171/94

Saaknommer 303/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOHANNES TEMBA MNDEBELE — **APPELLANT**

en

DIE STAAT — **RESPONDENT**

CORAM: **HEFER, NIENABER *et* HOWIE ARR**

VERHOOR: **10 NOVEMBER 1994**

GELEWER: **24 NOVEMBER 1994**

U I T S P R A A K

NIENABER AR/

NIENABER AR:

Die oorledene, 'n 68-jarige weduwee, het alleen op haar plaas in die distrik Bronkhorstspruit gewoon. Tussen 25 Oktober 1989 en 5 November van daardie jaar is sy aldaar vermoor. Die 25ste Oktober was toe 'n vriend van haar haar laas raakgeloop het. Die 5de November was toe hy op haar plaas 'n draai gaan maak en dadelik onraad gemerk het: die honde het daar rondgedraal, die deure en vensters was vol vlieë en brommers en een van die vensters was gebreek. In die huis, in die slaapkamer, het hy op haar halfontbinde lyk afgekom. Volgens die lykskouingsverslag was daar ses sny- en steekwonde in die regter nekarea. Een van die wonde, wat as die direkte oorsaak van die dood beskryf is, het die agterskedelholte binnegedring.

Die appellant, wat op 'n naburige plaas by sy hou-vrou gewoon het, is vir die moord aangekla. Hy het voor Van Dyk R en twee assessore in die

Transvaalse Provinsiale Afdeling op drie aanklagte onskuldig gepleit: aanklag 1, huisbraak met die opset om te steel; aanklag 2, roof met verswarende omstandighede; aanklag 3, moord. Op al drie aanklagte is hy skuldig bevind. Op aanklag 1 is hy tot twee jaar gevangenisstraf en op aanklag 2 tot 15 jaar gevangenisstraf gevonnis terwyl hy op aanklag 3 ter dood veroordeel is. Ingevolge artikel 316(A)(1) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 ("die Wet") appelleer hy nou teen sy skuldigbevinding en vonnis op aanklag 3. Verlof is nie gevra om teen die skuldigbevindings en vonnisse op die ander twee aanklagte te appelleer nie.

Die saak teen die appellant was sterk. In die eerste plaas was daar 'n bekentenis wat hy op 20 Desember 1989 aan 'n senior polisiebeampte, maj. Viktor, gemaak het, bewysstuk I, wat na 'n binne-verhoor deur die verhoorhof toegelaat is. In die tweede plaas het die appellant 'n dag later 'n reeks uitwysings aan maj. Raubenheimer gemaak waarvan fotos geneem is en wat

gepaard gegaan het met verduidelikings wat die appellant verstrek het (wat in bewysstuk F vervat is) en wat op 'n ondubbelsinnige bekentenis ten opsigte van al drie aanklagte neerkom. In die derde plaas was daar onomstootlike getuienis dat die appellant na 25 Oktober 1989 in besit was van 'n vuurwapen en 'n aantal ringe wat aan die oorledene behoort het en wat hy by sy hou-vrou geberg het. En laastens het die appellant dit goedgedink om, anders as tydens die binne-verhoor, nie te getuig nie.

Voor hierdie hof is daar namens die appellant aangevoer dat die bekentenis, bewysstuk I, wat aan een polisiebeampte gemaak en deur 'n ander getolk is, op hoorsê neerkom omdat die tolk nooit getuig het nie - en dat dit aldus buite rekening gelaat moet word; dat die getuienis ten aansien van die uitwysings, bewysstuk F, op onreëlmatige wyse deur die verhoorhof as deel van die meriete beskou is terwyl dit na regte in 'n binne-verhoor beoordeel moes gewees het - en dat dit aldus buite rekening gelaat moet word; en dat die

oorblywende getuienis nie sterk genoeg was om 'n **prima facie** saak teen die appellant daar te stel wat hy gedwonge was om te weerlê nie. En wat vonnis betref was die betoog dat die doodstraf nie die enigste gepaste vonnis onder die omstandighede was nie.

