

SAAKNOMMER: 619/91
60/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

JOHANNES BOOYSEN
WILLIAM PHAKHATI

Eerste Appellant
Tweede Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: CORBETT HR, HOWIE et KRIEGLER Wnd.ARR

VERHOOR: 18 MEI 1992

GELEWER: 29 MEI 1992

HOWIE Wnd.AR

Die twee appellante is in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling (Smuts RP en assessore) op aanklagte van moord, poging tot roof met verswarende omstandighede en poging tot moord skuldig bevind. Op die moordaanklag is geen versagtende omstandighede bevind nie en is hulle ter dood veroordeel. Op die ander aanklagte is hulle langtermyn gevangenisstraf opgelê.

Die paneel aangestel ingevolge die Strafwysigingswet 107 van 1990 het appellante se doodvonnis in heroorweging geneem en bevind dat die doodstraf waarskynlik aan eerste appellant opgelê sou gewees het, en waarskynlik nie aan tweede appellant nie, indien die gewysigde art 277 van die Strafproseswet 51 van 1977 tydens strafoplegging in werking was.

Die aangeleentheid van appellante se doodvonnis dien nou voor hierdie Hof, eerste appellant s'n ingevolge art 19(12)(a) van die Strafwysigingswet en tweede appellant se vonnis ingevolge 'n verwysing deur die Minister van Justisie ingevolge art 19(11)(b) van

lg. wet.

Die beginsels wat geld by so 'n appèl verg, eerstens, 'n bevinding deur hierdie Hof aangaande die aan- of afwesigheid van strafversagtende of -verswarende faktore en, tweedens, 'n onafhanklike diskresie of die doodvonnisse die enigste gepaste strawwe is.

Die vernaamste feite is soos volg. Die oorledene was 'n 78-jarige man wat saam met sy vrou op 'n plaas in die distrik Bloemfontein gewoon het. Gedurende die dag van 8 Mei 1989 het appellante, wat albei te Rocklands-woonbuurt, Bloemfontein woonagtig was, die huis te Bloemfontein van ene Jackson besoek waar eerste appellant se suster as 'n huisbediende werksaam was. Terwyl Jackson afwesig was het appellante van lg se drank gesteel en sy vuurwapenkluis in sy geheel uitgebreek waar dit vasgemaak was. Hulle het toe daarin geslaag om die kluis oop te maak en 'n rewolwer, 'n pistool en ammunisie daaruit te verwyder. Hulle het tussen 6 nm en 7 nm daardie aand by die oorledene se plaashuis opgedaag, elkeen in besit van een van die gesteelde vuurwapens, en aan 'n sydeur geklop. Die

oorledene en sy vrou was besig om in hulle slaapkamer televisie te kyk. Die geklop het die oorledene se aandag getrek. Hy is toe van die slaapkamer na die badkamer wat langs die sydeur geleë is. Hy het die badkamervenster se sifskerm opgeskuif en die venster oopgemaak. Feitlik onmiddellik daarna het appellant van vlak by die venster op die oorledene geskiet. Hy is deur vyf skote getref en nie lank daarna nie het hy aan sy wonde beswyk. By noodwendige afleiding is vier van daardie skote deur eerste appellant afgevuur en een deur tweede appellant.

Die oorledene se 66-jarige vrou het die skote gehoor en ondersoek ingestel. Sy het op haar man afgekom toe hy net voor die vyfde skoot uit die badkamer tot in die gang steier en inmekaar sak. Sy het onmiddellik na die slaapkamer teruggekeer en die plaasbestuurder, ene Fourie, by sy nabygeleë woning gebel. Sy kon nie daarin slaag om die slaapkamer se deur te sluit nie en moes haar rug daarteen druk terwyl sy gebel het. Sy het slegs kans gekry om hom van die aanval op die oorledene te verwittig voordat eerste appellant, wat intussen deur die gemelde

