68/85

<u>JOHN TWALA</u> 1ste Appellant

<u>JOSEPH MAHLALELA</u> 2de Appellant

en

<u>DIE STAAT</u> Respondent

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

JOHN TWALA 1 ste Appellant

JOSEPH MAHLALELA 2 de Appellant

en

DIE STAAT Respondent

Coram: KOTZÉ, JOUBERT, CILLIÉ, VAN HEERDEN, ARR et NICHOLAS, Wn AR

Verhoor: 21 Mei 1985

Gelewer: 29 Mei 1985

UITSPRAAK

KOTZÉ, AR :

DE VILLIERS, R het in die Oos- en Suid-Oostelike

Rondgang........../2

Rondgang Plaaslike Afdeling 'n dubbele doodvonnis aan die twee appellante opgelê nadat hy en twee assessore hulle skuldig bevind het aan die moord sonder versagtende omstandighede op 23 Desember 1982 te Kanyamazane (distrik Nelspruit) van Chiles Mawela (die oorledene) en aan roof met verswarende omstandighede (soos omskryf in art 1 van die Strafproseswet 51 van 1977). Laasgenoemde oortreding het betrekking op geweldpleging teenoor die oorledene by dieselfde geleentheid as die moord wat daarop gerig was om o a 'n Isuzu bakkie en ongeveer R3 000,00 van hom te steel. Hierdie appèl, met verlof van hierdie Hof, is beperk tot die doodvonnis vir die roof. (Dit is onnodig om 'n derde aanklag dat die twee appellante, ook op dieselfde geleentheid, vir Regina Shakwane verkrag

het en wat die Verhoorhof nie aan die een of ander appellant kon tuisbring nie, te bespreek).

Die relevante bewese feite val binne 'n klein bestek. Die twee appellante was op die betrokke geleentheid, na donker, saam op 'n strooptog uit. Die eerste appellant was, tot die wete van die tweede appellant, in besit van 'n groot mes bekend as 'n "jungle knife". Albei was dit eens dat hierdie wapen gebruik sou word om die voorgenome roofaanvalle tot uitvoer te bring. Die oorledene en 'n vriendin, bovermelde Regina Shakwane, het intussen in eersgenoemde se Isuzu bakkie (waarin daar ongeveer R3 000,00 van oorledene se geld was) rondgery. Die oorledene het stilgehou en uitgeklim om sy blaas leeg te laat loop.

Met sy terugkoms by die bakkie het die twee appellante daarop afgekom. Een van hulle het 'n geleentheid gevra om lokasie toe te gaan. Die oorledene het ingewillig. Net toe hy in die bakkie wou klim, het een van die appellante, (waarskynlik die eerste appellant) hom met die mes gesteek. Hulle het die oorledene (minstens gewond en moontlik reeds sterwende of dood) van die bakkie en geld beroof en het hom daarna in die Krokodilrivier gegooi waar sy lyk op 27 Desember 1982 gevind is terwyl dit op die water gedryf het. Die lyk was in 'n toestand van ontbinding en daar kon nie met sekerheid vasgestel word of die steekwond of verdrinking die oorsaak van dood was nie. Dat dit die een of die ander was, staan buite redelike twyfel vas.

Na........../5

Na aanhoor van betoë met betrekking tot straftoemeting vir die aanklagte van roof het die Regter *a quo* hom as volg uitgelaat:

> "Wat beide beskuldigdes betref, is daar aangevoer dat die Hof moet waak om die feite wat te make het met die dood van die oorledene in aanmerking te neem by die bepaling van 'n gepaste vonnis op die roofklagte. Die Hof neem in aanmerking dat beide die beskuldigdes die oorledene aangeval het, hom geen kans gegee het om die geld oor te gee nie, of op 'n ander wyse aan hulle eise te voldoen nie en is hy aangerand op 'n ernstige wyse. Die Hof probeer wegdink die feit dat hy dood is. Die wyse waarop die roof gepleeg is, is van so 'n ernstige aard dat dié Hof van mening is dat die enigste gepaste vonnis een van die uiterste vonnis is, naamlik die doodstraf."

