Bib 18/94

Saak no 18/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

WILLIAM MARTIN Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, NESTADT ARR et NICHOLAS, Wnde AR

Verhoordatum: 14 November 1994

Leweringsdatum: 29 November 1994

UITSPRAAK

NESTADT, AR:

Om ongeveer 23h00 op Vrydag 17 April 1992 het

Romeo Williams, 'n negejarige seun, in 'n straat te Belhar in die distrik van Bellville gestap. Hy was blykbaar op pad huistoe. Hy was alleen. Hy is deur, wat aanvaar moet word, 'n groep mense genader. Hulle het hom na 'n stuk grond in die nabyheid ontvoer. Die kind is daar vermoor nadat sodomie op hom gepleeg is. Daarna is sy naakte lyk 'n ent gesleep en oor 'n dwarsbalk van 'n kragpaal gehang. Die volgende oggend is dit daar ontdek. Die patoloog wat die nadoodse-ondersoek op die oorledene uitgevoer het, het bevind dat daar 118 steekwonde was waarvan vyf die hart binnegedring het. Daar was ook verrekking en verskeuring van die anus en rektum. Die oorsaak van dood word weergegee as "veelvuldige steekwonde en die gevolge daarvan".

Hierdie voorval het aanleiding gegee tot appellant se

vervolging voor Williamson R en twee assessore in die Kaapse Provinsiale Afdeling op twee aanklagte, naamlik sodomie (aanklag 1) en moord (aanklag 2). Die Staatsaak was dat die appellant in die aanval op die oorledene deelgeneem het. Die appellant het hierdie aantyging ontken. Sy alibi verweer is egter verwerp en hy is skuldig soos aangekla bevind. Ten opsigte van die skuldigbevinding aan sodomie is 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf hom opgelê. Hy is ter dood veroordeel op die moordaanklag. Hy appelleer tans teen beide die skuldigbevindings en vonnisse.

Daar was geen ooggetuies van die gebeure nie. Die Staatsaak het hoofsaaklik op 'n reeks erkennings wat die appellant sou gemaak het, berus. Hulle bestaan hoofsaaklik uit 'n mondelinge een wat hy volgens sy vriendin Edna Adams kort na sy arrestasie aan

haar gemaak het en twee skriftelike verklarings wat hy aan die polisie gemaak het - een (bewysstuk D) 'n uitwysingsverklaring en die ander 'n bekentenis (bewysstuk F). Edna getuig dat sy die appellant gevra het of hy die kind doodgemaak het. Wat toe gebeur en gesê is, beskryf sy soos volg:

> "Hy het gehuil en hy het vir my gesê hy gaan vir my weer sê. Ek het hom gevra Willieboy, nou waarmee het jy die kind doodgemaak, het jy die kind doodgemaak? En hy het vir my gesê al wat ek gehad het was net 'n 'nail clipper'. En ek het gehuil, en ek het gesê Willieboy, hoekom doen jy dit aan my en hy het vir my weereens gesê ek weet nie, maar ek gaan vir jou weer sê en ons het nie weer 'n kans gekry om by mekaar te wees nie."

(Sy voeg by dat hy ook gesê het dat hy gerook en gedrink was.)

Tot dieselfde strekking is die appellant se polisieverklarings. Bewysstuk F is die belangrikste. Die tersaaklike gedeelte daarvan lees:

"Toe sien ons die laaitie oor die pad loop. Kaffer-Rhoda gryp hom en 'choke' hom toe. Hy sê toe dat hy 'n ander nommer dala bokant die 'laaitie'. (Verklaarder word gevra wat die sin beteken? Dit beteken dat hy iets met die laaitie gaan doen). Ek het vir hom gesê om die laaitie te los. Hy sê toe dat as ons se bene nie sterk is nie, dan gaan hulle sommer kyk bokant ons. Kaffer-Rhoda het die 'laaitie' se mond toegedruk en toe sny hy hom aan die keel. Toe naai hy die laaitie. Toe sê hy vir Jonathan hy moet ook die laaitie naai. Jonathan het toe ook genaai. Toe sê Kaffer ek moet ook die klong naai. Ek het die laaitie toe maar deur die boude genaai. Manie het toe ook die laaitie genaai. Kaffer-Rhoda en Jonathan het ook die klong gesteek. Kaffer-Rhoda sê toe ons moet ook die laaitie steek. Ek het toe 'n 'nail-clipper' by my behad. Toe steek ek die klong so drie, vier keer. Manie het ook 'n klein 'flick-knife' gehad en hy het ook die klong gesteek. Toe sê Kaffer-Rhoda ons moet hom help dra aan die klong. Toe gooi ons die klong oor die draad. Kaffer-Rhoda het toe ge'try' om die laaitie se beskaamte af te sny. Wat ons daar klaar is, toe loop ons. Ek en Manie is toe na my huis toe."

