, synde aanklagte 4 en 5. Die appellant is onskuldig bevind op aanklagte 1, 4 en 5. Die ander drie beskuldigdes is ook skuldig bevind op aanklag 2 en aanklag 3. Slegs beskuldigde 4 is skuldig bevind op aanklag 1, en beskuldigdes 3 en 4 is skuldig bevind op aanklagte 4 en 5. Beskuldigdes 2, 3 en 4 is almal gevonnis tot

termyne van gevangenisstraf op die onderskeie aanklagte. Volgens die klagstaat sou die beskuldigdes, wat aanklag 1 betref, vir ene Johnny Robert Prince opsetlik en wederregtelik gedood het, en wat aanklag 2 betref, vir ene Kasper Hurst ("die oorledene"). Wat aanklag 3 betref was die klaer ene Rodney Furst.

Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die aanklagte teen die beskuldigdes het plaasgevind gedurende die middag van Sondag 24 April 1988 te Reigerpark, 'n woongebied van Boksburg. Gedurende dié middag is Johnny Prince in 'n straat doodgeskiet. Kort daarna en nie ver daarvandaan nie is die oorledene ook doodgeskiet. Later die middag en in 'n ander straat, is daar vanuit 'n motor verskeie skote op Rodney Furst geskiet en is hy in die nek getref.

Verskeie getuies het namens die Staat getuig. Hulle was nie almal gelyktydig teenwoordig op die verskillende tonele waar die gebeure plaasgevind het

nie en sonder om na die onderskeie getuies se getuienis in besonderhede te verwys, kan die Staat se saak soos volg opgesom word. Die oorledene wat onder die invloed van drank was, het in Roosstraat gestap. 'n Honda motorvoertuig, wat die eiendom was van die appellant, het naby die oorledene stilgehou. Die vier beskuldigdes het uitgeklim, die oorledene omsingel en hom ernstig aangerand deur hom met die vuis te slaan en te skop. Twee vroue wat as gevolg van 'n boodskap na die tóneel gegaan het, het met hul aankoms aldaar gesien hoe die vier beskuldigdes wegstap van die oorledene wat op die sypaadjie gelê het. Die oorledene was bewusteloos en die twee vroue wou hom na 'n huis sleep-dra. Terwyl die vroue gepoog het om die oorledene weg te neem, het Prince aangehardloop gekom. Hy het die beskuldigdes gewaar, omgedraai en teruggehardloop in die rigting waarvandaan hy gekom het. Op hierdie stadium het die vier beskuldigdes by die Hondá gestaan.

Beskuldigde 4 het Prince agternagesit. Prince het gestruikel en geval. Beskuldigde 4 het 'n vuurwapen te voorskyn gehaal en vanaf 'n kort afstand vier skote op Prince gevuur. Hy is in die rug getref en is feitlik onmiddellik gedood. Beskuldigde 4 het teruggestap na die ander drie beskuldigdes wat nog steeds by die motor gestaan het. Beskuldigde 3 het na hom gestap en aan hom gesê: "Gee my die 'gun'. Laat ons die hond doodmaak soos ons die ander een doodgemaak het." Hy het die vuurwapen uit die hand van beskuldigde 4 geneem. As gevolg van 'n dreigement deur beskuldigde 3 het die twee vroue die oorledene gelos. Beskuldigde 3 het tot by die oorledene gegaan, gebuk en hom twee keer in die kakebeen geskiet. Sy nek is ook deurboor en dit het sy dood veroorsaak. Dit blyk uit die mediese getuienis dat die oorledene 'n derde skietwond in sy linker bo-arm gehad het. Daar kan egter nie uit die getuienis bepaal word op watter stadium hy die wond

