

CG

SAAKNOMMER: 63/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak van:

PAULUS MALEPEAppellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: SMALBERGER, EKSTEEN et NIENABER ARRAANGEHOOR: 12 NOVEMBER 1990GELEWER: 26 NOVEMBER 1990

UITSpraak

NIENABER AR

Die appellant is op 18 Augustus 1989 ter dood veroordeel. Die verhoorhof het bevind dat hy, tesame met twee trawante, vir die moord op mev Magarieta Parra Melindra verantwoordelik was en dat daar in sy, anders as in hul geval, geen versagende omstandighede was nie.

Die moord is tydens n vooraf-beplande rooftog gepleeg toe die drie van hulle die oorledene in haar huis oorrompel het. In die proses is sy eers verkrag en toe met n elektriese koord verwurg. Haar twee jong kinders, Sandra, n 11-jarige dogter, en Sergio, n seun van 9, was tydens die voorval saam met haar in die huis. Toe die seuntjie sy ma te hulp wou snel, is hy met n mes deur die hand gestek. Ook is daar by n kafee van die oorledene se man ingebreek. n Aantal artikels is gesteel. Van die artikels sowel as die oorledene se besittings is later by die appellant en een van sy mede-beskuldigdes gevind.

Dit het alles tot n verhoor voor Hartzenberg R en twee assessore in die Transvaalse Provinsiale Afdeling

gelei. Die appellant, wat ten tyde van die misdaad 22 jaar oud was, en sy twee mede-beskuldigdes, wat onderskeidelik as 16 en 19 jaar oud beskou is, het op vyf klagtes tereg gestaan, te wete: (1) moord (op mev Melindra); (2) verkragting (van mev Melindra); (3) roof (ten opsigte van mev Melindra en die twee kinders); (4) aanranding met die opset om ernstig te beseer (op die seuntjie, Sergio); en (5) huisbraak met die opset om te steel en diefstal (die inbraak in die kafee van mnr Melindra).

Die appellant, as beskuldigde no 1, is op al die klagtes, die verkragting uitgesonderd, skuldig bevind. Vir die moord is hy, soos reeds gesê, ter dood veroordeel. Vir die roof en die aanranding met die opset om ernstig te beseer is hy gesamentlik tot 12 jaar en vir die huisbraak met die opset om te steel en diefstal tot 4 jaar gevangenisstraf gevonniss. Daar is gelas dat 2 jaar van laasgenoemde vonnis met die 12 jaar van eersgenoemde

vonnis sou saamval - h effektiewe vonnis dus van 14 jaar gevangenisstraf.

Beskuldigde no 2 wat op al die klagtes, die verkragting inkluis, skuldig bevind is, is nie die doodstraf opgelê nie, hoofsaaklik vanweë sy jeugdigheid. Op die moordklag is hy tot 10 jaar gevangenisstraf veroordeel. So ook op die verkragtingklag, met die verdere bepaling dat 7 jaar daarvan met die vonnis op die moordklag moes saamloop. Klagtes 3 en 4 is vir doeleindes van vonnis saam beskou. Daarop is hy tot 9 jaar gevangenisstraf gevonniss wat weereens met die vonnis op die eerste klag moes saamloop. Op klag 5 is hy tot 1 jaar gevangenisstraf gevonniss wat eweneens met die vonnis van 10 jaar op die moordklag moes saamloop. Sy totale effektiewe vonnis was dus 13 jaar.

Beskuldigde no 3 is op al die klagtes behalwe klag 5 (die huisbraak) skuldig bevind. Omdat hy jonger as die appellant maar ouer as beskuldigde no 2 was, is hy

nie ter dood veroordeel nie maar wel 'n swaarder vonnis as beskuldigde no 2 opgelê, naamlik 12 jaar gevangenisstraf op die moordklag; op die verkragtingklag is hy, nes beskuldigde no 2, tot 10 jaar gevangenisstraf gevonniss; en is klagtes 3 en 4 vir vonnisdoeleindes saamgeneem en is 'n vonnis van 10 jaar gevangenisstraf hom daarvoor opgelê. Sewe jaar van die vonnis van 10 jaar op klagte 2, so is gelas, moes saamloop met die vonnis op die moordklag, terwyl die gesamentlike vonnis op klagtes 3 en 4 insgelyks met die vonnis op die eerste klag sou saamval, 'n totaal dus van 15 jaar effektiewe gevangenisstraf.

