

158/96

SAAKNOMMER: 727/92
N v H

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AERIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

MSHIWENI NOAH KHABA

en

DIE STAAT

SMALBERGER, AR

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELADEDELING)

In die saak tussen:

MSHIWENI NOAH KHABA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

**SMALBERGER, KUMLEBEN,
et VAN DEN HEEVER, ARR**

VERHOORDATUM:

3 November 1994

LEWERINGSDATUM:

17 November 1994

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR:-

Kort na 10:00 die oggend van Vrydag 18 Januarie 1991 was mev Annette Elizabeth Serfontein ("die oorledene") in haar naaldwerkkamer by haar huis te Kleinstraat 71, Ermelo, werksaam. Mev Sarah Magagula, haar huishulp, was besig om in 'n vertrek

langsaaan te stryk. Die oorledene se 20-jarige dogter, Cotie Serfontein, was in haar slaapkamer doenig. 'n Gewapende man het die huis binnegekom. Hy was in blouerige klere geklee. Op sy kop was 'n roomkleurige mus. Hy het met 'n ligte blou vadoek sy gesig probeer bedek. Hy was in besit van 'n rewolwer. Mev Magagula is deur hom gekonfronteer. Op sy aandrang het sy hom na die oorledene geneem. Toe hy die naaldwerkkamer binnegegaan het, het die oorledene van haar stoel af opgestaan. Hy het twee keer vir haar gesê dat hy geld soek. Albei kere het sy ontken dat sy geld het. Hy het toe op 'n kort afstand twee skote op haar gevuur. Een het haar in die kop getref en die ander in die bors. Sy het op die grond geval, dodelik gewond. Daarna het hy mev Magagula beveel om in een van die kamers op die vloer te gaan lê en haar met 'n laken toegegooi. Hy is toe na mej Serfontein se kamer. Daar het hy die rewolwer op haar gerig, geld geëis en gedreig om haar te skiet. Hy het haar verplig om die huis te deursoek vir geld, maar geen geld is gevind nie. Hy beveel haar toe om haar klere uit

te trek. Sy het botweg geweier en hom uitgekryt as 'n lafaard. Haar onverwagte teenstand het hom blykbaar van stryk gebring. Nadat hy haar aangesê het om op die vloer te gaan lê, het hy die huis verlaat. Die polisie is deur mej Serfontein ontbied en was gou op die toneel. Die latere na-doodse ondersoek op die liggaam van die oorledene het getoon dat sy dood is as gevolg van skietwonde in die kop en bors.

Voortspruitend uit die gemelde gebeure het die appellant voor HARTZENBERG, R en assessore in die Transvaalse Hooggeregshof (Oos- en Suid-Oostelike Rondgang Plaaslike Afdeling) tereggestaan op aanklagte van (1) moord; (2) poging tot roof; (3) onwettige besit van 'n vuurwapen ('n .22 rewolwer) en (4) die onwettige besit van ammunisie (twee .22 patrone). Die appellant is op al vier aanklagte skuldig bevind. Op die moordaanklag is hy die doodstraf opgelê; ten aansien van die poging tot roof is hy tot 15 jaar gevangenisstraf gevonniss; en op die oorblywende twee aanklagte (wat saamgeneem is vir vonnisdoeleindes) is hy gevonniss tot 2 jaar

gevangenisstraf. Hy kom nou in hoër beroep, waar nodig met die vereiste verlof, teen al sy skuldigbevindings en vonnisse.

Die vernaamste vraag op appèl is of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die appellant die persoon is wat die huis van die oorledene binnegegaan het en haar doodgeskiet het. Nóg die oorledene se dogter nóg mev Magagula was in staat om hom as die betrokke uit te ken. Die tuinier wat daardie oggend in die Serfonteins se tuin werksaam was en die aanvaller gesien het toe hy op vlug slaan, het die appellant in die hof as daardie persoon uitgewys. Daar kan, om redes wat nie vermeld hoef te word nie, klaarblyklik nie op sy uitkenning peil getrek word nie en het die Staat ook nie daarop gesteun nie. Die Staatsaak teen die appellant berus dus op omstandigheidsgetuienis, sekere uitwysings deur hom gedoen en 'n bekentenis wat hy voor 'n landdros afgelê het en wat die verhoorregter bevind het toelaatbaar was.

