IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA

(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING)

NIE RAPPORTEERBAAR

Saaknommer: A1524/04

Datum aangehoor: 28/02/04

Datum van uitspraak: 29/4/05

In die saak tussen:

STRIKE SEPULA APPLIKANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

UITSPRAAK

DU PLESSIS R:

Die appellant het (as beskuldigde 3) saam met twee ander beskuldigdes in hierdie afdeling van die hooggeregshof voor Basson R en twee assesore tereggestaan op 'n aantal klagtes waaronder een van moord. Hy is aan moord skuldig bevind en tot vyftien jaar gevangenisstraf gevonnis. Met verlof van die verhoorregter het die appellant na hierdie hof toe appél

teen die skuldigbevinding aangeteken. ('n Aanvanklike verwarring oor of die appellant teen die vonnis appél wou aanteken is by die aanhoor van die appél opgeklaar. Me. Henzen wat vir hom verskyn het, het ons meegedeel dat die appél net teen die skuldigbevinding is.)

Dit is gemeensaak dat Andries Manala (beskuldigde 2 in die verhoorhof) die oorledene, mnr. Ellington Shabangu, op 20 Mei 1999 doodgeskiet het. Die appellant en die destydse beskuldigde 1 (Philemon Malete) is saam met Manala aan moord skuldig bevind op grond daarvan dat hulle met hom 'n gemeenskaplike oogmerk gedeel het om die oorledene dood te maak. Namens die appellant het me. Henzen voor ons betoog dat die staat nie daarin geslaag het om, in die appellant se geval, daardie gemeenskaplike oogmerk te bewys nie.

Manala (na wie ek as beskuldigde 2 sal verwys) het die oorledene in sy (die oorledene se) huis in Mandela Village, Mamelodi, doodgeskiet ten aanskoue van die ander beskuldigdes en twee ooggetuies, me. Anna Nkuna (Nkuna) en mnr. Louis Maimela (Maimela). Nie een van die beskuldigdes het in die verhoor getuig nie, en die vraag na die appellant se skuld moet beslis word op grond van die getuienis van Nkuna en Maimela wat albei vir

die staat getuig het. Twee ander staatsgetuies se getuienis het nie betrekking op die vraag wat nou beslis moet word nie, en ek verwys dus nie verder daarna nie.

Nkuna is die betrokke oggend omtrent 11h00 na die oorledene se huis toe om sy ouma, wat ook daar was, te gaan besoek. Toe sy aan die deur klop, is dit van binne oopgemaak en sy is ingelaat. Binne in die huis was die drie beskuldigdes en die oorledene. Beskuldigde 2 het 'n vuurwapen in sy hand gehad en het vir Nkuna gesê sy het op die verkeerde tyd daar aangekom. Hulle het gekom om die oorledene dood te maak omdat hy met beskuldigde 1 baklei het. Dit het later geblyk dat die oorledene 'n paar dae van tevore vir beskuldigde 1 met 'n mes gesteek het. Beskuldigde 2 het vir Nkuna gesê om te sit en hom na die oorledene gewend. Vir die oorledene het beskuldigde 2 gesê hy moet vir beskuldigde 1 vergoed. Terselfdertyd het beskuldigde 2 die oorledene met die vuurwapen geslaan.

Nadat die aanranding vir 'n ruk in Nkuna se teenwoordigheid voortgeduur het, was daar 'n klop aan die deur. Die appellant, wat deurentyd langs die deur op 'n bankie gesit het, het die deur oopgemaak en vir die persoon, wat geblyk het Maimela te wees, gesê om in te kom. Vir

Maimela het beskuldigde 2 ook gesê dat hy op die verkeerde tyd daar aangekom het en dat die doel van hulle besoek was om vergoeding by die oorledene te kry en ook om die oorledene se familie dood te maak. Nadat beskuldigde 1 vir Maimela sy steekwonde gewys het, het beskuldigde 2 voortgegaan met die aanranding op die oorledene. V olgens Nkuna het die aanranding "tot die middag" aangehou. Beskuldigde 2 het die oorledene ook by herhaling aangesê om vir beskuldigde 1 te vergoed. Tussendeur het beskuldigde 2 ook vir Nkuna en Maimela aangerand.

