15/89

CG SAAKNOMMER: 273/88

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPéL AFDELING)

In die saak tussen:

GERT JOHANNES EIMAN Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: HEFER, E M GROSSKOPF, *et* STEYN, ARR.

VERHOOR: 20 FEBRUARIE 1989

GELEWER: 21 MAART 1989

U I T S P R A A K

STEYN, AR.

Appellant kom in hoër beroep teen die doodvonnis vir moord aan hom opgelê in die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika in weerwil van 'n bevinding deur die meerderheid van die hof (Hendler, R. en een van die twee assessore) dat daar versagtende omstandighede was. Hy het op vier aanklagte tereggestaan, te wete onsedelike aanranding, moord, roof waarby verswarende omstandighede teenwoordig was en ontvlugting ter oortreding van art. 48(1)(a) van Wet 8 van 1959. Hy het skuldig gepleit op die ontvlugtingsklag en onskuldig op die ander. Dit was hom ten laste gelê dat hy op 4 Augustus 1987 te Windhoek Franz Waldemar Gilge (die oorledene) (i) onsedelik aangerand het deur sonder sy toestemming met hom per anum gemeenskap te hou, (ii) vermoor het en (iii) beroof het van 'n Tedelex PC 5 TV/bandradio-kombinasie, 'n beursie met 'n onbekende hoeveelheid kontantgeld daarin, 'n polshorlosie en 'n .22 pistool onder verswarende omstandighede wat bestaan het uit 'n aanranding met 'n

ysterstaaf en/of ysterbakkie en met ŉ mes. Ten aansien van die vierde klag is dit beweer dat hy gedurende die tydperk 2 tot 3 September 1987 uit die S.W.A. Polisieselle, Windhoek, waar hy toe aangehou was, ontvlug het.

Appellant is, soos reeds aangedui, op die moordklag skuldig bevind, maar is op die eerste aanklag onskuldig bevind en op die roofklag is hy slegs aan diefstal van die eerste drie items skuldig bevind. Gepaste vonnisse van gevangenisstraf is aan hom opgelê vir die diefstal en ontvlugting.

Die moord en diefstal is deur appellant gepleeg in die woning van die oorledene te Chronstraat 5(A) op die aand van Dinsdag, 4 Augustus 1987, tussen 7 en 10 nm. Op die oggend van die 5de Augustus 1989 het die oorledene nie by sy werk opgedaag nie. Hy is deur ŉ medewerker by sy woning gaan soek. Die voordeur was gesluit. Hy het die polisie ontbied. Hulle het toegang tot die huis

verkry deur die verwydering van 'n vensterruit langs die voordeur en die oopmaak daarvan deur die venster-opening. Die naakte en bebloede lyk van die oorledene is in die sitkamer op die vloer gevind. Hy het op sy rug gelê en was klaarblyklik al vir 'n geruime tyd dood. Daar was 38 beserings aan die lyk o.a. kap- en steekwonde en skeurwonde deur stompgeweld veroorsaak. Wond no 27 was 'n steekwond, klaarblyklik met 'n groot mes toegedien. Dit het aan die linker-onderkant van die nek ingegaan, die linker nekslagaar deursny en 10 mm in die linkerlong ingedring. Hierdie wond sou die dood binne drie minute veroorsaak het. Die oorledene het doodgebloei. Wond no 38 was 'n 10 mm lange en 1,5 mm wye oppervlakkige skeurwond net binne oorledene se anus. Dié besering is volgens die Windhoekse distriksgeneesheer, Dr Book, wat die lykskouing op oorledene uitgevoer het, 'n klassieke teken van anale gemeenskap. Vars manssaad is ook in oorledene se anus gevind. Al die beserings is toegedien

baie kort voor die dood. Dit is duidelik dat sodomie daardie aand met die oorledene gepleeg is min of meer dieselfde tyd as die aanranding op hom. Aan sy kop was baie beserings, meesal kapwonde toegedien met 'n skerpkantige voorwerp, en skeurwonde veroorsaak deur 'n stomp instrument. Daar was geen alkohol of dwelmmiddels in die oorledene se bloed en urine nie.