Voor........../6

Voor ons is betoog dat die Verhoorregter sy statutêre diskresie om ingevolge art 277(1)(c)(i) van die Strafproseswet die uiterste vonnis op te lê, foutiewelik uitgeoefen het. Die gronde waarop die appellante se advokate hulle beroep het, kan as volg gegroepeer word:

(a) Deur te bevind dat die oorledene op 'n ernstige wyse beseer is, het die Verhoorregter 'n mistasting begaan aangesien die aard van die besering weens die toestand van ontbinding van die lyk nie vasgestel kon word nie.

(b) Die jeugdigheid van die appellante (22 jaar in die geval van die eerste appellant en 20 jaar

in........./7

in die geval van die tweede appellant) en die moontlikheid van rehabilitasie het nie oorweging by die straftoemeting geniet nie.

(c) Wat die tweede appellant betref, het die Verhoorregter nie daarop ag geslaan dat die eerste appellant die leidende rol in die pleeg van die misdade geneem het en dat die tweede appellant onder sy beïnvloeding gestaan het.

(d) Die Verhoorregter het fouteer deur slegs die dood van die oorledene en nie ook die aanranding op hom weg te dink nie aangesien "die aanranding juis die faktor is wat die moordklag konstitueer en juis een van die faktore is wat die roof in

besonder beswaar".

Ek behandel gemelde gronde agtereenvolgens.

Wat (a) betref is dit so dat die getuienis wat by die verhoor afgelê is, nie die aard van die oorledene se beserings aandui nie. Maar wat wel duidelik is, is dat die geweldpleging van so 'n aard was dat dit die oorledene se weerstand uitgeskakel het: na die steekwond toegedien is het die oorledene geen verder rol in die tragedie gespeel nie en is hy met gemak na die rivier geneem en daarin gedompel.

Met betrekking tot (b) is dit geensins duidelik dat die gemelde faktore nie oorweging geniet het nie.

Die........../9

Die Verhoorregter verwys weliswaar nie na die appellante se ouderdomme en hul vooruitsigte op rehabilitasie nie. Dit is egter byna vanselfsprekend dat die gevestigde gebruik om aandag aan hierdie elementêre straftoemetingsbestanddele te skenk nagevolg sou gewees het.

Wat (c) betref is daar geen grond vir differensiasie tussen die twee appellante nie. Hulle het voorbedagtelik en gesamentlik 'n rooftog onderneem, die gebruik van 'n lewensgevaarlike wapen voorsien en die tweede appellant het in sy getuienis geredelik toegegee dat hy die eerste appellant "uit (sy) eie vrye wil" vergesel het om te gaan roof.

Die stelling in (d) berus op ŉ verkeerde opvatting. ŉ Aaneengeskakelde reeks gebeurtenisse het in die onderhawige saak daartoe gelei dat die appellante skuldig bevind is aan moord sowel as roof. Die wese van laasgenoemde misdaad is diefstal gepleeg deur middel van geweld (S v Moloto, 1982(1) S A 844 (A) op 850 A-B). Die geweldpleging waardeur die diefstal voltrek word kan van so ŉ aard wees dat dit die slagoffer tydelik (ibid 850 B-C) of permanent deur hom te dood (S v Mooi, 1985(1) S A 625 (A) op 631 H-I) weerloos stel. Indien dit ŉ geval is waar die slagoffer gedood word en aldus permanent weerloos gestel word, is dit van belang dat die doodsveroorsaking nie twee keer in aanmerking geneem word by straf-

toemeting nie. Die strafoplegger moet duplisering van vonnisse vermy (vgl Mooi se saak, supra, op 631 i f). Dit bring mee dat daar 'n onderskeid getrek moet word tussen die doodsveroorsaking wat 'n element is van moord en die geweldpleging wat 'n bestanddeel van roof is. Maar dit beteken nie dat die lewensgevaarlikheid van die geweldpleging nie in ag geneem behoort te word by die bepaling van die straf vir die roof nie. Dit bly altyd 'n relevante oorweging. In hierdie verband kan daar opnuut met goeie gevolg verwys word na die ondervermelde gedeelte van die passasie uit die uitspraak van VAN HEERDEN, AR (toe nog Wn AR) in S v Sedick soos aangehaal in S v Witbooi, 1982(1) S A 30 (A) op 35:

