164/89

Saak No. 170/1989

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

OLLY ANDREW MAMBA	Eerste Appellant
MORGAN JAN JACOBS	Tweede Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM: BOTHA, SMALBERGER et KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM: 1 NOVEMBER 1989

LEWERINGSDATUM: 30 NOVEMBER 1989

UITSPRAAK

BOTHA AR:-

Die twee appellante is in die Rondgaande Hof op Witbank skuldig bevind deur ESSELEN R en assessore op drie aanklagte, en elk gevonnis soos volg:

Aanklag 1: Verkragting - 15 jaar gevangenisstraf.

Aanklag 2: Roof - 10 jaar gevangenisstraf (5 jaar van die straf op aanklag 1 samelopend te wees met hierdie straf).

Aanklag 3: Moord sonder versagtende omstandighede - die doodstraf.

Verlof om te appelleer is deur die Verhoorregter geweier, maar ten gevolge van ŉ versoekskrif gerig aan die HOOFREGTER, toegestaan ten opsigte van die skuldigbevindings op aanklagte 1 en 3, en die vonnisse op al drie die aanklagte.

Die slagoffer genoem in al drie die aanklagte soos die appellante ten laste gelê, was ŉ 36-jarige vrou ("die oorledene"). Op Woensdag 28 Oktober 1987 om ongeveer 7-uur in die namiddag het sy haar en haar man se woonstel op Hendrina verlaat en in haar man se

motorkar weggery om te gaan kos koop - so het sy gesê aan haar huishulp, Annah Mogola. Sy het nooit teruggekeer nie. Elf dae later, op Sondag 8 November 1987, is haar lyk aangetref in 'n bloekomplantasie ongeveer 7 kilometer buite Witbank. Met die verhoor in die Hof a quo was dit slegs die appellante wat getuig het oor hoe sy in die plantasie beland het. Geen ander getuienis was beskikbaar oor haar doen en late vandat sy van die woonstel weg is totdat die appellante, volgens hulle getuienis, haar na die plantasie geneem het en daar gelaat het nie.

Dit is nodig om sekere gebeure te skets met betrekking tot die oorledene se optrede gedurende die dag van 28 Oktober 1987, voordat sy verdwyn het. Dit blyk uit die getuienis van haar man en van Annah Mogola. Die oorledene se man het die oggend vroeg die woonstel op Hendrina verlaat om te gaan werk. Teen ongeveer 8-uur het die oorledene en Annah na 'n kafee gegaan om te gaan melk koop. 'n Bietjie later is hulle

weer uit die woonstel om sekere inkopies te doen. Met hierdie geleentheid het die oorledene by 'n drankwinkel ingegaan en 'n botteltjie wodka gekoop. (Volgens haar man se getuienis het hy nie gedurende die paar jaar wat hulle getroud was, agtergekom dat die oorledene enige drankprobleem gehad het nie.) Daarna het die oorledene en Annah na Middelburg vertrek, in die motorkar van die oorledene se man (hierna genoem "die Alfa"). Die doel van die rit was om die huis op Middelburg te gaan opruim waarin die oorledene en haar man tevore gewoon het, en vanwaar hulle die vorige dag verhuis het na die woonstel op Hendrina. Volgens Annah het die oorledene, wat gelukkig voorgekom het, vrolik met haar gesels onderweg na Middelburg. Sy het ook vir Annah uitgewys waar die plek was waar haar man toe werksaam was. In 'n stadium het sy genoem dat sy die wodka op Hendrina vergeet het, maar dat dit nie saak gemaak het nie. Op pad Middelburg toe het hulle die oorledene se man teengekom, wat in 'n bakkie in die teenoorgestelde

rigting gery het, op pad van Middelburg na sy werksplek. Die Alfa en die bakkie het stilgehou, en die oorledene en haar man het 'n kort rukkie gesels. Volgens die man het hy die oorledene gevra hoekom sy so laat was (dit was toe ongeveer 10-uur). Volgens Annah het die oorledene aan haar man geld oorhandig ('n paar note). Op Middelburg aangekom, het die oorledene en Annah albei skoonmaakwerk in die huis gedoen. In 'n stadium is die oorledene in die Alfa weg om te gaan skoonmaakmiddels koop, soos sy gesê het. Annah het nie gesien dat die oorledene enigiets gedrink het nie. Later die oggend het hulle vertrek, terug na Hendrina toe. Volgens Annah was die oorledene se optrede toe heel anders as vroeër die oggend. Sy het nie gelukkig gelyk nie. Sy was luidrugtig. Volgens Annah kon sy sien daar was iets "verkeerd" met die oorledene. Sy het gedink die oorledene was gedrink. Sy het die Alfa bestuur op so 'n wyse dat die kar heen en weer oor die pad geswaai het, van kant tot kant. Annah het gevrees

vir haar veiligheid. Op ʼn sekere punt het ʼn aantal mense in die pad beduie dat die oorledene met die Alfa moes stilhou, wat sy toe gedoen het. Die mense het haar gevra: "Hoe ry jy?" Sy het slegs geantwoord: "Niks". Annah het gesien daar is "moeilikheid". Toevallig was die werksplek van die oorledene se man daar naby. Annah het soontoe gegaan om die man te ontbied. Terwyl sy by die hek van die perseel vir die man gewag het, het sy gesien die oorledene ry weg met die Alfa, in die rigting van Hendrina. Toe die oorledene se man opdaag, het Annah aan hom vertel wat gebeur het. Dit was toe ongeveer 1-uur. Hy en Annah het toe in ʼn voertuig agterna gery, ook Hendrina toe. Hulle het die oorledene nie langs die pad gekry nie. Sy was ook nie by die woonstel nie. Die woonstel was toegesluit. Die oorledene se man het Annah aangesê om buite die woonstel te wag en, as die oorledene daar sou opdaag, om aan haar te sê om by die woonstel te bly totdat hy terugkom. Hy is na die polisiestasie op