Die vertrek waarin die lyk gelê het, was in wanorde. Daar was bloedspatsels teen die mure; 'n gebreekte beeldradiotrollie het plat op die vloer gelê en 'n suierkop wat gebruik is as 'n asbak het by die trollie gelê. Langs die lyk was 'n opvoubare rusbank wat met afslaan van die rugleuning ook as 'n dubbelbed kan dien. Die rugleuning was bo-op die bank se sitplek gepak. Daar was bloedsmeersels en -kolle aan die rugleuning. Op 'n gemakstoel in 'n hoek van dieselfde vertrek, is oorledene se klere gevind. Dit was 'n broek, hemp en trui. Die klere was onbeskadig en behalwe vir 'n paar ligte

bloedspatsels op die hemp was daar geen bloed aan die klere nie. Onder die klere was 'n rooi telefoon met opgerolde koord. Dit was nie ingeprop nie. Bo-op die klere was 'n donskombers en 'n wolkombers op mekaar gepak. Albei was met bloed deurdrenk. Oorledene moes voor sy dood noodwendig baie gebloei het, maar op die tapyt onder die lyk was daar slegs 'n paar bloedspatsels. Hy het klaarblyklik nie daar lê en bloei nie. Die lyk se bene onderkant die knieë was bedek met 'n donskombers wat ook bebloed was. Die drumpel van die deur wat uit die sitkamer toegang verleen tot die gang na die kombuis en toilet was bloedbesmeer. Aan die kosyn van daardie deur was 'n palmafdruk van appellant en teen 'n ander deur 'n vingerafdruk van hom. Albei is met bloed gemaak. Die mes-en-vurk laai in die kombuis het oopgestaan en daar was 'n bloedsmeersel op die kasblad net bokant die laai. In die sitkamer langs die gangdeur het 'n rusbank gestaan. Aan die rugleuning daarvan was 'n diep steekmerk. Aan die

wasbak in die toilet was hare en dowwe bloedspatsels. Dit was hare van die oorledene en van appellant. In die pakkamer langs die huis se voordeur het ŉ opgefrommelde en bebloede waslap gelê en op ŉ afdak aan die huis se buitekant ŉ blou onderbroek.

Daar was geen ooggetuies van die voorval nie en niemand het vir appellant by of op die oorledene se perseel gewaar nie. Hy is egter tussen 22h00 en 22h30 gevind op die woonperseel van Magrieta Isaacks, ŉ jong dame wat aan hom bekend was. Haar noemnaam is Stella. Sy het gebly te Van den Heeverstraat no 2. Dit is volgens die skatting van ŉ polisiegetuie, Speurder Adjudant-Offisier Eben Bergh, straatlangs ongeveer "800 jaarts" van oorledene se perseel af. Stella was vergesel van vriendinne, te wete Drieka Vrieselaar en nog twee na wie in die getuienis slegs as Katriena en Melodie verwys is. Toe hulle by Stella se blyplek aankom was appellant besig om homself onder ŉ stort in ŉ buite toilet te was.

Toe hy klaar gestort het, het hy net 'n blou oorpakbroek aangetrek en was steeds kaal bolyf. Hy het Stella versoek om "asseblief nie te raas nie" en het verduidelik dat Ovambo's hom aangeval het by 'n motorhawe terwyl hy na Rehoboth geryloop het en dat hy homself net daar kom was het. Hy het aan Drieka gevra of daar nog enige bloedmerke aan hom was. Sy het "effense krapmerke" aan sy neus en nek opgemerk maar geen ander beserings nie en ook geen bloed nie. Appellant het vir haar "'n bietjie senuweeagtig" voorgekom. Hy het twee drasakke by hom gehad, een met klere en in die ander, "'n mooi, splinternuwe rooi seilsak," was 'n voorwerp wat vir Drieka na 'n bandopnemer gelyk het. Sy wou hê dat appellant dit vir hulle moet speel maar hy het gesê dit is 'n "TV-tape" sonder battery. Appellant het egter die meisies 'n bietjie whisky laat drink uit 'n miniatuur botteltjie wat hy te voorskyn gebring het. Hy het aangebied om nog drank vir hulle te gaan kry maar hulle wou nie meer hê

