

HALSSAAR

G.P.S.

J. 445.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Amal DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPEL IN STRAFSAAK.

DANIEL KUMALO

Appellant.

versus/teen

D. E. STAAT

Respondent.

Appellant's Attorney Pro Deo Respondent's Attorney P. G. (Buitn.)
Prokureur van Appellant Prokureur van Respondent

Appellant's Advocate R. COETZEN Respondent's Advocate P. VUTUR SG. & L. MATHES
Advokaat van Appellant Advokaat van Respondent

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op

7 - 9 - 72
1.9.11

(O.P.D.)

Korram. Cogilve Thompson. H.R.
Thomp.
Muller.

R. Loeijen. 945-1020
E. M. 1020-1035

28.9.72. m. uiter A.R. appel werk afgehandeld.
R.A.V.
28.9.72. m. uiter A.R. appel werk afgehandeld.
R.A.V.
28.9.72. m. uiter A.R. appel werk afgehandeld.
R.A.V.

R

n

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

APPELAFDELING.

In die saak tussen:

DANIEL KUMALO Appellant.

EN

DIE STAAT Respondent.

Coram : Ogilvie Thompson, HR., Trollip et Muller, ARR.

Verhoor : 7 September 1972.

Gelewer : 28 September 1972.

U I T S P R A A K.

Muller, AR:

Die appellant, n 25-jarige Bantoeman,
is in die Rondgaande Plaaslike Afdeling te Bethlehem deur
Regter Erasmus en twee assessore skuldig bevind aan moord.
Die hof het bevind dat daar geen versagtende omstandighede
is nie, en gevolglik is die doodstraf opgelê. Die appellant,
na wie ek verder sal verwys as die beskuldigde, kom nou,
met verlof van die Verhoorregter, in hoër beroep teen sy
vonnis.

Die aanklag teen die beskuldigde was dat hy op 5 Februarie 1972 in die distrik Bethlehem n Bantoevrou, Mathole Phakatha, vermoor het. Nadat die beskuldigde onskuldig gepleit het, is die volgende getuienis deur die Staat aangevoer.

Alina Kwebu, n Bantoevrou, het getuig dat sy saam met haar moeder, Roselina Kwebu, woon in n huis geleë aan Mosiasstraat in die Bantoewoonbuurt te Bethlehem. Sy en haar moeder slaap saam in een kamer. Die beskuldigde is haar "kêrel", en dié verhouding bestaan reeds vir n lang tyd. Die beskuldigde woon ook in die Bantoewoonbuurt te Bethlehem maar wel n heel ent van die huis van die Kwebus af. Hy kom egter gereeld by hulle aan huis.

Die oorledene, Mathole, n vrou van ongeveer 50 jaar, was familie van die Kwebus, en, volgens Alina, het die oorledene dikwels, feitlik daagliks, na die Kwebus^{se} huis gekom, hoewel haar huis, ook in die Bantoewoonbuurt, ver van dié van die Kwebus was, en wel ook in n ander rigting as die huis waarin die beskuldigde gewoon het.

Alina het getuig dat sy en haar moeder, Roselina, die middag van 5 Februarie 1972 tuis was toe die beskuldigde ongeveer 4 nm. daar opdaag. Hy het n kombers (ook soms in die getuienis na verwys as n manteltjie) vir haar (Alina) gebring. Sy was binne in die huis en haar moeder het die kombers by die beskuldigde geneem. Kort daarna het Alina na buite gegaan en gesien dat drie persone in die straat vir die beskuldigde met klippe gooi. Die drie persone was die oorledene, n dogter van die oorledene en nog n jong Bantoevrou. Die beskuldigde het weggeloop in die rigting van sy huis. Volgens Alina, het sy later vir die oorledene gevra waarom laasgenoemde en die ander twee vrouens vir die beskuldigde met klippe gegooi het, en haar antwoord was dat "sy en die andere hou nie van die beskuldigde nie". Sy het nie verduidelik waarom hulle nie van die beskuldigde hou nie.

Daardie aand het Alina en haar moeder gaan slaap, en dit was reeds laat in die aand toe daar iemand by die deur van hulle slaapvertrek klop. Dit was die beskuldigde. Hy het aan Alina gesê dat sy moet uitkom sodat hulle kon loop.

