4/87

BETHUEL XINGOMUNGOMU MAKWAKWA ..... APPELLANT

EN

DIE STAAT .... RESPONDENT

HEFER,AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen

BETHUEL XINGOMUNGOMU MAKWAKWA ...... APPELLANT

en

DIE STAAT .... RESPONDENT

CORAM : HEFER, NESTADT, ARR, *et* BOSHOFF, Wrn AR.

AANGEHOOR : 26 FEBRUARIE 1987.

GELEWER : 6 MAART 1987.

U I T S P R A A K

HEFER, AR :

Die appellant is in die Hof *a quo* skuldig bevind aan brandstigting en aan moord sonder versagtende omstan-

dighede........2

dighede. Met die nodige verlof kom hy nou in hoër beroep teen die skuldigbevinding op albei aanklagte en teen die bevinding dat daar, wat die moord betref, nie versagtende omstandighede was nie.

Die aanklagte het voortgespruit uit die gebeure gedurende die vroeë oggendure van Sondag 8 September 1985 toe appellant se vader in die Eglington Trustgebied in Oos-Transvaal doodgekap is en sy hut afgebrand het. Uit die getuienis blyk dit dat die oorledene alleen gewoon het nadat sy vrouens hom verlaat het. Sy een seun, Simon, het in dieselfde omgewing in sy eie huis gewoon. Appellant het die gebied egter saam met sy moeder verlaat; ten tye van die voorval het hy ongeveer 20 kilometer daarvandaan

in Justicia gewoon. Nie ver van die oorledene se hut nie, woon Thomson Nyati en 'n endjie verder woon Thomson se suster Madalinah Nyati.

Thomson het getuig dat hy die betrokke nag wakker geword het van die stemme van twee persone wat gestry het. Hy het die stemme herken as diè van appellant en sy vader en gehoor dat die oorledene sê :" Moet my asseblief nie doodmaak nie". Daarop het hy appellant hoor sê : "Ek wil jou doodmaak sodat as ek teruggaan na die plek Mhala dan moet jy alreeds dood wees". Hy het die oorledene "pateties" hoor huil waarop hy na buite is en gesien het dat laasgenoemde se hut aan die brand was. Hy is soontoe en daar het hy en andere die oorledene se lyk

ŉ endjie vanaf die brandende hut aangetref. Appellant was egter nie daar nie.

Madalinah het ook die nag wakker geword van ŉ geskree en kapgeluide wat sy gehoor het. Toe sy na buite is, het sy ook ŉ brandende hut gewaar. Menende dat dit haar ouers se hut was, het sy haar daarheen gehaas. Op pad het sy die appellant teëgekom wat vanuit die rigting van die brandende hut (wat sy toe reeds opgemerk het die oorledene s'n was) aangestap gekom het. Sonder om te groet of enigsins te praat is die twee by mekaar verby. Kort daarna het sy vir Thomson teëgekom en saam met hom het sy by die oorledene se hut aangekom.

Appellant se broer Simon het getuig dat hy die

appellant, wat toe nie meer in die omgewing gewoon het nie, die Saterdagoggend voor die voorval met 'n fiets by sy huis sien verbyry het. Appellant het hom nie gaan groet of met hom gepraat nie. Ongeveer sesuur die Sondagmôre is appellant weer met die fiets daar verby. Hy het die appellant geroep en 'n kort gesprek met hom gehad. Kort nadat appellant weer vertrek het, het Simon gehoor van die voorval by sy pa se huis.

Appellant is die Maandagnag by sy woonplek op Justicia gearresteer. By die verhoor wat ongeveer ses maande later plaasgevind het, het hy aanvanklik te kenne gegee dat hy die nag na sy vader se dood by sy huis op Justicia was. Dit is dan ook wat sy advokaat aan Thomson

en Madalinah gestel het. By die aanvang van sy kruisverhoor van Simon (d w s nadat Simon se hoofgetuienis aangehoor is) het die advokaat na 'n kort verdaging die volgende mededeling aan die Hof gemaak:

> "May it please your Lordship, I would just like to place on record at the present stage that I have received a change of instructions. Apparently the accused misunderstood the weekend in question and his instructions to me now are that he was present in that vicinity on the weekend in question.
>
> Court : You mean that his alibi is no longer in Justicia but that - just that he was in the area?
>
> Mr Tait : Yes, my Lord that is correct.
>
> Court : But there is still an alibi?
>
> Mr Tait : Yes, he was not present at the scene of the crime."

In sy getuienis het appellant later bevestig dat hy die

betrokke naweek wel in Eglington was. Hy het beweer dat hy die Saterdagmiddag eers daar aangekom het, die nag by ene Khoza geslaap het en die Sondag weer huistoe is sonder dat hy by sy vader was.

