

LL

Saak No 391/1984

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

In die saak tussen:

JOHN DAVID THERON

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

CORBETT, BOTHA, VAN HEERDEN, BOSHOF

ARR et NICHOLAS WN AR

VERHOORDATUM:

22 NOVEMBER 1985

LEWERINGSDATUM:

29 NOVEMBER 1985

UITSPRAAK

/BOTHA AR ...

BOTHA AR:-

Hierdie appèl opper buitengewone probleme in verband met vonnisoplegging, wat voortspruit uit die hoogs uitsonderlike omstandighede van die saak.

Die vonnis waarom dit gaan, is een van 10 jaar gevangenisstraf wat die appellant opgelê is weens verkragting. Die misdaad is gepleeg op 10 Januarie 1966. Die appellant was toe nagenoeg $15\frac{1}{2}$ jaar oud. Die slagoffer van die verkragting was 'n jong meisie van 12 jaar. Die appellant is 18 jaar later eers aangekla van die oortreding. Tydens sy verhoor, gedurende Augustus 1984, was hy 34 jaar oud.

Die verhoor van die appellant het plaasgevind in die Rondgaande Hof op Odendaalsrus, voor SMUTS R en een assessor. Die appellant het skuldig gepleit en 'n skriftelike verklaring van hom is ingevolge artikel 112 (2) van Wet 51 van 1977 aan die Verhoorhof voorgelê. Dit lui soos volg:

/"1. ...

- "1. Ek is die beskuldigde in bogemelde saak.
Ek erken dat ek gebore is op 13 Junie 1950 en dat die aangehegte geboortesertifikaat op my betrekking het.
2. Ek erken dat ek op of omtrent 10 Januarie 1966 met Magrieta Fourie, die meisie genoem in die aanklagte teen my, vleeslike gemeenskap gehad het, teen haar sin en wil.
3. Ek erken dat ten tyde van gemelde gemeenskap ek opsetlik gehandel het, en terwyl ek beseft het dat ek wederregtelik optree, en dat ek haar dus verkrag het.
4. Ek erken die feite vermeld in die Opsomming van Wesenlike feite in die Staatsaak en ek stem in en versoek dat die gemelde opsomming by die Hof ingehandig word, as deel van hierdie verklaring.
5. Ek erken die feite en omstandighede soos genoem in 'n skriftelike verklaring welke ek self uitgeskryf het en hiermee saam by die Hof inhandig, as deel van hierdie verklaring."

Die geboortedatum van die appellant soos vermeld in paragraaf 1 van die verklaring hierbo is deur die Staat as korrek aanvaar.

Die Staat se opsomming van wesenlike feite, wat die appellant in paragraaf 4 van die verklaring hierbo

/erken ...

erken het, lui soos volg:

- "1. Petronella Nel het saam met haar ouers op Odendaalsrus gewoon. Sy was 12 jaar oud. Haar niggie, Magrieta Fourie, ook 12 jaar oud, het ten tye van hierdie voorval by Petronella Nel gekuier. Haar tuiste was in Zambië.
2. Maandagmiddag, 10 Januarie 1966, het die niggies die Nel-woning verlaat om by die munisipale swembad te gaan swem.
3. Beskuldigde en sy broer, Barend, het op dieselfde Maandag hulle huis in Elsburg, Oos Rand, verlaat op pad na Kimberley. Gedurende die middag het hulle in hulle motor deur Odendaalsrus gery.
4. Die Theron-broers het die niggies opgelaa en na 'n ou verlate dubbelverdiepinggebou geneem. Die gebou is ongeveer 1,2 km van die swembad af. Hulle is al vier die gebou in.
5. Die niggies is versoek om tot seks toe te stem, maar hulle het geweier. Barend Theron het toe 'n rewolwer te voorskyn gebring en die niggies beveel om hulle klere uit te trek. Hulle wou nie.
6. Beskuldigde het Magrieta Fourie kaal uitgetrek en haar hande met elektriese draad agter haar rug vasgebind.

7. Barend Theron het Petronella Nel na die eerste verdieping toe geneem. Hy het Magrieta Fourie se klere, skoene, swem=klere en handdoek saamgeneem.
8. Beskuldigde het Magrieta Fourie - wat nog 'n maagd was - in 'n kluis op die grond=vloer verkrag.
9. Daarna het Barend Theron vir Magrieta Fourie doodgeskiet. Hy het Petronella Nel, wie se hande en voete vasgebind was, ook doodgeskiet.
10. Die Theron-broers het die toneel verlaat, hulle plan om Kimberley toe te ry laat vaar en na Elsburg vertrek.
11. Die niggies se lyke is die volgende dag gevind.
12. Barend Theron het sedertdien selfmoord gepleeg.
13. Beskuldigde is in Maart 1984 in hegtenis geneem.
14. Op 'n stadium het beskuldigde ene Diederick Nicolaas Steenkamp valslik by die voorval betrek."

Die verklaring wat die appellant self uitgeskryf het en waarna verwys word in paragraaf 5 van die verklaring hierbo aangehaal, bevat eers 'n verduideliking dat

/Steenkamp ...

