

CG

SAAKNOMMER: 416/88

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÉL AFDELING)

In die saak tussen:

JACOBUS FREEMAN

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: BOTHA, NESTADT, et STEYN, ARR.VERHOOR: 17 MAART 1989GELEWER: 30 MAART 1989

UITSpraak

STEYN, AR.

Appellant en Arrie Titus het onderskeidelik as beskuldigdes 1 en 2 voor Steenkamp, R. en twee assessore tereggestaan in die Rondgaande hof te Uppington op 'n eerste aanklag dat hulle op 1 September 1986 op die hoofpad tussen Uppington en Groblershoop 'n kleurlingman, Pieter Jacobus Jansen (die oorledene) vermoor het, en 'n tweede aanklag dat hulle op dieselfde datum en plek gepoog het om die oorledene van geld te beroof. Albei is op beide klagtes skuldig bevind. Ten aansien van die moordklag het die Hof bevind dat daar in appellant se geval geen versagtende omstandighede was nie, maar wel in dié van Titus. Die verpligte doodvonnis is daarna aan appellant opgelê en aan Titus 15 jaar gevangenisstraf, en aan albei 5 jaar gevangenisstraf op die tweede aanklag. Ten tyde van die pleging van dié misdade was appellant 28 en Titus 18 jaar oud. Appellant kom nou met verlof van hierdie Hof in hoër beroep teen die bevinding dat daar in sy geval geen versagtende omstandighede was nie, en ook

teen die doodvonnis.

Die feite deur die Verhoorhof op die meriete bevind is samevattend die volgende. Die oorledene was 61 jaar oud, redelik lank, maar skraal gebou, met 'n gewig van 55 kg en 'n lengte van 1,68 m. Hy het die voorkoms gehad van 'n ou man. Hy was 'n taxibestuurder en het sy beroep bedryf met sy eie motorkar, 'n 1972 Chevrolet Commando sedan met outomatiese ratkas. Op Maandagaand, 1 September 1986, het hy oudergewoonte na die Oranje Hotel in Upington gegaan teen ongeveer 8 nm om van die kantienwerkers huis toe te vervoer wanneer hulle teen daardie tyd van diens afkom. Hy het in die kroeg ingegaan en een bier daar gedrink. Appellant en Titus was toe ook daar met sekere van hul vriende. Op versoek van appellant het oorledene vir hom en Titus vervoer na Strausburg, 'n kleurling woonbuurt ongeveer 11 km oos van Upington op die hoofteerpad na Groblershoop. Appellant het twee drasakke met kruideniersware by hom gehad wat in

die huurmotor se katterbak gesit is by die hotel. Appellant het die oorledene R10,00 vir die rit betaal waarmee petrol ingegooi is voordat hulle vertrek het. By Straussburg aangekom het aldrie langs die hoofpad uitgeklim en is die oorledene van agter af deur Titus vasgevat toe hy die katterbak wou oopmaak sodat appellant sy kruideniersware kon uithaal. Terwyl hy so vasgehou is, het appellant oorledene se sakke vir geld deursoek maar niks gekry nie. In 'n poging om hom te dwing om geld aan hulle te gee wat iewers in die motor deur hom versteek kon gewees het, het hulle hom toe in die motor teruggedwing. Titus het langs hom op die agtersitplek stelling ingeneem en appellant het bestuur in weerwil daarvan dat hy 'n onervare bestuurder was en geen bestuurderslisensie of motorvoertuig had nie. By 'n plek genoem Gifkloof, ongeveer 9 km oos van Straussburg, het appellant aan die linkerkant van die pad stilgehou. Daar het hulle oorledene met dieselfde doel voor oë weer

aangerand maar weereens geen geld gekry nie. Hulle het hom toe in die kattedak van die motor ingeboender en aangery, steeds met dieselfde doel. Ongeveer 50 km verder, op pad na Groblershoop, het die motor se petrol opgeraak by die uitdraaipad na Kalkweg. Appellant en Titus het die motor na regs uit die pad gestoot en daar gelos. Albei het beweer dat appellant op pad soontoe van Gifkloof af uit die kattedak oor die leuning van die agterste sitplek in die motor ingekruip het, dat Titus toe na agter oorgeklim het en hom met verdere geweld onder bedwang gebring het. Appellant sou aan Titus gesê het hy moet die oorledene "n bietjie 'choke'". (Appellant se bewering dat hy daarmee bedoel het dat Titus die oorledene "so twee klappe" moes gee, is deur die hof verwerp.) Titus het hom toe egter gewurg totdat hy flou geword het. Nadat hulle die steeds bewustelose oorledene uit die motor gehaal het by die Kalkweg uitdraai, is hy weer aangerand. Titus het twee of drie