badkamervenster ingeklim het, haar kamerdeur oopgestoot en 'n vuurwapen teen haar gedruk het. Sy het die teenwoordigheid van gees gehad om die telefoon se gehoorstuk onderstebo neer te sit sodat Fourie kon hoor wat met haar aangaan. Eerste appellant het toe herhaaldelik gedreig om haar dood te skiet en haar sodoende gedwing om tot by die badkamervenster te loop. Daar het hy op tweede appellant geroep. Toe lg. nêr dadelik na vore gekom het nie het eerste appellant 'n tweede keer hard geroep. Kort daarna het tweede appellant deur die venster gespring. Hy het al glimlaggend 'n vuurwapen teen die oorledene se vrou gedruk en gedreig om haar dood te maak. Appellante het daarop begin aandring dat sy hulle wys waar die oorledene se geld was. Sy het besluit om tyd te probeer wen met die oog op die moontlike aankoms van Fourie. Met die vuurwapens heeltyd teen haar gehou het sy appellante na die studeerkamer geneem waar sy tydsam die laaie van 'n kabinet een vir een deurgegaan het. Na 'n ruk het eerste appellant op 'n stoel gaan sit maar met sy vuurwapen steeds op haar gerig. Tweede appellant het langs haar bly staan.

Dit was in hierdie situasie dat Fourie skielik by die deur van die studeerkamer sy verskyning gemaak het, gewapen met 'n rewolwer. Daar het onmiddellik 'n heen en weer skietery losgebars. Appellante het altesaam vyf skote in sy rigting afgevuur. Een het hom in die been getref. Hy het egter daarin geslaag om eerste appellant twee keer raak te skiet en lg. het bewusteloos van sy stoel afgeval. Tweede appellant het vir 'n tyd aangehou skiet maar uiteindelik deur die studeerkamervenster gespring en ontsnap. Fourie het die polisie ontbied wat kort daarna opgedaag het en eerste appellant hospitaal toe geneem en aangehou het. Tweede appellant is twee dae later gearresteer. Dit was die voorval self betref.

Die Verhoorhof het afgelei dat appellante se beweegrede was om te roof maar dat om daardie doel te bereik hulle beplan het om die oorledene "uit te skakel". In lg. opsig is bevind dat hulle met **dolus directus** opgetree het of ten minste **dolus eventualis**.

Eerste appellant het getuig en verskeie getuies laat roep. Dit is bewys, en was uiteindelik nie in geskil nie, dat hy gedurende die maand voor die moord

op 'n aanklag van besit van vermoedelik gesteelde goedere aangehou is. Hy is mettertyd op versoek van die polisie op sy eie verantwoordelikheid vrygelaat omdat hy bereid was om met hulle saam te werk en ander verdagtes in die saak te probeer opspoor. Om hierdie rede was hy op vrye voet op die datum van die moord. Eerste appellant se verweer, wat op daardie feitebasis voortgebou is, nl. dat hy op die betrokke aand die oorledene se toestemming gaan vra het om van gemelde verdagtes op die plaas te probeer vind, dat tweede appellant toe heel onverwags die oorledene geskiet het en dat hulle daarop die ondersoek in 'n rooftog omskep het, is deur die Verhoorhof as vals verwerp. Eerste appellant se verdere bewering, dat hy as gevolg van inname van Jackson se drank in 'n beskonke toestand op die plaas verkeer het, is ook verwerp.

Tweede appellant het na sy arrestasie 'n verklaring voor 'n landdros afgelê wat as deel van die staatsaak bewys is. Daarin het hy erken dat hy op die oorledene, asook in die studeerkamer, geskiet het maar hy het beweer dat hy heeltyd onder dwang van eerste appellant opgetree het. Tweede appellant het egter nie in sy

verdediging getuig nie en sy bewering van dwang, asook ander verontskuldigende bewerings in sy verklaring, is verwerp. Hy het desondanks die dwangaspek herhaal toe hy besluit het om, in verband met die versagtende omstandigheidsgeskil, aangaande die gebeure op die betrokke dag te getuig. In daardie getuienis het hy voorts beweer dat eerste appellant in elk geval deurentyd die leierfiguur was. In sy uitspraak ten opsigte van versagtende omstandighede het die Verhoorhof weer eens die beroep op dwang verwerp maar geen kommentaar gelewer met betrekking tot die vraag of eerste appellant te alle tersaaklike tye die leidende rol gespeel het nie.

Toe dit by vonnisoplegging op die ander aanklagte kom, het die Verhoorhof egter wel 'n verskil tussen appellante getrek, nie net wat hulle ouderdomme betref nie (eerste appellant was toe 34 en tweede appellant 24) maar ook op grond van die feit dat tweede appellant slegs een keer voor die tersaaklike voorval in 'n geregshof gevonniss was terwyl eerste appellant veelvuldige ernstige vorige veroordelings gehad het.

