

SAAKNOMMER: 107/90

PAULUS SWARTS

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

Hof a quo: ESSELEN R EN TWEE ASSESSORE (TPA)

ADVOKAAT VIR APPELLANT: H J SAAIMAN (pro deo)

IN OPDRAG VAN:

KORRESPONDENTE:

ADVOKAAT VIR RESPONDENT: D J HEYNS

IN OPDRAG VAN: PROKUREUR-GENERAAL, PRETORIA

KORRESPONDENTE: PROKUREUR-GENERAAL, BLOEMFONTEIN

CG

SAAKNOMMER: 107/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak van:

PAULUS SWARTS

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: BOTHA, KUMLEBEN et NIENABER ARR

AANGEHOOR: 16 NOVEMBER 1990

GELEWER: 30 NOVEMBER 1990

U I T S P R A A K

NIENABER AR

Sy pleit ten spyt het die appellant nooit werklik ontken dat hy Lucas Abraham Venter, n 71-jarige man, eers vermoor en sy 67-jarige eggenote, Hester Johanna Carolina Venter, direk daarna verkrag het nie. Dit het alles op Sondag die 22ste Mei 1988 in hul huis op Swartruggens gebeur. Pas nadat mev Venter haar getuienis voor h regter en twee assessore in die Westelike Rondgang Plaaslike Afdeling te Rustenburg voltooi het, het die appellant formeel sy pleit van onskuldig na skuldig gewysig. Daarop is hy op albei klagtes, die moord (aanklag 2), en die verkragting (aanklag 4), skuldig bevind en ten slotte ter dood veroordeel. Daarbenewens is hy skuldig bevind aan, en gevonniss op, klagtes van huisbraak met die opset om te steel (aanklag 1); roof met verswarende omstandighede (aanklag 3); en die onwettige besit van n vuurwapen en ammunisie (aanklagte 5 en 6). Op dié klagtes is hy tot onderskeidelik 2 jaar gevangenisstraf (aanklag 1), 8 jaar gevangenisstraf

(aanklag 3) en 9 maande en 3 maande gevangenisstraf (aanklagte 5 en 6) veroordeel, met die voorbehoud dat die vonnisse op aanklagte 1, 5 en 6 met die vonnis van 8 jaar gevangenisstraf op die roofklag moes saamval.

h Aansoek na die verhoorhof om verlof om teen die doodvonnisse te appelleer, is geweier. Met verlof van hierdie hof kom die appellant nou in hoër beroep alleenlik op die twee doodvonnisse wat hom op aanklagtes 2 en 4 opgelê is.

Die Venters (na wie ek voortaan ook as "die oorledene" en "die klaagster" sal verwys) is die oggend om 9 vm kerk toe. Pas was hulle by huis weg, of die appellant daag daar op. Hy het die dag vantevore van h werknemer van die Venters verneem dat "die oumense baie geld het in die huis". Omstreeks 8 vm (so het hy tydens die ondersoek na versagtende omstandighede op die moordklag getuig) het hy eers vir h kort rukkie onder h boom by h sportstadion, so 3 km van die Venters se huis,

vertoef waar hy twee halwe glase brandewyn gedrink en 'n dagga-sigaret gerook het - enersyds om hom die nodige koerasie te gee om die inbraak in hul huis aan te durf, andersyds omdat hy naars gevoel het vanweë sy vorige nag se fuiwery:

"Ek het nog hierdie gedagte in my kop gehad, om na daardie huis te gaan, maar omdat ek so naars gevoel het het ek besluit om eers myself reg te ruk om te drink en dit het my die versterking gegee om uit te gaan na hierdie plek toe."

By die Venters se huis aangekom, het hy 'n venster stukkend gegooi en ingebreek. Stelselmatig het hy na die vermeende geld begin soek. Toe hy honger word, het hy vleis, kaas en melk uit die yskas gehaal en by geleentheid ook gerook. Klaarblyklik was daar by hom geen dwingende haas om weer pad te gee nie. Hy het goed geweet dat die huis net deur twee bejaarde persone bewoon word en hy het hom op hul terugkeer voorberei deur die telefoondraad te knip, 'n klomp van die oorledene se dasse uit 'n hangkas te haal en aan mekaar vas te knoop, en 'n

elektriese koord van die vrieskas af te sny en byderhand te hou. Sy verduideliking hieroor onder kruisverhoor is insiggewend.

"Het u enigsins verwag of voorsien dat die oorledene en sy vrou kan terugkeer na die huis toe terwyl u nog in die huis was? -- Nee, ek het nie daaraan gedink nie.

HOF: Hy sê hy het nie wat? -- Ek het nie daaraan gedink nie. O! gedink nie.

MNR. VAN WYK: Hoekom het u dan dasse geknoop in daardie tyd, want dit moes in daardie tyd plaasgevind het, klomp dasse gevat en geknoop? -- Ja, op 'n stadium het ek gedink miskien kan die mense inkom en as altwee daar inkom sal ek iets nodig hê om hulle mee vas te bind.

HOF: Maar het u voorheen geweet dat hulle bejaarde mense was? -- Ja, ek het geweet dit is ou mense.

MNR. VAN WYK: Is dit vir daardie selfde rede dat u ook die telefoondraad gesny het? -- Ja. En u het ook die vrieskas se elektriese koord gesny om as 'n wapen te dien, is dit nie so nie? -- Ja.

U het uself ook bewapen met BEWYSSTUK 2, hierdie lang mes? -- Ja.

Ek stel dit aan u dat u hierdie stappe geneem het om die persone dood te maak en nie om uself te beskerm indien u oorval sal word? -- (Geen kommentaar)."

Hy was nog in die huis besig toe hy 'n motor by

die perseel hoor intrek. Dit was toe ongeveer 12h15. Plaas van om weg te hardloop, klim hy onder een van die beddens in, gewapen met die mes wat hy uit n kombuiskaslaai gehaal het. Toe hy daarna gekruisvra word, antwoord hy soos volg:

"Is dit korrek dat die motor wat u gehoor het het aan die agterkant van die huis stilgehou? -
- Ja.