Die verloop van die gebeure na die skietvoorval, volgens die Staatsgetuies, kan as volg saamgevat word. Soos reeds gemeld,

was die polisie gou op die toneel. Onder hulle was adjudant-offisiere Spies en De Nysschen. Hulle het vlugtig probeer uitvind wat daar gebeur het, 'n beskrywing van die aanvaller verkry en die rigting gevolg waarin hy beweeg het. Die aangeduide rigting was dié van die swart woongebied. Hulle het onmiddellik in hulle voertuig in daardie rigting gery. Tussen die dorpsgebied van Ermelo en die swart woongebied, ongeveer 'n kilometer van die oorledene se huis, is daar (of was daar destyds) 'n groot oop stuk veld. Hulle het twee persone opgelet wat daaroor loop; ongeveer 100 meter agter hulle het nog 'n persoon alleen gestap. Hy het blykbaar met 'n voetpaadjie langs beweeg. Hy het gedurig na agtertoe gekyk en het sekere blouerige en ligkleurige items in sy besit gehad. Spies en De Nysschen het hom dopgehou. Toe hy naby aan hulle was, het hulle uit hulle voertuig geklim en hom genader. Op daardie tydstip het hy nie meer iets in sy besit gehad nie. Die persoon was die appellant. Hulle het hulle as polisie-offisiere aan hom voorgestel en hom deursoek. Hy het 'n bruin

broek en (volgens hulle) 'n bruinerige hemp aangehad. Onder dié kledingstukke het by 'n blou sweetpakbroek en 'n blouerige hemp aangehad. Niks behalwe 'n leë plastiese sak is op hom gevind nie.

Die appellant kon hulle nie 'n bevredigende verduideliking van sy bewegings gee nie. Hulle het hom toe per voertuig na Kleinstraat geneem en aan kaptein (destyds luitenant) Acker oorhandig.

Daarna is hulle terug na die stuk veld waaroor die appellant gestap het op soek na bewysstukke. Acker het op sy beurt die appellant in die bewaring van konstabel Dlamini gelaat. Hulle was saam buitekant langs 'n voertuig toe die appellant in 'n onbewaakte oomblik opgespring en weggehardloop het. Dlamini, wat met 'n haëlgeweer gewapen was, het 'n waarskuwingsskoot in die lug gevuur in 'n vergeefse poging om te keer dat die appellant ontsnap. Toe die appellant aanhou hardloop, het Dlamini 'n verdere skoot op die appellant geskiet wat (soos later geblyk het) hom in die rug getref het. Desondanks het die appellant oor 'n beton muur gespring en weggekom.

Sersant (destyds konstabel) Piek het 'n radio berig ontvang dat die appellant ontsnap het en het na hom help soek. Hy het daarin geslaag om hom op te spoor. Toe die appellant Piek gewaar, het hy 'n klip na hom gegooi en weggehardloop. Piek was genoodsaak, ten einde die appellant te vang, om 'n skoot op hom te skiet met sy 9 millimeter dienspistool. Die skoot het die appellant in sy linkerbobeen getref. Op daardie tydstip was die appellant in 'n bloueriige hemp en broek geklee. Die appellant is daarna deur hom aan speurder-sersant (destyds konstabel) Hartley oorhandig. Dié het hom geneem na die oop stuk veld waar die appellant aanvanklik deur Spies en De Nysschen opgelet is. Daar was etlike polisiebeamptes op die toneel onder andere Spies, De Nysschen, majoor Holder en luitenant (destyds adjudant-offisier) Geel. Sekere uitwysings is na bewering deur die appellant daar gedoen en 'n ontstekingsresidu-toets is op die hande van die appellant uitgevoer, die uitslag waarvan later geblyk het negatief te wees. (Ofskoon daar weersprekings is in die getuienis aangaande hoe hulle

gevind is, is dit nie in geskil nie dat in die omgewing van die voetpaadjie waarlangs die appellant vroeër die oggend gestap het daar 'n roomkleurige mus, 'n ligte blou vadoek, 'n blou baadjie en 'n .22 rewolwer gevind is.) Daarna is die appellant na die aanklagtekantoor geneem waar hy aan adjudant-offisier Van Zweel (wat die formele ondersoekbeampte geword het), oorhandig is.