Ek begin by die bekentenis, bewysstuk I. Nóg voor die verhoorhof nóg voor hierdie hof is aangevoer dat dit op 'n onbehoorlike wyse, deur dwang of beïnvloeding, teweeggebring is. Voor die verhoorhof was dit die appellant se saak dat hy hoegenaamd geen bekentenis afgelê het nie en dat sy handtekening met 'n skelmstreek op die dokument verkry is. Voor hierdie hof is daarenteen aangevoer dat die bekentenis ontoelaatbaar is omdat dit op hoorsê-getuienis neerkom. Die bekentenis is in Zoeloe deur 'n polisiebeampte, maj. Viktor, afgeneem wat Zoeloe nie magtig was nie. Hy het van 'n ander polisiebeampte, speurder-sers. Marima, gebruik gemaak om as tolk op te tree. Speurder-sers. Marima is intussen self vermoor. Hy kon dus nie ter ondersteuning van die

sertifikaat getuig wat hy op die bekentenis aangebring en onderteken het as sou hy

"getrou en juis en na die beste van my vermoë getolk het wat vanuit die Afrikaanse taal na die Zoeloetaal en andersom, met betrekking tot die inhoud van die bostaande verklaring en enige vraag deur die vrederegter aan die verklaarder gestel."

In **S v Ndlovu en 'n Ander** 1993 (2) SASV 69 (A) 71h is gesê:

"In **R v Mutche** [1946 AD 874, 875] the absence of the relevant evidence from the interpreter was held by this court to be fatal to the admissibility of the words recorded by the person to whom the statement was being interpreted."

Dieselfde, so is betoog, geld ook hier. Gevolglik was die bekentenis ontoelaatbaar.

In antwoord op dié aanval het die staat op die sertifikaat probeer staatmaak wat die tolk op die dokument aangebring het. Daardie sertifikaat is egter nie ooreenkomstig artikel 217(1)(b)(i) van die Wet toelaatbaar nie aangesien die bekentenis nie aan 'n landdros gemaak was nie maar aan 'n

polisiebeampte. Artikel 222 van die Wet maak wel die bepalings van artikels 33 tot en met 38 van die Wet op Bewysleer in Siviele Sake, 25 van 1965 **mutatis mutandis** op strafregtelike verrigtinge van toepassing. Namens die staat is daar op artikels 34(1)(a)(i) en (b) staatgemaak om die sertifikaat van die tolk en gevolglik die inhoud van die bekentenis voor die hof te plaas. Ek is nie van voorneme om die gemelde artikels of artikel 34(3), waarop die appellant hom op sy beurt beroep het, in hierdie uitspraak uiteen te sit of te bespreek nie. Die rede is tweërlei: in die eerste plaas is die kwessie nie grondig en breedvoerig genoeg voor hierdie hof beredeneer om dit vir die hof moontlik te maak om hom met vertroue daaroor, veral oor die trefwydte van artikel 34(3), uit te spreek nie; tweedens sou dit, vir die redes wat hierna volg, nie vir die staatsaak fataal wees indien die bekentenis wel buite rekening gelaat word nie. Vir huidige doeleindes wei ek dus nie verder oor die toelaatbaarheid of die inhoud van die bekentenis uit nie.

Dit bring my by die getuienis oor die latere uitwysing wat in bewysstuk F te boek gestel is en die beswaar wat daarteen geopper is as sou die toelaatbaarheid daarvan alleen tydens 'n binne-verhoor getoets mag word. Om dit te kan beoordeel, is dit nodig om ter aanvang iets oor die verloop van die polisiegetuienis te sê.

Speurder-sers. Ntsila het getuig oor hoe die appellant tydens sy arrestasie op 13 Desember 1989 op 'n ander klag as die moord op die oorledene, 'n erkenning ten opsigte van 'n bepaalde vuurwapen gemaak het. Die vuurwapen is op aanwysing van die appellant deur die appellant se hou-vrou aan die polisie oorhandig. (Dit is hierdie vuurwapen wat die appellant in die eerste plaas met die moord op die oorledene verbind het.) Daar is nie aan Ntsila in kruisverhoor gesuggereer dat iemand die appellant aangerand of gedwing het om hierdie aanwysing te maak nie. Op 19 Desember 1989 is die appellant aan speurder-sers. Olivier van die Pretoriase Moord- en Rooftak oorhandig. Hy was gemoeid

