LL Saak No 107/1992

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPéLAFDELING

In die saak tussen:

SAMUEL MOLELE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: BOTHA, GOLDSTONE ARR et HARMS Wnd AR

VERHOORDATUM: 17 AUGUSTUS 1993

LEWERINGSDATUM: 30 SEPTEMBER 1993

UITSPRAAK

BOTHA AR:-

Die appellant het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling voor SPOELSTRA R en assessore tereggestaan op drie aanklagte: (1) moord, (2) roof met verswarende omstandighede, en (3) verkragting. Hy is op al drie die aanklagte skuldig bevind en op elke aanklag ter dood veroordeel. Hy appelleer, ingevolge artikel 316A van die Strafproseswet 51 van 1977, teen die skuldigbevindings en die vonnisse.

Die gebeure waaruit die saak voortspruit, het plaasgevind in 'n huis in 'n voorstad van Johannesburg gedurende die nag van 16-17 November 1989. Die Staat se saak dat die appellant aandadig was aan die gebeure, berus uitsluitlik op buite-geregtelike verklarings wat die appellant afgelê het nadat hy in hegtenis geneem is op 31 Oktober 1990. Die inhoud van daardie verklarings is van kardinale belang in die appèl; die betoog namens die appellant was grotendeels daarop toegespits. Die hoofpunte van

die betoog was, enersyds, dat die verklarings in verskeie opsigte foutief blyk te wees en dus te onbetroubaar is om as die waarheid aanvaar te word, en andersyds, dat dit uit die verklarings in ieder geval nie blyk dat die appellant hom skuldig gemaak het aan moord en verkragting nie. Alvorens daar nader aandag geskenk word aan die verklarings en die betoog, is dit nodig om eers sekere feite uiteen te sit wat nie in geskil is nie en wat dien as agter-grond tot die beoordeling van die geskilpunte.

Die oorledene was 'n joernaliste verbonde aan 'n finansiële tydskrif. Sy was middeljarig en het alleen gewoon. Aan die voorkant van die huis is daar 'n heining. Van die straat se kant af bekyk, is daar aan die linkerkant in die heining 'n hekkie ('n tuinhekkie) en aan die regterkant 'n groot, hoë hek ('n motorhek). Aan die regterkant van die huis (van dieselfde rigting af) is daar 'n muur wat die voorste.

en agterste dele van die erf van mekaar skei, met 'n deur daarin. Voor, in die middel van die huis, is daar 'n uitgeboude stoep wat toegemaak is met sekuriteitstraliewerk. Aan die linkerkant is daar 'n sekuriteitshek wat toegang verleen tot die stoep en die voordeur. By die hek is daar teen die muur die skakelaar van 'n deurklokkie, en net links daarvan 'n venster; dit is die venster van wat die oorledene se slaapkamer was. Die buitenste kombuisdeur van die huis is aan die agterkant daarvan. Dit is 'n glasdeur en word beskerm deur 'n sekuriteitshek. Binne die kombuis is daar 'n deur wat lei na 'n gang, en uit die gang is daar 'n deur wat toegang gee tot die slaapkamer wat die oorledene s'n was.

'n Buurman van die oorledene, mnr Beard, het gedurende die aand van 16 November 1989 met die oorledene oor die telefoon gepraat. Gedurende daardie nag het hy die oorledene se honde aanhoudend

hoor blaf, en ook op die volgende dag en deur die nag daarna. Vroeg die oggend van 18 November 1989 het hy gaan ondersoek instel. (Ek sal later verwys na sekere waarnemings wat hy sê hy gemaak het.) Hy het toegang tot die huis verkry deur die agterdeur, wat nie gesluit was nie. In die oorledene se slaapkamer het hy haar liggaam op die bed aangetref, bedek met 'n duvet. Hy het die polisie ontbied.

Die polisie het op hulle beurt vir dr Pogieter na die toneel ontbied. Hy is 'n patoloog en 'n dosent in geregtelike geneeskunde. Uit sy getuienis blyk die volgende. Die oorledene was geklee in 'n nagrok en 'n japon, wat weggeskuif en opgeskuif was, sodat haar onderlyf ontbloot was. Sy het op haar rug gelê. Haar onderbene het oor die onderent van die bed gehang tot op die vloer. Haar bene was oopgespalk. Om albei enkels was serpe vasgebind, en die linkerenkel was aan die bedpoot

vasgebind. Haar hande was agter haar rug vasgebind (sy het dus op haar hande gelê) . Daarvoor was 'n groen serp gebruik wat van agter af om die middel en oor die buik van die oorledene vasgebind was. Twee ander serpe en 'n kussingsloop was om haar nek gebind, en 'n bloes was om haar oë gebind. 'n Kussingsloop was in haar mond vasgedruk. In haar linkerbors het 'n skroewedraaier gesteek, deur die japon en die nagrok, tot in die borskas. Met nadere ondersoek het die dokter 19 steekwonde vasgestel wat deur die japon en die nagrok gegaan het tot in die borskas, net onder die linkerbors. Twee verdere steekwonde is gevind wat deur die kledingstukke en die groep serp gegaan het tot in die buik van die)(oorledene. Daar was 'n verdere steekwond in die rug, onder die regter skouerbeen. Die steekwonde onder die linkerbors was almal in 'n betreklik klein area -geleë, by die plek waar die skroewedraaier bly steek

het. Dr Potgieter het die mening uitgespreek dat dit "statisties so" is dat sulke wonde "gewoonlik oor 'n kort periode in 'n herhaalde steekaksie uitgevoer word", maar dat hy nie in hierdie spesifieke geval kan sê dat dit wel so gebeur het nie. Hy het bygevoeg dat die wonde in die bors die voorkoms gehad het van wonde wat voordoods toegedien was.

Die regsgeneeskundige lykskouing op die liggaam van die oorledene is uitgevoer deur 'n senior Staatspatoloog, dr Moar. Hy het 22 steekwonde gevind onder die linkerbors van die oorledene, in 'n area wat hy gemeet het as synde 12 cm by 10 cm. Op die buik was daar 5 steekwonde, en een op die rug regs onder die skouerbeen. Van die wonde in die bors het een die linker long skrams getref en een het in die linker hartkamer geëindig. Die wond op die rug het 2 cm in die regter long ingedring. Van die buikwonde was 4 oppervlakkig maar een was diep en het die lewer

binnegedring. Volgens die voorkoms van een van die oppervlakkige buikwonde was dr Moar van oordeel dat dit nadoods toegedien was. Dr Moar het die oorsaak van dood aangegee as penetrerende wonde van die longe, die linker hartkamer en die lewer. Van hierdie noodlottige wonde het hy die wond in die hart uitgesonder as die ernstigste besering; daarna kom die wond in die regter long en dan die wond in die lewer. In hoofondervraging het hy die mening gelug dat die dood ná die wond in die hart waarskynlik sou ingetree het binne 15 tot 20 minute; in kruisondervraging het hy dit gestel op tussen 5 en 20 minute. Hy is nie gevra oor hoe lank die oorledene sou gelewe het na die ander dodelike wonde, as dit nie was vir die wond in die hart nie. Hy het geen beserings gevind wat aanduidend was van seksuele omgang nie. Vaginale smere is geneem en later ontleed; die hof a guo is deur die advokaat van die

Staat meegedeel dat die toetse negatief was vir die aanwesigheid van semen.