Siende dat u geweet het dit is twee oumense wat daar bly hoekom het u nie net n venster gebreek en by die voorkant van die huis uitgespring en weggehardloop nie? -- Omdat al die vensters van die huis diefwering gehad het. Dit was net die een venster wat nie diefwering voor gehad het. Die ene wat ek gebruik het om in te klim. En n verdere rede was dit dat ek te lank tyd gevat om n versameling te maak van al die goed wat ek daar toe reeds versamel het, gehad om sommer sonder dit daar uit te spring."

Die appellant was dus nie bang vir konfrontasie nie. Konfrontasie het spoedig gevolg. Sommer met die intrapslag in die huis het die klaagster onraad gewaar. Wat daarna gebeur het, kan ten beste beskryf word aan die hand van n aantal grepe uit die klaagster se getuienis.

"Toe ons binne is sê ek aan my eggenote ek ruik bantoe-reuk, 'n sweet reuk."

In die toilet kom hulle op 'n stuk kaas, 'n halfvol bottel melk en sigaret-as af.

"...

Toe sê ek vir my man hy is in die huis ek kry die reuk sterk. Toe maak ek my handsak oop en haal die pistool uit en ek loop reg op die reuk af in die middelste kamer."

...

"Toe sê ek toe ek die rewolwer uithaal, die pistool uithaal toe sê ek vir hom: 'Vuilgoed kom uit onder die bed'."

...

"Toe ek die woorde uiter 'vuilgoed kom uit' toe steek hy sy kop uit."

...

"Op daardie stadium toe sê my man vir my: 'mamma gee my die pistool'. Na ek die pistool vir hom oorhandig het toe vlieg hy uit en hy storm met hierdie mes (getuie toon aan die hof) en hy steek hom hier voor die kop en hy keer met die arm."

(Die oorledene was as gevolg van 'n beroerte-aanval aan sy linkerkant verlam.)

"...

... ek vermoed met die steek of geslaan, maar met daardie momentum is dit (die pistool) uit die hand uit. En hy het ons albei onderstebo

gestamp. My man se kerie was op die tafel. Ek het dit gegryp en ek het die swartman daarmee geslaan."

...

"Het u hom raak geslaan? -- Op sy arm. Wat het toe gebeur? -- Toe sê hy vir my: 'kyk hoe slaan jy my ek gaan jou doodmaak.' "

...

"Ek het die kerie stukkend geslaan toe gryp hy een deel en hy slaan my oor my gesig, die tande, onderstel in twee stukke."

Die oorledene en die klaagster het albei geval.

Die appellant het die pistool opgetel en in sy sak gesteek. Die mës was in sy gordel.

"...

Toe sê hy: 'staan op'."

...

"Toe sê ek vir hom: 'die oubaas kan nie alleen opstaan nie'. Toe vat hy hom eenkant aan die arm en ek aan een arm en ons lig hom op. Toe sê hy: 'gaan sit op die stoel'.

Vir u? -- En my man.

Ja? -- Toe sê hy: 'haal af julle horlosies'. Toe haal ons dit af toe vat hy dit. Toe sê hy daarna: 'gaan kamer toe'."

...

"Toe sê hy vir ons: 'gaan kamer toe'. Hy sê toe aan my man: 'lê' dit is .. (tussenbei).

HOF: U sê aan u man lê, u? -- Die swartman."

...

"Terwyl my man toe lê op die bed het ek op die

ander bed gesit hy het my hande agter my rug vasgemaak.

HOF: En u? -- My hande agter my rug vasgemaak. Waarmee? -- Met 'n das. Een van my man se dasse. Toe het hy begin en my man met dasse wat alreeds aanmekaar geknoop was verwurg. Sy hande - my man se hande het hy so vasgebind om die gewrigte."

...

"Ja, toe het hy begin om die dasse .. (tussenbei). -- Om sy nek te draai en knoop van links na regs aan die katelstyl onder vasgebind en van regs na links.

Wag so 'n bietjie. Van links na regs? -- Om die nek vas aan die katelstyl. En aanhoudend getrek en geknoop en getrek tot sy tong uitkom .. (tussenbei).

Wag so bietjie. U sê aanhoudend getrek en .. (tussenbei). -- En geknoop ..

Totdat? -- Sy tong skeef uitkom.

Ja? -- En roggel geluide uit sy keel uit .. Laaste wat hy geprewel het was: 'Here wees ons genadig'.

Die laaste wat hy geprewel het was? -- Here wees ons genadig. Toe was dit stil toe sê hy vir my: 'kom loop na die kamer', waar hy uitgekom het, kamer 1. Toe sê hy vir my: 'klim op en lê. Toe vat hy daar dasse ook gehad in daardie kamer."

In die kamer neffens het die appellant die klaagster oorkruis aan die katelstyl vasgemaak. Daarna het hy haar begin ontklee. Telkens as sy protesteer

dreig hy haar: "Bly stil, of ek maak jou dood". Hy het ook haar voete oopgesper en met die elektriese kabel wat hy vantevore van die vrieskas afgesny het aan die bed vasgemaak. Daarna het hy haar rok begin losknoop. Die onderkant van die rok het hy sommer met die mes oopgesny. So ook haar buustelyf en onderrok. Hy was op die punt om met haar gemeenskap te hê toe hy 'n geroggel van die kamer langsaan hoor waar die oorledene vasgemaak gelê het. Die klaagster getuig:

"Net voor die seksdaad toe roggel my man toe spring hy uit die kamer, toe hy die deur uitloop het hy die mes weer uitgepluk en in my man se kamer gegaan. Daarna was alles stil in my man se kamer en toe het hy voortgegaan met die seks."

Terwyl hy besig was om haar te verkrag, het die klaagster haar bewussyn verloor. Sy gaan voort:

"Toe ek my bewussyn herwin toe sien ek hy trek sy broeke aan. Toe het hy begin om my te verwurg. En hy het al stywer en stywer getrek. .. (tussenbei).

Is dit nou met die dasse? -- Met die dasse.

HOF: En wat van die elektriese kabel? -- Die

was om my voete gebind.

Ja? -- Die dasse was deur my mond om die nek - sal ek vir u die litteken wys?

Ja. (Getuie beweeg na die bank en wys littekens aan die regter). Die getuie wys na 'n merk aan die regterkant van haar nek wat ongeveer 10 sentimeter in lengte is en na 'n dowwe merk op die linkerkantste wang.

MNR. VAN WYK: U het nou gesê as ek u net weer kan bring na waar u getuienis laaste was, die dasse is ook deur u mond gebind? -- Ja.

