DIE HOOGSTE HOFF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saak Nos 499/93 & 510/93
/mb

In die saak tussen:

FREDDY DUMAKO MASANGO	Eerste Appellant
PHILLIP SEIKO PHIRI	Tweede Appellant
WILLEM WILLIAM MASILELA	Derde Appellant
WILLEM MABENA	Vierde Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM F H GROSSKOPF, HARMS et SCOTT ARR

VERHOORDATUM 6 MEI 1997

LEWERINGSDATUM 12 MEI 1997

U I T S P R A A K

SCOTT AR/...

SCOTT AR:

Die vier appellante is in die Transvaalse Provinsiale Afdeling , (Els R en twee assessore) skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te roof, roof met verswarende omstandighede en moord. Op die aanklag van moord is al vier appellante ter dood veroordeel. Op die aanklagte van huisbraak met die opset om te roof en roof is die eerste, tweede en vierde appellante gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf en die derde appellant tot 12 jaar gevangenisstraf. Die eerste en tweede appellante is ook skuldig bevind aan 'n verdere aanklag van huisbraak met die opset om te steel. Laasgenoemde skuldigbevinding is egter nie in hierdie appèl ter sprake nie. 'n Appèl teen die skuldigbevinding en vonnis op die moordklag is kragtens a 316A(1) van Wet 51 van 1977 namens al vier appellante aangeteken. Die appèl teen die skuldigbevinding is later in die geval van die eerste en tweede appellante teruggetrek. Wat hierdie appellante betref

is die huidige appèl dus slegs teen die opgelegde vonnis gerig. Die derde en vierde appellante volhard in die appèl teen beide die skuldigbevinding en vonnis.

Geen appèl teen die skuldigbevinding aan huisbraak met die opset om te roof en roof is aangeteken nie. In hierdie hof het mnr Venter namens die derde en vierde appellante toegegee dat dit behoorlik bewys was dat die vier appellante op die aand van 16 April 1991 saam by die woning van die oorledene ingebreek het en dat hulle die oorledene van R30 000,00 kontant en verskeie ander items beroof het. In die lig van die getuienis teen die appellante, insluitende vingerafdrukgetuienis, getuienis aangaande gesteelde goedere wat herwin is en bekentenisse, was hierdie toegewing myns insiens heeltemal tereg gemaak.

Dit is ook nie betwis dat die oorledene, 'n 76-jarige man, tydens die rooftog vermoor is nie.

Volgens die getuienis van sy seun, mnr

Raymond Milner, het die oorledene saam met 'n vriend in 'n huis op mnr Milner se plaas gebly. Op die betrokke aand het die oorledene se vriend blykbaar uit die huis gevlug toe daar ingebreek is en vir mnr Milner gaan roep. Laasgenoemde se huis is omtrent 500 treë van dié van die oorledene geleë. Met sy aankoms by die oorledene se huis het mnr Milner die oorledene dood op sy bed aangetref. Sy hande en voete was met draad vasgebind. By 'n latere lykskouing is dit vasgestel dat die oorsaak van dood verwurging was. Volgens die deskundige getuienis het díe beserings aan die oorledene se nek, insluitende 'n fraktuur van die hioïed-been, aangedui dat 'n redelike mate van geweld in die aanval op die oorledene gebruik was.

Alhoewel dit bewys is dat die appellante aan die inbraak deelgeneem het, kon die verhoorhof nie op die beskikbare getuienis 'n bevinding maak van elk van die appellante se aandeel aan die moord nie.

Die eerste en derde appellante het hulle teenwoordigheid op die toneel ontken. Die vierde appellanthet geswyg. Volgens die tweede appellant het hy tesame met twee onbekende persone op die betrokke aand by die oorledene se huis ingebreek. Hy het getuig dat hyself die oorledene se hande vasgebind het maar niks verder aan hom gedoen het nie. Die derde appellant het in 'n bekentenis aan 'n landdros verklaar dat terwyl hulle binne die huis was, ene "Willem" 'n "blanke" met 'n yster geslaan het en dat hy die oorledene gehelp vashou het. Die vierde appellant in sy bekentenis aan 'n landdros het verwys na die plek "waar ons die blanke man doodgemaak het". Hy het ook verklaar: "Freddie het een van die blanke mans aan sy keel gegryp en gedruk met sy knieë op sy maag".

