61/88

290/87

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOSEPH SEHLOHO Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: GROSSKOPF, STEYN, ARR et VILJOEN, Wn AR

VERHOOR: 20 Mei 1988

GELEWER: 26 Mei 1988

U I T S P R A A K

GROSSKOPF, AR

Die appellant is in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling skuldig bevind aan moord met versagtende om-

standighede ....

standighede en gevonnis tot vyftien jaar gevangenisstraf. Met die nodige verlof kom hy nou in hoër beroep teen sy vonnis.

Die feite is soos volg. Die appellant is 'n 38 jarige huurmotorbestuurder. Hy het geen relevante vorige veroordelings nie. Gedurende 1984 is hy en die oorledene wettig getroud. Sy was toe ongeveer 25 jaar oud. Teen die middel van 1985 het sy hom verlaat en by haar ouers gaan woon. Die appellant was ongelukkig hieromtrent en het verskeie pogings aangewend om 'n versoening te bewerkstellig, maar sonder sukses. Hulle het geen kinders gehad nie, en die appellant was onder die indruk dat hy steriel was.

Voor haar huwelik het die oorledene 'n verhouding

gehad ....

gehad met ene Walter Mpolongoane. Gedurende die tyd wat sy hom verlaat het, het die appellant gerugte gehoor dat sy weer haar verhouding met Walter hervat het. Dit het sy jaloesie aangewakker.

Op die aand van 16 November 1985 het Walter by 'n smokkelhuis langs die woning van die appellant se ouers gedrink. Toe hy wou huis toe gaan het hy die oorledene by haar ouerhuis gesien, en hulle het oor die grensheining gesels.

Die appellant het ook daardie aand gedrink. Later het hy ook opgedaag by die woning van sy skoonouers waar die oorledene en Walter gesels het. Waarskynlik het hy vir die oorledene kom besoek. Die appellant het gesê dat hy met die

oorledene ....

oorledene wou praat, en Walter het opsygestaan. Die appellant en die oorledene het langs mekaar weggestap en gepraat. Na 'n rukkie het die oorledene geskree: "Walter, Walter, kom help my, ek gaan dood." Hulle was toe ongeveer 150 treë ver weg en nog binne Walter se sig. Walter het nader gehardloop en gesien dat die appellant besig was om die oorledene met 'n mes te steek. Hy het die appellant met klippe gegooi en hom verwilder. Die oorledene het in Walter se arms neergesak en is vermoedelik kort daarna dood. Hy het haar daar neergeplaas en hulp gaan soek. Sy het agt steekwonde gehad, waarvan twee tot in die borskasholte en die longweefsel gestrek het. Een van hulle het die linker hoofslagaar van die long beseer. Dit was waarskynlik die noodlottige

wond ....

wond hierdie. Sommige van die wonde sou 'n redelike mate van geweld geverg het terwyl ander met minder geweld toegedien kon gewees het.

As versagtende omstandighede het die hof *a quo* aangemerk die jaloesie wat die appellant teenoor Walter gekoester het, welke jaloesie waarskynlik vererger was deur die feit dat hy gemeen het dat hy self steriel was; sy huweliksprobleme en pogings om sy vrou terug te kry; en die feit dat die moord 'n onbeplande een was. Twee faktore wat die hof nie in ag geneem het as versagtende omstandighede nie was die appellant se drankinname en die feit (soos deur die hof bevind in sy uitspraak op skuldigbevinding) dat die moord gepleeg is met *dolus eventualis* as opsetvorm.

By ....

By strafoplegging het die verhoorregter in die appellant se guns die faktore in ag geneem wat reeds as versagtende omstandighede aangemerk is. Die appellant is as 'n eerste oortreder behandel. Die hof het egter bevind dat daar ook verswarende omstandighede was. Die appellant het, so is bevind, 'n genadelose, volgehoue, gewelddadige aanval op die oorledene geloods. Sy was niksvermoedend, en so was Walter. Daarbenewens het die hof verwys na die gesindheid waarmee die appellant die oorledene van Walter weggelok het, maar hierop kom ek later terug. Die hof het daarop klem gelê dat 'n vrou haar man moet kan verlaat sonder om in lewensgevaar te verkeer. Die appellant, sê die hof, het geen berou getoon nie, maar inderdaad by die verhoor volhard in 'n valse

alibi ....

alibi. Die hof was van mening dat dit 'n grensgeval was, en dat die versagtende omstandighede baie gering was. 'n Vonnis van vyftien jaar gevangenisstraf is gevolglik opgelê.

