

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A380/07

In the appèl tussen:-

ARNO KLEYNHANS SMITH

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: BECKLEY, R *et* HANCKE, R *et* MOLEMELA, R

ANGEHOOR OP: 11 AUGUSTUS 2008

UITSPRAAK DEUR: BECKLEY, R

GELEWER OP: 14 AUGUSTUS 2008

[1] Die appellant het in die Hooggeregshof tereggestaan op die volgende klagtes: moord, roof met verswarende omstandighede, diefstal, die onwettige besit van 'n vuurwapen asook die onwettige besit van ammunisie. Wat die roof, diefstal en statutêre oortredings betref, het die appellant skuldig gepleit. Op die aanklag van moord het hy onskuldig gepleit aan moord, maar skuldig aan strafbare manslag. Die Staat het nie die pleit, soos aangebied op die

eerste aanklag, aanvaar nie. Desondanks sy pleit van onskuldig op die moord, is hy skuldig bevind aan moord en daarna as volg gevonniss:

Op die aanklag van moord is hy gevonniss tot lewenslange gevangenisstraf;

Op aanklag twee, die roof met verswarende omstandighede, tot 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf;

Op aanklag drie, die aanklag van diefstal, is hy gevonniss tot 2 (twee) jaar gevangenisstraf; en

Op die statutêre oortredings is hy gevonniss tot onderskeidelik 12 (twaalf) en 6 (ses) maande gevangenisstraf.

Vanweë die aard van die vonnis wat opgelê is op die eerste aanklag, spreek dit vanself dat daardie vonnisse samelopend uitgedien sal word met die vonnis opgelê ten opsigte van aanklag een.

- [2] Na skuldigbevinding het die appellant aansoek gedoen om verlof om te appelleer en is verlof aan hom verleen om te appelleer teen die skuldigbevinding en moord en die vonnis van lewenslange gevangenisstraf.

- [3] Wat die skuldigbevinding betref, is daar in effek slegs twee aspekte wat oorweeg moet word, naamlik, eerstens, die vraag of die appellant se getuienis verkeerdelik verwerp is as synde vals: me Wright, wat namens die appellant in hierdie Hof verskyn het, het aan die hand gedoen dat sy getuienis inderdaad redelik moontlik waar is en dat die Hof *a quo* fouteer het deur dit te verwerp. Die tweede vraag wat oorweeg moet word, is of die Staat aangetoon het dat die appellant die nodige opset in enige van die verskyningsvorms, gehad het om die oorledene te dood.
- [4] Wat die feitelike agtergrond betref, was dit nooit in geskil geplaas dat die appellant die betrokke vuurwapen wat hier ter sprake is dié van sy ouma was, by wie hy destyds ingewoon het nie, en dat hy kort voordat hy hierdie misdade gepleeg het, die vuurwapen gesteel het, tesame met ammunisie daarvoor. Hy het aangevoer dat die rede waarom hy die vuurwapen gesteel het, was omdat hy voornemens was om daarmee selfmoord te pleeg. Dit blyk voorts uit sy eie getuienis dat hy, vroeër die middag van hierdie treurspel, in die omgewing van die Pick n Pay, 'n sakekompleks in Fichardtpark, was. Die appellant beskryf

die gebeure daarna as volg in sy skriftelike verklaring wat ingehandig is ingevolge die bepalings van artikel 112(2) van die Strafproseswet:

“Op 22 November 1999 het ek die vuurwapen van Carolina Kleynhans sonder haar medewete of toestemming geneem met die doel om elders selfmoord te gaan pleeg. My moed het my egter begewe en terwyl ek rondgedwaal het, het ek ‘n dame bemerk wie die Pick n Pay winkelsentrum te Fichardtpark, Bloemfontein na ure binnegegaan het. Op die ingewing van die oomblik het ek besluit om haar te beroof.

Die dame, Anna du Plooy, was besig om geld te onttrek by ‘n bank outotellermasjien. Ek het haar van agter benader, die pistool op haar gerig tussen haar skouerblaaie en meegedeel dat sy moet wegstaan van die outoteller.

Anna du Plooy het haar kop na links gedraai sonder om enigiets te sê. Sy het teruggetree en haar een been het geswik. Vanweë die skielike beweging het ek geskrik en het ek instinktief sonder om te dink ‘n skoot vanuit die pistool afgevuur, welke skoot die dame noodlottig in haar kop getref het. Ek wou haar nie skiet nie. Indien sy haar sou teensit, sou ek heelwaarskynlik verskoning gevra en weggehardloop het.