Met hulle ondersoek van die toneel het die polisie geen tekens gevind dat daar by die huis ingebreek was nie, alhoewel al die vensters met diefwering beskerm was. In die oorledene se slaap-kamer het van die kaste se deure oopgestaan, 'n laai van die bedkassie was uitgehaal en op die bed geplaas, en enkele kledingstukke, kussings en klein persoonlike items het rondgelê op die vloer en op die bed, maar andersins was die inhoud van die kaste en die laaie nie uitgepak of versteur nie. Foto's wat van die toneel geneem is, toon geen tekens van 'n worsteling nie en dui ook nie op 'n soektog na geld, vuurwapens of ander buit nie. Ook in die res van die huis is geen tekens gevind van 'n rooftog nie; niks is omgekrap of versteur nie. Op die kombuisvloer het 'n skroewedraaier gelê met 'n handvatsel van presies

dieselfde voorkoms as dié wat in die liggaam van die oorledene gevind was; klaarblyklik was hulle deel van 'n stel.

Op die bed langs die oorledene het die polisie twee tjekboeke aangetref. Die een was 'n tjekboek van 'n beslote korporasie. Daarin was die eerste tjek verwyder en die teenblad daarvan ingevul. Die volgende twee tjeks was gedeeltelik ingevul, maar nie uitgeskeur nie. Albei was uitgemaak aan "Cash" vir 'n bedrag van Rl 800,00. Die een het geen handtekening op gehad nie, die ander iets wat lyk soos 'n handtekening. Albei was ongedateerd. Die ander tjekboek was dié van die oorledene persoonlik. Daarin was die eerste vier tjeks (nommers 8201 tot 8204) verwyder en die teenblaaie ingevul. Tjek 8205 was nog in die boek; dit is onderteken en die syfers "R600,00" is daarop ingevul, maar niks anders nie. Tjek 8206, nog in die boek, is volledig ingevul en

onderteken. Dit is gedateer 15 November 1989 en uitgemaak aan "Cash" vir 'n bedrag van R600,00. Tjeks 8207 en 8208 was uit die boek verwyder; hulle teenblaaie was oningevul. Die opvolgende tjeks was almal nog in die boek.

Op 17 November 1989 het 'n ongeïdentifi-seerde swart man die oorledene se tjek, nommer 8207, aangebied vir betaling by die oorledene se bank in Johannesburg, die Effektebeurs-tak van die Standard Bank. Die bank het geweier om die tjek uit te betaal alvorens die trekker daarvan geraadpleeg is en het die man versoek om later terug te keer. Die man het nie teruggekom nie en die polisie het later by die bank beslag gelê op die tjek. Dit is gedateer 15 November 1989, uitgemaak aan "Cash" ten bedrae van Rl 800,00, en onderteken deur die oorledene.

Die appellant is gearresteer in die distrik Tzaneen. Soos vroeër vermeld, was dit op 31 0ktober

1990. Adjudant-offisier Byleveld en ander polisie-beamptes het van Johannesburg na Tzaneen gereis op soek, nie na die appellant nie, maar na ' n verdagte (in die huidige saak) met die naam Office Nkuna. Hulle kon Nkuna nie opspoor nie (hy is wel op 'n latere stadium in hegtenis geneem), maar in die loop van hulle ondersoek het hulle inligting ontvang wat hulle gelei het na die appellant. Na sy arrestasie is hy na Johannesburg gebring en áangehou. Op 1 November 1989 het Byleveld 'n onderhoud met hom gevoer, en as gevolg van wat die appellant hom meegedeel het, reëlings getref vir die appellant om 'n verklaring af te lê voor kolonel Thoms. Die verklaring is deur Thoms afgeneem gedurende die aand van 1 November 1990. Ek sal daarna verwys as "die eerste verklaring".

Op 4 November 1990 is die appellant deur kaptein Landman uitgeneem om uitwysings te doen.

Volgens Landman het die appellant hom beduie hoe om te ry om by die betrokke huis uit te kom. By die huis en binne die huis het die appellant plekke en punte uitgewys, en gepaard daarmee verduidelikings verskaf. Foto's is van die uitwysings geneem, terwyl Landman aantekeninge gehou het van wat die appellant gesê het. Ek sal na die appellant se mededelings soos neergeskryf deur Landman verwys as "die tweede verklaring".

Die appellant is aangekla saam met Office Nkuna as mede-beskuldigde. Met die aanvang van die verhoor is die hof meegedeel dat Nkuna uit bewaring ontsnap het, en 'n skeiding van verhore is gelas. Die appellant se verweer was deurgaans dat hy geen aandeel gehad het aan die gebeure in die huis nie en dat hy ook geen kennis gedra het daarvan nie. Hy het aangevoer dat hy die verklarings onder dwang afgelê het, nadat hy deur die polisie aangerand is en

voorgesê is wat om in die verklarings te sê. Aan die

einde van 'n verhoor binne die verhoor het die verhoorhof die appellant se getuienis in hierdie verband as leuenagtig verwerp, bevind dat die verklarings vrywillig afgelê is, en dit as getuienis in ontvangs geneem. Dit is gerieflik om hierdie aspek van die saak dadelik en kortliks uit die weg te ruim. Mev Mouton, wat namens die appellant opgetree het, het wel in die loop van haar deeglike betoog die beweerde onvrywilligheid van die verklarings geopper, maar met baie minder geesdrif as wat die res van haar betoog gekenmerk het. Die rede daarvoor is dat sy nie anders kon nie as om toe te gee dat die appellant inderdaad 'n onbetroubare en ongeloofwaardige getuie was. Ek is nie van voorneme om op die getuienis in hierdie verband in te gaan nie, want dit is nie waaroor hierdie appèl werklik gaan nie. Dit is genoeg om te sê dat die verhoorhof se bevinding oor

die toelaatbaarheid van die verklarings onaanvegbaar is.

Teen die voorgaande agtergrond kom ek nou by die inhoud van die verklarings. Die eerste verklaring is 'n lang een, maar dit moet in die geheel aangehaal word. Dit lui soos volg:

> "I was with the man called 'Office NKUNA'. (He spells it.) Then 'Office' told me that he wanted to take his money to another person. This person was a white male. Me then went to this man's yard. This took place in November last year and the address is not known to me but it was in Kensington in Johannesburg.
>
> Office rang the bell at the gate of the yard.
>
> Thereafter a white female came to a window facing the gate. The white female asked what do we want then 'Office' told the white female that he wants his money.
>
> She then closed the window and the curtains as well. (Demonstrates)
>
> Office never told me why he wanted his money there.
>
> Office then jumped over the wall. The gate was too big. I was standing outside the gate. I heard dogs barking and opened the gate. The gate was not locked.
>
> When I entered, I heard the white female crying. I then ran into the house

to see what was happening inside.

I entered through the kitchen door. The bottom part of the door was closed while the upper door was open. I jumped over the bottom door.

I then saw Office taking the white f emale into a room. I saw blood on her back.

He had her by the arm with his left arm and had a screwdriver in his other hand. He went into the room with her.

