149/92

/MC

Saak Nr 99/91, 209/91, 317/91, 341/91.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

Tussen:

DANIëL MALEKE MOTAUNG	Eerste Appellant
ISAAC TEBOHO SETAI	Tweede Appellant
JOSEPH SANCHO LEPHALO	Derde Appellant
NEO DANIëL KHEO	Vierde Appellant

- en -

DIE STAAT	Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, VIVIER ARR *et* VAN COLLER Wnd AR.

VERHOOR: 1 September 1992.

GELEWER: 17 September 1992.

U I T S P R A A K

VIVIER AR.

VIVIER AR:

Die vier appellante, na wie ek as beskuldigdes 1, 2, 3 en 4 onderskeidelik sal verwys, is in die Oos- en Suid-Oostelike Rondgaande Plaaslike Afdeling op Nelspruit deur **CURLEWIS R** en assessore aan moord (aanklag 1) en roof met verswarende omstandighede (aanklag 2) skuldig bevind. Beskuldigde 4 is verder skuldig bevind op drie aanklagte van poging tot moord (aanklagte 3, 4 en 5) en hy en beskuldigde 1 is elk skuldig bevind aan die onwettige besit van ŉ vuurwapen en ammunisie (aanklagte 6 en 7 in die geval van beskuldigde 1 en aanklagte 8 en 9 in die geval van beskuldigde 4). Op die aanklag van moord is al vier die beskuldigdes ter dood veroordeel. Al vier is op die roofaanklag tot tien jaar gevangenisstraf gevonnis. Beskuldigde 4 is op elkeen van die drie aanklagte van poging tot moord tot ses jaar gevangenisstraf gevonnis

en daar is gelas dat hierdie vonnisse saam uitgedien word. Beskuldigdes 1 en 4 is elk tot twee jaar gevangenisstraf gevonnis vir die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie. Beskuldigde 1 appelleer na hierdie Hof slegs teen die doodvonnis wat hom op aanklag 1 opgelê is. Beskuldigdes 2, 3 en 4 appelleer teen beide die skuldigbevindings en vonnisse op aanklag 1.

Al die aanklagte spruit uit 'n gewapende roof op 'n kafee-eienaar van Witrivier, Christodoulos Tsangaris, ("die oorledene") op Saterdagaand 1 April 1989. Volgens Johannes Wallace, wat destyds 'n skolier was en in die kafee gehelp het, het vier Swart mans ongeveer sewe-uur die betrokke aand die oorledene se kafee in Kruger Parkstraat, Witrivier, binnegekom. Een van hulle het 'n vuurwapen op Wallace gerig en hom beveel om agter die toonbank by 'n punt verste vanaf die

ingang van die kafee te gaan staan. Die man het voor Wallace kom staan met die vuurwapen in sy hand. Een van die ander het voor die oorledene, wat agter die kasregister by die ingang van die kafee was, gaan staan en ŉ vuurwapen op hom gerig, terwyl ŉ derde langs die oorledene gaan staan en die geld uit die kasregister in twee geldsakke gegooi het. Toe hierdie persoon afbuk na die kluis het hy aan die oorledene gestamp. Die oorledene het hom van agter gegryp en by ŉ deurtjie in die toonbank probeer uitstoot. ŉ Skoot is afgevuur wat die oorledene skuins van agter in die rug getref en albei longe en die dalende aorta geraak het. Hy het op die plek inmekaargesak en gesterf. Volgens Wallace het al vier rowers toe gelyk weggehardloop. Hy het later by ŉ uitkenningsparade vir beskuldigde 1 uitgewys as een van die rowers maar hy kon nie sê wat laasgenoemde presies gedoen het nie.

