

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen

COLIN TOBEKILE SOXUJWA Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM : MILLER, TRENGOVE, ARR, et SMUTS, WRN AR.

AANGEHOOR : 20 Februarie 1984.

GELEWER : 29 Maart 1984.

UITSpraak

SMUTS, WRN AR :

Die lyk van mev Sara Wills is omstreeks

9 30 nm op 26 Januarie 1983 in 'n gevorderde staat van ontbinding gevind in die slaapkamer van haar woning te Drakensbergweg 3, The Hills, Johannesburg. Volgens die aanvaarde mediese getuienis kon sy alreeds vanaf 23

Januarie 1983 dood gewees het. Die oorledene was 'n tangerige vrou van 58 jaar en het ongeveer 46 kilogram geweeg. Speurder adjudant-offisier Hertzog; het getuig dat hy die oorledene gevind het op die vloer tussen die bed en die muur van die kamer. Sy het op haar rug gelê met die knieë opgetrek en die bene wyd oopgespalk. Die regterarm was bo die kop gebuig en die linkerhand was hoog bo die bors opgetrek. Op die kop was daar 'n kussing, lakens, komberse en kleding-

stukke....3

stukke. Die liggaam, wat origens met komberse bedek was, was nakend.

Dr N D Kemp het 'n na-doodse ondersoek uitgevoer. Weens die gevorderde staat van ontbinding was dit nie moontlik om vas te stel wat die oorsaak van dood was nie. 'n Moontlike oorsaak kon versmoring gewees het. Indien sy versmoor was kon die dood ingetree het vanaf vier tot tien minute nadat die versmoring begin het. Dit sou van die hoeveelheid komberse en die digtheid daarvan afhang het hoe lank dit sou geneem het vir die dood om in te tree.

Appellant is aangekla van,eerstens, huisbraak met die doel om 'n misdaad onbekend aan die aan-

klaer....4

klaer te pleeg, tweedens, verkragting, derdens, moord, vierdens, roof met versagtende omstandighede en laastens onwettige besit van 'n .22 Taurus pistool. Hy is deur VAN DIJKHORST, R, en assessore skuldig bevind op klagte 1, 2, 3 en 5 soos aangekla en van diefstal van 'n pistool, 'n pistoolsak, 'n bandopnemer en vleis op die vierde klag.

Die doodstraf is hom opgelê ten opsigte van beide die moord en die verkragting. Op die ander klagte is hy gevonniss tot tydperke van gevangenisstraf wat gewissel het van 3 jaar tot 1 jaar. Dit is beveel dat hierdie vonnisse samelopend moet wees.

Met verlof van die Verhoorregter kom hy in hoër beroep teen die skuldigbevindings aan moord en verkragting en die doodsvonnisse opgelê op daardie klagte.

Die Staat se saak het hoofsaaklik gesteun op 'n bekentenis wat appellant afgelê het voor Lt Kolonel M J de Beer op 9 Januarie 1983 om 5 15 nm. Daar was geen aliunde getuienis om appellant te verbind met die aanranding op die oorledene nie maar daar was sodanige getuienis met betrekking tot die huisbraak en diefstal wat gepleeg is. So b v is dit bewys dat hy die gesteelde pistool van die oorledene gedurende Januarie 1983 verkoop het aan die Staatsgetuie, Madonsela. Dit is nie nodig om verdere voorbeelde van getuienis van hierdie aard wat hom verbind met klagte 1, 4 en 5 te gee nie aangesien daar geen appèl teen die skuldigbevindings op genoemde klagte is nie.

Namens appellant is eerstens aangevoer dat die bekentenis verkeerdelik toegelaat is as getuienis teen hom. Tydens die verhoor, en weer in hierdie Hof, is die toelaatbaarheid daarvan bestry op twee gronde. Eerstens is aangevoer dat die bekentenis nie ontvanklik was nie weens 'n onreëlmatigheid in die procedure wat gevolg is. Dit blyk uit die getuienis dat Kol de Beer gebruik gemaak het van die dienste van 'n tolk, ene Mguda, toe die bekentenis afgelê is. Dit blyk uit die bekentenis en die getuienis van de Beer en Mguda dat laasgenoemde al die gebruikelike voorafgaande of inleidende vrae, wat bedoel is om vas te stel of 'n bekentenis vrywilliglik en sonder onbehoorlike beïnvloeding...7

vloeding gemaak word, asook die antwoorde daarop deur appellant, oorgetolk het. Nadat hy die eerste twee sinne van die bekentenis oorgetolk het, het appellant verklaar dat hy verkies om Afrikaans te praat. Die tolk het toe nie verder getolk nie maar aanwesig gebly in die vertrek totdat die bekentenis vollêdig afgelê en afgeneem is. Daarna is die inhoud daarvan weer teruggelees aan appellant en deur Mguda aan hom oorgetolk in sy eie taal.