keer op sy maag gespring. Die steeds bewustelose oorledene is toe weer in die kattebak gelaai sodat hy hulle wegkomkanse nie in die wiele sou kon ry nie. Appellant het sy kruideniersware uit die kattebak gehaal, die sleutels van die motor in die kattebak gegooi en die deksel daarvan toegeslaan. Dit kon nie sonder die sleutels oopgemaak word nie. Daarna het appellant en Titus 'n geleentheid huis toe gekry met 'n verbygaande vragmotor.

Die volgende dag, Dinsdag 2 September, is die oorledene deur sy skoonseun, Cornelius Raatz, wat van Prieska af op pad terug was na Upington, dood aangetref in die motor se kattebak by die Kalkweg afdraai. Hy moes die rugleuning van die agterste sitplek losmaak om die oorledene in die kattebak te bereik. Dié leuning is met twee hake aan die bakwerk gekoppel. Raatz het gevind dat slegs een haak vas was maar hy moes dit nogtans ook ontkoppel om in die kattebak te kon inkom. 'n Toets wat

tydens die verhoor in die Hof se teenwoordigheid uitgevoer is, het getoon dat niemand vanuit die kattedak in die motor kan inkruip indien die rugleuning selfs met net een haak vasgemaak is nie. Die beskuldigdes se bewering dat die oorledene dit gedoen het is verwerp. Op Woensdag, 3 September, is oorledene se hoed gevind op 'n padpaaltjie by Gifkloof. Daar was ook stoei- of skuifmerke by daardie plek.

Uitwendig het die oorledene 39 afsonderlike kneusings en skaafmerke gehad aan sy kop, gesig (o.a. aan sy linker bo-lip en alkante van sy neus), skouers, rug, regter borswand en buikwand, albei bene en regter enkel. Sy lewer en milt had groot skeure; sy 3de, 8ste en 10de ribbes was gebreek; sy brein was geswel en het lig gebloei; daar was ook bloeding om die regter nier en bynier. Die hooforsaak van sy dood was bloedverlies en skok weens die gebarste lewer en milt; die breinbesering was 'n hydraende oorsaak. Die gebreekte ribbes en

gebarste lewer en milt is na die oordeel van die Upingtonse distriksgeneesheer, Dr Eksteen, wat die post mortem ondersoek op oorledene gedoen het, veroorsaak toe iemand op die oorledene gespring het of hom getrap en geskop het terwyl hy op die grond gelê het. Al dié beserings was ewe oud en was kort voor dood toegedien. Dr Eksteen het getuig dat die oorledene moontlik gewurg kon gewees het maar dat hy geen tekens daarvan of enige beserings aan sy nek gevind het nie. Na sy mening was dit 'n baie ernstige aanranding op oorledene wat "net aangehou en aangehou" het, dat 'n baie groot mate van geweld gebesig was en dat soveel geweld definitief nie nodig was om die oorledene te onderwerp nie. Daar was 0,08 gram per 100 ml alkohol in oorledene se bloed, maar hy sou nog 'n voertuig met veiligheid kon bestuur het. Titus het beweer dat sekere van die beserings deur oorledene opgedoen is toe hy by Gifkloof geval en teen die padskouer afgerol het toe hy probeer ontvlug het.

(Dit is volgens die polisiegetuienis die gewone gruis padskouer en grond opvulling met 'n helling van ongeveer 45° en 'n wydte van 2 meter.) Dr Eksteen het getuig dat dit nie redelik moontlik is dat enige van die beserings deur so 'n val of afrol veroorsaak kon gewees het nie, en appellant het getuig dat hy dit nie sien gebeur het nie omdat dit donker was. Die Hof het Titus se bewering dat oorledene só geval en afgerol het, verwerp.