Op versoek van Van Zweel, is die appellant later deur Piek na 'n deeltydse distriksgeneesheer, dr Mulder, geneem sodat 'n bloedmonster van hom verkry kon word. Die appellant, wat oop wonde aan sy rug en linkerbobeen gehad het, is nie vir sy beserings behandel nie. (Hieromtrent sal daar verder uitgewei word.) Na sy terugkeer was die appellant, volgens Van Zweel, nadat hy met hom gepraat het, "begerig om uitwysings te doen". Van Zweel het gevolglik met kaptein (destyds luitenant) Pienaar gereël om die uitwysings waar te neem. Kort na 13:00 is die appellant saam met Pienaar, Geel (as fotograaf) en speurder-konstabel Zwane (as tolk) na die oorledene se huis waar die appellant sekere uitwysings

gedoen het, onder andere wáár hy beweer het hy die huis binnegegaan het en wáár hy die oorledene geskiet het. Na hulle terugkeer, het die appellant sy bereidwilligheid teenoor Van Zweel verklaar om 'n verklaring voor 'n landdros af te lê. Geen landdros was egter vir die doel beskikbaar nie. Gevolglik is die appellant eers die volgende Maandagoggend na landdros Marais geneem aan wie hy 'n verklaring gemaak het. (Tot op daardie stadium het die appellant nog steeds nie behandeling vir sy wonde ontvang nie.) In sy verklaring, wat op 'n bekentenis neerkom, het die appellant die volgende gesê:

"Ek het gaan kwaad doen by 'n blanke perseel. Ek het gaan geld soek. Ek het die perseel binnegegaan. Ek was met 'n rewolwer gewapen. Ek het in die huis ingegaan en geld gesoek. Ek het 'n blanke vrou in die huis gekry. Sy het gesê sy het nie geld nie - sy het opgestaan en na my toe gekom. Ek het haar toe geskiet. Ek het toe weggehardloop. Dit is al."

Die appellant het in sy getuienis ontken dat hy die betrokke dag by die oorledene se huis was en dat hy haar geskiet het.

Volgens hom, ofskoon hy destyds werksaam was te Secunda, het hy nie daardie dag gewerk nie. Hy het erken dat hy deur Spies en De Nysschen voorgekeer is nadat hy deur die veld gestap het, en dat hy deur hulle opgelaai is en na die oorledene se huis geneem is, waar hy in Dlamini se bewaring gelaat is. Hy het egter ontken dat hy ooit probeer ontsnap het of dat hy gewond is soos deur die Staatsgetuies beweer.

Luidens die appellant se weergawe is hy deur drie polisiemanne, onder andere Hartley, na die oop stuk veld geneem waar hy aanvanklik voorgekeer is. Op pad soontoe is hy 'n vuishou deur een van die polisiemanne toegedien. Daar gekom, is gesê dat hulle na 'n vuurwapen soek. Die appellant het alle kennis van 'n vuurwapen ontken. Hy is gedreig om die waarheid te praat en is aangesê om te hardloop. Toe hy weier, is hy vorentoe gestoot. Hy is weer gestoot en het later begin hardloop. Hy hoor toe 'n skoot en voel dat iets hom in die linker-bobeen tref. Die wond het gebloei. Volgens hom het hy net een skoot gehoor. Hy

het toe gaan staan met sy hande in die lug. Hulle is toe daar weg. Die appellant het ontken dat hy enige uitwysings gedoen het as gevolg waarvan enige bewysstukke gevind is. Die appellant het erken dat hy die middag saam met Pienaar en andere na die oorledene se huis is. Hy het egter ontken dat hy enige uitwysings gedoen het of erkennings gemaak het. Volgens hom is hy bloot gevra om op sekere plekke te staan en is fotos van hom geneem. Wat sy verklaring aan die landdros betref, erken hy dat die verklaring soos genotuleer deur hom afgelê is. Hy het egter beweer dat Van Zweel druk op hom uitgeoefen het om 'n verklaring te maak en hom voorgesê het wat om te sê.