Namens appellant is aangevoer dat Mguda se aanwesigheid, nadat appellant verklaar het dat hy verder Afrikaans sou praat, 'n onreëlmatigheid

daargestel...8

daargestel het, en dat die bekentenis as gevolg daarvan ontoelaatbaar was. As gesag vir hierdie betoog is S v Mbele 1981(2) S A 738 (A) te bl 743 F aangehaal. Ter aangehaalde plaatse verwys KOTZÉ, AR, na die " gulde praktyksreël dat 'n bekentenis deur die afleër daarvan in die privaat aan die landdros of vrederegter en hoogstens in die teenwoordigheid van 'n tolk geskied". Soos blyk uit die woorde van KOTZÉ, AR, is dit nie 'n wetlike voorskrif dat geen derde party aanwesig mag wees wanneer 'n bekentenis afgelê word nie; dit 'n reël is wat deur die hof ontwerp is, na aanleiding van probleme wat ontstaan het tydens hofverrigtinge waar 'n derde party, dikwels

'n polisieman, toegelaat was om aanwesig te wees ty-
 dens die aflegging van 'n bekentenis aan 'n landdros of
 vrederegter. Die praktyksreël is ontwerp om die
 moontlikheid van beïnvloeding deur sodanige derde
 partye of selfs die sweem van 'n suspisie dat daar onbe-
 hoorlike beïnvloeding aanwesig was, uit die weg te ruim.
 Wat die praktyksreël poog om te bewerkstellig is dat
 bekentenisse vrywilliglik en vry van enige onbehoor-
 like beïnvloeding gemaak moet word. Die blote feit
 dat 'n derde party aanwesig mag wees, is nie per se
 'n onreëlmatigheid wat 'n bekentenis wat andersins be-
 hoorlik gemaak is, ontoelaatbaar maak nie. Kyk

R v Samson 1925 E D L 160; R v Young 1949(3) S A

1169 (E); R v Sousa 1955(1) S A 32 T; Gardiner v

Lansdown South African Criminal Law and Procedure,

6de Uitgawe bl 160. 'n Afwyking van die praktyks-

reël kan egter tot gevolg hê in gepaste omstandig-

hede dat 'n Verhoorhof mag bevind dat 'n bekentenis

nie vrywilliglik gemaak is nie of dat daar twyfel

bestaan omtrent die vraag of die bekentenis wel

vrywilliglik afgelê is. In 'n geval waar die be-

wyslas op die Staat rus, sal sodanige twyfel tot

gevolg hê dat die beweerde bekentenis nie ontvang

sal word as getuienis nie.

In die onderhawige geval is die "gulde

praktyksreël" waarna verwys is in die Mbele saak

(supra)...11

(supra) egter glad nie van toepassing nie. Mbele

is ingeroep om diens te doen as tolk. Hy het wel in

daardie hoedanigheid opgetree totdat daar reeds 'n

aanvang geneem is met die aflegging van die bekente-

nis self. Selfs nadat appellant gesê het dat hy

liewers Afrikaans wou praat, kon Kol de Beer nie ge-

weet het hoe goed sy begrip van Afrikaans was nie en

hy kon gevolglik nie geweet het dat hy nie miskien

binnekort weer gebruik sou moes maak van die tolk

se dienste nie. Dit blyk verder uit die getuienis

dat nadat die bekentenis afgeneem is Kol de Beer

vir Mguda versoek het om die bekentenis terug te

tolk aan appellant. Dit was 'n redelike en 'n ver-

standige....12

standige prosedure om te volg om te verseker dat daar geen misverstand tussen hom en appellant ingesluit het tydens die aflegging van die bekentenis nie. Myns insiens het die aanwesigheid van Mguda nie op 'n onreëlmatigheid in die verrigtinge neergekom nie en is die eerste grond waarop die beswaar gebaseer is tereg deur die Verhoorregter afgewys.

Die tweede grond van beswaar was dat die Verhoorregter verkeerdelik bevind het dat die bekentenis vrywilliglik afgelê is. Hierdie beswaar is gebaseer op sekere getuienis van appellant self en sekere antwoorde wat deur die tolk gegee is in kruisverhoor toe die vraag of die bekentenis vrywilliglik

gemaak is, ondersoek is. Die passasie in appellant se getuienis waarop staat maak is lui soos volg:

"Hy" (d w s die ondersoekbeampte, Hertz)
 "het aan my gesê by John Vorster sal ek
 n verklaring maak, dit sal afgeneem
 word, die papiere sal teruggebring
 word na hom toe en hy sal dit self
 lees."