Terwyl ek verdwaas na Anna du Plooy se liggaam gestaar het, het die outotellermasjien voortgegaan om die bankkaart, geld en strokie uit te gee, ek het dit geneem en weggehardloop.

Ek het die bankkaart en strokie weggegooi en later ook die vuurwapen.

Terwyl ek rondgeloop het op 26 November 1999, is ek langs die pad deur lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens opgelaa, later gearrester en het ek vrywillig sekere uitwysings aan die SAPD gemaak en vrywillig verklarings afgelê rakende die gebeure.”

- [5] Die eerste aspek wat oorweeg moet word, soos voormeld, is of die weergawe van die appellant redelik moontlik waar is. Die Verhoorregter het volledige redes verskaf waarom hy die getuienis van die appellant verwerp het, en dit is nodig om kortliks na daardie redes te verwys, en daarmee tesame die kritiek wat deur me Wright daaromtrent geopper is.

- [6] Eerstens het die Verhoorregter bevind dat die appellant se verduideliking nie versoenbaar is met die onbetwisbare getuienis van dr. Zaharie is nie. Dr. Zaharie was die staatspatoloog wat die lykskouing uitgevoer het. Met

betrekking tot sy getuienis, waarna ek aanstons sal verwys, het die Verhoorregter as volg bevind:

“Volgens dr. Zaharie is dit onmoontlik dat die ingangswond regs agter en die uitgangswond links voor kan wees as die oorledene haar kop na links gedraai het net voor die skoot afgegaan het soos die beskuldigde beweer. Dit is so vir die eenvoudige rede dat die oorledene se regteragterkop dan weg van die beskuldigde gedraai sou gewees het en die trajek van die koeëlpunt nie na links kon gewees het nie. Toe dr. Zaharie getuig het, was dit nog nie bekend dat die beskuldigde linkshandig is nie. Hierdie feit van sy linkshandigheid bevestig eintlik nog meer die onmoontlikheid van dit wat die beskuldigde probeer te kenne gee. Ten einde reg te kry wat die beskuldigde sê gebeur het, sou hy sy linkerhand heeltemal na regs voor sy bors verby moes geplaas het, die loop van die vuurwapen dan weer uitwaarts, d.w.s na links gedraai het en dan moes die skoot per abuis afgegaan het. ‘n Blote poging deur ‘n mens self met die vuurwapen om hierdie maneuvre te bewerkstellig, dui aan hoe onnatuurlik en eintlik onmoontlik dit werklik is.”

- [7] Dit is belangrik om te let op die stellings wat tydens kruisondervraging aan dr. Zaharie gemaak is met betrekking tot die bewegings wat deur die oorledene uitgevoer is kort

voordat die skoot afgevuur is. Die betrokke stellings lees as volg:

“My instructions are the following and that is that the accused did stand behind the deceased, pointing the gun between her shoulder blades from her back and then she moved her head, then he confronted her, she moved her head to the left... and then her one leg did wobble... and then he got a fright and then a shot went off and then he shot her through the head. With that scenario, is that possible, taking into account the direction of the entrance wound, the exit wound, etc? --- Okay, this scenario with the leg wobbling and the victim somehow going down a bit, that is possible but turning the head towards the left would have protected her right side where the entrance wound is, sure she was not turning towards the right, the head, you see that is my point. I mean My Lord if here is the machine, wall, wall machine, the assailant is here, if I turn myself even wobbling towards the left, how can the gunshot entrance wound be on the right side? If it would have been to the right side, ja, of course then it was very possible...

COURT: So are you saying that on this scenario the deceased must have turned her head to the right? --- To the right, absolutely, it is impossible...

So a turn to the left is not compatible with what you found? --- No, not in this scenario that I was given. To the right, yes, to the

right, I mean it was it is very possible and I said about the wobbling and stuff, that is again possible.”

- [8] Nadat mnr. Nel, wat tydens die verhoor vir die appellant opgetree het, ‘n geleentheid gehad het om finale instruksies van die appellant te neem, gaan die kruisondervraging as volg voort:

“I just got an instruction from the accused and he confirms that indeed the deceased did turn her head to the left, then she stood a bit back and then the leg wobbled but that does not change any, are you sticking with your evidence? --- Okay, lets make it clear. The shot went off at the moment that the deceased turned her head to the left or after? Because maybe she made other movements after that, then it is possible, you see? So it is impossible your scenario in the situation that the shot went off at the moment she turned her head to the left, then it is impossible.”