Appellant en Titus het albei op die meriete getuig en het erken dat hulle inderdaad vir oorledene aangerand het om hom te beroof. Titus het egter beweer dat appellant hom met 'n vuurwapen gedreig het en gedwing het om dit te doen. Appellant het dit ontken en Titus se bewering is deur die Hof verwerp. Albei het ontken dat hulle bedoel het om die oorledene te dood of voorsien het dat hy aan sy beserings kon beswyk. Albei het ook beweer dat hulle daardie Maandagmiddag baie gedrink het en dat hulle tydens die voorval dronk was. Appellant het beweer

dat hy "baie dronk" was en Titus dat hy self "slingerdronk" was. Appellant het beweer dat hy n vyf-liter "ses-man" kan soet rooiwyn gekoop het en dat hy en Titus om ongeveer 3 nm na die blyplek van n vriend, Jan Abrahams, gegaan het daardie middag waar hulle drie aan die kan begin drink het en dit reeds feitlik leeggedrink het toe nog n vriend, "Wikus", wie se regte naam Gert Tities is, by hulle aangesluit het om ongeveer 6 nm. Titus het toe nog n bottel soet rooiwyn en n half bottel anysbrandewyn gaan koop wat hulle vier toe uitgedrink het. Daarna het hulle kort na 7 nm die ongeveer 1 km na die Oranje Hotel geloop en het hy, appellant, n bier daar gedrink. Titus het egter getuig dat hy, sy "oompie", appellant en dié se broer, die oggend reeds by die hotel n bottel soetwyn gedrink het, dat hulle om ongeveer 1 nm hul bus na Straussburg verpas het en die middag saam met Jan Abrahams en n vriend, Klaas, n "ses-kan" soetwyn van 4,5 liter, nog n bottel soetwyn en twee half-bottels

anysbrandewyn gedrink het, maar dat hulle dié drank om ongeveer 3 nm reeds alles verorber het en daarna niks verder gedrink het nie. Jan Abrahams het namens die Staat op die meriete getuig. Volgens hom het appellant en Titus daardie Maandagmiddag eers om ongeveer 5 nm by hom opgedaag met 'n vol 5-liter kan droë "Vaalwyn" - nie "die rooie" nie. Hulle drie het dit gedrink. Teen sononder was dit op. Wikus het toe daar aangekom. Die vier van hulle het na die Oranje hotel geloop. Hy kon egter nie onthou dat hulle ook 'n bottel soetwyn en 'n halfbottel anysbrandewyn uitgedrink het nie - miskien omdat hy toe so dronk was. Hy het nietemin onthou dat hy die oorledene in die kroeg ontmoet het en gesien het dat hy 'n bier daar drink. Hy het ook onthou dat die twee beskuldigdes toe erg dronk was, maar "nie vallend" nie, en dat hulle met oorledene in sy taxi van die hotel af vertrek het. Gert Tities het namens appellant op die meriete getuig. Hy het beweer dat hy om ongeveer 5.30 nm

by Jan Abrahams se blyplek aangedoen het. Abrahams en die twee beskuldigdes was daar. Hulle was "slingerdrunk". Hulle drie was aan die gesels. Hy het egter geen drank daar gesien nie en niks is deur hulle gedrink terwyl hy daar was nie. "Net voor donker" is die vier van hulle te voet na die Oranje Hotel. Dit was reeds donker toe hulle daar arriveer het om ongeveer 8 nm. Die beskuldigdes was toe nog steeds slingerdrunk. Hulle vier het by die hotel elk 'n bier gedrink. Daarna het die twee beskuldigdes met oorledene na Strausburg vertrek.

Volgens appellant se eie getuienis op die meriete moes hy ongeveer $1\frac{1}{2}$ liters plus 'n $\frac{1}{4}$ bottel soetwyn en ongeveer 2 tot 3 doppe anysbrandewyn en ook "n bier" daardie middag en aand uitgedrink het. Maar volgens Dr Eksteen sou 'n persoon wat slegs 'n liter soetwyn gedrink het na 'n uur nog heeltemal bedwelmd wees en onkapabel om enigiets te doen, selfs om nog te kan drink. (Hy het in dié verband die uitdrukkings

"'paralytic' dronk" en "uit" gebruik.)

