

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

NORMAN McLEAN

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

Coram: Wessels, Hofmeyr et Kotzé A.RR

Verhoor: 11 November 1976

Gelewer: 23 November 1976

UITSpraak

HOFMEYR, AR:

Die appellant is in die Kaap die Goeie Hoop Afdeling aangekla van moord en 'n aantal klagtes van aanranding met die opset om ernstig te beseer. Hy is skuldig bevind aan moord met versagtende-omstandighede asook

t.o.v. die ander klagtes en gevonnis. 'n Aansoek om teen die bevel te appelleer is in die hof van eerste instansie geweier maar verlof om appél teen die eerste en tweede klagtes aan te teken, is deur hierdie Hof toegestaan.

Die eerste klagte was dat die appellant op Vrydagaand, 11 Oktober 1974, in die "Vrygronde," Mui-zenberg, in die distrik van Simonstad, vir Albert Bester met 'n mes gesteek het en hom sodoende wederregtelik en opsetlik gedood en vermoor het. Die tweede klagte was dat die appellant op dieselfde tyd en plek vir Edgar Mathews met 'n mes in die arm gesteek het met die opset om hom ernstig te beseer.

Teen 'n tyd in die aand toe, soos in die loop van die verrigtinge erken is, geen maan geskyn het nie, het die appellant en 'n maat, Hansie, onder 'n helder sterreheemel op die perseel van ene Sulaiman Morris ge-

staan, ... /3

staan, besig 'n dagga-pil te rook. Hulle was, soos algemeen aanvaar is, goed aangeklam. Die oorledene en staatsgetuie Edgar Mathews kom toe daar aan met die doel om 'n bottel wyn by Sulaiman Morris te koop. Nog voordat hulle die wyntransaksie aangegaan het, kom hulle die appellant en Hansie teen. Volgens Mathews het beide hyself en die oorledene van die appellant 'n skyf van sy pil gevra. Die appellant het, na beweer word, nie op Mathews se vraag geantwoord nie maar net nadat die oorledene ook 'n skyf gevra het, het hy volgens Mathews, 'n blink ding onder sy mou uit en het hy na die oorledene gestee en hom voor die bors, omtrent in die middel, getref. Hierdie aanval sou sonder enige aanleiding gemaak gewees het. Die getuie en die oorledene soek toe, steeds volgens Mathews, 'n plank of so iets om na die appellant te slaan. Op die tydstip sou die appellant ook na Mathews gestee het en hom, toe hy keer, twee houe in die arm toegedien het. Hierdie aanranding

is die onderwerp van die tweede klagte.

Nadat die appellant die houe gestee het, het hy en Hansie weggehardloop en Mathews en die oorledene het agterna gehardloop. Na ongeveer dertig tree sien Mathews dat die oorledene val. Hy het egter gedink, so beweer hy, dat die oorledene net struikel en het aangehardloop, die appellant agterna. Hy kon nie die oorledene vind nie en is toe maar huis toe.

Dit is gemene saak dat die oorledene aan die gemelde meswond in sy hart beswyk het. Hy is omtrent 60 tree van Sulaiman se plek dood gevind met 'n assegaai-punt 'n klein endjie van hom af in die sand.

Volgens die appellant het die oorledene en Mathews geld van hom probeer afneem en gevat aan sy sakke. Appellant se maat sou Mathews toe met 'n waterpyp agter die kop geslaan het en op daardie stadium sou die appellant Mathews se mes gegryp het en oorledene daarmee gestee het. Hierdie bewerings van die appellant en sekere

ander bewerings in sy getuienis soos, byvoorbeeld, dat hy 'n assegaai-punt in die oorledende se besit gesien het en werklik daarmee aangeval is voordat hyself gestek het, is deur die hof a quo verwerp.

Op hierdie stadium noem ek twee verklarings wat die appellant op 14 Oktober 1974 onderskeidelik voor sersant Stewart en voor landdros Swart gemaak het. Daar is nie voor hierdie Hof aangevoer dat die twee verklarings nie toelaatbaar was nie. Ek haal hulle volledig aan. Die een voor sersant Stewart, wat om 5 nm afgeneem is, het soos volg gelui:-

"Ek en die oorledende het gestry. 'n k/man AKKIE ek ken nie sy naam nie was saam met oorledende. Ek ken oorledende as "Bird". Ons het oor 'n daggapil gestry. Ek het kwaad geword. Ek sien oorledende steek sy hand onder sy baadjie in. Ek steek oorledende met my mes. Ons was almal gedrink gewees. Ek wil niks verder sê nie."