- [9] Tydens sy eie getuienisaflegging, het dit geblyk dat die appellant se getuienis strydig is met die stellings wat deur sy regsverteenwoordiger aan dr. Zaharie gemaak is, selfs nadat die regsverteenwoordiger ‘n geleentheid gehad het om met

hom te konsulteer. Die appellant se getuienis wat hierdie aspek betref, lui as volg:

“And then what was the reaction of the lady? --- Like I said she turned her head to the side, to the left hand side. At no time throughout did she say anything.

Do you think she saw the firearm? --- Probably through the reflection in the window, ja, because the window was on her left side where she pointed her head. It is possible that she could have seen it, yes.

But impossible to have seen it directly? --- No no, she could not have seen it directly. I do not think so at least.

And what was her reaction? --- She turned her head around again and she started moving backwards. Dit is toe dat haar been geswik het and I just pulled the trigger.”

- [10] Eerstens, moet in gedagte gehou word dat die appellant se getuienis wesenlik verskil van dit wat deur sy regsverteenwoordiger aan dr. Zaharie gestel is. Tweedens, meen ek dat, selfs indien aanvaar word dat die oorledene kort voor die skoot afgevuur is haar kop na regs beweeg het, is daar geen aanduiding dat sy dit verder na die regterkant beweeg het, dermate dat dit moontlik sou wees vir die appellant om die skoot af te vuur sodat die ingangswond net

onder die regteroor is en die uitgangswond aan die linkerkant van die oorledene se kop nie. Ek meen derhalwe nie dat die Verhoorregter fouteer het deur te bevind dat die getuienis van die appellant vereenselwigbaar is met die ingangs- en uitgangswond nie.

- [11] Alhoewel die appellant nie in soveel woorde getuig dat die skietvoorval as 'n ongeluk bestempel kan word nie, kan sy getuienis beswaarlik as enigiets anders interpreteer word. In die hoofverhoor getuig hy

“I got a fright and I cannot even remember pulling the trigger. I just remember the shot going off and her falling down.”

Daarteenoor, en tereg na my mening, wys die Verhoorregter daarop dat die beskuldigde nooit teenoor Kaptein Laux, die Onderzoekbeampte, gemeld het dat die voorval 'n blote ongeluk was nie. Inteendeel, het Kaptein Laux die appellant gevra waarom hy geskiet het, waarop hy geantwoord het

“I was hungry.”

- [12] Voorts het die Verhoorregter ook bevind dat die appellant se getuienis totaal onaanvaarbaar is dat hy so groot geskrik het dat die skoot afgaan. Dit is moeilik om te verstaan waarvoor die appellant kwansuis so groot geskrik het. Hy nader die oorledene van agter, sê vir haar

“Please step away from the auto teller,”

en toe sy dit doen, skrik hy groot. Uit sy eie mond is dit duidelik dat die oorledene gedoen het dit presies wat hy vir haar gevra het. Die feit dat sy geswick het, kan nouliks vir hom laat skrik het. Die bevinding van die Verhoorregter in hierdie verband word ondersteun.

- [13] ‘n Verdere punt van kritiek wat die Verhoorregter, weereens tereg na my mening, geopper het, is die feit dat die appellant getuig dat dit nooit in sy gedagtegang was dat daar geskiet sou word nie. Toe daar, teen alle verwagtinge, ‘n skoot afgaan, skrik hy hom nie dat hy tot sy sinne kom nie, maar is hy dadelik gereed om oor haar sterwende liggaam te tree en die geld, sowel as die kaart by die muntoutomaat te neem en homself uit die voete te maak. Die optrede van die appellant

in geheel nadat die oorledene gedood is, is moeilik vereenselwigbaar met 'n ongeluk. Ek meen dat die Verhoorregter tereg bevind het dat sy optrede nie die is van 'n persoon wat pas per abuis en onvoorsiens 'n medemens doodgeskiet het nie. Indien die afvuur van die wapen per ongeluk was, of nie voorsien was nie, sou ek minstens verwag dat die appellant sou poog om die oorledene te help.

[14] Me Wright het aan die hand gedoen dat die Verhoorregter 'n mistasting begaan het deur te bevind dat die appellant die roof so beplan het dat hy

“op presies die regte moment toegeslaan het op die oorledene.”

