Bib.

/MC

126/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

Saak Nr 596/91

Tussen:

VUSI NKOSI Appellant

- en -

DIE STAAT Respondent

Saak Nr 637/91

Tussen:

FEHLEKANDLA KHUMALO Appellant

- en -

DIE STAAT Respondent

CORAM: HEFER, VIVIER ARR *et* HOWIE Wn AR

VERHOOR: 17 Augustus 1992

GELEWER: 1 September 1992

U I T S P R A A K

VIVIER AR:

Vusi Nkosi, die appellant in saak no 596/91, en Fehlekandla Khumalo, die appellant in saak no 637/91, na wie ek as beskuldigdes 1 en 2 onderskeidelik sal verwys, is in dieselfde verhoor in die Rondgaande Plaaslike Afdeling op Springs skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede (aanklag 1) en moord (aanklag 2). Twee ander persone, na wie ek as beskuldigdes 3 en 4 onderskeidelik sal verwys, is op beide aanklagte onskuldig bevind. Op die eerste aanklag is beskuldigde 1 tot twaalf jaar en beskuldigde 2 tot vyftien jaar gevangenisstraf gevonnis. Ten opsigte van die aanklag van moord het die Verhoorhof bevind dat daar geen versagtende omstandighede is nie en ingevolge die destyds geldende reg is beskuldigdes 1 en 2 elkeen die doodvonnis opgelê. Met verlof van hierdie Hof appelleer beskuldigde 1 teen sy skuldigbevinding en vonnis op beide aanklagte.

Beskuldigde 2 se aansoeke na die Verhoorregter en na hierdie Hof vir verlof om te appelleer is beide afgewys. Sedertdien het die Strafregwysigingswet 107 van 1990 ("die nuwe Wet") in werking getree sodat die geval van beskuldigde 2 ingevolge art 19(8) van die nuwe Wet deur die Paneel heroorweeg moes word. Die Paneel het bevind dat die doodvonnis na sy oordeel waarskynlik opgelê sou gewees het indien art 277 van Wet 51 van 1977, ("die Wet") soos deur art 4 van die nuwe Wet vervang, ten tyde van die vonnisoplegging in werking was. Gevolglik dien beskuldigde 2 se saak ingevolge art 19(12) van die nuwe Wet voor hierdie Hof wat die saak op dieselfde wyse moet oorweeg asof dit 'n appèl deur beskuldigde 2 teen sy vonnis is en art 277 van die Wet, soos vervang deur art 4 van die nuwe Wet, in werking was ten tyde van vonnisoplegging deur die Verhoorhof. Die appèlle van beskuldigdes 1 en 2 is saam verhoor.

Die tersaaklike feite wat nie langer in geskil is nie, is kortliks die volgende. Om ongeveer halftien die aand van 24 Februarie 1989 het die oorledene, 'n taxi-eienaar, in sy kombi gesit op die hoek van Xaba- en Mamkelistrate, Wattville. Sy vriendin, Naomi Mabasa, was saam met hom. Die oorledene het agter die stuurwiel gesit en Mabasa links voor langs hom. 'n Groep persone het die kombi van agter genader, een van hulle het die bestuurder se deur oopgeruk en die oorledene beveel om uit te klim. Die oorledene het uitgeklim en is tromp-op en reg van voor in die bors met 'n vuurwapen geskiet. Hy het kort daarna op die toneel gesterf. Mabasa is ook aangesê om uit die voertuig te klim. Sy het uitgeklim en weggehardloop. Die aanvallers het in die oorledene se kombi weggery. Die kombi is kort daarna, aan die begin van Maart 1989, deur beskuldigde 2 en ene Majola