Die tweede verklaring, om 7.40 nm afgeneem, het soos volg gelui:-

"Ek/6

"Ek was Vrydagaand by my vriendjie. Hy roep my toe uit en sê 'hier is 'n dagga-pil'. Toe vat ek die pil en staan daarmee. Twee ander vriendjies van hom kom toe en wil die pil afvat by my. Die een wil toe die pil vat by my en hy steek sy hand in onder sy baadjie wat hy aangehad het. Hy het iets uitgehaal en ek dink toe dit is 'n skerp ding en toe haal ek my mes uit en ek steek hom toe een hou. Ek loop toe weg. Dit is al."

Die ontkenning deur Mathews van die beweerde roofoanval op die appellant deur homself en die oorledene waarby die gemelde assegaai-punt moontlik betrokke kon gewees het, word gestaaf deur die bogemelde twee verklarings van die appellant wat moeilik met sy getuienis gerym kan word. Die hof het die appellant se getuienis hieromtrent heeltemal tereg verwerp.

Aan die ander kant is die getuienis van Mathews dat die appellant die oorledene sonder rym of rede sou aangeval en met 'n mes sou gesteeek het inherent onwaarskynlik. Die ontkenning van hierdie bewerings deur die ap-

pellant/7

pellant is ook met reg deur die hof a quo aanvaar. Die getuie Mathews was inderdaad 'n baie onbevredigende getuie. Nie alleen was hy die aand onder die invloed van drank nie maar hy het 'n totaal onaanneemlike en onsinige demonstrasie in die hof gegee van hoedat die appellant die mes wat hy in sy regtermou sou gehou het, daar "uitgedinges" het om die oorledene daarmee te steek. Soiets soos hy beskryf, kon net nie gebeur het nie en hierdie gedeelte van Mathew se getuienis is met reg verworp.

Die advokate van die appellant en die respondent was dit in hierdie Hof eens dat die hof a quo in sulke omstandighede geregtig was om die optrede van die appellant te oorweeg vanuit die volgende basiese feitestelling wat ek gerieflikheidshalwe hier onder opsom:-

Die oorledene het die aand in alle waarskynlikheid 'n skerp ding, moontlik selfs die gemelde assegaai-punt, onder sy baadjie gehad. Die appellant het voor en

tydens die stekery nie werklik so'n wapen in die besit van die oorledene gesien nie. Daar het, soos ook deur die advokaat van die Staat in hierdie Hof aanvaar is, 'n struweling aangaande die appellant se dagga-pil tussen die appellant en die oorledene plaasgevind of selfs 'n poging om die pil af te vat. Die appellant het gemerk dat die oorledene sy hand onder sy baadjie steek. Die indruk van die hof aangaande wat op die stadium gebeur het, word in die uitspraak soos volg weergegee:-

"Al wat gesê kan word, is dat die beskuldigde (d.w.s. die appellant) moontlik rede gehad het om te glo dat die oorledene iets op hom gehad het wat 'n wapen was, maar hy het vir Bester gesteeek voor dit uitgehaal is en terwyl hy (die oorledene) nog gevroetel het onder sy baadjie."

Die hof a quo het in hierdie omstandighede beslis dat die appellant nie in noodweer gehandel het nie. Die gronde waarop die verweer verwerp is, is dat die oorledene, "in paar sekondes" of "in hele paar sekondes" of

"'n aansienlike tyd" "gesukkel en gevroetel" het om die wapen te voorskyn te haal en dat die appellant dus oorgenoeg geleentheid gehad het om te ontvlug sonder om die oorledene te steek.

Aangesien die bewyslas op die Staat rus om nie alleen die onwettigheid van die appellant se optrede bo redelike twyfel te bewys nie maar ook die moorddadige opset daarvan, spreek dit vanself dat die Staat 'n verdediging van noodweer, as dit geopper is, bo redelike twyfel moet uitskakel voordat hy op 'n veroordeling kan aanspraak maak. Daar is substansie in die betoog namens die appellant dat die Staat geen getuienis aangebied het om aan te toon dat die appellant se ontvlugtingsroete inderdaad nie versper was nie en die appellant is eintlik ook nie hieroor gekruisverhoor nie. Dat die oorledene "op" die appellant was, is in werklikheid waarskynlik aangesien hy binne steekafstand van die oorledene was. Al die omstandighede