Appellant en Titus het albei verklarings voor landdroste gemaak. Hulle is bekentenisse van n poging tot roof maar verontskuldigend ten aansien van moord. Dié verklarings is met toestemming van die verdediging ingehandig as bewysstukke F en G onderskeidelik. Geen melding van drank of dronkenskap is daarin gemaak nie. Die notule van die verrigtinge in die landdroshof ingevolge art 119 van die Strafproseswet is deur die Staat ingehandig as bewysstuk E. Die korrektheid daarvan is deur die verdediging erken. Albei beskuldigdes het daar inderdaad vrae beantwoord maar geen melding van drank gemaak nie. n Geskrewe pleitverduideliking deur appellant ingevolge art 115 van die Strafproseswet is ingehandig as bewysstuk A. Ook daarin is geen melding van drank of beskonkenheid gemaak nie. Titus het in sy pleitverduideliking egter wel te kenne gegee dat hy op die betrokke dag "erg onder die invloed" van drank was

maar dat hy nogtans geweet het wat hy doen.

Appellant se getuienis aangaande die hoeveelheid drank wat hy daardie Maandag gedrink het en oor sy toestand van beskonkenheid is nie deur die verhoorhof aanvaar nie. Dit is bevind dat hy die hoeveelheid drank wat hy sou gedrink het, oordryf het. Gert Tities se getuienis aangaande die toestand van appellant en Titus is as leuenagtig verwerp. Oor Jan Abrahams is die volgende in die uitspraak op die meriete gesê:

"Jan Abrahams se geheue het hom plek-plek in die steek gelaat en die Hof is oortuig daarvan dat dit uiters onwaarskynlik is dat hy en die beskuldigdes soveel drank daardie dag kon verorber het. Die Hof is tevrede dat die hoeveelheid drank wat deur die beskuldigdes en die getuie Jan Abrahams en blykbaar deur Klaas ingeneem is, oordryf is. In die algemeen het die getuie ook nie 'n goeie indruk op die Hof gemaak nie. Die Hof sal egter aanvaar dat hy en die beskuldigdes wel 'n hoeveelheid drank daardie dag ingeneem het."

Die volgende is in hierdie opsig ook oor Titus gesê:

"Die Hof is tevrede dat beskuldigde nr 2 saam met beskuldigde nr 1 en Jan Abrahams gedrink het, maar is ook van mening dat die drank in alle opsigte oordryf word."

Dr Eksteen se getuienis is in die geheel aanvaar.

Appellant het ook getuig tydens die ondersoek na die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede. Net hy het toe getuig. Hy het ten aansien van die drank-aspek in wese sy getuienis op die meriete herhaal. Hy het egter toe meer spesifiek getuig oor die hoeveelheid drank wat hy sou gedrink het. Hy het beweer dat hy ongeveer $2\frac{1}{2}$ bottels soetwyn - "Castle Old Rooi Port", 4 "dubbele totte" anysbrandewyn en n bier gedrink het. Hy het dit gedrink van 3 nm af tot tussen 6 en 7 nm. By die hotel was hy steeds "slingerend dronk". Tydens hoofverhoor het hy beweer dat hy egter reeds "bietjie nugterder" was toe hy in die taxi geklim het. Maar tydens kruisondervraging het hy gesê dat hy eers na die voorval "begin beter voel" het. Hy drink gewoonlik

"omtrent 'n bottel brandewyn" en 6 biere elke twee weke wanneer hy betaal word. Drank maak hom gewoonlik vaak maar daardie aand was hy tydens die voorval nie vaak nie "omdat hy op die pad was" en nie tuis nie. Hy het toegegee dat dit "n redelike moeilike pad is met draaie en bulte" waarop hy die oorledene se motorkar daardie aand bestuur het. Hy het voorts beweer dat hy nie daaraan gedink het om aan die landdros te vertel dat hy sterk onder die invloed van drank was nie maar het ook getuig dat die voorval aan sy beskonkenheid te wyte is.

Die Hof het appellant se verdere getuienis oor sy drankiname en dronkenskap ook verwerp. Die redes daarvoor is só deur Steenkamp, R. in die bevinding ten aansien van versagtende omstandighede uiteengesit:

"Wat drank betref het beskuldigde nr 1 weer eens getuienis gegee. Hy het vir die Hof hier vertel dat hy persoonlik daardie namiddag van 3 namiddag 2¹/₂ bottel soetwyn gedrink het. Die soetwyn is Castle rooi Old Port. Daarbenewens het hy vier dubbele likeurbrandewyne gedrink. Volgens hom was hy slinger dronk toe hy by die

hotel aangekom het en selfs toe hy nog daar buitekant in die voertuig geklim het. Hy beweer eers dat hy n bietjie minder dronk was toe hy bestuur het, later sê hy eintlik n bietjie meer nugter geword toe hy op pad terug was.

