

67/92

Saak No 689/91

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

JOHN MATHEBULA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, AR, HOWIE et KRIEGLER, Wnd ARR

VERHOOR: 4 Mei 1992

GELEWER: 19 Mei 1992

U I T S P R A A K

E M GROSSKOPF, AR

Die appellant is in die Transvaalse Provinsiale Afdeling saam met ene Matlala aangekla van huisbraak met die opset om te roof en roof met verswarende omstandighede; verkragting; en moord. Albei beskuldigdes is deur VAN DYK R en assessore skuldig bevind soos aangekla. Op die klagte van huisbraak is die appellant en Matlala tot twaalf en veertien jaar gevangenisstraf onderskeidelik gevonniss. Op die verkragtingklag en die moordklag is albei ter dood veroordeel.

Matlala het, met verlof van hierdie hof, geappelleer teen sy skuldigbevinding op die moordklag en sy vonnis op die verkragtingklag. Sy appèl het in albei opsigte geslaag - sy skuldigbevinding aan moord is ter syde gestel, en sy vonnis vir verkragting is verminder tot 25 jaar gevangenisstraf.

Die huidige appellant het 'n aansoek om verlof om te appelleer gerig tot die verhoorregter. Die aansoek is

afgewys en die appellant het die saak daar gelaat. Na die inwerkingtreding van die Strafreghwysigingswet, no. 107 van 1990 (die Wysigingswet), het die appellant se geval gedien voor die paneel wat kragtens art. 19 van daardie wet aangestel is om die vonnisse van sekere ter dood veroordeelde persone te heroorweeg. Die paneel het ingevolge art. 19(10) bevind dat die verhoorhof waarskynlik die doodvonnis op die moordklagte sou opgelê het indien art. 277 van die Strafproseswet, no. 51 van 1977, soos vervang deur die Wysigingswet, ten tyde van die vonnisoplegging in werking was, maar nie op die klag van verkragting nie.

Wat tans voor ons dien ingevolge art. 19(12) van die Wysigingswet is dus slegs 'n appèl teen die doodvonnis op die moordklag. Vir die doeleindes van hierdie appèl moet ons die saak oorweeg asof die gemelde art. 277, soos vervang deur die Wysigingswet, in werking was ten tyde van vonnisoplegging deur die verhoorhof. Die beginsels wat geld by so 'n appèl is reeds geyk. Ons moet eers 'n bevinding

uitbring oor die aan- of afwesigheid van strafversagtende of -verswarende faktore en dan moet ons, ooreenkomstig 'n onafhanklike diskresie-uitoefening, besluit of die doodvonnis die gepaste vonnis is (art. 277 van die Strafproseswet soos saamgelees met art. 19(12)(b) van die Wysigingswet).

Die wesentlike feite is soos volg. Die oorledene was 'n 88-jarige weduwee wat alleen in 'n voorstedelike huis gewoon het. Die appellant, wat destyds 26 jaar oud was, het as tuinier by die oorledene gewerk, en 'n kamer op die perseel bewoon. Gedurende die nag van 2/3 Desember 1987 het die appellant en Matlala die diefdraad voor 'n venster in die oorledene se huis weggebuig en die huis deur die venster binnegegaan. Die presiese volgorde van gebeure binne die huis, en die presiese optrede van elk van die inbrekers, is nie heeltemal duidelik nie. Wat egter wel vasstaan is dat albei van hulle die oorledene verkrag het, dat sy met die hand doodgewurg is, dat daar geld en 'n klompie ander artikels gesteel is, en dat die twee boosdoeners toe weer die

huis verlaat het, blykbaar deur die voordeur.

Hierdie opsomming toon reeds die belangrikste strafverswarende faktor, t.w., dat 'n aanval van hierdie aard uitgevoer was in haar eie huis op 'n bejaarde en weerlose vrou. Daarbenewens was die aanvaller haar eie werknemer, wat die inbraak beplan het met die volle wete dat sy nie in staat was om enige effektiewe weerstand te bied nie. Optrede van hierdie soort wek die weersin van die gemeenskap, wat tereg verwag dat swaar strawwe daarvoor opgelê moet word ter afskrikking van ander sowel as ter vergelding van die gepleegde daad.