Met verlof van die hof a quo appelleer die appellant teen sowel sy skuldigbevinding aan moord as sy vonnis. Daar is geen appèl teen die skuldigbevindings of die vonnisse met betrekking tot die orige klagtes nie.

Om die appèl behoorlik te kan beoordeel moet die gebeure opnuut bekyk word.

Die oorledene was ten tyde van haar dood met ene Armando de Abreu Melindra getroud. Hulle was Portugees-sprekend en het twee besighede in Witbank bedryf: die Apollo-kafee wat hoofsaaklik deur Melindra bestuur is, en 'n viswinkel, die Ocean Fisheries, wat hoofsaaklik onder die oorledene se toesig was. Die appellant was vir 'n tydperk van enkele weke reeds in hul diens. Hy was Portugees magtig.

Die aand van die 24ste Julie 1987 was daar die een of ander voorval by die Apollo-kafee. Die kafee was in 'n nywerheidsgebied geleë en het uit 'n kafee sowel as 'n restaurant-gedeelte bestaan. Lede van die polisiemag het daar opgedaag en die restaurant-gedeelte, tot almal se konsternasie, met traangas bestook. Melindra was ontsteld en skynbaar ontstoke en hy is met sy bakkie, vergesel van die appellant, na die polisiestasie om uit te vind wat die polisie besiel het om so op te tree. Vir die een of ander rede, wat nooit tydens die verhoor

opgeklaar is nie, is hy terstond self deur die polisie gearresteer en aangehou. Hy gee die sleutels van sy bakkie aan die appellant met die opdrag om die oorledene te gaan haal. Teen dié tyd was dit ongeveer 21h00. Toe sy vrou na 'n ruk steeds nie opdaag nie, raak hy onrustig. Die polisie was hom egter nie simpatiek gesind nie en dit was eers na herhaalde versoeke dat hulle hom toegelaat het om huis toe te bel. Toe hy nie kon deurkom nie (soos later geblyk het, was die telefoon-prop uitgeruk) neem hulle hom eers, op sy versoek, na die kafee waar hy dadelik onraad merk (sigarette en lekkers het oral rondgestrooi gelê) en toe na sy huis waar sy bakkie in die tuin gestaan het. Omdat sy bakkie daar was, het die polisie gemeen dat alles pluis is en het hulle nie vertoef nie. Melindra is slegs afgelaai. Sy kinders, wat in die huis was, was egter so vreesbevange dat hulle aanvanklik nie die deur vir hom wou oopmaak nie. Toe hy uiteindelik die huis in is, het hy op die lyk van sy vrou

afgekom.

Wat inmiddels gebeur het, is dat die appellant met die bakkie by die polisiestasie weg is. Eers is hy na die Apollo-kafee wat hy met die sleutels wat Melindra aan hom besorg het, oopgesluit het, en waar hy 'n hoeveelheid sigarette gebuit het. Op 'n stadium - oor die presiese tyd en plek het daar nie volkome eenstemmigheid tussen die beskuldigdes geheers nie - het die appellant beskuldigdes 2 en 3 opgelaai. Volgens die appellant het die drie van hulle reeds vantevore afgespreek om die Melindra's die een of ander tyd te beroof aangesien die appellant vroeër verneem het dat daar heelwat geld in die plafon van die huis versteek was.

Wat daarna gebeur het, blyk onder meer uit 'n verklaring wat die appellant voor luitenant Venter van die Suid-Afrikaanse Polisie afgelê het. Die toelaatbaarheid van dié verklaring is aanvanklik betwis as sou die polisie dit op die appellant afgedwing het -

maar toe die appellant gedurende die newe-verhoor oor toelaatbaarheid begin getuig, het hy vanuit die staanspoor erken dat sowel die verklaring as sekere uitwysings wat hy aan die polisie gemaak het, ongedwonge en vrywilliglik gemaak was. Die verklaring, bewysstuk S, is gevolglik toegelaat. Dit lui:

"Op Vrydag 24/7/1987 om ongeveer 21h00 het die Polisie na Appolo Kafee gekom en traangas ingegooi. Die Polisie is toe daarna weg. Die witman die eienaar van die kafee, het die kafee gesluit en toe Polisiestasie toe gegaan. Die polisie het toe die witman aangehou. Die eienaar van die kafee het sy voertuigsleutels aan my oorhandig en my versoek om vir sy vrou te gaan sê dat hy gearresteer is.

