702/93
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELIG)

In die saak tussen:

PIET MOSIOEU EERSTE APPELLANT

ISAAC SHAI TWEEDE APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM : JOUBERT, SMALBERGER et KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM : 8 NOVEMBER 1994

LEWERINGSDATUM : 22 NOVEMBER 1994

UITSPRAAK

KUMLEBEN AR/....

KUMLEBEN AR:

Drie beskuldigdes (die eerste appellant, beskuldigde nr 2 en tweede appellant) het voor Kotze R in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling tereggestaan op drie aanklagtes: (1) Moord (2) Poging tot moord en (3) Roof met verswarende omstandighede soos omskryf in artikel 1 van die Strafproseswet 51 van 1977. Hulle is op klagtes (1) en (3) skuldig bevind soos aangekla en in die geval van (2) aan aanranding met die opset om ernstig te beseer. Op die moordaanklag is beide appellante ter dood veroordeel. Hulle appèl is tot hierdie skuldigbevinding en vonnis beperk.

Die onbetwiste feite wat tot hierdie aanklag aanleiding gegee het, is in die uitspraak volledig soos volg opgesom:

"1. Die oorledene en sy vrou het op die plaas Rosedale geboer en op die oggend van 3 Desember 1992 het mej. Naude, hulle buurvrou wat daarheen ontbied is, gevind dat die oorledene die vorige nag vermoor is en dat mev. Du Randt geskok en op so

'n wyse aangerand was dat sy byna onherkenbaar was. Nie lank daama nie en wel op 11 Junie 1993 het mev. Du Randt wat deurentyd as gevolg van die aanrandings op haar liggaamlik en geestelik agteruitgegaan het, dan ook gesterf. Oorledene het in sy slaapkamer langs 'n bed omring deur bloed gelê soos uitgebeeld word deur foto's Bewysstukke Cl en C2. Hierdie bed het normaalweg 'n deken soortgelyk aan die deken voor die Hof, Bewysstuk 6, op gehad. Dit alles soos vertel deur die voormelde mej. Naude.

2. Die oorledene wat 67 jaar oud en 1,7 meter lank en skraal gebou was, het verskeie beserings en tekens van aanranding gehad. Dit is in hierdie saak doenlik om dit soos volg uiteen te sit:

(a) Op sy regterslaap aan die kant daarvan en soos geteken op Aanhangsel A tot Bewysstuk E, synde die lykskouingsverslag, het hy 'n laserasie vertoon <u>wat 'n 6 sentimeterlange ingedrewe skedelfraktuur daaronder gehad het. Hierdie fraktuur het 'n breinbloeding veroorsaak en sou in elk geval op sy eie die dood, wat binne 24 uur sou ingetree het, veroorsaak het. sou daar nie hoogs gespesialiseerde mediese hulp en apparaat onmiddellik beskikbaar gewees het nie.</u>

(b) Op die voorkop bokant die linkerwenkbrou het 'n 2 sentimeterlange laserasie gelê wat 1 sentimeter breed

was.

(c) Dwars in die middel van die voorkop was daar 'n 3 sentimeterlange laserasie. Alles wat ook op Aanhangsel A tot Bewysstuk E aangedui word.

(d) Al drie die voormelde beserings moes deur 'n harde dun voorwerp soos byvoorbeeld die kort 40 sentimeter lange spykerklou of te wel "crow bar" wat as Bewysstuk 10 ingehandig is, veroorsaak gewees het en dií word ook in die harde wreedheid daarvan deur foto Cl en C2 ten toon gestel.

(e) Die oorledene se neus was in die geheel daarvan na regs verplaas gewees soos terloops ook op foto Cl en C2 gesien kan word. Dit dui op sodanige stompgeweld deur byvoorbeeld 'n vuis of skop dat self die neusbene gebreek was.

(f) Oor die kopvel was daar verdere veelvuldige dun hale gewees wat vermoedelik deur 'n dun voorwerp soos 'n lat veroorsaak gewees het.

(g) Dwarsdeur die liggaam en van agter na voor was daar 'n skietwond gewees. Dit was 'n haelgeweerskoot wat op kort afstand afgevuur was. Die ingangswond was agter bokant die linkerboud gewees en die uitgangswond

wat ook op foto Cl en 2 dwarsdeur die slaapbroek gesien kan word, was voor bokant die linkerlies geleë gewees. Hierdie skoot het die dunderm, die dikderm en die buikspiere verwoes en die oorledene sou daama slegs 'n paar treë en in elk geval minder as 20 meter kon beweeg het. Dit alles soos getuig deur dr. G Van der Merwe, die distriksgeneesheer van Odendaalsrus.