Dit bring my dan by strafversagtende faktore. In hierdie opsig is daar eerstens die appellant se rekord. Hy het geen vorige veroordelings nie behalwe twee skuldigbevindinge ten opsigte van die besit van klein hoeveelhede dagga in 1984 en 1986 onderskeidelik. Vir huidige doeleindes kan hy dus as 'n eerste oortreder beskou word. Dit is 'n faktor wat gewoonlik heelwat gewig dra.

Ander versagtende faktore is minder voor die hand liggend. Namens die appellant is betoog dat die geweld wat teen die oorledene gebruik was, relatief gering was. Haar dood is veroorsaak, soos reeds gemeld, deur manuele verwurging. In die proses hiervan is die hioïed-beentjie in haar keel gebreek. Daar was ook nege krapmerkies aan haar keel, wat klaarblyklik in die loop van die verwurging aangebring was. Met die oog op hierdie beserings het prof. J.D. Loubser, wat die nadoodse ondersoek behartig het, soos volg getuig:

"Het ek reg verstaan dat selfs 'n kortstondige toepassing van geweld op die keel genoeg is om die hioïedbeen te breek? --- Dit is korrek en ek kan byvoeg dat veral in 'n bejaarde persoon is dit inderdaad 'n redelike moontlikheid, omdat as gevolg van ontkalking en brosheid van die beenstruktuur wat met 'n hoë ouderdom noodwendig gepaard gaan, die breekbaarheid in grade eintlik soveel makliker is.

Kan 'n persoon met een hand so 'n ou mens verwurg? Dat die hioïedbeen breek? --- Ek glo stellig ja. Die interessante aspek in verband met die waarneminge aan die hals self wat vir my hierdie aspek verder omskryf is die feit dat nege krapmerkies aan die regterkant van die hals gevind was. Met ander woorde daar was ten minste twee of

drie maal vervat. In 'n persoon wat min of geen weerstand kan bied nie, sou die nodigheid om te vervat van die greep nie ontstaan het nie, maar as 'n persoon nog 'n bietjie kan worstel, dan ontstaan 'n nodigheid om die greep te vervat en ek sien die feit dat nege krapmerkies wat ek as naelkrapmerkies kon identifiseer, daar saam groepeer was, vir my as aanduidend dat daar ten minste een maal vervat was, die greep.

So, kortstondig is natuurlik nou 'n relatiewe term, maar dit is nie kortstondig in die sin van 'n enkele hou nie, dit is, die persoon wat dit toegedien het, het bedoel om hierdie persoon se lugtoevoer af te sny of wat ookal? --- Ja, ek kan dit so stel, die indruk wat ek van die beserings gekry het is dat daar met mening aan die keel gegryp was.

.....
 Net ten aansien van hierdie moontlike vervatting en die naelkrapmerke, kan u enige kommentaar lewer oor die weerstand wat die oorledene moontlik sou gebied het, is dit vir u moontlik om daarop kommentaar te lewer? --- Hier is min aan die ledemate van die oorledene wat gedui kan word as afweerbeserings. Wat my laat dink dat sy nie effektief kon gepoog het om haarself te verweer nie."

Uit hierdie passasie blyk dit dat daar inderdaad nie besonder ernstige geweld gebruik was nie. Aan die ander kant was die geweld wat gebruik was, genoeg om die oorledene se geringe weerstand te bowe te kom en om haar dood te

veroorsaak. Daar kom natuurlik gevalle voor waar moorde gepleeg word met onnodige geweld of wreedheid. In sulke gevalle sou die geweld of wreedheid, afhangende van die omstandighede, as 'n strafverswarende faktor aangemerkt kan word. Die afwesigheid van sodanige geweld of wreedheid sou egter, so kom dit my voor, selde indien ooit 'n positiewe strafversagtinge uitwerking hê. Normaalweg sou dit myns insiens eerder 'n neutrale faktor wees, en ek meen dit is ook hoe dit in die onderhawige geval beskou moet word.

