IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A9/2008

In die appèl tussen:

MZWABANTU WILSON DYWILI Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: VAN ZYL R *et* MOLOI WND R

UITSPRAAK: VAN ZYL R

AANGEHOOR OP: 27 OKTOBER 2008

GELEWER OP: 6 NOVEMBER 2008

---

[1] Appellant het in die Streekhof te Bloemfontein tereggestaan op ‘n aanklag van moord deurdat hy na bewering die oorledene, Simon Booi, op 1 Februarie 2003 wederregtelik en opsetlik gedood het. Hy het onskuldig gepleit, maar is op 19 Mei 2006 skuldig bevind soos aangekla en op dieselfde datum gevonnis tot 12 jaar gevangenisstraf. Die appèl is teen beide die skuldigbevinding en die vonnis gerig

nadat verlof daartoe deur die hof *a quo* op 19 Mei 2006 verleen is.

[2] Dit dien vermeld te word dat hier ook 'n kondonasie aansoek deur appellant geloods is met betrekking tot die laat voortsetting van die appèl. Dit word nie deur die Staat opponeer nie en gegewe die redes daarin vermeld en appellant se redelike kans op sukses, word die kondonasie aansoek toegestaan.

[3] Appellant het aanvanklik as beskuldigde 1 saam met sy vrou, as beskuldigde 2, tereggestaan. Terwyl die verrigtinge in die hof *a quo* nog hangend was, is beskuldigde 2 egter oorlede. Die vervolging is gevolglik teen haar gestaak en het appellant as enigste beskuldigde in die voortsetting van die verrigtinge tereggestaan op die voormelde aanklag.

[4] Appellant het regsverteenwoordiging in die hof *a quo* geniet. Ten tyde van sy pleit van onskuldig is 'n pleitverduideliking namens hom op rekord geplaas tot dien effekte dat hy in selfverdediging opgetree het, terwyl die

pleitverduideliking van beskuldigde 2 op rekord gestel is as dat sy al die elemente van die misdryf in geskil plaas.

[5] Voordat getuienis aangebied is, is namens beide appellant en beskuldigde 2 die volgende formele erkennings in terme van artikel 220 van die Strafproseswet, Wet No. 51 van 1977, gemaak:

1. Die identiteit van die oorledene is erken as Simon Booi;
2. Die inhoud van die regsgeneeskundige lykskouingsverslag is erken as waar en korrek;
3. Dit is erken dat die liggaam van die oorledene geen verdere beserings opgedoen het vanaf die toneel van die misdryf tot en met die uitvoering van die lykskouing nie.

Die lykskouingsverslag is ontvang as bewysstuk A en die foto's ten opsigte van die lykskouing as bewysstuk B. Uit die lykskouingsverslag blyk dit dat die oorsaak van die dood aangedui word as 'n kopbesering as gevolg waarvan die breinweefsel beskadig is.

[6] Die staat het 2 getuies geroep. Die eerste was Filemon Booi, die broer van die oorledene. Hy is ongeletterd. Volgens sy getuienis in hoof was daar die dag van die voorval, ongeveer 12 uur die middag, 'n bakleiery tussen appellant en die oorledene by die Bloemdal Kontantwinkel. Die oorledene het die winkel verlaat, maar later teruggekeer ten einde 'n argument stop te sit wat tussen sy dogter en 'n ander dame plaasgevind het. Hiertydens het die oorledene se dogter weggehardloop. Appellant het daarna uit die winkel gekom en beweer dat die oorledene hom met 'n mes gesteek het. Daarna het appellant en sy vrou, beskuldigde 2, die oorledene agtervolg die straat af en hom op die grond laat neerval, waarna hy gesien het dat beskuldigde 2 op die oorledene getrap het. Hy het nie gesien dat appellant die oorledene aanrand nie, maar dat hy met 'n mes langs die oorledene gestaan het terwyl beskuldigde 2 so op hom getrap het. Hoewel hy nie gesien het dat appellant die oorledene aanrand nie, beweer hy dat op die stadium wat hy op die toneel opgedaag het, appellant reeds klaar die oorledene aangerand het, hoewel hy geen basis vir hierdie bewering verskaf het nie. Appellant het niks gesê terwyl beskuldigde 2 die oorledene