Ek is toe terug na Appolo Kafee waar ek geprobeer het om die agterdeur toe te maak.

Ek het toe 'n aantal sigaret dose op die bakkie gelaai.

Daarna het ek vir swart vrou Constance wat ook by die kafee werksaam is by haar huis gaan aflai.

Toe ek van die kafee af weggetrek het, het ek twee ander swart mans genaamd Petrus en Oupa Skosana opgelai. Ons is daarna na Ferrobank om die Portugese vrou te gaan meedeel dat haar man deur die Polisie gearresteer is.

Terwyl ons op pad was na Ferrobank het ons oor geld begin praat. Ek het vir Petrus en Oupa

vertel dat 'n sekere wit vrou my eendag vertel het dat daar baie geld in die plafon van die kafee eienaar se huis versteek word. Ons drie het toe beplan om die Portugese vrou te gaan beroof.

Toe ons by die huis opgedaag het, het Oupa Skosana 'n kombers oor die Portugese vrou se kop gegooi. Die kinders in die huis huil en skreeu. Oupa het een van die kinders met 'n mes in sy hand gesteek. Ek het die seuntjie na die toilet geneem en die bloed van sy hand probeer afwas.

Oupa en Petrus het die wit vrou toe verkrag. Ek het net gestaan.

Ek het toe in die plafon geklim en geld gesoek. Oupa het vir my gevra dat hy draad seek. Ek het toe 'n stuk draad aan hom oorhandig, waarmee hy die wit vrou toe verwurg het.

Ons is toe by die huis weg. Ek en Petrus is toe na my ouerhuis te Lydenburg."

(Die Petrus na wie verwys is, was beskuldigde no 2 en Oupa beskuldigde no 3.)

Dat die appellant by die gebeure rondom die moord en verkragting op die oorledene betrokke was, is nooit deur hom betwis nie, nóg in sy gemelde verklaring, nóg tydens sy pleitverduideliking en latere getuienis. Wat wel in geskil was, was sy presiese aandeel en sy

gesindheid.

Blykens sy verklaring, bewysstuk S, het beskuldigde no 3 die appellant na afloop van die verkragting vir 'n stuk draad gevra wat die appellant aan hom oorhandig het en waarmee beskuldigde no 3 die oorledene verwurg het.

Ongetwyfeld skep dit die indruk dat die verwurging in sy teenwoordigheid plaasgevind het. Volgens sy getuïenis was dit egter nie so nie. Nadat die oorledene oorrumpel is, so getuig hy, het hy die twee kinders na die badkamer geneem waar hy hulle toegesluit het. Hy het toe geld gaan soek. Hy het wel daarop afgekom dat sy mede-rowers met die oorledene doenig was. Sy was toe reeds so te sê nakend. Beskuldigde no 3 was besig om haar te verkrag terwyl beskuldigde no 2 by haar gestaan het en haar hande vasgehou het. Volgens hom het hy beskuldigde no 3 nog vermaan om dit nie te doen nie. Dis toe dat Sergio, die jong seun, op die toneel verskyn.

Hy het beskuldigde no 3 op sy rug geslaan. Beskuldigde no 3 het hom met 'n mes in die hand gesteek. Hy, die appellant, het Sergio toe na die badkamer teruggeneem. Daarna het hy in die plafon ingeklim, steeds op soek na geld. Op 'n stadium het hy egter deur die plafon getrap en in 'n kamer geval. Nadat dit gebeur het, het beskuldigde no 3 by hom gekom "en vir my gesê hy soek 'n tou, hy wil die oorledene daarmee vasmaak". In sy getuienis in hoof het die appellant gesê dat beskuldigde no 3 gesê het dat hy haar arms wil vasmaak. Onder kruisverhoor het dit haar hande geword. Volgens die appellant het hy toe die videodraad (die koord van die TV-toestel) vasgehou terwyl beskuldigde no 3 dit afgeknip het. (Tydens 'n latere uitwysing demonstreer hy hoe dit gedoen is. 'n Foto is daarvan geneem.) Beskuldigde no 3 is toe met die koord daar weg. Die appellant is terug badkamer toe om die dogter te probeer oorreed om hom te gaan wys waar die geld versteek is. Gevolglik het hy nie

