33

Saaknommer: 371/89
whn

HENDRIK PRINS .... Appellant

en

DIE STAAT .... Respondent

JOUBERT AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

HENDRIK PRINS .... Appellant

en

DIE STAAT .... Respondent

Coram: JOUBERT et HEFER ARR et GOLDSTONE Wn AR

Verhoor: 27 Februarie 1990

Gelewer: 29 Maart 1990

UITSPRAAK

JOUBERT AR:

/Die ......

Die appellant is in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling deur LATEGAN R en twee assessore verhoor op die volgende aanklagte ńl

Aanklag 1: Moord op Robert John McFarlane (die "oorledene").

Aanklag 2: Roof met verswarende omstandighede van ń beursie bevattende R150 asook ń paar skoene.

Aanklag 3: Diefstal van ń Mazda voertuig CA 567548 ter waarde van R12 000.

Die appellant het skuldig op aanklag 1 onderhewig aan versagtende omstandighede gepleit maar dit is nie deur die Staat aanvaar nie. Op aanklagte 2 en 3 het hy onskuldig gepleit. Die appellant was beskuldige 1 terwyl sy vrou beskuldigde 2 was. Sy is nie ń party tot hierdie appèl nie. Die appellant is verhoor. Op aanklag 1 is hy skuldig bevind aan moord sonder versagtende omstandighede en derhalwe die verpligte doodvonnis opgelê. Die bevinding van geen

versagtende omstandighede was ŉ meerderheidsbevinding van die Verhoorregter en een assessor. Op aanklag 2 is hy skuldig bevind aan diefstal waarvoor hy tot 3 jaar gevangenisstraf gevonnis is. Hy is skuldig bevind op aanklag 3 waarvoor hy 4 jaar gevangenisstraf opgelê is. Met verlof van die Verhoorregter kom die appellant tans in hoër beroep na hierdie Hof teen die bevinding van geen versagtende omstandighede nie.

Die aanvaarbare relevante feite is in hooftrekke soos volg. Die oorledene ŉ pensionaris van ongeveer 78 jarige ouderdom het alleen in die opstal van die plaas, bekend as Laughing Waters, ongeveer 17 km vanaf Kleinmond geleë, gewoon. Taamlik naby die opstal het die appellant, ŉ 37 jarige kleurling plaasarbeider met sy vrou en vyf kinders gewoon. Sy weeklikse loon wat hy gewoonlik Vrydae ontvang het, was R30. Sy vrou het in die oorledene se huis asook

in sy tuin gewerk waarvoor sy ongeveer R8 per week verdien het. Dit is ook gewoonlik Vrydae aan haar betaal. Die appellant wat ongeletterd is, was ongeveer 2 jaar en 9 maande in die diens van die oorledene.

Die feite waarop die drie aanklagte gebaseer is, het op Vrydag 31 Julie 1987 plaasgevind. Die oorledene is vroeër daardie week weg van Laughing Waters sonder om geld by die appellant vir kos te los. Toe Vrydag 31 Julie 1987 aanbreek, was die oorledene nog nie terug nie terwyl die appellant en sy gesin sonder kos en geld is. Die appellant kon ook nie oudergewoonte vir hom en sy vrou op daardie Vrydag wyn koop nie. Daardie oggend het die appellant by John Ross wat met 'n vragmotor sand vanaf Laughing Waters karwei het, wyn gekry om te drink. Hy en sy vrou is saam met John Ross die oggend na Kleinmond waar hy R2 by sy broer Frans Prins geleen het om kos te koop maar toe koop

hy ŉ bottel wyn daarmee. Daardie bottel wyn het hy en sy vrou later die oggend met Maria Olivier en Bettie Gouws leeggedrink. Hierdie twee vroue het by die verhoor vir die Staat getuig dat die appellant aan hulle sou gesê het dat hy die oorledene gaan doodmaak want die oorledene het hulle sonder geld vir kos gelos. Daarna is die appellant en sy vrou met ŉ geleentheid terug na Laughing Waters. Daardie middag keer hulle terug met John Ross na Kleinmond waar die appellant by ŉ paar vriende aansluit om van hulle wyn in die agterplaas van ŉ perseel te drink. Daarna het hy in ŉ straat rondgestaan totdat die oorledene sy opwagting gemaak het. Laasgenoemde was kwaad omdat die appellant nie op Laughing Waters was nie. Die oorledene het hom geruk en geklap. Toe die appellant hom sy loon vra, het hy geen antwoord daarop gekry nie. Die oorledene het hom aangesê om huis toe te gaan. Terwyl die appellant en

