Bb 18/89

337/88
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

WILLEM TSIBEB .... APPELLANT

en

DIE STAAT .... RESPONDENT

CORAM: JOUBERT, STEYN et KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM: 3 MAART 1989

LEWERINGSDATUM: 23 MAART 1989

U I T S P R A A K

KUMLEBEN AR/...

KUMLEBEN AR

Die appellant het in die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika op o.m. 'n moordklag tereg gestaan. Op hierdie klagte het hy skuldig gepleit en hy is, na aanhoor van getuienis, aldus skuldig bevind. Die hof (Hendler R en twee assessore) het bevind dat geen versagtende omstandighede aanwesig was nie. Die doodvonnis is gevolglik opgelê. Verlof is egter deur die verhoorhof verleen om teen die bevinding en vonnis na hierdie hof te appelleer.

Geen ooggetuie het die pleging van die moord waargeneem nie. In sy ondervraging ingevolge art 112(1)(b) van die Strafproseswet, 51 van 1977, het appellant sy weergawe daarvan geboekstaaf. Hy het erken dat hy op Woensdag 25 Februarie 1987 vir die oorledene, Isak Stefanus Gous, vermoor het. As pleitverduideliking het

hy die verklaring wat hy voor die landdros tydens die verrigtinge ingevolge art 119 van die genoemde Wet afgelê het, herhaal en bevestig. Daarin het hy sy optrede soos volg beskryf:

> "Klaer, die oorledene, het my van die plaas af weggejaag en 'n geweer by hom gehad. Ek het toe van die plaas af weggeloop en op 'n buurplaas gaan bly. Ek is op 'n Saterdag weggejaag. Die volgende Woensdag het ek weer teruggegaan na klaer se plaas toe. Ek het toe na die oorledene se huis toe gegaan. Die venster was oop en ek het deur die venster geklim en die huis ingegaan. In die huis het ek die oorledene se .308-geweer gevat en weer deur die venster geklim. Ek het toe die oorledene se hond doodgeskiet. Ek het toe die oorledene ingewag. Hy was nie daar gewees nie. Ongeveer twee-uur die namiddag het oorledene by die huis opgedaag. Ek het agter die gereedskapkamer weggekruip. Die oorledene het by 'n eerste hek stilgehou en afgeklim en die hek oopgemaak en toe stap hy na die tweede hek toe. Terwyl hy na die tweede hek toe stap, het ek hom geskiet met 'n .308. Die oorledene het geval en weer opgestaan en toe stap hy kar toe. Toe skiet ek hom die tweede keer van agter af in die nek. Toe val hy. Nadat hy geval het, het ek na die voertuig toe gegaan en 'n .22-geweer in die voertuig gaan vat en toe skiet ek hom weer met 'n .22-geweer een skoot in die kop. Op die kar se bak was varkkos. Ek het dit afgelaai. Ek het die oorledene op die bak

gelaai. Ek het in die kar geklim en gery en by 'n sekere kamp het ek die oorledene afgelaai en met 'n mat toegemaak. Ek het toe in die voertuig geklim en gery na Omatjene toe. Ek het die kar omgegooi. Ek het van die kar afgeklim en weggehardloop. Ek het op die teerpad geloop en daar het sersant Marais en 'n swart konstabel my gekry. Ek het gesê ek gaan Outjo toe. Hulle het my eers gelos. Die volgende dag het my oom my polisiestasie toe gebring en ek is toe gearresteer."

Ondervraging ter verduideliking van hierdie verklaring het aangetoon dat hy die oorledene eers in die rug en nek met 'n .308 geweer, en daarna in die kop met 'n .22 geweer, geskiet het. Hy het ook die volgende antwoorde op vrae verstrek:

"V. Het u die oorledene ingewag met die bedoeling om hom dood te maak, dood te skiet?