nie. Hy het Stella toe gevra of hy die twee sakke oornag by haar kon laat. Sy het die versoek geweier omdat Katriena haar gewaarsku het dat daar moontlik gesteelde goed in die sakke is. Appellant is toe vort met die sakke en het gegaan na Körnerstraat no 9, waar hy voorheen in 'n buitekamer saam met ene Usiel Schumann en dié se vrou loseer het. Hy het die slapende Schumann opgeklop, sy kombers wat nog daar was, van hom gekry en buite in die agterplaas gaan oornag. Die volgende oggend het appellant sy rooi tas met klere in 'n asdrom op die perseel versteek en sy blou oorpakbaadjie in die Schumanns se wasgoedmandjie gesit. Later daardie dag het hy die TV/Bandradio kombinasie en polshorlosie vir R87,00 verkoop. Op 11 Augustus 1987 is hy in Windhoek gearresteer op 'n bus wat op die punt gestaan het om na Rehoboth te vertrek.

Appellant het op die meriete getuig. Sy weergawe was samevattend soos volg. Op die betrokke

Dinsdag was hy op soek na verblyfplek omdat die Schumanns hom nie langer by hulle wou laat bly nie. Hy was platsak. Na 6 nm het hy agter op die erf waar die Schumanns gewoon het, 'n mengsel van dagga en mandrax gerook. Hy was verslaaf aan dié middels en moes 'n "redelike hoeveelheid" daarvan inneem voordat dit hom kon "bedwelm.". Maar hy was toe nietemin onder die invloed daarvan. Hy het nogtans voortgegaan met sy soeke na blyplek. Hy het 'n rooi drasak, bewysstuk 4, by hom gehad. Sy klere was daarin en toevallig ook 'n ysterpyp wat hy wou gebruik om pap bande van wielvellings mee af te trek. In die loop van sy soektog het hy om ongeveer 19h00-19h30 by die oorledene, wat in sy blomtuin was, verbygeloop. Hulle het aan die gesels geraak. Appellant sê hy soek na verblyfplek in 'n buitekamer. Op oorledene se uitnodiging het hulle sy woning binnegegaan en hy sê dat appellant by hom kan oornag. Hy sou die volgende dag plan maak met sy vol pakkamer. Hulle het in die sitkamer

langs mekaar op 'n bank gaan sit en na die beeldradio gekyk. Die oorledene het gesê dit is net hulle twee wat in die huis is en dat hulle die aand saam kan geniet. Toe vat hy aan appellant se been en sê dat dit 'n mooi been is. Appellant het die afleiding gemaak dat die oorledene met hom sodomie wou pleeg. Hy het soiets nog nooit gedoen nie en het laat blyk dat hy nie van oorledene se toenadering gehou het nie. Hy het oorledene versoek om die voordeur te gaan oopmaak sodat hy kon vertrek. Oorledene het hom toe gevra of hy nie eers wou bad nie. Omdat hy "baie vuil" was het appellant bevestigend geantwoord. Terwyl die oorledene besig was om die badwater in te laat het appellant gepoog om by die voordeur uit te glip maar kon die yale-slot nie oopmaak nie. Hy het toe gaan bad en sy rooi drasak in die sitkamer agtergelaat. Toe hy weer in die sitkamer terugkom het die oorledene reeds 'n dubbelbed daarin opgemaak vir twee mense op 'n oopgevoude rusbank. Daar

was "drie komberse en twee kussings" op die bed. "Die onderste kombers, die gewone kombers, was oopgegooi soos 'n laken en ... die twee donskomberse is opgevou by die voetent gelaat op die bed." Oorledene het appellant herhaaldelik gevra of hy hom "ordentelik gewas het". Hy het sy klere toe uitgetrek en netjies oor die rugleuning van 'n stoel gehang. (Dit is die stoel waarop oorledene se klere deur die polisie onder die komberse gevind is.) Met net 'n onderbroek aan het oorledene weer langs appellant gaan sit en weer gesê dat hulle die aand kan geniet. Hy het weer badkamer toe gegaan. Toe hy uitkom was hy "poedelnakend" en het hy appellant se ysterpyp en 'n lap in sy hande gehad. Daarmee het hy op appellant afgestorm en na hom geslaan met die pyp. Appellant het die hou ontwyk en hom in selfverweer teengesit. 'n Woeste, halfuur-lange tweestryd het gevolg, in die loop waarvan die oorledene appellant herhaaldelik met die pyp misgeslaan het en hom net een keer rakelings op die bors