Terwyl die rooftog aan die gang was, of kort tevore, het 'n groep polisiemanne op 'n deurreis toevallig op Witrivier aangekom. Hulle was lede van 'n onluste-eenheid wat dié middag op 'n nabygeleë dorp rugby gespeel het en het in hul Casspir-voertuig op die hoek van Kruger Parkstraat en Theo Kleynhansstraat, noord van die oorledene se kafee, stilgehou om onder andere verversings te koop. Een van die polisiemanne, konstabel Smit, was in 'n kafee skuins oorkant die oorledene se kafee toe hy 'n geweerskoot hoor. Hy het dadelik uitgekom en drie Swart mans buite voor die oorledene se kafee gesien terwyl 'n vierde binne die kafee in die deur gestaan het. Die groepie van drie het in Kruger Parkstraat in die rigting van die Casspir gehardloop waar 'n aantal polisiemanne staan en gesels het. Een van die voortvlugtiges, wat 'n geldsak en 'n CZ 7,65 kaliber pistool no 341694 by hom gehad het, is

voorgekeer en gearresteer. Hy is beskuldigde 1. Die ander twee voortvlugtiges wat in die rigting van die Casspir gehardloop het, het verby die groepie polisiemanne wat daar gestaan het, gehardloop en is deur sommige van hulle agternagesit. Sersant Van der Schyff was besig om die twee voortvlugtiges in te haal toe een van hulle omdraai en hom trompop platskiet. Twee verdere skote is op twee ander polisiemanne gevuur. Een van die twee voortvlugtiges is gevang maar die ander een het weggekom. Die een wat gevang is, het 'n skietwond in sy been gehad. Hy is beskuldigde 2. Die onbetwiste getuienis was dat die polisiemanne slegs een vuurwapen onder hulle gehad het wat nie afgevuur is nie. Dit moet gevolglik aanvaar word, meen ek, dat beskuldigde 2 deur sy makker raakgeskiet is toe laasgenoemde op die agtervolgende polisiemanne gevuur het.

Mnr Andries van Dyk het getuig dat hy ongeveer half-agt die betrokke aand in sy kafee was, wat suid van die oorledene se kafee in Kruger Parkstraat geleë is, toe hy 'n geweerskoot hoor. Hy het dadelik uitgegaan en 'n Swart man by die oorledene se kafee sien uitkom en in sy rigting hardloop. Hy en sy seun het die man gevang nadat hy van hulle probeer wegkom en inderdaad losgebreek het uit die greep waarin sy seun die man gehad het. Hulle het die man aan die polisie oorhandig. Die man is beskuldigde 3.

Beskuldigde 4 is eers op 2 Junie 1989 gearresteer. Speurder-konstabel Mhlani het getuig dat beskuldigde 4 daarna vir hom na 'n huis op 'n plaas naby Marquard geneem het waar hy na die rooftog gewoon het. In die huis het hy 'n CZ 7,65 kaliber pistool, no 658692 gevind waar dit onder in 'n bad versteek was. Ballistiese toetse het later getoon dat twee

patroondoppies, een wat naby die gewonde sersant Van der Schyff opgetel is en die ander wat gevind is in die oorledene se kafee naby die plek waar hy geskiet is, beide afgevuur is deur die pistool wat in beskuldigde 4 se huis gevind is. Dit was gevolglik nie in geskil dat die oorledene met hierdie pistool geskiet is nie.

Uit die oorkonde van die pleitverrigtinge ingevolge art 119 van Wet 51 van 1977, wat sonder beswaar daarteen by die verhoor namens die Staat ingehandig is, blyk dit dat slegs beskuldigdes 1, 2 en 3 aanvanklik verskyn het en dat hulle pleitverduidelikings afgehandel is voordat beskuldigde 4 gevoeg is. By laasgenoemde se pleitverduideliking daarna op 7 Julie 1989 is hy deur 'n prokureur, mnr Du Plessis, bygestaan wat die hof meegedeel het dat beskuldigde 4 se verweer op die aanklag van moord was dat hy nie die opset om te dood gehad het nie. Die

oorkonde lees verder onder andere as volg:

> "Klagte 1: Beskuldigde 1 erken dat hy wel 'n skoot gevuur het wat per ongeluk afgegaan het sonder om die bedoeling te hê om te skiet. Dit was die skoot wat die oorledene getref het ....
>
> Mnr du Plessis - erkennings kan so aangeteken word. Beskuldigde bevestig dit."