Dit is aangevoer dat hierdie getuienis waar moet wees
 aangesien appellant nie self die nodige kennis van
 polisieprosedure sou gehad het nie, om te weet dat die
 bekentenis teruggestuur sou word vanaf John Vorster Plein
 na Brixton waar appellant aangehou was. Die
 moeilikheid waarmee appellant te kampe het, is dat die
 Verhoorhof appellant se getuienis as ongeloofwaardig

verwerp het en dié van Hertz aanvaar het. Ek is
nie oortuig deur appellant dat die Hof a quo gefou-
teer het nie. In sy redes het die Verhoorregter vol-
ledig gehandel met die vraag of die Staat se getuie-
nis dat appellant nie gedwing is om die bekentenis
te maak nie, aanvaar kon word en hy wys op verskeie
aspekte van appellant se getuienis wat onbevredigend
was. Ondermeer wys hy daarop dat dit nooit aan Hertz
gestel is dat hy hierdie woorde aan appellant gerig
het nie, wat dan die afleiding regverdig dat appellant
self nooit sy advokaat daarvan vertel het nie. Myns
insiens het die Verhoorregter om oortuigende redes
appellant se getuienis, dat die bekentenis as gevolg

van dreigemente gemaak is, verwerp. Ek is sekerlik nie oortuig deur appellant dat die Verhoorregter gefouteer het deur sy getuienis in die geheel te verwerp nie.

Betreffende die tolk se getuienis is dit wel so dat hy in kruisverhoor getuig het dat "die Kolonel (de Beer) het gesê alles wat daar afgeneem is, dit is alles wat hy in die Hof moet gaan sê." Dit het geskied nadat die bekentenis reeds terug gelees is aan hom. In antwoord op 'n vraag in herverhoor wat gelui het "Wat presies het die Kolonel toe vir hom gesê" het hy geantwoord "die Kolonel het gesê na die verklaring geneem was, het gesê

dit is nou alles reg, nou sal ons na die Hof toe gaan."

Op 'n verdere vraag "Het die Kolonel nog iets gesê"

het hy geantwoord dat hy nie kon onthou of nog iets

gesê is nie.

Aanvanklik is namens appellant aangevoer

dat die genoemde vrae in herverhoor op kruisonder-

vraging neergekom het maar daar is tereg nie volhard

in hierdie submitisie nie. Dit is egter aangevoer

dat Mguda se getuienis in kruisverhoor, hierbo aange-

haal, 'n twyfel skep of de Beer nie wel daardie woorde

aan appellant gerig het nie.

In die Hof a quo is dit nooit betoog dat

die bekentenis, weens enige optrede van Kol de Beer,

nie vrywillig afgelê is nie. In daardie Hof was dit
appellant se saak dat hy nie vrywillig opgetree het
nie vanweë die optrede van Hertz nog voor hy na de Beer
geneem is. Dit is ook nie in hierdie Hof aangevoer
dat appellant nie die bekentenis vrywillig afgelê het
as gevolg van enige optrede van de Beer of die tolk
nie. Dit is gevolglik moeilik om in te sien hoedat
die getuienis van Mguda in kruisverhoor relevant is
tot enige geskilpunt in die saak. Die getuienis
waarop nou staatgemaak word het betrekking op gebeure
na die bekentenis reeds gemaak en afgeneem is. Dit
kon gevolglik nie enige effek op appellant gehad het
toe hy die bekentenis gemaak het nie selfs indien

aanvaar sou word dat de Beer wel die woorde geuiter het.

In die lig daarvan dat de Beer, wie se getuienis deur die Hof a quo aanvaar is as die waarheid, ontken het dat hy so iets aan appellant gesê het en die verdere feit dat appellant self nooit getuig het dat so iets gesê is nie, het appellant in elk geval nie bewys dat die woorde waarop nou staatgemaak word, geuiter is deur de Beer nie.

Die bekentenis is gevolglik, myns insiens, tereg toegelaat as getuienis teen appellant.

Kragtens artikel 209 van Wet 51 van 1977

kan 'n beskuldigde "aan 'n misdryf skuldig bevind word op die enkele bewys van 'n bekentenis deur daardie beskuldigde dat hy die betrokke misdryf gepleeg het

indien....19

indien bedoelde bekentenis in 'n wesenlike opsig bevestig word of waar die bekentenis nie so bevestig word nie, indien dit deur ander getuienis as bedoelde bekentenis bewys word dat die misdryf inderdaad gepleeg is".

Bevestiging van 'n bekentenis in 'n wesenlike opsig word benodig om sekerheid te hê dat wat in die bekentenis voorkom die waarheid is. Gevalle is bekend waar skuld in 'n bekentenis erken is terwyl die misdaad waarvoor aanspreeklikheid aanvaar is in werklikheid nie deur die skuldbekenner gepleeg is nie.