Benewens die gemelde beserings aan die oorledene se nek en keel het die oorledene 'n aantal ander beserings gehad wat of gering was, of klaarblyklik in die loop van die verkragting opgedoen is. Laasgenoemde beserings is tans nie direk ter sake nie: die appellant word apart vir die verkragting gestraf, en die beserings wat daarmee in verband staan, behoort nie tweemaal in die weegskaal teen hom geplaas te word nie. By die beoordeling van sy strafwaardigheid vir die noodlottige beserings kan 'n mens egter wel in ag neem

dat sodanige beserings toegedien is op 'n vrou wat nie alleen hoogs bejaard was nie, maar wie se weerstand reeds verswak is deur verkragtings en daarmee gepaard gaande pynlike letsels. Hierdie faktor maak dit des te moeiliker om te aanvaar dat die betreklik geringe erns van die doodsveroorsakende beserings as strafversagkend beskou kan word.

'n Verdere versagkende faktor, so is betoog, is die onsekere aandeel van die appellant. Om presies te bepaal wat die aandeel van elk van die inbrekers was is die hof aangewese bloot op die uitlatings van die twee van hulle. In hul getuienis het hulle mekaar oor en weer beskuldig. Albei van hulle was tereg beskou as onbevredigende getuies, en min gewig kan dus aan dié getuienis geheg word. Die appellant het egter in 'n verklaring aan 'n landdros die volgende weergawe van die gebeure gegee:

"Ja, ek was saam met 'n ou blankevrou gewees. Ek werk eintlik vir haar. Ek het vir haar gesê miesies ek soek geld ek wil huis toe gaan. Daar het toe 'n stryery tussen ons twee ontstaan. Sy het toe nie vir my die geld gegee wat ek vir gevra het nie en ek het toe met haar baklei deur vir haar te slaan. Ek het haar aan haar nek gevat en gewurg

en het ook vir haar beseer. Ek het vir haar gesê sy moet vir my die geld gee en sy het geweier en ek het haar nek gedraai. Na ek haar nek gedraai het het ek haar daar gelos en geloop."

Die appellant het in sy getuienis van hierdie weergawe probeer wegstroom, maar het nogtans in een stadium erken dat hy die oorledene gedurende die verkragting aan die keel vasgegryp het "sodat sy nie kan raas nie".

Dit is moeilik om te glo dat die appellant aan die landdros sou gesê het dat hy die oorledene gewurg het as dit nie die waarheid was nie. En die feit dat hierdie erkenning saam gaan met 'n valse verduideliking oor wat die rede vir die moord was, doen nie af aan hierdie gevolgtrekking nie. Toe hy die verklaring aan die landdros gemaak het, het die appellant duidelik nie kans gesien om sy aandeel in die moord te ontken nie, en het hy eerder probeer om sy optrede tot 'n mate te probeer verontskuldig. Die gedagte om die skuld op Matlala te probeer pak het klaarblyklik eers later by hom opgekom. Ek meen dus dat daar 'n redelike twyfel bewys is dat dit die appellant was wat die oorledene verwurg het, en

dat sy ontkenning gedurende sy getuienis verwerp moet word. Daar is dus na my mening geen onsekerheid oor sy rol in die moord nie, en ek hoef nie te oorweeg of dit inderdaad 'n versagtende faktor sou gewees het as die posisie anders was nie.

In die verbygaan mag ek net meld dat Matlala se appél teen sy skuldigbevinding aan moord geslaag het op grond daarvan dat daar nóg bewys is dat Matlala daadwerklik deelgeneem het aan die verwurgings van die oorledene, nóg dat daar 'n gemeenskaplike opset tussen hom en die appellant was wat hom aanspreeklik kon maak vir die appellant se optrede. Dit was nie nodig vir die hof in Matlala se appél om hom enigsins uit te laat oor wat presies t.o.v die appellant bewys was nie, en, soos ek die hof se uitspraak lees, het hy ook nie pertinent daarop ingegaan nie. Enige terloopse aanmerkinge wat in daardie verband gemaak is, kan dus nie vir huidige doeleindes behulpsaam wees nie.