As u dit net daar kan hervat? -- En om die nek al stywer gewurg en gewurg totdat ek flou geword het en my bewussyn verloor het.

HOF: Dit is nou vir die tweede keer. Ja? -- Aan en af my bewussyn verloor. Sodra hy hoor daar is 'n geluid .. (tussenbei).

Sodra hy? -- Hoor daar is 'n geluid, 'n roggel dan trek hy stywer, die tou, die ding om my nek. As ek bietjie hard roggel dan sê hy: 'bly stil ek maak jou dood'. So het ek gelê bewusteloos, by positiewe totdat ek weer geroggel het. Toe is hy bewus ek is nog nie dood nie. Toe het hy gekom en hy het gevoel, voel, voel hier aan my liggaam.

MNR. VAN WYK: Is dit korrek, wys u hier by u ribbes? -- Ja, by die ribbes. Voel, voel .. (tussenbei).

HOF: U wys op die linkerkant van u liggaam? -- Ja.

Ja, sy wys op haar linkersy. Ja? -- Toe voel ek die steek. Wat ek kan onthou is drie steke.

MNR. VAN WYK: Het agtermekaar gekom die drie - u sê nou hy het gevoel, het hy die drie na mekaar gestee? -- Ja, ek het - maar net voor

die steek ek het vergeet toe het hy my, ek sal maar sê geblinddoek met 'n swart woltjale, stola."

...

"Die stola om my kop gedraai, vasgebind en toe daarna het hy die steekwonde toegedien. Ek het duidelik gevoel hoe die warm bloed oor my liggaam loop. En dit het ook in mond in opgekom. Toe het ek maar so gelê dan raak ek bewusteloos, kom by. So het ek geworstel en ek het hom gehoor nog in die huis en geprobeer om nie te worstel nie, want ek was bang hy kan verder iets doen.

Dat hy kan verder? -- Iets doen nog. So het ek my nag om gebid en gepleit by die Here wil u my spaar, spaar my, wil u my neem, neem my."

Blykens die mediese getuienis is die klaagster inderdaad vier keer met 'n mes gestee. Al die steekwonde was aan die linkerkant van die liggaam oor die borsgedeelte.

Nadat die appellant die klaagster verkrag het, het hy hul motor vol buit gelaai. Hy het die sleutels in die hande gekry maar kon die motor nie aan die gang kry nie omdat dit met 'n immobiliseerder toegerus was. Hy is toe onverrigter sake te voet daar weg met 'n aantal

artikels waaronder die klaagster se horlosie, 'n leer aktetas, 'n goue pond, ses beursies en R200,00 kontant. Eers die volgende oggend is die klaagster deur haar skoonsuster ontdek, waar sy feitlik nakend op die bed vasgemaak gelê het.

Die appellant het nie in alle opsigte met die getuienis van die klaagster akkoord gegaan nie. Hy ontken byvoorbeeld dat hy na die kamer terug is waar die oorledene lê en roggel het. Die verhoorhof glo die klaagster, eerder as die appellant - en na my mening tereg. Die appellant was allermens konsekwent in die verskillende weergawes wat hy van die gebeure verstrek het. In sy latere getuienis het hy in wesenlike opsigte van sy vroeëre pleitverduideliking aan die landdros (kragtens art 119 van die Strafproseswet, 1977) afgewyk. Ek noem net 'n voorbeeld of twee.

In sy pleitverduideliking sê die appellant:

"A) Ek het die oorledene met dasse op die bed

vasgemaak en hom daarna met 'n das verwurg en hom daar gelos - ek wurg die oorledene met die das tot hy dood was.

V) Enige reg of rede gehad om die oorledene te verwurg tot hy dood is?

A) Die oorledene wou my met pistool geskiet het en ek vat die pistool af en verwurg hom. Ek wou oorledene doodmaak want hy wou my geskiet het en as ek hom gelos het sou hy my geskiet en doodgemaak het."

Daarenteen sê hy in sy getuienis in hoof:

"Nou wou u die oorledene doodmaak? -- Nee.
Nou het u voorsien dat hy kan verwurg en sterf as gevolg van die dasse om sy nek? -- Nee."

Toe hy onder kruisverhoor met sy antwoord tydens pleitverduideliking gekonfronteer word, is sy verduideliking enersyds:

"Ek was nog geskrik gewees ten tye van my verskyning voor die landdros en ek was nog heelwat 'dizzy' gewees."

en andersyds dat hy voorgesê is om die antwoorde aan die landdros te verstrek.

Ook ontken hy dat hy die oorledene ooit met 'n mes gestee het terwyl die mediese getuienis sowel as die

foto's, selfs afgesien van die klaagster se getuienis, die teendeel bewys.

Mens kan ook nie alles glo wat die appellant in sy pleitverduideliking gesê het nie. So byvoorbeeld sê hy by daardie geleentheid:

"Nadat ek haar op bed vasgemaak het het sy my gevra of ek met haar gemeenskap wil hê en ek het gesê 'ja'. Sy vra my en ek het dan gemeen ek het toestemming om met haar vleeslike gemeenskap te hou."

Dit was nooit die strekking van sy latere getuienis nie.

Na my mening was die verhoorhof dus volkome reg om die kwessie van vonnis op die grondslag van die klaagster eerder as die appellant se getuienis te benader.

Op daardie grondslag kom die verhoorhof tot die gevolgtrekking dat die appellant hom nie van die las gekwyd het om versagende omstandighede ten opsigte van die moord te bewys nie. Derhalwe is die appellant ter dood veroordeel.