opgedoen het nie. Dit blyk verder uit die mediese getuienis dat daar baie skaafwonde aan die gesig, voorkop en een wang van die oorledene was. Daar was ook kneusings van die ooglede, die neusbrug en die regter wang. Die oorledene se gesig was geswel en die beserings kon veroorsaak gewees het deur vuishoue, stomp voorwerpe en ook skoene. Die oorledene het nie breinbeserings opgedoen nie en die beserings aan die gesig sou, volgens die mediese getuienis, nie die oorledene se dood veroorsaak het nie. Dit kon wel konkussie en bewussynsverlies tot gevolg gehad het. Nadat die oorledene geskiet is, het die vier beskuldigdes in die Honda geklim en die toneel verlaat. Wat aanklag 3 betref het die Staat gesteun op die getuienis van Rodney Furst. Hy het getuig dat hy gedurende die middag van 24 April 1988 en komende van sy werk, in Clarence Septemberstraat in Reigerpark gestap het. Hy het 'n Honda motor van voor sien aankom. Die

Honda het by hom verbygery. Beskuldigde 3 het die Honda bestuur en beskuldigde 4 het links voor langs hom gesit. Beskuldigde 2 Jhet links agter gesit en die appellant regs agter. Hy het gehoor hoe remme aangeslaan word en gesien dat die Honda agteruit beweeg. Hy moes uit die pad spring om te voorkom dat hy gestamp word. Die voor- en agterdeure aan die linkerkant het oopgegaan. Beskuldigde 4 het met sy linkervoet op die grond getrap en 'n voorwerp wat soos 'n vuurwapen gelyk het by sy sy uitgehaal, moontlik van onder sy lyfband. Beskuldigde 2 was ook besig om uit die Honda te klim. Furst het getuig dat hy omgedraai en begin hardloop het. Hy het skote gehoor en koeëls het by hom verbygegaan. Hy het na die oorkantse sypaadjie gehardloop. Die beskuldigdes het hom met die Honda agtervolg en hy het gesien dat beskuldigde 4 by die venster uitgehang het. Daar het weer twee skote geklap, iets het hom getref en hy het gevoel dat dit warm is agter sy nek. Hy het

neergeslaan en gesien dat die Honda wegbeweeg. Hy het daarin geslaag om by 'n perseel in te gaan waar mense hom gehelp het en hy is na die hospitaal geneem. Dit blyk verder uit die getuienis dat Furst inderdaad in die nek gewond is.

Die getuienis openbaar dat daar onmin bestaan het tussen die beskuldigdes en die twee oorledenes. Gedurende Februarie 1988 het die twee oorledenes saam met ander lede van 'n bende waaraan hulle behoort het die appellant ernstig aangerand. Dit het tot gevolg gehad dat hy ongeveer vyf weke in die hospitaal moes deurbring. Daar was ook voorheen onenigheid tussen Furst en beskuldigde 4.

Die appellant het getuig dat hy die aand van 23 April 1988 by 'n partytjie in Reigerpark was waar hy baie gedrink het. Later die nag is hy na Pretoria. Omdat hy sterk onder die invloed van drank was, het beskuldigde 3 sy motor, 'n Honda, bestuur. Beskuldigde

4 het saamgegaan maar beskuldigde 2 is by die partytjie agtergelaat. In Pretoria het hy weer gedrink en teen 14h00 het hulle besluit om terug te keer na Boksburg. Op pad het hy aan die slaap geraak en wakker geword toe hy harde stemme gehoor het. Hy was toe alleen in die Honda. Hy het beskuldigdes 2, 3 en 4 in die omgewing van die oorledene gesien staan. Die appellant kon nie verklaar hoe beskuldigde 2 op die toneel gekom het nie. Hy het uitgeklim en nader gestap omdat hy wou gesien het wat aangaan. Net toe het hy gesien hoe Prince om 'n hoek aangehardloop kom met 'n wapen in sy hand. Beskuldigde 4 het 'n vuurwapen tevoorskyn gehaal, hy het skote gehoor en besluit om in die Honda skuiling te soek. Volgens die appellant was hy baie dronk maar sover hy kan onthou het beskuldigde 3 die vuurwapen by beskuldigde 4 geneem. Dit is moontlik dat die oorledene daar geskiet is maar hy was onder die invloed van drank en kon nie presies alles mooi onthou nie. Die ander