Vgl S v Kumalo 1983(2) S A 328 (A) op bl 383H. Na-

mens appellant is aangevoer dat die bekentenis nie

in wesenlike opsigte gestaaf is nie en dat daar
 stellings daarin voorkom wat weerspreek word deur
 ander bewese feite. Dit is betoog dat die beken-
 tenis gevolglik onbetroubaar was en nie kon dien
 as die basis vir 'n skuldigbevinding aan moord of
 verkragting nie.

Dit is wel waar dat die bekentenis nie
 in alle opsigte die waarheid weerspieël het ten
 opsigte van gebeure wat die betrokke aand voorafge-
 gaan het en wat op die nag waarop die oorledene ge-
 dood is, plaasgevind het nie. So b v verklaar ap-
 pellant daarin dat hy vanaf Maart 1982 tot Augustus
 1982 by die oorledene gewerk het terwyl dit uit

die Staatsgetuie Coyne se getuienis blyk dat hy daar gewerk het slegs vanaf 12 September 1981 tot 16 Desember 1981. Coyne weerspreek ook appellant se getuienis dat dit ooreengekom is tussen appellant en die oorledene dat sy hom vir sy dienste sou beloon. Volgens Coyne, in wie se diens appellant destyds was, sou appellant, as vergoeding vir sekere naweek-dienste in oorledene se tuin, toegelaat word om in 'n vertrek op haar perseel te slaap. Dit is aan-gevoer dat appellant se verklaring in die bekenten- nis dat hy die venster van die kombuis oopgeslaan het nie waar was nie omdat Hertz getuig het dat dit nie moontlik was om die venster van buite die huis

oop te kry nie. Dit is gewys daarop dat alhoewel
appellant getuig het dat die oorledene n skoot met
haar vuurwapen in die huis afgevuur het, geen teken
daarvan in die kamer gevind kon word nie. Ook is
betoog dat appellant se verklaring dat hy R10-00 per
week van die oorledene ontvang het volgens Coyne nie
waar was nie; dat sy verklaring dat hy deur die
oorledene met die vuurwapen gedreig is ook nie waar
kon wees nie aangesien hy nie doodluiters homself
in die kombuis aan kos en drank sou gehelp het ter-
wyl hy geweet het dat die oorledene n vuurwapen
besit het.

Vir die doeleindes van hierdie saak is

dit....23

dit nie nodig om te ondersoek of die bewerings van
appellant, waarna ek hierbo verwys het, waar is nie
aangesien hulle nie van wesenlike belang is nie.

Sy bewering dat die oorledene onderneem het om hom

R10-00 elke week te betaal is klaarblyklik onwaar

aangesien sy Coyne se tuindienste kon bekom het vir

R10-00 per week. Ek sal aanvaar dat sy ander ge-

noemde verklarings ook nie juis is nie. Die feit

dat hy 'n leuen vertel het met betrekking tot die

loon wat hy sou ontvang het en dat veronderstel

word dat die ander bewerings ook nie waar is nie,

het tot gevolg dat die orige gedeeltes van die be-

kentenis baie versigtig benader moet word en slegs

in aanmerking geneem kan word teen appellant indien daar sekerheid bestaan omtrent die juistheid en betroubaarheid daarvan. Vgl S v Kumalo (supra) op bl 383 G-H.

Dit blyk uit die inhoud van die bekentenis dat appellant skuld beken het ten opsigte van die pleging van verkragting, huisbraak met die doel om 'n misdaad te pleeg en diefstal, maar dat hy nie beken het dat hy moord gepleeg het nie. Appellant erken nie daarin dat hy die oorledene gedood het of dat hy die bedoeling gehad het om haar om die lewe te bring nie. Appellant maak egter die volgende erkennings en verklarings :

- (a) hy het op 23 Januarie 1983 by die huis
van die oorledene ingebreek en het toegang tot die huis verkry deur by die kombuisvenster in te klim. Later het hy die huis verlaat deur die kombuisdeur;
- (b) hy het geslagsgemeenskap met die oorledene gevoer;
- (c) hy het op 'n vullisblik gestaan om hom in staat te stel om in die huis in te kom, d'w's toe hy deur die kombuisvenster geklim het;
- (d) hy het seilskoene aangehad;
- (e) hy het gesien dat iemand blykbaar in die

proses was om dié kombuismure in die huis

te verf;

(f) hy het die pistool van die oorledene geneem na hy die aanranding op die oorledene gepleeg het;

(g) hy het 'n kombers op die oorledene se gesig geplaas en dit op haar gesig gedruk voor of tydens geslagsomgang met haar;

(h) die oorledene het op die vloer gelê en nie op die bed nie terwyl hy omgang met haar gehad het;

(i) hy het die pistool verkoop vir R20-00.