Hendrina, en vandaar na die polisiestasie op Middelburg, maar kon nêrens inligting oor die oorledene verkry nie. Voordat hy by die woonstel teruggekom het, het die oorledene daar opgedaag, tussen 6-uur en 7-uur. Sy het nie vir Annah gevra hoe sy (Annah) daar gekom het nie. Sy het aan Annah R10 gegee vir die dag se werk en gesê sy moes die volgende dag in die woonstel kom werk. Die oorledene het, volgens Annah, nog steeds "hard en luid" gepraat. Sy het gesê sy gaan kos koop, waarop Annah aan haar gesê het haar man het opdrag gegee dat die oorledene by die woonstel moes wag. Die oorledene het geantwoord dat sy sou terugkeer na sy die kos gekoop het. Sy is weg met die Alfa en Annah is ook toe weg. Toe die oorledene se man daarna by die woonstel aankom, was daar niemand nie. Die ligte in die woonstel het gebrand en dit was toegesluit. Die man het, waar hy kon, na die oorledene gaan soek, sonder sukses.

Vervolgens is dit nodig om te skets in watter

toestand en waar presies in die bloekombos by Witbank die oorledene se liggaam aangetref is op 8 November 1987. Haar liggaam is ontdek deur 'n vrou wat besig was om vuurmaakhout in die plantasie bymekaar te maak, en wat toe die polisie laat ontbied het. Die oorledene se liggaam was met 'n tou styf vasgemaak aan 'n boom, in 'n regop, staande posisie. Haar hande was styf aan mekaar vasgebind met 'n tou, agter haar rug. Haar mond was stewig toegebind met twee lappe. Die liggaam was geklee in 'n trui en 'n lang denim-broek, en dit was reeds in 'n ver gevorderde stadium van ontbinding. Die posisie van die boom waaraan die oorledene vasgebind was, in verhouding tot die suidelike en oostelike grense van die plantasie, word aangedui met die letter A op 'n sketsplan wat as 'n bewysstuk by die verhoor ingedien is. Tydens 'n ondersoek <u>in loco</u> is sekere afstande en ander waarnemings genotuleer. Suid van die plantasie, al langs sy grens, loop 'n grondpad wat lei vanaf Witbank na Verena. Aan die oostelike grens loop

ŉ ander grondpad, vanuit die eersgenoemde een, noordwaarts na ŉ houtfabriek. Vanaf punt A na die suidelike grondpad is 51 tree, en na die oostelike grondpad, 60 tree. Tydens die inspeksie ter plaatse kon ŉ wit sak wat aan die boom by punt A vasgemaak was, vanaf die oostekant van die plantasie gesien word, maar met moeite en indien spesifiek daarvoor gesoek was. Vanaf die suidekant kon die wit sak met minder moeite gesien word, indien spesifiek daarna gesoek is. Volgens die getuienis was die plantasie ten tyde van die inspeksie aanmerklik meer uitgedun en heelwat yler as wat dit was op 8 November 1987. In die plantasie was daar ŉ plek waar vullis blykbaar gereeld gestort was, 26 tree van punt A. In die omgewing van punt A, ongeveer 20 tree daarvandaan, was daar destyds ŉ aantal byekorwe. In die oostelike deel van die plantasie, ongeveer 6 tree van die pad, het die polisie ŉ paar persoonlike besittings van die oorledene verstrooi op ŉ kol, aangetref, onder andere rekeninge en ŉ sakboekie.

Op daardie plek is daar ook ŉ damesonderbroekie gevind. Aan die oostekant van die plantasie is die Witbank-gevangenis. Van die oostekant van die plantasie tot by die westelike grenslyn van die gevangenis is die afstand net meer as ŉ halwe kilometer. Verder is daar ten ooste van die plantasie omtrent 7 woongeboue, ongeveer 200-280 tree ver weg van die oostekant van die plantasie.

Dit is gerieflik om nou in die breedste trekke te verwys na die appellante se getuienis oor hoe die oorledene by die plantasie uitgekom het en daar agtergelaat is, sover hulle getuienis ooreenstemmend is. Op Sondag 1 November 1987, teen die aand, het hulle saam die gebied waarin hulle gewoon het in Witbank verlaat en na die middedorp gegaan. Daar, by ŉ plek wat bekend staan as die Datsun-sentrum, het hulle ŉ geparkeerde voertuig gesien. Uit al die getuienis is dit duidelik dat die voertuig waarna hulle verwys, die Alfa was. Die oorledene was binne-in die Alfa. Hulle

het altwee in die Alfa geklim. Die eerste appellant het in die bestuurder se sitplek inbeweeg en met die kar weggery, met die oorledene en die tweede appellant ook in die kar. Die eerste appellant het tot by die plantasie gery. Daar het die appellante uiteindelik die oorledene in die bos agtergelaat en met die Alfa weggery, Swaziland toe. Die eerste appellant het bestuur. Op Maandag 2 November 1987 is hulle oor die grens in Swaziland in. (Laasgenoemde feit word deur ander getuienis gestaaf. Heelwat later het die polisie die Alfa in Swaziland opgespoor, in die besit van 'n persoon by wie die eerste appellant dit gelaat het.) Op hulle eie getuienis is dit duidelik dat die appellante die oorledene van die Alfa beroof het. Vandaar dat hulle skuldigbevinding op aanklag 2 nie in hierdie appèl in die gedrang is nie.