/6.......

sy vrou terug na Laughing Waters stap, het die oorledene hulle met sy motor opgelaai en huistoe geneem waar hulle ongeveer 4 nm arriveer het. Die oorledene het vir hom gesê dat hy dronk was en was nog steeds kwaad vir hom. Nadat die appellant die oorledene se pakkies by die voordeur van die opstal neergesit het, is hy en sy vrou na hulle huis. Kort daarna besluit die appellant om die oorledene sy loon te gaan vra. Hy is alleen daarheen en het die oorledene op die stoep aangetref. Hy het die oorledene sy loon gevra. Die oorledene het hom op ŉ ruwe wyse weggejaag maar die appellant roer nie ŉ tree nie. Die appellant word deur die oorledene geklap en toe raak hulle handgemeen. In die proses het die oorledene van die stoep op sy rug op die grasperk geval terwyl die appellant oor hom staan. Op daardie stadium het die appellant se seun Henry (ook bekend as Jan) daar gekom. Die appellant het Henry gevra om die byl in die garage te

gaan haal. Henry het dit vir hom gebring maar hy het dit eers neergesit en die oorledene gevra om sy loon te gee. Hy sou dan loop. In sy hoofgetuienis het hy beweer dat die oorledene geweier het om dit te doen. Dog in kruisondervraging het hy gesê dat die oorledene geen antwoord gegee het nie. Die appellant het toe die oorledene op sy keel met die byl gekap met die bedoeling om hom te dood. Nadat die oorledene dood is, het hy gesien dat hy 'n beursie in sy sak het. Hy het R150 in die beursie gevind en dit geneem. Die beursie het hy op die stoep se dak gegooi. Hy en Henry het die oorledene se lyk weggesleep en in 'n vlak graf begrawe. (Ek kan tussen hakies vermeld dat die polisie die lyk in die graf Sondag 2 Augustus 1987 gevind het). Die appellant het die oorledene se motor uit die garage getrek en daar gelos. Hy is toe na sy huis. Daar het hy sy vrou R40 gegee. Toe is die appellant na die opstal waar Niemand

en Otto Theunissen ongeveer 6 nm hul opwagting gemaak het.

Niemand het vir die Staat getuig. Hy het Vrydag 31 Julie 1989 ongeveer 6 nm by die opstal van Laughing Waters opgedaag. Dit was nog lig. Op sy navraag waar die oorledene was, het die appellant verduidelik dat die oorledene na die waterslote gaan kyk het. Toe Niemand wou weet waarom die oorledene se motor buite staan, verduidelik die appellant dat die oorledene gesê het hy kon met die motor ry om uit te vind wat die fout daarmee was. Hy en Niemand het toe 'n draai met die motor gery. Toe Niemand hom vra hoekom sy hemp vol bloed is, verduidelik die appellant dat sy vrou hom in 'n doringbos gestoot het. Niemand kon bemerk dat die appellant onder die invloed van drank was maar hy was nie dronk nie. Die appellant het na drank geruik. Volgens hom het die appellant normaal gepraat en was die appellant stewig op sy voete. Die appellant was effens

luidrugtig en het hard gepraat. Na Niemand en Otto Theunissen se besoek wat binne ŉ kwartier of 20 minute na die pleeg van die moord op die oorledene plaasgevind het, het appellant met drie van sy seuns in die oorledene se motor vir ŉ naweek se plesierit vertrek. Maandagoggend 3 Augustus 1987 terwyl hy op pad huis toe was, het hy die motor langs die pad abandonneer en versteek, die registrasieplate en alle kentekens van registrasie en assuransie verwyder en verder te voet gestap. Die polisie het hom toe arresteer. Dieselfde dag het hy voor die landdros te Caledon ŉ skriftelike verklaring afgelê waarin hy valslik beweer het dat sy vrou die oorledene met die byl gekap het (Bewysstuk G, band 4 van die oorkonde p 357-364).