After a short time he came out of the room without the white female and still with the screwdriver in his hand and told me to come and help him.

We then both went into the same room.

She was lying on the ground still alive. She was speaking tO us.

Office asked me to help him put her on the bed. I helped him. We just assisted her to the bed. I was on the one side while Office was on the other side.

Office demanded money from the lady.

She then took a cheque book from the bed cupboards and opened it. She then signed three cheques.

She then tore them out and gave them to Office.

Office then asked me to help him tie up the white female.

I then helped him to tie her up. The one foot was tied to one corner of the bed while the other was tied to the other side (he demonstrates) and also the hands tied up above her head to the top part of the bed. (He demonstrates.)

When she was tied up Office climbed on top of her. She was dressed in a night dress and I never saw her pantie as she never had one on.

Office pulled down his trousers, not right down (demonstrates) and slept on top of her. He started moving his body up and down on top of her.

He all of a sudden grabbed her tight and lay still on top of her for a long time.

She just laid there, her mouth was moving but no voice.

He got off her. His private part was still stiff and wet. He then told me to also sleep with her.

I removed my trousers halfway and put my private part into hers and started moving up and down (demonstrates). I never discharged myself because when I was inside her my penis became soft.

I then got off her. She was still lying still. I was not sure if she was sleeping or dead. When we pushed her head to one side it came back to the other side.

I only saw Office stabbing her. The wound in the tepel of her breast was what he done with the screwdriver.

We lef t the room to the kitchen. Office then went back to the room where she was. He returned in possession of a Radio Tape and the ladies handbag and the chegues were already in Office pocket.

Office handed the Radio Tape to me.

Office searched the other rooms while I

stood in the kitchen.

We then went out from the yard and left.

When we were outside Office told me that he wanted the Radio Tape. I didn't agree with him because where he stayed he had no room so I took it for myself.

I then went with the radio to the place where I stay.

During the night Office came to my room with another man and demanded the radio. I never gave it to him. He then left.

The following day Office came to my place and asked me to go with him to change the cheque. I went with him. I am not sure what the amount was but it was more than a thousand rand - two thousand. We then went to a bank, I am not sure whether it was Standard Bank or Perm.

We went into the bank - Office stood in the queue. The white teller told Office to go to another line where a white male was. He did so.

After a few minutes he came back to me and told me that they refused to change the cheque. He told me to accompany him to his place where we can get another man who had an identity document.

We then went to his place and found an unknown black male. I only know his face.

We all three went back to the bank. On the way back I decided to go home. The owner was not home.

I was given permission to go to my place in Kensington by Office.

The following day Office came and told me that the chegue had been refused. The reason was because they wanted the owner of the cheque. I asked him if I could see the cheque but he never showed me the cheque. He then left and said that he would come the next day.

That is the last time I saw him up till today.

After a month I went home and found Office's people looking for him because his uncle was dead. They asked me to give him a message that his uncle had passed.

I never stabbed her at all and was afraid of Office because he would be able to stab me with that screwdriver, that's why I went with him.

That is all."

Die tweede verklaring begin met 'n relaas van die appellant se aanwysings aan Landman oor die pad wat gevolg moes word om by die betrokke huis uit te kom. Vanaf die punt toe Landman by die huis stilgehou het, lui die verklaring soos volg:

"12h00 Verlaat voertuig:

Verdagte sê as volg: 'Dit was in die aand, maar hierdie is die plek.' Foto 2 Verdagte wys na huis. Foto 3 Verdagte wys na groot hek en sê as volg: 'Ek het deur hierdie hek

gegaan. Office het eerste ingegaan en hy het die klokkie by die voordeur gedruk, ek het buite gewag. Wat gemaak het dat ek moet ingaan ek het iemand gehoor skreeu.'

Verdagte stap na agterkant van huis.

Foto 4 Verdagte wys na agterdeur en sê dat hy hierdeur by die huis ingegaan het: Office was toe alreeds in die huis.

Foto 5 Verdagte wys na 'n punt en sê dat hy hier gestaan het toe hy Office met 'n w/vrou gesien het. Office het die w/vrou van agter vasgehou. Ek het hier gestaan toe Office my roep en het na 'n kamer gegaan.

Foto 6 Verdagte wys na 'n kamer en stap die kamer binne.

Foto 7 Wys na 'n punt en sê as volg. Toe ek die kamer binnekom het hier 'n w/vrou gelê. Office het gesê dat ek hom moet help om die w/vrou op die bed te sit. Dit is nie die-selfde bed nie, maar hy het net so gestaan.

Foto 8 Verdagte wys na bed.

Foto 9 Wys na 'n kassie langs die bed. Verdagte sê dat daar ' n tjekboek gelê het en Office het geld gesoek. Die w/vrou het toe die tjek geteken, daar was drie bladsye wat sy geteken het.

Foto 10 Wys na twee punte aan bokant van bed en sê dat hulle die vrou se

hande vasgemaak het. Hy het vasgehou en Office het vasgemaak.

Foto 11 Wys na onderpunt van bed - regs.

Foto 12 Wys na onderpunt van bed - links.

Verdagte sê verder: Nadat ons haar vasgemaak het het Office by haar geslaap, hy het met haar gemeenskap gehad. Toe Office klaar is met haar toe beveel hy my om ook met haar gemeenskap te hê. Ek het bo-op haar geklim maar my privaatdeel wou nie regkom nie want dit het gelyk of die vrou klaar dood is.

Foto 13 Wys na 'n wit kas: Sê as volg: Hier het ' n ander kas gestaan en daar was 'n vroue handsak. Office het dit gevat en gesê ons moet loop. Voor ons geloop het, het ek gesien die vrou bloei.

Foto 14 Verdagte wys na sy linkerbors. Verdagte stap terug na kombuis.

Foto 15 Sê as volg: Office het teruggegaan en 'n radio kasset gaan haal. Ons is toe weg. Dit is al wat hier gebeur het.

12h35 Keer terug na voertuig,"

Die verklaring gaan dan verder met 'n relaas van uitwysings deur die appellant van die plek waar hy, volgens sy eie bewering, destyds gewoon het (ongeveer 500 meter vanaf die huis), en van die Effektebeurs-

tak van die Standard Bank; laasgenoemde uitwysing het die appellant ingelui met die woorde: "Die volgende dag het ek saam met Office na 'n Standard Bank gegaan waar ons die tjeks wou kleinmaak vir geld"; daarna het hy aan Landman beduie hoe om by die bank uit te kom en daar die trappe gewys waarmee hulle opgestap het om die bank binne te gaan.

Die aanvangspunt van die betoog namens die appellant was dat sy verklarings in verskeie opsigte in stryd is met die werklike feite. Die foute waarop staatgemaak is, is die volgende:

(a) Die klokkie. In die eerste verklaring sê die appellant dat Nkuna die klokkie by die hek van die erf ("yard") gelui het, terwyl daar geen klokkie by óf die klein hekkie of die groot hek in die heining is nie. Daar word nie aan die trefkrag van hierdie fout afbreuk

gedoen deur die appellant se verwysing in sy tweede verklaring na die klokkie by die voordeur nie, so is betoog, omdat die appellant toe (vir die eerste keer) gesien het waar die klokkie werklik is en dus nie anders kon as om dit korrek uit te wys nie.