Dit is duidelik dat die verwysing in die aangehaalde gedeelte na beskuldigde 4 en nie na beskuldigde 1 is nie. Slegs beskuldigde 4 se pleitverduideliking was op daardie stadium ter sprake en uit wat sy prokureur vooraf en daarna aan die hof gesê het, is dit duidelik dat dit sý erkenning was wat die Landdros hier genotuleer het. In sy getuienis by die verhoor het beskuldigde 4 ook inderdaad erken dat hy in 'n verklaring wat hy aan 'n Landdros op 23 Junie 1989 gemaak het (wat nie deur die Staat by die verhoor

as getuienis aangebied is nie) sowel as in sy pleitverduideliking op 7 Julie 1989 erken het dat hy die persoon was wat die oorledene geskiet het. Sy getuienis was dat hy deur die ondersoekbeampte, sersant De Kock, gedwing is om die erkenning te maak, dat De Kock hom voorgesê het wat om te sê en dat hy in der waarheid glad nie 'n vuurwapen hanteer het op die betrokke dag nie.

By die verhoor het die Staat getuienis aangebied betreffende sekere uitwysings en gepaardgaande mededelings deur beskuldigde 2 aan luitenant Van der Merwe. Na 'n binneverhoor het die Hof **a quo** beslis dat die uitwysings en mededelings vrywillig en sonder beïnvloeding gemaak en gevolglik toelaatbaar was. Beskuldigde 2 se getuienis by die binneverhoor was dat hy vooraf deur sersant Mnisi aangerand is. Mnisi is egter voor die verhoor oorlede

en sy getuienis kon nie bekom word nie. Volgens Van der Merwe het beskuldigde 2 aan hom die oorledene se kafee uitgewys as "die plek waar ons die roof getrek het". Die Verhoorhof het beskuldigde 2 se getuienis by die binneverhoor as leuenagtig verwerp.

Al vier beskuldigdes het in hul eie verdediging by die verhoor getuig. Oor hoe dit gekom het dat hulle die betrokke aand op Witrivier beland het, was beskuldigdes 1, 2 en 3 se weergawe dat beskuldigde 4 hulle die vorige dag genooi het om saam met hom vanaf Tokoza naby Alberton aan die Oos-Rand na sy suster in Daveyton te ry om daar te gaan kuier. Daar aangekom, het beskuldigde 4 hulle meegedeel dat hy ŉ vriend van hom, ene Johannes, na laasgenoemde se huis in Thulamahashe in die Oos-Transvaal moes neem en dat hulle ook kon saamry. Hulle het die Vrydagaand in Johannes se huis in

Thulamahashe geslaap en die vyf van hulle was die betrokke aand op pad terug na Tokoza toe hulle by Witrivier stop om kos te koop. Hulle het hul voertuig in William Lynnstraat wat aan die suidekant van Theo Kleynhansstraat en parallel daarmee loop, geparkeer en beskuldigdes 1 en 4, later gevolg deur beskuldigdes 2, 3 en Johannes, is na die oorledene se kafee. Beskuldigde 2 is kort daarna uit die kafee om 'n telefoonoproep te maak. Wat die verdere gebeure betref, het beskuldigde 1 getuig dat, terwyl hyself eenkant gestaan het, beskuldigdes 3, 4 en Johannes in 'n argument met die oorledene betrokke geraak het. Beskuldigde 4 het toe 'n vuurwapen op die oorledene gerig terwyl Johannes 'n vuurwapen op Wallace gerig het. Beskuldigde 4 het daarna sy vuurwapen op beskuldigde 3 gerig en hom beveel om geld by die oorledene te neem. Toe beskuldigde 3 sy hand uitsteek het die oorledene sy