aan 'n taxi-eienaar in Umtata, Petrus Vilakazi, gegee wat dit as 'n huurmotor gebruik het ingevolge 'n reëling met eersgenoemde twee, totdat die polisie op 7 April 1989 daarop beslag gelê het. Volgens die reëling het beskuldigde 2 en Majola voertuie aan Vilakazi verskaf wat dit van vals dokumentasie en registrasienommers voorsien en as taxi's teen vergoeding aan beskuldigde 2 en Majola gebruik het. Die betrokke kombi was die derde voertuig wat Vilakazi van die ander twee ontvang het. Vilakazi het by die verhoor getuig dat hy by vyf verskillende geleenthede betalings aan beskuldigde 2 gemaak het. By 'n ander geleentheid het beskuldigde 1 en Majola na hom in Umtata gekom om betaling te ontvang van geld wat hy ingevolge gemelde reëling verskuldig was en hy het toe R2 500 aan hulle gegee. Vilakazi het getuig dat hy die "Pat" is van wie beskuldigde 1 praat in 'n verklaring aan 'n landdros, waarna ek later

sal verwys.

Beskuldigde 2 is op 30 Maart 1989 gearresteer. Die volgende dag het hy die polisie na beskuldigde 3 geneem wat ook gearresteer is. Dieselfde dag het die polisie twee luidsprekers wat uit die oorledene se kombi verwyder is, in beskuldigde 3 se woonstel gevind. As gevolg van inligting deur beskuldigde 3 verskaf, is beskuldigde 1 op 29 April 1989 by sy huis in Soweto gearresteer. Op 30 April 1989 het beskuldigde 1 drie punte in Xabastraat, Wattville aan luitenant Oosthuizen uigewys: eerstens waar hy sê die oorledene se voertuig gestaan het; tweedens waar hy sê die oorledene langs sy voertuig geval het en derdens waar hy sê hy self links agter die voertuig op die sypaadjie gestaan het. Die punte is ongeveer 600 meter ten suide van die plek waar die oorledene volgens twee ooggetuies, Mabasa en Van Wyk,

doodgeskiet en van sy voertuig beroof is.

Op 2 Mei 1989 het beskuldigde 1 'n verklaring voor 'n landdros gemaak waarin hy erken dat hy en vier ander, naamlik beskuldigdes 2 en 3, Majola en ene Khobesi een aand in Februarie 1989 na Wattville gegaan het met die doel om 'n voertuig daar te steel. In Wattville het hulle 'n voertuig met twee insittendes langs 'n pad sien staan. Al vyf van hulle het na die voertuig gegaan: beskuldigde 2 en Khobesi het na die regterkant gegaan en hyself en die ander twee na die linkerkant. Beskuldigde 2 en Khobesi het die bestuurder se deur oopgemaak en laasgenoemde het uitgeklim. 'n Skoot uit 'n vuurwapen het geklap en die bestuurder het geval. Die tweede insittende van die voertuig het uitgeklim en weggehardloop. Beskuldigde 1 en sy maats het in die voertuig geklim en weggery. Toe hulle die voertuig genader het, was hyself met 'n

sambok gewapen en beskuldigde 3 met 'n knopkierie. Hy kan nie meer onthou wat Majola by hom gehad het nie. Beskuldigde 1 het voorts in sy verklaring aan die landdros gesê dat beskuldigde 3 daarna die voertuig se luidsprekers uitgehaal het en Khobesi die radio. Beskuldigde 2 en Majola het die gesteelde voertuig in die Transkei gaan verkwansel. Na 'n ruk is hyself en Majola na die Transkei waar hulle R1 000 as 'n gedeeltelike betaling vir die voertuig van ene Pat ontvang het. Pat het later nog geld vir die voertuig aan hom en Majola gegee. Die geld is onder die vyf van hulle verdeel.

Beskuldigde 2 het op 1 April 1989 die polisie na die toneel van die misdaad op die hoek van Mamkeli- en Xabastrate in Wattville geneem waar hy, volgens kaptein Roux, aan hom gesê het dat dit die plek is waar hy die bestuurder van 'n wit kombi-taxi met 'n vuurwapen

in die bors geskiet het.