Hierdie erkennings en verklarings van

appellant....26

appellant word bevestig deur die volgende getuienis:

- (i) Hertz het gevind dat toegang tot die huis verkry is deur 'n venster in die kombuis. Die diefwering aan die bokant daarvan was gebreek en na binne omgebuig. Die kombuisdeur het oopgestaan wat daarop dui dat die inbreker die huis by die agterdeur verlaat het.
- (ii) Alhoewel dit nie moontlik was om vas te stel of die oorledene verkrag was nie, weens die staat van ontbinding waarin die lyk gevind is nie, is dit duidelik uit die foto wat voor die Hof geplaas is

dat 27

dat die lyk van die oorledene gevind is
 met die bene wyd oopgespalk op so 'n wyse
 dat die enigste redelike gevolgtrekking
 is dat die bene oopgeforseer moes gewees
 het vir die doel van geslagsomgang.

(iii) Onder die kombuisvenster het 'n asblik
 gestaan. Op die vensterbank was modder
 gevind.

(iv) Voor die motorhuis, wat langs die huis
 is, is die spoor van 'n seilskoene gevind .
 In die motorhuis is 'n soortgelyke spoor
 op 'n stukkies wit papier gevind. Hierdie
 spoor was identies met die spoor van die

seilskoene.....28

seilskoen wat appellant gedra het tydens sy arrestasie.

(v) In die kombuis en elders in die huis het Hertz 'n groot hoeveelheid leë verfblikke gevind wat die indruk geskep het dat daar aan die huis geverf word soos deur appellant gemeld is in sy bekentenis.

(vi) Die getuie, Madonsela, wat deur die Staat geroep is, en wie se getuienis deur die Hof a quo aanvaar is, het getuig dat appellant in Januarie 1983 'n pistool, wat uitgeken is as dié van die oorledene, aan hom oorhandig het en dat hy R20-00

betaal het daarvoor aan die persoon wat
appellant vergesel het.

(vii) Hertz het getuig dat hy die lyk gevind
het op die vloer.

(viii) Die lyk is deur Hertz gevind met komberse,
kledingstukke en 'n kussing op die gesig.

Die erkenning dat hy by die huis ingebreek
het vind verdere staving in die getuienis van die Staats-
getuie, Eagar. Hy was 'n kaptein in die Suid-Afri-
kaanse polisie maar was nie gemoeid met die onder-
soek van die saak nie. Hy was nooit tevore by die
woning van die oorledene nie. Op 10 Februarie
1983 het appellant hom geneem na genoemde woning

en die huis, asook die kombuisvenster waardeur toegang tot die huis verkry is, aan hom getoon. Hierdie uitkenning toon dat appellant kennis gedra het van die gebreekte venster en verleen verdere stawing vir die bekentenis. Kyk S v Mbambo 1975(2) S A 549 (A).

Verdere stawing van die feite genoem deur appellant in die bekentenis is te vinde in sy verklaring aan 'n landdros tydens verrigtinge in die landdroshof ingevolge art 119 van Wet 51 van 1977. Toe hy gevra is om te pleit op 'n klag van huisbraak met die opset om te moor het hy geantwoord:

"Onskuldig. Ek het nie bedoel om haar dood te maak nie. Ek het haar met die kombers versmoor om te keer dat sy my nie skiet nie."

Op 'n klag van roof met verswarende omstandighede het hy geantwoord dat hy wel goed geneem het en dat "ek het haar met die kombers versmoor sodat sy nie kon keer dat ek die goed neem nie".

Op die klag van verkragting het hy skuldig gepleit en erken dat hy gemeenskap gehad het met die oorledene. Weer het hy erken dat hy haar met "die komberse" versmoor het. Volgens hom het hy daarna met haar gemeenskap gehou. In S v Mjoli 1981(3) S A 1233 (A) is beslis dat erkennings en verklarings gemaak deur 'n beskuldigde tydens ondervraging ingevolge art 115 kan dien as staving van 'n bekentenis. Dit volg dat erkennings en verklarings gemaak tydens

verrigtings ingevolge art 119 ook as stawing kan

dien.

Die bogenoemde stawing vir die bekentenis in soveel wesenlike opsigte het tot gevolg dat daar geen twyfel hoegenaamd kan bestaan dat appellant die waarheid gepraat het toe hy erken het aan Kolonel de Beer dat hy by die oorledene se huis ingebreek het op 23 Januarie 1983 en dat hy haar aangeval en besteel het nie. Sy erkenning dat hy gemeenskap met die oorledene gehad het word gestaaf deur die posisie waarin die lyk gevind is met die bene wyd oopgespalk. Soos reeds gesê word sy erkenning dat hy 'n kombers teen

haar....33

haar gesig gedruk het bevestig deur Hertz se getuie-
 nis met betrekking tot die wyse waarop die lyk bedek
 was met komberse, lakens endiesmeer. Selfs appel-
 lant se verklaring dat die oorledene nakend was, word
 deur Hertz gestaaf.