A. Ja, ek wou hom doodskiet.

V. Was jy nugter gewees?

A. Ek was gedrink. Ek was nie so sterk onder die invloed van drank nie.

V. Sal u sê u weet presies wat u gedoen het?

A. Ja, ek weet.

V. Wat se drank gedrink?

A. ŉ Nippie - Clubman. Ek het dit die oggend elfuur op die pad gedrink.

V. Was jy heeltyd wakker terwyl jy vir klaer gewag het?

A. Ek was heeltyd wakker.

V. Hoekom die hond geskiet?

A. Hy is stout. Hy byt.

V. Het jy die betrokke dag enige rede gehad behalwe dat hy jou weggejaag het van die plaas om die oorledene te skiet?

A. Ek het geen rede gehad nie."

Na sy skuldigbevinding het appellant vir die eerste keer die getuiebank betree. Hy het sy lewensverhaal van kindsbeen af geskets, asook sekere gebeure wat die skietaanval op die oorledene voorafgegaan het. Twee deskundiges het ook omtrent versagting getuig: dr Raath, ŉ kliniese sielkundige, namens die appellant; en prof Janse van Rensburg, ŉ

psigiater, verbonde aan die mediese fakulteit van die Universiteit van die Oranje Vrystaat, namens die Staat.

Die hof het in sy uitspraak alle faktore wat moontlik as versagting kon dien, oorweeg.

Daar is tereg bevind dat drank geen noemenswaardige rol gespeel het nie. In sy getuienis het appellant bevestig wat hy reeds voor die landdros verklaar het: dat hy die Saterdag wel geweet het wat hy aanvang. Hy het getuig dat hy daardie oggend slegs 'n kwart bottel ligte wyn uitgedrink het. Sy optrede dui ook heel duidelik aan dat drank nie sy geestesgesteldheid kon aangetas het nie.

Die hof het probeer vasstel waarom appellant die moord gepleeg het. Hy het getuig dat die oorledene hom van sy plaas sonder om sy loon aan hom te

betaal, weggejaag het. Hieroor het hy hom vererg en, soos afgelei word, uit weerwraak die oorledene om die lewe gebring. In sy uitspraak het die hof appellant se getuienis nie geheel en al verwerp nie en ook nie bevind dat wraak inderdaad sy beweegrede was nie. In dié verband is in die uitspraak gesê dat "die beskuldigde het ons op die geheel nie beïndruk as 'n persoon wat die hof in sy volle vertroue wil neem nie". Maar die hof het as 'n bewese feit ten gunste van appellant aanvaar dat hy wel ontslaan is sonder om sy salaris te ontvang. Appellant se relaas oor hoe en waarom hy die plaas ontruim het, is teenstrydig. Op die Saterdag, aldus sy hoofgetuienis, terwyl hy aan die oprigting van 'n wingerd gewerk het, het oorledene, wat onder die invloed van drank was, hom sonder enige rede gelas om sy goed te vat en te trap. Hy het aan die bevel gehoor gegee en na sy hut op die plaas gegaan om sy besittings te gaan haal. Toe hy uit

sy huis kom, het die oorledene vier keer op hom met 'n geweer geskiet. Tydens kruisondervraging het hy 'n ander verhaal vertel. Hy het gesê dat 'n derde persoon, Oscar Uirab, die Saterdagoggend ook teenwoordig was. Hulle twee het gestry en baklei oor 'n fiets. Appellant het vir Oscar geslaan. Die oorledene het tussenby getree. Hy het 'n seekoeisambok gehad en wou hulle slaan. Dit is aan appellant gestel dat hy toe sy werkgewer met klippe wou bestook. (Hy het dit deels erken deur te beweer dat dit miskoeke was waarmee hy die oorledene gedreig het.) Dit het daartoe gelei dat die oorledene sy geweer gaan haal het. Toe hy op hulle skiet, het hy en Oscar saam weggehardloop. Tydens kruisondervraging oor wat later op die Woensdag gebeur het, is appellant gevra waarom hy nie die oorledene met sy aankoms op die plaas versoek het om sy lone aan hom te betaal alvorens hy hom geskiet het nie. Sy antwoord was dat hy geweet het dat die oorledene 'n pistool

besit. Ter antwoord van verdere vrae oor die pistool wat oorledene na bewering besit het, het hy valslik verklaar dat hy dit gesien het toe oorledene die vorige Saterdag dit gebruik het om op hulle te skiet. Aangesien appellant onbetroubare getuienis oor wat die Saterdag gebeur het, afgelê het, kon sy beweegrede vir die moord nie met sekerheid bepaal word nie: dit was skynbaar vergelding of roof of moontlik albei. Veral inagnemende dat appellant die bewyslas dra om feite ter versagting te bewys, was die hof se benadering in dié verband korrek en billik: soos reeds genoem, het die hof ten gunste van appellant aanvaar dat hy (vir watter rede ook al) van die plaas af weggejaag is sonder dat hy sy salaris ontvang het.