gesien wat beskuldigde no 3 met die draad maak nie. Hy ontken dat hy by was of gesien het hoe die oorledene verwurg is. Hy het nooit die tou om haar nek of haar lyk gesien nie. Hy het wel vermoed dat beskuldigde no 3 die oorledene verwurg het aangesien hy die een was wat die koord by hom geneem het. Toe die polisie skielik opdaag, het die drie van hulle gevlug.

Volgens dié verduideliking het hy nooit vooraf kon dink dat sy mede-beskuldigdes die oorledene òf sou verkrag òf sou verwurg nie. So iets was nooit deel van hul plan nie. Weliswaar het hy die koord aan beskuldigde 3 oorhandig wat van die TV-toestel afgesny is en waarmee die oorledene verwurg is, maar hy het nooit besef, so getuig hy, dat beskuldigde no 3 dit vir daardie doel sou aanwend nie. Volgens hom het hy gemeen dat beskuldigde no 3 alleen maar die oorledene se hande agter haar rug wou vasmaak. Origens was hy nie teenwoordig toe die oorledene daadwerklik verwurg is nie en het hy eers

agterna beseef wat gebeur het.

Op hierdie weergawe moes die appellant aan sowel die moord as die verkragting onskuldig bevind gewees het en kan daar van strafbare manslag geen sprake wees nie.

Die vraag is of hierdie weergawe redelik moontlik waar kan wees. Ek meen van nee.

In die eerste plaas het die appellant hom, soos die verhoorhof tereg opgemerk het, as 'n deurtrapte leuenaar bewys. Die weergawe wat namens hom deur sy advokaat aan die staatsgetuies, meer besonderlik die kinders, gestel is, het hemelsbreed van sy latere getuienis verskil. Daardie weergawe, waarvolgens hy die skuld op ene Ben probeer plaas het, was niks anders as 'n blatante versinsel en 'n berekende poging om die hof 'n rat voor die oë te draai nie.

Reeds uit sy eie getuienis is dit duidelik dat die appellant die voorbok onder die drie beskuldigdes

was. Die gedagte van die roof het by hom ontstaan en hy het al die beplanning gedoen en die opdragte gegee. Soos die hof a quo tereg daarop wys, het die drie beskuldigdes vooraf geweet dat die oorledene tuis sou wees. Hulle moes beseef het dat sy die geld wat hulle wou roof nie goedskiiks en sonder verset sou oorhandig nie. Deel van die plan was juis om die oorledene skadeloos te stel. Dit is gedoen deur 'n kombers oor haar te gooi toe sy die deur oopmaak. Die doel kon alleen maar wees om weerstand te bowe te kom en latere herkenning te verydel. Volgens Sandra was dit juis die appellant wat die oorledene met hul binnekoms in die huis gegryp het. Van die beskuldigdes was gewapen met 'n mes soos blyk uit die wond wat die seuntjie, Sergio, opgedoen het. Die appellant kon nie anders as om te beseef het dat geweld tydens die rooftog gebruik sou moes word nie en hy het trouens daaraan meegedoen deur Sandra hardhandig te verhoed om die polisie te skakel en met die dood te dreig.

Volgens die distriksgeneesheer wat 'n nadoodse ondersoek op die lyk van die oorledene uitgevoer het, is die koord drie keer om haar nek geslaan en met fors vasgetrek. Op die waarskynlikhede, sou dit volgens die geneesheer meer as net een persoon geverg het om die oorledene op dié manier om die lewe te bring.