(b) Die kombuisdeur. Die appellant se grafiese beskrywing in die eerste verklaring van hoe hy oor die onderste deel van die kombuisdeur gespring het, is onwaar, aangesien die kombuisdeur uit 'n vollengte glasdeur en 'n veiligheidshek bestaan.

(c) Die vasmaak van die oorledene se hande. Die appellant se beskrywing in albei verklarings van hoe die oorledene se hande aan die boonste bedpote vasgemaak

is, is verkeerd, aangesien haar hande agter haar rug vasgemaak is en sy op haar hande gelê het. Soos sy gelê het, kon haar hande in ieder geval nie tot by die bedpote gestrek het nie.

(4) Die tepelwond. Die wonde in die oorledene se borskas was inderwaarheid geleë onder die linkerbors en nie in, of in die onmiddellike nabyheid, van die tepel nie.

(5) Die deursoeking van ander vertrekke, Die appellant se bewering dat Nkuna die ander vertrekke deurgesoek het, is in stryd met die polisiegetuienis dat daar geen tekens van 'n deursoeking gevind is nie.

Die voorgaande foute, so is daar voorts betoog, moet beoordeel, word in die lig van sekere

eienaardige en onverklaarbare aspekte van die saak wat in die getuienis vorendag gekom het en wat (volgens die betoog) die moontlikheid versterk dat die verklarings in die geheel vals mag wees. Onder andere is daar op die volgende aspekte gesteun:

(i) Die waarnemings van Beard (die buur-man). Hy het vanuit sy huis 'n uitsig gehad op die agterkant van die oor-ledene se huis. Volgens sy getuienis was die kombuisdeur toe vanaf die tyd van sy telefoongesprek met die oorle-dene op die aand van 16 November 1989 tot om 6-uur die oggend van 18 November 1989. Om 6.30, toe hy weer kyk, was die kombuisdeur oop. Hy het gaan ondersoek instel en teen die oorledene se slaapkamervenster, net langs die voorstoep, geklop. Die venster was oop

en die gordyne toegetrek. Die deur in die muur wat toegang verleen tot die agterste gedeelte van die erf was gesluit. Hy het iets gaan haal om mee oor die muur te klim. Toe hy na 'n paar minute terugkom, was die oorledene se venster toe. Toe die polisie op-daag, het hulle gevind (soos blyk uit die foto's) dat die gordyn by die betrokke venster weggetrek was. Beard se waarnemings dui daarop, so is be-toog, dat iemand op daardie oggend binne die huis was. (ii) Geen geforseerde ingang. Volgens die getuienis van Beard en ' n suster van die oorledene was die oorledene beson-der ingesteld op haar eie beveiliging, in so 'n mate dat sy nooit enige van

die veiligheidshekke van die huis oop of ongesluit sou laat terwyl sy binne die huis was nie. Nogtans het die polisie geen tekens van 'n inbraak gevind nie. Dit dui daarop, so is aangevoer, dat die persoon of persone wat toegang tot die huis verkry het, aan die oorledene bekend moes gewees het. (iii) Die gesteelde tjeks en die ongesteelde goed. In die huis was daar waardevolle goed, soos 'n televisiestel, 'n hoë-troustel en 'n videomasjien, wat normaalweg aanloklike buit vir gewone rowers sou wees, maar wat tog nie weggevat is nie. Bowendien was daar geen blyke van 'n soektog na ander waardevolle items wat maklik verwyder-

baar sou wees nie, soos geld, horlosies, vuurwapens of juwele. Daarteenoor is die oorledene oënskynlik oorreed om 'n hele aantal tjeks in te vul en te onderteken, maar tog is nie al die voltooide tjeks verwyder nie. Die argument was dat dit alles dui op ' n misdadiger van 'n meer gesofistikeerde kaliber as wat aan die appellant en Nkuna toegeskryf kan word.

Die appellant se advokaat het na ' n paar ander beweerde eienaardighede in die saak verwys, maar hulle bevorder nie wesenlik die betoog nie en hoef dus nie opgenoem te word nie.

Uit die uitspraak van die verhoorregter is dit duidelik dat die verhoorhof deeglik aandag geskenk het aan die foute en eienaardighede wat hierbo opgesom is. Na 'n volledige bespreking

daarvan het die verhoorregter as slotsom gestel dat dit nie "vir ons enige waarskuwingslig laat flits nie". Ten aansien van die foute het die verhoorhof bevind dat hulle almal geredelik verklaarbaar was, op die een of die ander van die volgende grondslae: die onvolledige weergawe van die gebeure; 'n misverstand tussen die appellant en die tolk wat by die aflegging van die verklarings opgetree het; of 'n gebrekkige geheue van die appellant. Hierdie bevindings van die verhoorhof is deur mev Mouton gekritiseer op grond daarvan dat dit op blote bespiegeling berus. Wat die raaiselagtighede in die saak betref, het die verhoor-hof bevind dat dit slegs aanleiding kan gee tot bespiegeling, wat die saak nie verder voer nie. Dit is deur mev Mouton gekritiseer op die grondslag dat die onopgeklaarde vrae twyfel skep oor die egtheid van die verklarings.

Met verwysing na die foute soos hierbo

genoem, is ek van oordeel dat dié in (a), (d) en (e) van geen werklike betekenis is nie, om redes wat (met die oog op wat ' n biet j ie later gaan volg) net kortliks vermeld hoef te word. Wat (a) betref, is dit oorweldigend waarskynlik dat dit uit 'n mis-verstand tussen die appellant en die tolk voort-gespruit het. Die ligging van die klokkie direk tussen die sekuriteitshek van die stoep en die oorledene se slaapkamervenster maak dit byna onsinnig om te dink dat die appellant die posisie verkeerd sou gestel het omdat hy kwansuis nie self kennis sou gedra het van die gebeure nie, veral in die lig van die res van die eerste verklaring en van die tweede verklaring. Wat (d) betref, is dit oorweldigend waarskynlik dat die appellant net in algemene terme 'n aanduiding wou gee van waar die wond geleë was, veral as in ag geneem word dat die oorledene se bors in werklikheid bedek was met 'n nagrok en 'n japon.

Wat (e) betref, het die appellant nie te kenne gegee dat hy self die deursoeking gesien het nie; op die oog af is sy bewering ' n afleiding, wat, soos dit gestel is, in elk geval nie in botsing is met die objektiewe feite nie.

Die f oute in (b) en (c) hierbo is oënskynlik van meer gewig, maar ook hulle is tog vatbaar vir verduideliking. Wat (b) betref, is dit goed moontlik dat die appellant die deur in die sy-muur van die huis in gedagte gehad het, wat, volgens Beard, gesluit was, en dat daar oor die kombuisdeur en 'n boonste en onderste gedeelte daarvan ook 'n misverstand met die tolk kon ontstaan het. Wat (c) betref, is dit goed moontlik dat die appellant eenvoudig met die verloop van tyd kon vergeet het hoe presies die oorledene se hande vasgebind was (net soos hy kon vergeet het van die vasbind van die nek en die oë en die toestop van die mond), As 'n mens

egter hierdie twee foute in isolasie beskou, is dít weliswaar korrek dat die verduidelikings daarvan op bespiegeling berus. Maar om die geldigheid van mev <u>Mouton</u> se kritiek in hierdie verband te beoordeel, is dit nodig om eers die grondslag van die betoog namens die appellant in behoorlike perspektief te stel.