arm gegryp. ŉ Skoot het geklap en die oorledene en beskuldigde 3 het albei geval. Beskuldigde 1 het verder getuig dat hy weggekruip het en dat toe hy later uitkom, die plek verlate was. Buite het hy die polisie se Casspir gesien en hy was daarheen op pad om te verduidelik wat gebeur het toe ander polisiemanne in ŉ vangwa daar aankom en hom arresteer. Beskuldigde 1 het ontken dat hy ŉ geldsak of ŉ wapen by hom gehad het toe hy gearresteer is.

Beskuldigde 2 het getuig dat terwyl hy in die straat af geloop het op soek na ŉ telefoon, beskuldigde 4 na hom aangehardloop gekom en hom summier platgeskiet het. Hy het slegs die een skoot gehoor wat hom getref het. Beskuldigde 4 het weggehardloop.

Beskuldigde 3 se relaas van die gebeure in die oorledene se kafee was dieselfde as dié van

beskuldigde 1. Beskuldigde 3 het getuig dat nadat 'n skoot geklap en hy en die oorledene beide geval het, hy onmiddellik weer opgestaan en weggehardloop het. Hy het in die rigting van twee persone wat voor 'n ander kafee in Kruger Parkstraat gestaan het, gehardloop om te vertel wat gebeur het. Hulle wou egter nie na hom luister nie en het met hom baklei. Hy is daar gearresteer.

Beskuldigde 4 se weergawe van die gebeure het hemelsbreed van dié van die ander verskil. Volgens hom het hy reeds voor die betrokke Vrydag met Johannes gereël om hom na Thulamahashe te neem. Die ander het daardie dag by sy huis in Tokoza aangekom en gevra om saam te ry. Hulle het onderneem om te help betaal vir die petrol. Nadat hulle die betrokke Saterdagmiddag op pad terug vanaf Thulamahashe op Witrivier aangekom het, is al vyf van hulle na die Kruger Park-kafee van

mnr Van Dyk waar hy sy inkopies gedoen het. Beskuldigde 1 het egter gesê dat die kos daar te duur is en hulle is toe almal na die oorledene se kafee. Beskuldigde 4 het nie ingegaan nie maar aan die ander gesê dat hy teruggaan om petrol in sy motor te gooi. Hy het agterna in Kruger Parkstraat op gery en gesien dat beskuldigde 1 naby die Casspir met blankes baklei en dat beskuldigde 3 ŉ entjie daarvandaan deur blankes vasgehou word. Hy het besef dat iets verkeerd is en het weggery. By ŉ kruising het hy vir Johannes gesien en hom opgelaai. Op Nelspruit het Johannes afgeklim en hy het alleen verder gery tot by Tokoza. Hy is later na die Vrystaat en toe hy daar sy motor skoonmaak, het hy op ŉ vuurwapen afgekom wat hy in die huis weggesteek het. Die polisie het dit later daar gevind.

Die Verhoorhof het die getuienis van elk van

die vier beskuldigdes in die geheel as leuenagtig verwerp. Die Verhoorhof het bevind dat die vier beskuldigdes vooraf beplan het om die oorledene te beroof en dat hulle vir hierdie rede na Witrivier gery het. Die Verhoorhof het bevind dat al vier beskuldigdes met ŉ gemeenskaplike opset om te roof die oorledene se kafee binnegegaan het en dat elkeen deelgeneem het aan die roof. Hulle was gewapen met twee vuurwapens en al vier het geweet dat dit met moontlike noodlottige gevolge gebruik sou word indien nodig. Die Hof **a quo** het bevind dat beskuldigde 4 die oorledene doodgeskiet het, dat beskuldigde 1 die ander vuurwapen hanteer het, dat beskuldigde 3 die geld geneem het en dat beskuldigde 2 saam met die ander weggevlug het. Die Verhoorhof het bevind dat daar nie ŉ vyfde persoon saam met die beskuldigdes aan die roof deelgeneem het nie.