drie beskuldigdes en ene Hancock het toe ook in die Honda geklim. Beskuldigde 3 het weer bestuur. In Clarence Septemberstraat het die Honda gerem en teruggestoot. Nadat daar weer vorentoe beweeg is, het hy twee skote gehoor. In kruisondervraging het hy getuig dat hy vermoed het dat beskuldigde 2 besig was om te skiet. Hy het wel vir Furst sien loop maar hom nie sien val nie. Die appellant het getuig dat hy besluit het om saam met die ander beskuldigdes te vlug en hulle het na Vosloorus gery. Hy is ongeveer drie weke later gearresteer. Die appellant het ook getuig dat toe beskuldigde 4 die vuurwapen tevoorskyn bring dit die eerste keer was dat hy dit gesien het.

Aangesien beskuldigdes 2, 3 en 4 se getuienis ook relevant is, is dit nodig om kortliks en in breë trekke daarna te verwys. Beskuldigde 2 het getuig dat hy ook by die partytjie in Reigerpark was. Hy het egter nie saamgegaan na Pretoria nie. Die

volgende dag, 24 April, het die ander beskuldigdes hom by sy huis kom haal. Hulle het by die oorledene in die straat stilgehou. Beskuldigde 3 en die oorledene het mekaar met vuiste begin slaan. Hy het beskuldigde 3 te hulp gesnel en die oorledene ook met die vuis geslaan. Die oorledene het geval en bly lê en hy het toe teruggestap na die Honda. Hy het skote gehoor en beskuldigde 4 sien staan by 'n persoon wat op die sypaadjie voor hom gelê het. Daarna het hulle al vier in die Honda geklim en gery. Hy en beskuldigde 4 is by hul huise, wat langs mekaar is, afgelaai. Hulle is later weer opgelaai en is saam met die ander beskuldigdes na Vosloorus. Volgens beskuldigde 2 se getuienis was hy nie in die Honda tydens die skietery op Furst nie.

Beskuldigde 3 het getuig dat hy wel die Honda bestuur het en saam was na Pretoria soos wat deur die appellant getuig is. Nadat hulle van Pretoria

teruggekeer het, het hulle beskuldigde 2 opgelaai en gery na die huis van 'n familielid van beskuldigde 4. Beskuldigde 4 het uitgeklim en kort daarna en terwyl hy in die motor gesit het, het hy mense hoor skreeu. Hy het Prince met 'n wapen in die hand sien hardloop, skote gehoor en gesien hoe Prince val. Daarna het beskuldigde 4 in die Honda geklim maar hy het op geen stadium vir beskuldigde 4 met 'n vuurwapen gesien nie. Beskuldigde 3 het ontken dat hy die oorledene aangerand of geskiet het en hy het getuig dat hy ook nie weet wie hom geskiet het nie. Beskuldigde 3 het ook ontken dat hulle die dag in Clarence Septemberstraat gery het.

Beskuldigde 4 het erken dat hy die middag van 24 April 1988 op die toneel was waar die oorledene gedood is. Volgens sy getuienis het beskuldigde 3, nadat daar stilgehou is, na die oorledene gestap. Hulle het 'n woordewisseling gehad en mekaar met die vuis begin slaan. Dit het gelyk of die oorledene die