Mnr Van Rooyen, wat namens die appellant opgetree het, het betoog dat die hof verskeie mistastings begaan het ten opsigte van vonnisoplegging. Ten eerste het hy betoog dat die hof gefouteer het deur nie te bevind dat die appellant se drankgebruik op die betrokke dag onder die omstandighede van die saak versagtend ingewerk het nie. Die getuienis hieromtrent was die volgende. Die appellant het getuig dat hy op die betrokke Saterdag gewerk het tot twee-uur. Daarna het hy 'n paar take verrig, en toe na sy broer en skoonsuster gegaan. Daar het hy 'n kwart bottel brandewyn en een

of ....

of twee kwarte bier gedrink. Hy is toe na one Meshack. Daar het hy en Meshack saam ses kwarte bier gedrink in gelyke hoeveelhede, d.w.s., drie kwarte elk. Hy is daar weg, volgens hom ná tienuur die aand. Meshack stel dit heelwat vroeër, naamlik tussen nege- en tienuur. Volgens Walter het die appellant tussen nege- en tienuur by sy skoonouers se huis aangekom, wat ongeveer 'n halfuur se loop van Meshack se huis af is. Die oorledene se vader stel dit nog vroeër. Ek moet egter byvoeg dat al hierdie getuies taamlik onseker was oor die tyd. Al wat 'n mens met redelike sekerheid kan sê is dat die drinkery 'n ruk na twee-uur begin het en ten laaste tussen tien- en elfuur, maar waarskynlik vroeër, opgehou het. Oor die hoeveelheid drank wat die appellant in-

geneem het, het die verhoorhof die appellant se onbetwiste getuienis aanvaar.

Die staatgetuies Meshack en Walter het nie tekens van dronkenskap by die appellant waargeneem nie. Die appellant se eie getuienis was soos volg. In hoofverhoor in sy getuienis op die meriete het hy gesê dat die drank wat hy by sy skoonsuster gedrink het, veroorsaak het dat hy "net matig gedrink" was. Toe hy weg is van Meshack, sê hy: "Ek was maar net matig gedrink, ek was nie baie aangetas nie, maar ek het honger gevoel." In getuienis ter versagting het hy effens hierop uitgebrei. Hy sê dat deur sy vorige getuienis "het ek bedoel dat die drank my dronk gemaak het, want ek was ook honger ... my kop het gedraai ... maar ek het

ook ....

ook nie geslinger nie".

Die hof a quo se bevinding dat die appellant se drankinname nie as versagtende omstandigheid aangemerk kon word nie, is soos volg gemotiveer:

> "Die Staat se getuienis is dat die beskuldigde hoegenaamd nie enigsins deur drank aangetas was nie. Hy het wel vroeër die middag by sy suster gedrink, en die getuienis het ons nie verwerp in ons uitspraak op die meriete nie, en hy het later aan gedrink by Meshack. Die drank wat hy gedrink het, naamlik 'n kwart bottel brandewyn by sy suster en een of twee 'quarts' bier en later dan drie 'quarts' bier by Meshack, is oor so 'n lang tyd, dit wil sê vanaf die vroeë middag tot die laat aand, gedrink dat dit sy gemoed hoegenaamd nie kon beïnvloed het nie. Trouens, op die meriete het die beskuldigde by herhaling gesê dat die drank hom nie geaffekteer het nie.
>
> Die beskuldigde is 'n gesette sterk man wat gewoond is om te drink, wat soggens hardloop vir oefening, wat agt en dertig jaar oud is, en daar-

die ....

die drank kon hom oor die lang tydperk waartydens dit gedrink is, onmoontlik sodanig beïnvloed het dat dit sy geestelike vermoëns sodanig geraak het dat daar gesê kan word dat sy wandaad met minder verwyt bejeen moet word as wat dit bejeen sou gewees het indien dit deur 'n volkome nugter man gepleeg was.

Bowendien het die beskuldigde, nadat hy Meshack se huis verlaat het, 'n afstand afgelê wat op 'n vinnige pas minstens dertig minute sou geneem het om van Meshack se huis tot by die huis te kom waar hy die oorledene ontmoet het. Al het die drank wat hy stadig die hele middag gedrink het en stadig saam met Meshack gedrink het, 'n geringe invloed op hom gehad, dan sou dit met daardie wandeling seer sekerlik aansienlik afgeneem het, indien dit nie heeltemal verdwyn het nie.