Die betoog is dat die foute in die verklarings die gevolgtrekking regverdig dat dit redelik moontlik is dat die appellant se verklarings in die geheel nie die waarheid is nie, met 'n beroep op wat gesê is in sake soos <u>S v Mbambo</u> 1975 (2) SA 549 (A) op 554C-E en <u>S v Kumalo</u> 1983 (2) SA 379 (A) op 383G-H. In laasgenoemde passasie is opgemerk dat

> ".... when once it appears that a purported confession contains a material untruth .... the need for the Court to be on its guard against the danger of the confession being false in its essence, i e as to the guilt of the 'confessor', is immediately more compelling."

Op die feite van daardie geval het die vraag na die

waarheid van die bekentenis in sy kern en die vraag na die skuld van die aflegger van die bekentenis presies saamgeval (die skiet van die skoot of skote wat die oorledene gedood het). In die huidige saak is die omstandighede meer gekompliseerd, en vanweë die aard van die betoog is dit nodig om die ondersoek in twee dele te verdeel. Die eerste vraag is of dit veilig is om te aanvaar dat die appellant wel op die toneel was toe die gebeure plaasgevind het, soos hy beweer. Die tweede vraag is of die verklarings die oortredings bewys wat die appellant ten laste gelê word. Op die oomblik is ons nog net gemoeid met die eerste vraag. Wat dit betref, is daar betoog dat dit twyfelagtig is of die appellant hoegenaamd iets gesien of gedoen het waarvan daar in die verklarings gepraat word, m a w die betroubaarheid van die verklarings in hulle geheel word bevraagteken. Vir huidige doeleindes is dit hierdie breë beskouing van

die verklarings wat die "kern" ("essence") daarvan uitmaak.

Op hierdie grondslag is die eintlike vraag dus nou of dit 'n redelike moontlikheid is, as gevolg van die foute in die verklarings, dat die appellant inderwaarheid nie op die toneel was toe die gebeure plaasgevind het wat hy voorgegee het om te beskryf nie. In hierdie vorm hoef die vraag na my mening maar net gestel te word om homself te beantwoord. Die teenvraag wat onmiddellik opkom, is dit: as die appellant nie daar was nie, waar kom hy aan die inligting wat in die verklarings vervat is? Mev Mouton sê: van die polisie en van Nkuna. Sy het daarop gewys dat daar aanduidings in die getuienis is dat die appellant en Nkuna met mekaar bevriend was en, op die hipotese dat Nkuna die werklike en enigste misdadiger was, aangevoer dat hy die gebeure aan die appellant kpn beskryf het, en dat sy beskrywing dan

bevestig kon gewees het deurdat die polisie aan die appellant oorgedra het wat hulle op die toneel gevind het (alhoewel Byleveld en al die ander betrokke polisiebeamptes ontken het dat so iets plaasgevind het). Die betoog was dat die appellant op dié manier 'n beeld kon verkry het van die gebeure en dat hy dié beeld in sy verklarings probeer weergee het - maar met foute wat sy gebrek aan eerstehandse kennis weerspieël.

Dit is onmoontlik om hierdie betoog te aanvaar. Dit berus op 'n teorie wat ongelooflike verstandelike vermoëns aan die appellant toedig. 'n Mens hoef maar net die twee verklarings weer deur te lees om te sien hoekom dit so is: die groot klomp besonderhede, die grafiese beskrywing van sy eie deelname, die opvallende ooreenkomste tussen die twee verklarings, die oënskynlike vertroue waarmee spesifieke punte uitgewys is, en, les bes, die

oënskynlike vrymoedigheid waarmee in die tweede verklaring gesê is dat die bed nie dieselfde bed is nie, maar op dieselfde plek staan, en dat daar in die plek van die wit kas 'n ander kas gestaan het. Dit is heeltemal ondenkbaar dat die appellant nie self daar was nie, en dat hy nie self gesien en gedoen het wat hy sê hy gesien en gedoen het nie.

As 'n mens dan die twee foute wat ek laas bespreek het ((b) en (c)) nie in isolasie beskou nie, maar in die samehang van die verklarings in hulle geheel, dan kan hulle geen twyf el skep oor die egtheid van die verklarings nie. Dieselfde gevolg-trekking is vervolgens ook van toepassing op die eienaardighede van die saak, wat ek vroeër genoem het (paragrawe (i) - (iii) hierbo). Om net (i) as 'n voorbeeld te neem: hoe 'n mens ook al kan bespiegel of Beard se waarnemings die waarheid is, of betrou-baar is, en as hulle is,watter afleidings daaruit

moontlik is - dit alles kan die appellant nie baat nie. Die enigste bespiegeling wat tot voordeel van die appellant sou kon strek, is een wat daarop uitloop dat hy nie op die toneel was tydens die gebeure nie en dat sy verklarings dus vals is van begin tot end, Maar dit is nie ' n redelike moont-likheid nie, in die lig van wat reeds hierbo gesê is.

Gevolglik val dit nie te betwyfel nie dat die appellant se verklarings eg is, in die sin dat hulle op sy eerstehandse kennis en ervaring van wat daar gebeur het, berus.

Die volgende vraag is of die verklarings bewys dat die appellant hom skuldig gemaak het aan die oortredings wat hom ten laste gelê is. Om dit te bepaal, moet die verklarings in hulle geheel in oënskou geneem word, met inagneming van sowel die inkriminerende as die verontskuldigende gedeeltes

daarvan, en wat laasgenoemde gedeeltes betref, met oorweging van die geloofwaardigheid en die betrou-baarheid daarvan en die beoordeling van watter gewig daaraan geheg behoort te word (sien bv R v Valachia and Another 1945 AD 826 op 835-837; R v Vather and Another 1961 (1) SA 350 (A) op 353H-355A; S v Khoza 1982 (3) SA 1019 (A) op 1038H-1039D, 1042H-1043E, 1046E-1047B, 1047F-1049E; en S v Yelani 1989 (2) SA 43 (A) op 49H-50F) . Aan die einde van die eerste verklaring maak die appellant 'n bewering van 'n oënskynlik algemene verontskuldigende aard: dat hy bang was vir Nkuna omdat laasgenoemde hom kon gesteek het met die skroewedraaier, en dat dit die rede is waarom hy saam met hom gegaan het. Daarby aansluit-end het die appellant vroeër in die verklaring beweer dat Nkuna hom gesê het om met die oorledene gemeenskap te hê en dat hy hom met die tweede besoek aan die bank toestemming gegee het om huis ,toe te

gaan. In soverre die appellant te kenne probeer gee het dat hy as gevolg van dwang en vrees nie aanspreeklik gehou kan word vir sy eie deelname aan die gebeure nie, is sy verontskuldiging klaarblyklik onaanvaarbaar. Die verklaring as 'n geheel weer-spreek dit te treffend; geen gewig kan dus daaraan geheg word nie.