In werklikheid is dit presies die appellant se eie getuienis:

“You see Mr. Smith, because it is clear to me that you actually approached the lady at exact the right time, just after she had withdrawn the money already, just before the money came out of the machine.

COURT: After she has entered her pincode but before the money actually becomes available. Is that what you are putting to the witness?

MR. DU TOIT: Yes My Lord. --- Ja it is quite likely that it ended up that way, yes. It did happen that way, yes. When I pointed the gun at her and asked her to step away from the auto teller, the machine was not making any noises yet, so I assumed that she was still waiting for the money to be withdrawn to come out. No, but she has already entered her pin number into the machine. --- Yes.

It was important for you to wait until that moment because otherwise it would have been difficult for you to get a pin number out of her. --- Yes.”

Gedagtig aan die appellant se eie getuienis, meen ek met eerbied hoegenaamd nie dat die Verhoorregter se bevinding enigsins op 'n mistasting neerkom nie.

- [15] Benewens die feit dat die appellant 'n ongeloofwaardige getuie was en dat hy homself op talle wesenlike aspekte weerspreek het, soos wat ek aanstons mee sal handel, meen ek dat die Verhoorregter tereg bevind het dat die appellant se getuienis nie redelik moontlik waar kan wees nie, en derhalwe verwerp moet word.

[16] Van die belangriker weersprekings in die appellant se getuienis, is die volgende:

1. Aanvanklik getuig hy dat hy die wapen wou gebruik om die oorledene mee te dreig; later getuig hy “it (die wapen) was more for my safety than anything else”;
2. Aanvanklik is sy getuienis dat hy onthou dat hy die sneller getrek het; later in sy kruisverhoor, en spesifiek nadat die vraag aan hom gevra is waarom hy die sneller getrek het, kan hy skielik nie onthou dat hy dit getrek het nie;
3. Aanvanklik getuig hy dat hy nie oor die liggaam van die oorledene getree het nadat sy geval het nie; later erken hy dat hy dit inderdaad gedoen het.

[17] Ek handel vervolgens met die vraag of dit bewys is dat die appellant die nodige opset gehad het om die oorledene te dood. Me Wright het verwys na die bekende benadering van Olivier AR in **S v LUNGILE** 1999 (2) SASV 597 (HHA) te p. 602h – i:

“But this Court has cautioned, on several occasions, that one should not too readily proceed from ‘ought to have foreseen’ to

‘must have foreseen’ and hence to ‘by necessary inference in fact did foresee’ the possible consequences of the conduct inquired into. *Dolus* being a subjective state of mind, the several full processes attributed to an accused must be established beyond reasonable doubt, having regard to the particular circumstances of the case... In this case, as in many others, the question whether an accused in fact foresaw a particular consequence of his acts can only be answered by way of deductive reasoning. Because such reasoning can be misleading, one must be cautious.”

Die betoog van me Wright was dat die Verhoorregter homself wanvoorgelig het in die slotsom wat hy bereik het, inaggenome voormelde *dictum*, naamlik,

“Indien eenmaal bevind word dat dit ‘n vrywillige handeling van die beskuldigde was, is daar geen ruimte vir ‘n ander bevinding as dat die beskuldigde die nodige opset gehad het nie.”

Die onmiddellik daaropvolgende sin in die uitspraak van die Verhoorregter, maak dit egter duidelik wat sy benadering was:

“Om iemand met so ‘n vuurwapen soos bewysstuk 1 te skiet en dit nogal op so ‘n fatale plek as in die kop, regverdig die afleiding dat bedoel was om dood te skiet, andersins ten minste dat roekeloos ten aansien van dood intrede, opgetree was.”

- [18] Om te bepaal of die beskuldigde die nodige opset gehad het, in welke verskyningsvorm ookal, is ‘n vraag wat beantwoord moet word by wyse van afleiding oftewel, soos Olivier AR dit beskryf in die **LUNGILE**-saak,

“By way of deductive reasoning.”