By oorweging van die vraag of die appellant se skuld bo redelike twyfel bewys is, moet kennis wel deeglik geneem word van sekere leemtes in die Staatsaak, sowel as onbevredigende of negatiewe aspekte van die getuienis. Die rewolwer wat gevind is, en wat as bewysstuk voor die hof gedien het, is nie deur enige aanvaarbare getuienis met die misdade verbind nie. Twee patrone

was vanuit die oorledene se liggaam verwyder tydens die na-doodse ondersoek. Daar is egter geen getuienis dat ballistiese toetse uitgevoer is om vas te stel of hulle van die rewolwer afkomstig is nie of, indien sulke toetse wel gedoen is, wat die uitslag van die toetse was nie. Trouens, daar is nie eers getuienis dat die verwyderde patrone van .22 kaliber was nie. Ofskoon mej Serfontein en mev Magagula albei die rewolwer uitgewys het as soortgelyk aan dié wat in die aanvaller se besit was, is daar aspekte rakende hulle beskrywing en uitwysing van die vuurwapen as sodanig wat twyfel laat ontstaan oor die betroubaarheid van hulle getuienis in dié verband. Soos reeds gemeld, was die ontstekingsresidu-toets wat op die appellant se hande uitgevoer is, negatief. Luidens die getuienis kan die afwesigheid van ontstekingsresidu verduidelik word aan die hand van verskeie faktore. Dit is egter 'n feit wat oorweging moet geniet by die beoordeling van die getuienis in geheel.

Volgens beide mej Serfontein en mev Magagula was die

aanvaller 'n kort persoon - inderdaad korter as mej Serfontein self.

Op appèl is daar namens die appellant betoog, met verwysing na verskeie fotos waarop die appellant verskyn, dat hy van "normale liggaamsbou" is en dus nie voldoen aan die beskrywing van die aanvaller nie. Wat dit betref is hierdie Hof volkome in die duister. Die lengte van die aanvaller vergeleke met die van mej Serfontein het wel tydens haar kruisondervraging pertinent ter sprake gekom. Onder andere, toe sy gevra is of sy die appellant as die aanvaller kon uitken, het sy geantwoord: "Nie as ek net na sy gesig kyk nie, maar dalk as ek na sy lengte kyk". Die aangeleentheid is egter net eenvoudig daar gelaat. Nóg die advokate wat vir die Staat en die appellant onderskeidelik verskyn het, nóg die verhoorhof, het enige poging aangewend (soos redelikerwys verwag kon gewees het) om 'n vergelyking te tref tussen mej Serfontein se lengte en dié van die appellant, of getuienis ten opsigte daarvan op rekord te plaas. Aangesien ons nie vanaf die oorkonde kon vasstel hoe mej Serfontein en die appellant met

mekaar in lengte vergelyk nie, kan ons nie bevind dat hy korter, langer of dieselfde lengte is as sy nie, of oorweging skenk aan die moontlike implikasies wat 'n bevinding in dié opsig kon ingehou het.

In hierdie verband is daar ook sterk klem gelê op die getuïenis van mev Magagula. Sy het getuig dat op 'n tydstip nadat die polisie hulle opwagting by die oorledene se huis gemaak het, sy na buite geroep is en gevra is of 'n persoon wat in polisie bewaring was die aanvaller was. Die persoon het op die sypaadjie gesit. Dit was klaarblyklik die appellant. Hy het opgestaan met haar aankoms en sy het aan die polisie te kenne gegee dat volgens haar herinnering die aanvaller korter as die appellant was. Haar getuïenis wat dit betref is ongetwyfeld relevant met betrekking tot die vraag of die appellant die aanvaller was. By die oorweging van haar getuïenis in die opsig moet egter in gedagte gehou word dat sy 'n traumatiese gebeurtenis beleef het wat haar waarnemingsvermoëns nadelig kon aangetas het, en dat die appellant op daardie tydstip

bruin en nie blou klere aangehad het nie wat tot verwarring kon lei.

Die omstandighede was dus nie vir betroubare uitkenning bevorderlik nie.

Wat die vind van die bewysstukke betref en die uitwysing daarvan, of van hulle, deur die appellant, is daar heelwat weersprekings en teenstrydighede in die getuienis van die betrokke polisiegetuies. Wat hulle getuienis betref, is dit gemene saak dat toe Hartley met die appellant by die oop stuk veld opdaag, was Holder, Geel, Spies en De Nysschen, onder andere, reeds daar. Die trant van Holder se getuienis is dat al die bewysstukke vir die eerste keer aan die lig gekom het as gevolg van die appellant se uitwysings. Volgens Spies is die bewysstukke met uitsondering van die rewolwer gevind voordat Hartley met die appellant op die toneel opgedaag het. Daarna, op aandrang van Spies, het die appellant die rewolwer uitgewys. De Nysschen se weergawe daarenteen is dat al die bewysstukke, insluitende die rewolwer, gevind is voordat die appellant en Hartley hulle opwagting gemaak

het. Wat presies gebeur het, is dus nie duidelik nie. In die omstandighede sou dit myns insiens verkieslik wees om die beweerde uitwysings wat die appellant op daardie tydstip gemaak het, te verontagsaam.