In die lig van al hierdie staving van
 die erkennings:enverklarings in die bekentenis was
 die Hof a quo geregtig om te bevind dat dit appel-
 lant was wat by die huis ingebreek en die oorledene
 aangerand het.

Die vraag wat nou oorweeg moet word is
 of dit bewys is dat dit appellant was wat die oorledene
 gedood het en, indien wel, of die Hof a quo tereg

bevind het dat hy die bedoeling gehad het om haar te dood, hetsy in die vorm van dolus directus, hetsy by wyse van dolus eventualis .

Dit was nie betwis dat dit appellant se optrede was wat die oorsaak van die oorledene se dood was nie. Dit is dan ook duidelik dat die oorledene dood is as gevolg van die aanranding op haar deur appellant. Namens appellant is egter aangevoer dat dit nie bewys is dat hy bedoel het om die oorledene te dood nie. Die Hof a quo het bevind dat die oorledene deur appellant gedood is deurdat hy haar met 'n kombers of komberse versmoor het. Die Verhoorhof het nie 'n definitiewe bevinding gemaak of dit dolus

eventualis....35

eventualis of dolus directus was wat by appellant aanwesig was nie. Weens die gevorderde staat van ontbinding van die liggaam was dit nie moontlik vir dr Kemp om die doodsoorsaak te bepaal nie. Sy getuienis lees soos volg:

"At the end of my examination I was unable to find the cause of death , a specific cause of death and therefore sent the case for Inquest examination. The examination showed a body that was in an advanced state of decomposition. There were no subconjunctival haemorrhages present to indicate strangulation and there were no obvious signs of injury on the body but this again was difficult to find because of the decomposition. There was no injury to the scalp and the skull was intact. The brain was almost completely liquid but no abnormality was detected. The tissues of the

neck....36

neck showed no injury. The lungs showed no abnormality and the heart showed no abnormality. The myocardium , that is the heart muscle , was decomposing. The remainder of the post portem was normal. I said all the internal organs were in an advanced state of decomposition. And I took specimens of blood for grouping for alcohol, I took vaginal smears and hairs from the head and pubic hairs.

Doctor, firstly, is it possible that the deceased could have died on the 23rd of January?---- Yes, according to my information she was only found on the 26th of January, so easily she could have died on the 23rd January.

She was found under some blankets and sheets and other items of clothing apparently and the accused had said in the Magistrate's Court that he smothered her with the blankets. Is it possible that she could have died from smothering?--- Oh indeed, it is very likely that she did.

When you say that it is very

likely....37

likely that she did, can you give that answer without knowing that she was found under blankets or that she was smothered?-- No, sir, I base this on this....

Only on this statement?-----Yes."

In kruisondervraging kom die volgende getuie-
nis voor:

"Doctor, from your examination of the body can you say whether the deceased died of smothering?---No I can't from the examination of the body. One must only take it in the context that if the accused said he smothered her and since I can find no other cause for her death, then the probability is that she died of smothering."

h Bevinding dat appellant die bedoeling om te dood gehad het, hetsy in die vorm van dolus directus hetsy vanweë die aanwesigheid by hom van dolus eventualis, is afhanklik daarvan dat bevind kan word dat

hy die oorledene so lank versmoor het dat gesê kan word dat hy wel besef het dat die dood as gevolg van versmoring sou intree of ten minste kon intree en dat hy nogtans aangehou het om haar te versmoor. In die afwesigheid van mediese getuienis wat toon dat sy wel as gevolg van versmoring dood is, is dit nie moontlik om dood as gevolg van ander oorsake soos b v hartversaking weens skok uit te skakel as 'n redelike moontlike oorsaak van dood nie. Indien sy gesterf het aan een of ander sodanige doodsoorsaak is dit nie moontlik om te bevind dat hy vir so lank aangehou het om die oorledene te versmoor dat 'n bedoeling om te dood afgelei kan word nie.

Dit kan gevolglik nie bevind word dat die Staat bewys het dat appellant die nodige bedoeling om te dood gehad het nie. Dit is egter duidelik dat hy nalatig was en gevolglik moes hy aan strafbare manslag skuldig bevind gewees het. Die appèl teen die skuldigbevinding aan moord en die opgelegde doodsvonnis moet gevolglik slaag.

Ek behandel vervolgens die skuldigbevinding aan verkragting en die doodsvonnis wat ten opsigte daarvan opgelê is. Soos reeds gemeld is daar sterk staving te vinde vir appellant se bekentenis dat hy die oorledene verkrag het in die posisie waarin die lyk aangetref is. Dit is egter aangevoer dat dit nie bewys is dat die oorledene nog geleef het toe sy verkrag is nie.

