

RAPPORTEERBAAR

SAAKNOMMER: 381/97

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

In die saak tussen:

ABRAM PAULUS VENTER

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: HARMIS, MARAIS *et* SCOTT ARR

VERHOORDATUM: 2 SEPTEMBER 1999

LEWERINGSDATUM: 8 SEPTEMBER 1999

Voorbehoue regspraak in terme van art 319 van Strafproseswet - betekening van stukke op pro deo advokaat na beskuldigde se ontslag kan nie as betekening op hom beskou word nie - die vraag moet 'n regspraak wees en nie 'n verskuilde feitevraag nie - *Magmoed v Janse van Rensburg and Others* 1993(1) SA 777 (A) toegepas - roof gepleeg slegs wanneer daar 'n verbintenis bestaan tussen elemente van diefstal en geweldpleging.

UITSpraak

SCOTT AR/...

SCOTTAR:

[1] Die appellant, tesame met 'n mede-beskuldigde ('beskuldigde 2'), het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling voor Coetzee R en assesore op een aanklag van moord en een aanklag van roof met verswarende omstandighede tereggestaan. Die appellant, wat tydens die verhoor 18 jaar oud was, is onskuldig bevind aan moord maar skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede. Hy is gevonniss tot 6 jaar gevangenisstraf, waarvan 2 jaar voorwaardelik vir 5 jaar opgeskort is. Beskuldigde 2, wat tydens die verhoor 17 jaar oud was, is onskuldig bevind op beide aanklagte.

[2] Na afhandeling van die saak en op versoek deur die staat is twee regs vrae vir oorweging deur hierdie hof in terme van artikel 319 van die Strafproseswet 51 van 1977 deur die verhoorregter voorbehou. Die eerste vraag handel slegs met die posisie van die appellant; die tweede vraag slegs met die posisie van beskuldigde 2. Volgens die staat moes die hof altwee om verskillende redes aan moord, of minstens 'n geoorloofde misdryf ingevolge art 258 van die Strafproseswet, skuldig bevind het. Verlof is terselfdertyd aan die appellant verleen om teen sy skuldigbevinding aan roof met verswarende omstandighede te appelleer en sy appèl dien tans voor hierdie hof. Beskuldigde

2 is egter nie 'n party tot die appèl nie; daar is ook geen verskyning namens hom in hierdie hof nie.

[3] Voordat die geskilpunte in die appèl oorweeg word, is dit nodig om eers die feite van die saak kortliks uiteen te sit. Die oorledene, Leonard Tayitayi, is op 5 Desember 1994 te Vrededorp, Gauteng, vermoor. Voortspruitend uit sy dood is vier persone aanvanklik aangekla, die appellant en beskuldigde 2 in die huidige saak ('die twee beskuldigdes') asook twee broers, Reinhard en Jaco Goosen. Reinhard Goosen het skuldig gepleit aan moord asook diefstal van geld van sy ma. Jaco Goosen het skuldig gepleit aan moord en roof met verswarende omstandighede, d w s dieselfde aanklagte as in die huidige saak. Die twee beskuldigdes het onskuldig gepleit en 'n skeiding van verhore is gelas. In die hof *a quo* was die twee Goosen broers die enigste ooggetuies.

[4] Dit blyk dat in die laat middag op Maandag 5 Desember 1994 die twee beskuldigdes, die Goosen broers en ander persone by die woonstel van die appellant se ma te Vrededorp gesit en drink het. Die groep het die appellant se ma asook sy stiefpa ingesluit. Dit blyk ook dat hulle almal 'n aansienlike hoeveelheid drank ingeneem het. Om en by 10 nm het die Goosen broers tesame met die appellant se broer, Riaan Venter, en ene Evert van der Merwe nog drank by 'n sjebeen gaan koop. Op pad terug het hulle die oorledene opgemerk.