Dit is raadsaam om kortliks te verwys na die mediese getuienis van die staatspatoloog dr van Ieperen wat op 4 Augustus 1987 ŉ lykskouing op die oorledene uitgevoer

het. Die oorsaak van dood was die gevolg van veelvuldige uitwendige beserings en die gevolge daarvan. Die oorledene was ŉ maer tenger ou man. Die grootste en ernstigste beserings was drie diep snywonde parallel met mekaar dwars oor die adamsappel van die nek. Daar was minstens vyf houe gekap - met ŉ voorwerp soos die handbyl (Bewysstuk 1) - wat met groot geweld toegedien is. Die oorledene het waarskynlik op sy rug gelê toe hulle toegedien is omdat sy nekwerwelkolom gebreek is. As daar net hierdie keelwonde was, sou die oorledene onmiddellik gesterf het. Daar was geen kneuswonde aan die nek nie. Die afsny van die slukderm het asemhaling onmoontlik gemaak. Daar was ook ŉ groot snywond aan die linkerkant van die mond wat die onderkaak afgekap het. Verder was daar ŉ snywond bo die regteroogbank en die regteroor. Drie kopwonde wat deur stompgeweld veroorsaak is - moontlik deur ŉ piksteel - het onderliggende skedelbreuke veroorsaak.

Daar was ook 'n skaafwond op die rug wat 'n sleepmerk kon wees. Die Verhoorhof het tereg bevind dat dit 'n "verwoede, volgehoue en wrede aanval met 'n hoogs gevaarlike en dodelike wapen" was wat feitlik onmiddellik tot die dood van die oorledene gelei het.

Vervolgens wend ek my tot die uitspraak van die Verhoorhof oor versagtende omstandighede. Soos reeds vermeld, was die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie 'n meerderheidsbeslissing van die Verhoorregter en 'n assessor. Ongelukkig meld die Verhoorregter nie wat die benadering en redenasie van die afwykende assessor was nie. (Sien die oorkonde band 5 p 411).

Om vas te stel of daar versagtende omstandighede by die pleeg van die moord aanwesig was al dan

nie verg van die Verhoorhof 'n morele oordeel. Die bewyslas om die bestaan van versagtende omstandighede op 'n oorwig van waarskynlikhede vas te stel, rus op die appellant. Laasgenoemde het nie na sy skuldigbevinding oor versagtende omstandighede getuig nie. Die Verhoorhof was derhalwe verplig om na die relevante aanvaarde getuienis en relevante omringende omstandighede te kyk of daar 'n feitebasis is waarvan die bestaan van versagtende omstandighede afgelei kan word.

'n Versagtende omstandigheid is 'n uiters wye begrip omdat dit dui op enige relevante feit of omstandigheid wat die geestes - of gemoedstoestand van die appellant <u>subjektief</u> beïnvloed het ten tyde van die pleeg van die moord sodat sy pleeg daarvan moreel minder laakbaar of verwytbaar is. Grusaamheid van die moord sluit nie die bestaan van versagtende omstandighede uit nie. Dit is wel 'n faktor wat oorweeg kan word wat die aard van die appellant se geestes - of

gemoedstoestand ten tyde van die pleeg van die moord was. Raadpleeg S v McBride, 1988(4) SA 10 (A) op p 24 B-C.

Hierdie Hof se bevoegdheid om die Verhoorhof se bevinding dat daar geen versagtende omstandighede is nie te wysig en sy eie mening vir die van die Verhoorhof te substitueer, is beperk tot waar die Verhoorhof 'n mistasting of ander onreëlmatigheid begaan het of indien geen redelike hof daartoe sou kon geraak het nie.