Dit beteken na my mening eenvoudig dat die Hof die benadering moet volg soos uiteengesit in die bekende beslissing **R v BLOM** 1939 AD 188 te 203 – 203, waar die twee kardinale beginsels van die logika aldus gestel word:

Die afleiding wat gesoek word, naamlik, *in casu*, die afleiding dat die appellant die opset gehad het, moet ooreenstem met al die bewese feite. So nie, kan die afleiding dat die appellant die nodige opset gehad het, nie gemaak word nie, en, tweedens, die bewese feite moet sodanig wees dat hulle elke redelike afleiding uitsluit behalwe die een wat gesoek word. As hulle ander redelike afleidings nie uitsluit nie, moet

daar twyfel bestaan of die afleiding wat gesoek word, naamlik dat die appellant die nodige opset gehad het, korrek is. Mnr. Du Toit, namens die Direkteur van Openbare Vervolgings, se argument hieromtrent was as volg:

Die objektiewe feite soos tevoorskyn getree het tydens die verhoor dui na my mening oorweldigend daarop dat die appellant die nodige opset gehad het en derhalwe opsetlik opgetree het. Die feite is eenvoudig: Die oorledene is koelbloedig doodgeskiet met 'n enkele kopskoot tydens 'n rooftog by 'n geldoutomaat en nadat hy besluit het dat hy haar gaan beroof en haar met die vuurwapen te dreig. Die appellant het haar van agter genader terwyl sy geld trek en 'n gelaaide vuurwapen waarvan die veiligheidsknip nie geaktiveer was nie, op haar gerig. Hy het haar opdrag gegee om weg te staan vanaf die masjien, en toe haar been swik nadat hy haar die opdrag gegee het, het hy haar sondermeer in die kop geskiet. Nadat sy geval het en die bloed uit die wonde aan haar kop begin stroom het, het hy oor haar lyk getree en die geld, kaart en strokie geneem en weggestap. Met die geld het hy kos, koeldrank en sigarette gekoop en die strokie en kaart weggegooi ten einde die getuienis te verbloem.

[19] By oorweging van die vraag of die beskuldigde se optrede die afleiding regverdig dat hy die nodige opset gehad het, moet uiteraard gelet word op die appellant se eie getuienis, desondanks die feit dat dit as synde vals verwerp is. Sy getuienis is kortliks dat hy, toe hy die oorledene die winkelsentrum sien binnestap, hy besluit het dat hy haar gaan beroof. Hy het besluit dat hy haar gaan beroof deur haar met die vuurwapen te dreig, en haar sodoende te dwing om geld te onttrek, waarna hy sou padgee. Hy het verder tydens kruisondervraging getuig dat die vuurwapen gerig was tussen haar skouerblaaie en, nadat sy slegs 'n geringe beweging uitgevoer het wat vir die appellant geen bedreiging ingehou het nie, het hy haar geskiet. Hy het ook nie ontken dat, nadat sy geval het en begin bloei hy, hy vir 'n ruk lank na haar gekyk het voordat hy die geld en die strokie geneem het nadat hy oor haar getree het nie.

Dit is moeilik om te verstaan, indien die appellant nie die oorledene wou skiet nie, waarom hy die wapen op haar gerig het. Hy kon haar ewe effektief daarmee dreig deur dit bloot in sy hande te hou met die loop in 'n opwaartse posisie. Die

feit dat hy dit op haar gerig het, is makliker vereenselwigbaar met roekeloosheid.

[20] Dit is geykte reg dat daar gelet mag word op die optrede van 'n dader nadat 'n misdryf gepleeg is om te bepaal of hy die nodige opset gehad het al dan nie. Die appellant se optrede nadat hy die oorledene geskiet het, is hoegenaamd nie vereenselwigbaar met dié van 'n persoon wat nie die oorledene wou dood nie, aangesien, indien dit sy skuldvorm was, naamlik nalatigheid, sou mens verwag dat hy die oorledene sou gehelp het of stappe sou geneem het om haar te help. Sy traak-my-nie-agtige optrede nadat hy die skoot afgevuur het, is slegs vereenselwigbaar met dié van 'n persoon wat minstens roekeloos was of hy slagoffer doodgeskiet het al dan nie.

[21] Wanneer die toets soos neergelê in die **BLOM**-saak, *supra*, toegepas word op die feite in die onderhawige saak, dan meen ek nie dat daar enige bewese feit is wat indruis teen daardie afleiding nie. Die mededelings wat hy ook self daarna aan Kaptein Laux gemaak het, is sonder twyfel

vereenselwigbaar met die afleiding en bevinding dat die appellant die nodige opset gehad het.

[22] Na my mening bestaan daar nie redes om in te meng met die Verhoorregter se bevinding dat die appellant die nodige opset gehad het om die oorledene te dood nie. Dit volg derhalwe dat die appèl teen die skuldigbevinding nie kan slaag nie en dat die skuldigbevinding aan moord bekragtig moet word.