"Die......../12

"Die Verhoorregter was klaarblyklik geregtig om die aard van die aanranding en die gevolglike dood van die oorledene as verswarende omstandighede te beskou. Daarna moes hy egter in die uitoefening van sy diskresie, en met inagneming van die feit dat die uiterste vonnis reeds op die moordklag opgelê is, besluit het of die doodstraf ook op die roofklag gevel moes word. Dit kom my voor dat dit die Verhoorregter nie helder voor die gees gestaan het nie dat een van die omstandighede wat die roof besonder beswaar het, juis die gevolg was wat die moord gekonstitueer het en ten aansien waarvan die doodstraf verpligtend opgelê is: S v Kubheka 1979 (2) PH H100. Soos opgemerk in S v Mathebula and Another 1978 (2) SA 607 (A) te 613D, betreffende ŉ geval waarin dieselfde gebeure ŉ moord en ŉ roof daargestel het (en die doodstraf op beide die moord- en roofklag opgelê is):

'... these crimes must, for

> purposes of conviction and punishment, be regarded as separate and distinct. Extreme care was therefore required in the exercise of the discretionary power to avoid any duplication of punishment in passing sentence on count 3 '(die roofklag)' for otherwise it could result in the appellants being twice sentenced to death for precisely the same aggravating or non-extenuating circumstances.'

Toe hierdie Hof in bedoelde saak self ŉ gepaste vonnis op die roofklag oorweeg het, is die feit dat ŉ persoon tydens die betrokke roof vermoor is, weggedink ten einde ŉ duplisering van vonnisse te vermy.

Ons is nie versoek nie om die riglyne neergelê in die <u>Mathebula</u>-saak in heroorweging te neem. Soos ek die uitspraak verstaan, moet in ŉ geval soos die onderhawige by oorweging van ŉ gepaste straf op die roofklag sover doenlik die noodlottige gevolg

> van die aanranding - die dood van die oorledene - buite rekening gelaat word, maar kan en behoort nog steeds ag geslaan te word op die geweld wat gebruik is en veral op die feit dat dit lewensgevaarlik van aard was."

Aan die einde van die slotsin hierbo kan die woorde "en dat hy uitgekakel was", na my mening, met vrug bygevoeg word.

Soos reeds hierbo aangedui is dit nie moontlik om, op die aangevoerde getuienis, uit te maak of die diefstal ten uitvoere gebring is as gevolg van die oorledene se tydelike of permanente weerloosstelling nie. Hierdie onsekerheid is, vanweë die benadering van die Verhoorregter, nie 'n kompliserende faktor nie: hy het terdeë voor oë gehou dat die geweldpleging met die mes die oorledene se dood kon veroorsaak het.

Vir die geval dat dit so was het hy dit as moontlikheid weggedink soos blyk uit die uitspraak insake straftoemeting vir die roof hierbo aangehaal. Die doodstraf vir die roof het hy opgelê vanweë "die wyse waarop die roof gepleeg is" en vanweë die ernstige aard daarvan. ŉ Meswond met ŉ gevaarlike wapen het immers die oorledene se weerstand uitgeskakel en deur dit in ag te neem het die Verhoorregter geensins sy statutêre diskresie verkeerd uitgeoefen nie.

Die appèl word afgewys.

APPÈLREGTER

JOUBERT, AR)
CILLIÉ, AR) stem saam
VAN HEERDEN, AR)
NICHOLAS, Wn AR)