Gedagtig daaraan dat die drie boosdoeners deurgaans saam opgetree het, dat die appellant die leier onder hulle was, dat hy geweet het dat die oorledene verkrag is (ofskoon hyself nie daaraan aandadig was nie), is dit na my mening ondenkbaar dat die appellant, toe hy die koord aan beskuldigde no 3 oorhandig het, nie sou besef het dat dit vir 'n ander doel aangewend sou word as om bloot haar hande vas te bind nie. Op daardie stadium was die oorledene reeds verkrag en oorweldig en het sy nie meer geskree en te kere gegaan nie. Om net haar hande vas te knoop, sou geen sin hê nie. Die verkragting het 'n hele nuwe dimensie aan die gebeure verleen: nou

was dit van wesensbelang dat hulle nie later geïdentifiseer moes word nie. Na my mening is die appellant se verduideliking dat hy nooit vermoed het dat die koord gebruik sou word om die oorledene mee te verwurg nie, onaanvaarbaar. Op die waarskynlikhede moes die appellant, selfs op sy eie weergawe, beseef het dat die koord gebruik sou word om die oorledene ernstige leed aan te doen. Die oogmerk kon alleen maar wees om haar skadeloos te stel en in die omstandighede waar die appellant aan haar goed bekend was, kon dit alleen maar beteken het dat sy om die lewe gebring sou word. Ook is dit ondenkbaar dat die appellant geen ag geslaan het op wat verder met die oorledene sou gebeur het nadat hy die koord aan beskuldigde no 3 oorhandig het nie. So beskou het die appellant dus òf 'n berekende kousale aandeel in die oorledene se dood gehad deur beskuldigde no 3 te help om die koord te knip met die gedagte dat hy die oorledene daarmee sou vermoor, òf hy voldoen, op sy minste, aan die

vereistes wat daar, in die afwesigheid van h voorafgaande afspraak, vir die leerstuk van gemeenskaplike oogmerk gestel word: hy was teenwoordig; hy het geweet wat aan die gang is; en hy het hom, deur sy eie optrede en met die nodige mens rea, met die daad van die ander vereenselwig. (Vgl S v MGEDEZI AND OTHERS 1989 (1) SA 687 (A) te 705I-706C.)

Tot hierdie gevolgtrekking word mens genoop selfs sonder inagneming van die getuienis van beskuldigde no 2. Volgens beskuldigde no 2 het die appellant nie alleen maar net bystand verleen nie: dit was hy wat die koord om die oorledene se nek getrek en haar verwurg het. Sy getuienis hieroor lui soos volg:

"Paulus [die appellant] was van die eetskamer af. In die eetskamer is daar h wit TV-stel. Toe ek klaar met haar gemeenskap gehad het, toe ek besig was om my broek reg te trek, het hy h draad getrek wat agter die TV is. Dit is beskuldigde 1. Hy het toe na my toe gekom waar ek was saam met die wit vrou en hy het toe h woord geuiter 'As ek hierdie persoon lewendig hier kan los, sal die persoon h klagte teen my

gaan lê.' Daarna het hy toe vir Oupa geroep om hom te kom help. Hy het toe hierdie tou om die wit vrou se nek vasgemaak en hy het gesê ek moet myself besig hou met die werk wat hy vir my gegee het."

Voorts het beskuldigde no 2 getuig dat die appellant sou gesê het dat die kinders doodgemaak moet word "want hulle sal 'n klagte teen hom lê". Volgens beskuldigde no 2 het beskuldigde no 3 hom vermaan om dit nie te doen nie.

Ooreenkomstig dié getuienis was die appellant primêr vir die dood van die oorledene verantwoordelik. Die hof a quo het hom egter nie op die getuienis van beskuldigde no 2 verlaat nie. Word sy getuienis krities en wantrouig benader, soos dit hoort wanneer die getuienis van 'n deelnemer beoordeel word, kan daar inderdaad nie met vertroue daarop staatgemaak word nie. Beskuldigde no 2 probeer homself ten koste van die appellant verontskuldig. Daarin kan hy nie geglo word nie. Ook weerspreek hy hom op kardinale aspekte van sy

getuienis, soos byvoorbeeld of hy met die oorledene gemeenskap gehad het of net gepoog het om dit te doen. Waar sy getuienis nie allesins bo verdenking staan nie, meen ek, soos die verhoorhof klaarblyklik ook gemeen het, dat dit onveilig sou wees om op sy getuienis te steun. Maar selfs sonder sy getuienis is die afleiding onvermydelik dat die appellant op sy minste aan moord skuldig is op die grondslag dat hy hom, deur sy eie optrede, met die moord op die oorledene deur sy makkers vereenselwig het.

