

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DIRK DANIEL JOHANNES CALITZ Appellant

EN

DIE STAAT Respondent

Coram: HOEXTER, HEFER et EKSTEEN, ARR

Verhoor: 4 September 1989

Gelewer: 28 September 1989

Uitspraak deur : J.P.G. EKSTEEN, AR

EKSTEEN, AR :

Die appellant, 'n sersant in die Suidwes-Afrikaanse Polisie, was gedurende Augustus 1986 die leier van 'n gemotoriseerde gevegsgroep van die Teen-insurgensie-eenheid (Tin) wat in die Ekhoma-wyk in Owamboland ontplooi het. Sy gevegsgroep het bestaan uit vier gevegsvoertuie (sogenaamde Wolfvoertuie) en 'n voorraadvoertuig. Die manskappe verbonde aan die groep was ongeveer 40 swart konstabels en drie of vier blanke personeel. Gedurende die middag van 16 Augustus het die appellant in sy voertuig by die kraal van die oorledene stilgehou om te verneem of die oorledene enige teken van Swapo-terroriste in die omgewing gewaar het. Met sy aankoms het die appellant per abuis twee of drie pale, wat langs die kraalomheining ingeplant was, omgery. Hierdie

pale het skynbaar een of ander rituële betekenis gehad,
en die skending van hierdie "heiligdom" het die oorledene
klaarblyklik ontstel. 'n Woordewisseling het ontstaan,
en as gevolg daarvan het die appellant sy humeur verloor,
en in sy woede oor die kraal heining gespring, 'n hout
paal gegryp en die oorledene te lyf gegaan. In die loop
van die aanval het die appellant sy greep op die paal
verloor. Hy tel toe 'n ander paal op en sit sy aanval
op die oorledene voort totdat die oorledene, wat al die
tyd agteruit beweeg het, neergeval en gesterf het.
Die appellant is gevolglik aangekla en skuldig bevind
aan moord. Versagtende omstandighede is gevind en die
appellant is gevonniss tot 10 jaar gevangenisstraf.
Hy kom nou met verlof van die verhoorhof in hoër beroep

teen beide sy skuldigbevinding en sy vonnis.

Daar is voor ons in die eerste plek aangevoer dat die appellant ten tyde van die aanranding op die oordedene ontoerekeningsvatbaar was as gevolg van die woedebui waarin hy verkeer het. In die alternatief, en selfs al sou die verhoorhof reg gewees het om te bevind dat hy wel toerekeningsvatbaar was, dan, so word aangevoer, was daar nogtans nie voldoende bewys dat die appellant die nodige opset om te dood gehad het om hom aan moord skuldig te bevind nie, en moes hy slegs aan strafbare manslag skuldig bevind gewees het. Voordat hierdie betoë oorweeg word moet daar egter nader na die feite gekyk word.

Die appellant het getuig dat teen 16 Augustus

hy en sy groep reeds vier dae lank in die bos was. Hy was daarvan oortuig dat daar wel Swapo terroriste in die omgewing was, maar hy kon geen spoor van hulle vind nie. Dit het tot heelwat frustrasie by hom gelei. Om sake te vererger het hy vroeg daardie oggend verneem dat daar gedurende die nag 'n aanval met 81 mm mortiere en B 10-kanonne op die dorp Oshakati geloods was. Dit was die dorp waar hulle basis geleë was, en waar sy nooi, aan wie hy later verloof geraak het, gewoon het. Alhoewel hy deur die radiobeheer beampte verseker is dat al hul naasbestaandes veilig was en dat die skade aan die dorp wesenlik gering was, het dit hom nie heeltemal gerusgestel nie. Hy wou dan ook verlof gehad het om met sy gevegsgroep by die opvolgaksie aan te sluit, maar dit is hom

geweier en hy het opdrag ontvang om aan te gaan met sy ontplooiingsaksie in die Ehoma-wyk.

Ongeveer 2 n.m., in die skroeiende hitte van die dag, kom die appellant by die kraal van die oorledene aan. Die ander voertuie van sy gevegsgroep was verspreid in die omgewing en hy het alleen met sy voertuig na die kraal gery. Hy het oor die doringtakheining wat om die kraal gepak is gery; oor die afgeoesde mahango-land en teenaan die kraalheining self stilgehou. Hierdie kraalheining het bestaan uit 'n kring houtpale wat teenaan mekaar ingeplant is om al die hutte in die kraal in te sluit.