Lg. se kriminele geskiedenis, afgesien van 'n

oortreding toe hy ongeveer twaalf jaar oud was, het werklik in 1972 'n aanvang geneem toe hy twee maande opgelê is vir poging tot ontsnapping en twee jaar gevangenisstraf vir poging tot diefstal. Hy het later daardie jaar uit bewaring ontsnap en is tot 6 maande daarvoor gevonniss. In 1975 het 'n reeks vonnisse begin. Hy is drie jaar opgelê weens huisbraak met die opset om te steel en die diefstal van o.a 'n vuurwapen, drie jaar vir roof waarby gebruik van 'n vuurwapen betrokke was en een jaar vir onwettige besit van 'n vuurwapen. In 1976 het hy twee keer ontsnap en is met een jaar en drie jaar onderskeidelik gestraf. In 1977 het hy weer 'n keer ontsnap en is vyf jaar opgelê. In 1982 is hy tot 6 maande gevonniss weens aanranding met die opset om ernstig te beseer. Hy is op 4 Februarie 1989 vrygelaat, meer as dertien jaar na bovermelde reeks vonnisse in 1975 begin het. Om die prent te voltooi moet gemeld word dat hy weens die diefstal vanuit Jackson se huis vyf jaar opgelê is.

Tweede appellant se enigste veroordeling voor die onderhawige gebeure was ten opsigte van huisbraak met die opset om te steel en diefstal waarvoor hy in 1984

drie jaar opgelê is waarvan een voorwaardelik opgeskort is. Weens die Jackson diefstal is hy tot 4 jaar gevonniss.

Wat strafversagtende faktore aanbetref is namens albei appellante betoog dat die Verhoorhof dit as 'n redelike moontlikheid beskou het dat hulle opsetvorm slegs **dolus eventualis** was en dat in die lig van S v Ntuli 1991 (1) SASV 137 (A) te 143 A-E en 144 A-C die doodstraf derhalwe nie die enigste gepaste straf was nie. Hierdie betoog kan nie opgaan nie. In die eerste plek was die Verhoorhof nie geroepe om finaal te beslis of die **dolus** wat duidelik bewys is, **directus** of **eventualis** was nie. Of die een of die ander was voldoende vir 'n skuldigbevinding aan moord. 'n Finale bevinding in hierdie opsig is ook nie myns insiens gemaak nie. Die Verhoorhof se slotsom was dat appellante die oorledene se dood gewil het, of minstens dat hulle die lewensgevaarlikheid van hulle optrede besef en roekeloos omtrent die gevolge daarvan gestaan het. Die formulering van hierdie bevinding dui meer op 'n veronderstelling wat argumentshalwe gemaak is eerder as 'n bevinding dat daar redelik moontlik slegs met

dolus eventualis opgetree is. Tweedens, is daar die tersaaklike feite. Appellante het klaarblyklik bedoel om die oorledene met vuurwapens effektief skadeloos te stel. Albei het aan die skietery deelgeneem. Die oorledene is met swaarkaliber vuurwapens in die kop en bobors trompop geskiet amper onmiddelik na sy verskyning by die venster en die skietery het voortgeduur totdat hy uiteindelik neergeval het. Na verwerping van appellante se onderskeie verduidelikings sou 'n bevinding van **dolus directus** in al die omstandighede onaanvegbaar gewees het. Derdens, indien vir een oomblik aanvaar word dat appellante nie die oorledene se dood gewil het nie was die kanse van sy dood waarmee appellante hulle versoen het, so sterk dat sy afsterwe as feitlik 'n onvermydelike gevolg van die skietery voorsien moes gewees het. Dat hulle moontlik met **dolus eventualis** opgetree het is dus nie in hierdie saak 'n versagtende faktor nie. Dit is derhalwe onnodig om na die duidelik onderskeibare situasie in **Ntuli** se saak, supra, te verwys.

Namens eerste appellant is aangevoer dat sterk drank moontlik sy denkproses kon beïnvloed het.

Hierdie betoog kan ook nie aanvaar word nie. Sy weergawe op alle wesenlike aspekte, insluitende die kwessie van drankinname, is as vals verwerp. Daardie gevolgtrekking is gebaseer op o.a. die getuienis van die oorledene se vrou wat gedwing is om 'n wesenlike tydperk baie naby eerste appellant deur te bring en wat geen drankreuk by hom bespeur het nie. Selfs op die veronderstelling dat hy op 'n tersaaklike stadium voor die voorval gedrink het, het hy gedurende sy getuienis toegegee dat hy nie aangetas is nie, dat hy in volle beheer van sy handeling was en dat hy geweet het wat rondom hom aangegaan het. Daardie toegewings word deur die objektiewe en aanvaarbare getuienis ten volle gestaaf.