Steenkamp, die persoon genoem in paragraaf 14 van die Staat se opsomming van wesenlike feite, valslik deur die appellant by die oortreding betrek is, terwyl hy in der waarheid geen rol daarby gespeel het nie, en lui dan verder soos volg (ek haal uit die verklaring aan net soos dit in die oorkonde voorkom):

"Op die dag van die 11/1/66 het ek en my ouer broer vanaf Elsburg Tvl gereis na Kimberley in grys en wit motor die model kan ek nie onthou nie maar dit was 'n Vauxhall-motor. ons is omstreeks 7 uur uit Elsburg ons het vroeg die môre reeds begin drink, ons het baie sterk drank in die motor gehad asook dagga, ons het omstreeks 3 uur die middag op Odendaalsrus aangekom waar ons verby 'n swembad gery het, ongeveer 'n half kilometer daarvandaan in die rigting van Vreddies het twee meisies geloop, my broer het by hul gestop en vir hulle gevra kon hy hul nie huistoe vat nie, waarop hulle ingewillig het hulle het agter in die voertuig geklim en ons het agter in die voertuig geklim en ons het begin ry nog in die rigting van die myn my broer het toe van die hoofpad afgedraai in 'n grondpad waar ons toe by 'n klomp bome verby gery het en by 'n ou verlate twee verdieping gekom het waarop die grootste van die twee meisies gesê het ons bly nie hier nie en my broer het gesê ons vat

/jul ...

jul nou huistoe ons ry net 'n entjie. by die gebou het ons gestop aan die voorkant het ons uitgeklim ek my broer en die grootste meisie. waarop hy die deur vir die kleiner een oopge= maak het en haar aan die hand uitgetrek het ons is met hul in die gebou in waar ons toe tot by 'n brandkluis geloop het, op die grond verdieping waar my broer hul beveel het om uit te trek, hul wou nie en hy het 'n rewolwer uit sy broek getrek en gesê hul moet uittrek die kleintjie het by die kluis se deur gestaan en hy het my beveel om haar uit te trek, ek het waarop sy toe gaan sit het en nadat ek haar uitgetrek het het sy net gehuil en hy het gesê ek moet haar hande vasmaak en het dit gedoen op daardie stadium het die ander een ook ge= huil, hy het aan hul genoem dat ons met hul seks wil pleeg hy het toe vir my gesê sy is joune en het die groter een met die trappe op gevat ek het daardie meisie nie weer gesien nie en was ook nie bo om te sê wat hy haar aan= gedoen het nie. ek het haar hande ook onder vasgebind, ek het toe die meisie onder verkrag onderwyl hy met die een bo besig was terwyl ek my broek vasgemaak het, toe ek klaar is, het die meisie regop gesit ek het gedink dat ons hul nou gaan laat loop die volgende oomblik het hy agter my gestaan en gesê gee pad hy het my uit die kluis getrek en die rewolwer op daardie kind gerig ek het so geskrik toe ek sien dat hy van plan is om hierdie kind te skiet dat ek omgevlieg het uit die gebou gehardloop het. toe ek omgedraai het het 'n skoot geklap ek het nie gekyk want ek kon nie, ek het net pad gegee uit die gebou en in die motor gaan

/sit ...

sit ek was bang want ek het nie gedink hy gaan haar skiet nie op 'n mate het ek hom ook gevrees en sou dit nie waag om hom te keer nie 'n paar 'n paar minute het ek nog skote gehoor op daardie oomblik het ek besef dat my broer hierdie twee kinders geskiet het daarna het hy uit die gebou gekom en in die motor geklim ek het vir hom gevra waar is hulle en hy het gesê ek moet my bek hou ons is daarna reguit terug Tvl toe ons het op Kroonstad petrol ingegooi ons het toe ook al baie gedrink en dagga gerook ek het op die agterste sitplek gaan lê en slaap ongeveer 3 uur die môre het ek gestaan op Parys ons het toe weer gedrink en gerook en toe is ons terug na Elsburg waar ons omstreeks 5 uur die oggend aangekom het, wat hy daardie dag met die meisies gedoen het, het hy geweet ek het en sou dit nooit goedkeur nie en dit was ook die gevolg dat ons al verder van mekaar af weggedryf het, ek het skuld van daardie verkragting maar as ek 'n moord sou kon verhoed sou ek dit gedoen het maar ek was self 'n kind en was 15 jaar en 'n paar maande my broer was 18 maar het reeds die harde kant van die lewe geken ek was onder sy invloed al het ek net soveel skuld van hierdie verkragting. Daar is nie weer oor hierdie moord gepraat nie behalwe een keer het hy vir my gesê dat ek nooit aan enigiemand hiervan moet vertel nie."

Ter opheldering van hierdie verklaring het die Verhoorregter sekere vrae aan die appellant gestel. Die tersaaklike vrae en die antwoorde van die appellant daarop

/blyk ...

blyk uit die volgende uittreksel uit die oorkonde:

"HOF: Mnr. Theron, sal u opstaan asseblief? Kyk ek wil net duidelikheid hê. In hierdie eerste verklaring het u vir my gesê dat u erken dat u ten tye van die gemelde gemeenskap opsetlik gehandel het en terwyl ek besef het dat ek wederregtelik opgetree het en haar dus verkrag het. Nou wil ek duidelikheid hê. Ek verstaan die gedeelte, ek verstaan die gedeelte van die tweede verklaring waarin u sê dat wat die moord betref het u niks daarmee te doen gehad nie, maar ek wil nou duidelikheid hê. Waar hierso na verwys na drank en dagga wat u vroeër die dag gehad het, is dit bedoel nou om af te water wat u gesê het in die eerste verklaring, geskrewe verklaring dat u erken dat u opsetlik gehandel het en geweet het dat die verkeerd was of was dit nie 'n bedoeling om dit af te water nie?

BESKULDIGDE: Dit is nie die bedoeling nie. Ek erken dat ek geweet het wat ek gedoen het, alhoewel ons onder die invloed van dagga en drank was.

HOF: Maar het jy geweet presies wat jy doen?

BESKULDIGDE: Ek het geweet.

HOF: En jy kon jouself beheer het in wat jy gedoen het?

BESKULDIGDE: Ek kon.

HOF: Ja en jy was onder die invloed van jou broer gewees toe jy dit gedoen het en jy het dit uit eie wil gedoen. Verstaan ek so?

BESKULDIGDE: Dit is korrek."

/Die ...