Laasgenoemde het iets gemompel en toe omgedraai en begin hardloop. Die Goosen broers het hom agterna gesit en ingehaal. Die ander twee, Riaan Venter en Evert van der Westhuizen, het aangestap. Volgens die Goosen broers het hulle die oorledene albei met die vuis in die gesig geslaan. Nadat hy bewusteloos op die grond geval het is hy deur altwee geskop. Hulle het getuig dat hulle in dié stadium die oorledene slegs teen sy lyf geskop het. 'n Lykskouing wat op 8 Desember 1994 uitgevoer is, het egter aangetoon dat die beserings tot die oorledene se gesig en kop beperk was. Geen beserings is aan die lyf deur die pataloog tydens die lykskouing waargeneem nie. Die oorsaak van dood was 'n duik-fraktuur aan die skedel en 'n subdurale bloeding.

[5] Na hierdie aanval het die oorledene, volgens die Goosens, doodstil bly lê. Hulle is toe terug na die woonstel waar hulle vir die groep vertel het, blykbaar met 'n groot mate van trots, wat hulle gedoen het. Omtrent 15 tot 20 minute daarna is die Goosen broers saam met die twee beskuldigdes terug na die toneel. Die oorledene het nog op dieselfde plek roerloos bly lê. Volgens hulle het hulle almal die oorledene toe geskop en geslaan. Aanvanklik het hulle tekenne gegee dat dit net die twee beskuldigdes was wat die oorledene in die gesig geskop het. Later het hulle erken dat hulle ook die oorledene teen sy kop en in die gesig geskop het.

[6] Die appellant het ook getuig. Hy het alle deelname aan die aanranding ontken. Volgens hom het hy en beskuldigde 2 bloot uit nuuskierigheid die Goosens terug na die toneel vergesel. Hy sê dit was slegs die Goosen broers wat die oorledene toe aangerand het. Hy het egter erken dat hy op 'n stadium die oorledene se polshorlosie van sy arm afgehaal het. Hy sê hy het dit gedoen op versoek van Jaco Goosen wat die horlosie toe dadelik uit sy hand gevat het. Sy weergawe aangaande die horlosie is deur Jaco Goosen bevestig. Beskuldigde 2 het geswyg.

[7] Die hof *a quo* was van mening dat die Goosen broers nie oop kaarte met die hof gespeel het nie en dat daar nie op hulle getuienis gesteun kon word nie, veral wanneer dit by die implisering van die appellant en beskuldigde 2 kom. Die Goosens is beskryf as 'twee van die swakste getuies wat ons in 'n lang tyd voor ons in hierdie hof gehad het'. In die omstandighede was die hof *a quo* van mening dat daar geen betroubare getuienis bestaan het om beskuldigde 2 te impliseer nie en dat die enigste getuienis teen die appellant waarop die staat kon steun sy eie getuienis aangaande die neem van die horlosie was. Beskuldigde 2 is derhalwe onskuldig bevind op altwee aanklagte en die appellant is onskuldig bevind aan moord maar skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede.

[8] Dit is gerieflik om die posisie van beskuldigde 2 eers te oorweeg. Uitspraak is deur die hof *a quo* op 13 Februarie 1996 gelewer en op daardie datum is beskuldigde 2 onskuldig bevind en ontslaan. Die staat se ‘Kennisgewing van Aansoek om Voorbehoud van Regsvrae’, gedateer 27 Februarie 1996, is op beskuldigde se pro deo advokaat beteken. Die kennisgewing is blykbaar ook per geregistreerde pos aan beskuldigde 2 by sy laasbekende adres gestuur. Die kennisgewing het egter onafgehaal teruggekom. Omtrent 8 maande daarna en op 24 Oktober 1996 is die aansoek aangehoor. Beskuldigde 2 se pro deo advokaat het dit onsuksesvol teengestaan. Dit blyk dat sy toe daarna niks meer met die saak te doen gehad het nie. Daar is geen aanduiding dat beskuldigde 2 enige kennis van die aansoek gehad het nie of dat die advokaat tydens die aansoek op sy instruksies opgetree het nie. Daar is ook geen aanduiding in die oorkonde dat hy kennis dra van die huidige verrigtinge of dat die verhoorregter ’n voorbehoue regspraak na hierdie hof verwys het nie.