Die appellant was 22 jaar oud tydens die pleging van die misdryf. Mnr Williams, wat namens die appellant opgetree het, het nie betoog dat appellant se ouderdom <u>per se</u> as 'n versagtende faktor behoort te

geld nie. Hy het egter aangevoer dat appellant, weens sekere persoonlikheidsgebreke, as onvolwasse beskou moet word en dat dié feit as 'n versagtende faktor dien. Na oorweging van die getuienis van beide deskundiges in die verband, het die hof die getuienis van prof van Rensburg aanvaar. Sy gevolgtrekkings word soos volg in die uitspraak opgesom:

> "Professor van Rensburg bevind op al die getuienis en die inligting wat tot sy beskikking was, dat die beskuldigde wel ten volle toerekeningsvatbaar is, en was tydens pleging van die misdaad. Maar hy gee toe dat daar is sekere anti-sosiale neigings wat voorkom in die beskuldigde se gedrag en dat sy agtergrond hom tot 'n mate affekteer, maar waar dit kom by toerekeningsvatbaarheid, het hy geen toegewings gemaak nie."

Dat appellant toerekeningsvatbaar was, en bygevolg vir die pleging van die misdaad aanspreeklik was, word geensins bevraagteken nie. Dit is egter geykte reg dat verminderde toerekeningsvatbaarheid, afhangende van die aard en graad daarvan, wel ŉ versagtende faktor mag wees. In dié verband het hierdie hof in S v Sibiya 1984(1) S A (AD) 91 op 95 in fine - 96A daarop gewys dat:

> "It need hardly be said the mere fact of the existence of some degree of mental defect resulting in diminished responsibility will not in every case support a conclusion that there are extenuating circumstances. A trial Court is likely to find extenuating circumstances only where the accused's mental defect appears to be substantial and related to the commission of the murder in question."

(Kyk ook S v Pieterse 1982(3) S A 678 (AA) 688.)

Prof van Rensburg het toegegee dat appellant "sekere anti-sosiale tendense" openbaar het. Hy is nie gevra om hierdie "tendense" noukeurig te beskryf nie. Hoe dit ook al sy, hy was beslis van mening dat appellant

ten tyde van die pleging van die moord volkome toerekeningsvatbaar was. Die betoog voor ons namens appellant het hierdie bevinding aangeval. Mnr Williams het aan die hand gedoen dat die hof eerder die getuienis van dr Raath oor toerekeningsvatbaarheid moes aanvaar het.

Op 10 Maart het dr Raath 'n psigodiagnostiese onderhoud met appellant gehad en het samesprekings met drie familielede gevoer. Hy het ook sommige van appellant se vorige werknemers per telefoon gespreek. Aan die einde van sy skriftelike sielkundige verslag het hy appellant se "emosionele onrypheid" en sy toerekeningsvatbaarheid soos volg beskryf:

> "Die somtotaal van gegewens dui op die definitiewe aanwesigheid van 'n persoonlikheidsteurnis by die betrokkene. Persoonlikheidsteurnisse in die algemeen verwys na gedragsafwykendes wat 'n onvermoë toon om aan te pas binne die gemeenskapsverband. Meer spesifiek kan die

beskuldigde getipeer word as 'n mengbeeld van 'n antisosiale en eksplosiewe persoonlikheid van wat deur Winokur en Crowe (1975) as volg beskryf word.

'This term is reserved for individuals who are basically unsocialized and whose behavior pattern brings them repeatedly in conflict with society. They are incapable of significant loyalty to individuals, groups or social values. They are grossly selfish, callous, irresponsible, impulsive and unable to feel guilt or to learn from experience and punishment. Frustration tolerance is low. They tend to blame others or offer plausible rationalizations for their behavior' p 1287.