daarmee getref het wat net 'n klein skrapie veroorsaak het. (Oorledene was "baie lomp" en appellant rats.) Hulle het gestoei en appellant het oorledene met die suierkop-asbak misgegooi. Appellant het hom herhaaldelik gesteek met 'n mes wat hy in die kombuis uit die messelaai gaan haal het. Hy het later die mes verloor maar die ysterpyp in die hande gekry en oorledene daarmee teen die agterkop raakgeslaan. Tot appellant se verbasing het oorledene na daardie hou omgedraai, "op sy gemak na die bed gestap" en daarop plat op sy maag op die komberse gaan lê met sy kop op die kussing en met sy hande voor sy kop gevou.

Appellant het toe sy dra-tas en die mes gevat, die reedsgemelde besittings van oorledene bymekaar gemaak en weer probeer om die voordeur oop te kry sodat hy hom uit die voete kon maak; maar omdat sy hande "baie vol bloed" en sweterig was, kon hy die slot nie oopmaak nie. Hy het toe sy gesig en hande met 'n waslap in die toilet

se wasbak gaan afwas en sy vingerafdrukke op die deurslot met die lap gaan afvee. Hy het die deur oopgekry en die waslap "in die portaal" weggegooi. Hy is toe vort met die voornoemde goed en het die voordeur oopgelos en die ysterpyp in die huis agtergelaat. Met sy vertrek het die oorledene nog steeds op die bed gelê soos hierbo beskryf. Hy het "uit walging" die mes in twee gebreek en weggegooi terwyl hy aan die wegbeweeg was van oorledene se huis af. Hy het alle kennis van die onderbroek op die afdak ontken maar die getuienis van Stella Isaacks, Drieka Vrieselaar en Usiel Schumann wesenlik beaam. Die bogaande beskrywing van sy bewegings en optrede vandat hy sy kombers daardie nag by Schumann gekry het totdat hy arresteer is, is hoofsaaklik ook aan sy getuienis ontleen. Die hof het sy bewering dat hy in selfverdediging opgetree het verwerp.

Appellant het nie self ter versagting getuig nie maar ꞌn kliniese sielkundige van Windhoek, Dr H A

Raath, het namens hom oor sy geestes- en gemoedstoestand tydens die pleging van die moord getuig. Na psigo-diagnostiese onderhoude van ongeveer twee uur met appellant en een-en-'n-half uur met sy ouers en 'n psigometriese evaluasie van die geval het Dr Raath 'n verslag opgestel wat hy bevestig het toe hy getuig het en as bewysstuk N ingelewer het. Daarin het hy onder meer die volgende oor appellant se persoonlike agtergrond gesê:

> "Sy skoolloopbaan was gekenmerk deur onderprestasie en wangedrag wat op 'n vroeë ouderdom reeds gemanifesteer het.
>
> Nadat hy die skool verlaat het, het hy in 'n kort periode vir sy stiefvader op die plaas gehelp. Hy was ongelukkig op die plaas en het weggeloop om by die weermag aan te sluit as dienspligtige. Aanvanklik was hy gestasioneer te Rooikop en later te Ruakana. Tydens bovermelde tydperk het hy hom skuldig gemaak aan wangedrag deur betrokke te raak in 'n interne opstand binne weermag verband te Ruakana in 1982.
>
> Nadat hy sy diensplig voltooi het, keer hy terug na Mariental. In hierdie kort tydperk

> i.e. ± begin van 1983 -middel 1984 raak hy betrokke in huisbraak en diefstal sake waarvoor hy lyfstraf en gevangenisstraf opgelê is. Sy vader (stief) slaag daarin om hom op parool vrygelaat te kry. Die dag toe hy sy paroolvoorwaardes nagekom het, loop hy weg van die huis af om weereens by die weermag permanent aan te sluit. In hierdie tydperk raak hy betrokke by dwelmmisbruik en word gevra om te bedank weens afwesigheid sonder verlof."