Die Hof het hierdie getuienis van beskuldigde nr 1 sorgvuldig oorweeg teen die agtergrond van sy getuienis oor hoe hierdie gebeure plaasgevind het. Hoe noukeurig hy vir die Hof beskryf het hoe alles plaasgevind het. Die beeld wat hy van die gebeure skep stem nie ooreen met die gebeure wat n dronk man vir die Hof sou geskep het nie. Die gebeure wat hy skep is dat hulle presies geweet het wat hulle gedoen het. Hulle het die oorledene planmatig aangerand en verder het hulle hom daar gelos in n kattedak wat toegesluit is, omdat hulle geredeneer het, as die oorledene hulle sal sien as hy bykom, dan sal hy vir die polisie kan sê dat dit hulle is wat hom aangerand en probeer beroof het.

Beskuldigde nr 1 se getuienis in verband met sy dronkenskap rym volgens hierdie Hof se eenparige mening nie met die beeld wat hy in die Hof geskep het, oor hoe hierdie misdaad gepleeg is nie. Die Hof is tevrede dat die beskuldigde vir die Hof leuens vertel het, doelbewuste leuens vertel het, om hom so dronk as moontlik te maak om daardeur vir die Hof te oortuig om versagtende omstandighede te bevind. Die Hof verwerp sy getuienis maar dan sit die Hof met n lugleegte aangesien die Hof bevind

het dat beskuldigde nr 1 wel drank ingehad het. Die Hof weet egter nie hoedanig hierdie drank die beskuldigde se geestesvermoë aangetas het nie. Uit die getuienis blyk dit dat hy die voertuig vir 60 of 70 kilometers bestuur het en dat dit 'n pad is wat baie draaie het. Die beskuldigde is 'n onervare bestuurder sonder 'n lisensie en hy het geen ongeluk gemaak nie.

Hy onthou ook om sy kruideniersware uit die motor te neem. Alles dui daarop dat beskuldigde nr 1 presies geweet het wat aangegaan het. Dit is nie die beeld van 'n persoon wat $2\frac{1}{2}$ bottels rooiwijn en 4 dubbele brandewyne gedrink het nie. Die Hof is hoegenaamd nie met 'n oorwig van waarskynlikhede oortuig dat die drank beskuldigde nr 1 se geestesvermoë sodanig beïnvloed het, dat sy geestelike instinkte daardeur afgestomp is nie of dat sy selfdisipline daardeur verbreek is nie. Die Hof kan derhalwe nie drank as 'n versagtende omstandigheid bevind nie, omdat die Hof nie met 'n oorwig van waarskynlikhede oortuig is dat dit wel 'n versagtende omstandigheid in hierdie saak is nie."

Oor die vraag of *dolus eventualis* in die besondere omstandighede van hierdie geval as 'n versagtende omstandigheid beskou kan word, is die volgende bevind:

"Wat *dolus eventualis* as 'n versagtende omstandigheid betref, het hierdie Hof alreeds bevind dat daar 'n sterk argument is dat daar

dolus directus bestaan het, maar die Hof het die beskuldigdes die voordeel van die twyfel gegee. Maar deur die oorledene daardie tyd van die aand in 'n bewustelose toestand te laat en in 'n kattedak toe te sluit, moet die beskuldigdes inderdaad die dood as 'n byna sekerheid voorsien het en is hulle vorm van opset baie naby aan **dolus directus**. Die Hof moet al die omstandighede in hierdie saak in aanmerking neem aangesien die Hof 'n diskresie het wat regterlik uitgeoefen moet word om te bevind of **dolus eventualis** 'n versagtende omstandigheid is. Die Hof het hierdie aangeleentheid met groot versigtigheid, met groot verantwoordelikheid van alle kante beredeneer ten einde te besluit of die Hof versagtende omstandighede kan bevind.

Na baie sorgvuldige oorweging het hierdie Hof eenparig tot die bevinding geraak dat daar GEEN VERSAGTENDE OMSTANDIGHEDE wat die MOORDAANKLAG betref vir beskuldigde nr 1 aanwesig is nie."

Die versagtende omstandighede wat in die geval van Titus bevind is, was sy jeugdige destydse ouderdom van 18 jaar en dat hy "tot 'n mate leiding van beskuldigde nr 1 gekry het".