Die appellant het ontken dat hy enigiets aan Edna erken het. Wat die polisieverklarings betref, het hy die toelaatbaarheid daarvan betwis op grond dat hulle nie vrywillig gemaak is nie. Die

Verhoorhof het bevind (wat lg verklarings betref na 'n tussenverhoor) dat die Staat die bestaan en toelaatbaarheid van die verklarings bewys het. Voor ons het mnr Steenkamp in sy bekwame betoog namens die appellant hierdie bevindings aanvaar. Hy het ook toegegee dat die appellant se alibi nie moontlik waar kan wees nie. Tog het hy aan die hand gedoen dat die klagtes teen die appellant nie bewys is nie.

Die eerste stelling was dat die appellant se erkennings en meer in besonder bewysstuk F materiële onwaarhede bevat; dat hulle onbetroubaar was; en dat hulle bygevolg geen gewig dra nie. In wese kom die betoog hierop neer dat die erkennings moontlik vals is. Ek stem nie saam nie. Daar is geen rede om te dink dat die appellant hom valslik sou inkrimineer nie. Die objektiewe feite ondersteun wat hy erken. En die bevinding van die Verhoorregter

dat "(o)mdat die beskuldigde so 'n leuenaar is weet ons nie of wat hy daarin gesê het die waarheid is of nie.....Die beskuldigde (is) so 'n uitgemaakte leuenaar dat ons geen waarborg het dat wat in hierdie verklaring voorkom die waarheid is nie" moet in verband gelees word. Wat die geleerde regter klaarblyklik bedoel het, was dat die verontskuldigende gedeeltes nie as die waarheid aanvaar kan word nie. Maar hierdie benadering geld nie vir die gedeeltes wat teen sy belange is nie. Dit blyk duidelik uit die volgende opmerking van Williamson R:

> "Dit is hoogs onwaarskynlik dat die beskuldigde 'n erkenning teen sy eie belang sal maak tensy dit die waarheid is in die sin dat die waarheid heelmoontlik erger is as wat hy erken maar dat sy erkenning die kleinste toegewing is waarmee hy dink hy kan wegkom".

Mnr Steenkamp se tweede betoog was dat selfs ex facie

sy erkennings sy skuld nie bewys is nie. Hy het staatgemaak op die beginsel in R v Valachia and Another 1945 AD 826 neergelê dat die gunstige gedeeltes van 'n beskuldigde se bekentenis in aanmerking geneem moet word (alhoewel dit nie aanvaar hoef te word nie). In die eerste plek is dit ter oorweging gegee dat dit uit die verklarings blyk dat die appellant onder dwang opgetree het. Daar word wel beweer dat hy "geen keuse gehad nie" (in die verklaring aan Edna) en dat Kaffer-Rhoda "vir ons gesê as onse bene nie sterk is nie gaan hulle vir ons verdale (seermaak). Hy het vir ek en Manie gedreig en gesê dat ons die kind moet verkrag.....Toe sê hy as ek en Manie nie gaan steek nie, dan is ons verraaiers" (in bewysstuk D). Daar is ook, soos gesien kan word, sprake van dwang in gedeeltes van bewysstuk F wat ek aangehaal het. Na my mening kan hierdie

verweer egter nie slaag nie. Dit moet met omsigtigheid benader word. Die bewerings is vaag. Hulle is inherent onwaarskynlik. Niks word gesê van watter invloed (indien enige) die dreigemente op die gemoed van die appellant gehad het. En die verweer is natuurlik nie in enige getuienis deur die appellant bevestig nie. Blykbaar is dit ook nie voor die Verhoorhof geopper nie.

Dit bring my by wat as mnr Steenkamp se hoofbetoog beskou kan word. Dit was dat alhoewel die getuienis en veral die appellant se erkennings wel bewys dat die appellante by die misdade betrokke was, die afleiding van skuld (soos aangekla) nie regverdig is nie. Ek het tot die slotsom geraak dat die betoog gehandhaaf moet word. Dit kan nie bevind word nie dat die appellant meer gedoen het as wat in sy verklarings geopenbaar is. Edna se getuienis dat die

oggend na die voorval sy bloed op die appellant se tekkies opgemerk het en dat hy haar gevra het om hulle skoon te maak beteken niks meer as dat hy op die toneel van die misdade was. Wat bewys dan die appellant se erkennings? Tov die sodomie aanklag, niks meer as dat die appellant "die laaitie.....deur die boude genaai (het)". Dit was seer sekerlik 'n onsedelike aanranding maar in die afwesigheid van penetrasie van die anus, was dit nie sodomie nie (kyk Hunt: South African Criminal Law and Procedure, vol II, 2e uitgawe, 272). En, soos gesien sal word, is dit moontlik dat hy toe alreeds dood was. Wat die moordaanklag betref, is die tersaaklike erkenning dat hy die oorledene "so drie, vier keer" met die "nail-clipper" gesteek het. Ek dink dit moet aanvaar word dat hy dit gedoen het met die opset om te vermoor. Maar dit is nie voldoende om moord daar te stel nie.