3. Mev. Du Randt wat 65 jaar oud was, was na die nag se gebeure geskok en vol pyn gewees. Oor die linkerkant van haar skedel was daar twee laserasies van 5 sentimeter elk, wat geheg moes word, gewees. Die regterkant van haar gesig was dik en blou gewees terwyl sy ook kneusings op die voorkop, skedel en regterbors opgedoen het. Sy moes minstens ses houe met stompgeweld toegedien gewees het en haar arms moes vasgegryp gewees het. Die posisie van sommige van hierdie beserings is aangeteken op Bewysstuk F se agterkant en kan gesien word op foto C10, Cll

en C12. In ag genome haar ouderdom het sy 'n emstige aanranding ondergaan en dit alles soos getuig deur die voormelde dr. Van der Merwe.

4. Die oorledene se plaas is 8 kilometer vanaf Odendaalsrusdorp en 1,2 kilometer van 'n mynkampong, wat ongeveer 3 000 mense huisves, geleë. Afgesien van hulle telefoon het hulle radiokontak deur middel van 'n tweerigtingradio wat in hulle slaapkamer gestaan het met hulle bure gehad. Na die voorval is gevind dat hierdie verbindings met die buitewêreld afgesny

en buite werking gestel was. In die portaal van hulle huis soos aangeteken op die sketsplan, Bewysstuk C13 en verduidelik in die sleutel, Bewysstuk C14, het daar drie kluise bevattende gewere gestaan. Die volgende dag is daar gesien dat drie gewere van die oorledene te wete 'n 12 boor haelgeweer, 'n .22 geweer en 'n windbuks gesteel was. In dieselfde oop kluis waaruit die voormelde vuurwapens vermis was, het daar nog 'n .303 geweer en verskeie stelle patrone en koeëls agtergelaat gebly. Die oorledene het normaalweg 'n Casio manshorlosie gedra en dit is soortgelyk aan Bewysstuk 4 wat voor die Hof geplaas is en later weer oor gepraat sal word. Mev Du Randt was die eienares van 'n goue Seiko dameshorlosie wat

soortgelyk is aan Bewysstuk 5 wat voor die Hof geplaas is en ook weer hierna vermeld sal word. Verder het die oorledene 'n manspak langbroek soortgelyk aan die broek Bewysstuk 7 voor die Hof en 'n manspak wat soortgelyk is aan die pak Bewysstuk 8 voor die Hof gehad. In die huis self was daar na die voorval, afgesien van ander onderbaadjies, twee manspakonderbaadjies te wete Bewysstukke 12 en 13 agtergelaat gewees. Behalwe vir die slaapkamer en die portaal, was die gehele res van die huis soos aangeteken op Bewysstuk C13 en so ook die drank in die huis ongeskonde gelaat gewees. Dit is ook iets wat later weer gemeld sal word. Die volgende dag was daar buite die huis 'n vreemde tuisgemaakte swaard wat uitgebeeld word op die foto's Bewysstukke C4 en C5 en wat ingehandig is as Bewysstuk 9 en 'n vreemde spykerklou wat die advokate 'n "tommy bar" of

'n "crow bar" genoem het, gevind gewees. Dit alles soos vertel deur die oorledene se seum, mnr. J C Du Randt.

5. Die volgende dag het dit verder geblyk dat daar 'n pantoffel (van oorledene) op die grasperk skuins voor die huis gelê het en dat daar 8 treë verder en nader aan die huis 'n reuse bloedkol sowel as 'n stel valstande van die oorledene gelê het. Die plekke waar dit gevind was, word aangegee as punte F, D en E op die sketsplan, Bewysstuk C13, en word uitgebeeld deur fotos C9, C7, C8 en C6. Langs die huis by punt B en foto C3 het daar 'n (vreemde) skoen gelê. Sy maat het heelwat verder by punt G en foto C9 gelê. Hieroor sal daar weer gepraat word. Aan die ander kant van die huis en in 'n land het daar 'n flitslig, Bewysstuk 11, wat waarskynlik oorledene s'n was, gevind gewees. Dit alles soos getuig deur adjudant-offisier F Rossouw."

Mnr Marais, namens die appellante, het toegegee dat hierdie omvattende opsomming van die tersaaklike feite akkuraat is.