Ek dink dat dit aanvaar kan word dat sy dood was toe toe die verkragting ten einde geloop het. Indien sy nog gelewe het sou die oorledene sekerlik haar bene in 'n normale posisie geplaas het of ten minste probeer het om hulle nader aan mekaar te bring. Dit het sy egter nie gedoen nie. In nie een van sy verklarings het appellant egter te kenne gegee dat die oorledene reeds dood was toe hy haar begin verkrag het nie. Selfs nadat hy skuldig bevind is het hy dit nie gesê nie. Die enigste afleiding van al die getuienis is dat die oorledene nog gelewe het toe die verkragting begin het, soos die verhoorhof dan ook bevind het. Die appèl teen die skuldigbevinding aan verkragting

moet gevolglik afgewys word.

Die appèl teen die doodsvonnis weens verkragting moet nou behandel word. Nadat die Hof a quo sy uitspraak op die meriete afgehandel het, het hy die vraag of daar versagtende omstandighede te vinde was behandel en uitspraak daarop gelewer. Dit is bevind dat daar geen versagtende omstandighede was nie. Daarna het die Verhoorregter oorgegaan tot oplegging van vonnis. Nadat vonnis uitgespreek is op klagte 1,4 en 5 en die vonnisse beveel is om samelopend te wees, het VAN DIJKHORST, R, met die klag van verkragting gehandel in die volgende woorde:

"Dit bring my nou by 'n vonnis ten aan-

sien....42

sien van die aanklag van verkragting, aanklag 2. By die oplegging van vonnis in hierdie saak, waar daar so min bekend is van wat presies in die huis gebeur het en daar eintlik net vasstaan dat die beskuldigde ingebreek het; dat hy die oorledene verkrag het; dat hy haar vermoor het en dat hy sekere goedere daar geneem het en die beskuldigde nie getuig het nie, sou dit makliker en waarskynlik gepaster gewees het om een gesamentlike vonnis op te lê ten aansien van die aanklag van verkragting en die aanklag van moord waar daar alreeds besluit is op die uiterste vonnis. Die Appèlhof het egter in S teen S , 1981(3) S.A. 377 (A) en S teen Mathebula, 1978(2) S.A. 607(A) beslis dat om doelmattighedsredes afsonderlike vonnisse gevel moet word ten opsigte van verskillende aanklagte en daarom het ek ook afsonderlike vonnisse gevel ten aansien van aanklagte 1, 4 en 5 en moet ek 'n afsonderlike vonnis vel ten aansien van aanklag 2, die aanklag van verkragting. Dit skep die probleem dat daar

oorvleueling mag plaasvind van omstandighede wat verswarend is.

In diè besondere geval, op aanklag 2 is dit myns insiens onmoontlik om by die verkragting weg te dink dat dit gepaard gegaan het met versmoring. Dit is 'n faktor wat die verkragting myns insiens meer laakbaar maak. Deur dit weg te dink sou 'n vonnis opgelê kon word wat nie gepas is nie. By die bepaling van die vraag of daar versagtende omstandighede is by die moord moet myns insiens na die geheelbeeld gekyk word soos ons gedoen het en dit het die verkragting ingesluit. Daar is dus myns insiens onvermydelik 'n oorvleueling. Myns insiens kan dit egter nie tot nadeel van die beskuldigde strek nie. Die bedoeling is en die bevinding is dat die beskuldigde die hoogste tol betaal vir dit wat in die kamer gebeur het en dit verkragting en moord insluit. Diè tol sal slegs eenmaal betaal word. Formalitietshalwe moet hierdie Hof dit egter twee keer sê

Wat die verkragting betref het ek 'n diskresie om die vonnis op te lê en te oordeel. Watter vonnis opgelê moet word en ek is deeglik bewus daarvan dat die doodvonnis slegs in uiterse ernstige gevalle opgelê behoort te word waar die Hof 'n diskresie het. Myns insiens is dit so 'n geval. Om 'n weerlose vrou, tingerig en oud, in haar eie huis aan te rand en te verkrag en te versmoor is myns insiens iets wat so erg is dat dit moeilik is om te vind, dat dit moeilik is om erger omstandighede in te dink, hoewel daar sekere ernstiger gevalle kan voorkom. Ek het gevind dat ek my plig sal versuim as ek in dié geval nie ook die doodstraf op lê nie. Die resultaat is dan soos volg:

Op aanklag 2, die aanklag van verkragting word u ter dood veroordeel. Op aanklag 3, die aanklag van moord sonder versagtende omstandighede word u ter dood veroordeel."

Dit is nie duidelik uit die woorde gebruik

in hierdie aanhaling of die geleerde Regter die ple-
ging van moord ook as 'n faktor in aanmerking geneem
het by beoordeling van die vraag wat 'n gepaste vonnis
vir die verkragting was nie. Dit is wel duidelik
dat hy die feit dat die oorledene versmoor is in ag
geneem het. Op daardie basis het 'n wanvoorligting
op die feite geskied omdat dit nie bewys is dat sy
dood is as gevolg van versmoring nie. Dit staan hier-
die Hof gevolglik vry om 'n vonnis op te lê wat hy as
paslik beskou. Dit is dan die volgende vraag wat
behandel moet word.