Dit was deel van die Staatsaak teen die eerste appellant dat hy op 20 November 1987, kort voor middernag, 'n bekentenis afgelê het voor 'n landdros op

Graskop. Die toelaatbaarheid van die bekentenis as getuienis is betwis op grond van bewerings dat die eerste appellant deur die polisie aangerand was en gedwing was om die bekentenis af te lê. Die eerste appellant het aldus getuig. Elke lid van die ondersoekspan - daar was 'n hele paar - het die bewerings ontken. Die Verhoorregter het bevind dat die polisiebeamptes geloofwaardige en betroubare getuies was en dat die eerste appellant 'n leuenagtige getuie was, wie se getuienis as vals verwerp moes word, en op daardie grondslag is die bekentenis as getuienis toegelaat. Op appèl is daar namens die eerste appellant aangevoer dat hierdie beslissing verkeerd was.

Met betrekking tot die geloofwaardigheidsbevindings, waarvolgens die eerste appellant se getuienis aangaande aanrandings en dwang as vals verwerp is, is daar werklik niks ten gunste van die eerste appellant aan te voer nie. Sy volslae leuenagtigheid spreek so duidelik uit die oorkonde dat

dit te vervelig sou wees om op enige besonderhede in te gaan. Daar is slegs twee aspekte van die betoog namens die eerste appellant waarna ek kortliks wil verwys. Die agtergrond daarvan is die volgende. Die polisiegetuienis was dat die eerste appellant om ongeveer 3-uur die middag by Komatipoort in hegtenis geneem is. Vandaar is hy na Graskop geneem (dit was vantevore al gereël dat die ondersoekspan daar sou oornag in verband met sekere leidrade wat in die omgewing nagegaan sou word). Die tyd van aankoms op Graskop was ongeveer 8-uur. Die ondersoekspan het toe vir omtrent 'n uur lank die eerste appellant ondervra. Die eerste appellant het te kenne gegee dat hy alleen met die leier van die span, luitenant Venter, wou praat. Hy het toe mededelings aan die luitenant gemaak, wat laasgenoemde hom laat vra het of hy bereid sou wees om 'n verklaring voor 'n landdros af te lê. Die eerste appellant het ingestem. 'n Konstabel van Schalkwyk is aangesê om die plaaslike landdros te

ontbied. Dié was op 'n ander plek en het eers om ongeveer 11-uur tuisgekom, waarna 'n tolk nog van Sabie af ontbied moes word. Op dié manier is die bekentenis toe eers om 11.45 nm afgeneem.

Konstabel van Schalkwyk, wat nie 'n lid van die ondersoekspan was nie, maar wat aan die plaaslike polisiekantoor verbonde was, alhoewel hy op die betrokke aand nie diens gedoen het nie, het getuig dat hy opdrag ontvang het om die landdros te ontbied vir die afneem van 'n bekentenis, onmiddellik nadat die ondersoekspan met die eerste appellant by die polisiestasie op Graskop aangekom het. Daar was geen tydsverloop, volgens hom, tussen die aankoms en die opdrag nie. In dié opsig bots sy getuienis met dié van elke lid van die ondersoekspan. Hiervan is daar namens die eerste appellant groot gewag gemaak in die betoog voor hierdie Hof, as synde 'n aanduiding uit 'n "onafhanklike" bron dat die lede van die ondersoekspan sou saamgespan het om valse getuienis af te lê.

Afgesien daarvan dat luitenant Venter onomwonde en oortuigend getuig het dat Van Schalkwyk hom misgis het oor die verloop van gebeure, is die hele betoog ongegrond op ŉ baie eenvoudige grondslag: Van Schalkwyk se getuienis is ook in direkte botsing met dié van die eerste appellant self. Die kern van sy getuienis was juis dat hy vir omtrent ŉ uur lank deur lede van die ondersoekspan op Graskop aangerand is, voordat hy uiteindelik gedwing is om toe te stem tot die aflegging van ŉ verklaring voor ŉ landdros. Van Schalkwyk se getuienis kan dus net nie korrek wees nie, òf op die Staat se weergawe òf op die eerste appellant s'n. Gesien dat hy nie aan diens was nie en toevallig by die polisiekantoor opgedaag het toe hy sy opdrag ontvang het, is dit heeltemal duidelik dat hy hom moes misgis het ten opsigte van die verhouding tussen die tyd toe die ondersoekspan by Graskop opgedaag het en die tyd toe hy sy opdrag ontvang het.