'n Noukeurige ontleding van die Verhoorhof se uitspraak oor versagtende omstandighede toon dat daar veral op drie relevante faktore gelet is, nl. drank, provokasie en nie-betaling van die werkloon. Alvorens ek hierdie drie faktore afsonderlik en kumulatief nagaan, is dit wenslik om te wys op die eienaardige aanwending deur die Verhoorregter van die woord "kousaal" in samehang met 'n faktor wat die oordeel vertroebel (Die oorkonde band 5 p 403) en in samehang

met 'n faktor in sy besluitneming om die oorledene dood te maak. (Die oorkonde band 5 p 408). Dit word ook deur hom in die meervoud gebruik nl. "die beweerde faktore kousaal so swaar beïnvloed was" (Oorkonde band 5 p 411). Laastens verwys hy na "'n faktor wat kousaal moreel sy misdaad meer verskoonbaar maak nie" (Oorkonde band 5 p 412 in fine). Ek sal straks handel met die Verhoorregter se aanwending van die woord "kousaal".

Die Verhoorregter het die getuienis betreffende die drankinname deur die appellant die betrokke Vrydag in hooftrekke behandel. Waar hy begin deur uit te wy oor die rol van drank as 'n versagtende omstandigheid oor die algemeen maak hy die uitlating "dat drank wel 'n kousale faktor was wat die oordeel van die moordenaar sodanig vertroebel het ---" (Oorkonde band 5 p 403). In hierdie verband is die gebruik van die woord "kousale" wat 'n tegnies-jurisdiese

betekenis het nie alleen ongelukkig nie maar bowendien totaal verkeerd. Hy kon dit gerus vermy het en liewers "relevante" in die plek daarvan gebruik het. Dit het egter nie daarby gebly nie. Hy gebruik die woord "kousaal" ook elders in sy uitspraak, soos ek reeds aangedui het, en dan is dit nie sinoniem met "relevant" nie. Wat dit dan beteken, is onsinnig.

Wanneer die Verhoorregter die invloed van drank op die appellant behandel, doen hy dit in twee stadia. Eers beperk hy die invloed van drank as 'n faktor van versagting "in soverre dit sy besluitneming betref, voor hy na die huis toe gegaan het om die oorledene te gaan doodmaak". (Oorkonde band 5 p 406). Hy bevind dat dit op daardie stadium nie sy besluitneming beïnvloed het nie. Die tweede stadium is wanneer die appellant die oorledene die noodlottige houe met die byl toegedien het. Dan is sy

bevinding meteens dat die houe hulself nie manifesteer as die optrede van 'n man wat o.a. dronk optree nie (Oorkonde band 5 p 409). Die aanvaarde getuienis van Niemand toon aan dat die appellant kort na die pleeg van die moord nie dronk was nie. Hy was egter wel onder die invloed van drank en het effens luidrugtig en hard gepraat ofskoon hy stewig op sy voete was en andersins normaal gepraat het. Die vraag was in die omstandighede of die drankinname 'n invloed op die geestestoestand van die appellant gemaak het wat sy optrede moreel minder laakbaar maak. Die Verhoorhof bevind dit moeilik aanvaarbaar dat die appellant se geestesbalans en geestesvermoë tot enige mate versteur was deur die betalingsweiering, die aanranding deur die oorledene op hom en deur sy drankinname (Oorkonde band 5 p 409). Sodoende is die drankinname as 'n versagtende faktor elimineer deur die Verhoorhof.

Vervolgens het die Verhoorhof aandag geskenk aan die aanranding deur die oorledene op die appellant as 'n versagtende faktor. Hier verwys die Verhoorregter na "die aanranding as 'n kousale faktor in sy besluitneming om die oorledene dood te maak". (Oorkonde band 5 p 408). Hier kan die woord "kousaal" onmoontlik sy tegnies-juridiese betekenis hê en is die gebruik daarvan geheel en al verkeerd en af te keur. Die aanranding wat as provokasie sou gefungeer het, word deur die Verhoorhof verwerp.