Sedertdien het die regsposisie met betrekking tot die oplegging van die doodstraf fundamenteel verander. Die Strafreghwysigingswet, 107 van 1990, wat na vonnis maar voor die aanhoor van hierdie appèl van krag geword het, het 'n totaal nuwe bedeling met betrekking tot die oplegging van die doodstraf in Suid-Afrika ingevoer. Daarvolgens moet die huidige appèl voortgesit word "asof artikels 4 en 13 (b) te alle tersaaklike tye in werking was." (Art 20(1)). Tans is die toets anders, toegespits op, maar nie beperk tot, die aan- of afwesigheid van enige strafverswarende of strafversagtende omstandighede rakende die betrokke halsmisdaad nie. Strafversagtende omstandighede is 'n ruimer begrip as die eertydse "versagtende omstandighede". In albei opsigte rus die bewyslas op die Staat: om strafverswarende omstandighede te bewys en om strafversagtende omstandighede te weerlê. Die regter in die hof a quo lê die doodvonnis op indien hy met inagneming van die hof se bevinding oor die aan-

of afwesigheid van sodanige strafversagtende of -
 verswarende omstandighede "oortuig is dat die doodvonnis
 die gepaste vonnis is" (art 277 (2) (b) van die
 Strafproseswet, 1977, soos tans deur art 4 gewysig), en
 hierdie hof het n wye diskresie "indien hy van oordeel is
 dat hy nie self die doodvonnis sou opgelê het nie" om die
 vonnis van die hof a quo tersyde te stel en die vonnis op
 te lê wat na sy oordeel gepas is. (Art 322 (2A) van die
 Strafproseswet, 1977, soos tans deur art 13 (b) gewysig.)
 Die kritieke vraag is telkens of die doodstraf, in die
 lig van al die omstandighede wat bevind is, die gepaste
 vonnis is. Die voorgaande is almal aspekte wat in
 resente beslissings van hierdie hof deurtastend bespreek
 is en in hierdie uitspraak geen verdere toeligting
 benodig nie. (Vgl MASINA AND TWO OTHERS v THE STATE,
 gelewer op 13 September 1990; SENONOHU v DIE STAAT,
 gelewer op 17 September 1990; NKWANYANA AND TWO OTHERS v
THE STATE, gelewer op 18 September 1990; MDAU v DIE

STAAT, gelewer op 28 September 1990.)

Wat gevolglik in die eerste plek bekyk moet word, is watter versagtende en verswarende omstandighede daar nou juis was. Daar is, terloops, nie ooreenkomstig art 20 (3) van die nuwe wysiging gevra dat die saak met die oog daarop na die verhoorhof terugverwys moet word nie.

Ter versagting is daar op die drank en dagga h beroep gedoen. Daarvan het die appellant in sy aanvanklike pleitverduideliking self geen melding gemaak nie. Ook die klaagster het geen drank aan hom geruik nie. Maar selfs al aanvaar mens dat die Staat nie die appellant se bewerings in dier voege tydens sy getuienis weerlê het nie, het die drank en die dwelms selfs op sy eie weergawe geen noemenswaardige rol by die pleging van die misdade gespeel nie. Reeds voor hy begin drink het, was die appellant van plan om by die Venters se huis in te breek. Die twee halwe glase brandewyn en die zol

dagga was deels bedoel om hom die nodige durf te gee om dit te doen. Die aansienlike tyd wat daarna verloop het, die 3 km na die Venters se huis wat hy moes stap, die behendigheid wat dit gekos het om die boonste vensterruit te breek en daar in te klouter, en die berekende wyse waarop hy sy kampanje daarna beplan en uitgevoer het, getuig nie van iemand wat half-bedwelmd was nie. Nêrens in sy getuigenis verduidelik die appellant dat dit die drank en dagga was wat hom tot die moord en die verkragting geïnspireer het nie. Na my mening was die verhoorhof reg om die drank en dagga as versagtende omstandighede te verontagsaam, en dit maak ook nie juis saak dat die bewyslas in dié verband by die Staat berus het nie.

Voorts is betoog dat dit by die appellant hoogstens n geval van **dolus eventualis** was en dat dié oorweging in sy guns behoort te tel. Of die appellant bloot opset by moontlikheidsbewussyn gehad het, is egter

te betwyfel. Sekerlik is dit nie die indruk wat mens uit die reeds aangehaalde passasie tydens sy pleitverduideliking kry dat hy slegs die moontlikheid van die intrede van die dood van die oorledene voorsien het nie. Volgens wat die appellant aan die landdros gesê het, het hy die regstreekse en onverbloemde bedoeling gehad om nie net die oorledene nie maar ook die klaagster te vermoor. Niks in sy latere getuienis het hieraan afgedoen nie. Die appellant het vooraf goed geweet dat die huis deur twee bejaarde mense bewoon word wat hy sonder moeite sou kon oorweldig. Dit is presies wat hy beoog het toe hy die telefoondraad en die elektriese koord geknip het, die oorledene se dasse geknoop, en homself met 'n mes uit die kombuiskas bewapen het. Klaarblyklik het hy geweld beplan. Hy het nie die geringste voorneme gehad om hom sodra hulle opdaag uit die voete te maak nie. Al kan mens nie met vertroue sê dat hy na die Venters se huis is met die vooropgesette

opmerk om die twee ou mense, kom wat wil, om die lewe te bring nie, moes hy daardie moontlikheid wel deeglik voor oë gehad het, en hom daarmee versoen het, toe hy hom op hul terugkoms voorberei het; en in elk geval kan daar weinig twyfel bestaan dat wat sy plan vooraf ook al mog gewees het, hy die direkte bedoeling gehad het om die oorledene dood te maak toe hy hom einde ten laaste op die bed vasgemaak en begin verwurg het. Dit was nie, soos hy in sy pleitverduideliking suggereer, omdat hy bang was dat die oorledene hom met die pistool sou skiet nie - want op daardie stadium het hy die pistool reeds van die oorledene afgeneem en was die oorledene weerloos aan die katel vasgemaak. Ook was dit nie om hom stil te maak, soos hy in sy getuienis probeer verduidelik het nie - want daar was geen getuienis dat die oorledene gegil of te kere gegaan het nie; buitendien was die klaagster op daardie stadium nie gemuilband nie en sy was die een wat na verwagting om hulp sou geroep het. En dit was ook nie

om die oorledene te "immobiliseer", soos deur die appellant se advokaat betoog is nie - want op daardie stadium was hy reeds teen die bed vasgespalk. Dat dit die appellant se direkte oogmerk was om die oorledene dood te maak, blyk nie alleen daaruit dat hy aangehou het om die oorledene te wurg selfs nadat sy tong begin uitpeul het nie, maar ook daaruit dat hy weer na die kamer terug is om die oorledene stil te maak toe hy weer begin roggel het. En ten slotte blyk sy gesindheid ook uit sy optrede teenoor die klaagster. Nadat hy haar verkrag en geblinddoek het, voel hy aan haar lyf en dien hy haar vier steekwonde met 'n mes aan die linkerkant van die borsarea toe. Sy klaarblyklieke oogmerk was om haar om die lewe te bring. En as dit met haar die geval was, is daar niks om aan te dui dat dit vroeër nie ook met die oorledene die geval was nie. Van **dolus eventualis** as 'n versagende omstandigheid kan daar, op die getuienis as geheel, na my mening dus ook geen sprake wees nie.