Die eksplosiewe persoonlikheid verwys veral na 'n persoonlikheid met tendense van irrasionele impulsiewe aggressiewe optredes. Hulle wys verder daarop dat:

'A large number of these patients had positive family histories for violence and alcoholism, hyperactivity as children, poor impulse control as adults, leading to multiple social problems, and finally a high frequence of electroencephalographic abnormalities.' p (1287).

Dit is wanneer die beskuldigde se kliniese indrukke, geskiedenis ensomeer in gedagte gehou word, duidelik dat alhoewel EEG afwykings nie gereflekteer is nie, hy inpas by 'n persoonlikheidsafwyking. Hierdie persoonlikheids-afwyking (veral gesien in die sinneloosheid van die daad wat hy gepleeg het) het myns insiens 'n

primêre rol gespeel in die pleeg van die misdaad. Gevolglik word daar gevoel dat hy as verminderd toerekeningsvatbaar beskou moet word in sy dade."

In sy getuienis het hy in alle wesentlike opsigte by hierdie gevolgtrekkinge bly staan. Hy het veral klem gelê op appellant se gebrek aan oordeelsvermoë, sy impulsiewe gedrag en, soos hy dit gestel het, sy "anti-sosiale eksplosiewe persoonlikheid". Hierdie persoonlikheidsgebreke - soos hy hulle beskou het - was na sy mening te wyte aan twee faktore: eerstens, die feit dat appellant vanuit sy tradisionele Damara kultuur na 'n Westerse kultuur moes beweeg as gevolg waarvan hy nie die nodige aanpassings kon maak nie; en tweedens, dat hy nie die voordeel van 'n bestendige familielewe gehad het nie.

Na my mening was die hof ten volle geregtig om die aanvaarbaarheid van dr Raath se getuienis te

bevraagteken. Tydens die konsultasie het appellant voorvalle van irrasionele optrede deur hom beskryf. Dr Raath het die korrektheid van appellant se verklaring oor hierdie gebeure aanvaar. Soos hy dit in sy verslag gestel het: "Hy was oënskynlik eerlik in sy verbalisasies". Dr Raath se aanvanklike diagnose, wat in sy verslag verskyn en waarna ek reeds verwys het, was grotendeels op hierdie "verbalisasies" gegrond. So bv. het hy sy irrasionele optrede aan 'n persoonlikheidsgebrek toegeskryf. By die verhoor was appellant se verhaal aan dr Raath aan kruisondervraging onderwerp. Dr Raath het die verhoor bygewoon en na die getuienis van appellant geluister. Daaruit het dit duidelik geblyk dat appellant 'n ongeloofwaardige persoon is; dat hy tydens sy konsultasie met Dr Raath hom nie al die tersaaklike feite oor die gebeure vertel het nie; en dat sy getuienis onder kruisondervraging sommige van die gebeure, waarop dr Raath vir sy

diagnose gesteun het, in 'n heel ander lig gestel het. Appellant het erken dat sy emosionele en irrasionele optrede plaasgevind het terwyl hy erg besope was: dronkenskap, en nie 'n persoonlikheidsgebrek, was dus die eenvoudige verduideliking vir sy bizarre gedrag. Voorts het hy in sy verklaring aan dr Raath beweer dat hy sonder enige rede of voorafgaande stryery uit sy diens ontslaan is. Wat hy gesê het, is soos volg in die verslag genotuleer:

> "Die beskuldigde was besig om pale te plant vir 'n druiwe prieël toe oorledene by hom kom, en hom versoek om die 'plaas binne' 3 minute te verlaat. Hy het na sy pondok gestap om sy klere te gaan haal. Terwyl hy ingepak het, het die oorledene aangestap gekom met 'n vuurwapen. Hy het weggehardloop en volgens hom is daar skote op hom gevuur. Hy het na 'n naburige plaas gevlug."

Maar, soos reeds aangedui, het kruisondervraging aan die lig gebring dat hierdie relaas onwaar was.