Die advokaat vir die appellant het in die alternatief betoog dat as beskuldigde no 2 se getuienis buite rekening gelaat word, die appellant hoogstens aan strafbare manslag skuldig bevind moes gewees het: redelikerwys moes hy besef het, toe hy die koord aan beskuldigde no 3 oorhandig het, dat laasgenoemde die oorledene daarmee sou vermoor; deur dit nie te besef nie, was hy nalatig; gevolglik het hy op 'n nalatige wyse

tot die dood van die oorledene bygedra. Aldus die betoog. Daarmee kan ek nie akkoord gaan nie. Toe die appellant die koord aan beskuldigde no 3 oorhandig het, het hy goed geweet waarvoor dit bestem was en het hy hom, op sy minste, met die moontlikheid versoen dat die oorledene daarmee verwurg sou word. Ten beste vir die appellant was daar dus *dolus eventualis*, soos die hof *a quo* bevind het.

Na my mening is die skuldigbevinding van die appellant aan moord dus in orde.

Dit bring my by die vonnis.

Die hof *a quo* het bevind dat daar, in die appellant se geval, en anders as wat met beskuldigdes 2 en 3 gesteld was, geen versagtende omstandighede bestaan het nie. Gevolglik is hy ter dood veroordeel. Die saak is aldus afgehandel voor die inwerkingtreding van die Strafreghwysigingswet, 107 van 1990, wat 'n nuwe bedeling met betrekking tot die oplegging van die doodstraf in

Suid-Afrika ingevoer het. Daarvolgens moet die huidige appèl voortgesit word "asof artikels 4 en 13(b) te alle tersaaklike tye in werking was" (art 20(1)). Hierdie wet het die pas afgelope tyd reeds etlike kere die aandag van hierdie hof geniet. Die huidige appèl opper geen aspekte van vertolking van die wet wat as kontensieus beskou kan word nie, sodat dit onnodig is om volledig met die bepalings daarvan te handel. Die korrekte benadering blyk uit wat in ROBERT MDAU v DIE STAAT ('n ongerapporteerde uitspraak van hierdie hof in saak nommer 537/88, gelewer op 28 September 1990) op pp 8 en volgende hieroor gesê is:

"Artikel 20(1) van die nuwe wet vereis dat hierdie appèl voortgesit en afgehandel word 'asof artikels 4 en 13(b) te alle tersaaklike tye in werking was'. Artikel 4(2) bepaal dat die doodvonnis slegs opgelê word nadat die hof 'n bevinding uitgebring het oor die aan- of afwesigheid van enige strafversagende of -verswarende faktore' en die voorsittende regter, met inagneming van so 'n bevinding, oortuig is 'dat die doodvonnis die gepaste vonnis is'. Artikel 13(b) verleen aan hierdie

Hof 'n vrye diskresie om, 'indien hy van oordeel is dat hy self nie die doodvonnis sou opgelê het nie', die vonnis tersyde te stel en die straf op te lê wat na sy oordeel gepas is. (S. v. Obed Masina en Ander, 'n ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof in saak no. 695/89 gelewer op 13.9.1990.)

By oorweging van die vraag wat die gepaste vonnis in die onderhawige geval moet wees, is hierdie Hof aangewese op dieselfde benadering wat 'n verhoorhof ooreenkomstig die bepalinge van artikel 4(2) van die nuwe wet moes gevolg het, nl. om met inagneming van die aan- of afwesigheid van enige strafversagtende of -verswarende faktore te besluit of hy oortuig is dat die doodvonnis die gepaste vonnis is. In dié verband moet daarop gewys word dat ingevolge die ongewysigde artikel 277 van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 ('die Wet') was die oplegging van die doodvonnis by moord verpligtend tensy versagtende omstandighede bevind word. Slegs dan kon die hof 'n ander vonnis as die doodvonnis oplê. Selfs waar versagtende omstandighede bevind is, kon die verhoorregter nog die doodvonnis oplê. In so 'n geval was die verhoorregter geroepe om te oorweeg of dit gepas sou wees om so 'n drastiese stap te neem, en of 'n mindere straf nie aan die afskrikkende, vergeldende en hervormende aspekte van strafoplegging sou voldoen nie. (S. v. Letsolo 1970 (3) SA 476 (A) op 476H-477B en vgl. ook S. v. Matthee 1971 (3) SA 769 (A)). Ingevolge die nuwe wet het die klem egter verskuif. Die doodvonnis is nie meer verpligtend nie en sal slegs opgelê word indien