Alina het hom aan sy stem herken. Sy (Alina) het aan die beskuldigde gesê dat sy nie saam met hom wou gaan nie, en haar moeder (Roselina) het gesê die beskuldigde moet loop. Hulle het gehoor dat die beskuldigde wegloop en net daarna het hulle gehoor die oorledene, wie se stem hulle herken het, skreeu "tante, tante, Maninsa maak my dood", waarna hulle gehoor het dat die beskuldigde aan die oorledene sê dat sy moet stilbly. Die beskuldigde se Bantoenaam is Maninsa.

Alina en haar moeder het dadelik hulle rokke aangetrek en na buite gegaan. Hulle het die oorledene gekry waar sy in die straat lê net buitekant hulle erf. In die straatlig kon Alina en haar moeder sien dat daar bloed voor by die bors van die oorledene was. Daar was niemand anders in die straat nie. Die polisie is ontbied, maar by hulle aankoms is gevind dat die oorledene reeds dood is.

Gevra of sy bewus was van enige liefdes-verhouding tussen die beskuldigde en die oorledene, het Alina gesê dat sy nie bewus was van enige sodanige verhouding nie. Sy was ook nie bewus van enige moeilikheid tussen die oorledene

en die beskuldigde nie, behalwe net dat sy gesien het, soos reeds gesê, hoedat die oorledene en die twee voornoemde vrouens, die middag voor die dood van die oorledene vir die beskuldigde met klippe gooi.

Ek moet ook meld dat, in die loop van sy kruisverhoor, beskuldigde se advokaat dit aan Alina gestel het dat die beskuldigde nie die betrokke aand by hulle huis was nie. Alina het volgehou dat dit sy stem was wat hulle gehoor het.

Alina se moeder, Roselina Kwebu, het ook getuig. Volgens haar, het sy en Alina reeds geslaap toe die beskuldigde die betrokke aand by hulle huis geklop het. Sy het gehoor dat die beskuldigde aan Alina sê dat sy moet uitkom sodat hulle kon praat. Volgens Roselina, het Alina geweier om uit te gaan. Op verdere vrae in hierdie verband het Roselina soos volg geantwoord:

"Ja, en toe? --- En sy sê vir Maninsa: "Waarheen neem jy my in die nag, vroeër gedurende die dag het jy my gejaag met 'n mes."

Ja, gaan aan. --- Daar vandaan het Maninsa toe weggeloop.

HOF: Wie is Maninsa? --- Die beskuldigde.

Ja, en toe? --- n Rukkie nadat beskuldigde
~~weg is, het ek vir Mathole, die oorledene,~~
gehoor sê: "Tante, tante, kom help my Maninsa
maak my dood".

MNR. STALS: Is dit die presiese woorde wat sy
gebruik het? --- Dit is die presiese woorde van
die oorledene.

HOF: Of woorde tot daardie effek? --- Die woorde
het uit die oorledene uitgekom.

MNR. STALS: Ja, wat gebeur toe verder? --- Ek het
opgestaan om te gaan kyk of sy werklik dood is,
en toe ek by haar kom was sy dood en daar was
niemand nie.

Waar het jy haar gekry? --- In die straat.

Jy sê sy was toe alreeds dood gewees? --- Sy was
toe alreeds dood."

Dit is opvallend dat die moeder, Roselina, geen melding in haar
getuienis maak nie van die insident waarvan die dogter, Alina,
getuig het, naamlik, dat die oorledene en andere dieselfde
middag vir die beskuldigde met klippe gegooi het. Dit is egter
moontlik dat Roselina die klipgooiery nie gesien het nie of dat,
indien sy dit wel gesien het, sy in haar getuienis geen
melding daarvan gemaak het nie omdat geen vrae hoegenaamd aan
haar gestel was aangaande son insident nie. Wat egter meer
opvallend is, is dat Roselina in haar getuienis, en wel in die
gedeelte daarvan wat ek hierbo aangehaal het, verwys het na n