Elkeen van die appellante het voor 'n landdros 'n bekentenis afgelê. Na 'n tussenverhoor oor die toelaatbaarheid van die bekentenisse, het die hof hulle toegelaat. Voor ons is die korrektheid van hierdie

beslissing aanvaar. Die inhoud van die bekentenisse, tesame met sekere ander feite, het die betrokkenheid van die appellante by hierdie voorval volkome bewys. Na sluiting van die Staatsaak het die appellante toe hulle getuienis afgelê het, beweer dat wat in die bekentenisse staan aan hulle voorgesê is: by noodwendige implikasie dat hulle glad nie aan die aanval en misdrywe deelgeneem het nie. Die hof a quo het hulle om grondige redes as ongeloofwaardig bestempel.

In die uitspraak op die meriete word die graad van opset (dolus) ten opsigte van die moordaanklag nie uitdruklik bepaal nie. In die vonnisuitspraak egter het Kotze R hom hieroor soos volg uitgelaat:

> "Dit moet toegegee word dat hierdie Hof in hierdie saak nie met sekerheid kan bevind wie wat teenoor die oorledene gedoen het nie, maar wat seker is, is dat daar ten minste viersoortige geweldsaandoenings teen hom gerig was en dat hy meer as een dodelike wond toegedien was.... Verder is dit so dat hierdie Hof reeds beslis het dat daar by u elkeen, wat die gevaarlike wapens van

die swaard en die spykerklou met voorafbeplanning saamgeneem het, dolus directus teenwoordig was. Dit wel op gesag van wat die Appèlhof gesê het in die saak van May en andere v S nommer 594/92 waarna reeds in die uitspraak op meriete verwys is. Selfs al sou hierdie Hof met hierdie bevinding van die aanwesigheid van dolus directus fouteer, dan is ons, wat hierdie aangeleentheid spesifiek bespreek het, steeds van mening dat die oormag van die aanvallers en die geweld so groot en die onmag van die oorledene so uitgesproke was, dat hierdie dan so 'n geval van dolus eventualis is, dat die uiterste straf nie net vanwee hierdie faktor vermy kan word nie."

Die feite reeds genoem regverdig sekere afleidings wat vir die doeleindes van hierdie appèl ter sake is: Dat die drie aanvallers saamgesweer het om die oorledene te beroof, in alle waarskynlikheid wetende dat hy 'n tingerige en bejaarde persoon is: Dat indien hy weerstand sou bied, hulle hom sonder moeite of wapens sou kon oormeester. Dat hulle nietemin hulself met die ysterklou en swaard bewapen het. (Eersgenoemde, alhoewel 'n implement kan ook as 'n dodelike wapen gebruik word.) Dat, inagnemende die terminale aard en omvang van

die skietwond, die aanranding en toediening van al die beserings, of die meeste van hulle, die skietwond moes voorafgegaan het. En dat die appellante, vanaf die aanvanklike aanranding totdat hulle die plaas met die buit verlaat het, deurgaans aan die misdrywe deelgeneem of hulle daarmee vereenselwig het.

Mnr Marais het beoog dat die verhoorhof fouteer het deur te bevind dat die geweerskoot doelbewus afgevuur is. Hy het aangevoer dat dit redelik moontlik per ongeluk kon geskied het. Getuienis dat die oorledene per ongeluk geskiet is, kom alleenlik in die bekentenisse van die twee appellante voor. Die bekentenis van die tweede appellant lui soos volg:

> "Dit was in Desember verlede jaar, maar ek kan nie die datum onthou nie. Toe het ons na 'n ander plaas toe gegaan. Toe ons daar aangekom het, het ons gesit totdat dit laat in die nag was en dit was naby die huis. Toe het ek en die man by wie ek gebly het weggegaan want die derde man het gesê ons moet na die honde toe

gaan sodat die honde vir ons kan blaf. Dit was so gewees, die honde het ons geblaf. Hierdie ander man het 'n entjie van ons gestaan vanwaar hy vir ons nog kon sien. Die honde het ons geblaf totdat die blanke man uitgekom het. Hy het 'n flits en 'n vuurwapen by hom gehad toe hy uitgekom het. Toe het hy daar waar die honde geblaf het gekom want hy kon sien daar was mense daar. Maar voordat hy tot by ons aangekom het en voordat hy ons goed gesien het, want ons het onsself daar by die blomme versteek, het die ander man hom gegryp. Toe hy hom gegryp het ons daar aangekom. Ons het sy vuurwapen afgeneem. Toe moes ons ook in die huis gaan want die blanke vrou was ook teenwoordig, om haar te gaan vashou, maar hulle het gesê ek moet gaan en hulle het my toe 'n vuurwapen gegee. Toe het ek gegaan na die huis toe en toe ek moes ingaan het ek gevind dat daardie blanke vrou buitekent staan en vir ons gekyk het. Toe moes ek teruggaan om aan hulle te gaan rapporteer dat daardie persoon buitekant staan. Toe het hulle die blanke man saam met hulle geneem maar hulle het hom voor ons laat stap sodat as die blanke vrou daaraan kan dink om te skiet laat sy bang kon wees om miskien vir hom te skiet. Maar toe was die blanke man parmantig gewees om na die huis toe te stap en toe het ek hom ook met sy eie vuurwapen van agter gedruk teen hom sodat hy kon stap. Maar dit het voorgekom dat hy reeds sy vuurwapen oorgehaal het en terwyl ek hom so daaraan getik-tik het sodat hy kan loop het 'n skoot afgegaan en hy was derhalwe geskiet.