die verhoorregter, met inagneming van die hof se bevinding insake strafversagtinge of -verswarende faktore, oortuig is dat die doodvonnis nie slegs 'n gepaste vonnis is nie, maar dat dit die gepaste vonnis is. Voorheen was hierdie Hof op appèl, in die afwesigheid van enige wanvoorligting in die uitspraak van die verhoorregter, in 'n groot mate gebonde aan 'n diskresionêre besluit van die verhoorregter by vonnisoplegging. Ingevolge artikel 13(b) van die nuwe wet het hierdie Hof 'n vrye diskresie om met 'n vonnis in te meng en die vonnis op te lê wat hy meen die gepaste vonnis moet wees.

Hierdie klemverskuiwing word verder benadruk deur die nuwe benadering ten opsigte van die trefpunt van die bewyslas. Waar die bewyslas vroeër op die beskuldigde gerus het om op 'n oorwig van waarskynlikhede die bestaan van versagtinge omstandighede te bewys (S. v. Theron 1984 (2) SA 868 (A)), rus die bewyslas nou op die Staat nie slegs om die bestaan van verswarende faktore bo redelike twyfel te bewys nie, maar ook om daardie versagtinge faktore wat uit die Staat se saak blyk of deur die beskuldigde te berde gebring word bo redelike twyfel te weerlê. (Nkwanyana en Ander v. Die Staat, 'n ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof in saak no. 52/90 gelewer op 18.9.1990.)

Die benadering van hierdie Hof op appèl onder die nuwe wet is dus wesenlik anders as die van dié Hof a quo wat hom toegespits het op die oorweging of daar versagtinge omstandighede was of nie."

In die onderhawige geval speel die bewyslas geen noemenswaardige rol nie. Die verswarende en versagtende omstandighede wat daar is, spreek uit die oorkonde self. Geeneen van die advokate het dan ook ooreenkomstig art 20(3) van die nuwe wet versoek dat die saak vir verdere ondersoek na die bestaan al dan nie van strafverswarende of -versagtende faktore na die verhoorhof terugverwys word nie.

Die appellant was 'n werknemer van die oorledene se man, aan die oorledene en die twee kinders goed bekend. Die oorledene se man het die appellant versoek om hom uit die penarie waarin hy so onverwags gedompel is, te probeer red deur sy vrou te gaan haal, en die appellant het ingewillig om dit te doen. Wat die appellant daarenteen wel gedoen het, was om die dilemma waarin mnr Melindra hom bevind het, vir sy eie misdadige doeleindes uit te buit. Vir hom was dit die ideale geleentheid om die roof wat hy vroeër reeds beplan het,

van stapel te stuur. Om dit te kon doen, het die appellant die ander twee beskuldigdes by die rooftog betrek. Minstens een van hulle was met 'n mes gewapen. Geweld is inderdaad gebruik. Sergio is met 'n mes gesteek, beide kinders is deur die appellant met die dood bedreig en die oorledene is op 'n wreedaardige wyse verwurg. Volgens beskuldigde no 2 was dit juis die appellant wat die koord om die oorledene se nek vasgetrek het maar, vir die redes wat reeds verstrekk is, is so iets nie 'n redelike twyfel teen die appellant bewys nie. Mens moet die moontlikheid dus aanvaar dat die appellant fisies 'n mindere rol as die ander twee by die moord op die oorledene vervul het. Daar is ook geen aanduiding dat die booswigte vooraf beplan het om die oorledene te verkrag en om haar en haar kinders daarna om die lewe te bring nie. Wat beplan was, was die rooftog. Dit is goed denkbaar dat die verkragting op die ingewing van die oomblik geskied het en dat die moord daarna gepleeg is in

in poging om die kwade gevolge van die verkragting te vermy. As dit so is, tel dit in die appellant se guns dat hy nie self aan die verkragting deel gehad het nie ofskoon hy by was toe dit gebeur het en weinig gedoen het om dit te verhoed.