met die ondersoek na die dood van die oorledene. Hy getuig dat die appellant hom na dieselfde plek geneem het waar die vuurwapen vroeër gevind is. Aldaar het die appellant sy hou-vrou opdrag gegee om die ringe aan die polisie te oorhandig, twee waarvan deur ander getuienis met die oorledene verbind is. Die ringe is op 27 Desember 1989 aan die ondersoekbeampte, sers. Gouws, oorhandig. (Gouws het op 4 Desember met verlof gegaan en was eers op 27 Desember weer op kantoor.) Olivier se getuienis is deur speurder-sers. Viljoen bevestig. Onder kruisverhoor is aan beide Olivier en Viljoen gestel (maar deur hulle ontken) dat hulle, tesame met Gouws en ander polisie-offisiere, die appellant die een of ander tyd voor 27 Desember op 'n plek genaamd Bossemanskraal aangerand het. Wat nie gestel is nie, was dat die aanrandings tot die ontdekking van die ringe of die bekentenis aan maj. Victor of die uitwysings aan maj. Raubenheimer gelei het.

Met instemming van die verdediging is daarna met 'n binne-verhoor oor

die bekentenis, bewysstuk I, begin, waartydens die appellant self ook getuig het. So 'n binne-verhoor was streng gesproke onnodig omdat nie beweer is dat enige druk op die appellant uitgeoefen is om die bekentenis te maak nie. Sy verweer, so is dit namens hom gestel, was bloot dat Gouws op 'n keer 'n klomp dokumente voor hom geplaas het wat hy moes teken en dat sy handtekening vermoedelik op dié manier op die bekentenis beland het.

By geleentheid is die kruisverhoor van die appellant tydens die binne-verhoor onderbreek ten einde verdere getuienis oor 'n bepaalde aspek te bekom wat op daardie stadium nog nie beskikbaar was nie. Dié prosedure het weereens met instemming van die verdediging geskied. Daarna is, sonder beswaar van en sonder enige aanduiding deur die verdediging dat daar op 'n binne-verhoor ten opsigte daarvan aangedring word, begin om die getuienis van maj. Raubenheimer te lei. Hy was, soos reeds gesê, in beheer van die uitwysings en erkennings wat die appellant op 22 Desember 1989 op die plaas self gemaak

het. Sy aantekeninge oor die gebeure is in bewysstuk F beliggaam. Bewysstuk F bestaan eerstens uit 'n reeks afgerolde vrae wat die appellant vooraf beantwoord het alvorens daar met die uittog na die plaas begin is; tweedens uit 'n notule van wat daar tydens die ekspedisie gedoen en gesê is; en derdens uit 'n genotuleerde erkenning deur die appellant dat die inhoud van wat voorafgegaan het aan hom oorgetolk is en dat hy dit verstaan en daarmee akkoord gaan. In die loop van die getuienis in hoof van maj. Raubenheimer verskyn die volgende onderonsie. (Nel was die advokaat vir die staat en Havenga die advokaat vir die verdediging.)

> "HOF: Mnr. Nel is daar, word die uitwysings en die toelaatbaarheid daarvan, word dit ook betwis?
>
> MNR NEL: Edele ek het ... (tussenbei)
>
> HOF: Miskien moet ek dit net vra, want ek sien die aard van die vrae wat u vra.
>
> MNR HAVENGA: Die uitwysings word nie betwis as sulks nie, laat ek dit so stel daar word gesê daar is uitwysings maar dit word wel in geskil geplaas, die beskuldigde se instruksies sal wees, dit sal ook my vrae aan die getuie wees, dat hy was vooraf geneem na die toneel toe en die

tweede keer is hy weer geneem en daar is beweeg met hom na die spesifieke tonele toe. Dit is sy verweer. Hierdie is die tweede keer, dit is sy weergawe.

HOF: Is hierdie nou die tweede?

MNR HAVENGA: Ja, hierdie is die tweede keer volgens my instruksies.

HOF: Uitwysing, of die tweede keer sê hy wat hy daar kom? Hy sê voor die tyd het iemand hom soontoe geneem?