Beskuldigde 1 het nie by die verhoor voor sy skuldigbevinding getuig nie. Beskuldigde 2 se getuienis was dat hy reeds in November 1988 die betrokke voertuig van ene Oupa Ximba vir sewe sakke dagga gekoop het en dat dit onder sy beheer gebly het totdat hy dit in die begin van Maart 1989 aan Petrus Vilakazi in Umtata oorhandig het soos deur laasgenoemde getuig. Beskuldigde 2 het voorts ontken dat hy teenwoordig was toe die misdade gepleeg is of dat hy die bekentenis aan Roux gemaak het waaroor laasgenoemde getuig het. Die Verhoorhof het beskuldigde 2 se getuienis **in toto** verwerp en bevind dat hy een van die rowers was, dat hy die persoon is wat die noodlottige skoot gevuur het en dat hy dit met die direkte opset om te dood gedoen het. Die Verhoorhof het verder bevind dat hy vantevore betrokke was in ŉ aantal transaksies

ingevolge waarvan kombi's aan Petrus Vilakazi gelewer is.

Die ooggetuies Mabasa en Van Wyk kon geeneen van die aanvallers uitken nie. Die skuldigbevinding van beskuldigde 1 berus gevolglik, wat beide aanklagte betref, hoofsaaklik op sy verklaring aan die landdros. Namens beskuldigde 1 is voor ons betoog dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat hy in sy verklaring van 'n ander voorval praat as dié waaroor die huidige saak gaan, sodat nie gesê kan word dat daar voldoen is aan enige van die twee vereistes van art 209 van die Wet nie. Daar is sekerlik verskille tussen die voorval wat beskuldigde 1 in sy verklaring beskryf en dié wat die twee ooggetuies Mabasa en Nel beskryf. So plaas beskuldigde 1 die toneel van die misdaad ongeveer 600 meter vanaf die plek waar die misdaad volgens die twee ooggetuies plaasgevind het. Verder het daar

volgens beskuldigde 1 vyf persone deelgeneem aan die roof, terwyl daar volgens Mabasa 3 rowers en volgens Van Wyk 4 rowers was. Mabasa het slegs 'n vuurwapen gesien en Van Wyk 'n 80 cm lange ysterstaaf terwyl daar, volgens beskuldigde 1, 'n sambok en 'n knopkierie, afgesien van enige vuurwapen, op die toneel was. Daar is verder verskille tussen die weergawes onderling van Mabasa en Van Wyk, waarvan die belangrikste is dat volgens Mabasa sy by die bestuurder se deur uitgeklim het terwyl sy, volgens Van Wyk, by die passasiersdeur uitgeruk en in die gesig geklap is. Die Verhoorhof het Mabasa as 'n meer betroubare getuie as Van Wyk beskryf en het haar getuienis aanvaar waar dit met Van Wyk se getuienis verskil.

Soos die Verhoorhof, beskou ek nie enige van die bogemelde verskille as van voldoende belang om die gevolgtrekking te vermy dat beskuldigde 1 en die twee

ooggetuies na een en dieselfde voorval verwys nie. Beskuldigde 1 se verklaring en die ooggetuienis handel beide met die rooftog van 'n voertuig en die moord op die bestuurder daarvan in dieselfde omgewing in Wattville in Februarie 1989. Volgens beide het daar twee persone in die voertuig gesit en het twee van die rowers na die bestuurder se kant gegaan en is die bestuurder doodgeskiet nadat hy uitgeklim het. Volgens beide het die passasier uitgeklim en gevlug en het al die aanvallers in die voertuig weggery. Daar is 'n aantal ander aspekte wat onteenseglik aantoon dat beskuldigde 1 in sy verklaring na die roof van die oorledene se voertuig verwys. Soos ek reeds daarop gewys het, het beskuldigde 1 in sy verklaring gesê dat beskuldigde 3 die gesteelde voertuig se luidsprekers en Khobesi die radio uitgehaal het. Volgens die onbetwiste getuienis het die luidsprekers wat die

polisie op 31 Maart 1989 by beskuldigde 3 gevind het, uit die oorledene se voertuig gekom. Soos ook reeds aangetoon, het beskuldigde 1 in sy verklaring gesê dat die voertuig wat hulle gesteel het, deur beskuldigde 2 en Majola in Transkei aan ene Pat verkwansel is wat hom daarvoor betaal het. Pat is niemand anders as Petrus Vilakazi nie, en dit was die oorledene se voertuig wat beskuldigde 2 en Majola na hom gebring het en waarvoor hy later o a vir beskuldigde 1 betaal het. Daar is gevolglik geen redelike moontlikheid dat beskuldigde 1 in sy verklaring van ŉ ander voorval praat as dié waaroor die huidige saak gaan nie.