Nadat die appellant, wat self sy Wolf-voertuig bestuur het, by die kraalheining stilgehou het, het een van sy bemanning in die Kwanjama-taal met die oorledene,

die hoof van die kraal, begin gesels. Die appellant was nie die taal magtig nie, maar hy kon hoor dat die oorledene ontsteld was, en toe hy navraag doen oor wat aangaan, is dit aan hom oorgedra dat die oorledene beweerd dat die appellant sy huis gebreek het. Die appellant sê dat hy hom dadelik vererg het, opgestaan het van agter die stuurwiel, en agtertoe gegaan het om self te gaan kyk wat aangaan. Hy vra toe wat verkeerd is, en een van sy bemanning wys vir hom na die agterkant van die voertuig waar sekere pale platgelê het. In sy hoofgetuigenis sê die appellant dat hy nooit hierdie pale opgemerk het toe hy na die kraal gery het nie, maar in kruisverhoor gee hy toe dat hy hulle wel kon gesien het. Die appellant het skynbaar die omry van hierdie pale as

n onbenulligheid beskou want hy sê :

"Ek het vir my mense gesê, maar hulle moet vir die man sê dat hy moenie hier oor onnodige goed argumenteer met ons nie, hy moet die vrae wat die mense aan hom stel, die moet hy antwoord."

Die appellant sê dat hy kon sien dat die oorledene baie kwaad vir hulle was, en sy aangehaalde vermaning het niks daartoe bygedra om die oorledene tot bedaring te bring nie. Sy antwoord, soos dit aan die appellant oorgetolk was, was

"die man sê ek het wel sy huis gebreek, en van die dag wat hy gebore is ken hy nie Swapo nie, en ons boere moet ons karre vat, en ons moet 'fokoff' van sy huis af."

Die appellant vervolg dan :

"Ek het buite myself van woede geword, en ek het hierdie man gesien, en ek wou hom gaan aanrand."

Hy spring toe vanaf die voertuig waarop hy gestaan het, oor die paal omheining van die kraal, tot binne in die kraal. Hy beskryf in sy getuienis hoedat hy eers op die spaarwiel, wat aan die kant van die voertuig vasgesit is, getrap het, en toe oor die heining gespring het. Die oorledene, sê hy, het tussen 'n hut, wat naby die kraalheining gebou was, en die kraalheining self gestaan. Die oorledene was nog steeds besig om met die bemanning van die voertuig te praat, toe die appellant so in die kraal inspring. Die appellant sê dat hy voor die oorledene te lande gekom het, 'n endjie verder as 'n arm-lengte van hom. Hy het die oorledene nie dadelik met sy vuiste toegetakel nie, of hom probeer vasvat nie, maar, hy sê dat die eerste ding wat hy gedoen het was

om n paal te gryp. Hy beskryf hierdie paal as sowat skouerhoogte in lengte - d.w.s. $\pm$ 1.5 meter - en so groot en swaar dat hy dit met altwee sy hande moes vas-hou. Hy herhaal "Ek wou hierdie man geslaan het" -en hy het hom ook geslaan. Hy het vir die hof gedemonstreer presies hoe hy die eerste hou uitgevoer het, en die oorledene aan die linkerkant van sy lyf oor sy borskas getref het.

Dit moes n baie harde hou gewees het want dr. Botha, die hoof staatspatoloog te Windhoek, wat die regsgeneeskundige lykskouing op die oorledene se lyk uitgevoer het, het gevind dat daar n fraktuur was van ribbes 4-12 aan die linkerkant. Na sy mening was al die frakture deur een hou veroorsaak. So erg was die geweld

van hierdie hou dat dit nie net al hierdie ribbes gebreek het nie, maar ook bloeding tussen die ribbes, in die omliggende spiere, en in die sagte weefsel van die borskas veroorsaak het. Daar was ook kneusing van die linker long. Nadat die oorledene hierdie wond opgedoen het sou hy, na die mening van dr. Botha, swaar asemgehaal het, baie pyn verduur het, en met groot moeite beweeg het.