Dr Raath het bevind dat appellant se gedagtegang en intellektuele vermoëns normaal was en hy het geen geheuestoornisse op kort- of langtermyn, of steurnisse van bewussynsprosesse of overte spanning by hom waargeneem nie en sy angsvlak was redelik laag. Hy het egter bevind dat daar 'n afwesigheid van emosionele gevoel oor die gebeure by appellant was en dat hy geen berou oor sy dade getoon het nie. Dr Raath se gevolgtrekking was dat appellant "beslis 'n volslae psigopaat" is met 'n "absoluut uitgesproke" en "baie hoë" graad van psigopatie. As sulks het hy 'n "psigies onvolwasse" persoonlikheid en "geweldig lae

frustasietoleransiedrempel". Die rook van dagga sal so 'n lae drempel nog verder verlaag. Die effek van 'n dagga sigaret sou egter na 'n uur of twee begin afneem. Dr Raath wou weens 'n gebrek aan kennis daaromtrent, hom nie uitspreek oor die effek van mandrax nie. Hy het egter bygevoeg dat 'n gereelde gebruiker van dagga 'n weerstand teen die werking van die middel opbou. Maar appellant het hom nie vertel dat hy 'n dagga en mandrax mengsel op die betrokke aand gerook het nie. Hy het trouens geen melding van enige dagga-gebruik gemaak nie. Dr Raath het dit as 'n sterk moontlikheid beskou dat daar 'n "homoseksuele verbintenis of kontak" was wat verband gehou het met die moord. Hy was van mening dat daar iets moes gebeur het wat appellant se psigopatiese persoonlikheid tot gewelddadigheid stimuleer het en dat hy derhalwe in 'n toestand van verminderde toerekeningsvatbaarheid was toe hy die misdaad gepleeg het. Hy het egter toegegee dat appellant se weergawe

"nie baie geloofwaardig" is nie en dat hy slegs kan bespiegel oor wat werklik aanleiding tot die moord kon gegee het. Weens die hoë graad van appellant se psigopatie was Dr Raath se opinie dat die prognose in sy geval so swak was dat konvensionele metodes van behandeling nie effektief sou wees nie en dat gevangenisstraf derhalwe aangewese was in weerwil daarvan dat "die blote straf of kondisioneringstegniek" daarvan nie as 'n reël met psigopate werk nie. Dit sou 'n langtermyn van gevangenisstraf moes wees omdat appellant se psigopatie moontlik met tydsverloop sou "uitbrand", maar nie voor sy middeljare nie, en hy was slegs 23 toe hy die moord gepleeg het. Weens die feit dat 'n psigopaat "nie eintlik moreel dink nie" en nie veel waarde aan 'n mens se lewe heg nie, kon hy nie waarborg dat appellant óf in die gevangenis óf na sy vrylating, nie weer sou moor nie. Dr Raath het heelwat praktiese ondervinding opgedoen met die behandeling van psigopate in Suid-

Afrikaanse tronke. Hy was vanaf 1974 vir agt jaar verbonde aan die Departement van Gevangenisse en het tydens daardie hele tydperk intensief met psigopate gewerk. Hy was onder meer ook hoof van die hospitaalgevangenis vir veroordeelde kleurling psigopate op Worcester. Hy het die volgende gesê oor die huidige stand van sake by ons ten aansien van die behandeling van psigopate in gevangenisse:

> "In Suid-Afrika is die hele situasie nog op die oomblik baie in sy kinderskoene omdat dit 'n geweldige duur proses is. Die prognose van dié mense is nie baie goed nie ..."

Weens al die voormelde oorwegings was Dr Raath van mening dat dit nie veilig sou wees om appellant te vonnis tot 'n kort tydperk van gevangenisstraf nie.

Hendler R. het die meerderheidsbevinding dat daar op die bogaande feitekompleks versagtende omstandighede teenwoordig was onder meer só motiveer:

> "Al het ek u getuienis verwerp in sy geheel, is daar sekere bewese feite wat tot 'n mate die Hof

behulpsaam kan wees om tot 'n beslissing te kom. Een daarvan is dat die oorledene moes ontklee gewees het voordat daar enige geweld of enige aanranding plaasgevind het, omdat daar nie bloed op sy klere was nie en omdat sy klere glad nie geskeur was nie. Dit is ook hoogs waarskynlik dat uself ontklee was voordat hierdie aanranding plaasgevind het, omdat daar net een kolletjie bloed op u trui was. Derhalwe aanvaar ek dat daar moes een of ander seksuele verhouding tussen u en die oorledene gewees het, daar is ook getuienis voor die Hof dat die oorledene wel 'n homoseksueel was. Ons moet ook aanvaar dat u by daardie huis ingenooi was en nie daar ingebreek het of daar gegaan het vir enige onwettige doel nie.