Die Verhoorhof bevind dat die appellant wel kwaad was omdat die oorledene hom daardie Vrydag nie sy loon gegee het sodat hy drank kon koop nie. Die Verhoorregter gaan dan soos volg voort:

> "Dit is dus duidelik dat hy kwaad was oor die geld omdat hy drank daarmee wou koop. Verder het hy self gesê dat dit die gewoonte was dat die oubaas hom eers

> Vrydagmiddae om en by vieruur vir sy week se werk betaal het. Ons kan dit nie as ŉ geregverdigde woede sien wat alreeds om en by middagete in hom opgebou het nie, want hy was nog nie geregtig op sy geld nie."

Die aanwending van die woord "geregverdigde" dui daarop dat die Verhoorhof ŉ objektiewe graad van woede gestel het as vereiste om as maatstaf te dien ten einde as ŉ versagtende omstandigheid te kan kwalifiseer. Die woede moet naamlik "geregverdig" wees. Maar dit is nie al nie. Nadat hy aangedui het (oorkonde band 5 p 404) dat die appellant waarskynlik "daardie dag stelselmatig ŉ woede in homself opgebou het omdat sy werkgewer, die oubaas soos hy hom noem, nie beskikbaar was om vir hom op ŉ Vrydag geld te gee sodat hy kon drink nie" en dat "dit die weiering van die oorledene (is) om hom sy geld te gee wat die moord uiteindelik presipiteer

in die sin dat hy opdrag gee dat die byl nader gebring moet word sodat hy die man kan doodmaak" merk die Verhoorregter op (oorkonde band 5 p 409):

> "Selfs dan ook vind ons nie dat die houe wat aan die oorledene toegedien word, hulself manifesteer as die optrede van ŉ man wat blind van woede, dronk of buite homself optree nie. Ons vind dat dit minstens vier houe was wat berekend en sekuur oor die keel van die oorledene wat op sy rug lê, met ŉ redelike swaar byl ingeslaan word. Ons sou van ŉ man wat op daardie stadium emosioneel ernstig versteur was, tot ŉ mate waartoe ons dit as versagtingsgrond moet beskou, ŉ ander patroon van aanranding op die waarskynlikhede verwag."

Die bedoeling met die woorde wat ek beklemtoon het, blyk uit ŉ latere opmerking (oorkonde band 5 p 410) dat :

> "Hierdie totale patroon van optrede deur die beskuldigde kom ons voor strook nie met dié van ŉ man wat vanweë die beweerde

> faktore kousaal so swaar beïnvloed was dat hy in ŉ enkel oomblik van onbekookte, onbeheerste gemoedsverstoring gehandel het en dit gevolglik gehou moet word dat sy misdaad minder aaklig is."

Dit is duidelik dat dit die sienswyse van die meerderheid van die hof was dat die appellant se woede, ten einde as versagtende faktor te kwalifiseer, nie alleen objektief geregverdig moes gewees het nie maar bowendien van so ŉ ernstige graad moes gewees het dat dit as ŉ onbeheerste gemoedsverstoring aangemerk kan word. So ŉ benadering is ŉ totale miskenning van die funksie van ŉ versagtende omstandigheid nl of dit die gemoedstoestand van die appellant subjektief beïnvloed het. Dit kom neer op ŉ baie ernstige mistasting deur die Verhoorhof. Vergelyk S v Babada, 1964(1) SA 26 (A) per RUMPFF AR op p 28:

> "So-ook, wat invloed van drank betref,

> wanneer ŉ Verhoorhof by die uitoefening van sy funksie sy bevoegdheid beperk deur ŉ assumpsie dat regtens ŉ bepaalde graad van beskonkenheid vereis word alvorens die beskonkenheid as versagtende omstandigheid kan dien, begaan so ŉ hof ŉ mistasting omdat regtens geen bepaalde graad vasgestel is nie. In die onderhawige saak is dit presies wat gebeur het en die beskuldigde is benadeel omdat die moontlikheid bestaan dat die invloed van drank wel as versagtende omstandigheid beskou kon gewees het indien die Verhoorhof homself nie ŉ verkeerde voorstelling van die reg gemaak het nie."