Die ander aspek van die betoog was dat die

landdros wat die bekentenis afgeneem het, nie sy pligte behoorlik nagekom het nie. Daar is aangevoer dat hy maar bloot op 'n meganiese wyse die vrae wat in die bekende standaardvorm vir bekentenisse voorkom, gestel het, en die eerste appellant se antwoorde daarop sommer net maar neergeskryf het, sonder om homself werklik te bemoei met 'n ondersoek na die vraag of die eerste appellant in der waarheid vrywillig gepraat het. In dié verband is daar in die besonder verwys na die kort tydsverloop tussen die eerste appellant se arrestasie en die aflê van die bekentenis, en die feit dat die polisie wou hê dat die bekentenis so laat in die aand afgelê moes word. Hierdie betoog het niks om die lyf nie. Die vrae in die vorm wat die landdros gebruik het, dek die gewone en bekende breë veld van ondersoek na die verklaarder se vrywilligheid, en nie 'n enkele antwoord wat die eerste appellant verstrek het, kon die landdros enigsins laat twyfel het aan sy vrywilligheid nie. Die feit van die betreklike kort

tydsverloop nadat die eerste appellant gearresteer is, was geen rede vir die landdros om enige verdere vrae te stel nie, en ook nie die feit dat dit so laat in die aand was nie. Enersyds is dit geen ongewone verskynsel dat ŉ skuldige persoon dadelik na sy arrestasie die behoefte het om alles te bely nie, en andersyds is dit ŉ welbekende polisiepraktyk (waarmee daar niks vekeerd is nie) om ŉ verdagte wat wil bieg so gou as moontlik voor ŉ landdros te bring om dit te doen, al is dit ook laat, voordat hy dalk deur aanraking met ander gevangenes of buitestaanders beïnvloed kan word om van sy voorneme af te sien. In regverdigheid teenoor die landdros moet ek verder byvoeg dat dit uit sy getuienis heeltemal duidelik blyk dat hy ten volle bewus was van sy verantwoordelikheid en dat hy daarop ingestel was om enige verdere vrae te vra of ondersoek in te stel as daar enige rede vorendag sou gekom het om twyfel te skep oor die vrywilligheid van die bekentenis, wat nie gebeur het nie.

Die aanval op die toelating van die bekentenis misluk dus. Die bekentenis lui soos volg:

"Op die datum het ek saam met my vriend Morgan geloop. Ons was op pad na Bulawond(?) toe. Op pad soontoe het ons 'n voertuig gesien. Die voertuig was rooi. In die voertuig het daar 'n blankevrou gesit. Morgan het my nader geroep en my gesê daar sit iemand in die voertuig. Hy het toe die voertuig genader. Hy het die deur oopgemaak. Na 'n ruk toe ek nog daar gewag het, het hy my na die voertuig toe geroep. Ek het ingeklim en ons het gery. Hy het gesê ek moet bestuur want hy het agter met die vrou gesit. Hy het my gewys waar om te draai tot ons by 'n sekere bos aangekom het. Toe ons daar aankom, het ek gesien toe hulle uitklim. Toe hulle buite gewees het, het hy haar laat uittrek. Hy het toe met haar gelê en gemeenskap gehou. Toe hy klaar was het hy ook vir my geroep. Ek het ook met haar gemeenskap gehou. Toe ek klaar was, het hy gesê ons moet haar vasmaak en met die voertuig wegry. Ons het toe na die swart woongebied gegaan. Toe ons daar aankom het hy geld geneem en gesê ons moet Swaziland toe gaan. Ons het wel Swaziland toe vertrek. Toe ons daar in Swaziland gewees het, het ons dae om daar te wees verstryk. Ons moes toe terugkom. Ons het nie meer geld gehad nie. Hy het besluit dat ons die voertuig moet verkoop. Ons het die voertuig verkoop en teruggekom maar op daardie dag het ek eerste die plek verlaat. Ek het hom daar gelos. Ons het mekaar weer by die huis hier ontmoet. Dit was my eerste

keer om Swaziland toe te gaan, maar hy gaan gewoonlik soontoe. Dit is al."

Van belang in die bekentenis is twee erkennings wat die eerste appellant daarin maak. Die eerste is uitdruklik: dat hy met die oorledene gemeenskap gehad het. Die tweede is nie uitdruklik nie, maar nogtans duidelik: dat hy en Morgan (dit is die tweede appellant) die oorledene "vasgemaak" het. Na my mening is dit 'n noodwendige en onvermydelike implikasie van die samehang waarin die eerste appellant gemeld het dat die tweede appellant gesê het "ons moet haar vasmaak", gekoppel aan die woorde "en met die voertuig wegry", en gevolg deur die woorde: "Ons het toe na die swart woongebied gegaan", dat die twee appellante inderdaad opgetree het soos die tweede appellant voorgestel het, naamlik dat hulle die oorledene vasgemaak het; en uit die ander bekende feite volg dit verder vanself dat die trefkrag van die eerste appellant se erkenning is dat die twee appellante die

oorledene aan die boom in die plantasie vasgebind het waar haar liggaam later aangetref is, en op die wyse wat ek reeds beskryf het.

ŉ Opvallende kenmerk van die saak is dat die tweede appellant, in die getuienis wat hy by die verhoor afgelê het, met betrekking tot homself twee erkennings gemaak het van dieselfde strekking as dié van die eerste appellant in sy bekentenis. Die tweede appellant het naamlik erken dat hy met die oorledene gemeenskap gehad het (maar hy het bygevoeg dat die oorledene daartoe ingestem het), en ook dat hy die eerste appellant gehelp het om die oorledene aan die boom vas te bind. Die kern van die Staatsaak teen die twee appellante, wat vir beoordeling in oënskou geneem moet word, is gevolglik in die geval van albei van hulle dieselfde, naamlik dat dit berus op erkennings van gemeenskap met die oorledene en van die vasbind van die oorledene aan die boom.