Die Verhoorhof het die appellant skuldig bevind en daarna het die Staat 'n lys van veroordelings ingedien wat die appellant hom op die hals gehaal het nadat hy die onderhawige oortreding begaan het. Die besonderhede daarvan, wat deur die appellant erken is, word op die vorm SAP 69 weergegee soos volg:

(1) Datum van skuldigbevinding	Vonnis	Oortreding
1. 2.67 1. 2.67	6 houe met 'n ligte rottang	Diefstal - M/Kar - van af straat - R1000,00 - Verkry sonder eienaar se toestemming
2. 5.67 2. 5.67.	6 houe met 'n rottang	Wet 13/28/61(1)(d) Besit van dagga vir eie gebruik
16. 2.70. 16. 2.70.	R150 of 75 dae G.S. R25 of 25 dae G.S. (Onbevoeg om vir 2 jr. bestuurderslisensie te bekom.	Ord 21/1966/ 140(1)(b) Bestuur onder die invloed van drank Ord 21/1966/57(1)(b) Geen bestuurderslisensie
1. 7.70. 1. 7.70.	9 Maande G.S. opgeskort vir 3 jaar op voorwaarde dat beskuldigde nie skuldig bevind word aan 'n soortgelyke oortreding gepleeg in tydperk van opskorting nie.	Wet 23/57/16(1)(a)(i) Ontug - Man/Vrou - 22 jaar
8. 2.72. 8. 2.72.	5 jaar G/S.	Wet 41/71/2(b) Besit van dagga vir eie gebruik.
15. 9.72.	Vonnis gedateer 8.2.72 word verander om te lees: 2 jaar G/S waarvan 15 maande opgeskort word vir 3 jaar op voorwaarde dat die appellant nie weer skuldig bevind word aan 'n oortreding van art 2 (b) van Wet 41/71 gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.	

23.12.76	R60 of 60 dae G/S en 'n verdere 120 dae G/S wat opgeskort word vir tydperk van 3 jaar op voorwaarde dat beskuldigde nie weer skuldig bevind word aan diefstal of huisbraak met die opset om te steel en diefstal gepleeg gedurende tydperk van opskorting nie	Huisbraak met die opset om te steel en diefstal klerasie - W/woning - nag bewoners afwesig R419
2. 1.78 20. 2.78	5 jaar gevangenisstraf waarvan 4 jaar gevangenisstraf opgeskort word vir 5 jaar op voorwaarde dat beskuldigde word nie veroordeel nie van 'n gemeenregtelike misdryf waarvan oneerlikheid 'n element is, gepleeg gedurende die tyd van opskorting en gevonnisd tot gevangenisstraf van meer as 12 maande sonder die keuse van 'n boete. 9 maande gevangenisstraf	Huisbraak met die opset om te steel en diefstal kruideniersware - winkel nag - R5,00 O/Artikel 48 (1) Wet 8/1959 Ontvlugting - sel deur oopgesluit.
29. 3.78	OPGESKORTE VONNIS VAN 23.12.76 WORD OP 29.3.78 IN WERKING GESTEL EN VIR 'n VERDERE 5 JAAR OPGESKORT	
78.07.10 78.07.10	3 Jr G/S waarvan 18 maande G/S gelyktydig uitgedien sal word met enige ander vonnis wat hy tans mag uitdien sover moontlik	Huisbraak m/o om te steel en diefstal - klerasie - winkel - nag R220
80.09.12	VRYGELAAT OP PAROOL TOT 81.07.19 - 17/6300	
81.02.18 81.02.18	4 jaar G/Straf	Huisbraak met die opset om te steel en diefstal - drank en kontant woonhuis R273
81.04.03	HERTOEGELAAT OM 187 DAE G/STRAF UIT TE DIEN WEENS PAROOLBREUK	
81.06.15	OPGESKORTE VONNIS GEDATEER 78.02.20 WORD NOU IN WERKING GESTEL	

/Die ...

Die appellant het geen getuienis ter straf=
versagting aangebied nie.

Nadat die Verhoorregter die reeds genoemde
vonnis van 10 jaar gevangenisstraf opgelê het, het hy
aan die appellant verlof toegestaan om teen die vonnis
in hoër beroep te kom na hierdie Hof.

In sy uitspraak met vonnisoplegging het die
Verhoorregter die welbekende algemene oorwegings wat
aandag verg by die bepaling van 'n gepaste straf opge=
noem: die erns van die misdaad, die belange van die
gemeenskap en die persoonlike omstandighede van die oor=
treder, asook die doelstellings van vonnis, naamlik af=
skrikking, voorkoming, hervorming en vergelding; en
voorts het die Verhoorregter die aanwending van hier=
die algemene oorwegings bespreek met die oog op die
besondere omstandighede van die huidige geval. Ek sal
algaande hieronder verwys na die belangrikste aspekte
van die geleerde Regter se beskouings in hierdie verband.

/In ...

In die sonderlinge omstandighede waar die appellant as 'n volwasse man van 34 jaar gestraf moes word vir 'n oortreding wat hy gepleeg het toe hy 'n seun van 15 jaar was, is dit myns insiens duidelik dat daar rekening gehou moes word nie alleen met die jeugdigheid van die appellant ten tyde van die oortreding nie, maar ook met die feit van sy volwassenheid ten tyde van die vonnisoplegging. Dit was die grondslag van die Verhoorregter se benadering. Vanselfsprekend kon die appellant nie gestraf word asof hy 'n volwassene was toe hy die oortreding gepleeg het nie; maar ewe vanselfsprekend was die straf wat die appellant opgelê kon word nie beperk tot dit wat gepas sou gewees het as hy kort na die oortreding as 'n jeugdige tereggestaan het nie. Tot die teendeel is daar wel namens die appellant betoog dat die appellant in beginsel nie in 1984 'n swaarder straf opgelê kon geword het as wat in 1966 vir hom 'n gepaste straf sou gewees het nie. Die betoog is onaanvaarbaar. Dit het

/berus ...

berus op die beredenering van STEYN AR in R v Mazibuko 1958 (4) SA 353 (A) op 356 B - 358 A. In daardie saak het dit gegaan oor die uitwerking van 'n wysiging van wettereregtelike strafbepalings nadat 'n oortreding gepleeg is en voordat die oortreder tereggestaan het.