Mnr Botha het namens appellant betoog dat die verhoorhof wesenlike mistastings begaan het in die

bevinding dat daar geen versagtende omstandighede in appellant se geval was nie, dat hierdie Hof gevolglik daardie bevinding behoort ter syde te stel en te bevind dat daar inderdaad versagtende omstandighede teenwoordig was. Die mistastings wat hy aanvoer is die volgende:

- (i) Dat appellant "die leidende persoon was en dat hy n meer aktiewe rol in die aangeleentheid gespeel het as wat hy voorgee hy gespeel het".

(Mnr Botha het in hierdie verband hoofsaaklik gesteun op die getuienis van die beskuldigdes ten aansien van die meriete, en die bevinding wat hy aanval vorm deel van die uitspraak op die meriete.)

- (ii) Dat drank nie n wesenlike rol in die pleging van die moord gespeel het nie;
- (iii) Dat die afwesigheid van n direkte opset om te dood nie in die omstandighede van die onderhawige geval n versagtende omstandigheid was nie; en

(iv) Dat die verhoorhof nie die kumulatiewe effek van die beïnvloeding deur die tweede beskuldigde, drank en **dolus eventualis** in ag geneem het nie.

Mnr Botha het destyds sy betoog ten aansien van versagtende omstandighede egter slegs op die beweerde mistastings (ii) en (iii) gegrond. Die verhoorhof het hom ook so verstaan, soos blyk uit die volgende passasie in die uitspraak op versagtende omstandighede:

"In hierdie saak het mnr. Botha namens beskuldigde nr 1 aangevoer dat daar versagtende omstandighede op twee gronde is, naamlik drank en op die tweede grond dat die hof **dolus eventualis** as 'n opsetvorm bevind het."

Ek kom later hierop terug.

Dit is 'n gevestigde reël van ons strafproses dat hierdie Hof slegs 'n beperkte bevoegdheid het om in te meng met 'n verhoorhof se bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie, en dit in die afwesigheid van wesenlike wanvoorligting of onreëlmatigheid nie sal doen tensy geen redelike Hof tot

só n bevinding kon geraak het nie. S v McBRIDE 1988 (4) SA 10 (A) op 18J-19C.

Die eerste beweerde mistasting deur Mnr Botha aangevoer, kom, soos reeds genoem, slegs voor in die verhoorhof se uitspraak op die meriete. Alhoewel dit nie tydens die ondersoek ná versagting geopper is nie, meen ek egter tog dat appellant nie daardeur belet is om dit voor hierdie Hof te opper nie. Om vas te stel of daar wel versagtende omstandighede was, is die hele corpus van gelewerde getuienis en die feitebevindings daaromtrent ter sake. n Besondere, gegronde, faset mag tydens die betoog op en oorweging van versagting misgekyk word, maar dit verander nie die aard en inslag daarvan nie. Dit bly op appél steeds geld en behoort deur hierdie Hof oorweeg te word.

Mnr Botha het betoog dat die verhoorhof die getuienis van Titus misgekyk het en dat dit volgens daardie getuienis duidelik is dat dit hy was wat die

leidende rol gespeel het en die grootste aandeel had in die hele aangeleentheid en nie appellant nie. Mnr Botha het daarop gewys dat Titus beweer het dat dit hy was wat die oorledene aanvanklik vasgegryp het, en dat dit ook hy was wat die voertuig deursoek het vir geld, die oorledene met die vuus in die gesig geslaan en gewurg het, dat dit hy was wat die oorledene gaan terughaal het by Gifkloof nadat hy probeer ontvlug het en toe geval en by die padwal afgerol het en dat dit hy was wat by die Kalkweg uitdraai op oorledene gespring het en hom geskop het. Die verhoorhof se bevinding was by oorweging van die meriete gerig op appellant se geloofwaardigheid en derhalwe van belang by die bepaling van sy skuld of onskuld. Dit lui só:

"Die Hof is van mening dat beskuldigde nr 1 'n ouer en sterker persoon is en daardie dag nie instruksies van beskuldigde nr 2 sou geneem het nie, maar dat hy die leidende persoon was en dat hy 'n meer aktiewe rol in die aangeleentheid gespeel het as wat hy voorgee hy gespeel het."