Nadat ons geskiet het, het ons weggehardloop want ons was nie bewus dat dit ek is wat geskiet het, ons het gedink dat dit die blanke

vrou is wat geskiet het. Toe ons weggehardloop het, het ons mekaar uit die oog verloor maar gelukkig was ek saam met die man by wie ek gebly het. Die ander een het sy rigting geneem.

Toe het twee van ons vir 'n rukkie daar gaan sit. Toe het ons daaraan gedink om terug na die huis te gaan. Ons het toe gegaan en toe ons daar kom het ons gevind dat die blanke man en vrou buitekant staan en met mekaar praat. Ons het hulle in die huis laat gaan en ons het saam met hulle ingegaan.

Toe ons in die huis ingekom het, het ons drie kluise gekry en die een in die middel het oopgestaan want dit is met daardie een wat die blanke mau die vuurwapen uitgehaal het. Toe het ons vir hulle gesê hulle moet die twee wat nie oopgemaak was nie, oopmaak.

Toe het die blanke vrou verduidelik dat hulle aan haar seun behoort en dat hy nie die sleutels daarvan agterlaat nie en dat hy daarmee loop.

Toe het ons nie planne gehad om hulle oop te maak nie. Toe kon ons nie die gelde kry nie en ons het klere gevat, naamlik 4 (vier) pakke klere, dis twee-stuk pakke.

Ons het ook 3 groot vuurwapens geneem, dit is haelgewere. Toe het ons uitgegaan en geloop."

Die gedeelte van die eerste appellant se bekentenis wat gaan oor die

haelgeweerskoot lees soos volg:

> "Sekonyela en blanke man stoei daar op die grond. Ek help Sekonyela om blanke ouman te baklei. Toe Isak daar kom, het hy vuurwapen en die flitslig van die grond opgetel. Ons gryp die ouman vas aan beide arms. Isak hardloop na die huis, hy het die vuurwapen by hom. Toe Isak die deur nader sien hy iemand in deur staan met lang pajamas. Toe hy by ons aankom was ons besig om te sukkel om die ouman na die huis te bring. Isak beweeg agter ons om ons hou hom so vas. Toe het hy vuurwapen agter teen sy rug gedruk en hom gestoot, hy het vuurwapen nog in sy hande gehou. Toe hy dit sou teen hom druk, het dit afgegaan. Ons los die ouman, ons hardloop agterom die stoor."

Hul getuienis onder eed, soos reeds genoem, maak geen melding van 'n ongelukskoot, of van hierdie verduideliking daarvoor nie. Tweede appellant se beskrywing van die beweerde ongeluk in sy bekentenis is geheel en al ongeloofwaardig. Nadat hy erg aangerand is, en 'n breinbesering opgedoen het, is dit bra ondenkbaar dat die oorledene parmantig sou optree of dat dit nodig sou wees om 'n erg gewonde ou man te "tik-tik" om te sorg dat hy na die huis stap. Na sy beskrywing van hoe, volgens hom, die oorledene

geskiet is, sê hy in sy bekentenis: "ons [het] weggehardloop want ons was nie bewus dat dit ek is wat geskiet het, ons het gedink dat dit die blanke vrou is wat geskiet het." Hierdie belaglike stelling behoef skaars enige kommentaar: dit dien as verdere bewys dat sy verduideliking van die skoot 'n versinsel is. Die distriksgeneesheer, wat die geregtelike nadoodse-ondersoek behartig het, sê dat hy 'n brandmerk en kneusings rondom die ingangswond van die skoot in die linker lobale gebied opgemerk het. Dit dui aan, aldus die geneesheer, dat die punt van die loop nie verder nie as een meter van die oorledene moes gewees het toe hy geskiet is. Hy sê ook dat dit op daardie tydstip nie teenaan die lyf van die oorledene kon gewees het nie. Hierdie getuienis, wat nie onder kruisondervraging betwis is nie, weerspreek dus die bewering in die bekentenis dat kontak met die oorledene se liggaam die skoot veroorsaak het. 'n Verdere onwaarskynlikheid is dat enige matige kontak ("tik-tik") met die sagte weefsel van die oorledene se