aantying wat haar dogter (Alina) sou gemaak het, naamlik, dat die beskuldigde dieselfde dag vir haar (Alina) met 'n mes gejaag het, terwyl Alina in haar getuienis geensins van 'n insident melding gemaak het nie. By verdere ondervraging, het Roselina volgehou dat Alina wel aan haar gesê het dat die beskuldigde vir haar daardie middag met 'n mes gejaag het, en Roselina het bygevoeg dat Alina ook vir haar gewys het waar die beskuldigde haar aan die hand met die mes gesny het. Op hierdie stadium van Roselina se kruisverhoor is versoek dat Alina in die hof na vore kom, en Roselina het aangetoon waar die beskuldigde vir Alina met die mes gewond het. Roselina het gewys na Alina se regterhand, en daar was inderdaad 'n merk aan die pinkie wat deur 'n mes veroorsaak kon gewees het.

Michael Mofokeng, 'n Bantoeman, wat onder sy vriende bekend is as Khonono, het ook vir die Staat getuig. Sy getuienis was dat hy die aand van 5 Februarie 1972 by die huis van 'n Bantoevrou, Meisie Motaung was. Terwyl hy daarvandaan op pad was terug na sy eie huis, het hy die beskuldigde teengekom. Hulle ken mekaar. Die beskuldigde het voorgestel dat hulle teruggaan na Meisie Motaung se woonplek, en die getuie

het ingestem. By Meisie Motaung se huis het hulle twee,
saam met Meisie en n ander Bantoevrou, vier kartonnetjies
Bantoebier gedrink. Later die aand, (dit moet na 10 uur gewees
het) het hy (Khonono) en die beskuldigde saam die huis van
Meisie Motaung verlaat. Hulle was nie dronk nie. Hier moet
ek meld dat Meisie Motaung ook as getuie geroep is, en sy het
bevestig dat die beskuldigde en Khonono saam met haar en nog
n Bantoe^{vro}~~man~~ vier kartonnetjies bier gedrink het, en dat, toe
die twee mans haar huis verlaat het, die beskuldigde nie
dronk was nie. Volgens haar was die beskuldigde se spraak
normaal.

Khonono het verder getuig dat, nadat, hy en
die beskuldigde die huis van Meisie Motaung verlaat het, die
beskuldigde voorgestel het dat hy (Khonono) hom moet vergesel
na die huis van die Kwebus. Khonono het ingewillig. Op pad
daarheen, sê Khonono, het hy gesien dat die beskuldigde n mes
uit sy sak haal, daarna kyk, en dit weer in sy sak teruggesit.
Toe hulle by die huis van die Kwebus in Mosiasstraat aankom
was daar niemand buitekant die huis of in die straat nie.

Die beskuldigde het gesê hy (Khonono) moet na die huis gaan en kyk waar Alina Kwebu is. Hy het by die erf ingegaan en aan die deur geklop terwyl die beskuldigde in die straat bly staan het. Nadat hy geklop het, het Alina van binne gevra wie dit is wat klop, en Khonono het gesê dit is hy (Alina ken vir hom) en dat hy daar is saam met Maninsa (die beskuldigde). Laasgenoemde het nader gekom en met Alina gepraat. Khonono het gehoor dat die beskuldigde vra dat Alina moet uitkom. Alina wou nie, en haar moeder (Roselina) het ook met die beskuldigde gepraat, waarna die beskuldigde vir die moeder skerp aangespreek het en gevloek het. Volgens Khonono, het hy toe vir die beskuldigde gesê dat hy (Khonono) nie daar gekom het vir moeilikheid nie en dat hy gaan loop. Toe hy wegloop van die Kwebus se huis het die beskuldigde nog buitekant die huis gestaan. Daar was niemand anders buitekant die huis nie, en ook niemand in die straat nie. Khonono is huis|toe, en weet nie wat verder die aand by die Kwebus se huis plaasgevind het nie.

Nadat Khonono getuig het, is die getuie

Alina Kwebu na die getuiebank teruggeroep, en sy het bevestig dat Khonono die betrokke aand saam met die beskuldigde by hulle (die Kwebus se) huis was.

