52/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

Saak nr: 271/91

In die saak tussen:

DAWID MAKIER APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

Coram: **BOTHA, VIVIER ARR et VAN COLLER WndAR.**

Aangehoor: 17 Maart 1992

Gelewer: 30 March 1992

U I T S P R A A K

VAN COLLER WndAR:

Appellant is in die Kaapse Provinsiale Afdeling deur Nel R en twee assessore skuldig bevind aan moord. Geen versagtende omstandighede is bevind nie, en hy is op 27 November 1987 ter dood veroordeel. Appellant is ook skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede. Op hierdie aanklag is hy gevonnis tot 6 jaar gevangenisstraf.

Appellant het as beskuldigde 3 tereggestaan saam met drie ander beskuldigdes. Hulle was ook aangekla van moord en van roof met verswarende omstandighede. Beskuldigdes 1 en

2 is albei aan hierdie misdade skuldig bevind. Beskuldigde 1 is gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf op die moord-aanklag en tot 6 jaar gevangenisstraf op die roof-aanklag. Beskuldigde 2 is gevonnis tot 12 jaar gevangenisstraf op die moord-aanklag en tot 6 jaar gevangenisstraf op die roof-aanklag. Beskuldigde 4 is op die moord-aanklag slegs as 'n begunstiger skuldig bevind en wat die roof-aanklag betref aan poging tot roof met verswarende omstandighede. Hy is tot 5 jaar gevangenisstraf vir die begunstiging gevonnis en tot 10 jaar gevangenisstraf vir die poging tot roof. Die verhoorhof het gelas dat die vonnisse wat beskuldigdes 1, 2 en 4 opgelê is, saamloop.

Die verhoorregter het aan al vier die beskuldigdes verlof verleen om na hierdie hof te appelleer. Die appèl van beskuldigdes 1 en 2 is van die hand gewys. Beskuldigde 4 se appèl teen sy skuldigbevinding as begunstiger is ook van

die hand gewys. Sy skuldigbevinding aan poging tot roof is egter verander na roof met verswarende omstandighede en sy vonnis op dié aanklag is verander na 6 jaar gevangenisstraf. Dit is gelas dat die vonnisse hom opgelê, saamloop. Die appèl van appellant teen sy skuldigbevinding asook teen die doodvonnis is van die hand gewys.

Die doodvonnis wat appellant opgelê is, is kragtens artikel 19 van Wet 107 van 1990 ("die nuwe Wet") heroorweeg deur die paneel wat ingevolge die nuwe Wet aangestel is. Die paneel het bevind dat die doodvonnis appellant waarskynlik opgelê sou gewees het indien artikel 277 van die Strafproseswet 51 van 1977, soos vervang deur die nuwe Wet, ten tye van vonnisoplegging in werking was. Die saak kom gevolglik nou voor ons ingevolge artikel 19(12) van die nuwe Wet.

Die nuwe benadering ten aansien van die doodvonnis en die taak van hierdie hof in verband daarmee is in 'n hele aantal beslissings uiteengesit. Dit is onnodig om dit te herhaal. Die vraag wat uiteindelik oorweeg moet word is of, met inagneming van die versagtende en verswarende faktore en die doeleindes van vonnis, die doodvonnis die enigste gepaste straf is vir die moord wat gepleeg is. Indien nie, moet dit deur 'n ander vonnis vervang word.

Die misdrywe waaraan appellant skuldig bevind is, het plaasgevind gedurende die aand van Vrydag 10 Oktober 1986, net buite De Rust langs die pad na Meiringspoort. Die feite van die saak is volledig uiteengesit in die ongerapporteerde uitspraak van F H Grosskopf WndAR, gedateer 17 Maart 1989, in die appèl na hierdie hof. Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die aanklagte teen die appellant word dus slegs baie kortliks soos volg opgesom.

Gedurende die betrokke aand, het die oorledene, wat 25 jaar oud was, saam met sy niggie, Mariaan Geswindt, gestap na die huis van haar ouma, buite De Rust. Terwyl hulle met die Meiringspoort teerpad langs gestap het, het die vier beskuldigdes en ene Jeanette Swartbooi by hulle aangesluit. Appellant het 'n kan wyn by hom gehad en Jeanette Swartbooi het 'n kapmes gedra wat in 'n plastiese sak toegedraai was. Appellant het die oorledene genooi om 'n dop saam met hom en die ander beskuldigdes te drink. Daarna het die vier beskuldigdes en die oorledene 'n entjie van die pad in 'n klofie gaan sit en drink. Die beskuldigdes het gesorg dat die oorledene die meeste wyn drink. Toe die oorledene goed onder die invloed van drank was, het appellant aan hom gevra of hy nie geld by hom het nie. Die oorledene het geantwoord dat hy slegs 75c van sy ma by hom het. Daarop het appellant met die oorledene begin stoei. Die ander beskuldigdes het die oorledene begin skop en slaan. Terwyl die oorledene vasgehou is, is