Die probleem wat daar opgelos moes word, hou nie verband met die omstandighede van die huidige geval nie. Die appellant se advokaat het hom egter beroep op sekere algemene stellings wat STEYN AR gemaak het, soos byvoorbeeld sy vermelding (op 357 B/C) van

".... die onderliggende beginsel dat waar 'n verskil in straf verband hou met die onderskeie tye waarop die misdaad gepleeg en bereg word, die tydstip van die misdaad die deurslag moet gee."

(Vgl ook die stellings op 357 F en 357 i f.) Die stellings is egter in 'n bepaalde samehang gemaak en hulle is ontoepaslik in die gans verskillende samehang van die huidige saak. Dit kan toegelig word deur te verwys na latere beslissings van hierdie Hof waarin onder meer

/aandag ...

aandag geskenk is aan die uitwerking van veroordelings wat 'n beskuldigde opgedoen het nadat hy die oortreding gepleeg het waarvoor hy gevonniss moes word. In R v Zonele and Others 1959 (3) SA 319 (A) het die Hof te doen gehad met 'n geval waar 'n Verhoorregter by strafop=legging in aanmerking geneem het dat die beskuldigde aan oortredings skuldig bevind is wat gepleeg is nadat hy die oortreding gepleeg het waarvoor hy gevonniss moes word. Hierdie Hof het beslis dat die Verhoorregter geregtig was om dit te doen. HOLMES Wn AR het gesê (op 330 E):

".... I can see no reason why a judicial officer, in deciding what particular form of punishment will fit the criminal as well as the crime, should not be informed of subsequent convictions, because of the light they may throw on the form of sentence which will be the most appropriate."

Daar is ook gesê dat hierdie benadering 'n ooreenstemming is met wat SCHREINER AR in die vroeëre saak R v Owen 1957 (1) SA 458 (A) op 462 F - G opgemerk het:

/"When ...

"When it comes to the imposition of sentence the judicial officer is no doubt entitled to take a wide range of factors into account, including the accused's bad or good character, his apparent reformability and the like."

In R v Rainers 1961 (1) SA 460 (A) en in R v Vos; R v Weller 1961 (2) SA 743 (A) het die Hof te doen gehad met probleme in verband met die uitleg van statutêre strafbepalings. In die uitsprake in albei sake is daar gesteun op die hierbo genoemde stellings van STEYN AR in R v Mazibuko supra, en is daar ook verwys na die Zonele-saak op 'n wyse waaruit duidelik blyk dat die benadering in laasgenoemde geval geensins onversoenbaar is met daardie stellings nie. In die geval van Rainers op 465 B het BOTHA Wn AR gesê:

"Ons het hier nie te doen met 'n geval waar die persoonlike eienskappe van 'n beskuldigde ten tyde van sy skuldigbevinding, tereg 'n belangrike faktor is by beoordeling van die strafsoort wat op so iemand toegepas behoort te word nie",

met verwysing na die Zonele-saak; en in die geval van

/Vos

Vos; Weller op 749 F - H het BEYERS AR op 'n soortgelyke grondslag aangedui dat die hierbo aangehaalde passasie in die Zonele-saak nie in die weg gestaan het van die uitleg wat die Hof in daardie saak aan die betrokke statutêre bepalings geheg het nie.

In die huidige saak het die Verhoorregter in navolging van die Zonele-saak wel die appellant se lys van veroorderlings in aanmerking geneem by die bepaling van 'n gepaste straf vir hom. Die Verhoorregter was geregtig om dit te doen. Daar is egter namens die appellant betoog dat die Verhoorregter verkeerdelik die appellant se veroordelings as strafverswarend teen hom aangewend het, aangesien die oortredings waaraan die appellant skuldig bevind is geen element van geweldspeling teenoor 'n ander persoon ingehou het nie en geen verband hou met die verkragting wat die appellant as 'n jeugdige gepleeg het nie. Die Verhoorregter het nie self die woord "strafverswarend" gebruik met betrekking

/tot ...

tot die appellant se veroordelings nie. Wat hy in sy uitspraak in hierdie verband gesê het, kan soos volg opgesom word: indien die appellant in 1966 gevonnissou gewees het, sou die strewe om hom te hervorm in sy guns getel het; die Hof sou destyds nie geweet het dat sy hoop op hervorming verydel sou word en dat die appellant 'n loopbaan van misdaad sou volg nie; vandag het die Hof nie rede om die hoop tot hervorming in die appellant se guns te laat tel nie, vanweë die kennis van hoe die appellant se lewe verloop het, met verwysing na sy veroordelings. Dit kom my voor dat die kern van die geleerde Regter se gedagtegang was dat die Hof in 1984 'n beter en vollediger beeld van die appellant se persoonlike eienskappe en karakter gehad het as wat in 1966 moontlik was, en dat die Hof 'n vonnis moes vel met die oog op die werklikheid van die man wat voor hom gestaan het, eerder as op die grondslag van 'n denkbeeldige jeugdige in 1966 wat hopelik vatbaar sou wees vir hervorming

/by ...

by wyse van 'n straf wat hom van verdere misdade in die algemeen sou weerhou. Om dit anders te stel: in 1966 sou daar rede gewees het om die appellant as 'n jeugdige met toegeeflikheid en toeskietlikheid te behandel, maar die rede daarvoor het verswak noudat 'n mens weet dat die appellant inderdaad in misdaad volhard het. In hierdie lig beskou, bestaan die "strafverswarende" uitwerking van die veroordelings eintlik net in die negatiewe sin dat wat andersins tot voordeel van die appellant sou gestrek het, nou nie meer aldus aangewend kan word nie. Op daardie grondslag kan daar nie bevind word dat die Verhoorregter met die gewig wat hy aan die veroordelings geheg het, gefouteer het nie.