Die beskuldigde se optrede voor, tydens en na die moord dui ook onteenseglik daarop dat drank geen rol hoegenaamd by die pleging daarvan gespeel het nie. Hy wou die oorledene weggehad het waar sy gestaan en gesels het met Walter. Hy het haar heel vriendelik en normaal gevra om hom te vergesel aangesien hy met haar wil praat, wat sy gedoen het. Hy het haar toe aangeval, haar by herhaling wreed

gesteek ....

gesteek, hom nie laat keer deur die feit dat sy geskree het, en hy is eers gekeer deur die klippe wat Walter na hom gegooi het. En toe Walter vir hom sê: 'Ek ken vir jou, jy is Sehloho', het hy baie goed geweet waaroor dit gaan en hom vinnig uit die voete gemaak sonder om daaroor te stry of eers enigiets aan Walter te sê, of na Walter toe om te draai. Hy het geweet hy is herken deur die enigste ooggetuie van hierdie moord, en hy het hom vinnig uit die voete gemaak met die bedoeling dat daardie ooggetuie nie nog 'n beter kans sal kry om 'n tweede keer na hom te kyk nie.

Dit alles is nie die optrede van iemand wat enigsins deur drank aangetas is nie. Vir die redes so pas genoem, verwerp ons die betoog dat drank sodanig 'n rol gespeel het dat dit as versagtende omstandigheid in aanmerking geneem kan word."

Dit is duidelik uit al die getuienis, insluitende die appellant s'n, dat die appellant nie slingerdronk was nie en dit is dus nie vreemd dat die staatsgetuies geen opsigtelike tekens van dronkenskap opgemerk het nie. Dit is egter

verkeerd ....

verkeerd om te sê dat die appellant by herhaling gesê het dat die drank hom nie geaffekteer het nie. Ek het sy getuienis hierbo aangehaal, en die algemene strekking daarvan was dat hy wel matig deur die drank geaffekteer was. Klaarblyklik was sy graad van dronkenskap nie sodanig dat hy nie in staat was om die eenvoudig handelinge van die moord en wat dit voorafgegaan het, te verrig of te begryp nie. Dit beteken egter nie dat hy glad nie deur die drank aangetas was nie. Ons het hier te doen met 'n misdaad, waarskynlik uit jaloesie gebore, wat in die hitte van die oomblik gepleeg is ('n aspek waarop ek later weer terugkom). Dit is juis die soort geval waar selfs 'n matige hoeveelheid drank 'n wesentlike vermindering van 'n mens se selfbeheersing of oordeelsvermoë ....

vermoë kan veroorsaak. En daar is niks in die getuienis om aan te toon dat die hoeveelheid drank wat die appellant ingeneem het, nie sodanige uitwerking kon gehad het nie. In besonder was daar geen deskundige getuienis om die verhoorhof se afleidings ten opsigte van die appellant se liggaamsbou, krag, toleransie vir alkohol, ouderdom, die tydperk wat verstryk het en die afstand wat die appellant geloop het, te regverdig nie. Dit is nie aangeleenthede hierdie waarvan 'n hof, behalwe in baie duidelike gevalle, regterlike kennis kan neem nie. As 'n mens na mediese handboeke kyk, wil dit voorkom dat deskundige getuienis moontlik sou aangetoon het dat sommige van die verhoorhof se beskouinge inderdaad verkeerd was. So blyk dit dat oefening nie die uitskeiding

van ....

van alkohol wesentlik versnel nie. Sien Gordon, Turner en Price, Medical Jurisprudence, 3 de uitg., bl. 768-9. Die afstand wat die appellant van Meshack na sy skoonouers se woning geloop het, blyk dus nie 'n relevante faktor te wees nie. En wat die appellant se toleransie betref, is dit blykbaar 'n baie wispelturige faktor. Gemelde skrywers sê, op bl. 773: "Tolerance to alcohol varies in the same person from time to time and also varies in different persons". Hierdie feit is trouens so welbekend dat 'n hof moontlik regterlike kennis daarvan kan neem.

Om op te som: daar was geen deskundige getuienis om aan te toon dat die appellant se drankinname nie 'n invloed op sy gemoedstoestand kon gehad het toe hy die moord gepleeg

het ....

het nie. As 'n mens in ag neem dat hy wel heelwat gedrink het, dat hy self getuig dat hy tot 'n mate aangetas was, en dat die misdaad blykbaar in 'n emosionele uitbarsting plaasgevind het (waarop ek later terugkeer), is dit myns insiens waarskynlik dat sy selfbeheersing en oordeelsvermoë wel deur die drank verminder was. Die aard van die misdaad spreek myns insiens nie hierteen, soos bevind deur die hof nie, maar is myns insiens eerder stawend hiervan. Die appellant pleeg die misdaad binne sigafstand van Walter, wat 'n paar minute vantevore gesien het hoe hy die oorledene nader en met haar wegloop. As die appellant heeltemal nugter en by sy volle positiewe was moes hy tog geweet het dat Walter hom later sou kon uitken. As hy Walter se skree nodig gehad het om dit by

hom ....

hom tuis te bring, soos die hof a quo bevind het, is dit vir my 'n aanduiding van 'n benewelde verstand eerder as 'n nugter een.