Ons het die verslag van die psigiater voor ons wat behulpsaam is om te besluit of u gedrag minder laakbaar was of nie. Ek kom tot die slotsom dat u wel 'n psigopaat is en dat u 'n lae frustrasie toleransie het en dat u maklik kan oorgaan na 'n gewelddadige gedrag. Die feit op sigself dat u 'n psigopaat is, is nie 'n versagtende omstandigheid nie, maar is iets wat die Hof geregtig is om in aanmerking te neem.

Dr Raath het ons meegedeel dat daar moes iets gebeur het deurdat u so skielik reageer het om geweld te gebruik. U het ons nie vertel nie en ons is nie bereid om afleidings te maak hoekom dit gebeur het en derhalwe moet ons ons bepaal tot die bewese feite soos ek alreeds genoem het.

U advokaat het betoog dat ons u ouderdom in ag moet neem, dat u net 23 jaar oud was toe die misdaad gepleeg is en dat volgens die psigiater se verslag, daar 'n mate van onvolwassenheid by u teenwoordig was. 'n Ander faktor wat na ons mening nog 'n groter rol speel, is die feit dat ons nie kan verwerp dat u tot 'n mate beïnvloed was deur verdowingsmiddels wat u ingeneem het, al was dit tot 'n baie geringe mate.

Ons moet ook aanvaar dat u nooit doelbewus daarheen gegaan het om die oorledene dood te maak nie, maar dat dit gebeur het nadat julle eers ontklee was, en daar vir een of ander rede geweld toegepas was.

Ons moet nou kyk na die kumulatiewe effek van al hierdie faktore om te kan besluit of die misdaad tot 'n mate minder laakbaar is en of daar wel versagtende omstandighede teenwoordig is.

Die belangrikste feit is dat daar wel homoseksualiteit hierby betrokke was. Dit saam met al die ander faktore, beskou die meerderheid van die Hof as versagtende omstandighede en dit is die meerderheidsbeslissing van die Hof wat bevind dat daar wel versagtende omstandighede aanwesig is."

Die Staat het net een vorige veroordeling teen appellant bewys, te wete aan roof van R170,00 met

toediening van vuishoue, op 9 Mei 1983, waarvoor appellant bestraf is met sewe houe met 'n ligte rottang. Dit is gemenesaak dat appellant gebore is op 30 Maart 1964. Hy was gevolglik toe reeds 19 en die maksimum toelaatbare getal houe ingevolge art 294(1) van die Strafproseswet, 1977, is aan hom opgelê. Dit is nie duidelik of Dr Raath verkeerd ingelig is oor appellant se misdaadsgeskiedenis nie. Dit kan byvoorbeeld wees dat die Staat fouteer het met die opstel van die vorm SAP 69 ten aansien van hom. Dit is egter wel duidelik dat appellant reeds voor die onderhawige geval 'n medemens onwettig geweld aangedoen het.

In sy vonnis-uitspraak het die geleerde regter die beginsels wat in verskeie beslissings van hierdie Hof geformuleer is ten aansien van die diskresionêre doodvonnis oorweeg, en aangehaal uit S v MATTHEE 1971 (3) SA 769 (A); S v V 1972 (3) SA 611 (A); S v BAPELA AND ANOTHER 1985 (1) SA 236 (A) en S v S 1987 (2) SA 307 (A).

Hy het ook Dr Raath se gevolgtrekkings en aanbevelings in sy verslag vervat behandel, en soos volg voortgegaan:

> "Ek weeg nou hierdie verslag op saam met al die ander faktore, soos u ouderdom, dat u net 23 jaar oud was en dat u miskien tot 'n mate deur dwelmmiddels geaffekteer was, maar ook die grusame manier waarop u die oorledene doodgemaak het.
>
> Ek kom tot die gevolgtrekking dat hierdie 'n geval is waar ek nie rehabilitasie ernstig kan oorweeg nie, as gevolg van die verslag en ook dat daar volgens die psigiater se getuienis 'n moontlikheid bestaan dat u weer misdade van 'n ernstige aard sal kan pleeg, al is u in die gevangenis of nadat u uitgelaat is, behalwe as u hierdie psigopatiese neigings uitbrand en dit is ook net 'n moontlikheid.
>
> Derhalwe is ek van mening dat hierdie 'n geval is waar die gemeenskap sal verwag dat ek my diskresie uitoefen en die uiterste vonnis oplê. Ekself is van mening dat in al die omstandighede dit die enigste gepaste vonnis is."