oorhand oor beskuldigde 3 kry. Beskuldigde 2 en die appellant het beskuldigde 3 te hulp gesnel en die oorledene met die vuiste geslaan. In die bakleiery het die oorledene sy ewewig verloor en geval. Hy het die ander beskuldigdes gemaan om die oorledene uit te los want dit het gelyk of hy dronk was. Hulle het teruggestap na die Honda en net toe hy wou inklim, het hy Prince gesien staan. Prince het 'n vuurwapen in sy hand gehad en gedreig om hom te skiet. Hy het sy vuurwapen, 'n .38 rewolwer wat gelaai was met ses patrone, uit sy broeksak gehaal en op Prince begin skiet. Prince het agteruit beweeg, geval en stilgelê op sy sy. Hy het teruggestap na die motor. Sy rewolwer was leeggeskiet en hy het begin om dit te herlaai. Nadat hy reeds drie patrone ingesit het, het beskuldigde 3 die vuurwapen uit sy hand geneem. Beskuldigde 4 het getuig dat hy nie gesien het hoe die oorledene geskiet is nie aangesien hy in die motor gaan sit het. Die

appellant en beskuldigde 2 was reeds in die motor en na 'n rukkie het beskuldigde 3 ook ingeklim. Hy en beskuldigde 2 is by hul huise afgelaai. Na ongeveer vyf minute het die appellant en beskuldigde 3 weer teruggekom en daarna is hulle al vier na Vosloorus. Volgens beskuldigde 4 se getuienis was hy nie in die Honda toe daar op Furst geskiet is nie.

Die verhoorhof het die getuienis van die staatsgetuies aanvaar en dié van die appellant en die ander drie beskuldigdes, in soverre dit met dié van die staatsgetuies gebots het, as vals verwerp. Dit is bevind dat die oorledene deur al vier die beskuldigdes omsingel en aangerand is met die vuis en dat hy ook geskop is. Dit is ook bevind dat beskuldigde 4 vir Prince geskiet het en dat Prince nie gewapen was nie. Daar is ook bevind dat beskuldigde 3 die oorledene geskiet het. Wat die aanval op Furst betref, is bevind dat beskuldigde 4 die persoon is wat op hom geskiet het.

Dit is by die verhoor deur die Staat aangevoer dat die beskuldigdes die betrokke middag in die motor in Reigerpark rondgery het met die gemeenskaplike oogmerk om met vyande af te reken. Die verhoorhof het egter bevind dat die getuienis onvoldoende was om 'n voorafbeplande moordekspedisie te bewys en dat dit dus nie as grondslag kan dien vir 'n skuldigbevinding van al

vier die beskuldigdes op dié eerste drie aanklagte nie. Dit is egter bevind dat die beskuldigdes ten minste tydens die aanval op Prince bewus geword het van die feit dat beskuldigde 4 in besit van 'n vuurwapen was. Die kernbevinding aangaande die appellant en die ander drie beskuldigdes ,se aandadigheid aan die moord op die oorledene (aanklag 2) word soos volg in die verhoorregter se uitspraak uiteengesit:

> "Ons bevïnd verder dat, indien die beskuldigdes nie voor die aanranding op Kasper Hurst 'n gesamentlike oogmerk gehad het om hulle slagoffer te dood nie, daardie gesamentlike oogmerk ontstaan

> het net nadat nommer 3 sy voorneme om 'n 'hond' te skiet verkondig het en die wapen van nommer 4 verkry het. Toe dit vir die beskuldigdes duidelik geword het dat een lid van hulle groep Kasper wou skiet, het hulle hulself met daardie oogmerk vereenselwig. Met die gesamentlike oogmerk om nog slagoffers te vind en met hulle af te reken op 'n wyse soortgelyk aan dié wat hulle toegepas het op Hurst en Prince, het hulle hulle rit deur die strate hervat."

Aangaande aanklag 3, het die verhoorhof bevind dat al vier die beskuldigdes met 'n gemeenskaplike opset om te dood aan die aanval op Rodney Furst deelgeneem het en sodoende die misdaad van poging tot moord gepleeg het.