Volgens die getuienis van Wallace en Smit is dit duidelik dat daar inderdaad slegs vier rowers in die kafee was. Beskuldigde 1 se aandadigheid aan die misdade is tans nie meer in geskil nie. Beskuldigdes 2 en 3 is aangehou terwyl hulle van die toneel weggehardloop het en hulle getuienis is so onwaarskynlik dat dit met reg deur die Verhoorhof verwerp is. Beskuldigde 2 het sy eie aandadigheid erken toe hy aan luitenant Van der Merwe die kafee uitgewys het as die plek "waar ons die roof getrek het". Op appèl is namens beskuldigde 2 betoog dat die toelaatbaarheid van hierdie verklaring heroorweeg moet word omdat beskuldigde 2 se weergawe dat sersant Mnisi hom vooraf aangerand het, weens laasgenoemde se oorlye nie weerspreek is nie. Soos ek reeds daarop gewys het, was beskuldigde 2 se getuienis by die binneverhoor as leuenagtig verwerp en daar is geen rede om met

daardie bevinding in te meng nie.

Namens beskuldigde 3 is voor ons betoog dat hy hoogstens aan roof met verswarende omstandighede en nie aan moord nie, skuldig bevind moes gewees het, omdat hy nie die dood van die oorledene voorsien het nie. Na my mening kan egter met veiligheid aanvaar word dat beide beskuldigdes 2 en 3 geweet het dat die ander twee gewapen was met vuurwapens en dat hulle dit moontlik met noodlottige gevolge sou afvuur in die loop van die rooftog. Beide het die moontlike intrede van dood voorsien en opset by moontlikheidsbewussyn is gevolglik bewys.

Wat beskuldigde 4 betref, is dit nie in geskil dat die pistool waarmee die oorledene doodgeskiet is, later in die huis gevind is waarheen hy die polisie geneem het nie. By die verhoor het beskuldigde 4 probeer wegskram van sy aanvanklike

erkenning in die art 119-verrigtinge dat hy die skoot afgevuur het wat die oorledene getref het, deur te getuig dat hy deur sersant De Kock gedwing is om die erkenning te maak en dat De Kock hom voorgesê het wat om te sê. By die art 119-verrigtinge was beskuldigde 4 deur 'n prokureur verteenwoordig met wie hy vooraf gekonsulteer het, en dit is feitlik ondenkbaar dat hy nie aan hom sou gesê het dat De Kock hom gedreig of voorgesê het as dit wel die geval was nie. Namens beskuldigde 4 is in hierdie Hof betoog dat die feit dat die Staat nie sy verklaring aan 'n Landdros van 23 Junie 1989 as getuienis teen hom gebruik het nie, daarop dui dat die verklaring nie vrywillig gemaak is nie. Gevolglik, so lui die betoog, moet daar ook twyfel bestaan oor die vrywilligheid van sy erkenning by die art 119-verrigtinge. Beskuldigde 4 het in sy getuienis by die

verhoor te kenne gegee dat wat hy aan die Landdros op 23 Junie 1989 gesê het, dieselfde is as wat hy later by die art 119-verrigtinge gesê het. Beskuldigde 4 se weergawe blyk so duidelik uit die oorkonde van hierdie verrigtinge dat daar geen sin in sou gewees het om die verklaring aan 'n Landdros van 23 Junie 1989 ook as getuienis aan te bied nie. Dit was eers gedurende sy kruisverhoor dat beskuldigde 4 se vrywilligheid ter sprake gekom het toe hy vir die eerste keer beweer het dat hy deur De Kock gedreig en voorgesê is. De Kock is daarna deur die Verhoorhof teruggeroep en hy het die aantygings ontken. Beskuldigde 4 se getuienis in hierdie verband is deur die Verhoorhof as absurd beskryf en as leuenagtig verwerp. In die omstandighede kan geen nadelige afleiding gemaak word van die feit dat die Staat nie die verklaring van 23 Julie 1989 as getuienis aangebied het nie. Sy