Dit is 'n gevestigde en nou reeds oorbekende beginsel van ons strafproses dat hierdie Hof slegs 'n beperkte bevoegdheid het om in te meng met 'n diskresionêre vonnis deur 'n verhoorhof opgelê. In S v

PIETERS 1987 (3) 717 (A) het Botha AR. daardie beginsel soos volg herbevestig op 727 F-H:

> "Met betrekking tot appelle teen vonnis in die algemeen is daar herhaaldelik in talle uitsprake van hierdie Hof beklemtoon dat vonnisoplegging berus by die diskresie van die Verhoorregter. Juis omdat dit so is, kan en sal hierdie Hof nie ingryp en die vonnis van 'n Verhoorregter verander nie, tensy dit blyk dat hy die diskresie wat aan hom toevertrou is nie op 'n behoorlike of redelike wyse uitgeoefen het nie. Om dit andersom te stel: daar is ruimte vir hierdie Hof om 'n Verhoorregter se vonnis te verander alleenlik as dit blyk dat hy sy diskresie op 'n onbehoorlike of onredelike wyse uitgeoefen het. Dit is die grondbeginsel wat alle appelle teen vonnis beheers."

Op 735 H-I het die geleerde regter dit weereens beklemtoon dat "die uiteindelike, deurslaggewende vraag steeds bly: kon die Verhoorregter redelikerwyse die doodstraf opgelê het?" As die antwoord daarop "ja" is, is dit die einde van die saak. Hierdie benadering geld ook by die diskresionêre doodstraf vir moord waar daardie vonnis opgelê is in weerwil van 'n bevinding dat daar versagtende omstandighede was wat onder meer die

psigopatie van die veroordeelde ingesluit het. In S v SAMPSON 1987 (2) SA 620 (A) het Nestadt AR. die volgende daaromtrent gesê op 624 I-625E:

> "On appeal the competence to interfere with the death sentence imposed by the trial Judge in the exercise of his discretion is restricted. The issue is not whether the Appellate Division would have imposed it, but whether the trial Judge failed to properly exercise his discretion in doing so. Such a conclusion would be justified where, for example, he misdirected himself (S v PIETERSEN 1973 (1) SA 148 (A) at 152C; S v LEKAOTA 1978 (4) SA 684 (A) at 689B) or because the sentence was one which no reasonable Court would have imposed (S v M 1976 (3) SA 644 (A) at 649 **in fine**). But the so-called striking disparity test is ordinarily not appropriate (S v NTULI 1978 (1) (A) SA 523 (A) at 527D).
>
> That this was a case where serious consideration had to be given to the imposition of the death sentence cannot be gainsaid. It is plain that the crimes committed were of a most serious nature. Appellant murdered two defenceless people in a particularly brutal and callous manner. He obviously acted with **dolus directus**. His attacks on them were largely unprovoked. Moreover, no fault can be found with the trial Judge's classification of appellant, consequent upon his psychopathic personality, as an extremely dangerous person

> whose removal from society was required. Of course, this approach could be said to be in conflict with that adopted when extenuating circumstances were being dealt with. Then, it was held that appellant's psychopathy rendered him less blameworthy. Having regard to the serious nature of his disorder and its direct connection with the crimes committed, this was a justifiable finding (S v PIETERSE 1982 (3) SA 678 (A)). For the purpose of sentence, however, it was regarded as aggravating and indeed as the main reason for the imposition of the death sentences. In principle, this is understandable. Whereas at the stage of considering extenuation the Court was concerned with factors subjective to appellant, when it came to sentencing, the wider interests of the community had to be taken into account."