in hierdie hof het mnr Venter sy betoog op die meriete beperk tot die submissie dat alhoewel daar 'n gemeenskaplike oogmerk was om in te breek en te roof, die getuienis onvoldoende was om 'n skuldigbevinding

aan moord te regverdig en dat die hof a quo in dié opsig fouteer het. Die vraag wat dus ontstaan is of elkeen van die appellante wat nie self aan die doodmaak van die oorledene deelgeneem het nie op die feite van die saak wel die moontlikheid voorsien het dat een of meer van sy mederowers in die uitvoering van die beplande rooftog die slagoffer kon doodmaak, maar elkeen nogtans volhard het en hom met die moontlike intrede van so 'n gevolg versoen het. (Kyk bv S v Malinga and Others 1963(1) SA 692 (A) op 694 F -H; S v Madlala 1969(2) SA 637 (A) op 640 F - H.)

Op die feite kan dit nie betwyfel word nie dat die appellante geweet het dat daar mense binne die huis was. Voordat hulle ingebreek het is die telefoondraad wat na die huis lei afgesny en is 'n stuk daarvan verwyder. Die oorledene is vermoedelik met hierdie stuk draad vasgebind. Binne in die huis is die telefoondraad by die gehoorbuis ook afgesny. Toegang tot die huis is verkry deur 'n venster. Die ruit is nie gebreek nie,

wat 'n geraas sou maak; dit is gesny om toegang tot die handvatsel van die venster te bekom. Die bedoeling was klaarblyklik om die inwoners van die huis onverwags te verras en te verhoed dat hulle hulp ontbied. Dit is duidelik dat die appellante besef het dat die mense binne die huis weerstand teen die huisbraak en roof kon bied. Volgens die tweede appellant was hy met 'n stuk yster bewapen. 'n Stuk pyp is later op die vloer van die oorledene se slaapkamer aangetref, en is die getuienis van die tweede appellant in híerdie opsig dus tot 'n mate gestaaf. Die feit dat so 'n voorwerp nie in die aanval op die oorledene gebruik is nie, beteken nie dat die appellante nie die gebruik van geweld teen 'n inwoner sou voorsien het nie.

Na my oordeel was die omstandighede sodanig dat die afleiding onvermydelik is dat elkeen van die appellante die moontlikheid van die gebruik van geweld teen 'n slagoffer asook sy moontlike dood

voorsien het (vgl S v Shaik and Others 1983(4) SA 57 (A) op 65 A - B). Elkeen het dus met die nodige mens rea opgetree ten minste in die vorm van dolus eventualis. Dit volg dat die appellante tereg aan moord met dolus eventualis skuldig bevind is en dat die appèl teen die skuldigbevinding aan moord afgewys moet word.

Wat die appèl teen vonnis betref, het die Konstitusionele Hof sedertdien in S v Makwanyane and Another 1995(3) SA 391 beslis dat vanaf die datum van die bevel in daardie saak, nl 6 Junie 1995, die doodvonnis nie 'n geldige vonnis is nie en dal reeds opgelegde doodvonnisse nie uitgevoer mag word nie. Dit volg dat die doodvonnisse wat in die onderhawige saak opgelê is nie uitgevoer mag word nie. Daardie vonnisse moet tersyde gestel word en met ander gepaste vonnisse vervang word. Na my mening moet die saak na die verhoorhof terugverwys word vir die oplegging van 'n gepaste vonnis vir die moord in die geval van al

vier appellante. Dit was ook die versoek van die advokate wat namens die appellante opgetree het en van die advokaat wat namens die Staat opgetree het.

Die volgende bevel word uitgereik:

1. Die appèl van die derde en vierde appellante teen hulle skuldigbevindings aan moord word afgewys.

2. Die appèl van al vier appellante teen die doodvonnis opgelê op die aanklag van moord word gehandhaaf en die doodvonnis word in al vier gevalle tersyde gestel.

3. Die saak word na die verhoorhof terugverwys vir heroplegging van vonnis op die aanklag van moord in die geval van al vier appellante.

D G SCOTT

F H GROSSKOPF AR)
-Stem saam LTC
HARMS AR)