MNR HAVENGA: Dit is korrek.

MNR NEL: Dit is dan my respekvolle submissie dat die staat kan voortgaan met die lei van die getuienis oor die uitwysings en dat dit bloot 'n aangeleentheid op die meriete is, die feit dat hy vir die tweede keer soontoe geneem is."

Die kruisverhoor van maj. Raubenheimer was dan ook daarop toegespits om aan te toon dat die uitwysings self waardeloos was omdat die appellant vroeër daardie dag deur Olivier en Viljoen na die toneel geneem en aangesê is waar om te poseer wanneer fotos geneem word. Weereens was dit nie die appellant se weergawe dat hy daartoe ingestem het omdat hy vroeër kwansuis deur hierdie polisiebeamptes aangerand sou gewees het nie. Die advokaat vir die verdediging het dan ook nooit voor die verhoorhof te kenne gegee of

versoek dat die kwessie van die toelaatbaarheid van die uitwysings en die erkennings wat daartydens gemaak is, in 'n binne-verhoor bereg moes word nie.

Sers. Mamabolo wat as tolk vir maj. Raubenheimer opgetree het, is op 'n ander grondslag ondervra, naamlik, dat die antwoorde wat die appellant volgens bewysstuk F verstrek het, 'n verdigsel van die polisie was. Aan hom is gestel dat die appellant nooit die vrae gevra is wat in die afgerolde vorm voorkom nie, en in die besonder dat hy nooit gesê dat hy bereid is om uitwysings te maak nie. Dit was toe, so is voor hierdie hof vir die eerste keer betoog, dat die verhoorhof dadelik moes besef het dat 'n binne-verhoor oor die toelaatbaarheid van die uitwysings en die erkennings essensieel was. Die verhoorhof se versuim om so 'n binne-verhoor te gelas, aldus die betoog, het op 'n onreëlmatigheid neergekom wat meebring dat die getuienis van maj. Raubenheimer en sers. Mamabolo eenvoudig buite rekening gelaat moet word.

In dié betoog steek daar niks nie. Die oogmerk met 'n binne-verhoor is

om afsonderlik te bepaal of 'n stuk getuienis, meestal inkriminerend van aard, toelaatbaar is indien beweer word dat dit deur dwang of onbehoorlike beïnvloeding bewerkstellig is. Dit is 'n regsvraag (vgl. Schmidt **Bewysreg** 3de uitgawe 350). In die praktyk verwittig die verdediging die vervolging vooraf indien die toelaatbaarheid van 'n bepaalde stukkie getuienis op dié grondslag betwis word (vgl. **S v W** 1963 (3) SA 516 (A) 521A-C). In die onderhawige geval, anders as in die geval van die bekentenis, bewysstuk I, is daar nooit deur die verdediging op 'n binne-verhoor aangedring nie. Inteendeel, dit was die verhoorhof self wat die vraag geopper het of 'n binne-verhoor nodig is, waarop die verdediging uitdruklik te kenne gegee het dat dit nie oor toelaatbaarheid gaan nie maar oor egtheid - 'n feite- eerder as 'n regsvraag. Daar was, soos reeds gesê, geen enkele suggestie aan enige van die staatsgetuies dat die beweerde aanrandings tot die uitwysings of erkennings aan maj. Raubenheimer aanleiding gegee het nie; so ook nie in die appellant se eie getuienis wat hy

tydens die binne-verhoor gelewer het nie. Van 'n onreëlmatigheid, gegrond op die gedagtegang dat die verhoorhof op soiets bedag moes wees, kan daar dus geen sprake wees nie. Voorts was enige versuim aan die kant van die verhoorhof om 'n binne-verhoor te gelas, selfs al was dit onreëlmatig, nie vir die appellant benadelend nie. Dit het hom steeds vry gestaan om daaroor te getuig of getuienis aan te bied. Inderdaad het hy ná maj. Raubenheimer en sers. Mamabolo getuig toe die binne-verhoor oor die bekentenis na die onderbreking voortgesit is. Daarna het hy verkies om nie weer te getuig nie. Enige denkbare onreëlmatigheid in dié verband het dus geen effek op die verdere verloop van die verhoor gehad nie.