Daar is geen appél teen die skuldigbevinding nie en hierdie Hof se bevoegdheid om met voormelde bevinding in te meng moet op daardie grondslag beoordeel word.. Vgl: S v BOWERS 1971 (4) SA 646 (A) 651 van heelbo tot B; S v VONTSTEEN 1972 (4) SA 551 (A) op 558 B-E en S v SEPHUTI 1985 (1) SA 9 (A) op 18 E-H. Ek sal egter ten gunste van appellant aanvaar, aan die hand van die besondere omstandighede van die onderhawige geval, dat wanneer daar nou op appél besluit moet word of daar inderdaad versagende omstandighede was in weerwil van die verhoorhof se beslissing tot die teendeel, hierdie Hof die bevoegdheid het om in te meng met die gewraakte feitebevinding indien dit oortuig is dat dié bevinding verkeerd is. Ek is geensins oortuig dat die feitebevinding hier ter sprake verkeerd is nie. Selfs al word dit ten gunste van appellant aanvaar dat Titus die oorledene aangerand het soos deur hom beweer, is die

beserings wat daardeur aan die oorledene toegedien kon gewees het, minder as die helfte van dié wat aan die lyk gevind is. Die ware beeld van wat werklik gebeur het is gevolglik nie in Titus se getuienis te vinde nie, en ook nie in dié van appellant nie. Maar appellant was 10 jaar ouer en groter en sterker as Titus, en hy was op albei die beskuldigdes se getuienis die persoon wat die vervoer met die oorledene gereël het en daarvoor betaal het, die opdrag om die oorledene te "choke" gegee het (wat deur Titus uitgevoer is) en die voertuig bestuur het vanaf Straussburg. Daar was dus na my mening genoegsame gronde vir die verhoorhof se bevinding. Daar is gevolglik geen regverdiging om nou daarmee in te meng nie. Maar selfs as ek verkeerd is, sal dit appellant nogtans nie baat nie. Indien daardie bevinding tersyde gestel word sal daar geen bevinding wees oor wie van die twee beskuldigdes die ander beïnvloed het nie. Dit is slegs indien bevind sou kon word dat Titus die leidende rol

gespeel het en appellant ten kwade beïnvloed het dat dit as 'n versagtende omstandigheid in sy geval beskou sou kon word. Daar is geen regverdiging vir só 'n bevinding nie. Appellant het dit geensins in sy getuienis ter versagting geopper nie en het hom trouens toe net by die kwessie van drank bepaal. Die getuienis van die beskuldigdes op die meriete oor die aard en omvang van hul aanranding op die oorledene is nie vereenselwigbaar met die omvang van sy beserings nie. Hulle het klaarblyklik die erns van die aanranding valslik tot eie voordeel probeer minimaliseer.

Wat die tweede beweerde mistasting betref, het appellant in sy getuienis aangaande versagtende omstandighede eintlik maar net sy vorige weergawe op die meriete wesenlik herhaal, behalwe deur te beweer dat hy heelwat meer soetwyn ($2\frac{1}{2}$ bottels) en anysbrandewyn (4 "dubbele totte") gedrink het as wat hy voorheen te kenne gegee het. Hierdie aanvulling was egter teen-produktief omdat dit nog minder met Dr Eksteen se getuienis

vereenselwigbaar is as sy vroeëre, reeds verwerpte, getuienis. As hy inderdaad binne die bestek van 3 tot 4 ure soveel soetwyn en anysbrandewyn gedrink het, moes hy volgens die geneesheer se onbetwiste mening daardie aand totaal bedwelm gewees het. Hy het weereens klaarblyklik sy drankinname grof oordryf. Die beskuldigdes se voortsetting van die reis met die oorledene na die Gifkloof voorval is na my mening geen genoegsame aanduiding dat dit aan die irrasionaliteit van beskonkenheid te wyte was nie. Dit kan net so wel wees dat hulle by Gifkloof in 'n vertwyfeling beland het oor wat om met die beseerde oorledene te doen. Om toe met hom na Strausburg of Uppington terug te keer sou vir hulle klaarblyklik uiters gevaarlik gewees het. Hulle kon ook oorweeg het om die motor te steel en die oorledene êrens agter te laat. Dit sou blote bespiegeling wees om daardie verdere tog aan hul drankinname toe te skryf. In die verhoorhof se redes vir

die verwerping van appellant se bykomende getuienis op die drankaspek is daar na my mening geen mistasting begaan nie en word hulle inderwaarheid versterk deur Dr Eksteen se getuienis. Daar is trouens niks in appellant se bykomende getuienis wat die verhoorhof se bevinding hieroor op die meriete aanvul of temper nie.