boud so 'n gevolg sou gehad het. Die tweede appellant se verklaring dat die oorledene onopsetlik geskiet is, moet dus verwerp word. Desgelyks is dié verduideliking in die eerste appellant se bekentenis ook onaanvaarbaar. Die slotsom is dus dat die tweede appellant die oorledene opsetlik doodgeskiet het en dat hy tereg aan moord skuldig bevind is. Vir sodanige skuldigbevinding in die geval van die eerste appellant, moet op die leerstuk van gemeenskaplike oogmerk gesteun word. In dié verband aanvaar ek ten gunste van die eerste appellant dat hulle nie vooraf besluit het om as deel van die rooftog die oorledene íe vermoor nie, hoewel dit waarskynlik die geval was. Die vereistes vir die toepassing van hierdie leerstuk in omstandighede soortgelyk aan die onderhawige word soos volg in S v Mgedezi and Others 1989(1) SA 687 (A) 7051 - 706C genoem:

> "In the absence of proof of a prior agreement, accused No 6, who was not shown to have contributed causally to the killing or

> wounding of the occupants of room 12, can be held liable for those events, on the basis of the decision in S v Safatsa and Others 1988 (1) SA 868 (A), only if certain prerequisites are satisfied. In the first place, he must have been present at the scene where the violence was being committed. Secondly, he must have been aware of the assault .... Thirdly, he must have intended to make common cause with those who were actually perpetrating the assault. Fourthly, he must have manifested his sharing of a common purpose with the perpetrators of the assault by himself performing some act of association with the conduct of the others. Fifthly, he must have had the requisite mens rea; so, in respect of the killing of the deceased, he must have intended them to be killed, or he must have foreseen the possibility of their being killed and performed his own act of association with recklessness as to whether or not death was to ensue. (As to the first four requirements, see Whiting 1986 SALJ 38 at 39.) In order to secure a conviction against accused No 6, in respect of the counts on which he was charged, the State had to prove all of these prerequisites beyond reasonable doubt. It failed so to prove a single one of them."

In teenstelling met die gevolgtrekking in daardie beslissing, moes mnr Marais, in die veronderstelling dat al twee dodelike beserings opsetlik toegedien is, toegee dat in die onderhawige geval daar wel aan hierdie vereistes voldoen is. Altwee van die appellante is bygevolg tereg aan

moord op die oorledene skuldig bevind.

Die graad van opset waarmee die moord gepleeg is, is 'n oorweging by bepaling van vonnis. Tweede appellant het vanselfsprekend met direkte opset (dolus directus) opgetree. Wat die eerste appellant betref, is dit onnodig om te bepaal of hy ook dié opset gehad het. Selfs al word in sy guns aanvaar dat hy nie die dood van die oorledene as sy direkte oogmerk gehad het nie, was so 'n gevolg weens die feite van hierdie geval so waarskynlik dat sy graad van opset nie noemenswaardig minder as die van die dader bereken kan word nie. ïn sekere omstandighede is die afwesigheid van dolus directus nie 'n oorweging wat die ems van die misdaad so 'n mate versag dat die doodvonnis nie behoort opgelê te word nie. (Verg S v Khiba 1993(2) SACR 1(A)4 d - h.)

Ek is tevrede dat die ooglopende verswarende omstandighede, wat in die deurtastende uitsprake aangaande die meriete en oor vonnis

genoem word, in die afwesigheid van enige wesenlike versagtende omstandighede, die doodstraf regverdig as die enigste gepaste een. Maar, soos die beslissing van hierdie hof in S v Makwanyane en 'n Ander 1994(3) SA 868 (A) 873 D - E daarop wys, moet verdere oorweging van die appèlle teen die vonnisse, om die redes in daardie beslissing genoem, uitgestel word totdat die Konstitusionele Hof 'n uitspraak oor die geldigheid van die doodvonnis in gevalle soos hierdie gegee het. Die volgende bevel word dus uitgereik:

1. Albei appellante se appèlle teen hulle skuldigbevindings aan moord word afgewys.

2. Die afhandeling van die appèlle teen die doodvonnisse word

uitgestel tot 'n datum wat deur die Griffier in oorleg met die Hoofregter bepaal sal word.

ME KUMLEBEN
APPèLREGTER

JOUBERT AR
- Stem saam
SMALBERGER AR