Dan is daar betoog dat die appellant ten tyde van

die misdaad onder die invloed van dagga was. Die getuienis hieromtrent was soos volg. Toe Matlala in die getuiebank was, is daar aan hom gestel deur die appellant se advokaat dat die appellant sou getuig dat die twee van hulle op die dag van die misdaad van die oggend sewe-uur af in die kamer waar die appellant woonagtig was gesit en dagga rook het. Matlala het dit ontken. Die gebruik van dagga was 'n moontlike versagtende faktor wat t o v albei die beskuldigdes sou kon geld, en die feit dat Matlala dit ontken het, is nie sonder gewig nie. Maar die saak gaan verder. In sy getuienis in hoof het die appellant getuig dat hy op die betrokke dag in die tuin gewerk het totdat Matlala omtrent sewe-uur die aand daar aangekom het en voorgestel het dat hulle geld by die appellant se werkgeefster moet gaan soek. Hierna het die appellant se advokaat (Mej. Grobbelaar) probeer om getuienis omtrent die dagga uit hom te trek.

Die oorkonde lui soos volg (Matlala was beskuldigde

1):

"MEJ. GROBBELAAR: Wat het u en beskuldigde 1 die

dag daar op die perseel gedoen? --- Op daardie dag het ek op die perseel gewerk. Beskuldigde 1 het na my toe gekom en toe het hy gesê hy soek geld by die ou dame.

HOF: Ja het julle nog enigiets anders in besonder gedoen die dag, dit is wat jou advokaat vra? --- Ja.

Ja, wat, ek hoor jy sê ja, ja wat?

MEJ. GROBBELAAR: Jy hoef nie bang te wees nie, vertel vir die hof. --- Hy het na my toe gekom en toe het hy gesê ek moet vir die ou dame gaan aanklop en ek moet vir haar sê ek soek my geld om huis toe te gaan.

HOF: Watter tyd van die dag of aand of nag was dit gewees toe hy die voorstel gemaak het? --- In die aand ongeveer sewe-uur.

Juffrou miskien moet u hom maar direk vra, want dit lyk nie of ons by die dagga sal uitkom nie.

Behalwe as dit natuurlik maar 'n gedagte was.

MEJ. GROBBELAAR: Soos die hof behaag, kan ek hom vra?

HOF: Vra hom maar.

MEJ. GROBBELAAR: Het jy en beskuldigde 1 die dag .. (tussenbei)

HOF: Vra hom of hulle nou die dag ook gerook het en indien wel waar en wanneer en waar dit vandaan gekom het en wat die effek daarvan was ensovoorts.

MEJ. GROBBELAAR: Soos die hof behaag, het u en beskuldigde 1 die dag daar op die perseel gesit en dagga rook? --- Ja die beskuldigde 1 het dagga by my werkperseel aangebring.

En toe? --- Hy het vir my die dagga laat rook, hy het gesê ons moet die dagga rook.

Hoeveel dagga was dit? --- Dit was 'n halwe arm.

Toe watse effek het die dagga op jou gehad? --- Toe die polisie in my kamer kom het hulle die korrels van dagga op my vloer gekry.

Jy antwoord nie my vraag nie, ek vra, wat het die dagga aan jou gedoen, die goed wat jy gerook het, wat het dit aan jou gedoen? --- Dit het my kop deurmekaar gemaak."

Die appellant se getuienis staaf dus glad nie die weergawe van die hele dag se rokery in die kamer wat aan Matlala gestel was nie. Daarbenewens is die traagheid waarmee die getuienis na vore gekom het nie aanduidend van waarheid nie. En, in elk geval, daar is geen getuienis dat die dagga enige blaamverminderende effek op die appellant gehad het nie. Sy eie latere getuienis onder kruisverhoor dui eerder op die teendeel. Onder al hierdie omstandighede meen ek nie dat daggagebruik as 'n strafversagende faktor aangemerkt kan word nie.