Voordat ek verder verwys na die getuienis van

die appellante, is dit gerieflik om eers 'n ander aspek van die Staatsaak teen die eerste appellant uit die weg te ruim. Die Staat het by die verhoor gesteun op die oorkonde van die verrigtinge toe die eerste appellant voor 'n landdros verskyn het ingevolge artikel 119 van die Strafproseswet 51 van 1977. Die eerste appellant het die toelaatbaarheid van die inhoud van die oorkonde as getuienis betwis, op gronde wat nie uiteengesit hoef te word nie, maar die Verhoorhof het die beswaar teen die toelaatbaarheid verwerp. Die korrektheid van hierdie beslissing is op appèl voor ons beredeneer. Ek het egter tot die gevolgtrekking gekom dat dit nie nodig is vir hierdie Hof om tot 'n beslissing te kom oor hierdie aspek van die saak nie. Op die oog af is daar gedeeltes van die gemelde oorkonde wat lyk asof dit die Staat se saak teen die eerste appellant kan versterk, maar dit is slegs die geval by 'n oppervlakkige beskouing van die oorkonde. Met nadere bestudering blyk dit dat die

Staat se saak teen die eerste appellant inderdaad nie daardeur in enige wesenlike opsig verder gevoer word as wat dit is op grondslag van die erkennings wat reeds vervat is in die eerste appellant se bekentenis nie. Dit is onnodig om op besonderhede in te gaan; hulle is uitgepluis in debat met die Staatsadvokaat tydens die beredenering van die appèl. Omdat die Staat nie daardeur benadeel sal word nie, sal ek gevolglik die artikel 119-verrigtinge teen die eerste appellant van enige verdere oorweging uitsluit.

Om nou terug te kom op die appellante se getuienis in die Hof a quo: hulle was altwee klaarblyklike leuenagtige getuies. Die Verhoorhof het aldus bevind, en die oorkonde spreek van die geregverdigdheid van daardie bevinding. Elkeen het valslik sy eie rol in die gebeure probeer klein maak en die verantwoordelikheid vir wat plaasgevind het op die ander een probeer pak. So byvoorbeeld is hulle getuienis oor die rede waarom hulle op 1 November 1987

na die middestad van Witbank gegaan het, direk botsend met mekaar, en in ieder geval is elkeen se eie weergawe inherent en opsigtelik onwaar. Hulle weerspreek mekaar oor wie se plan dit was om in die Alfa te klim en wie dit die eerste gedoen het. Ek is nie van voorneme om verder te gaan met voorbeelde van hulle leuenagtigheid nie. Volledigheidshalwe moet ek net noem dat die eerste appellant in sy getuienis altwee die erkennings wat hy in sy bekentenis gemaak het, weerspreek het; maar sy ontkennings in hierdie verband is ongetwyfeld vals.

Dat die appellante ongeloofwaardige getuies was, staan vas. Die werklike probleem in hierdie saak, soos so dikwels die geval is, is om te beoordeel watter uitwerking die valsheid van hulle getuienis het op die geheelbeeld van die saak teen hulle, en op die afleidings wat uit die bewese feite geregverdig is, met inagneming van die afwesigheid van aanvaarbare verduideliknqs van hulle kant af. Dit is 'n welbekende

probleem in die strafregoplegging, wat al in etlike uitsprake van hierdie Hof aangespreek en behandel is. Dit is onnodig om 'n katalogus van die toonaangewende sake te verskaf. In sommige gevalle regverdig die valse getuienis van 'n beskuldigde 'n nadelige afleiding teen hom; in ander gevalle kan sy leuens nie aangewend word om 'n leemte in die Staatsaak aan te vul nie. Op die ou end hang alles af van 'n beoordeling van al die omstandighede van elke bepaalde geval. En altyd is die deurslaggewende vraag om te beantwoord, of 'n besondere feit wat nodig is vir 'n skuldigbevinding, bo redelike twyfel bewys is; anders gestel, of 'n feit wat deur 'n beskuldigde aangevoer word en wat ten gunste van hom kan tel, ten spyte van sy algemene ongeloofwaardigheid tog redelik moontlik waar kan wees.

Voordat ek die skuldigbevindings op die aanklagte van verkragting en moord afsonderlik bespreek, is dit gerieflik om eers 'n feitlike bevinding van die Verhoorhof in oënskou te neem wat slegs van onreg-

streekse betekenis is (ten opsigte van die beweerde verkragting), maar wat aansluiting vind by die opmerkings wat ek so pas gemaak het oor die uitwerking van die appellante se ongeloofwaardigheid. Die Verhoorhof het bevind dat die appellante nie op 1 November 1987 die besit van die Alfa verkry het en die oorledene na die plantasie geneem het, soos deur hulle getuig nie, maar dat dit alreeds op 28 Oktober 1989 gebeur het, nadat die oorledene die woonstel op Hendrina verlaat het, soos getuig deur Annah Mogola. Na my oordeel was hierdie bevinding van die Verhoorhof ongegrond. Dit het hoofsaaklik berus op die volgende oorwegings, soos genoem in die Verhoorregter se uitspraak: dit is waarskynlik dat die oorledene na die woonstel wou teruggekeer het nadat sy kos gekoop het; uit haar man se getuienis blyk dit nie dat daar enige konflik-situasie tussen hom en die oorledene was of dat die oorledene enige rede gehad het om hom te verlaat nie; die trui en die langbroek wat die oorledene se