By die oorweging van die vraag of die afwesigheid van 'n direkte opset om te dood in appellant se geval as 'n versagende omstandigheid beskou moet word, het die verhoorhof klaarblyklik die wyse waarop die moord gepleeg is in ag geneem. Die Hof was geregtig om dit te doen. In S v McBRIDE, *supra*, het Corbett, AR., soos hy toe was, die volgende daaromtrent gesê op 24 A-D:

"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."

Dit was 'n genadelose aanranding wat in Dr Eksteen se woorde "aangehou en aangehou" het en waarvan die omvang onnodig was om die oorledene te onderwerp. Daardie aanranding het oor 'n geografiese dimensie van bykans 60 km en 'n tydsduur van nie minder nie as 'n uur gestrek. (As appellant se bewering aanvaar word dat hy teen slegs 50-60 km/h bestuur het, kon die rit, met inbegrip van die oponthoud by Gifkloof, nie minder as 'n uur geneem het om die 59 km tussen Strausburg en die Kalkweg afdraai af te lê, nie.) Daar was ongetwyfeld 'n groot mate van onnodige wreedheid en geweld by die aanranding betrokke in weerwil daarvan dat dit by

Gifkloof al vir appellant en sy genoot redelik duidelik moes gewees het dat die oorledene geen geld by hom het nie. n Vroeëre aanduiding daarvan was dat hy sy R10,00 fooi terstond gebruik het om petrol te verkry. En toe sy motor by die Kalkweg afdraai gaan staan moes die twee booswigte besef het dat hy hoogswaarskynlik net die R10,00 had vir brandstof. Die wyse waarop hulle die bejaarde, reeds bewustelose en ernstig beseerde oorledene toe op daardie afgesonderde plek verder aangerand het en in die nag agtergelaat het in die geslote kattedak beklemtoon hul wrede gevoelloosheid. Onder hierdie omstandighede is die feit dat appellant se opsetvorm **dolus eventualis** was nie n versagtende omstandigheid nie.

Vgl: S v RAPITSI 1987 (4) SA 351 (A).

Mnr Botha se betoog ten aansien van die vierde beweerde mistasting het niks om die lyf nie. Dit is na my mening duidelik dat die verhoorhof inderdaad die kumulatiewe effek van al die moontlike versagtende

faktore in ag geneem het. In die uitspraak ten aansien van versagtende omstandighede het Steenkamp, R. die volgende gesê:

"Die Hof moet al die omstandighede in hierdie saak in aanmerking neem aangesien die Hof n diskresie het wat regterlik uitgeoefen moet word om te vind of **dolus eventualis** n versagtende omstandigheid is. Die Hof het hierdie aangeleentheid met groot versigtigheid, met groot verantwoordelikheid van alle kante beredeneer ten einde te besluit of die Hof versagtende omstandighede kan bevind."

(My kursivering.)

(Ek neem aan dat die geleerde Regter met die opmerking dat "die Hof n diskresie het wat regterlik uitgeoefen moet word" bedoel het dat die Hof n oordeel moet vorm op die bewese feite.) Soos reeds vermeld, was net twee faktore ter sprake voor die verhoorhof, te wete drank en **dolus eventualis**. Daarom het Steenkamp, R. in sy uitspraak op verlof om te appelleer uitdruklik gesê dat die verhoorhof "die twee gemelde faktore se kumulatiewe effek" oorweeg het. Een van die omstandighede wat die

verhoorhof in Titus (2de beskuldigde) se geval as versagtend bevind het was, soos reeds vermeld, egter die feit "dat hy tot 'n mate leiding van beskuldigde nr 1 gekry het". Titus het inderdaad deurgaans beweer dat appellant die leidende rol in die hele aangeleentheid gespeel het. (Miskien het hy as gevolg daarvan sy weg oopgesien om te erken dat hy ook die oorledene fisies aangerand het.) Die verhoorhof het weliswaar sy bewering van dwang verwerp maar nogtans in sy guns bevind dat hy "tot 'n mate" onder appellant se leiding opgetree het. Ten aansien van appellant was daar in hierdie opsig geen moontlik versagtende omstandigheid wat deur die verhoorhof misgekyk is nie.

Daar kan gevolglik nie ingemeng word met die verhoorhof se bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie.

Die appél word afgewys.


M T STEYN, AR.

BOTHA, AR.)
NESTADT, AR.)