[9] Nóg die Strafproseswet nóg die hofreëls maak uitdruklike voorsiening in ’n geval soos die huidige vir die betekening op ’n beskuldigde of sy regsverteenvoerder van dokumente soos bv die staat se aansoek om die voorbehoud van ’n regspraak, ’n afskrif van die regspraak soos deur die verhoorhof vasgestel word, of ’n kennisgewing van die datum van die aanhoor

van die regspraak deur hierdie hof. Dit is egter vanselfsprekend dat dokumente soos die bogemelde wel beteken moet word sodat 'n beskuldigde die geleentheid verleen word om sy saak voor hierdie hof te plaas. Die teendeel sou met die *audi alteram partem* reël teenstrydig wees en is ondenkbaar. (Sien *R van Wyk and Another* 1960 (2) SA 106 (C).) Namens die staat is betoog dat weens die betekening van die kennisgewing van aansoek op beskuldigde 2 se pro deo advokaat en haar verskyning by die aanhoor van die aansoek, daar voldoende betekening op beskuldigde 2 was en dat hierdie hof derhalwe geregtig is om met die beregting van die regspraak aangaande beskuldigde 2 voort te gaan. Ek kan nie saamstem nie. Wat die posisie in die geval van 'n skuldigbevinding ookal mag wees - en ek spreek geen mening hieroor uit nie - is dit in my vanselfsprekend dat in die afwesigheid van enigiets tot die teendeel die mandaat van 'n advokaat om sy kliënt in 'n strafsak te verteenwoordig outomaties by die kliënt se ontslag beëindig word. Hierdie benadering is ooreenstemmend met die gewone beginsel dat wanneer 'n opdrag uitgevoer is, die mandaat outomaties tot 'n einde kom. (Vgl *De Villiers and Macintosh: The Law of Agency in South Africa* 3 ed op 611; sien ook *Pothier's Treatise on the Contract of Mandate*, vertaal deur Rogers en De Wet, par 143 op 81.) Enige betekening op beskuldigde 2 se pro deo advokaat na die

beskuldigde se ontslag kan dus nie as betekening op hom beskou word nie. Dit volg dat na my mening die regspraak aangaande beskuldigde 2 nie behoorlik voor hierdie hof is nie en moet van die rol geskrap word.

[10] In elk geval en al word dit aanvaar dat betekening op die pro deo advokaat as betekening op beskuldigde 2 beskou kan word, is ek van mening dat die omstandighede sodanig is dat gewone beginsels van geregtigheid en billikheid verhoed dat met die beregting van die regspraak voortgegaan word. Soos reeds gemeld, is daar geen verskyning namens beskuldigde 2 in hierdie hof nie. Daar is ook geen aanduiding dat hy enige kennis van hierdie verrigtinge dra nie.

[11] Die voorbehoue regspraak wat betrekking het op die appellant

(soos deur die verhoorregter vasgestel) lees soos volg:

“Of ’n skuldigbevinding aan moord, of minstens ’n bevoegde uitspraak op daardie aanklag soos bedoel in artikel 258 van die Strafproseswet 51 van 1977 nie noodwendigerwys vir die [appellant] aangewese is in die lig van feitelike bevindings en/of bewese feite soos bevind in hierdie verhoor nie”.

In *S v Nkwenja en 'n Ander* 1985 (2) 560 (A) op 567A - F het hierdie hof beklemtoon dat wanneer ’n regspraak soos in art 319 van die Strafproseswet voorbehou word, daar sekerheid oor al die feite waarop die vraag betrekking het, moet bestaan en dat die verhoorhof daardie feite in sy uitspraak as deel van die

voorbehoue vraag moet vermeld. Die vraag, soos deur die geleerde regter vasgestel, is dus nie behoorlik voorbehou nie. Daar is egter 'n ander en miskien belangrike aspek van die vraag wat aandag verg. Soos duidelik uit art 319 blyk, is dit net 'n regspraak wat voorbehou kan word. Is die vraag wat hierbo aangehaal word inderdaad 'n regspraak of bloot 'n verskuilde feitevraag? Die verskil is nie altyd so voor die hand liggend nie. In *Magmoed v Janse van Rensburg and Others* 1993 (1) SA 777 (A) op 808A - B tref Corbett HR 'n verskil tussen die vraag of bepaalde bewese feite 'n beskuldigde se handeling binne die omvang van 'n besondere misdaad bring en die vraag of 'the evidence establishes one or more of the factual ingredients of a particular crime, when there is no doubt or dispute as to what those ingredients are'.