Dan is daar betoog dat die doodslag van die oorledene n impulsiewe daad was, n reaksie op die hou wat die klaagster hom met die kiere toegedien het. Hy was wel kwaad daaroor. Dit sê die klaagster self. Maar nêrens verduidelik die appellant dat dit juis om daardie rede was dat hy die oorledene (en nie die klaagster nie) wou doodmaak. Mens kan begryp dat hy in pyn en woede sou reageer toe die klaagster die kiere op hom breek. Dit is presies wat hy gedoen het toe hy haar kunsgebit en bril flenters geslaan het. Maar dit verduidelik nie die moord op die oorledene nie. Wat oor n tydperk gebeur het, was nie impulsief nie maar koud-berekend. Hy het albei van hulle met die vooraf gevlegte dasse vasgebind en hy het die oorledene toe stadig maar seker ten aanskoue van die klaagster verwurg en aanhou verwurg selfs nadat sy tong begin uitsteek het. Na my mening moet die advokaat vir die Staat gelyk gegee word, gedagtig aan die wyse waarop die appellant albei sy

slagoffers aan die katelstyl vasgemaak het, dat hier 'n element van sadisme te bespeur is. Sy oogmerk was om te martel en te moor. Ook van impulsiwiteit kan hier geen sprake wees nie.

Daar is gewag gemaak van die appellant se betreklike jeugdigheid (24 jaar ten tyde van die voorval) en dat hy geen vorige veroordelings het waarby geweld 'n rol gespeel het nie. Op 24 jaar was hy kwalik nog 'n kind. En wat sy vorige veroordelings betref, was daar weliswaar net een, maar dit was juis vir huisbraak, waarvoor hy 12 maande gevangenisstraf ontvang het. Die ironie is dat hy presies dieselfde misdaad gepleeg het terwyl hy op parool op vrye voet was, 'n skamele 9 maande nadat hy gevonnissen is. Dit getuig nie van besonder belowende hervormingsmateriaal nie. In elk geval moet hierdie oorweging, dat hy homself denkbaar sou kon rehabiliteer, wyk wanneer mens na die omstandighede van sy optrede dié dag kyk. (Vgl S v MOOI 1985 (1) SA 625

(A) te 631A; S v S 1987 (2) SA 307 (A) te 314F.) Dit was 'n wrede, walglike daad wat tydens 'n beplande rooftog gepleeg is op 'n weerlose half-verlamde ou man. Die gemeenskapsbelang speel ook 'n rol. In 'n onlangse uitspraak van hierdie hof, gelewer na die inwerkingtreding van die Strafwysigingswet, 1990, te wete, PAUL BEZUIDENHOUT v DIE STAAT, saaknommer 676/90, gelewer op 28 September 1990, het hierdie hof soos volg opgemerk:

"Bostaande oorwegings staan dan ook in noue verband met die gemeenskapsbelang as 'n faktor by straftoemeting. 'n Hof trag om die gemeenskapsbelang te beskerm deur 'n herhaling van die veroordeelde se misdadige vergrype te voorkom. Dit spreek vanself dat waar (soos in die onderhawige geval) dit oor 'n misdaad gaan wat vir die gemeenskap inherent verderflik is, die belange van die maatskappy meer gewig sal dra as by die geval waar die gemeenskapsbelange minder direk en nadelig getref word.

Na my beskouing word in die onderhawige geval die strafversagende faktore deur laasgenoemde strafverswarende faktore verreweg oortref."

Die vraag is ten besluite of die doodstraf die

enigste gepaste vonnis op klagte 2 is. (Vgl NKWANYANA AND TWO OTHERS v THE STATE, *supra*, te 30-32.) Gegewe die omstandighede van hierdie geval is die antwoord op hierdie vraag na my mening bevestigend. Inderdaad was dit 'n uiterste geval waar selfs lewenslange gevangenisstraf onvoldoende en gevolglik nie 'n gepaste straf sou wees nie.

Die appèl teen die vonnis op aanklag 2 behoort na my mening dus te faal.

Dit bring my by die appèl teen die doodvonnis op die verkragtingklag, klagte 4.

Die hof *a quo* het sy diskresie teen die appellant uitgeoefen en hom ter dood veroordeel. Die hof het in ag geneem dat die klaagster 'n verfynde persoon was wat die aaklige ervaring wat sy moes verduur, vir die res van haar lewe met weersin in herinnering sal roep. Die hof gaan dan voort:

"Hoewel die vasttrekkery en daaropvolgende

steekhoue met bewysstuk 2 [die mes] ten aansien van die klaagster in aanklag 4 moontlik n verdere misdryf daarstel kan dit beswaarlik aangevoer word dat sodanige handeling nie deel van die omringende omstandighede van die verkragting uitmaak nie."

Hierdie uittreksel skep op sy minste die indruk dat die verhoorhof hom by die uitoefening van sy diskresie daarop verlaat het dat die appellant gepoog het om die klaagster, na voltooiing van die verkragting, te vermoor.

Dat daar wel so n poging was, blyk nie alleen uit die appellant se optrede nie (om die klaagster vier keer met n mes in die borsarea te steek waar sy weerloos op die bed vasgemaak gelê het), maar ook uit die appellant se pleit van skuldig voor die landdros toe so n aanklag nog voor hande was. Voor die verhoorhof is hierdie aanklag van poging tot moord om die een of ander rede, waaroor mens alleen maar kan spekuleer, laat vaar. Die elemente van die misdaadsomskrywing "poging tot moord" en die gesindheid waarmee dit gepaard gaan,

verskil so hemelsbreed van die omskrywing en gesindheid wat vir verkragting vereis word, dat die appellant in die toekoms in beginsel steeds aan poging tot moord aangekla sou kon word sonder dat hy die verweer van autrefois convict suksesvol sou kon opper (vgl R v CONSTANCE EN h ANDER 1960 (4) SA 629 (A)); des te meer sou dit die geval wees waar die poging tot moord plaasgevind het nadat die verkragting reeds voltooi was.