Die appellant kan onthou dat vandat hy in die kraal gespring het, en die paal opgetel het, die oorledene agteruit begin beweeg het, en dit wil uit die getuienis voorkom dat hy deurgaans geretireer het totdat die aanval op hom beëindig was. Die plek waar hy uiteindelik neergevel is, is ongeveer 20 meter vanaf die

plek waar die aanval begin het.

Die appellant sê dat nadat hy die oorledene die eerste hou teen sy ribbekas geslaan het, die oorledene die paal op een of ander manier "beetgekry" het, en uit sy hande geruk het. Hy het dadelik 'n ander paal gegryp en die aanval voortgesit. Dit was 'n dunner paal as die eerste een en hy het dit met slegs een hand vasgehou. Die oorledene het steeds bly retireer en die appellant het aangehou om hom te slaan. Uiteindelik onthou hy hoedat hy die oorledene op die kop raakgeslaan het, en hoedat die oorledene agteruit gesteier het en geval het. Hy het gesien hoe die oorledene se oë "omdop in sy kop", en hy hortend asemhaal. Toe eers kom hy weer tot verhaal, en beseft hy wat hy gedoen het. Hy sê dat hy

daarna probeer het om die oorledene te help. Hy het gedink dat die oorledene bewusteloos was en het na sy manskappe geroep om water te bring. Hy het die water oor die oorledene gegooi in 'n poging om hom by te kry maar sonder enige sukses. Hy probeer toe om die oorledene se bors te masseer om sy hortende asemhaling te normaliseer, en sê terselfdertyd sy manskappe aan om die ander voertuie van die gevegsgroep in te roep en om die mediese tas te bring. Teen die tyd dat die mediese tas na hom gebring is het hy besef dat die man reeds dood was.

In sy hoofgetuigenis sê hy :

"ek het net besef dat ek , hier gaan vir my groot probleme kom, dit is 'n onskuldige man wat dood is, ek het geen manier hoe ek dit vir my kan verontskuldig nie"

en in kruisverhoor sê hy :



"Ek het besef dat ek gaan in groot probleme kom en ek sal iets moet doen om dit te probeer verdoesel of iets."

Dit is dan ook wat hy gedoen het. Hy het sy manne bymekaar geroep en gesê dat hy die man doodgeslaan het maar dat hy vir sy owerhede gaan sê dat die oorledene uit 'n hut gekom het met 'n pistool wat hy op die appellant gerig het, en dat hy hy hom toe in noodweer doodgeslaan het. Hy het vir hulle aangesê om dieselfde storie te vertel. Om geloofwaardigheid aan hierdie verdigsel te verleen het hy vir een van sy blanke konstabels aangesê om 'n Libiese uniform, 'n RPG 7 vuurpyl en 'n handgranaat, wat hulle in een van die voertuie saamgebring het, in die takheining om die kraal te gaan versteek. Daarna het hy twee vrouens en twee kinders,

wat hulle toevallig in die mahangoland gekry het, na die takheining geneem en hulle beveel om die versteekte voorwerpe uit te haal. Hy het ook per radio met sy basis te Oshakati in verbinding getree en vertel dat hy een van die vyand doodgemaak het en dat hy die lyk vir uitkennis inbring.

Dit het hy ook gedoen, en in die voorvalle boek by sy basis 'n inskrywing gemaak waarin hy beweer dat hy die "vyandelike voorraad"- (d.w.s. die uniform, die vuurpyl en die handgranaat) asook 'n pistool, by die kraal gekry het. Hierdie voorwerpe, tesame met 'n Tokarev pistool, wat hy in sy besit gehad het, het hy as bewysstukke ingehandig.

Die kinders van die oorledene het blykbaar by

die Distrikskommissaris op Ondangwa gaan kla, en hy het die aangeleentheid by die Polisie aanhangig gemaak. Toe die saak op die lappe kom, sê die appellant, het hy besef dat hy nie met sy leuens kon voortgaan nie, en het hy uitgekóm met die relaas wat hy aan die hof voorgehou het.