[12] Die eerste vraag is 'n regspraak. Wat behels word is 'an inquiry as to the essence and scope of the crime charged'. Die tweede vraag is 'n blote feitevraag. In die onderhawige geval is dit duidelik dat die hof *a quo* nie die appellant se ontkenning van enige deelname aan die aanranding op die oorledene verwerp het nie. Om sy skuld te bewys moes die staat daarom op die leerstuk van gemeenskaplike opset steun, d w s op grond van 'n beweerde toetredingshandeling aan die kant van die appellant. Die feitelike vereistes wat regtens nagekom moet word om 'n gemeenskaplike opset in sulke

omstandighede te bewys, is in *S v Mgedezi and Others* 1989 (1) SA 687 (A) op 705 I - 706 C uiteengesit. Hierdie vereistes is deur die hof *a quo* aanvaar. Wat wel in geskil was, is die vraag of die getuienis voor die hof voldoende was om daardie vereistes te bewys. Dat dit die geval was, blyk uit die volgende passasie in die hof *a quo* se uitspraak.

“Dit is betoog dat beskuldigde 1 [appellant] deur middel van die leerstuk van gemeenskaplike doel, ‘common purpose’ skuldig is aan moord deurdat hy die horlosie verwyder het maar na ons mening het die Staat nie die bewyslas gekwyt om vereistes [3,] 4 en 5 in *S v Mgedezi and Others* 1989 (1) 687 op 705 en 706 te bewys nie -

‘In the first place he must have been present at the scene where the violence was being committed.’

Daaraan is voldoen.

‘Secondly he must have been aware of the assaults of the inmates of room 12.’

Hy was bewus gewees van die aanranding op die oorledene.

‘Thirdly he must have intended to make common cause with those who were actually perpetrating the assault.’

Daar is nie aanvaarbare getuienis dat hy gemeenskap gemaak het met die plegers van die aanranding nie.

‘Fourthly he must have manifested his sharing of the common purpose with the perpetrators of the assault by himself performing some act of association with the conduct of the others.’

Daar is nie aanvaarbare getuienis dat dit gebeur het nie.

‘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.’

Daar is geen getuienis van *dolus directus* nie.

‘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.’

Dit kan nie gesê word dat sy daad om die horlosie te verwyder van so ’n ‘aard was dat dit gereken kan word as *dolus eventualis* met betrekking tot die moord nie’.”

Die bevindings wat die hof *a quo* in hierdie passasie gemaak het is blote feitebevindings. Dit is egter die juistheid van hierdie bevindings wat in werklikheid die onderwerp is van die voorbehoue vraag. Dit volg dat dit niks ander as 'n feitelike vraag is nie en val nie binne die bestek van art 319 van die Strafproseswet nie. (Sien bv die *Magmoed* saak, *supra*, op 802 E - 811 G waar hierdie hof tot die slotsom gekom het dat 'n soortgelyke vraag nie 'n regspraak was nie en dus nie 'n vraag wat regtens in terme van art 319 voorbehou kon word nie.) In die omstandighede bestaan daar geen grondslag waarop hierdie hof met die verhoorhof se bevinding aangaande die aanklag van moord kan inmeng nie.

[13] Ek behandel nou die appellant se skuldigbevinding aan roof. In die hof *a quo* is dit namens die appellant betoog dat daar nie bewys is dat toe die horlosie vanaf die oorledene geneem is, hy nog geleef het nie. Die hof *a quo* het tot die slotsom gekom dat dit wel bewys is en weens die appellant se erkenning dat hy die horlosie geneem het, hy aan roof skuldig is. Vir doeleindes van die appèl sal ek aanvaar dat die oorledene nog geleef het. Die vraag wat ontstaan, is of die appellant nogtans skuldig is aan roof.

[14] Dit is geykte reg dat die misdaad van roof slegs gepleeg word

wanneer daar 'n verbintenis bestaan tussen die elemente van diefstal en geweldpleging. Met ander woorde die gebruik van geweld of 'n dreigement van geweld moet met die bedoeling wees om daardeur die slagoffer se wil tot weerstand uit te skakel of sy weerstand te oorkom of te verhoed sodat die slagoffer se goed geneem kan word. (Sien bv *S v Moloto* 1982 (1) SA 844 (A) op 850 B - C; *S v Witbooi* 1984 (1) SA 242 (K) op 245 H - 246 A; *Ex parte Minister van Justisie : In re S v Seekoei* 1984 (4) 690 (A) op 707 B - C.)