Waar h persoon tegelyk aan verkragting en moord (of poging tot moord, of strafbare manslag) aangekla word, moet die hof by vonnisoplegging steeds teen die gevaar van h verdubbeling van vonnisse waak. Aldus is in S v S, supra, te 312C-F gesê:

"Tweedens blyk dit dat die Verhoorregter die dood van die oorledene in aanmerking geneem het by die bepaling van h gepaste vonnis op die verkragting aanklag. In dié opsig het hy fouteer. Daar moet h duidelike verskil getref word tussen die doodsveroorsaking van die oorledene wat h element van die strafbare manslag is, en die geweldpleging wat h bestanddeel van die verkragting is. Die

Verhoorregter moes noodwendig die doodsveroorsaking van die oorledene in aanmerking neem by die bepaling van 'n gepaste straf ten opsigte van die strafbare manslag aanklag. Hy was nie geregtig om dit ook in aanmerking te neem met betrekking tot die vonnis op die verkragting aanklag nie. Op hierdie aanklag was alleenlik die aard en omvang van die geweldpleging tydens die verkragting 'n relevante oorweging. Dit is ongeoorloof om die doodsveroorsaking by straftoemeting twee keer in aanmerking te neem omdat dit sou indruis teen die beginsel dat duplisering van vonnisse vermy moet word. Gevolglik moes die Verhoorregter die oorledene se dood weggedink het toe hy die appellant op die verkragting aanklag gevonnisd het, maar hy het klaarblyklik nagelaat om dit te doen. (Sien S v WITBOOI 1982 (1) SA 30 (A) op 35; S v MOOI 1985 (1) SA 625 (A) op 630; S v TWALA EN 'n ANDER 1985 (2) PH 105 (A).)"

Hierdie oorweging geld vir enige kombinasie van potensiële halsmisdade, soos byvoorbeeld verkragting en roof met verswarende omstandighede (S v TSHOMI EN 'n ANDER 1983 (3) SA 662 (A)), moord en verkragting (S v J 1989 (1) SA 669 (A)), verkragting, huisbraak met verswarende omstandighede en poging tot moord (S v G 1989 (3) SA 695 (A)). Die gevaar is veral opvallend waar 'n moord tydens

h rooftog gepleeg is en die beskuldigde aan sowel moord as roof met verswarende omstandighede skuldig bevind word (vgl S v WITBOOI 1982 (1) SA 30 (A) te 35A-G; S v MOLOTO 1982 (1) SA 844 (A) te 854E-G; S v DANIELS EN h ANDER 1983 (3) SA 275 (A) te 306A-C; S v BAPELA AND ANOTHER 1985 (1) SA 236 (A) te 247C-G; S v MOOI, supra, te 630D en S v PETERSEN 1989 (3) SA 420 (A)). Aldus is in S v MOOI, supra, 630D-G gesê:

"Namens die appellant word aangevoer dat uit die twee so pas aangehaalde passasies dit blyk dat dieselfde omstandighede wat die Verhoorhof genoop het om te bevind dat daar geen versagtende omstandighede ten opsigte van die moord was nie, juis ook as verswarende omstandighede aangemerkt is ten opsigte van die roof, en dat die Verhoorhof hom aldus skuldig gemaak het aan h onbehoorlike 'vermenigvuldiging' van vonnisse. Meer bepaaldelik moet die vraag gestel word of die Verhoorhof by oplegging van die doodstraf vir die roof, die dood van die oorledene in aanmerking geneem het. Indien wel, sou die Verhoorhof duidelik vir die eenmalige intrede van die dood tweemaal die doodstraf opgelê het. Daar is egter geen aanduiding in die hof se motivering by straftoemeting vir die roof dat hy dit gedoen het nie. Inteendeel is dit myns

insiens duidelik by noukeurige nalees van die uitspraak dat die verhoorhof wel die intrede van die dood 'weggedink' het. Deurslaggewend was die feit dat die appellant onnodiglik en sonder meer op die oorledene geskiet het met die oogmerk om hom buite aksie te stel ten einde te roof. As die lewensgevaarlikheid van die geweld deur die appellant toegepas wel by die straftoemeting 'n rol gespeel het, maak dit ook nie per se die doodstraf aanvegbaar nie. (S v WITBOOI 1982 (1) SA 30 (A) op 34F-35F.) Myns insiens blyk dit nie dat die Verhoorhof onbehoorlik die straf verdubbel het nie."

Die geweld wat tot die dood gelei het, kwalifiseer vanselfsprekend as 'n verswarende omstandigheid vir doeleindes van die roof. Dan gaan dit om die skuldigbevinding as sodanig aan die misdaad "roof met verswarende omstandighede". (Vgl R v CAIN 1959 (3) SA 376 (A) te 383D-F; R v CONSTANCE EN 'n ANDER, supra, te 634A-D; 636A-G.) Maar wanneer dit by die vonnis vir die roof kom, moet die moord, soos meermale gesê is, weggedink word want anders word die dood van die oorledene twee keer teen die beskuldigde in ag geneem - een keer onder die rubriek "moord" en 'n tweede keer onder

die rubriek "roof met verswarende omstandighede".

Hierdie benadering is, sover my bekend, vir die eerste keer deur Trollip AR in S v MATHEBULA AND ANOTHER 1978 (2) SA 607 (A) te 613H geformuleer (waaroor aanstons meer) en is daarna herhaaldelik toegepas. 'n Selfstandige regsbeginnsel is dit egter nie. Die eintlike beginnsel is dat dieselfde feit of feitestel wat aan meerdere misdade gemeenskaplik is - in die een geval bes moontlik as 'n bestanddeel van die misdaadsomskrywing, en in die ander geval as 'n verswarende omstandigheid by vonnis - nie meermale teen 'n beskuldigde in ag geneem moet word wanneer dit by die oplegging van vonnis op elk van die klagtes kom nie. Die "wegdink" van die een misdaad sodra 'n vonnis vir die ander oorweeg word, is dus hoogstens 'n riglyn.

Hierdie praktiese werkswyse word meestal aangewend . waar verskillende klagtes gelyktydig bereg word. Die vraag is of dit ook behoort te geld waar 'n

beskuldigde op een klag tereg staan maar die teoretiese moontlikheid bestaan dat hy by 'n latere geleentheid, voor 'n ander hof en op 'n ander klag, skuldig bevind mag word - en dat presies dieselfde verswarende omstandigheid ook daar ter sake mag wees.