Weens al hierdie redes meen ek dat die hof a quo gefouteer het deur te bevind dat drank nie 'n rol by die misdaad gespeel het nie, en behoort die hof die appellant se toestand van redelike dronkenskap onder die omstandighede as 'n versagtende omstandigheid aan te gemerk het.

Die tweede mistasting gaan oor die appellant se gemoedstoestand toe hy die oorledene die aand genader het. In die hof a quo se uitspraak met betrekking tot versagtende omstandighede word die volgende bevinding gemaak:

"Die moord wat die beskuldigde gepleeg het was na

alle ....

alle waarskynlikheid 'n onbeplande een. Dit kan nie bevind word dat die beskuldigde na sy skoonouerhuis gegaan het met die bedoeling om die oorledene daar te kry en haar dan dood te steek nie. Die waarskynlikheid bestaan ook dat hy daar gegaan het om met haar te gesels en dat hy eers op die ingewing van die oomblik en nadat hy vir haar daar by Walter weggeneem het, gesteek het. En gevolglik kan daar op die waarskynlikhede bevind word dat die moord wat die beskuldigde gepleeg het, op die ingewing van die oomblik gepleeg is en nie 'n beplande moord was nie."

Hierdie baie duidelike bevinding word myns insiens ten volle deur die getuienis en die waarskynlikhede geregverdig. Desnieteenstaande sê die verhoorregter tydens vonnisoplegging, met verwysing na die feit dat nóg die oorledene nóg Walter moeilikheid verwag het, die volgende:

"As jy enigsins die aanduiding gegee het dat jy kwaad is of dat jy veglustig is, of dat jy haar

leed wou aandoen, dan sou sy nooit die erf verlaat het nie en Walter sou heel anders opgetree het. Jy het haar dus daar weggelok terwyl jy op daardie stadium alreeds bose gedagtes gekoester het, want dit is binne die bestek van 'n paar tientalle treë wat jy daartoe oorgegaan het om haar te steek." (onderstreping aangebring).

Die onderstreepte woorde is duidelik teenstrydig met die hof se bevinding, hierbo aangehaal, met betrekking tot versagtende omstandighede. In hierdie opsig het die verhoorhof dus myns insiens 'n verkeerde benadering by vonnisoplegging gevolg.

Dan is daar betoog dat die verhoorhof gefouteer het om nie die bewese opset van *dolus eventualis*, of, meer korrek, die afwesigheid van *dolus directus*, as 'n versagtende omstandigheid te beskou nie. Ek is nie oortuig dat hierdie

betoog ....

betoog korrek is nie. Dolus eventualis is 'n elastiese begrip - aan die een uiterste kan dit grens aan nalatigheid, veral culpa lata, en aan die ander kant aan dolus directus. Sien S. v. Mienies 1978(4) SA 560 (A) op bl. 562 A. Of die afwesigheid van dolus directus as 'n versagtende omstandigheid beskou kan word, hang af van al die omstandighede, insluitende die graad van voorsienbaarheid dat die dood mag intree, d.w.s., die subjektiewe beskouing van die dader toe hy die handeling begaan het, of hy die moontlikheid as 'n vae of sterk moontlikheid beskou het (S. v. Dladla en Andere 1980(1) SA 1 (A) op bl. 3 F-H). Hierdie beskouing moet natuurlik in 'n geval soos die huidige van die omstandighede afgelei word. Selfs al sou 'n mens egter alles moontlik in die

appellant se guns ín ag neem, meen ek dat die hof geregtig was om af te lei dat hy besef het dat sy aanranding feitlik noodwendig tot die oorledene se dood sou lei, en dat hy onverskillig daarteenoor gestaan het. En myns insiens was die hof geregtig om te bevind dat, onder die omstandighede van hierdie saak, so 'n gesindheid aan die kant van die appellant nie as 'n onafhanklike grond van versagting aangemerk behoort te word nie.

Weens die mistastings waarna ek hierbo verwys het is hierdie hof geregtig om in te gryp en sy eie vonnis te substitueer vir dié van die verhoorhof. Dit is nie vir my nodig om al die feite wat vir vonnisoplegging ter sake is, weer te herhaal nie. Hulle word hierbo uiteengesit. As

ek ....

ek al die versagtende omstandighede, sowel dié deur die verhoorhof bevind en dié wat ek meen hy behoort te bevind het, opweeg teen die verswarende omstandighede, meen ek dat 'n vonnis van tien jaar gevangenisstraf gepas sou wees.

Die appèl word gehandhaaf. Die vonnis word ter syde gestel en vervang met tien jaar gevangenisstraf.

E M GROSSKOPF, AR

STEYN, AR
VILJOEN, WN AR } Stem saam