hy deur appellant met 'n stomp voorwerp, waarskynlik 'n klip, op die kop geslaan. Hy het op die grond neergeval. Terwyl die oorledene op die grond gelê het, het appellant die kapmes, wat op daardie stadium in besit van beskuldigde 1 was, geneem en die oorledene daarmee een hou oor die kop gekap. Die oorledene is daarna deur die beskuldigdes terug gedra na die teerpad. In die proses het hulle hom 'n paar keer oor 'n draad langs die pad getel en deur 'n stormwaterpyp gesleep. Die beskuldigdes het die oorledene in die middel van die teerpad op sy maag neergelê sodat sy kop in die rigting van Meiringspoort gewys het. Beskuldigde 1 het die oorledene se skoene uitgetrek en sy eie skoene vir die oorledene aangetrek. Beskuldigde 2 het die oorledene se horlosie geneem maar appellant het die horlosie by hom gevat. Appellant en die ander beskuldigdes se onderskeie alibi's is deur die verhoorhof as vals verwerp.

Volgens die mediese getuienis is die oorledene se dood deur 'n skedelfraktuur en gevolglike beskadiging van die onderliggende breinweefsel veroorsaak. Die geneesheer wat die regsgeneeskundige lykskouing op die oorledene uitgevoer het, het 'n groot wond aan die oorledene se kop gevind. Hy het die mening gehuldig dat die oorledene twee houe oor die kop toegedien was. Die voorste deel van die wond het gelyk asof dit met 'n skerp voorwerp gekap is, terwyl die agterste deel van die wond 'n skeurvoorkoms gehad het en gelyk het asof dit deur stompgeweld veroorsaak kon gewees het. Die kapmes, wat as bewysstuk 1 voor die verhoorhof was, kon volgens die getuienis van die geneesheer die voorste gedeelte van die oorledene se kopbesering veroorsaak het. Dit was die kapwond wat, volgens die mediese getuienis, die oorsaak van die skedelbreuk was. In die lig van hierdie getuienis het die verhoorhof bevind dat appellant die direkte opset gehad het om te dood.

Wat appellant se persoonlike omstandighede betref, blyk dit dat hy nie enige skoolopleiding gehad het nie. Ten tye van die verhoor was hy 29 jaar oud. Hy is reeds in 1977 skuldig bevind aan aanranding met die opset om ernstig te beseer. In 1978 is hy 'n vonnis opgelê van R30 of 60 dae gevangenisstraf ten opsigte van aanranding met die opset om ernstig te beseer. In 1979 en in 1980 is appellant skuldig bevind aan aanranding. Dit kon nie van ernstige aard gewees het nie, want hy is in beide gevalle gevonnis tot geringe boetes. In November 1985 is appellant egter gevonnis tot 12 maande gevangenisstraf vir aanranding met die opset om ernstig te beseer. Op 22 Desember 1986 is hy weer gevonnis tot 12 maande gevangenisstraf vir aanranding met die opset om ernstig te beseer. In die laaste twee gevalle was 'n mes by die aanrandings betrokke.

Die strafverswarende faktore spreek vir sigself. Die oorledene is op 'n lafhartige wyse doodgemaak. Hy is

drank ingegee en met behulp van die ander beskuldigdes buite aksie gestel. Appellant het die direkte opset gehad om dood te maak en hy het die leidende rol in die gebeure gespeel. Sy optrede na die pleging van die misdaad is ook verswarend van aard, asook sy dreigemente teenoor die twee vroue wat getuies van die moord was. Appellant se vorige veroordelings toon aan dat hy 'n geweldenaar is en dit kom voor dat hy nie enige baat gevind het by die tronkstraf wat hy ondergaan het nie.

Dit is namens appellant aangevoer dat hy baie gedrink het voordat die moord gepleeg is, en dat dit tesame met die feit dat die moord nie vooraf beplan was nie, as strafversagtende faktore in aanmerking geneem moet word. Die kroegman van die plaaslike hotel het getuig dat hy om 3nm aan diens gegaan het, en dat appellant op daardie tydstip reeds in die kroeg was. Appellant het die kroeg verlaat tussen 7nm en 7.30nm. Behalwe om te sê dat

appellant "'n dop ingehad het" kon die kroegman nie 'n aanduiding gee van hoeveel appellant gedrink het nie. In die lig van die lang tydperk wat hy in die kroeg was, is dit egter waarskynlik dat hy daar heelwat alkohol moes ingeneem het. Volgens die staatsgetuie, Mariaan Geswindt, was die beskuldigdes "nie so dronk nie" toe sy hulle raakgeloop het. Volgens die getuie het appellant die aand 'n sesbottelkan wyn by hom gehad. Al die beskuldigdes en die oorledene het van die wyn gedrink en die kan is leeggedrink. Volgens haar het die beskuldigdes nie so baie gedrink nie en het hulle vir die oorledene die meeste wyn gegee. Die ander staatsgetuie wat aangaande die toestand van die beskuldigdes getuig het, Jeanette Swartbooi, het getuig dat op die stadium toe die oorledene seergekry het, die beskuldigdes goed gedrink was maar hulle was nie dronk nie. Appellant het in sy getuienis erken dat hy die middag voor die moord in die kroeg was. Hy het getuig dat hy 'n hele paar glasies ingehad het maar dat hy

nie geslinger het nie. Nadat hy die kroeg verlaat het, het hy ook 'n daggapil gerook.