Die hoofbetoog namens die appellant, soos dit tydens die verhoor van die appèl ontplooi het, was dat die Verhoorregter met vonnisoplegging die erns van die misdaad oorbeklemtoon het en sodoende 'n wesenlike mistasting begaan het, uit hoofde van wat in sy uitspraak

/gesê ...

gesê is met betrekking tot die volgende drie aangeleenthede:

- (1) 'n Vonnis wat gepas sou gewees het indien die appellant 'n volwassene was toe hy die oortreding gepleeg het, en 'n vonnis wat gepas sou gewees het indien die appellant in 1966 as 'n jeugdige vir die oortreding gestraf sou gewees het;
- (2) Die element van vergelding in die vonnis en die oogmerk om uiting te gee aan die gemeenskap se gevoel van skok, verontwaardiging en afsku oor die oortreding;
- (3) Die feit dat die appellant die oortreding "uit inherente boosheid" gepleeg het.

Alvorens ek hierdie aspekte van die uitspraak van naderby beskou, is dit wenslik om eers twee algemene opmerkings te maak oor die begrip van oorbeklemtoning van die erns van die misdaad. Die eerste is dat dit gewoon-

/lik ...

lik die gedagte van betreklikheid bevat: die oorbeklemtoning sou geskied relatief tot ander oorwegings wat by straftoemeting in aanmerking geneem word. In die betoog namens die appellant is die ander oorwegings wat in hierdie verband op die voorgrond gestel is, die persoonlike omstandighede van die appellant ten tyde van die pleeg van die misdaad: sy jeugdigheid en daarmee samehangende faktore waarna ek later sal verwys. Die tweede is dat hierdie Hof nie sonder meer sy eie oordeel oor die betreklike gewig wat aan verskillende faktore by strafoplegging geheg behoort te word, in die plek sal stel van dié van die Verhoorregter nie. Die benadering van hierdie Hof tot 'n betoog soos dié wat hier geopper is, blyk uit die uiteensetting van TROLLIP AR in S v Pillay 1977 (4) SA 529 (A) op 534 H - 535 G. Die opweging teenoor mekaar van die verskillende faktore wat ter sake is by die vasstelling van 'n gepaste vonnis, en die aanslag van die relatiewe waarde wat in 'n bepaalde

geval aan elke faktor gehëg moet word, is deel van die diskresie wat aan die Verhoorregter toekom om oor 'n gepaste vonnis te besluit. 'n Oorbeklemtoning van een faktor wat neerkom op 'n wesenlike mistasting, met die gevolg dat daar ruimte is vir hierdie Hof om in te gryp, bestaan alleenlik as daar in die perspektief wat die Verhoorregter aan die dag gelê het aangaande die verskillende tersaaklike faktore so 'n uitgesproke wanbalans blyk te wees dat 'n bevinding geregverdig is dat hy sy diskresie nie redelik uitgeoefen het nie.

In verband met paragraaf (1) hierbo, blyk dit uit die Verhoorregter se bespreking van die verskeie tersaaklike oorwegings in sy uitspraak dat hy hom dit onder andere ten doel gestel het om te bepaal wat 'n gepaste vonnis sou gewees het indien die appellant 'n volwassene was toe hy die misdaad gepleeg het, aan die een kant, en aan die ander kant, wat 'n gepaste vonnis sou gewees het indien die appellant destyds as 'n jeugdige

/gestraf ...

gestraf sou gewees het vir sy oortreding. Met betrekking tot die eersgenoemde posisie het die Verhoorregter op 'n vroeë stadium in sy uitspraak gesê:

"Die misdaad deur beskuldigde gepleeg was uiters ernstig. Indien beskuldigde volwasse was toe hy Magrieta Fourie verkrag het, sou die doodstraf 'n bevoegde vonnis gewees het en hy sou die doodsvonnis verdien het."

Namens die Staat is daar aangevoer dat die verwysing na die doodstraf wat die appellant sou "verdien het" maar net bedoel was om op 'n losse wyse die erns van die misdaad te onderstreep, en dat die doodstraf vir 'n volwasse sene nie genoem is as 'n norm waarvolgens die appellant se straf bepaal moes word nie. Ek is nie oortuig daarvan dat hierdie beskouing van die aangehaalde uitspraak lating geregverdig is nie, veral as daar in aanmerking geneem word wat die Verhoorregter later in sy uitspraak, op twee geleenthede, oor dieselfde onderwerp gesê het. Eers is daar die volgende:

/"Soos ...

"Soos ek reeds gesê het was beskuldigde vyftien en 'n half jaar oud toe hy Magrieta Fourie verkrag het. Dit sal gevolglik onvanpas wees om hom die doodstraf vandag op te lê. Deur daardie vonnis nou te vel sal dit beteken dat hy behandel word asof hy reeds volwasse was toe hy die misdaad gepleeg het en dit sal verkeerd wees."

Later kom daar die volgende voor:

"Soos ek reeds gesê het sou die doodstraf 'n gepaste straf gewees het om die erns van die misdaad en die skok en afkeur van die gemeenskap uit te beeld, maar om die redes reeds genoem kan daardie vonnis nie opgelê word nie."

Hierdie uitlatings wek die indruk dat die Verhoorregter inderdaad van die standpunt uitgegaan het dat die appellant die doodstraf opgelê sou gewees het indien hy as 'n volwassene die oortreding begaan het.

Die appellant se advokaat het aangevoer dat die Verhoorregter se standpunt in hierdie opsig verkeerd was, aangesien die verkragting in die huidige saak nie 'n "uiterste geval" was nie, met 'n beroep op S v K en 'n

/Ander ...

Ander 1972 (2) SA 898 (A) op 901 B en 902 A - C. Die uitdrukking "uiterste geval" moet nou egter verstaan word onderhewig aan wat daaroor gesê is in S v Sithole en Andere 1983 (3) SA 610 (A) op 614 H - 615 B en S v Tshomi en 'n Ander 1983 (3) SA 662 (A) op 666 E - H.