By 'n lykskouing, gehou deur die distriks-geneesheer van Bethlehem, is gevind dat daar twee steekwonde in die bors van die oorledene was. Beide wonde was diep en het tot in die linkerlong ingedring. Volgens die distriks-geneesheer kon die steekwonde deur 'n mes veroorsaak gewees het, en moes daar 'n redelike mate van geweld aangewend gewees het om die wonde toe te dien. Die oorsaak van die dood was genoemde steekwonde in die long wat massiewe bloeding veroorsaak het.

Dit was die getuienis vir die Staat.

Die beskuldigde was die enigste getuie vir die verdediging. Sy storie was dat hy die middag van 5 Februarie 1972 na die huis van die Kwebus gegaan het. Hy kom dikwels daar, en op daardie geleentheid het hy gegaan om 'n kombers vir Alina Kwebu te gee. Nadat hy die kombers aan Alina

se moeder, Roselina, afgegee het, het die oorledene en ander persone wat by haar was vir hom in die straat met klippe gegooi, as gevolg waarvan hy weggevlug het. Hy het die oorledene goed geken, en kon aan geen rede dink waarom die oorledene so opgetree het nie, Die beskuldigde het ontken dat hy daardie middag vir Alina Kwebu met 'n mes gejaag het.

Vroeg daardie selfde aand het die beskuldigde, op pad na die huis van die getuie Meisie Motaung, vir Khonono raakgeloop. Hulle twee is na Meisie se huis waar hulle, saam met twee Bantoevrouens, vier kartonnetjies Bantoebier gedrink het. Later die aand is hy en Khonono weg van Meisie se huis. Volgens die beskuldigde, het die bier wat hy gedrink het, hom nie aangetas nie; hy was nugter. Hy het besluit om na die Kwebus se huis te gaan om sy skoon wasgoed daar te kry (Alina was sy klere), en het vir Khonono gevra om saam met hom te loop, omdat hy, vanweë die klipgooiery van die middag, voorsien het dat daar moontlik weer moeilikheid kon wees. Hy het geen mes by hom gehad nie, en het ontken dat hy, soos deur Khonono getuig, 'n mes uit sy sak gehaal het en weer terug

in sy sak geplaas het. By die Kwebus se huis aangekom, het hy vir Khonono gevra om te klop terwyl hy (die beskuldigde) voor by die hek bly staan het. Toe hy hoor dat Khonono met Alina Kwebu praat, het hy nader gegaan en gevra dat Alina sy skoon wasgoed aan hom moet gee. Alina het gesê sy bring die wasgoed, waarop haar moeder, Roselina, gesê het die beskuldigde moet loop. Hy het toe geloop. By daardie tyd was Khonono reeds weg.

Volgens die beskuldigde, het hy net by die hek voor die Kwebus se huis in die straat ingestap toe

"het ek die oorledene teëgekom, sy was saam met . andere, ek het nie gesien wie hulle is nie, toe sê hulle vir my: "Is jy weer hierso". Die oorledene het 'n mes uit haar bors uitgehaal, tussen die borste. Ek het agteruit beweeg in die rigting van my woning. Die oorledene het 'n steekbeweging na my gemaak en toe het die mes op die grond geval. Ek en die oorledene het toe mekaar gegryp en ons het gestoei, en ons het op die grond geval. Nadat ons geval het daarso, het ek losgebreek van haar en ek het weggehardloop en haar daar agtergelaat. Ek weet nie wat verder gebeur het nie."

Hierdie getuienis het hy later aangevul deur te sê dat, terwyl hy op die grond gelê het, die drie persone wat by die oorledene

was hom geskop en geslaan het. Hy kon glad nie sê of hierdie drie persone mans of vrouens was nie. Hy weet nie wat van die drie persone geword het nadat hy opgespring het en weggehardloop het nie. Hy kon glad nie verduidelik hoe die oorledene die steekwonde in haar bors opgedoen het nie, en hy weet ook nie wat geword het van die mes wat uit die oorledene se hand op die grond geval het nie. Hy het ontken dat die oorledene uitgeroep het "tante, tante Maninsa maak my dood" en dat hy aandie oorledene gesê het sy moet stilbly. Volgens hom was daar geen sodanige woorde gebesig nie. Hy kon aan geen rede dink nie waarom Alina en haar moeder getuig het dat die oorledene wel so uitgeroep het en dat hy gesê het sy moet stilbly.