Laastens het eerste appellant se advokaat betoog dat die oorledene nie gemartel of sadisties behandel is nie, dat eerste appellant se eie beserings hom in 'n sekere sin reeds gestraf het en dat hy voor die voorval sy samewerking aan die polisie gegee het. Hierdie oorwegings dra min indien enige gewig in die onderhawige feitekonteks. Die oorledene is op koelbloedige en genadelose wyse aangeval. Eerste

appellant se beserings, afgesien daarvan dat hulle aan sy eie toedoen te wyte was, is nie bewys om van so 'n aard en omvang te gewees het dat hulle in vergelyking met sy eie uiters weersinwekkende optrede enige strafversagtede uitwerking in hierdie saak kan hê nie. En die voorreg en geleentheid wat aan hom die vorige maand deur die polisie gebied is om op vrye voet te verkeer het hy op erge wyse misbruik.

In eerste appellant se geval bestaan daar na my mening dus geen strafversagtede faktore nie.

Wat strafverswarende faktore aanbetref is daar eerstens die aard van die misdryf en wat in hierdie verband gesê word geld natuurlik ten opsigte van albei appellante. Hier was weer eens 'n lafhartige en afgryslieke aanval op bejaarde mense in die veiligheid van hul eie huis, 'n tipe misdryf wat vir etlike jare al dwarsdeur die land aan die toeneem was. Die afleiding is dat die oorledene en sy vrou vooraf as maklike teikens deur appellante uitgekies is. Dit blyk dat die voorafbeplanning reeds vroeg op die betrokke dag begin het toe daar besluit is om Jackson se vuurwapens in die hande te kry. Aldus gewapen, het appellante die

oorledene gaan beroof. Met daardie oogmerk neem hulle stappe om hom met groot kaliber handwapens, in die Verhoorhof se woorde, "uit te skakel". Die mens rea waarmee hulle opgetree het is reeds hierbo vermeld. Die oorledene is op slinkse wyse na die badkamervenster gelok en op staande voet met vyf skote neergeskiet. Appellante se vasberadenheid om gewelddadig op te tree blyk verder uit die skietery in die studeerkamer.

Voorts wat eerste appellant betref, was Jackson en die oorledene beide persone van wie hy vroeër al geweet het. Die een was sy suster se werkgewer en die oorledene se plaas het hy twintig jaar tevore leer ken toe hy daar skoolgegaan het. Sy suster moes van die vuurwapenkluis geweet het en die onvermydelike afleiding is dat sy hom daarvan vertel het. Die oorledene se huis is as die rooftoneel gekies ondanks die feit, soos die getuienis bewys, dat tussen sy plaas en Bloemfontein daar ander plase was waar bejaarde mense alleen gewoon het. Die verdere afleiding wat noodwendig gemaak moet word is dat eerste appellant sy slagoffers met voorbedagte rade gekies het.

Laastens sover dit eerste appellant aangaan, is

daar sy kriminele rekord. Sy vorige oortredings is hoogs relevant. Hulle bewys weer eens die neiging dat inbrekers hulle vroeër of later in ernstige geweldsituasies bevind. Afgesien van huisbraak-oortredings het hy ook roof gepleeg en daarby was 'n vuurwapen nogal betrokke. Sy herhaalde ontsnapping is bevestiging daarvoor dat hy slegs minagting het vir die gereg en sy verwante prosedure. Hy is onteenseglik 'n geharde misdadiger en 'n gevaar vir die gemeenskap. Die vooruitsigte op hervorming in sy geval is minimaal indien hulle enigsins bestaan.

In eerste appellant se geval bestaan daar derhalwe slegs strafverswarende faktore. Daardie feit beteken natuurlik nie dat die doodstraf noodwendig die enigste gepaste straf is nie: **S v Nkwanyana and Others** 1990 (4) SA 735 (A) te 745G. Elke saak moet op sy eie feite beslis word. In die onderhawige geval tree die vergeldings- en afskrikkingselemente van strafoplegging egter so sterk op die voorgrond en tel sy vorige rekord so swaar teen eerste appellant dat die doodvonnis na my mening die enigste gepaste straf in sy geval is. Sy appèl kan derhalwe nie slaag nie.