Die twee seuns van die oorledene wat dié dag by die kraal was het ook oor die voorval getuig. Hulle weergawe van wat gebeur het, het heelwat verskil van dié van appellant. Volgens hulle getuienis sou die appellant die oorledene eers weggelei het van die plek waar hy in die kraal ingespring het, by sekere hutte verby, voordat hy hom begin slaan het. Hulle sê dat hulle ook geen gesprek oor Swapo gehoor het nie. Hierdie getuienis is deur die verhoorhof as onwaarskynlik

bestempel, en die hof het verkies om die relaas van die appellant en dié van Simon Theophilus (die manskap wat vir hom getolk het) as grondslag vir hulle beslissing te aanvaar.

Theophilus se getuienis in hoofverhoor het in sekere belangrike opsigte van die van die appellant se verskil, maar in kruisverhoor het hy wesenlik ingestem met die relaas van die gebeure wat die appellant vir die hof voorgehou het. Ek ag dit derhalwe nie nodig om Theophilus se getuienis hier te herhaal nie.

Om die appellant se verweer van ontoerekeningsvatbaarheid te ondersteun het sy advokaat by die verhoor twee psigiaters, dr. A.H. Potgieter en dr. A.J. Plomp, geroep. Die strekking van hulle getuienis was dat op 'n

aanvaarding van die feite wat die appellant in konsultasie aan hulle oorgedra het, hulle die opinie gevorm het dat toe die appellant in sy woede die oorledene te lyf gegaan het, hy aan 'n tydelike verstandelike beneweling gely het. Dr. Potgieter het dit as "n tydelike bewussynsvernouing of beneweling" beskryf "met n totale verlies van beheer, wat alle redelike d^enkv^ermoë of oordeel uitgesluit het." Dr. Potgieter sê dat die appellant "eilande van geheue" kon gehad het tydens sy aanval op die oorledene waarin hy fragmentariese herinneringe van die gebeure sou kon herroep. Hy gee egter toe dat indien die appellant n spesifieke gedetailleerde relaas van wat gebeur het kon gee, dit nie by sy teorie sou inpas nie. Die appellant se beskrywing van die gebeure

is in kruisverhoor aan Dr. Potgieter voorgehou en hy het die besonderhede wat die appellant genoem het, as "afleidings" afgemaak. Hy sê dat die appellant nooit, tydens sy konsultasie met hom, spesifiek aangetoon het hoe hy die oorledene oor die ribbekas geslaan het nie. Hy gee toe dat in sy getuienis die appellant wel spesifiek gewys het hoe hy die hou uitgevoer het. Hy gee ook toe dat die appellant se beskrywing van hoe hy op die spaarwiel van die Wolf-voertuig getrap het voordat hy in die kraal ingespring het, as 'n "detail-aspek" gesien kan word.

Ander detail waaroor die appellant getuig het versoen dr. Potgieter met die "kollerige geheue" wat hy sou verwag van iemand wat in 'n tydelike verstandelike beneweling verkeer.

Dr. Plomp het in sy getuienis probeer omskryf wat hy onder die begrip "tydelike verstandelike beneweling" verstaan. Hy het dit beskryf as 'n toestand waarin 'n oorweldigende emosie so prominent is dat dit die rasionele denke, oordeel en geheue heeltemal oorskadu, en byna geheel en al uitsluit. 'n Persoon in so 'n toestand sou egter willekeurig kon optree, en tot 'n sekere beperkte mate onderskei tussen reg en verkeerd. Soos dr. Potgieter het hy ook heelwat van die appellant se relaas van die gebeure afgemaak as afleidings of as "rekonstruksie". Aan die anderkant, gee hy toe, kon dit 'n werklike herinnering wees. Sommige van die detail wat die appellant beweer hy onthou het, word deur dr. Plomp as "growwe detail" beskryf, wat nie wesenlik afbreuk sou doen aan

sy teorie van tydelike verstandelike beneweling nie. Hy gee ook toe dat die appellant se beskrywing van die lengte van die paal, wat hy aanvanklik opgetel het, as 'n fyner detail gesien kan word. Hy moes ook toegee dat die feit dat die appellant nog 'n paal geneem het nadat hy die eerste een verloor het, op 'n effens meer ingewikkelde of komplekse denkproses dui as wat hy voorheen moontlik gehad het. Die feit dat die appellant die oorledene nie met die vuist toegetakel het nie, maar verkies het om hom met 'n paal te slaan, was ook iets wat vir dr. Plomp probleme geskep het.