Verdere faktore waarop staatgemaak word, is die afwesigheid van dolus directus en van voorafbeplanning. Dit is duidelik dat die boosdoeners beplan het om die oorledene te beroof maar daar was geen getuienis dat hulle vooraf reeds die opset gehad het om te dood nie. Weliswaar het die appellant by haar gewerk en sou sy hom kon uitken, maar die

twee beskuldigdes se getuienis was dat hulle beplan het om ná die inbraak te probeer verdwyn. Die mate van weerstand wat hulle te wagte was, was nie sodanig dat hulle hoef te voorsien het dat dit nodig sou wees om die oorledene te dood ten einde haar weerstand te bowe te kom nie. Hulle was dan ook ongewapen. Wat die verwurgings van die oorledene betref, is die mate van geweld wat gebruik is versoenbaar met 'n poging om haar stil te maak, soos deur die appellant getuig in 'n passasie waarna ek hierbo verwys het. Weliswaar het die appellant onder kruisverhoor die volgende gesê (ek onderstreep een vraag en antwoord):

"Kyk en daar toe jy betrokke was by hierdie voorval en toe jy met die oorledene gemeenskap gehou het en toe sy gewurg is daar in die huis, jy het geweet die oorledene sal jou kan uitken is dit reg? Jy het mos daar gewerk? --- Ja.

So jy was seker bang sy gaan jou uitken? --- Nee ek was nie bang nie.

Nie bang nie, hoekom nie? Het jy nie gedink sy sal polisie toe gaan en sê, hierdie man wat hier by my in die tuin gewerk het is die man wat my hier kom aanrand het nie? -- Nee, ek het nie geweet nie.

Is dit nie waarom jy gehelp het om haar daar dood te maak nie? --- Nee ek het gehelp.

Ja, jy het gehelp, en jy het seker gemaak dat sy dood is, want dan kon sy jou nie uitken nie, reg,

is dit nie so nie? Dit is mos wat gebeur het? ---
Ja.

So dit is waarom julle haar nie vasgemaak het nie,
 toe julle daar weg is was sy klaar dood? Is dit
 reg? --- Ja."

Namens die Staat is klem gelê op die onderstreepte
 vraag en antwoord. Ek dink egter nie dat beslissende gewig
 daaraan geheg kan word nie. Die vraag self is 'n
 samegestelde een wat verskillende elemente bevat, en dit is
 nie duidelik presies waarmee die getuie saamstem nie. Ek
 meen dat op die getuienis as geheel dit nie 'n redelike
 twyfel blyk dat die appellant die direkte oogmerk gehad het
 om die oorledene te dood nie. Dat daar minstens opset by
 moontlikheidsbewussyn (dolus eventualis) was, is gemene
 saak.

Ten slotte is daar 'n paar ander argumente waaroor
 nie veel gesê hoef te word nie. Daar word betoog dat die
 oorledene 'n versoeking in die weg van die appellant geplaas
 het deur groot bedrae kontant in haar huis aan te hou. Die
 appellant self het egter getuig dat hy nie geweet het van die

geld nie, en dit blyk uit die getuienis dat die oorledene haar geld versigtig weggebêre het. Trouens, behalwe vir 'n geringe bedrag het die twee inbrekers nie die geld gevind nie. Van versoeking kan daar dus geen sprake wees nie. Dan word daar ook gesê dat die appellant moontlik onder Matlala se invloed was. Die getuienis toon egter duidelik dat die appellant 'n leidende rol in die roof, verkragting en moord gespeel het, en daar is geen aanduiding van enige beïnvloeding nie.

As ek dus moet opsom: die aard van die misdaad is 'n ernstige verswarende faktor. As versagtende faktore is daar die appellant se skoon rekord asook die feite dat die moord nie vooraf beplan was nie, en dat dit nie met dolus directus gepaard gegaan het nie. Die verfoeilikheid van die daad verg 'n swaar straf, soos ek reeds aangedui het, maar onder al die omstandighede is ek nie oortuig dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is nie. Hoewel hierdie 'n grensgeval is, meen ek dat die oogmerke van afskrikking en

vergelding, wat in 'n saak soos hierdie sterk na vore tree,
tot 'n voldoende mate gedien kan word deur 'n vonnis van
levenslange gevangenisstraf.

Die appèl slaag. Die doodvonnis word ter syde
gestel en vervang deur levenslange gevangenisstraf.

E. M. Grosskopf

E M GROSSKOPF, AR

HOWIE, Wnd AR
KRIEGLER, Wnd Ar Stem saam