liggaam bedek het toe dit in die plantasie gevind is, was dieselfde klere as wat sy, volgens haar man se getuienis, gedra het toe hy haar laas op die oggend van 28 Oktober 1987 op die pad tussen Hendrina en Middelburg gesien het, en dit kan nie aanvaar word dat sy vir die 4 dae van die Woensdag tot die Sondag in dieselfde klere sou "rondgedwaal" het nie; en, les bes, dit was deel van die appellante se ongeloofwaardigheid dat hulle verduideliking van hoekom hulle teen die aand van 1 November 1987 na die middedorp van Witbank sou gegaan het, 'n versinsel was. Volgens my beskouing het die Verhoorhof in sy benadering tot hierdie bevinding 'n oordrewe uitwerking toegeskryf aan die appellante se valse verduideliking van hulle teenwoordigheid by die Datsun-sentrum in Witbank op 1 November 1987, en in die proses het die Verhoorhof ander belangrike oorwegings oor die hoof gesien. Die vernaamste daarvan is dat die oorledene se optrede gedurende die dag van 28 Oktober 1987, soos dit vroeër

beskryf is, uiters vreemd was: die koop van die drank, die slingerende wyse van bestuur van die Alfa, die afwesigheid van die woonstel gedurende die middag - alles dui op 'n onverklaarde abnormale optrede. Teen daardie agtergrond kan die verwagting van rasionele optrede na die oorledene oënskynlik weg is om te gaan kos koop, soos gepostuleer deur die Verhoorhof, van weinig gewig wees; haar vorige, bewese irrasionele optrede kon net sowel voortgeduur het. Die volgende oorweging is dit: die appellante se leuens oor hoekom hulle hulle in Witbank-dorp bevind het, kan 'n afleiding regverdig dat hulle daar was met een of ander gesamentlike misdadige oogmerk, maar verskaf geen verduideliking vir die feit dat hulle sê dat hulle die besit van die Alfa in Witbank verkry het nie; dis moeilik om te dink dat hulle enige rede sou hê om daaroor te lieg. Dis opmerklik dat die Verhoorhof nie bevind het dat die appellante die Alfa in beheer geneem het op Hendrina nie - dit sou te veel van 'n

spekulatiewe bevinding wees. Wat die datum betref, is dit ewe eens moeilik om 'n mens in te dink waarom die appellante daaroor sou lieg; dit staan vas dat hulle op die Maandag die grens na Swaziland oorgesteek het en dit lyk gevolglik heel waarskynlik dat hulle die vorige Sondagaand die Alfa in die hande sou gekry het en hulle so gou as moontlik uit die voete wou gemaak het. Na my mening is dit in al die omstandighede ten minste 'n redelike moontlikheid dat die appellante wel besit geneem het van die Alfa op Witbank en op 1 November 1987, en dat hulle op daardie datum die oorledene na die plantasie geneem het en daar agtergelaat het. Dit is 'n redelike moontlikheid wat ten gunste van die appellante in aanmerking geneem moet word met betrekking tot die vraag wat dit laat ontstaan oor die fisiese en psigiese toestand van die oorledene toe die appellante haar in die Alfa aangetref het en tydens die gebeure daarna.

Vervolgens bespreek ek die skuldigbevindings

van die appellante aan verkragting. Vanweë die eerste appellant se erkenning in sy bekentenis dat hy met die oorledene gemeenskap gehad het, en die tweede appellant se erkenning met dieselfde strekking in sy getuienis, is die kernvraag vir beslissing of dit bo redelike twyfel bewys is dat die gemeenskap plaasgevind het sonder die oorledene se toestemming, of altans in die afwesigheid van gedrag van haar kant wat die appellante redelikerwyse kon laat glo het dat sy toegestem het.

Die Verhoorhof se bevinding dat die oorledene verkrag was, was hoofsaaklik gebaseer, soos blyk uit die Verhoorhof se uitspraak, op die feit dat die oorledene se persoonlike besittings op 'n bepaalde plek verstrooi gelê het, soos vroeër vermeld is. Daar is veral in die beredenering van die Verhoorregter gewag gemaak van die feit dat die damesbroekie van die oorledene ook daar gelê het. Ek verskil, met eerbied, van die Verhoorhof se aanslag van hierdie getuienis. Aangenome dat gemeenskap op daardie plek plaasgevind

het, sien ek nie in die aanwesigheid van die betrokke artikels daar enige aanduiding van die afwesigheid van toestemming of submissie nie. Die oorledene moes wel tog na die gemeenskap weer haar denim-langbroek aangetrek het, want sy het dit aangehad toe sy aan die boom vasgemaak is. Die verwydering van haar persoonlike besittings kon net sowel plaasgevind het na die gemeenskap, toe die appellante besluit het om haar dieper in die bos te gaan vasbind. Daar was geen tekens van enige worsteling op die betrokke plek nie. Weens die toestand van ontbinding van die liggaam, kon geen tekens van enige beserings tydens die nadoodse mediese ondersoek vasgestel word nie. Daar is dus geen konkrete bewyse van verkragting nie.