Wat die appellant aan maj. Raubenheimer gesê het en wat in bewysstuk F te boek gestel is, was die volgende:

> "Ons ry 'n hele ent tot by 'n sinkdakhuis waar beskuldigde sê ons moet stilhou. Beskuldigde neem ons na 'n venster en wys die regterkantste venster uit wat by knip gebreek is en sê dit is waar hy ingebreek het.

Beskuldigde neem ons in die huis in na 'n vertrek (2e van regs van venster af). Dit was half nege in die môre. Daar was niemand nie.
Beskuldigde neem ons na die laaste vertrek en wys 'n plek in die hoek aan waar hy uit 'n groot boks ringe gevat het. Hy neem ons na die eerste vertrek naby die venster waar hy ingekom het. Hy wys 'n plek uit waar hy R380.00 uit 'n staalkas gevat het. Dit was toegesluit. Beskuldigde wys 'n plek uit in die gang by die ingang van die kamer en sê hy het 'n witvrou met 'n mes gesteek op haar bors eenkeer. Sy het geval en hy het die staalkas se sleutels gevat en die staalkas oopgesluit, en die geld gevat. Beskuldigde sê die witvrou het in die kombuis 'n skoot met 'n vuurwapen geskiet maar hy weet nie waarna sy geskiet het nie. Na die skoot geskiet is het die witvrou in die gang geloop tot waar hy haar met 'n mes gesteek het.
Beskuldigde wys nou weer 'n plek uit by die kombuisdeur in die gang waar die witvrou gelê het. Hy sê sy was nie dood nie. Beskuldigde sê hy het toe geloop. Ons vertrek toe, beskuldigde neem ons na 'n bantoehuis regoorkant die afdraai (grondpad) wat ons eers ingery het. Hy sê hy wil die mes gaan haal waarmee hy die witvrou gesteek het. Daar oorhandig 'n swartvrou 'n Okapi mes aan beskuldigde. 'n Foto word geneem."

Word hierdie erkennings saamgelees met die getuienis oor die uitwysings van die vuurwapen en oor die oorledene se ringe en met die appellant se versuim om enigsins hieroor te getuig, is die saak teen die appellant inderdaad

formidabel sterk, selfs sonder inagneming van die bekentenis, bewysstuk I wat hy aan maj. Viktor gemaak het.

Kortom, die appellant is tereg op aanklag 3 skuldig bevind.

Dit bring my by die doodvonnis wat daarvoor opgelê is. Die appellant was nog betreklik jonk, 23 jaar, toe die misdaad gepleeg is. Daarteenoor het hy 'n reeks vorige veroordelings vir huisbraak, aanranding, en roof (wat gepleeg is toe hy nog 'n jeugdige was en waarvoor hy telkens houe met 'n ligte rottang as straf opgelê is) en diefstal (waarvoor hy tot 12 maande gevangenisstraf gevonnis is, die helfte waarvan opgeskort is.) Hy was pas uit die tronk toe die huidige misdaad gepleeg is. Dis duidelik dat hy goed op pad was om 'n beroepsmisdadiger te word. As sodanig kan hy kwalik op sy betreklike jeugdigheid 'n beroep doen.

Wat die omstandighede van die misdaad self betref, is daar net die appellant se weergawe wat in bewysstuk F vervat is. As wat die appellant daar

gesê het redelik moontlik waar kan wees, moet dit in sy guns in ag geneem word (vgl. **R v Valachia and Another** 1945 AD 826, 835; **S v Nduli and Others** 1993 (2) SACR 501 (A) 505f-h). Wat mens uit die stuk kan wys word, is dat die appellant om halfnege die oggend by die oorledene se huis ingebreek het toe daar niemand tuis was nie; dat die oorledene onverwags haar opwagting gemaak en 'n skoot met 'n vuurwapen geskiet het, al was dit nie op die appellant gemik nie; dat die appellant haar in die gang ingewag en met 'n mes gesteek het; en dat hy die staalkas daarna oopgesluit en R380 geroof het. Volgens dié relaas, hoe selektief ook al, wil dit tog voorkom asof die appellant se aanvanklike oogmerk eerder huisbraak as roof was; dat die mes wat hy by hom gehad het nie noodwendig met die oog daarop saamgeneem is nie; en dat dit hom onverhoeds betrap het toe die oorledene skielik opdaag. Hoekom die appellant nie gevlug het toe hy haar gewaar het nie, weet mens nie. Daar was nie getuienis of daar vir die appellant fisies 'n ander uitweg was as om die