Die Staat het ook 'n psigiater, dr. J. Fourie, geroep. Volgens sy mening kon die appellant tydens die gebeure by die oorledene se kraal tussen reg en verkeerd

onderskei en daarvolgens handel. Dr. Fourie het egter sy mening in hoofsaak gegrond op die aanvaarding van die getuienis van die oorledene se twee seuns - getuienis wat die hof as onwaarskynlik verwerp het vir doeleindes van sy uitspraak. Die appellant het nog nie in die verhoor getuig toe dr. Fourie sy getuienis afgelê het nie, en hy het die hoop uitgespreek dat hy die geleentheid sou kry om kommentaar te lewer op sodanige getuienis. Die geleentheid is hom ongelukkig nie gegun nie. Dit blyk dat dr. Fourie vooraf insae gehad het in dr. Plomp se verslag en dat hy ook 'n onderhoud met die appellant gevoer het. Hy spreek dan ook die mening uit dat selfs al sou hy aanvaar dat die appellant sy humeur verloor het, dit na sy mening hom nie sy onderskeidingsvermoë of sy

oordeelsvermoë sou ontnem nie. Na sy mening het die appellant willekeurig gehandel, en doelgerigte en komplekse handelinge uitgevoer. In sy onderhoud met die appellant het hy gevind dat daar periodes was waar hy goed kon onthou wat gebeur het, en ander periodes waar hy minder goed kon onthou. Dr. Fourie meen ook dat die provokasie waaraan die appellant blootgestel was, nie van so 'n aard was om hom sy rasionele denke in so 'n mate te ontnem dat hy 'n tydelike verstandelike beneweling sou beleef het nie. Wat die sogenaamde "fragmentariese" aard van die appellant se geheue van die voorval self betref, was dr. Fourie van mening dat wanneer iemand gewoonweg kwaad word en in woede optree hy nie al die fyn detail, of al die fynere besonderhede van sy optrede sal

kan onthou nie.

Om die appellant in die onderhawige saak aanspreeklik vir sy daade te hou moet die Staat o.a. bewys dat hy toerekeningsvatbaar was. Die kenmerke van toerekeningsvatbaarheid word deur Joubert AR in S v Laubscher 1988 (1) SA 163 (A) op 166 H - 167 B soos volg gestel:

- "1. Die vermoë om tussen reg en verkeerd te onderskei. Die dader het die onderskeidingsvermoë om die regmatigheid of onregmatigheid van sy handeling in te sien. Met ander woorde, hy het die vermoë om te besef dat hy wederregtelik optree.
2. Die vermoë om ooreenkomstig daardie onderskeidingsvermoë te handel deurdadig hy die weerstandskrag (wilsbeheervermoë) het om die versoeking om wederregtelik te handel, te weerstaan. Met ander woorde, hy het die vermoë tot vrye keuse om regmatig of onregmatig te handel, onderworpe aan sy wil.

Ontbreek een van hierdie twee psigologiese kenmerke dan is die dader ontoerekeningsvatbaar, bv. waar hy

nie die onderskeidingsvermoë het om die ongeoorlooftheid van sy handeling te besef nie. Insgelyks is die dader ten spyte daarvan dat hy wel die onderskeidingsvermoë het tog ontoerekeningsvatbaar waar sy geestesvermoë sodanig is dat hy nie die weerstandskrag het nie."

°
Die geleerde regter wys voorts (op 167 D - F)

daarop dat die ontoerekeningsvatbaarheid te wyte kan wees aan 'n sieklike of patologiese versteuring van die geestesvermoëns van 'n permanente of 'n tydelike aard, of aan 'n nie patologiese ontoerekeningsvatbaarheid van 'n tydelike aard.

Die verweer van "tydelike verstandelike beneweling" ressorteer onder laasgenoemde kategorie, en die bewyslas in dié verband, anders as by 'n patologiese versteuring, rus op die Staat. (S v Mahlinza 1967 (1) SA

408 (A) op 419 A - C, en S v Campher 1987 (1) SA 940 (A)

op 966 F - I.)

