

B(LBL)

163/91

509/90
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

FRIKKIE MCKLEIN APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM : HEFER AR, PREISS et KRIEGLER WndARR

VERHOORDATUM : 22 NOVEMBER 1991

LEWERINGSDATUM : 27/11/91

U I T S P R A A K

PREISS WndAR/.....

PREISS WndAR:

Die appellant, 'n ongekunstelde plaasarbeider, het in die Kaapse Provinsiale Afdeling (Suidelike Rondgaande Plaaslike Afdeling) voor van Heerden WR en twee assessore op 'n aanklag van moord tereggestaan. Hy is skuldig bevind, geen versagende omstandighede is bevind nie, en die doodvonniss is hom opgelê. Met verloop van hierdie hof kom hy in hoër beroep teen die opgelegde vonnis.

Die slagoffer, 'n twaalfjarige seun, het saam met twee maats op Sondag 24 September 1989 met die appellant se toestemming op laasgenoemde se fiets beurte geneem om te ry. Daarna het die appellant daarin geslaag om alleen met sy slagoffer van die toneel te verdwyn. Hy het gesê dat hy en die oorledene vry sou gaan pluk en dat die twee maats solank by die huis moes bly totdat hulle weer terugkeer. Op 'n

verlate plek het die appellant die oorledene verwurg deur skoenveters om sy nek te bind; toe het hy die oorledene in 'n vlak graf begrawe. Met sy terugkoms het hy probeer om die oorledene se maats wys te maak dat die oorledene saam met twee ander kinders agtergelaat is. By sy verhoor het hy met 'n verdere relaas vorendag gekom naamlik dat die oorledene deur 'n ander man, Jacob Suur, aangeval is. Hierdie relaas is sonder moeite, en tereg, deur die verhoorhof verwerp. Dit het met 'n bekentenis wat hy voor 'n landdros afgelê het, asook met 'n verklaring wat hy in landdroshofverrigtinge ingevolge a 112(1)(b) van die Strafproseswet 51 van 1977 gemaak het, gebots. Wat die skuldigbevinding aan moord aanbetref is daar gevolglik niks verder te sê nie.

Sedert sy skuldigbevinding en vonnis is die Strafreghwysigingswet 107 van 1990 gepromulgeer. Sedert inwerkingtreding is hierdie wet in 'n reeks beslissings

deur hierdie hof vertolk. Ek is nie van voorneme om die besprekings in hierdie uitspraak te herhaal nie. Vir die doeleindes van hierdie appèl ag ek dit voldoende om slegs enkele opmerkings te maak.

Die wet is van toepassing op sake soos die huidige. Daarbenewens verkry hierdie hof die bevoegdheid om uitgebreide kriteria ten aansien van straf toe te pas en, in besonder, om strafversagtende en strafverswarende faktore teen mekaar op te weeg ten einde te kan bepaal of die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is, al dan nie. Dit strek heelwat verder as die magte waaroor die verhoorhof vroeër beskik het om slegs versagtende omstandighede te oorweeg.

Gedurende die verloop van die verhoor is die kwessie van die appellant se geestestoestand of toerekeningsvatbaarheid nóg geopper nóg ondersoek.

Toe hierdie appèl aanvanklik voor hierdie hof gedien het, is besluit om 'n ondersoek ingevolge a 79 van die Strafproseswet 51 van 1977 te gelas. Daar was aspekte van die appellant se verklarings (waarna mettert tyd verwys word) asook die omstandighede rondom die moord wat buitengewoon voorgekom het en wat die wenslikheid van die ondersoek versterk het. Die appèl is daarna uitgestel tot tyd en wyl die verslag van die aangestelde psigiaters bekom is.

Daardie verslag is deur drie psigiaters geteken en by die Griffier van hierdie hof ingedien. Dit is kort en karig. Geen detail van die betrokke ondersoek word vermeld nie. Die verslag bestaan hoofsaaklik uit die psigiaters se uiteindelijke bevindings, naamlik:

"A. Die observasie het bestaan uit kliniese

onderhoude wat deur die drie ondergetekendes persoonlik gevoer is met die beskuldigde in Pretoria Maksimum Sekuriteits Gevangenis.

h Afskrif van die betrokke hofverrigtinge is van die hof ontvang.

