58/92

Saak no 488/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

SIBUSISU MZAMALI MTUNGWA — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, F H GROSSKOPF, GOLDSTONE, ARR

VERHOOR: 16 MAART 1992

GELEWER: 30 Maart 1992

U I T S P R A A K

E M GROSSKOPF, AR

Die appellant, wat ten tyde van die verhoor 31 jaar oud was, is saam met ene Sibeko in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling aangekla van 'n hele reeks misdade. Na 'n verhoor voor VERMOOTEN WR en assessore is hy skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede gepleeg op 22 November 1987 (aanklag 2); roof met verswarende omstandighede gepleeg op 25 November 1987 (aanklag 3); moord op ene Da Vargem op 28 November 1987 (aanklag 4); moord op ene Da Luz, ook op 28 November 1987 (aanklag 5); en poging tot roof met verswarende omstandighede, die presiese datum waarvan nie bepaal is nie (aanklag 6). Ten opsigte van die twee moordklagtes (aanklagte 4 en 5) is geen versagtende omstandighede bevind nie, en die appellant is op elk ter dood veroordeel. Op aanklagte 2,3 en 6 is hy gevonnis tot tydperke van onderskeidelik 15,15 en 10 jaar gevangenisstraf, maar die hof het gelas dat die 10 jaar gevangenisstraf opgelê met

betrekking tot aanklag 6 saamloop met die 15 jaar op aanklag 3. Gevolglik was die effektiewe gevangenisstraf 30 jaar.

Die appellant se mede-beskuldigde, Sibeko, is ook op 'n aantal aanklagte, insluitende die twee moordklagtes, skuldig bevind en gevonnis. In sy geval het die hof egter versagtende omstandighede m.b.t. die moorde bevind, en hy is nie ter dood veroordeel nie.

Met die nodige verlof het die appellant teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie, en teen die vonnisse op al die klagtes, in hoër beroep gekom. Ook Sibeko het geappelleer. Albei se appèlle is egter van die hand gewys. Die uitspraak is gerapporteer. Sien S v. Mtungwa en 'n Ander 1990(2) SASV 1 (A).

Kragtens artikel 19 van Wet 107 van 1990 ("die wysigingswet") is die appellant se vonnisse op die moordaanklag oorweeg deur die paneel wat vir daardie doel aangestel is. Die paneel het ingevolge artikel 19(10) bevind dat die verhoorhof waarskynlik die doodvonnisse sou opgelê

het indien artikel 277 van die Strafproseswet, no. 51 van 1977, soos deur die wysigingswet vervang, ten tyde van vonnisoplegging in werking was. Die gepastheid van die twee doodvonnisse dien dus nou voor ons ingevolge artikel 19 (12) van die wysigingswet. Vir die doel van hierdie appèl moet ons artikel 277 van die Strafproseswet, soos vervang deur die wysigingswet, toepas.

Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die twee moordklagtes is as volg beskryf deur SMALBERGER AR in die vorige appèl (op bl. 2j tot 3b van die gerapporteerde uitspraak) en ek kan nie beter doen as om dit hier te herhaal nie. Die huidige appellant was destyds die eerste appellant.

> "Die appellante en twee van hulle trawante het om ongeveer 20:30 op 28 November 1987 na die winkel Lucky Take Away Foods in Lea Glen, Florida, gegaan. Die appellante en minstens een van hulle trawante was met vuurwapens gewapen. Binne in die winkel was mnre Luis, Da Vargem en Da Luz. (Laasgenoemde twee persone is die oorledenes in aanklagtes 4 en 5 onderskeidelik.) Al drie was werksaam in die winkel, en was besig om sekere take aldaar te verrig. Op 'n tydstip toe daar geen klante in die winkel was nie het die appellante en hulle trawante

> toegeslaan. Vuurwapens is op Luis, Da Vargem en Da Luz gerig, klaarblyklik met die bedoeling om hulle te beroof. Toe Luis poog om sy eie vuurwapen in die hande te kry is 'n skoot afgevuur en is hy deur een van die aanvallers (blykbaar nie een van die appellante nie) op die kop geslaan. Luis het egter daarin geslaag om 'n vuurwapen te bekom en het op sy aanvallers daarmee geskiet. Verskeie skote is deur die gewapende aanvallers gevuur voordat hulle op die vlug geslaan het. Hulle het beide Da Vargem en Da Luz dood in die winkel agtergelaat. Albei het noodlottige koeëlwonde opgedoen."