In die onderhawige saak het die appellant gepoog om sy verweer van ontoerekeningsvatbaarheid te onderskraag deur die psigiatriese getuienis van dr. Potgieter en dr. Plomp. Hierteenoor het die Staat die getuienis van Dr. Fourie voor die hof geplaas. Waar die hof met twee botsende psigiatriese menings te make het, kan dit kwalik van die hof verwag word om die een bo die ander te verkies. Op stuk van sake is die hof 'n leek op die gebied van psigiatrie, en kan hom dus nie gesaghebbend uitspreek oor botsende psigiatriese teorieë nie. Die juiste benadering word soos volg deur Ogilvie Thompson AR in R v Harris 1965 (2) SA 340 (A) op 365 B - C gestel:

"In the ultimate analysis, the crucial issue of appellant's criminal responsibility for his actions at the relevant time is a matter to be determined, not by psychiatrists, but by the Court itself. In determining that issue the Court - initially, the trial Court; and, on appeal, this Court - must of necessity have regard not only to the expert medical evidence but also to all the other facts of the case, including the reliability of appellant as a witness and the nature of his proved actions throughout the relevant period."

In S v Laubscher (supra) op 172 A - F word daarop gewys dat waar die hof te make het met 'n geestesongesteldheid of geestesgebrek in die vorm van 'n patologiese versteuring ten tyde van die pleeg van 'n misdaad, die psigiatriese getuienis 'n onmisbare funksie vervul, maar waar dit oor 'n nie-patologiese toestand van die appellant ten tyde van die pleeg van 'n misdaad gaan, soos in die onderhawige geval, die psigiatriese getuienis nie so 'n

onmisbare funksie vervul nie, omdat die verhoorhof aan die hand van die aanvaarde feite self in staat is om te besluit of die aangevoerde verweer op al die getuienis uitgemaak is. Dit geld m.i. ook hier ten opsigte van die begrip van "tydelike verstandelike beneweling."

Dit is dan ook in wese wat die verhoorhof gedoen het. Die hof het bevind dat waar die appellant oor sekere besonderhede getuig het, drs. Potgieter en Plomp dit ten onregte as afleidings of rekonstruksie probeer afmaak het, en waar hulle sekere ander besonderhede wat die appellant oor getuig het as "newelig" en "non-spesifiek" bestempel het dit nie deur die appellant se getuienis gestand gedoen kon word nie. Die hof het uiteindelik tot die gevolgtrekking gekom dat die appellant nie geglo kon word

waar hy beweer dat hy alle selfbeheer verloor het nie,
en dat dit nie aanvaar kan word dat hy in 'n toestand van
tydelike verstandelike beneweling was tydens die aanval
op die oorledene, en as sulks ontoerekeningsvatbaar nie.
Die hof het bevind dat alhoewel die appellant geprovokeer
was, "en selfs kwaad kon gewees het, hy steeds kon onderskei
tussen en reg en verkeerd en ook homself volgens
hierdie besef kon inrig."

Mnr. van Deventer, wat namens die appellant beide
in die verhoorhof en voor ons opgetree het, het toegegee
dat die appellant te alle tye in staat was om tussen reg
en verkeerd te onderskei. Hy het sy verweer gegrond op
die onvermoë van die appellant om ooreenkomstig sy besef
van wat reg en verkeerd was te handel as gevolg van sy

onbeheerste woede.

Volgens die getuienis van die psigiaters sou h mens nie van iemand wat in so h toestand verkeer het verwag om h deurlopende gedetailleerde relaas van die gebeure tydens so h episode te kan verstrek nie. In die getuienis van die appellant, is daar egter h aansienlike mate van redelike fyn detail van die verloop van die aanval. Dit is verder voor die hand liggend, soos dr. Fourie ook getuig het, dat waar iemand normaalweg baie kwaad is sonder dat hy in sy onbeheerstheid in h verstandelike beneweling verkeer, hy nie elke fyne besonderheid van die gebeure sal kan onthou nie. Met dié mate van bewustheid van wat om hom aangegaan het, en van sy handeling tydens die aanval, wat die appellant in sy getuienis kon weergee,

was die verhoorhof, na my mening, geregtig gewees om tot die gevolgtrekking te kom dat die appellant nie in 'n tydelike verstandelike beneweling verkeer het nie, en dat hy wel toerekeningsvatbaar was.