Dit is miskien nou gepas om verdere melding te maak van die versuim aan die kant van die verantwoordelike polisiebeamptes om te sorg dat die appellant onmiddellik of so gou doenlik behandeling vir sy skietwonde ontvang. Die appellant het oop wonde gehad op sy rug en linker bobeen waarvan ten minste laasgenoemde aanvanklik gebloei het en hom klaarblyklik pyn veroorsaak het. Hy is oorspronklik na dr Mulder geneem³, nie vir behandeling nie, maar sodat 'n bloedmonster getrek kon word. Dr Mulder het ook nie op behandeling aangedring nie. Ons weet nie presies hoe ernstig die wonde was nie. Die indruk word gekry dat hulle nie te ernstig was nie; nogtans toe die appellant die Vrydagmiddag na dr Mulder geneem is vir behandeling het sy nie kans gesien om sy beserings, blykbaar vanweë hulle aard, by haar spreekkamers te

behandel nie, en het aanbeveel dat hy hospitaal toe geneem moes word. Die appellant is soontoe geneem maar het om een of ander onverklaarbare rede nie behandeling ontvang nie. Dit is laakbaar dat, toe hy die Maandagoggend sy verklaring voor die landdros gaan aflê het, hy nog steeds nie enige mediese versorging van sy beserings ontvang het nie. Dit is voor ons betoog dat die moontlike uitwerking hiervan op die appellant se gemoedstoestand was om hom te beïnvloed om uitwysings aan Pienaar en die verklaring aan landdros Marais te maak.

Ek behandel voorts die toelaatbaarheid van die appellant se uitwysings en meegaande mededelings aan Pienaar, en sy skriftelike verklaring aan die landdros ("die bekentenis"). Wat eersgenoemde betref, was die bewyslas deurgaans op die Staat om die nodige toelaatbaarheidsvereistes bo redelike twyfel te bewys. Die bekentenis voldoen aan die vereistes wat in art 217(1)(b)(ii) van die Strafproseswet 51 van 1977 gestel word. Dit word dus geag, kragtens die heersende reg, vrywillig en ongedwonge deur die

appellant gemaak te gewees het tensy die teendeel bewys word.

Die vraag of die bepaling van art 217(1)(b)(ii) met die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (Wet 200 van 1993) teenstrydig is, is nie voor ons geopper nie. Vir die doeleindes van hierdie appèl kan die aangeleentheid egter genader word as sou die bewyslas deurgaans op die Staat gerus het om die toelaatbaarheid van die bekentenis te bewys.

Volgens die appellant was hy beangs nadat hy geskiet is op die wyse deur hom voorgegee. Hy beweer nie dat hy op enige ander aangeleentheid aangerand is nie. Sy getuienis kom daarop neer dat hy reeds die Vrydagmiddag deur Van Zweel voorgesê is wat om in sy bekentenis te sê. Hy het ingewillig om 'n valse bekentenis te maak. Hy beweer dat Van Zweel hom duidelik laat verstaan het dat nadat hy die bekentenis afgelê het die polisie dit voor oë sou kry en sou kon vasstel of die weergawe wat aan hom voorgehou is aan die landdros oorgedra is. Hy was bevrees oor wat met hom sou gebeur indien hy nie sou doen soos hy voorgesê

is nie. Dit het aanleiding gegee tot die maak van die bekentenis.

Dit was gevolglik nie ongedwonge nie. Soos reeds gemeld, het die appellant ontken dat hy enige uitwysings of mededelings aan Pienaar gemaak het. Hy beweer dat hy bloot aangesê is om op sekere plekke te staan en na sekere voorwerpe te wys terwyl fotos van hom geneem is.

Die hoeksteen van die appellant se verweer met betrekking tot die toelaatbaarheid van sy bekentenis is sy weergawe van die omstandighede waaronder hy beweer hy geskiet is. Dit was verantwoordelik vir sy angs wat veroorsaak het dat hy 'n valse bekentenis gemaak het. Hierdie situasie het die Vrydag sowel as die Maandag gegeld - daar het niks noemenswaardig tussenin gebeur wat die aflê van die bekentenis beïnvloed het nie.