Uit die verklarings blyk dit ten duidelikste dat die appellant hom skuldig gemaak het aan roof met verswarende omstandighede. Die teendeel is tereg nie betoog nie. Die argument in hierdie verband was toegespits op die aanklagte van moord en verkragting, waarmee ek nou agtereenvolgens sal handel.

Wat die moord van die oorledene betref, beweer die appellant aan die einde van sy eerste verklaring dat hy self nie die oorledene gesteek het nie. Daar is niks in die res van die eerste ver-

klaring of in die tweede verklaring wat strydig is met hierdie bewering nie. Aangesien die Staat se saak teen die appellant berus op wat in die verklarings vervat is en daar geen intrinsieke gronde is waarop hierdie bewering betwyfel kan word nie, moet die korrektheid daarvan aanvaar word. Die appellant se aanspreeklikheid vir die moord kan gevolglik slegs gesoek word in 'n gemeenskaplike oogmerk met Nkuna ten opsigte van die wonde wat Nkuna die oorledene toegedien het.

In die eerste verklaring sê die appellant dat hy gesien het Nkuna steek die oorledene en dat die wond in haar bors deur Nkuna met die skroewe-draaier toegedien is. Op die oog af praat hy van net een steekhou. Die verklarings swyg oor al die ander wonde in die bors en in die buik van die oorledene. Vir die gerief van bespreking laat ek vir eers die ander bors- en buikwonde buite rekening. Op-

grondslag van die appellant se eie weergawe van net een steekhou in die bors, moet dit aanvaar word dat

dit die laaste wond is waarna hy verwys, want ons weet dat die skroewedraaier in die oorledene se bors bly vassteek het. Uit die foto's in die oorkonde

blyk dit dat dit 'n lang skroewedraaier was en dat die volle lengte van die voorste gedeelte in die liggaam van die oorledene gesteek het, sodat slegs die handvatsel buitekant die oorledene se japon sigbaar gebly het. Die appellant het volgens sy verklarings die skroewedraaier in Nkuna se hand gesien toe hy die oorledene na die kamer geneem het. Toe hy gesien het dat Nkuna daardie skroewedraaier voluit in die oorledene se bors steek, kon hy nie anders as besef het nie dat die oorledene 'n dodelike of potensieel dodelike wond toegedien is. Voor dit het hy geweet dat Nkuna haar alreeds in die rug verwond het, en het hy Nkuna gehelp om haar op die

bed te tel en vas te maak. Na dit het sy vereenselwiging met Nkuna se optrede voortgegaan; hy het vir hom gewag, saam met hom die plek verlaat, die radiokassetspeler vir homself opgeëis, en later saam na die bank gegaan om die tjek te wissel. Op sy eie weergawe, en by ontstentenis van enige verdere verduideliking, is die enigste redelike afleiding uit sy eie optrede dat hy voorsien het dat Nkuna die oorledene kon doodmaak en dat hy hom daarmee vereen-selwig het (vgl bv S v Kramer en Andere 1972 (3) SA 331 (A) op 334 F-H en S v Petersen 1989 (3) SA 420 (A) op 425E-F). Weens sy aktiewe assosiasie met die optrede van Nkuna sou hy skuldig gewees het aan moord, as die steekwond waarvan hy praat die enigste doodveroorsakende wond was.

Maar dit was nie. Soos vroeër geblyk het, het die oorledene drie dodelike wonde opgedoen. Hierdie feit lê tot grondslag van die betoog namens

die appellant op hierdie deel van die saak. Die betoog was dat clit volgens die appellant se verklarings 'n redelike moontlikheid is dat die oorledene alreeds 'n dodelike wond toegedien was voordat die appellant begin het om gesamentlik met Nkuna op te tree. Die beginsel waarop die betoog steun is dié wat aanvaar is in S v Motaung and Others 1990 (4) SA 485 (A) : wanneer dit bewys word dat 'n beskuldigde die gemeenskaplike oogmerk met 'n ander gehad het om die oorledene te dood, maar daar bestaan 'n redelike moontlikheid dat hy eers toegetree het tot die uitvoering van daardie oogmerk nadat die oorledene alreeds dodelik verwond was, en dat hy self daarna niks gedoen het wat die intrede van die dood verhaas het nie, dan kan hy nie aan moord skuldig bevind word nie, maar hoogstens aan poging tot moord. Om te bepaal of hierdie beginsel in die huidige geval toepaslik is, is dit nodig om in die eerste plek vas

te stel wanneer die appellant volgens sy eie ver-klarings toegetree het tot, en begin deelneem het aan, die uitvoering van die gemeenskaplike oogmerk om die oorledene te dood.

Volgens die appellant se verklarings het hy nie Nkuna na die oorledene se huis vergesel as deel van 'n plan om haar aan te val en te beroof nie. Dat hy in die eerste fase van die gebeure nie 'n gemeen-skaplike doel met Nkuna gehad het om die oorledene aan te rand nie, is 'n moontlikheid wat nie deur enigiets in die verklarings self weerspreek word nie. In soverre 'n mens kan dink dat so 'n moontlikheid inherent onwaarskynlik mag wees, gesien ook die appellant se optrede in die latere fases van die gebeure, is daar egter 'n paar objektiewe feite wat sy weergawe onderskraag. Volgens die getuienis van Beard het hy die aand om 21.15 met die oorledene oor die telefoon gepraat (die inhoud van die gesprek is

nie bekend gemaak nie en dit moet aanvaar word irre-levant te wees tot die gebeure wat daarop gevolg het), en 20 tot 25 minute daarna het hy gehoor dat die oorledene se honde begin blaf. Dit dui daarop dat die appellant en Nkuna na alle waarskynlikheid kort na half-tien die aand by die oorledene se huis aangekom het. As dit 'n voorafbeplande rooftog was, sou ' n mens verwag het dat dit later in die nag sou plaasgevind het. Die appellant sê dat Nkuna die deurklokkie gelui het en aan die oorledene gesê het hy wou sy geld hê. Daar is geen rede om die waarheid van hierdie bewering te betwyfel nie. Dit strook ook nie met 'n voorafbeplande rooftog nie. Daarna verkry Nkuna toegang tot die huis, ten spyte van die feit dat dit die oorledene se gewoonte was om die veilig-heidshekke gesluit te hou. Dit skep die moontlikheid dat die oorledene vir Nkuna geken het en die kombuis-deur vir hom oopgemaak het. Nog steeds is daar geen

uiterlike manifestasie van 'n beplande roof nie. Dan is daar die feit dat Nkuna die skroewedraaier gebruik het in sy aanval op die oorledene. Soos vroeër geblyk het, was dit een van 'n stel wat in die huis aangetref is en dit moet aanvaar word dat Nkuna dit daar gekry het. Die belang daarvan is dat daar geen aanduiding is dat Nkuna (of die appellant) vooraf gewapend na die huis gegaan het nie, wat ook weer nie strook met 'n beplande of voorsiene dodelike aanval op die oorledene nie. Daarbenewens was 'n ander skroewedraaier asook 'n slagmes oop en bloot in die kombuis aanwesig en die appellant het hom nie daarmee bewapen toe hy in die kombuis gekom het nie.