so aangerand het nie. Beskuldigde 2 het op die oorledene getrap en op hom gespring. Hierdie getuie het toe later weer getuig dat die oorledene baie dronk was met geen balans nie en toe appellant by hom opdaag, appellant hom met die vuis geslaan het, waarop die oorledene op die grond geval het en geensins kon terugveg nie. Dit was toe dat beskuldigde 2 hom so aangerand het met die trappery en springery. Volgens hom was appellant en beskuldigde 2 ook onder die invloed van drank, maar nie so erg soos die oorledene nie. Hyself was ook onder die invloed, maar ook nie so erg nie, terwyl appellant meer onder die invloed was as hyself. Hy het op ‘n stadium die toneel verlaat om hulp te gaan soek by die oorledene se werkgewer. Op daardie stadium het beskuldigde 2 steeds die oorledene aangerand. Met sy terugkeer na die toneel het die oorledene nog op die grond gelê en hoewel hy nog geleef het, was hy klaarblyklik bewusteloos en het stadig asem gehaal. Niemand anders was op die toneel nie.

[7] In kruisverhoor het hy getuig dat appellant ook die oorledene geskop het en dat hy bedoel het om dit ook in hoofverhoor te getuig het. Tydens stellings in kruisverhoor

is dit aan hom gestel dat appellant die oorledene slegs een keer in die gesig met die vuis geslaan het en dat beskuldigde 2 geensins die oorledene aangerand het nie.

[8] Hierna het die dogter van die oorledene, Dora Mathabane, as staatsgetuie getuig. Haar hoogste kwalifikasie is graad 2 en was sy 25 jaar oud ten tyde van getuienisaflegging. Die dag van die voorval was sy in 'n woordewisseling met beskuldigde 2 betrokke toe sy haar vader, die oorledene, gaan roep het om haar te kom help. Dit het gely tot die aanranding deur appellant en beskuldigde 2 op die oorledene. Op 'n stadium het appellant die oorledene getrip, waarop hy geval het. Appellant het hom vasgedruk en met sy voete op die oorledene gespring. Uit die totaliteit van haar getuienis blyk dit dat sy beweer dat appellant op die oorledene gespring het en hom ook geskop het orals op sy lyf, ingesluit sy bors en sy kop. Beskuldigde 2 het die oorledene met 'n leë bierbottel agter sy kop geslaan. Op 'n stadium het sy na die oorledene se werkgewer se huis gehardloop om hulp te gaan soek. Sy het op geen stadium 'n mes in die hand van appellant gesien nie.

[9] Gedurende kruisverhoor verduidelik sy dat die dispuut tussen die partye ontstaan het deurdat appellant vir homself van die oorledene se drank ingeskink het. Dit was, aldus haar, egter appellant wat die bakleiery begin het. Daar is in kruisverhoor ook aan haar gestel dat appellant die oorledene slegs een hou met die vuis geslaan het in selfverdediging en dat hy eers later verneem het dat beskuldigde 2 op die oorledene gespring het en hom geskop het.

[10] In herverhoor getuig sy dat voortspruitend uit die dispuut oor die drank, het die oorledene eerste met vuiste na appellant geslaan, waarna appellant teruggeslaan het. Daarna het die oorledene weggehardloop, appellant en beskuldigde 2 het hom agtervolg en toe het die aanrandings wat reeds hierbo beskryf is, op die oorledene plaasgevind.

[11] Dit het die staatsaak voltooi. Na ‘n onsuksesvolle aansoek om ontslag in terme van artikel 174 van die Strafproseswet, het appellant in sy eie verdediging getuig.

