33/91

Saak nr 333/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen

GLOW BHEKI KUBHEKA — Eerste Appellant

NICHOLAS SHEZI — Tweede Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, F H GROSSKOPF, NIENABER, ARR

VERHOOR: 19 Februarie 1991

GELEWER: 27 Maart 1991

U I T S P R A A K

E M GROSSKOPF AR

Die twee appellante, albei volwasse mans, is saam met ene Esther Mabona, 'n 22-jarige vrou, in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van moord aangekla. Mabona was die eerste beskuldigde, en die twee appellante nommers twee en drie onderskeidelik. Gerieflikheidshalwe sal ek gewoonlik na die appellante verwys volgens hul beskrywings in die hof a quo. Al drie beskuldigdes het onskuldig gepleit. Na 'n verhoor voor IRVING STEYN WR en twee assessore is al drie beskuldigdes skuldig bevind aan moord. Ten opsigte van die eerste beskuldigde het die hof a quo versagtende omstandighede bevind, en sy is gevonnis tot 6 jaar gevangenisstraf. Geen versagtende omstandighede is bevind met betrekking tot die tweede en derde beskuldigdes nie, en hulle is ter dood veroordeel. Met die nodige verlof kom die tweede en derde beskuldigdes nou in hoër beroep teen hul skuldigbevindings en vonnisse. Die eerste beskuldigde het nie geappelleer nie.

Dit blyk uit die getuienis dat die eerste beskuldigde swanger was as gevolg van 'n liefdesverhouding met ene Samuel

Mofokeng. Mofokeng was egter reeds getroud volgens inheemse gebruik met die oorledene, 'n 19-jarige vrou, by wie hy twee kinders gehad het. Dit is duidelik dat die oorledene se dood uit hierdie liefdesdriehoek gespruit het. Die moord op die oorledene was wreed en grusaam. Op 24 Julie 1987 is haar lyk gevind, kop na onder, in die put van 'n buite-kleinhuisie naby Bapsfontein. Haar hande was agter haar rug vasgebind met nylon tou. Daar was vier plastieksakke oor haar kop wat om die nek vasgebind was met nylon tou. Gedeeltes van die plastieksakke asook van haar voorkop, wange, ken en lippe, was deur gediertes weggevreet. Daar was 'n hemotoom onder die kopvel, oor die voorkop en oor die regter agterhoof, wat 'n aanduiding was van 'n val of 'n hou teen die kop. Volgens die mediese getuienis het hierdie hoofbesering egter nie die oorledene se dood veroorsaak nie - sy is dood as gevolg van asfiksie veroorsaak deur die plastieksakke oor haar kop.

Die vraag vir beslissing in die appèl teen die skuldigbevindinge is watter rol, indien enige, die tweede en

derde beskuldigdes by hierdie moord gespeel het. Die saak teen hulle berus hoofsaaklik op die getuienis van die Staatsgetuie Morris Selolo. Dit kan soos volg weergegee word. Gedurende Julie 1987 het Selolo in 'n hostel in Tembisa gewoon. Op 8 Julie het beskuldigde no. 3 hom daar besoek. Op no. 3 se versoek het Selolo toegestem om hom die volgende dag te vervoer na Kaalfontein waar no. 3 geld sou gaan haal. Hulle het ooreengekom op 'n vergoeding van R100.

Die volgende oggend (9 Julie) het Selolo vroeg na no. 3 se woonplek gery, en hom in die straat gekry. No. 3 het in Selolo se motor ingeklim en beduie waarheen hulle moes gaan. Hulle het 'n man langs die pad sien staan, en no. 3 het Selolo versoek om stil te hou om die persoon op te laai. Selolo het so gemaak en die persoon het ingeklim. Dit was beskuldigde no. 2. Selolo het hom nie voorheen geken nie.