oorledene aan te val nie. Maar selfs op sy beste vir die appellant verduidelik dit nie waarom hy haar ses messteke moes toedien nie. Nietemin moet mens dit as redelik denkbaar aanvaar dat daar 'n raps impulsiwiteit, selfs paniek, in sy optrede was en dat dit sy geval rakelings minder laakbaar maak as byvoorbeeld 'n rooftog op 'n afgeleë plaas waar dodelike geweld beplan of verwag is en in die loop waarvan 'n bejaarde persoon vermoor word. Dit beteken nie dat die moord in die onderhawige geval nie ernstig was nie; dit beteken slegs dat dit nie moord van die ergste graad was nie.

In die loop van die betoog oor vonnis het die verhoorhof die volgende opmerking gemaak:

> "As ek seker is hy sal 30 jaar in die tronk bly dan sal ek dit ernstig oorweeg om hom vandag, in plaas van die doodvonnis, 30 jaar op te lê, maar ek weet nie of ek, want ek weet lewenslank gaan nie 30 jaar wees nie."

En in sy uitspraak op vonnis self verklaar die verhoorhof:

> "Die hof het oorweeg om hom langtermyn gevangenisstraf op te lê, moontlik lewenslank. Indien ek oortuig was dat hy moontlik vir 30 jaar in die tronk aangehou sou word en totaal en al uit die gemeenskap verwyder sou word, sou ek dit ernstiger oorweeg het as wat ek dit nogtans gedoen het."

Twee faktore het die verhoorhof, blykens sy uitspraak, daarvan weerhou om so 'n vonnis op te lê. Die eerste was die appellant se reeks vorige veroordelings, wat daarop dui dat hy hom na alle waarskynlikheid weer aan geweldsmisdade skuldig sou maak indien hy oor 15 of 25 jaar uit die tronk kom; en die ander is dat langtermyn gevangenisstraf, veral soos dit in die praktyk skynbaar hanteer word, nie dieselfde afskrikkingswaarde as die doodvonnis het nie. Daarbenewens verg die gemeenskap dat weerlose ou mense sigbaar deur die howe teen hierdie soort boewery beskerm word. Dié oorweginge is van pas. Nietemin wil dit volgens die opmerkinge van die verhoorhof blyk dat hy tussen die doodvonnis en 'n langtermynvonnis gewik en geweeg het. Ek deel sy siening dat mens hier met 'n grensgeval te doen het. Maar waar daar in so 'n

geval selfs net 'n sweem van twyfel bestaan of die doodvonnis wel die enigste gepaste vonnis is, is dit opsigself rede om die vonnis eerder na onder aan te pas.

Alles in ag genome, is ek nie daarvan oortuig dat die doodstraf hier werklik die enigste geskikte vonnis is nie. Na my mening sou 'n vonnis van 25 jaar gevangenisstraf in plaas van die doodvonnis nie onvanpas wees nie. Ten einde die vonnis in sy geheel nie buitensporig te maak nie, is dit nodig dat 12 jaar van die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf wat op aanklag 2 opgelê is, daarmee saamloop sodat dit in totaal, met inagneming van die vonnis van twee jaar gevangenisstraf op aanklag 1, op 'n effektiewe vonnis van 30 jaar gevangenisstraf neerkom.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding op aanklag 3 word van die hand gewys.

2. Die appellant se appèl teen die doodvonnis slaag.

3. Die doodvonnis ten opsigte van aanklag 3 word tersydegestel. In plaas daarvan word die appellant tot 25 jaar gevangenisstraf gevonnis. Dit word gelas dat 12 jaar van die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf wat ten opsigte van klagte 2 opgelê is met sodanige vonnis saamloop.

P M Nienaber
Appèlregter

Hefer AR] Stem saam
Howie AR]