Om te bepaal of die doodstraf 'n gepaste vonnis sou ge= wees het in die hipotetiese geval dat die verkragting gepleeg sou gewees het deur 'n volwassene, vind ek 'n by= kans onbegonne taak. 'n Mens weet nie wat die denk= beeldige volwassene se motiewe sou gewees het, aan watter invloede hy onderworpe sou gewees het, en so meer nie. Die taak word verder bemoeilik deur die afwesigheid van inligting wat relevant sou gewees het: die liggaamsbou van die dogter, haar fisiese en psigiese peil van ont= wikkeling, die mate van gewelddadigheid waarmee die ver= kragting as sodanig uitgevoer is, die aard en omvang van die beserings wat die dogter opgedoen het, en so meer. As ek tot 'n bevinding moes kom bloot op grond van die

/gegewens ...

gegewens wat beskikbaar is, sou ek egter, met eerbied, van die Verhoorregter se sienswyse verskil: die doodstraf (in teenstelling met 'n lang termyn van gevangenisstraf) sou na my oordeel nie 'n gepaste vonnis gewees het nie.

Ten aansien van die vonnis wat die appellant as 'n jeugdige opgelê sou gewees het, het die Verhoorregter gesê:

"Indien beskuldigde in 1966 tereggestaan het op verkragting, sou hy waarskynlik vanweë die erns van die misdaad en sy inherente boosheid, 'n periode van gevangenisstraf opgelê gewees het."

Met hierdie beskouing kan ek, met eerbied, ook nie saamstem nie. Daar bestaan weer eens die probleem dat gegewens wat in die denkbeeldige situasie relevant sou gewees het, ontbreek. Die appellant sou as jeugdige van 15 of 16 jaar nie gevonnissgewees het sonder die beskikbaarstelling van 'n proefbeampte se verslag waaruit tersaaklike inligting sou geblyk het nie. (Ek

/laat ...

laat vir eers die verwysing na die appellant se "inherente boosheid" buite rekening; ek kom later daarop terug.) Geoordeel bloot aan die hand van die beskikbare inligting, is ek van mening dat dit onwaarskynlik is dat die appellant as 'n seun van sê 16 jaar gevangenisstraf opgelê sou gewees het, vanweë die welbekende en verstaanbare ongeneentheid van regterlike amptenare om kinders bloot te stel aan die nadele van tronkstraf. Die voor-die-hand-liggende en waarskynlike wyse van optrede teenoor die appellant sou gewees het om hom na 'n verbeteringskool te verwys.

Uit die voorgaande bespreking blyk dat dit eintlik 'n ondoenlike taak is om aan die hand van die enigste bekende feite met presiesheid te probeer bepaal wat 'n gepaste vonnis sou gewees het in die twee hipotetiese situasies wat gestel is. Met die oog op die lang tydsverloop tussen die datum van die oortreding en die datum van vonnisoplegging is dit begryplik,

/en ...

en miskien nodig, dat oorweging geskenk word aan wat die posisie sou gewees het in die twee hipotetiese gevalle, maar na my oordeel behoort sodanige oorweging nie verder te gaan as 'n algemene beskouing van die moontlikhede wat daarin opgesluit lê nie. In soverre die Verhoorregter wel verder gegaan het en spesifieke vonnisse in die twee gevalle gepostuleer het, verskil ek met eerbied van die gevolgtrekkings waartoe hy gekom het, soos hierbo aangedui. Indien die Verhoorregter die genoemde vonnisse beskou het as rigsoore binne die perke waarvan hy die appellant se werklike vonnis moes bepaal, dan is ek van mening, met eerbied, dat hy die uitoefening van sy diskresie verkeerdelik begrens het. Dit is egter nie vir my heeltemal duidelik uit sy uitspraak of hy wel die genoemde vonnisse as sodanige rigsoore aangewend het nie. Dit is nie nodig om 'n besliste standpunt hieroor in te neem nie. Dit is genoeg om te sê dat dit uit die voorgaande bespreking

/blyk ...

blyk dat die Verhoorregter in die samehang van die vonnis wat hy in die twee hipotetiese situasies bespreek het, die erns van die misdaad hoër aangeslaan het as wat gepas was, en dat dit in berekening gebring moet word tesame met die ander aspekte van sy uitspraak wat vervolgens bespreek word.

Ten opsigte van paragraaf (2) hierbo, blyk dit uit die Verhoorregter se uitspraak dat hy twee oogmerke van vonnisoplegging in die huidige geval as van besondere belang beskou het: algemene afskrikking en vergelding. Wat laasgenoemde betref, het hy die geval van R v Karg 1961 (1) SA 231 (A) volledig ontleed (vgl ook die meer onlangse saak S v Skenjana 1985 (3) SA 51 (A) op 55 B) en dit beklemtoon dat 'n vonnis opgelê moes word wat behoorlik uiting sou gee aan die gemeenskap se gevoel van "skok, afkeur en afsku" oor die appellant se misdaad. Met hierdie benadering kan daar geen fout gevind word nie. Om dit behoorlik toe te pas in die

/besondere ...

besondere omstandighede van hierdie saak, is egter 'n ontsettend moeilike taak, soos ek nou sal probeer aantoon.

Die verkragting waarvoor die appellant gestraf moes word, was 'n onderdeel van die totale gebeure wat plaasgevind het op 10 Januarie 1966. Die appellant se aandeel in daardie gebeure blyk uit die feite wat vroeër in hierdie uitspraak uiteengesit is. Om dit kort saam te vat: die appellant het saam met sy broer deelgeneem aan die ontvoering van twee 12-jarige niggies na 'n verlate ou gebou; terwyl die meisies deur die appellant se broer met 'n rewolwer bedreig is, het die appellant op bevel van sy broer een van hulle kaal uitgetrek; daarna het hy haar hande agter haar rug vasgebind; en toe het hy haar verkrag. Die appellant se optrede sou ek sonder enige huiwering bestempel as uiters weersinwekkend. Terselfdertyd mag daar nie uit die oog verloor word nie dat die appellant se optrede nie

/regstreeks ...

regstreeks deel was nie van die veel groter, aakliger en afgrysliker tragedie wat hom daarna afgespeel het, naamlik die koelbloedige moord van die meisies, wie se lyke die volgende dag eers in die huis aangetref is.