Die verhoorhof het bevind dat die appellant die twee skote afgevuur het wat die oorledenes gedood het. Gedurende die vorige appèl is hierdie bevinding aangeveg, maar die hof op appèl het dit gehandhaaf (supra, bl. 3d). Dit is nie weer voor ons geopper nie.

Die beginsels wat toegepas moet word by 'n beoordeling van die vraag of die doodvonnis "die gepaste vonnis" ingevolge die nuwe artikel 277 van die Strafproseswet is, is in heelwat beslissings van hierdie hof bespreek, en dit is nie nodig om hulle weer te herhaal nie. Die eerste stap by die beoordeling van hierdie vraag is om te bepaal

watter strafverswarende of -versagtende faktore aanwesig is.

Ek begin by strafverswarende faktore. Die appellant en sy trawante het met gelaaide vuurwapens na hierdie kafee gegaan met die opset om te roof. Dit was dus 'n beplande en berekende misdaad, en hulle was klaarblyklik voorberei om enige weerstand met geweld te bedwing. Toe daar weerstand gekom het, het die appellant inderdaad geskiet. In die proses het hy twee mense gedood. Die aard van die misdaad is dus 'n verswarende faktor.

'n Verdere ernstige verswarende faktor is die appellant se geskiedenis en rekord. In 1979 is hy gevonnis weens poging tot roof waarby 'n vuurwapen betrokke was, asook weens die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie. Hy het opgeskorte gevangenisstraf ontvang. In 1981 is hy weer gevonnis vir poging tot roof met 'n vuurwapen asook vir die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie. Gevangenisstraf van vyf en 'n half jaar in totaal is opgelê. Op 10 November 1987 is hy op parool vrygelaat. Op 22

November 1987 het hy die eerste van die reeks rooftogte gepleeg waarvoor hy in die onderhawige saak aangekla en skuldig bevind is. Hy was dus net 12 dae uit die tronk voordat hy weer 'n gewapende roof gepleeg het. In elk van die drie aanklagte van roof of poging tot roof waarop die appellant in die onderhawige saak skuldig bevind is, was hy of een van sy trawante met 'n vuurwapen gewapen.

Dit bring my dan by die strafversagtende faktore. Mnr. Smit, wat namens die appellant opgetree het, het daarop gewys dat die hof a quo bevind het dat die moorde gepleeg is met dolus eventualis, hoewel die hof bygevoeg het dat daar "minstens 'n hoë graad van voorsienbaarheid" was en dat die appellant "se optrede gegrens [het] aan dolus directus". Weliswaar moet 'n mens aanvaar dat toe die appellant op sy rooftog vertrek het, hy nie die opset gehad het om te skiet tensy dit nodig geword het nie, en dat, toe dit inderdaad nodig geword het, hy geskiet het om die weerstand te beëindig sonder om juis te traak of hy die persone verwond of

dood. Dit sou dus korrek wees om sy opset as dolus eventualis te beskryf, maar na my mening is die afwesigheid van dolus directus onder hierdie omstandighede nie 'n wesentlike versagtende omstandigheid nie.

Dan het Mnr. Smit daarop gewys dat die verhoorhof tot 'n groot mate gesteun het op 'n verklaring wat die appellant voor 'n vrederegter gemaak het oor hoe die skietery plaasgevind het. Die relevante passasie in die verklaring lui soos volg:

> "Die een op wie ek die vuurwapen gerig het, het na die een wat deur Vusi aangehou was gehardloop. Ek het hom agtervolg en weer teruggebring na die plek waar hulle gestaan het. Die een wat ek teruggebring het, het my gestoot en ek het geval. Die ander Potugees het my hier (verklaarder beduie na sy regterlies) geslaan. Ek weet nie met wat nie. Vandaar af het ek begin skiet. Daai tyd daar was toe twee Portugese op my. Ek het eers die klein Portugees geskiet. Hy het geval. Toe skiet ek die dik Portugees. Nadat ek hom geskiet het, het hy na agter geloop. Ek weet nie wat van hom geword het nie. Ek het na die deur van die winkel gegaan om uit te gaan. Ek weet nie wat van die ander mense geword het nie. Toe ek by die deur wou uitgaan toe skiet die dik Portugees weer op my, ek skiet toe weer terug. Ek het na buite gehardloop. Die dik Portugees het ook na buite gehardloop."