In sy alternatiewe argument het mnr. van Deventer aangevoer dat die hof, ondanks so 'n bevinding, die appellant slegs aan strafbare manslag skuldig moes bevind het, en nie aan moord nie.

Dit wil uit die uitspraak van die verhoorregter voorkom dat die hof a quo nie bevind het dat die appellant met oogmerkopset of dolus directus gehandel het nie, maar eerder met opset by moontlikheidsbewussyn of dolus eventualis. Die hof het bevind dat die appellant "ten minste besef het dat sy optrede gevaarlik was en dat dit die dood van

die oorledene tot gevolg kon hê" maar dat hy hom met hierdie moontlikheid versoen het en die aanval desnieteenstaande geloods en voortgesit het, totdat die oorledene neergevel was. Die toets of die appellant hierdie opset gehad het is 'n subjektiewe een, nl. of die appellant subjektief die moontlikheid voorsien het dat sy handeling kon uitloop op die dood van die oorledene, en dat hy hom daarmee versoen het (S v Swanepoel 1983 (1) SA 434 (A) op 456 A - B). Hierdie subjektiewe beskouing van die appellant kan slegs afgelei word van al die omliggende omstandighede wat voor, tydens, en moontlik ook na die aanval op die oorledene, geheers het. Voordat so 'n afleiding in 'n strafsak gemaak kan word moet dit bestaanbaar met al die bewese feite wees, en moet dit die enigste redelike

afleiding wees. (R v Blom 1939 A.A. 188 op 202-3;

S v Dlodlo 1966 (2) SA 401 (A) op 405 H; S v P 1972 (3)

SA 412 (A) op 416 C - D.) By oorweging van die vraag of die appellant die moontlikheid kon voorsien het dat sy handeling op die dood van die oorledene kon uitloop, is die woedebui waarin hy verkeer het, en die mate waarin dit sy selfbeheersing uitgeskakel het, 'n pertinente oorweging. Die provokasie wat die oorledene hom gebied het was nie van 'n besondere ernstige aard nie, maar dan, aan die ander kant, sê dr. Plomp dat die appellant se "frustrasie-drempel" as gevolg van al die ander faktore wat gedurende daardie dag op hom ingewerk het, baie laag was teen die tyd wat hy by die oorledene se kraal aangekom het. Daar moet dus nie, in hierdie geval, soseer na die

provokasie self gekyk word nie maar na die mate wat die woede waarin die appellant gehandel het sy toerekeningsvatbaarheid verminder het.

Soos ek reeds aangedui het is dit gemene saak dat die appellant deurgaans kon onderskei tussen reg en verkeerd. Dit is ook reeds bevind dat hy toerekeningsvatbaar was ten tyde van die aanval op die oorledene. Dit beteken dat hy die vermoë gehad het om ooreenkomstig daardie onderskeidingsvermoë te handel deur die versoeking om wederregtelik op te tree te weerstaan. Hy het by meer as een geleentheid in sy getuigenis gesê dat hy die oorledene wou aanrand of slaan, en hy het besef deur dit te doen hy wederregtelik wou optree. Op die feite voor die hof het die appellant hom

bewapen met 'n lang paal wat so groot en swaar was dat hy dit met albei hande moes vashou, en hy het doelbewus die oorledene so hard op sy linkersy geslaan dat hy nege van sy ribbes afgeslaan het, gepaardgaande bloeding in die omliggende weefsel veroorsaak het, en sy linker long gekneus het. Daarna het hy hierdie swaar paal verloor.

Dit skyn vir my ietwat onwaarskynlik dat die oorledene, in die gehawende toestand waarin hy, op die getuienis van dr. Botha, moes verkeer het nadat hy die hou oor sy ribbekas gekry het, hierdie swaar paal uit die appellant se greep kon geruk het, soos die appellant beweer het.

Hoe dit ookal sy, die appellant sê dat hy hom daarna met 'n ander paal bewapen het en die aanval voortgesit het.