- B. Psigiatriese Diagnose: Geen
- C. Die beskuldigde is in staat om die betrokke hofverrigtinge te begryp en na behore by te dra tot sy verdediging.
- D. Ten tye van die misdaad was die beskuldigde nie dermate deur geestesongesteldheid of geestesgebrek aangetas dat hy nie in staat was om die ongeoorloofdheid van sy daade te besef of ooreenkomstig h dergelike besef op te tree nie."

Daar is weliswaar ernstige strafverswarende faktore. Die oorledene was h onskuldige weerlose jong seun. Hy is op h gevoellose en koelbloedige wyse doodgemaak. Die appellant het geen berou getoon nie. Daar was h mate van berekendheid en voorafbeplanning aanwesig. Hy het vorige veroordelings van h ernstige aard. Dit bevat o a aanranding met die opset om

ernstig te beseer, verkragting, vredebreuk, en die besit van 'n gevaarlike wapen en, in besonder, moord met versagtende omstandighede waarvoor hy 'n vonnis van tien jaar gevangenisstraf moes uitdien. Hy is ook na my oordeel onrehabiliteerbaar. Aan die anderkant egter is daar aspekte wat myns insiens die appellant se toerekeningsvatbaarheid raak. In die eerste plek is daar die onbeholpenheid en naïwiteit van sy verweer, veral in die lig van sy bekentenis en sy erkennings voor die landdros in die a 112(1)(b) verrigtinge. Wat my die meeste pla is die volgende: in sy bekentenis sê hy:

"Toe gryp ek die veter van sy hand af en sit dit om sy nek en ek trek die tou en toe loop ek en laat hom lê in die sloot, O ek het vergeet voor ek geloop het het ek hom geklop aan die boude."

(My kursivering.)

In die landdroshofverrigtinge, gedurende die

ondervraging by sy eerste verskyning, het hy die verwurging van die oorledene beskryf en sê toe:

"Hy het toe nog gelê. Ek loop toe h ent weg en kom terug na oorledene toe. Ek maak toe my gulp los en klap hom op sy bene met my voël."

(My kursivering.)

Wat hierdie gedrag meer bisar laat voorkom is die getuienis van professor Schwär, die patoloog, dat hy die moontlikheid van sodomie (by die nadoodse ondersoek) spesifiek ondersoek het. Daar was geen aanduiding van enige seksuele aanranding nie. Indien sodomie gepleeg sou gewees het sou daar fisiese tekens asook die aanwesigheid van spermatozoa gewees het. Die nadoodse ondersoek het niks van hierdie aard opgelewer nie.

Ongelukkig is hierdie belangrike aspekte nie verder in die loop van die verhoor ondersoek of uitgepluis nie. In die lig hiervan en in die lig van

die bewyslas wat op die staat rus om die aanwesigheid van strafversagtende faktore bo redelike twyfel uit te skakel, bestaan daar by my die moontlikheid dat ons hier te doen het met 'n geval van verminderde toerekeningsvatbaarheid. Ongelukkig werp die verslag van die psigiaters geen lig op hierdie aspek nie. Nie alleen blyk die appellant baar en naïef te wees nie, maar daar bestaan na my oordeel moontlik 'n persoonlikheidsafwyking van 'n seksuele aard, moontlik organies van oorsprong, wat hom in 'n mate van beheer oor homself beroof het. Die bisarre aard en die erns van die optrede asook die aard en lengte van die lys vorige veroordelings versterk ook myns insiens so 'n moontlikheid. Hierdie oorweging noop my tot die gevolgtrekking dat die doodvonnis nie die enigste gepaste vonnis is nie.

Dit ly geen twyfel dat die appellant 'n gevaar

vir die gemeenskap is nie. Ek is van oordeel dat hierdie 'n gepaste geval vir lewenslange gevangenisstraf is. Dit is 'n vorm van straf wat as 'n alternatief vir die doodstraf oorweeg moet word waar die beskerming van die samelewing 'n gebiedende oorweging is. Die onderhawige saak is by uitstek so 'n saak. Dit voldoen aan die afskrikkings-, vergeldings- en voorkomingselemente van straftoemeting, veral waar daar geen vooruitsigte bestaan dat hy ooit gerehabiliteer sal word nie.

Die appèl teen die doodvonnis slaag. Die doodvonnis word tersyde gestel en vervang deur lewenslange gevangenisstraf.



H J PREISS
WnDAPPÈLREGTER

HEFER AR) - Stem saam
KRIEGLER WnDAR)