Later het beskuldigde 2 vir beskuldigde 1 en die oorledene aangesê om in 'n ander kamer oor vergoeding te gaan praat. Hulle het teruggekom en beskuldigde 1 was klaarblyklik ontevrede met die vergoeding (R500) wat die oorledene horn aangebied het. Volgens Nkuna het beskuldigde 2 toe vir beskuldigde 1 gevra wat hulle met die oorledene moet doen. Sy sê dat beskuldigde 1 toe met sy vinger oor sy keel 'n teken gegee het dat die oorledene doodgemaak moet word. Alhoewel Maimela nie hierdie brokkie getuienis bevestig het nie, het albei die getuies getuig dat beskuldigde 2 die wapen teen die oorledene se kop gedruk het en die aanwesiges aangesê het om hulle oë toe te maak. Hy het die oorledene toe koelbloedig doodgeskiet.

Beskuldigde 2 het sy vinger in die wond gedruk en die bloed afgelek. Daama het hy vir Nkuna en Maimela ook gedwing om die bloed te lek.

Nadat die oorledene geskiet is, het beskuldigde 1 die vrees uitgespreek dat Maimela hulle sou kon verklap. Beskuldigde 2 was volgens Maimela nie daaroor bekommerd nie omdat hy (so het beskuldigde 2 gesê) in beheer van sake was. Volgens Nkuna het beskuldigde 2 toe vir beskuldigde 1 en die appellant aangesê om die oorledene na 'n ander kamer toe te dra wat hulle gedoen het. Maimela se weergawe was dat beskuldigde 1 en 2 die oorledene se lyk verwyder het. Daarna het beskuldigde 2 die appellant opdrag gegee om "huis toe" (so het Nkuna getuig) te gaan en vir hulle (by die huis) te gaan sê "hulle" is klaar met dit waarvoor hulle gekom het. Voorts moes die appellant sê dat die mense by die huis niemand moet vertel nie. Die appellant is daar weg. Hy het 'n ruk weggebly en toe teruggekom.

Intussen het die beskuldigdes drank uit die yskas te voorskyn gebring en begin drink. Dit is nie uit die getuienis heeltemal duidelik of die appellant toe teenwoordig was nie. Maimela se getuienis gee die indruk dat hy eers later teruggekom het. Wat vasstaan is dat beskuldigde 2 vir Nkuna

en Maimela gedwing het om van die drank te drink tot so 'n mate dat albei van hulle onder die invloed daarvan gekom het. Nkuna het inderdaad half aan die slaap geraak. Beskuldigde 2 het haar toe kamer toe geneem en haar verkrag. Daarna het hy eers vir beskuldigde 1 en daarna vir Maimela beveel om ook vir Nkuna te verkrag. Nkuna het deurentyd haar oë toegehou en kon minder detail gee as Maimela. Volgens laasgenoemde het die appellant toe van sy sending af teruggekom en beskuldigde 2 het hom toe ook gedwing om vir Nkuna te verkrag. Beskuldigde 2 het Nkuna 'n tweede keer verkrag, en op sy bevel het die ander drie mans dieselfde gedoen.

Na die verkragting het Maimela en Nkuna, weer op bevel van beskuldigde 2, die ander gehelp om gesteelde items uit die oorledene se huis uit te dra. Daarna is Nkuna en Maimela toegelaat om vry te gaan.

Opsommend is dit uit die getuienis van sowel Nkuna as Maimela duidelik dat beskuldige 2 die dag vrees by almal ingeboesem het. Hulle het stellings in kruisverhoor dat die appellant ook vir hom bang was nie betwis nie. Aan die einde van die staatsaak het die appellant se advokaat die hof meegedeel dat die appellant eers wou getuig, maar toe van plan verander het uit vrees vir beskuldigde 2.

Ek het reeds daarop gewys dat die vraag voor ons is of die appellant skuldig is aan moord omdat hy met beskuldigde 2 die gemeenskaplike oogmerk ("common purpose") gedeel het om die oorledene te dood. Ek gaan dus voort om daardie vraag te oorweeg.