Die verhoorhof het appellant se getuienis verwerp en diè van die staatsgetuies aanvaar. In hierdie Hof is namens appellant aangevoer dat sy getuienis nie in alle opsigte verwerp moes gewees het nie. Hoewel dit in sommige opsigte leuenagtig was, so het die betoog gelui, word hy, wat die misdaad self betref, slegs deur die getuienis van Thomson en Madalinah betrek en omdat hulle indentifikasie verdag is, moes sy ontkenning van aandadigheid nie verwerp gewees het nie.

Ek stem egter nie saam nie. Die eerlikheid van die betrokke twee getuies is tereg nie in twyfel getrek nie en die enigste vraag is of daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat hulle 'n fout kon gemaak het. So 'n moontlikheid bestaan daar, myns insiens, nie. Dit is gemene saak dat appellant goed bekend was aan albei getuies - hy het inderdaad voor hulle grootgeword. Op die stadium toe Madalinah op pad was na die oorledene se hut was dit feitlik al lig. Die persoon wat vanuit die rigting van die brandende hut by haar verby is, is so na aan haar verby dat sy hom feitlik kon aanraak. Sy was selfs in staat om sy kleredrag te beskryf en, hoewel daar geringe punte is waarop haar getuienis vatbaar is vir kritiek, staan dit

vas dat sy goeie en voldoende geleentheid vir betroubare waarneming gehad het. Dieselfde kan nie van Thomson gesê word nie. Hy het die stryery waarvan hy getuig het, gehoor kort nadat hy wakker geword het en terwyl hy waarskynlik nog deur die slaap was; hy het slegs enkele woorde gehoor en, hoewel appellant voor hom grootgeword het, het hulle mekaar lank nie gesien nie en het hy appellant se stem vir 'n geruime tyd nie gehoor nie. Later is hy nie geleentheid gegee om sy vermoë om appellant se stem te herken, te demonstreer nie. Gesien die hoë betroubaarheidsvereistes wat gestel is in beslissings soos R v Masemang 1950(2) S A 488 (A) op p 493/4 en S v Mthetwa 1972(3) S A 766 (A) op p 768, sou al hierdie faktore

meebring dat sy getuienis alleen waarskynlik nie 'n skuldigbevinding sou regverdig nie. Feit bly egter dat appellant sy vader vir jare nooit besoek het nie en juis diè nag waarop laasgenoemde gewelddadig gesterf het, onmiddellik na die aanval naby en komende vanuit die rigting van die moordtoneel gesien is. Word dit gesien teen die agtergrond van appellant se agterdogwekkende optrede die vorige dag en later die Sondagmôre toe hy 'n ontmoeting met sy broer probeer vermy het; sy eie leuenagtigheid veral oor die rede vir sy besoek aan Eglington daardie naweek, en sy onverklaarbare ommeswaai by die verhoor oor die plek waar hy daardie naweek was (waaroor sy getuienis ook deur die verhoorhof as leuenagtig verwerp is), word

alle..........11

alle redelike twyfel oor Thomson se betroubaarheid uit die weg geruim.

Die gevolg is dat dit buite redelike twyfel bewys is dat appellant die persoon was wat sy vader gedood het en dat die appèl teen die skuldigbevinding op die betrokke aanklag nie kan slaag nie.

Wat die vraag betref of daar versagtende omstandighede was, kan aanvaar word dat appellant totaal vervreemd was van sy vader en dat hulle vervreemding waarskynlik iets te make gehad het met die moord. Appellant het egter nagelaat om die verhoorhof in te lig oor die ware rede daarvoor. Nadat sy alibi verwerp is, het hy, soos dikwels gebeur, geweier om weer die getuiebank binne

te gaan en die ware feite voor die Hof te lê. Uit die getuienis wat reeds voor die Hof was, kon geen afleiding gemaak word dat hy die oorledene gedood het onder omstandighede wat sy optrede moreel minder laakbaar sou maak nie. En die verhoorhof het tereg geweier om op blote bespiegeling te reageer. Die appèl teen die bevinding dat daar nie versagtende omstandighede was nie kan dus ook nie slaag nie.

In hierdie Hof is namens die Staat toegegee dat die skuldigbevinding aan brandstigting (aanklag 1) nie geregverdig was nie. Al wat in daardie verband bewys is, is dat die hut waarskynlik aan die brand geraak het tydens die aanval op die oorledene. Daar is egter geen getuienis,

direk..........13

direk of indirek, dat dit doelbewus aan die brand gesteek is nie en daarom kan die skuldigbevinding op aanklag 1 nie gehandhaaf word nie.

Die appèl teen die skuldigbevinding op aanklag 1 slaag en die skuldigbevinding en vonnis op daardie aanklag word tersyde gestel. Die appèl teen die skuldigbevinding en vonnis op aanklag 2 word afgewys.

J J HEFER, AR

NESTADT, AR) STEM SAAM.
BOSHOFF, Wrn AR.)