Toe dr Raath na appellant sy getuienis afgelê het, het hy met sy vorige diagnose en menings volhard. Eers onder kruisverhoor het hy toegegee dat hulle feilbaar mag wees. Sy getuienis in die verband lees soos volg:

> "Dokter, soos ek u verslag lees, u het grootliks staatgemaak op wat die beskuldigde vir u vertel het. -- Nee U Edele, ek het ook in my verslag verwys na verskillende mense wat ek gekonsulteer het in die verband. So ek het nie grootliks staatgemaak op wat hy vir my gesê het nie. Veral ten opsigte van sy agtergrond. Natuurlikergewys ten opsigte van die gebeure daar het ek geen ander mense gehad met wie ek kon praat oor wat daar gebeur het.
>
> Maar ten opsigte van die gebeure moes u staatmaak op wat die beskuldigde vir u vertel het. -- Dit is korrek.
>
> <u>S.A.:</u> Nou glo u die beskuldigde? U het nou met hom gesels, u het vandag geluister hier in die Hof. Glo u hom? -- Daar is teenstrydighede in wat hy vir my gesê het en wat hy vir die Hof hier gesê het, so die geloofwaardigheid van wat hy vir my gesê het op daardie moment moet ek op hierdie stadium in twyfel trek."

Appellant het onomwonde getuig dat hy erg onder die invloed van drank was toe die gebeure plaasgevind het waarop dr Raath gesteun het. Sy getuienis is tot dien effek:

> "Kyk, jy het hier vir die Hof ook vanmôre vertel dat jy het jouself probeer ophang en met 'n mes gesteek en sulke goed. Is dit korrek dat jy op al hierdie gevalle toe jy jou nou self so wou beseer het, was jy dronk gewees? -- Ek was dronk daardie tye.
>
> Was dit die tye wat jy so twee of drie bottels Clubman uitgedrink het? -- Ek kan nie sê toe ek daardie dinge aangevang het hoeveel van die Clubman ek gedrink het nie.
>
> Maar was jy baie dronk gewees ? -- Ek was dronk.
>
> Maar was jy baie dronk gewees of was jy só dronk dat jy nie weet hoe dronk jy was nie? -- Ek was baie dronk; ek het ook nie geweet wat ek doen nie.
>
> Dit is nou in al die gevalle. Laat ons dit duidelik kry, al hierdie gevalle waar jy jouself probeer beseer het, was jy so dronk dat jy nie geweet het wat jy doen nie, is dit jou antwoord? -- Dit is korrek."

In die lig van hierdie getuienis sou verwag word dat dr

Raath die gevolgtrekkinge in sy verslag sou heroorweeg. Aan hierdie verwagting is nie voldoen nie. In plaas daarvan het hy vrae in dié verband op 'n onbevredigende en ietwat ontwykende wyse beantwoord soos blyk uit die volgende uittreksel uit sy getuienis:

"Het hy vir u gesê dat hy baie dronk was toe hy dit gedoen het? -- Nee U Edele, hy het nie vir my gesê dat hy baie dronk was nie; dat daar wel gedrink was, dit kan ek aanvaar.

<u>HOF:</u> Het hy drank geopper met u of nie, op daardie geleentheid dokter? -- U Edele, wat hy wel vir my gesê het, is dat hy by baie geleenthede gedrink het. Ek kan nie nou my herinner of hy spesifiek op daardie (tussenkoms)

U het nie melding daarvan gemaak nie? -- Ek het nie melding daarvan gemaak nie want ek het dit nie as belangrik geag nie.

En hier in die hof was dit sterk gekoppel deur hom. -- Ja, maar dit was nie tydens my (tussenkoms)

Dit was nie vir u .. (tussenkoms) -- Vir my was dat hier 'n uitermate hoë drankmisbruik was nie.

<u>S.A.</u>: Kyk, hier het hy vir u - hier het hy uitdruklik gesê in al daardie gevalle was hy baie

dronk gewees. Dit het hy nie vir u gesê nie. Is dit reg? -- Nee, hy het dit nie vir my gesê nie."

En later, oor appellant se graad van dronkenskap, het hy in antwoord op vrae deur een van die assessore soos volg getuig:

"Dokter, net twee vrae. U maak melding daarvan dat die beskuldigde wel probeer het om sy kind dood te maak, deur sy kop teen die muur te stamp. -- dit is korrek.

En dat hy homself gesteek het met 'n mes. -- Dit is korrek.