Teen hierdie tyd (volgens bewysstuk F) het Kaffer-Rhoda alreeds die oorledene se keel gesny, saam met Jonathan hom gesteek het en ook sodomie op hom gepleeg het. Dit moes 'n sekere tyd geduur het. Dit is bygevolg redelik moontlik, indien nie waarskynlik nie, dat toe die appellant hom gesteek het, die oorledene noodlottig gewond (en miskien alreeds dood) was. Dit is veral so in ag genome die dokter se getuienis dat "die steekwond in die medulla kan feitlik oombliklike dood veroorsaak. Die steekwonde in die groot nek bloedvate veroorsaak aansienlike bloeding en dit is wat ek dink die vernaamste meganisme was".

Die geldigheid van die skuldigbevindings berus bygevolg op die leerstuk van gemeenskaplike doel. Inderwaarheid was dit die grondslag van die Verhoorhof se uitspraak. Ek behandel eers die

skuldigbevinding aan sodomie. Natuurlik kan gesamentlike oogmerk van die feite afgelei word. Dit kan ook op die ingewing van die oomblik ontstaan. Na my mening egter en ongeag die appellant se versuim om te getuig, is dit op die feite voor ons (dws ex facie bewysstuk F) nie die enigste afleiding nie dat hy saamgesweer het om sodomie op die oorledene te pleeg. Onthou moet word dat blote teenwoordigheid by 'n misdaad nie per se genoegsaam is nie (Burchell and Hunt, South African Criminal Law and Procedure, vol I, 2e uitgawe, 432). Dit is juis dat die appellant die oorledene onsedelik aangerand het na Kaffer-Rhoda en Jonathan sodomie op hom gepleeg het. Maar dit volg nie dat hy hom daarmee vereenselwig het. Die feit dat hy die oorledene slegs "deur die boude genaai" het, dui eerder op die teendeel. Dit synde die posisie,

moes die appellant se skuld oorweeg gewees het alleen op sy eie optrede teenoor die oorledene. Indien die oorledene toe nog gelewe het, sou hy, soos ek alreeds aangedui het, skuldig aan onsedelike aanranding (wat 'n bevoegde uitspraak is) wees. Maar gesien die moontlikheid dat die oorledene (sonder die medewete van die appellant) alreeds gesterf het, kan die appellant slegs aan 'n poging tot onsedelike aanranding skuldig bevind word.

Wat die moord betref, is die probleem ietwat anders. Hier is daar, myns insiens, genoegsame bewys dat die appellant hom wel aktief met die gesamentlike oogmerk om die oorledene te vermoor vereenselwig het. Die vraag is egter wanneer hierdie vereenselwiging ontstaan het. Na my mening kan die redelike moontlikheid nie uitgesluit word nie dat dit eers gebeur het na

Kaffer-Rhoda en Jonathan se aanval op die oorledene, dws nadat die oorledene of (i) dood of (ii) noodlottig gewond was. In die geval van moontlikheid (i) kan die appellant nie aan moord skuldig bevind word nie (S vs Ndlovu 1984(3) SA 23(A)). En dieselfde geld vir moontlikheid (ii) gesien die afwesigheid van enige getuienis dat die appellant se aanval die intrede van oorledene se dood verhaas het (S v Motaung and Others 1990(4) SA 485(A)). Die appellant is egter aan poging tot moord skuldig. Soos ek vroeër gesê het, het hy die nodige mens rea gehad; en moet dit aanvaar word dat hy geglo het dat sy slagoffer nog lewe.

Dit bring my by vonnis. Ten tye van die pleging van die misdade was die appellant om en by 31 jaar oud. Hy het verskeie vorige veroordelings vir oa diefstal (in 1985), aanrandings

met die opset om ernstig te beseer (in 1985 en 1988) en strafbare manslag met 'n mes (in 1988). Geen kapsie kan gemaak word teen Williamson R se bevinding dat alhoewel die appellant drank ingehad en dagga en mandrax gerook het, dit nie 'n noemingswaardige rol in die nag se gebeure gespeel het nie. En soos vroeër gesê is, moet dwang uitgesluit word. Ek neem in ag dat die appellant se misdade tot 'n mate impulsief was en dat die appellant nie die gebeure aan die gang gesit het nie. Nogtans het hy 'n rol gespeel in wat die Verhoorregter met regverdiging "'n sataniese aanslag" op 'n weerlose kind bestempel het. Dit is erg verswarend. En nadat hy hom gesteek het, het die appellant sy makkers die liggaam help wegsleep. Veral vir die poging tot moord moet die appellant swaar gestraf word.

Die appèl slaag. Die skuldigbevindings en vonnisse word tersyde gestel. Op aanklag 1 word die skuldigbevinding vervang met een van poging om 'n onsedelike aanranding te pleeg. Die vonnis hier is twee jaar gevangenisstraf. Wat aanklag 2 betref, word die appellant aan poging tot moord skuldig bevind en tot 12 jaar gevangenisstraf gevonnis. Dit beteken 'n effektiewe vonnis van 14 jaar gevangenisstraf.

H H Nestadt
Appèlregter

Van Heerden, AR)
) Stem saam
Nicholas, Wnde AR)