Die Verhoorhof het die beskuldigde, wat volgens die hof "onder kruisverhoor n powere figuur geslaan het" en "uiters swak getuig het", se getuienis verwerp - nie alleen omdat dit in belangrike opsigte teenstrydig was met die getuienis van die staatsgetuies (wat bevind is betroubare getuies te wees) nie, maar ook omdat dit deurspek was

met onwaarskynlikhede. Die beskuldigde is bygevolg, op die
staatsgetuienis, skuldig bevind aan moord.

Daarna is oorweging geskenk aan die vraag
of daar versagtende omstandighede bestaan al dan nie, en die
hof se uitspraak in daardie verband was soos volg:

Bevinding.

"DANIEL KUMALO, jy is skuldig bevind aan moord en
die bewyslas is op jou om op n oorwig van
waarskynlikhede te bewys dat sulke omstandighede
bestaan. In hierdie saak is daar sprake van drank.
Moontlik is dit dienstig om na die getuienis
daaroor meer breedvoerig te verwys.

Alina Kwebu het getuig dat met jou stem die
aand buite die huis waar sy geslaap het, niks
verkeerd was nie en dat jy normaal gepraat het.
Michael het getuig dat jy baie mooi geloop het
en dat jy nie dronk was nie. Julle het net by
Meisie se plek gedrink. Daar het die vier van
julle vier kartonhouertjies bier uitgedrink.
Meisie het getuig dat julle nie dronk was nie.
Jy het normaal geloop en jy het gepraat soos jy
altyd praat, ofskoon sy gesê het sy kon sien dat
jy alreeds gedrink het toe jy by haar plek gekom
het. Jyself het getuig dat jy saam met jou drie
vriende die vier kartonhouertjies bier uitgedrink
het maar dat jy nugter was. Jou dade dui daarop
dat die drank jou weinig, indien enigsins, beïnvloed
het.

In die tweede plek het daar die middag n
klipgooiery plaasgevind. Dit was ongeveer 4-uur
namiddag. Jy het genoeg tyd gehad om te besin.
Jy het geen getuienis gegee dat jy daar enige
letsel opgedoen het of beseer is nie. Jy het in

elk geval jou doel bereik en die manteltjie gaan aflewer. Jy het ook in elk geval weer die middag teruggegaan en jouself met n mes gewapen.

Verder is daar onduidelikheid in verband met die oorledene se koms daarheen. Jy is die enigste wat die Hof kan vertel het as sy jou ingewag het en wat die omstandighede tussen jou en die oorledene daar was n kort tydjie voor jy haar doodgesteek het. Maar jy het verkies om nie in versagting daaroor te kom getuig nadat jy skuldig bevind is nie.

Die Hof het verdaag met die oog daarop om jou die geleentheid te gee indien jy dit verkies het. Die Hof het in elk geval opgesag van S. v. Sigwaha, 1967 (4) S.A. 566 (A) op bl. 571F-H en bl. 572A-B alle faktore in aanmerking geneem, nl. die drank en die voorafgaande gebeure. Die Hof het ook oorweeg of jy nie dalk in die hitte van die oomblik die oorledene doodgesteek het by die hek nie, maar jy het gewapen daarheen gegaan. Jy het die mes aan Michael getoon en jy het moontlik iets verwag, daarom sê jy, jy was bang.

Daar kan dus nie gesê word dat jy onbedagsaam die wonde toegedien het nie.

Soos ek in die uitspraak gesê het, het jy twee wonde op n berekende wyse toegedien.

Die Hof bevind eenpariglik dat daar geen versagtende omstandighede in hierdie geval bestaan nie."

----- Dit is hierdie bevinding van die hof a quo wat op appél aangeveg word.