Wat die roofaanklag betref, is namens beskuldigde 1 betoog dat hy nie ŉ gemeenskaplike opset met die ander gevorm het om te roof nie. Sy optrede, volgens sy eie erkenning in sy verklaring, bewys die teendeel. Hy was gewapen met ŉ sambok en hy het

gesien dat beskuldigde 3 met ŉ knopkierie gewapen was toe hulle saam met die ander drie na die oorledene se voertuig, waarin twee persone gesit het, gegaan het. Nadat die oorledene doodgeskiet is en die ander insittende gevlug het, het hy saam met die ander in die geroofde voertuig weggery en hy het gedeel in die opbrengs daarvan. Sy optrede is slegs vir een afleiding vatbaar, naamlik dat hy die opset gehad het om te roof en ŉ volle deelnemer aan die rooftog was. Sy getuienis tot die teendeel toe hy na sy skuldigbevinding oor die kwessie van versagting getuig het, is tereg deur die Verhoorhof as leuenagtig verwerp. Hy is tereg op die aanklag van roof skuldig bevind.

Beskuldigde 1 se skuldigbevinding aan moord berus hoofsaaklik op ŉ enkele sin in sy verklaring aan die landdros. Nadat hy van die sambok en knopkierie

gepraat het, het hy die volgende gesê: "Khumalo (beskuldigde 2) het nie sy vuurwapen gebruik nie". Daaruit het die Verhoorhof, in die afwesigheid van 'n verduideliking deur beskuldigde 1, afgelei dat hy van die begin af geweet het dat beskuldigde 2 'n vuurwapen by hom het. Soos die Verhoorhof egter self in sy uitspraak daarop wys, is die betrokke sin vatbaar vir meer as een vertolking, en ek meen nie dat beskuldigde 1 se versuim om te getuig, in die omstandighede, gebruik kan word om die afleiding te regverdig wat die Verhoorhof wel gemaak het nie. Die Verhoorhof sê verder dat beskuldigde 1 geweet het dat Khobesi ook 'n vuurwapen by hom het en dat dit Khobesi was wat die noodlottige skoot gevuur het. Dit is daarom dat beskuldigde 1 in sy verklaring gesê het dat beskuldigde 2 nie sy vuurwapen gebruik het nie. Beskuldigde 1 sê egter nêrens in sy verklaring dat Khobesi 'n vuurwapen

gehad het nie en die Verhoorhof het, soos ek reeds gesê het, bevind dat beskuldigde 2 die noodlottige skoot gevuur het. Daar is gevolglik onvoldoende getuienis om te bewys dat beskuldigde 1 vooraf geweet het dat een van sy makkers met 'n vuurwapen gewapen was, en gevolglik kan dit nie gesê word dat beskuldigde 1 voorsien het dat die oorledene gedood kon word in die rooftog nie. Sy appèl teen die skuldigbevinding en vonnis op die aanklag van moord moet gevolglik gehandhaaf word.

Wat betref beskuldigde 1 se appèl teen die vonnis van twaalf jaar gevangenisstraf wat hom weens die roof opgelê is, kom die bevinding van die Verhoorhof dat beskuldigde 1 vooraf bewus was daarvan dat beskuldigde 2 met 'n vuurwapen gewapen was, na my mening op 'n wanvoorligting neer. Die optrede van beskuldigde 1 en sy makkers om twee niksvermoedende en

onskuldige mense met geweld te oorval en van hul voertuig te beroof, moet in 'n baie ernstige lig beskou word, en indien opnuut oor 'n gepaste vonnis besluit word, sou ek nie 'n ligter vonnis as een van twaalf jaar gevangenisstraf oplê nie. Beskuldigde 1 se appèl teen sy vonnis op die roofaanklag kan gevolglik nie slaag nie.