Nadat hulle no. 2 opgelaai het, het no. 3 weer beduie waarheen hulle moes gaan. Uiteindelik het hulle by beskuldigde no. 1 se huis uitgekom. Selolo het haar ook nie voorheen geken

nie. No. 3 het aan no. 1 se venster geklop, en mettertyd het sy uitgekom. Sy het ook in die motor geklim, en het voor langs Selolo gesit. No. 3 het gesê dat daar nog ŉ persoon was wat saam met hulle Kaalfontein toe moet gaan, en dat die persoon woonagtig was te Mfuyaneng, ŉ seksie van Tembisa. Hulle het verder gery, maar toe was dit no. 1 wat die roete aangewys het. Mettertyd het no. 1 ŉ huis aangewys as die woning van die persoon wat hulle moes oplaai. Selolo het voor die hek stilgehou, maar no. 3 het hom aangesê om agteruit te ry, en nie voor die hek te staan nie. Selolo het gevra hoekom nie, en no. 3 het geantwoord dat hy nie die mense in die huis wou pla nie, aangesien hulle nog geslaap het, en dat die persoon wat opgelaai moet word sou weet dat hulle daar wag.

Na ongeveer twintig minute het ŉ vrou by die huis uitgekom en in die straat afgestap in die teenoorgestelde rigting van waar die beskuldigdes was. Soos later sal blyk was dit die oorledene. No. 3 het uitgeklim en agter haar aangestap. Toe hy by haar kom het hy sy arm om haar skouers gesit en haar as

"sweetheart" aangespreek. No. 3 het probeer om haar na die voertuig te bring, maar sy het haar teengesit. No. 1 het toe vir Selolo gesê om vorentoe te ry sodat die oorledene hulle kon sien. Selolo het gery tot waar no. 3 en die oorledene was en daar stilgehou. No. 2 het uitgeklim en na no. 3 gestap. Toe die oorledene no. 1 in die motor sien het sy egter ontspan en rustig in die motor ingeklim. Sy en no. 1 het mekaar gegroet en het duidelik mekaar geken. Die oorledene het op die agterste sitplek tussen no. 2 en no. 3 gesit.

Nadat almal in die motor was het Selolo na Kaalfontein gery. Toe hulle daar kom het hy vir no. 3 gevra waarnatoe hy moes gaan. No. 3 het geantwoord dat no. 1 die plek ken, en aan Selolo sou beduie hoe om te ry. No. 1 het toe verder beduie, totdat hulle by 'n stat in Bapsfontein gekom het. Dit was ongeveer 25 km van die huis waar die oorledene opgelaai was. Die stat het blykbaar bestaan uit 'n paar huisies wat 'n entjie uitmekaar geleë was. Selolo het geen ander mense by die stat gesien nie maar daar was 'n geparkeerde motor.

By die stat het no. 1 vir Selolo na 'n huis beduie waar hy geparkeer het. No. 1 het uitgeklim en die oorledene gewink om haar te vergesel. Die twee vroue het geloop na die werf van 'n sinkhuis waar daar 'n vuur gebrand het. Hulle het langs die vuur gaan sit. Selolo en nos. 2 en 3 het in die motor gebly. Nadat die twee vroue lank daar sit en gesels het, het hulle opgestaan en weggeloop. Selolo kon nie sien waarheen hulle is nie.

Na 'n ruk het no. 1 alleen na die motor teruggekeer. Sy het no. 2 geroep en hulle is saam in die rigting waarin no. 1 en die oorledene vroeër geloop het. Na nog 'n ruk het no. 1 weer alleen na die motor gekom en vir no. 3 geroep. Hulle het omgeloop agter die huis en Selolo kon hulle nie verder sien nie.

Nadat no. 1 en no. 3 lank weg was, het al drie die beskuldigdes na die motor teruggekeer. Die oorledene was nie saam met hulle nie. Toe hulle by die voertuig kom, het no. 3 gesê dat hulle die ding gekry het wat hulle gesoek het (d.w.s. geld), en dat hulle huis toe kon ry. Selolo het hom gevra waar

die oorledene was, en no. 3 het geantwoord: "Nee, jy hoef nie daaroor bekommerd te raak nie, die reëling was sy moet hier agterbly." Selolo het in geen stadium enige gegil of geskreeu gehoor nie.