Die appellant se weergawe van hoe hy geskiet is, kom uiters onwaarskynlik voor. Daar kan nouliks rede gewees het om so teen hom op te tree. Indien die polisie hom valsliek wou inkrimineer, of druk op hom wou uitoefen om homself te inkrimineer, kon hulle op

'n meer effektiewe en subtiële wyse te werke gegaan het. Daar is niks in sy antwoorde op die landdros se vrae, of sy houding voor die landdros, om aan te dui dat hy onder dwang of uit vrees opgetree het nie. Sy verduideliking van sy skietwonde, viz: "Ek was besig om weg te hardloop. Ek is toe deur die polisie geskiet." kom grootliks ooreen met die Staat se weergawe. Die verhoorregter het ook tereg opgemerk: "Dit klink vir my verregaande dat die polisie wat besig was met 'n komplot om hom te kry om 'n toelaatbare verklaring wat vals is te maak, sal wag van Vrydagmiddag tot Maandag". Verder bots die appellant se getuienis met die van 'n aantal polisiegetuies insluitende Hartley, Dlamini, Piek, Pienaar en Van Zweel. Die verhoorhof het hulle getuienis klaarblyklik bo die van die appellant verkies. Ek is nie oorreed dat die verhoorhof in die opsig fouteer het nie. Die appellant was trouens 'n uiters onbevredigende getuie soos blyk uit die oorkonde. Die feit dat daar nie in die bekentenis 'n meer breedvoerige uiteensetting van die gebeure is nie, is neutraal. Dit

is nie 'n noodwendige, of selfs waarskynlike, aanduiding dat die appellant voorgesê is wat om te sê nie. Na my mening is daar bo redelike twyfel bewys dat die appellant gewond is soos deur die Staatsgetuies getuig. Gevolglik vervel die onderbou van die appellant se verweer.

Die getuienis van die psigiater, prof Plomp, met betrekking tot moontlike induserende faktore tot die aflegging van 'n verklaring of die maak van uitwysings, welwetende dat dit vals is, in 'n poging om te ontkom aan fisiese of psigiese ontbering, voer die aangeleentheid nie verder nie. Sy getuienis is gegrond op wat die appellant hom vertel het dws die appellant se weergawe van gebeure, wat nie redelik moontlik waar kan wees nie. Daar is ook niks om aan te dui dat die versuim om die appellant se wonde te laat behandel aanleiding gegee het tot die aflê van die bekentenis nie. Die appellant self het dit nie daaraan toegeskryf nie of die twee enigsins met mekaar in verband probeer bring nie.

Na my mening het die Staat bo redelike twyfel bewys dat die

bekentenis ongedwonge en vrywilliglik deur die appellant gemaak is. Dieselfde geld ook vir die uitwysings en meegaande mededelings aan Pienaar waar die Staat se getuienis te verkies is bo die appellant se blote ontkenning. Soos reeds gemeld, was hy 'n swak en onoortuigende getuie wat sy storie aangepas het namate die skoen hom gedruk het. Hy was, byvoorbeeld, nie aanvanklik in staat om aan die polisie 'n aanvaarbare verduideliking vir sy bewegings vroeër die Vrydag te gee nie. Toe hy hieromtrent gedruk is onder kruisondervraging het hy met stories en verduidelikings vorendag gekom wat al hoe meer onwaarskynlik (en klaarblyklik leuenagtig) geword het. Die appellant was ook nie in staat om 'n bevredigende verduideliking te gee waarom hy twee stelle klere die betrokke dag aangehad het nie.

Die getuienis in geheel gesien, kan die volgende feite en oorwegings na my mening in aanmerking geneem word by die bepaling van die vraag of die skuld van die appellant bo redelike twyfel bewys is:

- 1) Kort na die voorval het die appellant met 'n grondpaadjie deur 'n oop stuk veld gestap, ongeveer een kilometer van die misdaadstoneel. Hy het gedurig teruggekyk en daar was ligkleurige en blouerige items in sy besit. Toe hy later deur die polisie voorgekeer is, was daar niks in sy besit meer nie.
- 2) In die omgewing van die grondpaadjie was die bewysstukke waarna reeds verwys is later gevind. Die roomkleurige mus, die blou baadjie en die ligte blou vadoek is uitgeken as soortgelyk aan dié wat die oorledene se aanvaller op of in sy besit gehad het.
- 3) Toe die appellant deur die polisie voorgekeer is het hy twee stelle klere aangehad - 'n bruinerige stel bo en 'n blouerige stel onder. Laasgenoemde was in ooreenstemming met die algemene beskrywing van die aanvaller se kleredrag. Die appellant kon nie 'n aanvaarbare verduideliking verskaf waarom hy twee stelle klere aangehad het nie. In die loop van die oggend het hy die twee stelle omgeruil. Uit hierdie getuienis is die afleiding geregverdig dat die appellant uitkenning probeer bemoeilik het deur vermomming.
- 4) Die appellant was nie in staat, nóg teenoor die polisie toe hy voorgekeer is nóg later in sy getuienis, om sy bewegings die betrokke oggend behoorlik te verantwoord nie.
- 5) Hy het 'n besliste poging aangewend om uit polisiebewaring te ontsnap wat, gesien die omstandighede, op 'n bewustheid

van skuld dui.

- 6) Die appellant se uitwysings aan Pienaar dui op kennis van die voorval; sy meegaande mededelings bevestig sy betrokkenheid.
- 7) In die bekentenis wat hy gemaak het, erken die appellant dat hy die persoon is wat die mislukte rooftog uitgevoer het en die oorledene geskiet het.

As hierdie faktore globaal beskou word, is die gevolgtrekking onvermydelik, selfs as daar toegelaat word vir moontlike faktore wat op 'n verkeerde uitkenning van die appellant as die aanvaller mag dui, dat die Staat daarin geslaag het om die skuld van die appellant op al die aanklagte hom ten laste gelê het bo alle redelike twyfel te bewys. Die appèl ten opsigte van die skuldigbevindings kan gevolglik nie slaag nie.

Wat vonnis betref, gaan dit alleen oor die vraag of, volgens die reg soos dit tans nog is, die doodvonnis ten opsigte van die moordaanklag die enigste gepaste vonnis is. Die verswarende faktore aanwesig is voor-die-hand-liggend en ernstig. Die

appellant was die betrokke oggend op 'n goed beplande rooftog uit. Sy motief was hebsug. Hy moes ongetwyfeld daarvan bewus gewees het dat daar mense, waarskynlik slegs vrouens, in die huis was. Gewapen met 'n gelaaide vuurwapen het hy op aanmatigende wyse die huis binnegegaan. Sodoende het hy die privaatheid en die veiligheid van die oorledene en die ander persone in die huis geskend. Toe daar nie aan sy eise om geld voldoen is nie, of voldoen kon word nie, het hy die oorledene koelbloediglik op kort afstand doodgeskiet. Sy berekende, gevoellose optrede daarna ontsenu enige suggestie dat hy uit paniek die skote afgevuur het. Die feit dat hy die oorledene geskiet het, het hom nie van sy rooftog laat afsien nie. As hy wel paniekerig was, sou verwag kon word dat hy onmiddellik die hasepad sou gekies het. Die appellant is ook nie 'n eerste oortreder nie maar het verskeie vorige veroordelings, onder andere vir diefstal en huisbraak met die opset om te steel, op sy kerfstok. Sy kanse om gerehabiliteer te word is bra skraal. Afgesien van sy persoonlike omstandighede, wat nie

veel gewig kan dra nie, is daar geen versagtende faktore aanwesig nie.

Dit is al telkemale deur hierdie Hof benadruk dat in gevalle soos die onderhawige waar iemand in die loop van 'n rooftog goedsmoeds doodgeskiet word die gemeenskapsbelang sterk op die voorgrond tree en moet afskrikking en vergelding van oorheersende belang wees. Ek sou die doodvonnis bekragtig het as synde die enigste gepaste vonnis was dit nie vir die onsekerheid wat tans heers oor die konstitusionaliteit van so 'n vonnis nie - sien S v Makwanyane en 'n Ander 1994(3) SA 868(A) op 873D-F. Gevolglik sal dit gepas wees om 'n bevel te maak soortgelyk as dié in Makwanyane se saak.

Bygevolg word die volgende bevel uitgereik:

- (a) Die appellant se appèlle teen sy skuldigbevindings op al vier aanklagte en sy vonnisse op aanklagte 2, 3 en 4 word afgewys.

- (b) Die afhandeling van die appèl teen die doodvonnis op aanklag 1 word uitgestel tot 'n datum wat deur die Griffier in oorleg met die Hoofregter bepaal word.

J W SMALBERGER
APPÈLREGTER

KUMLEBEN,) stem saam
VAN DEN HEEVER,)