As 'n algemene reël is 'n persoon strafregtelik aanspreeklik vir sy of haar eie dade. 'n Persoon kan egter handel deur middel van 'n ander sodat die ander se dade eintlik sy eie is. Daarom, waar twee of meer mense 'n gemeenskaplike oogmerk het om 'n misdaad te pleeg en hulle tree gesamentlik op om daardie oogmerk te bereik, dan word elkeen se handelinge om daardie oogmerk te bereik die ander toegereken (Vgl. **Snyman: Criminal Law** (vierde uitgawe) bl. 261 en verder, met die gesag by voetnoot 26). Die las is op die staat om die gemeenskaplike oogmerk bo redelike twyfel te bewys. Dit kan die staat doen deur te bewys dat die beskuldigde inderdaad vooraf met die persoon wat daadwerklik gehandel het ooreengekom het om die misdaad te pleeg. Die staat kan die gemeenskaplike oogmerk ook bewys deur te bewys dat die beskuldigde hom- of haarself aktief met die pleging van die misdaad geassosieer het

(Vgl. Snyman *op. cit.* bl. 260 en verder; S v Thebus and another 2003 (2) SASV 319 (KH) te paragraaf 19).

Ek oorweeg vervolgens of die staat in hierdie geval bewys het dat die appellant inderdaad vooraf met beskuldigde 2 (en beskuldigde 1) ooreengekom het om die oorledene dood te maak. Volgens Nkuna en Maimela het beskuldigde 2 gesê die doel van "hulle" besoek was om die oorledene te dood. Uit daardie getuienis kan nie bepaal word wie die "hulle" (of "ons") is waarna beskuldigde 2 verwys het nie. 'n Mens sou die vraag of die appellant een van die "hulle" was kon beantwoord deur afleidings te maak van sy optrede. Alhoewel ek later die appellant se optrede vir 'n ander doel sal ontleed, meen ek dit is in die huidige konteks onnodig. Ek sê so omdat dit wat Nkuna en Maimela getuig het dat beskuldigde 2 gesê het nie as getuienis teen die appellant toelaatbaar is nie.

Nkuna en Maimela was betroubare getuies en dit kan aanvaar word dat beskuldigde 2 wel die stelling gemaak het waarna ek verwys het. Of die stelling waar was, met ander woorde of hulle inderdaad gekom het met die doel om die oorledene te dood, is 'n ander vraag. Dit hang af van

beskuldigde 2 se geloofwaardigheid en is dus hoorsê getuienis (Vgl. artikel 3(4) van die **Wysigingswet op die Bewysreg, 45 van 1988).**

Die staat se saak werp in elk geval twyfel op die bestaan van enige voorafgaande ooreenkoms. Ek sê dit vir die volgende redes. Beskuldigde 2 het vir Maimela gese "hulle" het gekom om vergoeding van die oorledene te eis. Dit het beskuldigde 2 inderdaad gedoen terwyl hy byna die hele dag die oorledene aangerand het. Toe die oorledene se aanbod om vergoeding nie na beskuldigde 1 se sin was nie, het beskuldigde 2 vir beskuldigde 1 gevra wat hulle met die oorledene moes doen. Eers nadat beskuldigde 1 die teken daartoe gegee het, is die oorledene doodgemaak. Hierdie toneel sou nie afgespeel het as die ooreenkoms van die begin af was om die oorledene dood te maak nie.

Alhoewel die appél vir die gemelde redes reeds behoort te slaag, oorweeg ek nogtans appellant se betrokkenheid al dan nie op die veronderstelling dat die staat wel 'n voorafgaande ooreenkoms tussen beskuldigdes 1 en 2 bewys het.

Uit die feit dat die appellant by die deur gesit het en dit vir Maimela oopgemaak het, sou afgelei kon word dat hy as wag opgetree het. Dit is egter nie die enigste redelike afleiding wat gemaak kan word nie. Die appellant kon eweneens by die deur gesit het juis omdat hy hom van die gebeure wou dissosieer. Die oopmaak van die deur kon net sowel 'n instinktiewe handeling gewees het.

Die enigste redelike afleiding uit die feit dat die appellant weg is, oënskynlik om die boodskap te gaan aflewer, is nie dat hy volgens 'n voorafgaande ooreenkoms opgetree het nie. Al die aanwesiges het gehoor wat beskuldigde 2 sê die doel van die besoek was. Almal het gesien wat hy gedoen het. Enigeen van die aanwesiges sou dus dadelik weet watter boodsakp beskuldigde 2 wil hê afgelewer moet word. Die feit dat die appellant vertrek het om die boodskap te gaan aflewer dui dus nie noodwendig daarop dat hy vooraf geweet het wat gaan gebeur nie. Ook die feit dat hy geweet het waarheen om te gaan dui op niks meer as dat hy geweet het waar beskuldigde 2 vandaan kom nie. Mnr. Pienaar namens die staat het betoog dat dit uit die feit dat die appellant teruggekom het afgelei moet word dat hy gemeensaak met beskuldigde 2 gemaak het. Dit is egter ook nie die enigste redelike afleiding nie. As hy bang was dat beskuldigde 2