Die Staat se saak ten opsigte van die verkragting berus hoofsaaklik op die inherente onwaarskynlikheid dat die oorledene sou toegestem het om met twee wildvreemde mans gemeenskap te hou. Dit is ongetwyfeld 'n onwaarskynlikheid wat teen die appellante

tel. Maar in die besondere omstandighede van hierdie saak weeg die onwaarskynlikheid nie so swaar soos andersins die geval sou gewees het nie. Die rede daarvoor lê in die agtergrond van die oorledene se voorafgaande optrede, soos ek dit reeds uiteengesit het. Al die aanduidings is dat sy op 28 Oktober 1987 alreeds aan een of ander versteurende beïnvloeding onderhewig was. Aan die hand van die redelike moontlikheid wat ek vroeër bespreek het, kon sy steeds aan 'n vorm van versteuring of ongebalanseerdheid gely het oor die hele tydperk van die Woensdagaand tot die Sondagaand. 'n Mens weet nie hoekom sy in Witbank was nie, en waarom sy daar in die Alfa gesit het nie. Dit mag wel wees dat sy in 'n soort beswyming, verdowing of ander vorm van passiwiteit verkeer het, wat die appellante kon laat glo het dat sy ingewillig het tot gemeenskap. Hierdie moontlikhede is nie blote bespiegeling nie. Dit is redelike moontlikhede wat gebaseer is op die bewese en onverklaarde vreemde, irrasionele optrede van

die oorledene gedurende die vorige Woensdag. In al die omstandighede is ek van oordeel dat die inherente onwaarskynlikheid onder bespreking nie so sterk is dat dit bewys bo redelike twyfel daarstel nie.

Wat ook in die weegskaal geplaas moet word, is die appellante se ongeloofwaardigheid. Die eerste appellant het valslik ontken dat hy met die oorledene gemeenskap gehad het. Die tweede appellant se getuienis oor hoe hy die oorledene oorreed het om met hom gemeenskap te hê, is uiters onbevredigend en verdag. Maar te veel waarde kan nie aan hierdie soort leuens geheg word in al die omstandighede van hierdie saak nie. Dit is menslik te verwagte dat die appellante sou probeer het, valslik, om hulle saak in 'n beter lig te probeer stel as wat dit in werklikheid kon gewees het. In hierdie verband moet daar ook op gewys word dat, volgens die beskrywing van albei die appellante (alhoewel hulle mekaar op besonderhede weerspreek), die oorledene totaal passief en oënskynlik

gevoelloos toegelaat het dat hulle in die Alfa klim en daarmee wegry. Albei van hulle het ook getuig (alhoewel in verskillende kontekste) dat daar ŉ halwe bottel brandewyn in die Alfa was. Die leuenagtigheid van die appellante ten spyt, verskaf hierdie getuienis tog ŉ suggestie, wat nie geïgnoreer kan word nie, dat die oorledene in so ŉ fisiese of psigiese toestand verkeer het dat die appellante kon geglo het dat sy gewillig was om met hulle gemeenskap te hê.

Dit moet beklemtoon word dat die vraag nie is of die oorledene inderdaad toegestem het tot gemeenskap nie. Die vraag is enkel en alleen of die Staat, met die besondere karige bewysmateriaal wat in hierdie saak beskikbaar was, daarin geslaag het om die redelike moontlikheid uit te skakel dat die appellante, vanweë die toestand waarin die oorledene moontlik verkeer het, kon geglo het dat sy ingestem het daartoe. My gevolgtrekking is dat die Staat nie sodanige moontlikheid uitgeskakel het nie.

In die resultaat moet die appèl teen die skuldigbevindings en vonnisse op aanklag 1 slaag.

Vervolgens behandel ek die skuldigbevinding aan moord. Daar is namens die appellante voor hierdie Hof betoog (soos ook in die Hof a quo) dat die Staat nie bewys het dat die oorledene se dood veroorsaak is deur die feit dat die appellante haar aan die boom vasgebind het, op die wyse wat ek reeds beskryf het, en haar daar gelaat het nie. Na my mening is hierdie betoog onaanvaarbaar. Dit was hoofsaaklik gebaseer op die feit dat die oorsaak van dood nie medies gesproke vasstelbaar was nie, as gevolg van die ontbinding van die liggaam. In die omstandighede van hierdie saak is dit egter geen leemte van enige wesenlike betekenis in die Staat se saak nie. Uitvoerige mediese getuienis van 'n deskundige is by die verhoor gelei, maar ek ag dit nie nodig om dit te bespreek nie. Volgens gewone gesonde verstand sal 'n mens sterf as hy aan 'n boom vasgebind word en so gelaat word oor 'n tydperk, en al

wat van die mediese getuienis gesê hoef te word, is dat dit daaruit blyk dat die meganisme van so 'n soort dood van so 'n aard is dat dit binne 'n betreklike kort tydperk kan intree. In die betoog is allerlei moontlike oorsake van die oorledene se dood geopper, anders as die feit dat sy vasgebind was (vergiftiging weens alkohol-inname of verdowingsmiddels, 'n hartaanval, bysteke, en so meer). Hierdie moontlikhede berus op blote bespiegeling; daar is geen grondslag dáarvoor in enige getuienis nie. Gevolglik is daar nie 'n redelike moontlikheid dat die oorledene dood is as gevolg van iets anders as die feit dat die appellante haar vasgebind het en so agtergelaat het nie.