Die feit dat die oorledene, in sy beseerde toestand,

oor 'n afstand van ongeveer 20 treë geretireer het voor-
dat die laaste noodlottige hou op sy kop toegedien is,
dui daarop dat die aanranding oor 'n aansienlike tydperk
moes gestrek het. Dit was dus nie 'n kortstondige en
impulsiewe reaksie van die appellant op die aanmerking van
die oorledene nie. Die afleiding skyn onvermydelik
te wees dat dit eerder 'n bewuste en doelgerigte aanval
was, waarin die appellant nie slegs die onregmatigheid
van sy optrede besef het nie, maar ook die moontlikheid
dat die oorledene as gevolg daarvan kon ster, ingesien
het. Die appellant se optrede kort nadat hy besef het
dat hy die oorledene doodgeslaan het om sy wandaad te
probeer "verdoesel" deur die valse voorwendsel van 'n
vyandige aanval op hom te probeer vergestalt, en sy

manskappe aangesê het om die waarheid te verberg en h
leuen voor te hou, is ook h aspek wat na my mening in
aanmerking geneem kan word. Dit is kwalik versoen-
baar met h verwardheid in sy gemoed.

In al die omstandighede, dus, meen ek dat die
verhoorhof geregtig was om tot die gevolgtrekking te
kom dat die appellant tenminste subjektief die moontlik-
heid dat die dood van die oorledene kon intree as ge-
volg van sy handeling, ingesien het, en hom met hierdie
moontlikheid versoen het. Die woedebui waarin hy ver-
keer het ten tyde van die aanval kon wel sy wilsbeheer-
vermoë verminder het, sodat daar h verminderde toere-
keningsvatbaarheid aan hom toegeskryf kon word.

Dit sou egter nie 'n oorweging wees by die bepaling van

strafregtelike aanspreeklikheid nie maar slegs by die oor-

weging van die bestaan van versagtende omstandighede

en by vonnisoplegging. (S v Mokonto 1971 (2) SA 319

(A) op 326 D - H en S v Laubscher (supra) op 168 A - C.)

Dit volg dus dat die appèl teen die skuldigbevinding

aan moord nie kan slaag nie.

Die verhoorhof het gevind dat daar versag-

tende omstandighede bestaan het, en het die appellant daar-

na tot tien jaar gevangenisstraf gevonniss. Daar word

ook teen hierdie vonnis geappelleer.

By oorweging van vonnis met 'n hof van appèl

altyd in gedagte hou dat vonnis by uitstek 'n saak is

wat binne die diskresie van die verhoorhof berus, en dat

daar nie ligtelik daarmee ingemeng sal word nie in die afwesigheid van onreëlmatigheid of wanvoorligting, of waar die vonnis so onredelik is dat daar gevind kan word dat die reg nie geskied het nie. (S v Anderson 1964 (3) SA 494 (A) op 495 F - H, en S v Rabie 1975 (4) SA 855 (A) op 857 D - F.)

In die onderhawige saak is dit nie voor ons aangetoon dat die geleerde verhoorregter homself wanvoorgelig het nie, of dat hy onreëlmatig opgetree het nie. Die vonnis is wel 'n swaar vonnis, maar die misdaad is in sigself 'n ernstige een. Daarbenewens moet die belange van die gemeenskap in hierdie geval ook swaar weeg. Dit was die verpligting van die teeninsurgensie eenheid van die Suidwes-Afrikaanse Polisie, waaraan die appellant

verbonde was, om die burgerlike bevolking te verdedig
 en te beskerm teen vyandige aanvalle, en die oorledene
 was geregtig om na hulle op te sien as die beskermers van
 sy belange. Dit is derhalwe 'n saak van wesenlike
 belang vir die hele gemeenskap as 'n lid van so 'n een-
 heid homself so te buite gaan dat hy 'n lid van daardie
 gemeenskap om die lewe bring. In al die omstandighede
 van hierdie saak kan ek nie sê dat die vonnis so onrede-
 lik swaar is dat hierdie hof geroepe is om daarmee in
 te meng nie. Bygevolg kan die appèl teen die vonnis
 ook nie slaag nie.

Die appèl word van die hand gewys.

J.P.G. EKSTEEN, AR

HOEXTER, AR)
 stem saam
 HEFER, AR)