Mnr Brandt, wat namens die appellant opgetree het, het aangevoer dat sy getuienis verkeerdelik as vals verwerp is en in die alternatief aangevoer dat die appellant se skuld op die aanvaarde staatsgetuienis in elk geval nie bo 'n redelike twyfel bewys is nie. Ek is nie van voornemens om volledig met

mnr Brandt se argumente aangaande die verwerping van die appellant se getuienis deur die hof a quo te handel nie. Die verhoorhof het bevind dat die getuienis van elkeen van die beskuldigdes so onwaarskynlik, so ooglopend leuenagtig en ontoereikend was om bewese gebeure te verklaar dat dit as vals verwerp moes word. Dit is nie aangetoon dat die verhoorhof in enige wesenlike opsig misgetas het nie en ek is nie oortuig dat hierdie bevinding foutief is nie. Daar is egter meriete in mnr Brandt se alternatiewe argument.

Soos blyk uit die aangehaalde gedeelte van die hof a cruo se uitspraak is bevind dat die gesamentlike oogmerk om die oorledene dood te maak ontstaan het nadat beskuldigde 3 sy voorneme om dit te doen bekend gemaak het en die vuurwapen van beskuldigde 4 verkry het. Dit is verder bevind dat toe dit vir die beskuldigdes duidelik geword het dat een lid van hulle groep die oorledene wou skiet hulle hulself met daardie

oogmerk vereenselwig het. Dit is duidelik uit die getuienis dat voor daardie stadium daar nie 'n gesamentlike oogmerk bestaan het om die oorledene of Prince te dood nie. Die oorledene is ernstig aangerand en daarna het die appellant en die ander beskuldigdes teruggestap na die motor. Dit kan nie as enigste redelike afleiding bevind word dat die appellant voor of tydens die aanranding op die oorledene die opset gehad het om hom te dood nie. Dit kan ook nie bevind word dat die appellant na die aanranding verdere optrede teen die oorledene beoog of voorsien het nie. Dit is nie bewys dat die appellant geweet het dat beskuldigde 4 gewapen was en dat hy hom op enige wyse met beskuldigde 4 se optrede teen Prince geassosieer het nie. Die appellant is dan ook tereg onskuldig bevind op aanklag 1. Op grond waarvan deur die hof a quo bevind is dat die ander beskuldigdes hulle vereenselwig het met beskuldigde 3 se oogmerk om die oorledene te skiet en wat presies daarmee

bedoel is, is nie duidelik nie. Die woorde wat beskuldigde 3 geuiter het kan tog sekerlik nie die appellant toegereken word waar hy net op die toneel teenwoordig was nie. Beskuldigde 3 het waarskynlik na aanleiding van beskuldigde 4 se optrede teen Prince, wat skielik op die toneel verskyn het, onverwags en binne 'n kort tydsbestek opgetree. Dit moes weliswaar tot die appellant deurgedring het wat beskuldigde 3 van voorneme was om te doen maar daar was geen handeling aan sy kant wat aantoon dat hy hom aktief met die optrede van beskuldigde 3 geassosieer het nie. In hierdie verband is wat in S v Khumalo en Andere 1991(4) SA 310 (A) op 351E-F gesê is toepaslik:

> "Om 'n beskuldigde aan moord skuldig te bevind ingevolge die beginsels van gesamentlike opset ('common purpose') moet daar dus nie alleen bewys word dat die beskuldigde die opset gehad het om te dood nie, maar ook dat hy hom aktief geassosieer het met die dade van die persoon of persone wat

inderdaad die oorledene se dood veroorsaak het."

Sien ook S v Mqedezi and Others 1989(1) SA 687 (A) op 705I tot 706C. Die feit dat die appellant saam met die persone wat Prince en die oorledene geskiet het in dieselfde motor vertrek het vul na my mening nie die leemte in die Staat se saak aan nie. Dit is tereg nie aangevoer dat hierdie optrede aantoon dat die appellant hom aktief met die doodmaak van Prince geassosieer het nie. Slegs beskuldigde 4 was daarvoor verantwoordelik en dit behoef geen betoog dat die feit dat die appellant saam met beskuldigde 4 in die motor waarmee hulle na die toneel gekom het, vertrek het, hom nie mede-aandadig aan die dood van Prince kan maak nie. Eweneens is wat die dood van die oorledene betref, die feite sodanig dat die vertrek in die motor saam met beskuldigde 3 ook nie die appellant aandadig aan die dood van die oorledene kan maak nie. Anders gestel, waar die appellant hom nie