Daar is voor ons betoog dat die hof a quo

fouteer het in sy bevinding dat daar geen versagtende omstandighede bestaan nie, en bygevolg verkeerdelik die doodstraf, as n verpligte straf opgelê het. Daarby is aangevoer, met verwysing na S. v. NDLOVU, 1970 (1) S.A. 430 (A.D.) op bls. 433/4, dat, hoewel die beskuldigde nie getuig het met betrekking tot die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede nie, hierdie Hof nogtans, op die getuienis wat by die verhoor afgelê is, kan bevind, en wel behoort te bevind, dat daar inderdaad versagtende omstandighede bestaan het, en op grond daarvan die vonnis wat opgelê is ter syde behoort te stel.

Hierdie Hof het hom al meermale uitgespreek oor die aard van die funksie wat, kragtens artikel 330 van die Strafproseswet, 56 van 1955, aan die verhoorhof opgedra is om oor die aanwesigheid al dan nie van versagtende omstandighede te besluit, en oor die beperkte aard van hierdie Hof se bevoegdheid om op appèl in te gryp met betrekking tot n besluit van die verhoorhof aangaande versagtende omstandighede.

Ek verwys in hierdie verband, by voorbeeld, na die volgende beslissings sonder om te herhaal wat daar gesê is:

S. v. Babada 1964 (1) S.A. 26 (A).

S. v. Bowers 1971 (4) S.A. 646 (A).

Dit is egter voor ons aangeneem dat die feite van die onderhawige saak soos volg is dat hierdie Hof, ooreenkomstig die beginsels in die voornoemde beslissings aangedui, bevoeg is om in te gryp en wel op grond daarvan, so is betoog, dat (en ek maal aan uit die navolgende betoogshoofde)

"geen reëlmatige hof tot daardie slotson (die nie bestaan van versagende omstandighede) kon gekom het nie".

In hierdie verband is twee omstandighede genoem wat betrekking gehad het op die persoon van die beskuldigde en hom, so was die betoog, inderdaad beïnvloed het by die pleeg van die ten laaste geleide misdaad: die een was drank, en die ander provokasie.

Ant eersgenoemde omstandigheid betref, was die

advokaat se betoog dat, by oorweging van die vraag of die drank wat die beskuldigde die betrokke aand gedrink het, hom beïnvloed het al dan nie, die hof a quo n belangrike gedeelte van Meisie Motaung se getuienis nie in oorweging gebring het nie. Ter verduideliking van die argument wat in hierdie verband aangevoer is, moet ek herhaal dat, volgens die getuienis van Meisie Motaung, asook dié van Khonono en die beskuldigde, laasgenoemde die betrokke aand een van vier persone was wat saam vier kartonnetjies bier by haar (Meesie se) huis gedrink het. In kruisverhoor het Meisie egter bygevoeg dat, toe die beskuldigde by haar aangekom het, sy "kon sien dat hy alreeds gedrink het." Dit is laasgenoemde gedeelte van haar getuienis wat, volgens die advokaat se betoog, nie deur die verhoorhof "oorweeg" is nie.

Hierdie betoog is, myns insiens, ongegrond. Waar die Verhoorregter in sy uitspraak ("Bevinding") met betrekking tot versagtende omstandighede uitdruklik verwys,

soos blyk uit wat hierbo aangehaal is, ook na daardie gedeelte van Meisie Motaung se getuienis, kan ek nouliks dink dat die verhoorhof dit buite rekening kon gelaat het. Genoemde gedeelte van Meisie Motaung se getuienis, sowel as die ander getuienis dat die beskuldigde die betrokke aand ook by Meisie se huis bier gedrink het, bewys dat die beskuldigde wel daardie aand sterk drank gedrink het, maar help nouliks om die verdere vraag te beantwoord, naamlik, tot welke mate die beskuldigde deur die drank beïnvloed was. Die antwoord op laasgenoemde vraag word gevind in die getuienis van die beskuldigde self en die getuienis van die ander staatsgetuies wat getuig het oor sy toestand daardie aand. Volgens die beskuldigde was hy nugter, en die getuienis van Meisie, Khonono en Alina Kwebu, soos aangehaal deur die Verhoorregter, dui aan dat hy normaal opgetree het en normaal gepraat het. Daar kan dus geen fout gevind word nie met die verhoorhof se feitebevinding dat "die drank jou (die beskuldigde) weinig,

indien.../20

indien enigsins, beïnvloed het", of met die hof se oordeel dat die beïnvloeding van drank, in die onderhawige geval nie as n versagtende omstandigheid beskou kon word nie.