[15] Dit blyk uit die getuienis van die Goosen broers dat die motivering vir die aanval op die oorledene blote boewery was. Nadat die oorledene bewusteloos geslaan is het die Goosens hom nog geskop. Hulle is toe terug na die woonstel sonder om sy horlosie of enigiets van hom af te neem. Daar was niks om hulle te verhoed om sy goed te neem indien die motivering vir die geweldpleging diefstal was nie. Met hulle terugkoms op die toneel saam met die beskuldigdes is die oorledene weer op 'n brutale wyse aangerand. Weereens was hierdie aanval glad nie nodig om die oorledene se goed te steel nie. Hy het nog altyd bewusteloos en in 'n weerlose toestand bly lê. Alles dui daarop dat die verwydering van die horlosie 'n nagedagte was. Daar is in elk geval geen grondslag vir 'n afleiding dat die aanranding gepleeg is met die opset om die oorledene se goed te steel nie. Na my mening het die staat dus nie daarin geslaag

om roof te bewys nie en moes die hof *a quo* die appellant aan diefstal skuldig bevind het. Dit volg dat die appèl moet slaag.

[16] Die kwessie van vonnis moet opnuut oorweeg word. Tydens pleging van die misdaad was die appellant 16 jaar en 11 maande oud. (Hy is nou 21 jaar oud.) Hy was ook 'n eerste oortreder. Dit is gemene saak dat hy die horlosie op versoek van Jaco Goosen geneem het en dat laasgenoemde toedadelik die horlosie van hom afgeneem het. Aan die anderkant, kan die gruwelike omstandighede waaronder die diefstal gepleeg is nie oor die hoof gesien word nie. In al die omstandighede is ek van mening dat gevangenisstraf vir 'n tydperk van 6 maande 'n paslike vonnis sou wees. Die appellant is op 13 Februarie 1996 in die hof *a quo* gevonniss. Ons is deur sy advokaat in kennis gestel dat hy nie borg hangende appèl toegestaan is nie en dat hy moontlik nog besig is om die opgelegde gevangenisstraf uit te dien. Indien dit die geval is, volg dit dat hy onmiddellik vrygelaat moet word.

[17] Die volgende bevel word toegestaan:

- (a) Die appellant se appèl slaag; sy skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel en met die volgende vervang.
“Beskuldigde 1 word skuldig bevind aan diefstal en word gevonniss tot 6 maande gevangenisstraf.”
- (b) Die twee vrae wat deur die hof *a quo* vir oorweging deur hierdie hof ingevolge die bepalings van art 319 van die Strafproseswet voorbehou is, word van die rol geskrap.

HARMS AR - Stem saam

D G SCOTT AR

MARAIS/AR

MARAIS AR:

[1] Ek beskou die diefstal deur die appellant gepleeg in 'n baie ernstige lig. Hy het die geleentheid deur die brutale en wrede aanranding van sy makkers op die oorledene gebied, uitgebuit. Die neem van die weerlose slagoffer se horlosie in sodanige omstandighede was 'n gemene en gevoellose daad. Die oorledene was klaarblyklik nie 'n welgestelde persoon nie en die verlies van die horlosie sou vir hom aansienlik gewees het. Die beskuldigde was nagenoeg 17 jaar oud toe die misdaad gepleeg is en alle aanduidings was dat hy die leefwyse van 'n volwassene alreeds begin ervaar het. Hy was nie meer op skool nie.

[2] Ek sou hom heelwaarskynlik of na 'n verbeteringsskool verwys het of, as die prognose vir suksesvolle rehabilitasie ongunstig was, hom tot tronkstraf vir ten minste een jaar gevonnissen het. Aangesien hierdie 'n minderheidsiening is, is dit nie nodig om verder daarop in te gaan nie. In alle ander opsigte stem ek met my kollegas saam.

R M MARAIS

HARMS, MARAIS ET SCOTT ARR