[12] Volgens sy getuienis het hy in die werf van die winkel gesit toe daar 'n stryery tussen die tweede staatsgetuie en ene Marie plaasgevind het. Die 2de staatsgetuie, Dora, het weggehardloop, waarna die oorledene Marie met 'n mes wou steek. Appellant het toe tussenbeide getree. Daarna het appellant by sy vriende gaan sit. Die volgende oomblik het die oorledene langs hom gestaan en hom met 'n mes in sy bo-been gesteek terwyl hy nog gesit het. Daarna het die oorledene na die straat gehardloop. Appellant is toe na die eerste staatsgetuie en het hom meegedeel dat die oorledene hom met 'n mes gesteek het. Die eerste staatsgetuie het nie hierop reageer nie. Hy is toe na die hek van die werf van die winkel en het hy die oorledene teruggeroep. Die oorledene het teruggekom, waarna hy die oorledene gevra het waarom hy hom met 'n mes gesteek het. Die oorledene het vulgêre taal gebruik en het gedreig dat hy appellant sou steek en doodmaak. Die oorledene het toe die appellant genader en wou die appellant weer steek. Appellant het die oorledene toe een keer met die vuis geslaan, waarop die oorledene geval het. Appellant het omgedraai en weggestap. Appellant het ontken dat hy ooit die oorledene geskop of andersins

aangerand het nadat hy geval het. Op 'n vraag of beskuldigde 2 ooit die oorledene aangerand het, het hy gesê dat hy nie weet nie, aangesien hy so kwaad was dat hy net weggestap het. Hy het bevestig dat die oorledene erg onder die invloed van drank was, terwyl hyself en beskuldigde 2 slegs een bier gedeel het.

[13] In kruisverhoor het hy toegegee dat hy kwaad en seergemaak was deur die feit dat die eerste staatsgetuie nie reageer het toe hy ingelig is dat die oorledene appellant met 'n mes gesteek het nie. Dit was 'n hele tydjie na die steek-insident wat hy die oorledene teruggeroep het. Volgens appellant wou hy die oorledene terugroep om te verneem wat hy verkeerd gedoen het dat die oorledene hom gesteek het. Op daardie stadium het die oorledene geen beserings gehad nie en het beskuldigde 2 nooit met die oorledene gestry of baklei nie. Volgens appellant weet hy niks van die wonde wat deur die oorledene opgedoen is nie en weet hy nie of ander persone na die oorledene kom kyk het nadat hy geval het nie.

[14] Dit het die saak vir die verdediging voltooi.

[15] Wanneer die getuienis van die twee staatsgetuies evalueer word, is dit duidelik dat daar weersprekings bestaan in hulle eie getuienis en ook tussen hulle getuienis onderling, in besonder met betrekking tot wie van appellant en beskuldigde 2 welke aanrandings op die oorledene sou uitgevoer het. Die verhoorhof het dan ook na die bestaan van hierdie weersprekings verwys en dit evalueer. Dit is na my mening heeltemal tereg deur die verhoorhof in ag geneem dat die twee staatsgetuies vanaf verskillende posisies en besonder op verskillende tye die aanrandings op die oorledene waargeneem het. In die verband moet onthou word dat beide die staatsgetuies op verskillende stadiums die toneel verlaat het om te gaan hulp soek. Die wese van beide se weergawes met betrekking tot die verloop van die gebeure is egter dieselfde, synde dat daar ‘n dispuut van ‘n soort tussen die oorledene, appellant en beskuldigde 2 plaasgevind het by die winkel, voortspruitend waaruit die oorledene die straat afgehardloop het, die oorledene deur appellant en beskuldigde 2 agtervolg is en as gevolg van hulle optrede, oorledene op die grond neergeval het. Hoewel hulle dan verskil oor watter van

appellant en beskuldigde 2 watter aanrandings uitgevoer het, meen ek hierdie verskille is redelikerwys verstaanbaar en verduidelikbaar gegewe hulle verskillende tydstippe van waarneming daarvan. Die slotsom van beide getuies se weergawes is dat appellant en beskuldigde 2 die twee persone, en die enigste twee persone, was wat vir die aanranding op die oorledene verantwoordelik was.

[16] Hulle beskrywing van die gebeure en die beserings toegedien op die oorledene, hetsy dit deur appellant en/of beskuldigde 2 toegedien is, word dan ook gestaaf deur die objektiewe mediese getuienis.