En ook met 'n draad - hy het gepoog om met 'n draad homself op te hang. -- Dit is korrek.

Was dit iets baie belangrik in u bevinding die feit dat hy nou die dinge gedoen het? -- Ja, ek dink dit het 'n groot rol gespeel daar.

Sou u mening verander het as u geweet het toe, toe u die verslag opstel, dat hy baie dronk was toe hy dit gedoen het? -- As hy geweldig dronk was ten tye van daardie gebeure sou my opinie moontlik anders gewees het, maar dit was nie die indruk wat ek van enige van die mense gekry het dat hy so dronk was of dat hy papdronk was nie."

Ten slotte, met verwysing na die getuienis van dr Raath, moet daarop gewys word dat die pleging van die misdaad self nouliks as ŉ impulsiewe daad beskou kan word. Dit was ŉ beplande moord wat appellant koelbloediglik uitgevoer het.

Daar bestaan dus m.i. grondige redes vir die aanvaarding van die getuienis van prof van Rensburg bo dié van dr Raath oor appellant se toerekeningsvatbaarheid.

In S v Ngoma, 1984(3) S A 666 (AD) 673 het Corbett A.R. daarop gewys dat:

> "The determination of the presence or absence of extenuating circumstances involves a three-fold enquiry: (1) whether there were at the time of the commission of the crime facts or circumstances which could have influenced the accused's state of mind or mental faculties and could serve to constitute extenuation; (2) whether such facts or circumstances, in their cumulative effect, probably did influence the accused's state of mind in doing what he did; and (3) whether this influence was of such a nature as to reduce the moral blameworthiness of the accused in doing what

he did. In deciding (3) the trial Court passes a moral judgment."

In S v McBride, 1988(4) S A 10 (AD) het Corbett A.R. die tersaaklikheid van die omstandighede van die moord self, veral met verwysing na (3) hierbo, bespreek en op bl. 24 die regsposisie soos volg opgesom:

"I shall now endeavour to sum up the present state of the law on this aspect of extenuating circumstances. The nature of the murder (and here I would include the identity of the deceased and the relationship, if any, between the accused and the deceased) and the manner of its commission are factors which, while they cannot be regarded as per se excluding extenuation, are nevertheless relevant to the general enquiry as to extenuation. They may be relevant to the factual enquiry as to whether an alleged extenuating circumstance in truth existed or as to whether it actually influenced the accused; or they may be relevant as part of the web of circumstances associated with the crime which must be considered by the Court when it passes its moral judgment and decides whether there exist circumstances which in the minds of reasonable men diminish the accused's moral blameworthiness."

Uit die uitspraak van die verhoorhof kan nie met duidelikheid vasgestel word of die hof pertinent bogenoemde drieledige ondersoek onderneem het nie en, indien wel, op watter grondslag die hof besluit het dat daar geen versagtende omstandighede was nie. Wat betref appellant se "anti-sosiale neigings" het die hof, op grond van prof van Rensburg se getuienis, bevind dat hulle nie sy geestesgesteldheid kon beinvloed het nie. Daarmee, soos reeds gesê, vind ek geen fout nie. Dit is egter onduidelik of die ander twee moontlike versagtende faktore - sy ouderdom en die feit dat appellant sonder betaling van salaris weggejaag is - in aanmerking geneem is al dan nie, m.a.w. of bevind is dat hulle, of een van hulle, waarskynlik ŉ versagtende rol in sy besluit om die misdaad te pleeg, gespeel het. Daar is geen positiewe bevinding in die verband nie. Wat wel gesê is, is dat "al die faktore wat kon dien as versagting" in ag ge-

neem is en dat hierdie faktore teenoor die aard en erns van die misdaad "opgeweeg" is. Daarvan lei ek af dat hulle wel as versagtende omstandighede beskou is tensy "opweeg" ontoepaslik gebruik is. Hoe dit ook al sy, ek is van mening dat hierdie twee faktore in die omstandighede van hierdie geval nie versagtend is nie, en dat die hof se bevinding korrek is.

Die appèl teen die doodvonnis word van die hand gewys.

M E KUMLEBEN
APPèLREGTER

JOUBERT AR)
STEYN AR) - Stem saam