Aan die moord het die appellant geen aandeel gehad nie.

Dit blyk uit sy verklaring, wat ek vroeër aangehaal het, dat hy nie voorsien het dat sy broer op so 'n wreedaardige wyse sou optree nie, dat die onverwagte verloop van die gebeure vir hom self 'n skokkende ervaring was, en dat hy vreesbevange was vir sy broer.

Die veronderstelde reaksie van die gemeenskap toe die uiteindelijke resultaat van die gebeure van daardie dag destyds bekend geword het, die gemeenskap se gevoel van skok, afkeer en afsku, sou ongetwyfeld in 'n groot mate vasgekoppel gewees het aan die moord van die meisies, wat gevolg het op hulle verkragting. Die gemeenskap sou destyds geen rede gehad het om anders te dink as dat die misdade gepleeg is deur 'n volwasse persoon

/of ...

of persone nie. Sover dit die appellant aangaan, sou die gemeenskap nie geweet het dat een van die verkragtings gepleeg is deur 'n seun van 15 nie. Die gemeenskap sou ook nie geweet het dat daardie seun geen aandeel gehad het aan die moord van die meisies nie, en dat hy self geskok en vreesbevange was as gevolg daarvan nie. Die gemeenskap se verontwaardiging sou toegespits gewees het op die geheelbeeld van die voorval. Dit sou gevolglik verkeerd wees om die volle trefkrag van die gemeenskap se gevoelens teen die appellant te laat geld. In sowerre die gemeenskap se reaksie berus het op onvolledige feite en verkeerde veronderstellings, het die Hof die taak gehad om dit in sy uitspraak duidelik onder die oë te sien.

Die Verhoorregter het in sy uitspraak die volgende gesê:

"Die verkragting wat deur beskuldigde gepleeg is, was uiters ernstig. Dit het destyds toe dit gepleeg is die hele

/gemeenskap ...

gemeenskap geweldig geskok en is nooit vergeet deur die Vrystaatse publiek nie. Die skok wat dit Magrieta Fourie se familie aangedoen het kan moeilik beskryf word en ek sal nie probeer om dit te doen nie. En nou dat die feite aangaande hoe te werk gegaan is om haar te verkrag, bekend is, kan 'n mens jou indink in die posisie waarin Magrieta Fourie haar bevind het en die toestand van skok en vrees waarin sy moes verkeer het, voordat sy deur Barend Theron vermoor is.

Die samelewing is met 'n gevoel van skok, afkeur en afsku vervul. Hierdie is 'n geval waar die vonnis wat opgelê moet word, die skok en afkeur van die gemeenskap en die familie van wat Magrieta Fourie duidelik en ondubbelsoosinnig moet weerspieël."

Alhoewel daar uitdruklik slegs na die appellant se verkragting verwys word, is ek van oordeel, met die grootste respek, dat die afleiding onvermydelik is, uit die gebruik van uitdrukings soos "is die hele gemeenskap geweldig geskok" en "is nooit vergeet deur die Vrystaatse publiek nie", en wat daarop volg, dat die Verhoorregter nie daarop in geslaag het om die moeilike taak te vervul om homself los te maak van dié deel van die gemeenskap se reaksie

/wat ...

wat nie die appellant toegereken behoort te gewees het
 nie. Die gevolgtrekking is dus dat die Verhoorregter
 in hierdie samehang ook die erns van die misdaad, sover
 dit die appellant aangaan, te hoog aangeslaan het.

Met verwysing na paragraaf (3) hierbo, het
 die appellant se advokaat staatgemaak op die volgende be-
 vinding van die Verhoorregter, wat gevolg het op 'n uit-
 eensetting van die wyse waarop die appellant opgetree het
 voor en na die verkragting:

"Al hierdie feite dui net op een ding:
 hierdie misdaad is gepleeg uit inherente
 boosheid wat in beskuldigde se hart ge-
 setel het."

Uit ander gedeeltes van die uitspraak blyk dit dat hier=
 die bevinding 'n betreklike groot rol gespeel het in die
 Verhoorregter se oorweging van 'n gepaste vonnis vir die
 appellant.

Sover my kennis strek, is die begrip
 "inherente boosheid" nog nie vantevore

/in ...

in die regspraak aangewend in omstandighede soos dié van die huidige saak nie, waar 'n mens te doen het met 'n oortreding wat gepleeg is deur 'n kind van $15\frac{1}{2}$ jaar. Die uitdrukking is vir die eerste keer in ons regspraak gebruik in S v Lehnberg en 'n Ander 1975 (4) SA 553 (A), in verband met die vraag of die jeugdigheid van 'n 19-jarige wat 'n moord gepleeg het as 'n versagtende omstandigheid beskou kon word. So 'n jeugdige word prima facie as onvolwasse beskou en op daardie grond kan versagtende omstandighede bevind word; by wyse van kontras sou 'n bevinding dat daar uit inherente boosheid opgetree is, onvolwassenheid as 'n versagtende omstandigheid uit-skakel (kyk op 561 F - H). Die indruk wat die Lehnberg-uitspraak mag geskep het dat daar in hierdie verband slegs na die "boosheid van die daad" gekyk word, is later uit die weg geruim: daar is baie ander relevante faktore wat in ag geneem moet word (kyk S v Mapatsi 1976 (4) SA 721 (A) op 724 A - D). Die juiste benadering

/is ...

is verder toegelig in S v Ceaser 1977 (2) SA 348 (A) op 353 B - F. Van belang vir huidige doeleindes is dat die begrip "inherente boosheid" nog altyd bespreek was in die samehang van onvolwassenheid en versagtende omstandighede in die geval van moord.