[17] Gegewe appellant se eie weergawe dat hy deur die oorledene met 'n mes gesteek is, wat ek bereid is om te aanvaar gegewe die eerste staatsgetuie se bevestiging dat appellant so mededeling aan hom gemaak het op die toneel, meen ek ook dat die staatsgetuies se weergawes met betrekking tot die daaropvolgende gebeure, strook met die waarskynlikhede, deurdat hierdie messteek as provokasie gedien het wat daartoe gelei het dat appellant

en beskuldigde 2 opgetree het op die wyse deur die twee staatsgetuies beskryf.

[18] Gevolglik meen ek dat die verhoorhof heeltemal tereg nie die staatsgetuies se weergawes as gevolg van die weersprekings, verwerp het nie.

[19] Daarteenoor en wanneer appellant se weergawe inaggeneem word, blyk dit onwaarskynlik te wees dat appellant, waar hy pas deur die oorledene met 'n mes gesteek is, weer die oorledene sou terugroep om met hom daaroor te praat, dít terwyl die oorledene steeds bewapen is en appellant nie enige wapen gehad nie. Verdermeer strook appellant se weergawe dat hy die oorledene slegs een maal met die vuis geslaan het, dat hy hom geensins verder aangerand het nie en dat beskuldigde 2 ook nie die oorledene aangerand het nie, geensins met die objektiewe mediese getuienis nie. Sy powere poging om tydens kruisverhoor daarop te sinspeel dat die verdere beserings moontlik deur ander persone veroorsaak kon wees, gaan ook glad nie op nie, aangesien daar geen getuienis is dat ander persone moontlik betrokke was nie en dit ook nooit

appellant se saak was dat die beserings deur ander persone veroorsaak is nie. Inteendeel, in die verband moet in gedagte gehou word dat appellant se pleitverduideliking een van selfverdediging was en is die indruk wat dus daardeur verwek is, dat erken word dat die beserings soos blyk uit die lykskouingsverslag toegedien is, maar dat dit in selfverdediging geskied het.

[20] Gevolglik meen ek dat appellant se weergawe dat hy die oorledene slegs een vuishou toegedien het en dat beskuldigde 2 geensins betrokke was nie, heeltemal tereg deur die verhoorhof as onwaarskynlik verwerp is.

[21] Wanneer die verweer van selfverdediging of dan noodweer aan die staat se weergawe gemeet word, meen ek dat dit duidelik is dat hoewel aanvaar word dat die oorledene eerste die aanval op appellant geloods het by wyse van die messteek, die oorledene daarna weggehardloop het en dus geen verdere bedreiging vir appellant ingehou het nie. Die feit dat appellant (en beskuldigde 2) daarop die oorledene ingehardloop het en aangerand het, kan dus geensins as optrede in selfverdediging beskou word nie, omdat die

oorledene juis weggehardloop het en geen verdere bedreiging vir appellant ingehou het nie. Na my mening het die staat dus die afwesigheid van noodweer bewys.

[22] Hoewel dit nie uit die staatsgetuie se weergawes met sekerheid bevind kan word welke van appellant en beskuldigde 2 welke aanrandingshandelinge gepleeg het nie, meen ek dat die verhoorhof heeltemal tereg bevind het dat hulle met gemeenskaplike opset opgetree het. Hulle het oor en weer hulself aktief assosieer met die ander een se handelinge.

[23] Wat betref die vraagstuk na *mens rea*, het die verhoorlanddros ook volledig daarmee gehandel in haar uitspraak. Sien oorkonde p. 118, reël 23 – p. 120, reël 6. Ek meen dat die verhoorlanddros se beredenering van hierdie vraagstuk en haar gevolgtrekkings daaromtrent heeltemal korrek is en stem ek daarmee saam.

[24] Gevolglik meen ek dat daar geen basis is waarop met die skuldigbevinding ingemeng kan word nie en het Mnr. Van

der Merwe, namens appellant, op verantwoordelike wyse ook hierdie toegewing gemaak.