erkenning by die art 119-verrigtinge dat hy die oorledene geskiet het, is tereg teen beskuldigde 4 toegelaat en sy getuienis tot die teendeel verwerp. Ek is gevolglik van mening dat al vier beskuldigdes korrek skuldig bevind is aan moord op die basis soos deur die Verhoorhof bevind.

Dit bring my by die appèlle teen vonnis op die moordaanklag en die vraag of, in die geval van elke beskuldigde, die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is. Die strafverswarende faktore blyk uit die beplanning, die motief en die wyse van uitvoering van die moord. Die roof was deeglik vooraf beplan. Die beskuldigdes was gewapen met twee gelaaide vuurwapens. Die oorledene was weerloos teen die vier beskuldigdes. Daar was geen provokasie nie. Die oorledene is trompop en koelbloedig doodgeskiet bloot omdat hy weerstand gebied het. Hy is doodgeskiet vir

geldelike gewin. Beskuldigde 4 het die noodlottige skoot gevuur met **dolus directus.**

Die versagtende faktore is die volgende. Al vier beskuldigdes was betreklik jeugdig en daarby eerste oortreders. Beskuldigdes 1 en 3 was 22 jaar oud en beskuldigdes 2 en 4 was 25 jaar oud ten tyde van die pleging van die misdaad. Beskuldigdes 1, 2 en 3 het nie die direkte opset om te dood gehad nie en het 'n mindere rol in die pleging van die moord gespeel.

Met inagneming van die bekende oogmerke van straftoemeting is ek nie daarvan oortuig dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis in die geval van beskuldigdes 1, 2 en 3 is nie. Beskuldigde 4 se posisie is egter totaal anders. Hy was die leier van die bende. Hy het die oorledene koelbloedig en met **dolus directus** doodgeskiet. Sy totale gehardheid en onverskilligheid teenoor menslike lewe blyk onder

andere uit sy latere optrede die betrokke aand toe hy die drie polisiemanne Van der Schyff, Malherbe en Botha probeer doodskiet het (aanklagte 3, 4 en 5 onderskeidelik). Die noodsaaklikheid om behoorlike uiting te gee aan die faktore van vergelding en afskrikking sowel as aan die gemeenskap se afsku aan moorde van hierdie aard, moet gevolglik in sy geval swaarder weeg as die moontlikheid van rehabilitasie. Na my mening moet beskuldigde 4 se geval as een van uitsonderlike erns beskou word waar die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is.

Gevolglik word die volgende bevel gemaak:-

1. Die appèl van beskuldigde 1 teen die vonnis op die aanklag van moord (aanklag 1) word gehandhaaf. Die doodvonnis word vervang met 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf. Dit word gelas dat die vonnisse op aanklagte 2, 6 en 7 saamloop met die vonnis op aanklag 1.

2. Die appèlle van beskuldigdes 2, 3 en 4 teen

hul skuldigbevinding op aanklag 1 word afgewys.

3. Die appèlle van beskuldigdes 2 en 3 teen die vonnis op aanklag 1 slaag. In elke geval word die doodvonnis vervang met h vonnis van 20 jaar gevangenisstraf en dit word gelas dat die vonnis op aanklag 2 saamloop met die vonnis op aanklag 1.

4. Die appèl van beskuldigde 4 teen die vonnis op aanklag 1 word afgewys en die doodvonnis word bekragtig.

W. VIVIER AR.

VAN HEERDEN AR)
VAN COLLER Wn AR) Stem saam.