met betrekking tot die posisie waarin die appellant homself bevind het, moet in aanmerking geneem word. Daar is voldoende getuienis in die oorkonde dat die "Vrygronde" 'n krotgebied is waar daar pondokkies en sinkplaathuise opgeslaan is, waar bruin mense in baie agterlike omstandighede woon. Die appellant het hom op die perseel van 'n smokkelhuis bevind. Hy het blykbaar as 'n alledaagse gebaar van die huisbaas 'n dagga-pil ontvang om daar te rook. Die hof a quo het die getuienis aanvaar dat een van die getuies in die saak, Daintree, binne 100 tree van die toneel van die beweerde moord vroeër die aand met 'n skerp wapen aangeval is, toevallig deur die oorledene en Mathews, in 'n poging om hom te beroof. Dit het ex post facto geblyk dat die oorledene waarskynlik wel met 'n vlymskerp assegaai-punt, 18 duim in lengte, gewapen was. Dit moet ook aanvaar word dat die oorledene en die getuie in werklikheid wel die appellant agtervolg het toe hy op

die vlug geslaan het na die stekery. Hoewel daar blykbaar lig van die sterreheem gekom het, moes die sigbaarheid die aand van 'n onsekere gehalte gewees het, sodat 'n kandidaat vir 'n moontlike aanval nie te haarfyn sou kon oordeel wat hom te wagte was nie. Kon die appellant wat beweer het dat die oorledene "op hom" was verwag word om sy rug op die oorledene en sy maat te keer, en die risiko te loop om ingehardloop of ge-pootjie te word (om maar 'n paar moontlikhede te noem)? Ek meen nie dat die Staat daarin geslaag het om 'n redelike twyfel te bewys dat hy in al die omstandighede moes gevlug het eerder as om homself met geweld te verdedig nie. In R. v. Zikalala, 1953 (2) S.A. 568 (A) te p. 573 het VAN DEN HEEVER, AR., in die omstandighede van daardie saak van die appellant verklaar:-

"He was not called upon to stake his life upon 'a reasonable chance to get away'. If he had done so he may well have figured as the deceased at the trial, instead of as the accused person. Moreover,

Die appellant het in ieder geval in sy verklaring aan sersant Stewart gesê dat hy die oorledene as "Bird" geken het.

Die bogemelde afleiding is na my oordeel ver-
gesog en staaf in ieder geval nie eintlik die Staat se
saak nie. Die verdediging van noodweer moes dus ge-
slaag het en die appellant onskuldig bevind gewees het
t.o.v. die eerste klagte.

Ek meen dat die Staat ook nie daarin geslaag
het om bo redelike twyfel die bewerings in die tweede
klagte aangaande die aanranding van die appellant op
Mathews te bewys nie. Volgens Mathews sou die appel-
lant hom twee houe in die arm gestek het terwyl hy en
die oorledene na 'n plank of iets sou gesoek het om die
appellant mee te slaan. Hierdie bewerings is deur die
appellant ontken. Hulle is ook enigsins onwaarskynlik
aangesien die appellant blykbaar dadelik nadat hy die
oorledene gestek het, op die vlug geslaan het. Mathews

is nie deur objektiewe feite in sy bewerings gestaaf
nie. Die beweerde wonde sou eintlik net twee klein
gaatjies gewees het elk van ongeveer 'n halwe duim
lank. Hulle is verder deur Mathews self as vlak
wondjies beskryf. Hy was nie eens dokter toe gewees
nie. Hoewel die verhoor 'n paar dae kort van 'n jaar
na die beweerde aanranding plaasgevind het, het die hof
a quo twee lidtekens op die voorkant van die elmboog
wat aan die hof getoon is, blykbaar as stawend van Ma-
thews se bewerings beskou aangesien daar in die uit-
spraak aangeteken staan dat die wondjies inderdaad lyk
asof hulle wel messteke kon gewees het. Ek is van
mening dat die hof a quo nie geregtig was om op sy eie
gesag sulke ou lidtekens as stawing van die beweerde
aanranding te beskou nie, indien hy dit wel gedoen het
wat nie noodwendig die geval is nie. Mathews moet ge-
volglik as 'n enkele getuie gereken word wat allerweë as
onbevredigend beskou is. Die skuldigbevinding op die

tweede klagte kan dus nie gehandhaaf word nie.

Die appél slaag gevolglik en die skuldig-
 bevinding en vonnis word t.o.v. beide klagtes ter
 syde gestel.



HOFMEYR, AR

Wessels, AR) Stem saam
Kotzé, AR)