Die voorgaande oorwegings lei tot die gevolgtrekking dat daar nie voldoende rede is om dié deel van die appellant se verklarings te verwerp waarin hy te kenne gee dat hy aanvanklik nie bewus was van 'n voorneme van Nkuna om die oorledene aan te

rand nie. Volgens sy weergawe het hy eers besef wat gebeur nadat hy self in die huis gehardloop het en gesien het dat Nkuna die oorledene met ' n wond op haar rug in die gang af na die kamer neem. Op daardie oomblik was hy egter nog net 'n toeskouer. Sy deelname aan die gebeure het eers ' n aanvang geneem toe Nkuna uit die kamer terugkom, hom vra om te kom help, en hy toe in die kamer gegaan het en gehelp het om die oorledene op die bed te tel. Dit is die tydstip van sy toetrede tot die uitvoering van die gemeenskaplike doel (soos afgelei uit sy latere optrede).

Die vraag is dus of die oorledene alreeds dodelik verwond kon gewees het op die tydstip toe die appellant in die kamer ingegaan het. Die verhoorhof het soos volg bevind:

> "Ons is van oordeel dat as die lokaliteit van die wonde op die bors in ag geneem word, tesame met sy beskrywing van hoe Nkuna die oorledene gesteek het nadat sy

> verkrag is, slegs een redelike afleiding gemaak kan word en dit is dat daardie wonde waarskynlik in een sarsie toegedien is. Die moontlikheid dat dit op verskillende geleenthede gedoen is, kom na ons oordeel nie as 'n redelike moontlikheid voor nie."

Hierdie benadering verloor egter uit die oog dat die oorledene alreeds die wond in haar rug onder die skouerbeen regs gehad het toe die appellant haar in die gang vir die eerste keer gesien het. Op die grondslag hierbo uiteengesit, was daardie wond dus toegedien voordat die appellant toegetree het tot die aanval op die oorledene. Soos vroeër geblyk het met die bespreking van dr Moar se getuienis, het die skouerwond die regter long van die oorledene binnegedring en was dit op sigself 'n noodlottige wond. Selfs al sou 'n mens dus aanvaar, soos die verhoorhof bevind het, dat die borswonde almal in een sarsie toegedien was, insluitende die dodelike een in die hart, dan kan dit op sigself nog nie die toepaslik-

heid van die beginsel in die Motaung-saak supra uitskakel nie. Dieselfde geld vir die buikwonde,

insluitende die een wat die lewer binnegedring het en op sigself ook dodelik was. Ten minste twee van die buikwonde moes toegedien gewees het nadat die appel-lant tot die aanval toegetree het, want soos ons gesien het, het dr Potgieter gevind (en die foto's toon dit ook) dat twee van daardie steekhoue gegaan het deur die groen serp wat om die oorledene se middel gewend was en haar hande agter haar rug vasge-bind het, en waartoe die appellant 'n party was. (Die een oppervlakkige buikwond wat dr Moar as 'n nadoodse wond beskou het, skep 'n raaisel, maar wat ook al die verklaring daarvoor mag wees, kan dit nie die huidige beredenering affekteer nie.) Die feit dat ten minste twee van die buikwonde ná die appel-lant se toetrede toegedien was, maak dit waarskynlik dat hulle, en bes moontlik dus ook al die borswonde,

ten aanskoue van die appellant toegedien was en dat hy dit doelbewus in sy verklarings verswyg het. Maar dit doen nie afbreuk aan die feit dat die noodlottige rugwond alreeds toegedien was voor die appellant se toetrede nie. Daar is geen mediese of ander getuie-nis wat daarop dui dat enigiets wat aan die oorledene gedoen is ná die appellant se toetrede die intrede van haar dood as gevolg van die rugwond alleen ver-haas het nie. Gevolglik is die toepaslikheid van die Motaung-beginsel nie bo redelike twyfel uitgesluit nie.

Namens die Staat het mnr Broodryk in sy betoog klem gelê op die feit dat die appellant verkies het om in sy getuienis valslik te ontken dat hy op die toneel was, en met 'n beroep op die wel-bekende uitlatings van MALAN AR in R v Mlambo 1957 (4) SA 727 (A) op 738A-D aangevoer dat dit onvanpas is om te bespiegel oor moontlikhede ten gunste van

die appellant waarvoor hy self geen grondslag gelê het in sy getuienis nie. Ek stem nie saam dat hierdie benadering toepaslik is op die omstandighede van die huidige geval nie. Dit misken die aard van die Staat se saak teen die appellant en die leemtes daarin. Die Staat se saak berus in wese op die inhoud van die verklarings, wat die Staat se getuienis teen die appellant uitmaak. Gapings in daardie getuienis is gapings in die Staat se saak. Erkennings teen eie belang wat in die verklarings voorkom, kan die grondslag vorm van afleidings teen die appellant, met gebruikmaking van sy versuim om verder te verduidelik, maar leemtes in die Staat se saak wat voortspruit uit gapings in die relaas wat in die verklarings vervat is, kan nie aangevul word op grond van die appellant se versuim om verder te verduidelik nie. Die appellant se erkenning dat - Nkuna die oorledene 'n wond toegedien, het wat

oënskynlik dodelik was en sy erkenning van gesament-like optrede met Nkuna regverdig die afleiding dat hy hom vereenselwig het met die doodmaak van die oor-ledene. By gebrek aan enige verdere verduideliking sou dit blote bespiegeling wees om te dink dat die appellant hom nie aldus vereenselwig het nie. Maar met die toepassing van die beginsel in die Motaung-saak supra is dit anders gesteld. Die Staat moet bo redelike twyfel bewys dat die appellant toegetree het tot die uitvoering van 'n gemeenskaplike oogmerk om die oorledene te dood, voordat enige van die dodelike wonde toegedien is, of anders dat die appellant se optrede na sy toetrede die intrede van die oorledene se dood verhaas het. Dit kan die Staat nie bewys aan die hand van die mediese getuienis en op grond van die inhoud van die verklarings nie, omdat laasge-noemde geen erkennings bevat wat so 'n afleiding regverdig sonder om te bespiegel nie. Daardie leemte-

in die Staat se saak kan nie aangesuiwer word deur die appellant se valse ontkenning van sy aanwesigheid op die toneel nie. Om dit anders te stel: die Staat het op hierdie punt nie 'n prima facie saak teen die appellant uitgemaak nie (vgl S v Masia 1962 (2) SA 541 (A) op 546-7 en S v Khoza supra op 1043D-E en 1048A-C).

My gevolgtrekking is derhalwe dat die appellant se skuldigbevinding aan moord nie korrek was nie, en dat die skuldigbevinding verander moet word na een van poging tot moord.