In die lig hiervan is hierdie Hof bevoeg om in te gryp deur die Verhoorhof se uitspraak oor versagtende omstandighede tersyde te stel, om self opnuut ŉ bevinding oor versagtende omstandighede te maak en om self opnuut ŉ gepaste vonnis op te lê.

Na my oordeel, toon die aanvaarbare getuienis dat die appellant se gemoedstoestand wel die betrokke Vrydag subjektief op 'n oorwig van waarskynlikhede gegrief is deur die feit dat die oorledene hom nie, soos gebruiklik, sy loon betaal het ten einde drank te kan koop nie. Hierdie grief het al die oggend begin om by die appellant pos te vat soos uit Maria Olivier en Bettie Gouws se getuienis af te lei is. Dit is verder aangeblaas toe die oorledene ongeveer 3.30 nm sy opwagting in Kleinmond maak en die appellant verwyt omdat hy nie op Laughing Waters is nie. Die oorledene reageer nie op die appellant se versoek om sy week se werkloon te kry nie. 'n Klap deur die oorledene wek smaad en woede by die appellant. Omstreeks 4 nm het hulle op Laughing Waters aangekom - juis die tydstip wat die appellant gewoonlik sy werkloon ontvang. Selfs op daardie stadium het die oorledene dit nie vir die appellant gegee nie. Aangevuur

deur hierdie grief het die appellant van sy huis na die opstal gegaan om die oorledene sy werkloon te vra. Die weiering van die oorledene om dit te gee, het ŉ worsteling tussen die oorledene en die appellant veroorsaak. In die finale instansie het die volharding van die oorledene in sy houding meegebring dat die appellant hom die noodlottige houe met die byl toegedien het.

Na my oordeel het hierdie grief met die gepaardgaande woede die pleeg van die moord deur die appellant op ŉ oorwig van waarskynlikhede minder laakbaar gemaak. Daardie woede het uiting gevind in die groot geweld waarmee die kaphoue die oorledene toegedien is. Daarna is die woede uitgeblus en het kalmte ingetree met rasionele denke toe Niemand daar gekom het. Kumulatief hiertoe het die drankinname ook ŉ bydraende funksie as ŉ versagtende omstandigheid vervul. Die drankinname het nie dronkenskap veroorsaak nie maar dit

het die gemoedstoestand van die appellant sodanig subjektief beïnvloed dat dit hom versterk het in sy besluit om die oorledene by die opstal sy werkloon te gaan vra en om sy man te staan deur te weier om te loop toe die oorledene volhardende in sy weiering om hom dit te gee, hom weggejaag het.

Dit volg dat die Verhoorhof se bevinding van geen versagtende omstandighede nie tersyde gestel moet word. Dit moet vervang word deur ŉ bevinding van versagtende omstandighede. Wat vonnis betref, is al die relevante feite voor hierdie Hof om ŉ gepaste vonnis op die aanklag van moord op te lê. ŉ Vonnis van 15 jaar gevangenisstraf is na my oordeel ŉ gepaste vonnis. Die vonnisse deur die Verhoorhof opgelê van 3 jaar gevangenisstraf en 4 jaar gevangenisstraf ten aansien van aanklagte 2 en 3 respektiewelik moet op so ŉ wyse saamloop met die 15 jaar gevangenisstraf

op aanklag 1 dat die appellant 'n effektiewe gevangenisstraf van 19 jaar opgelê is.

Die resultaat is dan soos volg:

1. Die appèl slaag teen die bevinding van geen versagtende omstandighede op aanklag 1 van moord.
2. Die doodvonnis op aanklag 1 word vervang deur 15 jaar gevangenisstraf.
3. Die vonnisse op aanklagte 2 en 3 moet saamloop met die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf op aanklag 1 op so 'n wyse dat dit neerkom op 19 jaar effektiewe gevangenisstraf.

C. P. JOUBERT AR.

HEFER AR
GOLDSTONE Wn AR

Stem saam.