Die verhoorhof het bevind dat daar nie 'n oorwig van waarskylikhede bestaan dat die inname van drank so 'n effek op die geestestoestand van die beskuldigdes gehad het dat dit op sy eie aangemerk kan word as 'n versagtende omstandigheid nie. Daar is, wat appellant betref, gewys op die leidende rol wat hy gespeel het in die aanval op die oorledene, en dat die opset om die oorledene te dood waarskynlik reeds op die stadium toe hy die oorledene met 'n stomp voorwerp, waarskynlik 'n klip, oor die kop gekap het, ontstaan het, of kort daarna. Die hof a quo het bevind dat die feit dat appellant die oorledene op die ingewing van die oomblik gedood het, in die omstandighede van die saak nie 'n versagtende omstandigheid daarstel nie. Die kumulatiewe effek van bogemelde faktore het volgens

die mening van die verhoorhof ook nie versagtende omstandighede daargestel nie.

Sedert die verhoor en die appèl na hierdie hof plaasgevind het, het die nuwe Wet weggedoen met "versagtende omstandighede". Strafversagtende faktore is 'n ruimer begrip en die bewyslas rus ingevolge die nuwe benadering op die Staat om strafversagtende faktore te weerlê. Appellant se inname van drank en sy optrede moet aan die hand van die nuwe beginsels oorweeg word. Appellant moes heelwat drank ingeneem het. Hy was vanaf 3nm tot ongeveer 7nm in die kroeg. Hy het ook van die wyn in die kan gedrink. Hoewel hy nie dronk was nie moes hy sekerlik, tot 'n mate wat nie onbeduidend was nie, onder die invloed van drank gewees het ten tye van die pleging van die moord. Mnr Nel, namens die staat, het na my mening tereg toegegee dat dit redelik moontlik is dat appellant wel deur die drank beïnvloed is. Hy het egter aangevoer dat appellant se optrede voor en

veral na die moord op planmatigheid dui wat aanduidend daarvan is dat die drank slegs 'n geringe rol gespeel het. Ek kan nie akkoord gaan met hierdie argument nie. Appellant se optrede na die moord dui nie daarop dat hy slegs tot 'n geringe mate onder invloed was nie. Wat appellant en die ander beskuldigdes na die moord gedoen het, kon hulle ewegoed gedoen het al was hulle ook sterk onder die invloed van drank. Dat daar reeds 'n geruime tyd voordat die oorledene aangerand is 'n plan was om hom te beroof, kan wel uit die getuienis afgelei word. Op watter stadium appellant besluit het om die oorledene dood te maak is egter nie duidelik nie. Dit is in elk geval nie bewys dat die opset gevorm is voordat appellant die oorledene met die klip op die kop gekap het nie. Die hou met die kapmes pas ook glad nie in by 'n planmatige optrede nie. Op die stadium toe die hou toegedien is, was die oorledene reeds dronk, en was dit duidelik dat hy nie geld gehad het nie. Die hou met die kapmes was 'n sinnelose

en roekelose, wilde handeling. Die redelike moontlikheid bestaan dat appellant op die ingewing van die oomblik hierdie wrede daad verrig het, en dat die alkohol meer as net in 'n geringe mate daartoe bygedra het. Na my mening is die gebruik van drank deur appellant en die redelike moontlikheid dat die moord nie vooraf beplan is nie, wel versagtende faktore wat ten gunste van appellant in aanmerking behoort geneem te word. Dit moet egter in gedagte gehou word dat hierdie faktore tot 'n groot mate deur die verswarende faktore oorskadu word.

Die doelstellinge van bestraffing moet egter ook voor oë gehou word. Appellant se vorige veroordelings onthul 'n geneigdheid tot geweld. Hoewel skraal, kan die moontlikheid dat appellant rehabiliteerbaar is, nie heeltemal uitgeskakel word nie. Alhoewel die moord 'n baie ernstige een was, kan hierdie nie as 'n uiterste geval beskou word nie. Ek is van mening dat die vereistes van

afskrikking, voorkoming en vergelding wel deur 'n ander vonnis as die doodvonnis bevredig kan word. 'n Lang tydperk van gevangenisstraf is egter aangewese. Na my oordeel sal 'n tydperk van 15 jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis wees. By die bepaling van hierdie tydperk is in aanmerking geneem dat appellant reeds sedert Februarie 1987 in aanhouding is en ook 'n straf van 6 jaar gevangenisstraf uitdien ten aansien van die aanklag van roof met verswarende omstandighede.

Die appèl slaag. Die doodvonnis word ter syde gestel en vervang met 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf.

VAN COLLER WndAR

BOTHA AR)
VIVIER AR) STEM SAAM