'n Verdere betoog namens die appellante het egter meer om die lyf, en opper 'n vraag van aansienlike moeilikheid. Die betoog was dat daar nie bo redelike twyfel bewys is dat die appellante die opset gehad het om die oorledene te vermoor nie. Die Verhoorhof het bevind dat die appellante nie die direkte oogmerk gehad

het om die oorledene te dood nie, maar dat <u>dolus eventualis</u> wel bo redelike twyfel bewys is. Op grond van die plek waar, en die wyse waarop, die oorledene vasgebind is, het die Verhoorhof bevind dat dit aanvaar kan word dat die appellante subjektief die moontlikheid voorsien het dat hulle handelinge noodlottige gevolge kon hê en dat hulle daarin volhard het ongeag of die moontlikheid die werklikheid sou word.

Oor die moeilike vraag of die appellante inderdaad subjektief voorsien het dat die oorledene moontlik sou sterf daar waar hulle haar vasgebind het, is hulle eie getuienis nie van deurslaggewende belang nie. Die strekking van beide se getuienis was dat hulle dit nie voorsien het nie, maar vanweë hulle ongeloofwaardigheid kan dit nie sonder meer aanvaar word nie. Hulle subjektiewe gedagtes moet beoordeel word by wyse van afleiding uit die objektiewe feite.

Dit kom my voor dat 'n mens in die omstandighede van hierdie saak baie versigtig moet waak

daarteen om nie afleidings te baseer op die feite wat agterna ingetree het nie. Ons weet vandag dat die oorledene eers na 'n week in die plantasie aangetref is, maar dit regverdig nie 'n afleiding dat die appellante werklik so 'n moontlikheid in hulle bewussyn gehad het toe hulle die oorledene vasgebind en so agtergelaat het nie. Uit die omstandighede wat ek vroeër geskets het, was die plantasie nie heeltemal afgesny van die buitewêreld nie. Ek het verwys na die stortingsplek van vullis en die byekorwe in die plantasie. Die getuienis was dat die pad aan die suidekant taamlik besig is, nie net van motorverkeer nie, maar ook van fietsryers en voetgangers. Ons weet vandag van die moeilike sigbaarheid in die bos in van enige van die twee paaie langsaan, maar hoe seker kan 'n mens wees dat die appellante dit besef het op die betrokke aand? Daar is ook huise nie ver daarvandaan nie, en die ligte van die gevangenis is in die aand duidelik sigbaar.

'n Bevinding van <u>dolus eventualis</u> is slegs

geregverdig as die appellante bewustelik gedink het aan die moontlikheid dat die oorledene nie gevind sou word voordat sy sou sterf nie, op daardie tyd toe hulle haar vasgebind het en daar gelaat het. Klaarblyklik was hulle oogmerk om haar buite aksie te stel vir 'n tyd, om hulle in staat te stel om weg te kom voordat sy alarm sou kon maak. Na alle waarskynlikheid was hulle gedagtes slegs daarop toegespits, en op niks anders nie. Alhoewel hulle volwasse mans is, 28 en 39 jaar oud onderskeidelik, was hulle opvoedingspeil laag en lyk dit asof hulle maar taamlik onintelligent is. Dit staan natuurlik vas dat hulle daaraan <u>moes</u> gedink het, in die sin van <u>behoort</u> te gedink het, dat die oorledene moontlik nie betyds gevind sou word om haar lewe te red nie, maar in talle uitsprake van hierdie Hof is daarteen gewaarsku dat 'n hof nie te maklik die sprong moet maak van "moes" in daardie sin, na "het werklik" nie. Na oorweging van al die omstandighede is my gevolgtrekking dat daar 'n redelike twyfel bestaan of

die appellante werklik subjektief dit in hulle bewussyn gehad het dat die oorledene moontlik kon sterf, toe hulle haar vasgebind en daar agtergelaat het. Hulle moet die voordeel van die twyfel gegun word.

In die resultaat moet die appèl teen die skuldigbevindings op aanklag 3 en die doodvonnisse slaag.

Die appellante is klaarblyklik skuldig aan strafbare manslag. Dit is 'n buitengewone ernstige geval van strafbare manslag, wat 'n buitengewone swaar straf vir dié oortreding verg. Na my mening is 'n vonnis van 10 jaar gevangenisstraf vir elk van die appellante gepas. Geen deel van hierdie vonnis sal saamloop met dié op aanklag 2 opgelê nie. Daar is geen goeie gronde aangevoer om met laasgenoemde vonnis in te meng nie.

Die bevel van die Hof is soos volg:

1. Die appèl teen die skuldigbevindings op aanklag 1 (verkragting) slaag, en

daardie skuldigbevindings en die vonnisse van 15 jaar gevangenisstraf word tersyde gestel.

2. Die skuldigbevindings op aanklag 2 (roof) asook die vonnisse van 10 jaar gevangenisstraf bly staan, maar die aanwysing van die Hof a quo dat 5 jaar van die vonnisse op aanklag 1 saamloop met die vonnisse op aanklag 2 val weg.

3. Die appèl teen die skuldigbevindings op aanklag 3 (moord) slaag, en daardie skuldigbevindings en die doodvonnisse word tersyde gestel en vervang deur skuldigbevindings aan strafbare manslag en vonnisse van 10 jaar gevangenisstraf elk.

4. Geen gedeelte van die vonnisse op aanklag 2 en aanklag 3 sal samelopend

wees nie.

<u>A.S. BOTHA AR</u>

<u>SMALBERGER AR</u>

STEM SAAM

<u>KUMLEBEN AR</u>