Ek kom nou by beskuldigde 2 se appèl teen die doodvonnis op die moordaanklag. Die beginsels wat van toepassing is en die korrekte benadering wat gevolg moet word by 'n appèl teen die doodvonnis ingevolge die nuwe wetgewing, is al herhaaldelik in onlangse beslissings van hierdie Hof uiteengesit en hoef nie herhaal te word nie. Beskuldigde 2 se persoonlike omstandighede is die volgende: hy was 28 jaar oud en was in diens by beskuldigde 3 as 'n taxi-bestuurder ten tyde van die pleging van die misdade. Hy het geen

formele skoolopleiding gehad nie. Hy is nie wettig getroud nie maar hy het 'n meisie by wie hy ses kinders het wat hy onderhou. Hy het twee vorige veroordelings: een vir aanranding in 1980 waarvoor hy 'n opgeskorte vonnis gekry het en een vir motordiefstal in 1986 waarvoor hy vier jaar gevangenisstraf opgelê is. Hy is na twee jaar op parool vrygelaat en die huidige misdade is 'n jaar later gepleeg.

Daar is, na my mening, geen strafversagtende faktore wat in die guns van beskuldigde 2 in aanmerking geneem kan word nie. Hy het nie die Verhoorhof in sy vertroue geneem en gesê waarom hy die oorledene doodgeskiet het nie. Aan die ander kant is die strafverswarende faktore duidelik. Beskuldigde 2 was die betrokke aand lid van 'n roofbende wat daarop uit was om 'n voertuig te roof. Die misdaad was deeglik beplan en uitgevoer. Die lede van die bende was

gewapen met o a 'n sambok, 'n knopkierie en beskuldigde 2 met 'n vuurwapen. Die oorledene het dadelik uit die voertuig geklim en dit duidelik gemaak dat hy geen weerstand bied nie. Vanweë die oormag van die aanvallers was enige verdere geweld ten einde hulle doel te bereik totaal onnodig. Beskuldigde 2 het egter die oorledene op 'n koelbloedige en gevoellose wyse, met die direkte opset om te dood, reg van voor en op 'n kort afstand doodgeskiet. En hy het dit gedoen slegs vir sy eie geldelike gewin.

Die uiteindelike vraag is dan of dit gesê kan word dat, met inagneming van die bestaan, al dan nie, van strafversagtende en strafverswarende omstandighede, die doodvonnis die enigste gepaste vonnis vir die moord is. By die oorweging van hierdie vraag moet die hoofdoelstellings van straftoemeting naamlik voorkoming, afskrikking, vergelding en hervorming

oorweeg word. Na my mening is 'n misdaad soos die huidige, waar 'n onskuldige en niksvermoedende persoon deur 'n bende oorval en op brutale, koelbloedige en sinnelose wyse doodgeskiet word, iets wat vir die gemeenskap inherent verderflik is. Beskuldigde 2 se optrede openbaar 'n totale gehardheid en onverskilligheid teenoor menslike lewe. Onder hierdie omstandighede moet die oogmerke van afskrikking en vergelding voorrang kry bo die ander doelstellings van straftoemeting. Na my mening moet hierdie as 'n uiterste geval beskou word waar die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is.

Gevolglik word die volgende bevel gemaak:

1. Die appèl van beskuldigde 1 teen sy skuldigbe= vinding en vonnis op aanklag 1 (die roofaanklag) word afgewys.

2. Die appèl van beskuldigde 1 teen sy skuldigbe=

vinding en vonnis op aanklag 2 (die moordaanklag) slaag en die skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

3. Die appèl van beskuldigde 2 teen die doodvonnis op aanklag 2 word afgewys en die doodvonnis word bekragtig.

W VIVIER AR.

HEFER AR)
HOWIE Wn AR) Stem saam.