hom later kwaad kon aandoen as hy nie teruggekom het nie, verklaar dit ook sy optrede. Die moontlikheid dat die appellant vir beskuldigde 2 bang was, is nie blote spekulasie nie. Daar is in die getuienis gronde om dit as 'n moontlikheid in ag te neem. Selfs al word aanvaar dat hy vriendelik gesind was teenoor beskuldigde 2, volg dit nog nie dat hy met hom ooreengekom het om die oorledene te dood nie. Die getuienis dat die appellant gehelp het om die lyk uit te dra is in sigself nie heeltemal betroubaar nie want die staatsgetuies verskil daaroor. In elk geval is die appellant aangesê om dit te doen.

Selfs al word al die feite waarna ek so pas verwys het kumulatief beoordeel, is dit na my mening steeds onvoldoende om daaruit af te lei dat die appellant vooraf met beskuldigde 2 ooreengekom het om die oorledene te dood. Die getuies oor beskuldigde 2 se optrede en die manier waarop hy by almal vrees ingeboesem het, bring mee dat daar ten minste 'n redelike moontlikheid bestaan dat die appellant nie vrywillig opgetree het nie. Juis omdat die staat se saak self die redelike moontlikheid skep dat die appellant onder dwang of uit vrees opgetree het, kan daar geen afleiding uit die appellant se versuim om te getuig gemaak word nie. So 'n afleiding word gemaak as die staat 'n *prima facie* saak bewys het en die beskuldigde

beantwoord dit nie (Vgl. S v Boesak 2001 (1) SA 912 (KH) para. 24 tot 30). As die staatsgetuies self reeds 'n verduideliking vir stilswye aan die kant van die beskuldigde verskaf, is 'n nadelige afleiding nie geregverdig nie.

Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die staat nie daarin geslaag het om te bewys dat die appellant ingevolge 'n voorafgaande ooreenkoms met beskuldigde 2 die gemeenskaplike oogmerk gedeel het om die oorledene te dood nie. In S v Mgedezi 1989 (1) SA 687 (A) op 705I tot 706C het die appélhof vyf vereistes gestel voordat 'n beskuldigde in die afwesigheid van 'n voorafgaande ooreenkoms op grond van gemeenskaplike oogmerk skuldig bevind kan word. Die appélhof het daarop gewys dat die staat elkeen van die vyf voorvereistes bo redelike twyfel moet bewys. Die appélhof het die derde, vierde en vyfde vereistes soos volg geformuleer:

> "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."

Na my mening het die staat nie een van die laasgenoemde drie vereistes bewys nie. Ek handel egter slegs met die vierde vereiste.

Om op grond van gemeenskaplike oogmerk aan moord skuldig bevind te word, moes die beskuldigde die "act of association" verrig het voordat die oorledene gesterf het (Vgl. **Snyman** *op. cit.* bl. 260, punt 5/). Al wat die staat in hierdie geval bewys het is dat die appellant by die deur gesit en dit vir Maimela oopgemaak het. Dit is geen bewys van aktiewe assosiasie met die optrede van beskuldigde 2 nie. Namens die appellant het sy advokaat dit in kruisverhoor aan Maimela gestel dat beskuldigde 2 die appellant met 'n vuurwapen gedwing het om saam na die oorledene toe te gaan. Dit toon dat die appellant daarvan bewus was dat beskuldigde 2 'n vuurwapen gehad het. Die stelling kan egter nie teen die appellant in ag geneem word net sover as wat dit die staat se saak pas nie. Die hele stelling is verontskuldigend, en het na my mening nie getuieniswaarde op sigself nie.

Ek kom dus tot die gevolgtrekking dat die staat nie die appellant se skuld bo redelike twyfel bewys het nie. Die volgende bevel word gemaak:

Die appél slaag. Die skuldigbevinding en vonnis word tersyde gesteI.

B.R. DU PLESSIS

Regter van die Hooggeregshof

Ek stem saam.

G. WEBSTER

Regter van die Hooggeregshof

Ek stem saam.

N. J. DOLAMO

Waarnemende Regter in die Hooggeregshof