[23] Ek handel vervolgens met die opgelegde vonnis. In hierdie verband was me Wright se betoog dat die Hof fouteer het deur te bevind dat daar nie wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is nie en dat die Verhoorregter 'n mistasting begaan het met betrekking tot die toets of wesenlike en dwingende omstandighede bewese is al dan nie deur te verwys en te steun op **S v SHONGWE** 1999 (2) SASV 220 (O). Mnr. Du Toit het toegegee dat die vonnis van lewenslange gevangenisstraf opgelê is voordat die beginsel ten aansien van wesenlike en dwingende omstandighede in die besligging **S v MALGAS** 2001 (1) SASV 469 (HHA) uitgespel is en het bygevolg toegegee dat

hierdie Hof gevolglik geroepe is om oorweging aan al die toepaslike faktore te gee en dan in die lig daarvan opnuut vonnis te oorweeg.

[24] In **S v SHONGWE**, *supra*, was die geleerde Verhoorregter se benadering as volg:

“Ek meen nie dat hierdie ‘n geval is waar gesê kan word dat elke regdenkende en ervare vonnisoplegger die oplegging van die voorgeskrewe vonnis as ‘n skokkende onreg teenoor die beskuldigde sal aanvoel nie.”

In **S v MALGAS**, *supra*, het Marais AR as volg opgemerk rakende die benadering van **S v SHONGWE**, *supra*, en wel op bladsy 481d – e:

“[23] While speaking of injustice, it is necessary to add that the imposition of the prescribed sentence need not amount to a shocking injustice (‘n skokkende onreg’ as it has been put in some of the cases in the High Court) before a departure is justified. That it would be an injustice is enough. One does not calibrate injustices in a Court of Law and take note only of those which are shocking.”

Dan, te bladsy 481h – 482f handel Marais AR opsommenderwys met die benadering wat gevolg moet word ten einde te bepaal of daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan. In die latere beslissing van die Hoogste Hof van Appèl in **RAMMOKO v DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS** 2003 (1) SASV 200 te 202g – i handel Mpati AR samevattend met die beslissings van **SHONGWE** en **MALGAS**, en bevestig dat die toets nie is of die oplegging van die voorgeskrewe vonnis 'n skokkende onreg teenoor die beskuldigde tot gevolg sal hê nie, maar dat 'n blote onreg voldoende is.

Me Wright het ook daarop gewys dat die Verhoorregter 'n onreëlmatigheid begaan het deur vrae toe te laat aan die appellant rakende 'n vorige veroordelig wat nie formeel bewys is nie, maar wat ter sprake gekom het in die getuienis van professor Louw. In **S v MAPUTLE** 2002 (1) SASV 550 (WPA) te 552j – 553b som Cachalia R, soos hy destyds was, die situasie na my mening tereg as volg op:

“No SAP69 form was handed in by the prosecutor. The magistrate then took it upon himself to question the second

appellant regarding his previous convictions. The second appellant submits that this is a contravention of s 271 of the Criminal Procedure Act 51 of 1977 which contemplates proof of previous convictions either by way of the SAP69 or of the J14 form. Proof of previous convictions in any other manner constitutes an irregularity. However, as this alleged irregularity occurred after the conviction it can only have a bearing on the question of sentence.”

Op bladsy 555h – i kom Cachalia R dan tot die volgende gevolgtrekking:

“It is clear on the basis of these authorities that the magistrate committed a serious irregularity by questioning the second appellant regarding his previous convictions. He should, in the absence of the production of an SAP69 form by the State, not have taken into account any previous convictions by the second appellant. The second appellant should have been treated as first time offender. This justifies interfering with the sentence imposed by the magistrate.”

In die lig van die feit dat hierdie Hof in ieder geval opnuut moet besin oor die vraag na wesenlike en dwingende

omstandighede en 'n gepaste vonnis, is dit nie nodig om volledig te handel met die onreëlmatigheid voormeld nie.

[25] Gedagtig aan die benaderings uiteengesit in die voorafgaande beslissings, moet die vraag derhalwe gevra word of wesenlike en dwingende omstandighede in die onderhawige geval aanwesig is.