Alhoewel dit nie bewys is dat appellant
bedoel het om die oorledene te dood nie, is dit wel

duidelik....46

duidelik dat hy doelbewus n kombers teen haar mond en neus gedruk het. Hy het haar hele gesig daarmee bedek. Hy het geweet dat daardie optrede van hom haar sou laat vrees vir haar lewe en sy moes in doodsangs verkeer het voor sy gesterf het. Hy het die oorledene op hierdie wyse aangeval terwyl hy goed geweet het dat sy n bejaarde, swak en tingerige vrou was. Hy het n tyd-lank op haar perseel geslaap en af en toe tuindienste vir haar verrig en het haar gevolglik goed geken. Hy kon alle weerstand wat sy wou bied uitgeskakel het deur eenvoudig haar hande en arms vas te hou. Dit doen hy egter nie maar verkies om haar gesig met die kombers toe te maak. Die geweld deur hom toegepas

was dan ook bereken om hom in staat te stel om die voor-
genome verkragting deur te voer en was gevolglik direk
daarmee verbind.

n Verdere verswarende faktor is dié feit
dat appellant in die nag by die oorledene se woning in-
gebreek het. Cf S v S 1981(3) S A 377 (A) op bl

381.....48

381 F-G., Die oorledene, 'n swak vrou wat nie in staat was om haarself fisies te verweer teen 'n aanval deur 'n man nie, was geregtig om te aanvaar dat sy veilig sou wees teen so 'n aanval gedurende dié nag nadat sy die deure van haar huis gesluit het en die vensters, wat met diefwering beskerm was, toegemaak het. Sy was inderdaad totaal weerloos teen 'n aanval soos dié wat op haar gedoen is.

Wat appellant se persoonlike omstandighede betref blyk dit dat hy reeds 32 jaar oud is en nie 'n eerste oortreder nie. Hy het reeds twee veroordelings vir huisbraak met die doel om te steel en diefstal. Die eerste vorige veroordeling het in

1969 geskied. Hy het toe ook in die nag ingebreek.

'n Vonnis van twee maande gevangenisstraf is hom opge-

lê. In 1976 het hy by 'n motorhawe ingebreek en

R11 000-00 gesteel. 'n Vonnis van drie jaar gevange-

nisstraf is hom toe opgelê.

Die tyd vir afskrikkende vonnisse ten opsigte van verkragting van bejaarde en ander vrouens wat in hulle wonings aangeval word het sekerlik aangebreek. Aanvalle op bejaarde mense in hul wonings is aan die toeneem. In die lig van al die feite van hierdie saak is dit myns insiens 'n geval waar die doodsvonnis ernstige oorweging moet geniet. Ons is meegedeel deur Adv Swanepoel, namens die Staat, dat

die doodsvonnis nie aangevra word op die klag van verkragting nie. Alhoewel 'n Hof nie gebind is deur die houding van die Prokureur-Generaal met betrekking tot wat 'n gepaste vonnis is nie, is die feit dat daar nie op die doodsvonnis aangedring word nie, 'n faktor wat in ag geneem moet word wanneer 'n Hof oorweeg of hy in die uitoefening van sy diskresie die doodsvonnis gaan oplê aldan nie. In al die omstandighede van hierdie saak, insluitende die houding van die Staat, kan hierdie as 'n grensgeval beskou word en 'n vonnis anders as die doodsvonnis opgelê word. Die erns van hierdie misdaad sal egter weerspieël word in die vonnis wat opgelê word.

Die volgende bevel word verleen:

1. Die appèl teen die skuldigbevinding aan moord, op klag 3, sowel as die appèl teen die doodsvonnis opgelê op genoemde klag slaag en die skuldigbevinding en opgelegde doodsvonnis word tersyde gestel en in die plek daarvan word die volgende skuldigbevinding en vonnis geboekstaaf.

"Op klag 3 word beskuldigde skuldig bevind aan strafbare manslag en gevonniss tot 5 jaar gevangenisstraf."

2. Die appèl teen die skuldigbevinding, op klag 2, aan verkragting word afgewys. Die appèl teen die doodsvonnis opgelê op ge-

noemde....52

noemde klag slaag en die doodsvonnis word
tersyde gestel. Met betrekking tot klag
2 word h vonnis van 20 jaar gevangenisstraf
opgelê.

3. Die vonnis opgelê ten opsigte van klagte
1,4 en 5 sal samelopend wees met die vonnis
van 20 jaar gevangenisstraf.

755

F S SMUTS, WRN AR.

MILLER, AR.)
 STEM SAAM.
TRENGOVE, AR.)