In S v MAVHUNGU 1981 (1) SA 56 (A) te 68F-H

verklaar Trollip AR:

"The general rule is that a court, in assessing the sentence for an offence of which the accused has been convicted, must not take into account as aggravation the facts or circumstances constituting a different, more serious offence with which he has not been charged. (Cf R v ABDULLAH 1956 (2) SA 295 (A) at 298H-299A; and see R v BOESIGO 1956 (1) SA 234 (A) at 237C; R v WARDLE 1958 (3) SA 702 (SR); S v BRERETON 1971 (1) SA 489 (RA) at 492E-F.) The reason for the rule is prejudice to the accused, actual or potential."

Die sake waarna in dié dictum verwys word, is almal gevalle waar dit in die loop van die verrigtinge geblyk het dat die beskuldigde in werklikheid 'n veel ernstiger misdryf begaan het as die een waarvoor hy

aangekla is. Om die beskuldigde dan te vonnis asof hy aan die ernstiger misdryf skuldig bevind is, sou teenoor hom onbillik wees. Maar dit beteken darem ook nie dat daardie feit geïgnoreer moet word as dit vanweë tydsbestek of omstandigheid andersins wel relevant sou wees nie. Aldus vervolg die dictum:

"In the present case, however, I think that the unlawful conspiracy can and ought to be taken into account as aggravation of the present offence because of its direct and close causal relation with the latter. After all, it was because of the conspiracy that the deceased was killed and his body became available, that appellant, Pilane, and Masala were there to be able to remove the parts of the body they wanted and that they then disposed of the body, all of which contributed towards appellants accessorial guilt. Moreover, the conspiracy serves to negative that ultimate participation in the mutilation and disposal of the body may have been due to a sudden impulse or temptation or an unexpected opportunity. Hence to exclude it from consideration in assessing sentence would be quite unrealistic."

Wat Trollip AR hier sê, is op die oog af in stryd met n terloopse opmerking wat hy vroeër in S v

MATHEBULA AND ANOTHER, supra, op 613H gemaak het, waar verklaar is:

"If, in order to avoid any possible duplication of punishment, one thinks away the murder of Mrs Du Toit (because the appellants were separately charged and sentenced to death on count 1) and the attempted murder of Du Toit (a separate and distinct count on which appellants ought to have been and might still be sentenced), the robbery, although serious, was not sufficiently serious by itself, in my view, to have warranted the extreme penalty."
(My understreping.)

Die onderstreepte sinsnede wek die indruk dat die poging tot moord buite rekening gelaat moet word al is dit origens wel ter sake. Na my mening sou dit (om Trollip AR se eie woord in S v MAVHUNGU, supra, te gebruik) "onrealisties" wees om n faktor wat wel deeglik by vonnisoplegging relevant is, te verontagsaam, net omdat dieselfde faktor altemit by n ander moontlike klag in n ander moontlike verhoor, ook ter sake mag wees. Die vrese vir verdubbeling moet nie naderhand omslaan in die vermindering van n vonnis wat andersins geleë sou wees

nie.

Die aangewese tydstip om teen h verdubbeling van vonnisse te waak, is wanneer die verdere klag wel voor h ander hof dien en tot h skuldigbevinding lei. Die probleme wat in dié verband denkbaar nog met die vroeëre stelsel van verpligte doodvonnisse ondervind sou kon gewees het (waar die hof by die tweede geleentheid geen versagtende omstandighede kon vind nie), is met die nuwe stelsel besweer. Die hof het nou by die tweede geleentheid, net soos by die eerste, h vrye diskresie om die doodvonnis op te lê of nie. By die uitoefening van daardie diskresie sal h hof in ag neem tot watter mate die besondere verswarende omstandigheid wat nou ter sprake is, blykens die uitspraak van die hof in die vroeëre saak, reeds vantevore by vonnisoplegging h rol gespeel het.

En wat vir halsmisdade geld, geld ook vir mindere gevalle. Telkens is dit, soos altyd maar by

vonnisoplegging, h kwessie van tersaaklikheid en ewewig. Dit wissel van geval tot geval. h Omvattende reël, h onwrikbare benadering, bestaan nie. Neem h alledaagse voorbeeld: wanneer h man aan die onwettige besit van h tuisgemaakte vuurwapen skuldig bevind is, mag dit by vonnisoplegging relevant wees dat sulke vuurwapens dikwels in faksie-gevegte gebruik word; dit kan selfs relevant wees dat hy iemand met die besondere vuurwapen geskiet het. Maar dan moet hierdie faktor nie oorbeklemtoon word nie: hy moet nie gevonniss word asof hy aan openbare geweld of aanranding (waarvan hy nie op daardie stadium aangekla was nie) skuldig bevind is nie. Word hy later wel van so iets aangekla en skuldig bevind, moet die hof na die beste van sy vermoë daarmee rekening hou dat dié gemeenskaplike faktor vantevore reeds in ag geneem is. Op dié manier moet daar gepoog word om h balans te handhaaf deur die verskillende vonnisse met mekaar te versoen, net soos h hof h balans probeer

handhaaf deur die kumulatiewe effek van verskillende vonnisse wat terselfdertyd opgelê word in ag te neem.

Dit bring my dan by die geval onder bespreking.

Twee probleme is identifiseerbaar:

(a) Mens weet nie tot watter mate die feit dat die appellant die klaagster na afhandeling van die verkragting die vier messteke toegedien het, by die oplegging van 'n gepaste vonnis vir die roof met verswarende omstandighede deur die verhoorhof in ag geneem is nie;

(b) Is hierdie faktor hoegenaamd relevant ten opsigte van die verkragting?

Wat die eerste van hierdie twee vrae betref, is dit uit die uitspraak van die verhoorhof duidelik dat hy wel die moord op die oorledene weggedink het toe hy oor die vonnis vir die roof met verswarende omstandighede besin het. Maar of hy ook die poging tot moord op die klaagster weggedink het, kan nie uit die uitspraak self

bepaal word nie. Neem mens egter die tydperk van gevangenisstraf in ag wat vir die roof opgelê is en die feit dat die verhoorhof op die gevaar van verdubbeling van vonnisse bedag was, is dit myns insiens redelik om te aanvaar dat die messteke op die klaagster nie by die verhoorhof n rol gespeel het toe vonnis opgelê is vir die roof met verswarende omstandighede nie.