[25] Wat die opgelegde vonnis betref, blyk dit dat die verhoorhof tereg daarop gewys het dat by die oorweging van 'n gepaste vonnis die elemente van strafoplegging oorweeg moet word, synde die persoonlike omstandighede van appellant, die aard en erns van die misdryf en die belange van die gemeenskap. Met inagneming daarvan het die verhoorlanddros na my mening heeltemal tereg bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis as die minimum van 15 jaar voorgeskryf deur artikel 51 van Wet 105 van 1997, regverdig.

[26] By verdere ontleding van die redes vir die vonnis meen ek egter dat die verhoorhof fouteer het deur die aard en erns van die misdryf te oorbeklemtoon, sonder behoorlike inagneming van die omringende omstandighede tot die pleging daarvan. Hoewel die verhoofhof wel na die versagtende faktore hieromtrent verwys het, blyk dit, met respek, of dit meer lippediens was as 'n werklike

inagneming daarvan, terwyl die verswarende faktore ten opsigte daarvan, oorbeklemtoon is. Dit het dan ook daartoe gelei dat die aard en erns van die misdryf oorbeklemtoon is ten koste van die persoonlike omstandighede van die appellant. Op 'n pertinente vraag deur myself aan Mnr Bontes, namens die staat, hieromtrent, het hy toegegee dat dit inderdaad so blyk uit die nalees van die redes vir die opgelegde vonnis.

[27] Wat die versagtende faktore met betrekking tot die omringende omstandighede tot die pleging van die misdryf betref, is dit duidelik dat die misdryf gepleeg is voortspruitend uit erge provokasie van appellant deur die oorledene, deurdat die oorledene hom met 'n mes gesteek het. Verder is dit duidelik dat alle relevante partye onder die invloed van drank was en was dit die getuienis van die eerste staatsgetuie dat appellant nog meer onder die invloed as hyself was. Hoewel dit blyk, soos tereg deur die verhoorhof uitgewys, dat die oorledene klaarblyklik die ergste onder die invloed was, doen dit nog nie afbreek aan appellant se staat van intoksikasie en sy gevolglike

mindere morele blaamwaardigheid as gevolg van die inhibering van sy oordeel wat dit tot gevolg sou hê nie.

[28] Voormelde versagtende faktore moet ook in samehang met die persoonlike omstandighede van appellant oorweeg word, synde dat hy ten tyde van die pleging van die misdryf 37 jaar oud was, 'n algehele eerste oortreder was, getroud met vier kinders wat hy moet onderhou en werksaam was as 'n algemene arbeider op 'n plot waar hy ook woonagtig was. Dit blyk dus na my mening dat appellant inherent goeie mensemateriaal is wat sy kanse op rehabilitasie verhoog.

[30] Dit is egter wel ook so, soos deur die verhoorlanddros aangestip, dat dit 'n uiters ernstige misdryf is waarvoor appellant na behore gestraf moet word. Die gemeenskapsbelang tree na vore in die geval van 'n geweldsmisdaad soos hierdie en word daar van die howe vereis om deur middel van 'n gepaste vonnis sy afkeur in geweldsmisdade te reflekteer, in besonder waar dit gelei het tot die onherroeplike verlies van 'n kosbare lewe.

[31] Gegewe die verhoorhof se voormelde oorbeklemtoning van die aard en erns van die misdryf, meen ek dit het die resultaat gehad dat die verhoorhof nie sy vonnis diskresie redelik uitgeoefen het nie en regverdig dit onder die omstandighede inmenging.

[32] Na behoorlike en gebalanseerde opweging van al die tersaaklike omstandighede en faktore, meen ek dat 10 jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis is.

[33] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

33.1 Die appèl teen die skuldigbevinding word afgewys en die skuldigbevinding word bekragtig.

33.2 Die appèl teen die opgelegde vonnis slaag, die opgelegde vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 10 jaar gevangenisstraf, welke gevangenisstraf geag moet word opgelê te gewees het op 19 Mei 2006.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.

____

K. J. MOLOI, WND R

Namens die appellant:	Mnr P. van der Merwe In opdrag van: Bloemfontein Regsentrum Bloemfontein
Namens die respondent:	Adv. D. W. Bontes In opdrag van: Direkteur: Openbare Vervolgings BLOEMFONTEIN

/EM