Uit die getuienis kan afgelei word dat Da Luz die klein Portugees was en Da Vargem die groot Portugees. Mnr. Smit het betoog dat die appellant in 'n desperate situasie was toe hy in die lies geslaan was en twee Portugese by hom was, en dat sy optrede gevolglik in 'n minder ernstige lig bejeën moet word. Die verklaring is egter alles behalwe duidelik oor wat presies gebeur het. Wat die aard van die hou was wat die appellant sê hy op sy lies ontvang het, is nooit verduidelik nie, asook nie wat hy bedoel toe hy gesê het twee Portugese is "op my" nie. Blykbaar het hy dit nie letterlik bedoel nie, want hy sê dat toe hy een van hulle skiet, het hy geval. Dit dui daarop dat die persoon wat geskiet was op sy voete moes gewees het.

Die enigste ooggetuie, Mnr. Luis, kan ook nie veel bydra tot helderheid nie. Die appellant se getuienis by die verhoor het afgewyk van sy verklaring en is deur die verhoorhof verwerp. Al wat 'n mens met sekerheid kan sê is dat die gewapende rowers die kafee probeer beroof het, dat

daar weerstand was, en dat die appellant twee mense doodgeskiet het. Die aanvaarde getuienis toon ook dat die twee oorledenes ongewapen was. Wat ook al die besonderhede was, kom dit my voor dat waar 'n rower gewapend is ten einde weerstand te bowe te kom, en weerstand plaasvind, die bestaan van die weerstand skaars 'n versagtende faktor kan wees. Ten meeste kan 'n mens argumenteer dat die optrede van die rower nog laakbaarder sou gewees het as daar geen weerstand was nie. Daar is dus die afwesigheid van 'n moontlike verswarende faktor, maar dit kom nie neer op 'n faktor wat positief versagtend inwerk nie.

Die vraag is nou of, met inagneming van die strafversagtende en -verswarende faktore, die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is. Mnr. Smit het heelwat gesteun op die beslissing van S v. Mabizela and Another 1991(2) SASV 129 (A), maar die feite in daardie saak het myns insiens wesentlik verskil van die onderhawige. In daardie geval was daar ook vier rowers. Die eerste appellant het egter

gedurende die roof buite in die motor gebly. Hy het geweet dat twee van sy medepligtiges gewapen was, maar het nie geweet dat hul wapens gelaai was nie. Die tweede appellant, daarenteen, wat wel 'n doodskoot geskiet het, was 26 jaar oud en het 'n skoon rekord en vaste werk gehad.

In die onderhawige geval is die omstandighede heel anders. Die appellant het 'n geskiedenis van gewapende roof, hy was in die besit van 'n gelaaide vuurwapen, en hy het self die doodskote gevuur. Weens sy vorige veroordelings, en veral die feit dat hy skaars uit die tronk was voordat hy sy misdadige lewe hervat het, blyk dit nie dat gevangenisstraf enige rehabiliterende uitwerking op hom sou hê nie. Daarby is gewapende roof van hierdie soort 'n verfoeilike misdaad wat al hoe meer voorkom. Onskuldige handelaars wat lang ure werk om die publiek te bedien, word beroof en vermoor. Hierdie is dus 'n geval waar afskrikking en vergelding 'n oorwegende rol moet speel. Na my mening is dit 'n geval van besondere erns en verdien dit die swaarste straf wat regtens

beskikbaar is.

Die appèl word afgewys en die doodvonnisse word bekragtig.

E M GROSSKOPF, AR

F H GROSSKOPF, AR
GOLDSTONE, AR Stem saam