Na my mening sou dit geen nut hê om die toepassing van die konsep "inherente boosheid" uit te brei tot 'n geval soos die onderhawige nie. By straftoemeting in die geval van 'n jeugdige van 15 of 16 jaar kan 'n mens daarsonder klaarkom, en behoort 'n mens myns insiens daarsonder klaar te kom, ten einde onnodige verwarring te vermy. Met so 'n jeugdige sal sy onvolwassenheid en alles wat daarmee saamhang, as uitgangspunt 'n baie belangrike rol speel by straftoemeting, en ek kan my nouliks 'n geval indink waar dit heeltemal buite rekening gelaat sou moet word, wat ook al die aard of die omstandighede van die oortreding. Natuurlik sal die gewig wat in 'n bepaalde geval geheg word aan die jeugdigheid van die oortreder

/afhang ...

afhang van al die omstandighede wat relevant is tot vonnisoplegging. Die aard van die oortreding en die wyse waarop dit gepleeg is, is maar net 'n deel van die relevante materiaal wat oorweeg moet word.

In die huidige saak het die Verhoorregter die appellant se inherente boosheid afgelei uit die wyse waarop hy opgetree het voor en na die verkragting - dus, uit die omringende omstandighede van die misdaad self. Hierdie benadering het weer eens neergekom op 'n oorbe=klemtoning van die erns van die misdaad, betreklik gesproke, want dit het daartoe gelei dat daar nie behoor=like oorweging geskenk is aan die appellant se onvolwas=senheid en ander persoonlike omstandighede wat aanwesig was ten tyde van die pleeg van die oortreding nie, soos ek nou sal probeer aantoon.

Die Verhoorregter het onder meer gesê dat die appellant op 'n "uiters boefagtige wyse" opgetree het teen=oor sy slagoffer, dat sy broer nie teenwoordig was tydens

/die ...

die verkragting nie, dat niks hom dus verhinder het om homself te weerhou van "hierdie afskuwelike daad" nie, en dat daar geen "werklike druk" op hom uitgeoefen is nie. Dit is alles letterlik korrek, maar daarby moet in aanmerking geneem word dat die appellant se daad van verkragting klaarblyklik voortgespruit het uit wellus, wat in die omstandighede wat toe geheers het eweseer te rym is met die appellant se onvolwassenheid en h gepaardgaande gebrek aan selfbeheersing as met "inherente boosheid". In hierdie verband is dit ook ter sake dat die appellant in sy loopbaan van misdad wat daarna gevolg het hom nooit weer skuldig gemaak het aan seksuele geweldpleging of enige ander vorm van geweldpleging nie, wat skaars die bevinding van inherente boosheid in verband met sy destydse optrede onderskraag. Die Verhoorregter se benadering het na my oordeel tot gevolg gehad dat hy die invloed wat die appellant se ouer broer op hom as jong seun gehad het, te gering geskat het. Dit

/is ...

is waar dat die appellant erken het dat hy "uit eie wil" opgetree het, maar 'n bestudering van die verklaring wat die appellant self uitgeskryf het, soos vroeër aangehaal, laat by my geen twyfel nie dat sy broer 'n oorheersende invloed op hom as 15-jarige uitgeoefen het.

Dat die Verhoorregter se bevinding aangaande die appellant se inherente boosheid 'n onewewigtige benadering tot die appellant se persoonlike omstandighede tot gevolg gehad het, word ten beste toegelig deur die volgende uittreksel uit die Verhoorregter se uitspraak:

"In argument is ons meegedeel dat beskuldigde net standerd vyf voltooi het en dat die huis waarin hy groot geword het armoedig was, met 'n vader wat drank misbruik het. Die kinders is verwaarloos. Hierdie omstandighede is egter so ver van die hartelose daad wat gepleeg is teen hierdie onskuldige meisies verwyder dat dit myns insiens geen waarde as 'n vonnisversagtende omstandigheid het nie."

Na my oordeel is dit, met eerbied gesê, nie korrek om aan die harteloosheid van die appellant se optrede die

/uitwerking ...

uitwerking te heg dat daar geen waarde gevind kan word in die persoonlike agtergrondsomstandighede van die appellant nie, soos dat hy in 'n ongelukkige huislike atmosfeer opgegroeï het, dat daar geen behoorlike toesig oor hom gehou is nie, en so meer. Daardie omstandighede behoort by vonnisoplegging in aanmerking geneem te gewees het.

Die uiteindelijke gevolgtrekking, uit hoofde van die gesamentlike uitwerking van die drie aspekte van die Verhoorregter se uitspraak wat hierbo bespreek is, is onvermydelik: die appellant se advokaat moet gelyk gegee word dat die Verhoorregter die erns van die appellant se oortreding oorbeklemtoon het, in die sin dat daar nie behoorlik uiting gegee is in die opgelegde vonnis aan die jeugdigheid van die appellant en sy ander persoonlike omstandighede ten tyde van die pleeg van die oortreding nie. Volgens die beginsels uiteengesit in die Pillay-saak supra is hierdie Hof verplig om die vonnis

/wat ...

wat die Verhoorregter die appellant opgelê het tersyde te stel en te vervang deur 'n gepaste vonnis.

Die tersaaklike faktore wat in oorweging geneem moet word, blyk reeds volledig uit alles wat hierbo gesê is. Met inagneming daarvan, is ek van oordeel dat 'n vonnis van 6 jaar gevangenisstraf gepas is.

Die appèl slaag. Die vonnis van 10 jaar gevangenisstraf wat die appellant opgelê is, word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis van 6 jaar gevangenisstraf.

A.S. BOTHA AR

CORBETT AR

VAN HEERDEN, AR

STEM SAAM

BOSHOFF, AR

NICHOLAS, WN AR