Namens tweede appellant is aan die hand gedoen dat dit in sy geval strafversagting werk dat hy 'n mindere rol as eerste appellant gespeel het en dat hy redelik moontlik onder lg.se invloed opgetree het. Wat die rol betref wat elke appellant gespeel het, kom dit my voor dat eerste appellant wel die leidende figuur was. Soos reeds gesê, het hy, by noodwendige afleiding, die teikens gekies. Die ballistiese en mediese getuienis dui daarop dat hy eerste op die oorledene geskiet het. Hy was die eerste van die appellante om by die huis in te gaan. En dit was hy wat die oorledene se vrou begin terroriseer het. Dit pas ook alles in by die feit dat hy tien jaar ouer is as tweede appellant en dat hy ook 'n ervare en geharde oortreder is. Ek bevind derhalwe dat dit in tweede appellant se guns tel dat sy rol wel minder was as dié van die eerste appellant.

Wat moontlike beïnvloeding van tweede appellant betref, het die Verhoorhof bevind dat hy heel gewillig deelgeneem het aan alles wat by Jackson en die oorledene se persele plaasgevind het en dat hy nie daarin geslaag het om dit as 'n versagtinge omstandigheid te bewys dat hy deur eerste appellant

beïnvloed is nie.

Dit is niksseggend dat tweede appellant nie onmiddellik by die venster ingespring het nie toe hy die eerste keer geroep is. Mens weet nie presies waar hy toe was nie. Die getuienis bewys in elk geval dat afgesien van sy mindere rol hy tog heelhartig aan die moord en die gepoogde rooftog deelgeneem het. Maar dit, aan die ander kant, beteken nie dat hy nie tot een of ander wesenlike mate deur eerste appellant beïnvloed is nie. Verwerping deur die Verhoorhof van sy bewerings in lg. verband het plaasgevind omdat bevind is dat hy hom nie van die bewyslas gekwyt het nie wat destyds op hom gerus het om versagtende omstandighede te bewys. Tans rus die bewyslas op die Staat om te bewys dat strafversagtende faktore nie aanwesig is nie. Nieteenstaande die Verhoorhof se gevolgtrekking aangaande tweede appellant se geloofwaardigheid kom dit my as 'n redelike moontlikheid voor dat hy in 'n tersaaklike mate deur sy metgesel beïnvloed kon gewees het. Ek baseer daardie mening op die ouderdomsverskil, eerste appellant se kriminele agtergrond en die reeds gemelde opsigte waarin lg. die leiding geneem het.

Na my mening is sy mindere rol en moontlike beïnvloeding strafversagtende faktore in tweede appellant se geval. Dit is ook strafversagtend in die huidige samehang dat hy slegs een vorige veroordeling in die ware sin het, en dit nie ten opsigte van 'n geweldsmisdryf nie. Voorts is hy in Mei 1985 uit die gevangenis vrygelaat en het hy in die vier jaar wat die moord voorafgegaan het nie weer oortree nie.

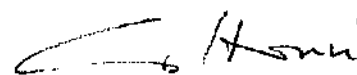
Die strafverswarende faktore wat tweede appellant betref is reeds vermeld. Na opweging daarvan teenoor sy strafversagtende faktore is ek die mening toegedaan dat die moontlikheid bestaan dat hy rehabiliteerbaar is. Myns insiens verg dit en die strafversagtende faktore die slotsom dat die doodvonnis nie die enigste gepaste straf in sy geval is nie en dat sy appèl moet slaag.

Aan die ander kant word 'n vonnis vereis wat die oogmerke van vergelding en afskrikking tot die gepaste mate in die huidige saak sal bereik en wat die gemeenskap se afkeur met betrekking tot tweede appellant se afgryslike optrede op voldoende wyse sal uitdruk. Die gepaste straf om aan hom op te lê is na

my mening lewenslange gevangenisstraf.

Eerste appellant se appèl word van die hand gewys
en sy doodvonnis word bekragtig.

Tweede appellant se appèl slaag. Die doodvonnis
word in sy geval ter syde gestel en met lewenslange
gevangenisstraf vervang.



CT HOWIE Wnd.AR

CORBETT HR)
) STEM SAAM
KRIEGLER Wnd.AR)