Wat die tweede kwessie betref, is dit myns insiens wel relevant dat die verkragting gepleeg is in die loop van n rooftog en dat die appellant voor, tydens en na die verkragting van geweld gebruik gemaak het. Die aanranding op die klaagster met die mes was een van n reeks deurlopende gebeurtenisse wat almal in meerdere of mindere mate met mekaar verband gehou het. Die messteke is toegedien ten einde die klaagster as n potensiële getuie teen die appellant te elimineer. As sodanig was dit in tyd sowel as samehang aan die verkragting en die ander voorafgaande misdade gekoppel. So beskou was die

latere aanranding op die klaagster wel deeglik n
 verswarende faktor wat die hof geredelik by
 vonnisoplegging vir die verkragting in ag sou kon neem -
 net soos die hof in beginsel enige vorige en selfs latere
 veroordeling of bewese handeling wat n neiging tot dié
 soort misdaad aan die kant van n beskuldigde openbaar, of
 sy ongevoeligheid teenoor die slagoffer illustreer, as
 verswarende faktore in ag sou kon neem. (Vgl S v B 1981
 (4) SA 851 (A) te 856H-857A; S v S 1988 (1) SA 120 (A)
 te 123G-H; S v J 1989 (1) SA 669 (A) te 675C-676A.)
 Weliswaar is verkragting per definisie geslagsgemeenskap
 sonder toestemming en nie geslagsgemeenskap met geweld
 nie, maar waar die slagoffer se weerstand wel met geweld
 te bowe gekom is, is sodanige geweld vanselfsprekend n
 relevante faktor. So ook is die oorweging dat die
 verkragting deur verdere geweld gevolg is, al was dit nie
 geweld wat op die gemeenskap as sodanig gemik was nie,
 steeds n faktor, aangesien dit die beskuldigde se neiging

tot geweld of sy gevoelloosheid teenoor sy slagoffer demonstreer. (Vgl S v J, *supra*, 674I-J.) Aldus is in S v PIETERS 1987 (3) SA 717 (A) te 736F-G gesê:

"Ten slotte is daar aangevoer dat die geweldpleging wat die appellant op die klaagster toegepas het nadat die verkragting afgehandel is, nie in aanmerking geneem kon word by die oorweging van 'n gepaste straf nie. Na my mening is die betoog ongegrond. Die appellant se optrede was 'n aaneengeskakelde, volgehoue aanranding op die klaagster en die Verhoorregter was geregtig om die totale beeld van die appellant se optrede in aanmerking te neem by die oorweging van 'n gepaste straf."

En as geweld na die tyd 'n faktor is wat die hof in ag kan neem, is die gesindheid waarmee die geweld toegedien is, ook 'n faktor, want die een kleur die ander. Dit is alles deel van "die totale beeld".

Ek meen dus nie dat die hof *a quo* die poging tot moord verkeerdelik as "deel van die omringende omstandighede van die verkragting" in ag geneem het nie.

Maar dit is in elk geval nie meer die pertinente vraag wat hierdie hof hom in hierdie

verrigtinge moet afvra nie. Die vraag is nie, soos vroeër, of die hof a quo sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie (vgl S v PIETERS, supra; S v S, supra); die vraag is nou hoe hierdie hof sy eie tans vrye diskresie moet uitoefen.

In ooreenstemming met wat reeds gesê is, moet die oorweging dat die appellant die oorledene gedood en roof met verswarende omstandighede gepleeg het, ofskoon relevant, nietemin verontagsaam word wanneer dit by die vonnis vir die verkragting kom, aangesien die beskuldigde reeds afsonderlik daarvoor gestraf is. Vir die geweldpleging wat met die verkragting in verband staan, voor, tydens en daarna, is hy nog nie gestraf nie. Dit speel dus steeds 'n rol.

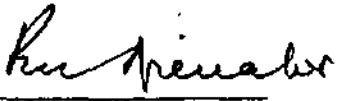
Die vraag is dan of die doodstraf die enigste gepaste straf vir die verkragting is. Dat dit 'n uiters ernstige misdaad was, val nie te betwyfel nie. Die klaagster, 'n bejaarde, verfynde dame is in haar eie huis

so brutaal verkrag dat sy op n keer selfs haar bewyssyn verloor het; feitlik nakend is sy op haar bed vasgemaak en oopgespalk; die appellant het haar geterroriseer en met geweld gedreig; sy is verneder, en les bes is vier messteke haar toegedien; waarna die appellant haar net so gelos het terwyl hy besig was om sy buit te versamel en homself uit die voete te maak. Maar na dit alles gesê is, bly dit n feit dat die klaagster fisies, anders as miskien psigies, nie blywend benadeel is nie hoewel sy steeds die littekens van haar ervaring dra. Dit tel ook in die appellant se guns dat hy geen vorige veroordeling vir verkragting of enige ander geweldsmisdaad het nie. Word die verkragting, soos dit hoort, los van die ander wandade beskou, meen ek nie, selfs met inagneming van die geweldpleging daarvoor, daartydens en daarna, dat die doodstraf die enigste gepaste vonnis is nie, hoe ernstig en gruwelik die verkragting ook al was. Na my mening sou n langdurige termyn van gevangenisstraf,

in dié geval 20 jaar, die aangewese vonnis vir die verkragting wees. Ek meen voorts dat die vonnisse op klagtes 1, 3, 5 en 6, met hierdie vonnis moet saamloop, wat in totaal dus 'n effektiewe vonnis van 20 jaar gevangenisstraf beteken.

Die bevel van die hof is dus:

- (1) Die appèl teen die doodvonnis wat die appellant op die moordklag, klagte 2, opgelê is, word van die hand gewys.
- (2) Die appèl teen die doodvonnis wat die appellant op die verkragtingklag, klag 4, opgelê is, slaag. Die doodvonnis op klagte 4 word tersyde gestel en vervang met 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf. Dit word gelas dat die vonnisse van gevangenisstraf wat ten opsigte van klagtes 1, 3, 5 en 6 opgelê is, met die gemelde vonnis sal saamloop.


P M NIENABER AR

STEM SAAM:

BOTHA AR)
KUMLEBEN AR)