Na my mening kon Hendler R. die doodstraf in die onderhawige geval redelikerwys opgelê het. Hy het geen feitelike wanvoorligting, evalueringsfout of regsdwaling begaan nie. In die lig van die bewese feite kan daar geen sprake wees van enige ander vorms van bestraffing as óf die doodvonnis óf ʼn langtermyn gevangenisstraf nie. Maar laasgenoemde vonnis sou die geslote tronkgemeenskap van prisoniers teen appellant nie

kon beskerm nie. Volgens Dr Raath sou hy in die gevangenis weer kon moor. Ons howe het alte dikwels te doen met die sogenaamde "tronkmoorde", by vele waarvan gewelddadige psigopate betrokke is. Die gevangenisgemeenskap is ook geregtig om teen sulke gevare beskerm te word. Die geleerde verhoorregter het hierdie aspek tereg in ag geneem. Sou appellant uit die gevangenis ontsnap sou hy 'n gevaar vir die breër gemeenskap ook wees, en ontsnappings uit ons tronke is geen onbekende of rare gebeurtenis nie. En appellant het reeds een keer ontsnap uit aanhouding. Weens die swak prognose in sy geval is dit boonop geensins waarskynlik dat sy psigopatie tydens die duur van gevangenisstraf sou "uitbrand" nie sodat hy by vrylating nie meer 'n gevaar vir sy medemens sou wees nie. Die gevalle van psigopate wat na lange inkerkering uiteindelik vrygelaat word en dan weer moor is ongelukkig ook geen onbekende verskynsel nie. Die geleerde regter het ook daarop ag geslaan.

Daar is geen betroubare aanduiding dat slegs die sneller van provokasie of gevaar appellant tot gewelddadigheid kan beweeg nie. Dat hy die aanvaller en die oorledene die teiken van sy geweld was, word heel duidelik getoon deur die afwesigheid van enige ernstige beserings aan appellant en die grusame omvang van dié aan oorledene. 'n Heel besondere faset van hierdie geval is dat daar inderdaad sodomie gepleeg is met mekaar deur appellant en die oorledene en dat dit appellant was wat die aktiewe rol gespeel het. Daar kan geen twyfel wees dat dit hy was wat volle anale gemeenskap met die oorledene gehad het nie; en dit is algeheel onwaarskynlik dat hy aldus met hom verkeer het na die aanranding. Daar is gevolglik geen aanduiding van enige provokasie deur oorledene nie. Appellant het trouens sy homoseksuele wellus op hom bevredig. Die oorledene het ongetwyfeld doodgebloei op die twee komberse wat op die stoel gevind is en dit is duidelik dat dit appellant was

wat dié komberse daarna op die stoel gepak het. Waarom hy dit gedoen het, die lyk verskuif het, nog 'n donskombers toe op oorledene se bene gegooi het, en waarom die rusbank se onderdele so opmekaar gestapel was, weet nugter. Appellant het ongetwyfeld die voordeur agter hom toegetrek en die ysterpyp ook gaan weggooi, want, soos reeds gemeld, was die deur die volgende oggend gesluit en geen sodanige pyp is in die huis gevind nie. Die suggestie deur appellant dat iemand anders, moontlik een van die oorledene se "homoseksuele vriende", later in die huis kon kom rondsnuffel het, die lyk verskuif het, die komberse op die stoel gepak het, die pyp verwyder het en die voordeur toegetrek het, is só vergesog dat dit geen oorweging waardig is nie.

Appellant het klaarblyklik op planmatige wyse te werk gegaan om sy spore dood te vee en die diefstal te pleeg. Hy het ook 'n goeie herinnering van die gebeure, byvoorbeeld oor wat plaasgevind het nadat hy die

oorledene se woning verlaat het, en ten aansien van sekere ander aspekte waarop sy getuienis heel duidelik nie verwerp is nie, soos byvoorbeeld die getal komberse in die sitkamer en die gebruik van die waslap. Dit was nie die optrede en herroepingsvermoë van iemand wat hewig ontsteld was en ylings wou wegkom van die toneel van ŉ onthutsende ervaring, of van ŉ verstand wat ernstig deur dwelms verdof was nie.

Na my mening kan die geleerde regter ook nie gekritiseer word oor die gewig wat hy onder die omstandighede van hierdie geval aan die oorweging van die openbare belang geheg het nie. Daar is gevolglik geen gronde waarop met die doodvonnis ingemeng kan word nie.

Die appél word afgewys.

M T STEYN, AR.

HEFER, AR.)
E M GROSSKOPF, AR.)