[26] Wat die persoonlike omstandighede van die appellant betref, is dit nie in geskil dat hy destyds tydens vonnisoplegging 30 jaar oud was nie; dat hy sy skoolloopbaan suksesvol voltooi het; dat hy ongetroud is met geen afhanklikes nie; dat hy werkloos was tydens die vonnisoplegging; dat hy deurgaans samewerking aan die polisie verleen het; dat hy ly aan depressie en anti-sosiale gedragsversteurings en dat hy geen vorige veroordelings het vir enige geweldsmisdryf nie.

[27] Me Wright het ook aan die hand gedoen dat die Verhoorregter fouteer het deur nie die feit dat die appellant skuldig gepleit het enigsins ter strafversagting in aanmerking te neem nie. Streng gesproke het die appellant nie skuldig gepleit nie; wat hy wel gedoen het, was om skuldig te pleit

aan 'n minder ernstige misdryf. Ek meen nie dat die feit dat hy skuldig gepleit aan 'n minder ernstige misdryf werklik 'n beduidende faktor is en wat ernstige oorweging geniet wanneer die vraag na wesenlike en dwingende omstandighede beoordeel moet word nie.

- [28] Talle beslissings dui daarop dat die blote pleit van skuldig nie as 'n versagtende faktor bestempel kan word nie, tensy dit gepaard gaan met opregte berou nie. Wat berou betref, het die Verhoorregter bevind dat die appellant weinig, indien enige, berou getoon het vir wat hy gedoen het. Ek aanvaar dat die Verhoorregter verwys na die feit dat die appellant na die voorval 'n skrywe gerig aan die naasbestaandes van die oorledene waarin hy sy berou uitspreek. Mnr. Du Toit het, tereg na my mening, betoog dat die kwessie van berou in die onderhawige saak problematies is en dat die getuienis van professor Louw van die uiterste belang is. Professor Louw was tydens die verhoor 'n professor in die Departement Sielkunde aan die Vrystaat Universiteit en is as 'n getuie geroep deur die Staat voor vonnisoplegging. In die loop van sy getuienis het hy verwys na sekere onderhoude wat hy met die appellant gevoer het en in die besonder die antwoorde

wat die gesprekvoering na vore laat kom het. Die passasies waarna mnr. Du Toit verwys het in sy betoog dui daarop dat die appellant weinig berou getoon het. Antwoorde aan professor Louw tydens die onderhoude was bv. die volgende:

“My conscience doesn’t really hassle me, nothing comes back to haunt me. I never give it a second thought and I am removed from the present situation.” ; “I did a stupid ridiculous thing, taking my intelligence into account” ; “When I do break the law, I don’t think about the consequences ... for very long. I can treat people like shit, but I love animals” ;

Wanneer professor Louw aan hom vra of iets soos wat hier plaasgevind het weer kan gebeur, antwoord hy:

“It can more likely than not happen again.”

Toe hy gevra is wat die rede daarvoor is, het hy geantwoord:

“I’ve got too much built up anger... if I were intelligent and strong, I would have been one of the notorious serial killers, now I am just intelligent.”

[29] Voorts het me Wright daarop gewys dat die appellant aan depressie ly, en het betoog, met verwysing na **R v M** 1998 (1) SASV 162 (W) dat die Verhoorregter fouteer het deur die feit dat die appellant aan depressie ly, nie in aanmerking te neem as 'n versagende faktor nie. In **R v M**, *supra*, het Du Plessis R oor depressie as versagende faktor gesê op bladsy 165c – d:

“Depression no doubt is a debilitating affliction. Society, however, expects of its trusted members to deal with such personal problems in a manner which does not result in crime. I appreciate that depression might in given circumstances serve as a weighty mitigating factor.”

Professor Louw se getuienis in hierdie saak rakende depressie is as volg:

“My instruksies is dat vir 'n geruime tyd het die depressie opgebou, opgebou, opgebou totdat daar selfmoord gedagtes gewees het en ek wil dit tog aan u stel dat hierdie beskuldigde in 'n uiters verwarde toestand moes gewees het toe hy by hierdie betrokke voorval betrokke was. Stem u met my saam? ... Ongelukkig nie en dit is dat die wyse waarop hierdie daad

plaasgevind het en dit is ook wat ek oorgedra het na my aanvanklike konsultasie, getuig van soveel, ek wil amper sê berekendheid, soveel bewustheid dat ek kwalik vreeslike verwarring in daardie proses sien... Eintlik die teendeel gebeur en dit is naamlik dat hy die bewyse probeer vernietig. Ek wil amper sê sy fisiologiese reaksie sê vir my dat daar was nie hierdie vreeslike verwarring nie, hy eet 'n vleispasteitjie en drink koeldrank 'n paar minute daarna. Daar was vier dae volgens my waar hy genoeg tyd het om tot besinning te kom en homself te gaan oorgee. Let wel, hy het hom nie self oorgegee nie, hy is gearresteer. So dit is nie vir my die gedrag van 'n persoon wat iets gedoen het in 'n verwarde toestand en daarna gaan terugtree en sê o my maggies, wat het ek gemaak nie."