Vervolgens kom ek by die skuldigbevinding aan verkragting. Wat dit betref, was mev Mouton se argument dat dit redelik moontlik is dat die oor-ledene alreeds dood was toe die appellant met haar gemeenskap gehad het, en dat hy dus hoogstens aan poging tot verkragting skuldig bevind kon gewees het. Ek stem nie daarmee saam nie. Op die beste vir die

appellant kon hy gedink het, soos hy te kenne gee in die tweede verklaring, dat die oorledene dood was nadat hy alreeds begin het om met haar gemeenskap te hê (dat hy wel aldus begin het, is heeltemal duidelik uit die eerste verklaring). Die appellant se twee verklarings saam bied geen grondslag vir die bevinding van 'n redelike moontlikheid dat hy die oorledene gepenetreer het denkende dat hy besig was met 'n lyk nie. En inderdaad was die oorledene as 'n feit nog nie dood toe die appellant met haar gemeenskap gehad het nie. Dit blyk uit dr Potgieter se beskrywing van die borswonde as voordoodse wonde en uit die feit dat dit met sekerheid vasstaan dat ten minste één van daardie wonde (die een toe die skroewedraaier in die oorledene se liggaam bly vassteek het) toegedien is nadat die appellant met die oorledene gemeenskap gehad het.

Mev Mouton het aangevoer dat 'n skuldig-

bevinding aan verkragting nie geregverdig is nie, omdat daar nie voldoen is aan die vereistes van artikel 209 van die Strafproseswet 51 van 1977 nie.

Die argument was dat die tweede verklaring nie as 'n bevestiging in 'n wesenlike opsig van die eerste verklaring beskou behoort te word nie (vgl S v Mjoli and Another 1981 (3) SA 1233 (A) op 1240H-1241F, 1242G-1243C, 1245B-1246F en S v Kumalo supra op 384D-385A). Dit is egter nie nodig om hierdie argument te oorweeg nie, omdat dit nie nodig is om bevestiging van die eerste verklaring in die tweede verklaring te soek nie. Albei die verklarings word in wesenlike opsigte bevestig deurdat die polisie-getuienis van hoe die oorledene aangetref is wesenlik ooreenstem met die appellant se beskrywing van die toneel. In die besonder is die feit dat die oorledene met haar bene oopgespalk gelê het op die wyse vroeër beskryf, met haar onderlyf ontbloot, voldoende bevestiging in

'n wesenlike opsig van die appellant se bekentenis dat hy met haar gemeenskap gehad het, en is daar dus aan artikel 209 voldoen.

Vervolgens behandel ek die appellant se vonnisse. Die doodstraf wat die hof a quo opgelê het weens moord moet vervang word deur 'n gepaste vonnis vir poging tot moord. Die appellant was ongeveer 27 jaar oud ten tye van die pleeg van die misdade en hy het geen vorige veroordelings nie. Maar die poging tot moord in hierdie geval is van 'n besonder ernstige aard. Die appellant spring 'n skuldig-bevinding aan moord vry slegs omdat die oorledene moontlik reeds dodelik verwond was toe hy tot die aanval op haar toegetree het. Wat sy morele blaam-waardigheid betref, is dit in wese 'n toevalligheid; sy gesindheid was een van vereenselwiging met haar dood, en so ook sy optrede na sy toetrede. Origens spreek die verswarende omstandighede vir hulleself.

Na my oordeel is 'n gepaste vonnis een van 18 jaar

gevangenisstraf.

Die doodvonnis wat die hof a quo opgelê het weens roof met verswarende omstandighede is na my oordeel onvanpas. 'n Mens moet natuurlik die feit dat die oorledene gedood is, wegdink, en daarsonder verg die oortreding nie die uiterste straf as die enigste geskikte vonnis nie. Met inagneming van al die omstandighede meen ek dat 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf gepas is.

Na my oordeel is die doodvonnis wat die hof a quo opgelê het weens verkragting nie die enigste gepaste vonnis nie. Daar is ongetwyfeld ernstige strafverswarende faktore aanwesig, maar daarteenoor het die appellant op 27-jarige ouderdom geen vorige veroordelings nie en is daar 'n bepaalde vooruitsig dat hy gerehabiliteer kan word deur 'n lang termyn van gevangenisstraf. Na my mening is 20 jaar

gevangenisstraf 'n gepaste vonnis.

Met betrekking tot die kumulatiewe uit-werking van die vonnisse, is ek van oordeel dat 'n effektiewe termyn van gevangenisstraf van 25 jaar aangewese is. Dit kan bereik word deur die geheel van die tweede vonnis en 13 jaar van die derde vonnis te laat saamloop met die eerste vonnis.

Ten slotte is daar een aspek van die ver-loop van die saak in die hof a quo wat nog nie genoem is nie waarna ek nou kortliks moet verwys. Dit het betrekking op die radiokassetspeler wat uit die oorledene se huis geneem is. Die verhoorhof het bevind dat dit redelik moontlik is dat die appellant en Nkuna eers van die radiokassetspeler bewus geword het nadat die moord gepleeg is en dat daar dus nie bevind kan word dat dit geroof is nie. Ek verstaan met alle eerbied nie hierdie gedagtegang nie, maar ek laat dit daar, Die verhoorhof het verder bevind dat ,

die radiokassetspeler wel gesteel is, en die appel-lant skuldig bevind aan diefstal. Daarvoor het die verhoorregter die appellant gevonnis tot 2 jaar gevangenisstraf. Mev Mouton het aangevoer dat hierdie skuldigbevinding en vonnis onbevoeg was, omdat die bepalings van artikel 260 van die Straf-proseswet 51 van 1977 nie op 'n aanklag van roof 'n skuldigbevinding aan sowel roof as diefstal veroor-loof nie. Ek is geneig om met haar saam te stem, maar ongelukkig bied die huidige saak nie die geleentheid om 'n beslissing oor die vraag te gee nie. Die rede is dat daar geen appèl voor ons is ten opsigte van hierdie skuldigbevinding en vonnis nie. Die appèl teen die skuldigbevindings en vonnisse op die aanklagte waarop die appellant tereggestaan het, is aanhangig gemaak kragtens 316A van die Straf-proseswet, sonder dat verlof om te appelleer nodig was; maar om te kon appelleer teen die skuldig-

bevinding en vonnis weens diefstal, moes die appel-lant verlof daartoe verkry het, wat nie gebeur het nie. In die omstandighede is ons nie by magte om die tersydestelling daarvan te oorweeg nie. Mnr Broodryk het egter aan die hand gedoen, en ek stem daarmee saam, dat hierdie Hof wel kan en behoort te gelas dat die 2 jaar gevangenisstraf saam uitgedien sal word met die vonnis wat nou weens die skuldigbevinding aan roof opgelê word.

Die appél slaag in die mate hieronder aangedui:

(6) Die skuldigbevinding en doodvonnis op die aanklag van moord word tersyde gestel en vervang deur 'n skuldig-bevinding aan poging tot moord en 'n vonnis van 18 jaar gevahgenisstraf.

(7) Die doodvonnis op die aanklag van roof met verswarende omstandighede

word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 12 jaar gevangenis-straf. Dit word gelas dat die geheel van hierdie vonnis sal saamloop met die vonnis genoem in paragraaf 1.

(8) Die doodvonnis op die aanklag van verkragting word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf. Dit word gelas dat 13 jaar van hierdie vonnis sal saamloop met die vonnis genoem in paragraaf 1.

(9) Dit word gelas dat die vonnis van 2 jaar gevangenisstraf wat die appel-lant opgelê is weens sy skuldig-bevinding aan diefstal uitgedien sal word tesame met die vonnis genoem in paragraaf 2.

A S BOTHA AR

GOLDSTONE AR

STEM

SAAM HARMS Wnd AR