Wat die kwessie van provokasie betref, het appellant se advokaat gewys op die getuienis van Alina Kwebu en die beskuldigde dat die oorledene en ander persone die middag van 5 Februarie 1972 vir die beskuldigde met klippe gegooi het. Die betoog was nie dat daardie insident in sigself beskou moet word as provokasie wat aanleiding gegee het tot die beskuldigde se optrede later daardie aand teenoor die oorledene nie, maar wel dat genoemde insident, tesame met die feit dat die beskuldigde nie daardie aand die oorledene gaan soek het nie, maar wel na Alina Kwebu gegaan het, grond bied vir n afleiding dat, toe die beskuldigde die aand vir die oorledene buitekant die huis van die Kwebus in Mosiasstraat teengekom het, sy hom weer geprovokeer het. Op grond van genoemde afleiding, so was die betoog, moes die verhoorhof, by oorweging van die bestaan van versagtende

omstandighede, die beskuldigde se storie (dat die oorledene en haar drie metgeselle hom daardie aand aangeval het) aanvaar het as redelik moontlik waar te wees.

Ook laasgenoemde betoog is, myns insiens, ongegrond. Die beskuldigde se relaas van wat die aand tussen hom en die oorledene gebeur het, is deur die hof a quo, by oorweging of die beskuldigde die ten laste gelegde misdaad gepleeg het, as vals verwerp. En, soos reeds aangedui, het die beskuldigde, op wie die las gerus het om, op n oorwig van waarskynlikhede, omstandighede te bewys wat as strafversagting kon dien, verkies om nie weer te getuig nie. Nou word hierdie Hof gevra om op appèl daardie selfde getuienis, wat die verhoorhof verwerp het, in wese as moontlik waar te beskou op grond van vermoedens en afleidings waarvoor daar, na my oordeel, geen regverdiging is nie. So, byvoorbeeld, word ons uitgenooi om, uit die optrede van die oorledene, die afleiding te maak dat sy (n 50-jarige vrou) jaloers was omdat die beskuldigde (n 25-jarige man) die "kêrel" was van Alina Kwebu; dat sy om daardie rede nie wou hê dat hy by

Alina kuier nie; dat sy hom gevolglik die middag met klippe van die huis van die Kwebus weggejaag het en hom weereens die aand saam met drie metgeselle by die huis van die Kwebus ingewag het en hom aangeval het. Daar is geen grondslag vir so n afleiding nie. Dit kon net sowel gebeur het dat sy toevallig die aand vir die beskuldigde voor die Kwebus se huis raakgeloop het, en dat hy gereken het dit is n gulde geleentheid om haar terug te betaal vir haar optrede van die middag. Die verhoorhof het om grondige redes die beskuldigde se relaas van die gebeure daardie aand verwerp. Om dieselfde redes kon die verhoorhof, by die vraag of daar versagtende omstandighede aanwesig was al dan nie, hom nie verlaat op daardie getuienis nie.

Indien die beskuldigde ter versagting van vonnis getuig het, is dit nie onmoontlik nie dat hy die verhoorhof, op n balans van waarskynlikhede, sou kon oortuig het dat daar wel versagtende omstandighede bestaan het. Ek sê dit veral in die lig van die gebeure van die middag van 5 Februarie 1972 wat, met betrekking tot die rede vir die

oorledene se optrede teenoor die beskuldigde, nie, soos dit
my voorkom, behoorlik ondersoek is nie. Feit is egter dat
die beskuldigde nie ter versagting van vonnis getuig het nie,
as gevolg waarvan die verhoorhof alleen op die bestaande
getuienis kon beoordeel of daar versagtende omstandighede
aanwesig is al dan nie. Met die verhoorhof se bevinding in
hierdie verband kan ek geen fout vind nie.

Die appèl word afgewys.


G. v. R. Muller,
Appèlregter.

Ogilvie Thompson, HE.	}	Stem saam.
Trollip, AR.		