voor, of ten tye van die doodskiet van die oorledene aktief geassosieer het met beskuldigde 3 se optrede nie, bring sy optrede na die tyd nie sodanige assosiasie mee nie. Afhangende van die feite kan optrede na 'n moord gepleeg is wel deel van die bewysmateriaal uitmaak om die bestaan van 'n gemeenskaplike opset te bewys. Die feite in die onderhawige saak is egter sodanig dat die optrede van die appellant nadat die oorledene geskiet is geensins die bestaan van 'n aktiewe assosiasie en dus ook 'n gemeenskaplike opset met beskuldigde 3 bewys nie.

Die appèl teen die skuldigbevinding op aanklag 2 moet derhalwe gehandhaaf word. Die appellant kan na my mening ook nie op hierdie aanklag skuldig bevind word aan aanranding met die opset om ernstig te beseer nie, wat ingevolge die bepalings van art 258 van Wet 51 van 1977 'n geoorloofde uitspraak kan wees. Dit was nie die Staat se saak dat die oorledene aangerand en

op die wyse gedoód is nie. Volgens die klagstaat en die nadere besonderhede wat verstrek is, was die Staat se saak dat die beskuldigdes skuldig is aan moord deurdat hulle die oorledene doodgeskiet het. Dit was dan ook die saak wat die Staat met die getuienis gepoog het om te bewys. Die aanranding was wel ter sake om 'n gemeenskaplike oogmerk te bewys, maar die saak wat die appellant moes ontmoet, was een van moord. Die aanranding was 'n aparte en losstaande insident wat nie deel uitgemaak het van die doodmaak van die oorledene nie. Hoewel die aanranding en die moord nie ver van mekaar verwyderd was beide wat tyd en plek betref nie, kan art 258 van Wet 51 van 1977 na my mening nie aangewend word om die appellant wat van moord aangekla was, in die onderhawige omstandighede aan aanranding met die opset om ernstig te beseer skuldig te bevind nie. Vergelyk R v Montsoa 1952(3) SA 511 (T).

Wat aanklag 3 betref is dit duidelik uit die

getuienis dat Rodney Furst bloot toevallig raakgeloop is. Die getuienis regverdig nie 'n bevinding dat die appellant en die ander drie beskuldigdes na hul vertrek van die toneel waar die oorledene geskiet is op soek was

na Furst of na enige ander lede van die bende waaraan die oorledene behoort het nie. Die appellant het wel geweet dat een of meer van die ander beskuldigdes gewapen was en toe daar by Furst stilgehou is, moes dit vir hom duidelik gewees het dat 'n aanval op Furst kon plaasyind. Furst was egter nie 'n bendelid nie en volgens sy getuienis het hy ál 'n paar keer saam met die appellant gedrink. Hy het ook getuig dat daar geen rede was vir die appellant om hom dood te maak en dat die appellant, afgesien daarvan dat hy in die motor was, niks te doene gehad het met die skietery nie. Die appellant se teenwoordigheid in die motor toe daar op Furst geskiet is, is in hierdie omstandighede ook nie bewys daarvan dat hy hom aktief met beskuldigde 4 se

optrede teen Furst geassosieer het nie. Die appèl teen die skuldigbevinding op aanklag 3 moet derhalwe ook gehandhaaf word.

Die appèl slaag en die appellant se skuldigbevinding en vonnis op elkeen van aanklagte 2 en 3 word tersyde gestel.

A P VAN COLLER
WAARNEMENDE APPèLREGTER

VIVIER, AR)
STEM SAAM
F H GROSSKOPF, AR)