Wat origins in dié verband ook relevant is, is die betreklike jeugdigheid van die appellant (ten tyde van die voorval was hy 22 jaar oud) en die feit dat sy vorige veroordelings geen geweldsmisdade insluit nie. Hy het reeds vier vorige veroordelings, almal vir diefstal, vir die eerste waarvan hy lyfstraf opgelê is, en daarna onderskeidelik vonnisse van 9 maande, 12 maande, en 3 maande gevangenisstraf.

Wat nou bepaal moet word is of die doodstraf, in die lig van die faktore hierbo bespreek, "die gepaste vonnis" is. (Oor die betekenis van dié uitdrukking in die nuwe wet, raadpleeg pp 30-32 van die uitspraak van hierdie hof in NKWANYANA AND TWO OTHERS v THE STATE, in

ongerapporteerde uitspraak in saak nommer 52/90 gelewer op 18 September 1990.) Ek meen van nie. Weliswaar was dit 'n wreedaardige moord wat tydens 'n rooftog gepleeg is; maar aan die ander kant is daar nie bewys dat die moord vooraf beoog of te wagte was nie. Ofskoon een van die aanvallers met 'n mes gewapen was, en ofskoon die mes wel teenoor een van die kinders gebruik is, is dit nie teenoor die oorledene gebruik nie. Die moontlikheid kan nie uitgesluit word dat die moord 'n regstreekse gevolg was van die verkragting waaraan die appellant nie aandadig was nie. Sy vorige veroordelings dui ook nie daarop dat die appellant nie rehabiliteerbaar is nie. Hoe afskuwelik die daad ook al was, meen ek dus nie dat die doodstraf die enigste gepaste vonnis sou wees nie. Na my mening sou 'n langdurige gevangenisstraf eerder as die doodstraf in die besondere omstandighede van hierdie geval die gepaste vonnis wees.

Hoe langdurig? Die advokaat vir die appellant

het lewenslange gevangenisstraf aan die hand gedoen. So n vonnis sou gans en al uit pas wees met die effektiewe vonnisse wat vir sowel die moord as die verkragting op beskuldigdes no's 2 en 3 opgelê is. Selfs n effektiewe vonnis van 20 jaar gevangenisstraf (wat na my mening n gepaste vonnis sou wees) mag na verhouding kwaai voorkom. Maar dan lê die fout by die vonnisse daar en nie hier nie. Ek meen met eerbied dat die verhoorhof beskuldigdes no's 2 en 3, gedagtig aan die gruwel van hul daade, ietwat tegemoetkomend behandel het. Hul vonnisse dien egter nie voor hierdie hof nie (vgl S v REDDY 1975 (3) SA 757 (A)) en hoewel ter sake (vgl S v GIANNOULIS 1975 (4) SA 867 (A) te 871A-873H; S v MOLOI AND ANOTHER 1987 (1) SA 196 (A) te 219I-220F; 223E-224B), kan daardie vonnisse nie as die deurslaggewende maatstaf geld wanneer hierdie hof, in die uitoefening van sy tans vrye diskresie, n gepaste straf vir die appellant moet oorweeg nie. (Vgl S v MARX 1989 (1) SA 222 (A) te 225D-226B.)

Hierdie hof se bevel is dus:

1. Die appèl teen die skuldigbevinding misluk.
2. Die appèl teen die vonnis slaag. Die doodvonnis op klagte 1 word tersyde gestel en met gevangenisstraf van 20 jaar vervang. Voorts word gelas dat die vonnisse wat die appellant ten opsigte van klagtes 3, 4 en 5 opgelê is, met hierdie vonnis van 20 jaar gevangenisstraf saamloop.

P M NIENABER AR

STEM SAAM:

SMALBERGER AR)
EKSTEEN AR)