Insgelyks het professor Louw getuig oor die anti-sosiale persoonlikheidsversteuring oftewel psigopatie van die appellant:

"Professor, is daar in hierdie betrokke geval met die beskuldigde, na u mening, verminderde toerekeningsvatbaarheid betrokke? --- Nee.

En is hierdie 'n geval van ontoereikende persoonlikheids of persoonlikheidsversteuring, is dit 'n geval wat na u mening kwalifiseer vir 'n versagende omstandigheid? --- Nie as 'n mens

die aard van die oortreding in aanmerking neem nie. Inteendeel was professor Louw se getuienis:

‘Hierdie persoon voldoen aan die kriteria van... psigopatie en dat hy... ‘n wesenlike gevaar vir die gemeenskap inhou.’”

- [30] Dit is duidelik uit die beslissing **MALGAS**, *supra*, dat alle faktore wat tradisioneel in aanmerking geneem is by die bepaling wat ‘n gepaste vonnis is, steeds oorweeg moet word by die beantwoording van die vraag of wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is. Dit beteken dat die gebruikelike triade, nl. die persoonlike omstandighede, die besonderhede van die misdryf en die belang van die misdryf en die belang van die gemeenskap ook hier oorweeg moet word. Daar is, wat daardie drie aspekte betref, weinig, indien enigiets, wat as wesenlik en dwingend bestempel kan word. Wat van belang is, is die kommentaar van Marais AR op bladsy 481 par. d:

“The specified sentences are not to be departed from lightly and for flimsy reasons. Speculative high potencies favourable to the offender, undue sympathy, the version to imprisoning first offenders, personal doubts as to the efficacy of the policy underlined legislation, and marginal differences in personal

circumstances or degrees of participation between co-offenders are to be excluded.”

[31] Voormelde opmerkings kom pertinent ter sprake in die uitspraak van die Verhoorregter, veral waar hy die volgende opmerking maak:

“The heinous crime which you committed fills one with horror and all of it was so unnecessary. Mr. Du Toit rightly stressed the general public’s outcry against crimes of this nature. The reaction which your horrific deed had in the community at large as testified by Mr. du Plooy is indicative of that.”

Moord voortspruitend uit roof veral, is ‘n misdad wat deur die gemeenskap, ons howe en die wetgewer in ‘n ernstige lig gesien en eintlik verafsku word. ‘n Vrou wat ‘n sinvolle bydrae in die Bloemfontein gemeenskap gelewer het, is vir ‘n skamele R100,00 koeëlbloedig vermoor. Verslaentheid deur die familie, die betrokke skool en die algemene publiek, het geblyk uit die getuienis van mnr. Du Plooy en professor Louw. Onderbeklemtoning van die gemeenskapsbelang, het mnr. Du Toit betoog, sal in ‘n geval soos hierdie ly tot diskrediet van die regspleging.

[32] Alles inaggenome, meen ek nie dat daar ingemeng kan word met die bevinding van die Hof *a quo* dat daar nie wesentlike en dwingende omstandighede aanwesig is, selfs inaggenome die maatstaf soos uiteengesit in **S v MALGAS**, *supra*. Ek moet byvoeg dat, selfs indien hierdie Hof sou bevind dat wesenlike en dwingende omstandighede wel aanwesig is, het ek erge bedenkinge oor die vraag of dit tot gevolg sou hê dat 'n ander vonnis as lewenslange gevangenisstraf opgelê word. Dit volg derhalwe dat die appèl ook nie kan slaag wat die opgelegde vonnis betref nie.

[33] Bygevolg misluk die appèl en word die skuldigbevinding aan moord bekragtig sowel as die opgelegde vonnis van lewenslange gevangenisstraf.

A.P. BECKLEY, R

Ek stem saam.

S.P.B. HANCKE, R

Ek stem saam.

M.B. MOLEMELA, R

Namens die appellant: Me G.M. Wright

Namens die respondent: Mnr. A.F. du Toit, SC

/sp