Die groep is toe terug na Tembisa toe. Selolo het die beskuldigdes by hul wonings afgelaai. No. 3 het hom nooit betaal vir die rit nie.

Soos reeds gemeld is die oorledene se lyk in 'n buite-kleinhuisie gevind op 24 Julie. Die kleinhuisie was in die stat waar die beskuldigdes op 9 Julie was, en, volgens 'n foto wat as bewysstuk voor die hof was, wil dit voorkom dat dit nie meer as 100 m of so van die punt was waar Selolo se motor volgens hom geparkeer was nie. Die polisie het die lyk gevind nadat no. 1 die kleinhuisie aan hulle uitgewys het.

Selolo se getuienis was dat hulle nie per toeval op hierdie stat afgekom het nie. Hy is spesifiek soontoe gelei. En dit is waar die moord plaasgevind het. Hoewel die stat dus die middelpunt van die gebeure was, het die Staat geen getuienis

aangebied oor wat die aard daarvan is nie - hoeveel huise daar is; of hulle bewoon word, en indien wel, hoeveel mense daar woon; of enige inwoners 'n verbintenis het met die partye; of daar iemand teenwoordig was in die stat gedurende die oggend van 9 Julie; wie dit was wat die brandende vuurtjie daar gelaat het, e.d.m. Die afwesigheid van hierdie gegewens maak dit baie moeiliker om 'n duidelike prentjie van die gebeure te vorm, soos later sal blyk.

Die enigste beskuldigde wat getuig het, was no. 1. Haar getuienis was kortliks soos volg. Gedurende Julie 1987 het Mofokeng opgehou om vir haar geld te gee. Sy was siek en moes hospitaal toe gaan. Sy het toe vir no. 3, wat 'n vriend van Mofokeng was, om geld gevra. Hy het gesê dat hy Donderdag na haar sou kom.

Op die betrokke Donderdagoggend 9 Julie, terwyl sy nog in die bed was, het sy 'n toeter buite haar huis gehoor. Sy het deur haar venster gekyk en no. 3 in 'n geparkeerde motor buite haar huis gesien. No. 2 en Selolo was ook in die motor. Sy het

uitgegaan en in die motor geklim in die waan dat hulle haar moontlik hospitaal toe sou neem. Hulle het egter eers na die huis in Mfuyaneng gegaan. No. 1 het nie die huis geken nie. Na ŉ rukkie het die oorledene uit die huis gekom. No. 1 het haar nie vantevore geken nie. No. 3 het agter die oorledene aangegaan, en haar, met no. 2 se hulp, in die motor gedwing. Onder kruisverhoor het no. 1 getuig dat no. 3 toe gesê het dat dit die dame is wat ŉ verhouding met no. 1 se kêrel het. Volgens no. 1 het sy nie voorheen geweet dat Mofokeng ŉ verhouding met ŉ ander vrou het nie.

Die bestuurder het toe weggery in die rigting van Kaalfontein. No. 1 was steeds onder die indruk dat sy hospitaal toe gaan. Die bestuurder het aangery tot by Bapsfontein waar hy uit sy eie by die stat stilgehou het. No. 1 het die plek glad nie geken nie.

No. 2, no. 3 en die oorledene het uit die motor geklim. Die twee mans het die oorledene vasgehou en met haar weggestap. No. 3 het toe ŉ plastieksak opgetel. Hulle het agter ŉ huis

verdwyn.

Na omtrent 'n uur het no. 2 en no. 3 sonder die oorledene teruggekeer. No. 1 het nie vir hulle gevra wat van die oorledene geword het nie en hulle het nie gesê nie. Die drie beskuldigdes en Selolo is toe terug Tembisa toe.

Soos reeds aangedui, het beskuldigdes 2 en 3 verkies om nie getuienis af te lê nie.

In sy uitspraak het die hof a quo die volgende met betrekking tot Selolô se getuienis gesê:

> "We have examined it ... with a microscope, more or less. We find not a single contradiction, not a single improbability and not a single reason for faulting him in any respect whatsoever. He was a completely satisfactory witness ... We are satisfied that he told the truth to the best of his ability ..."

Gedurende argument voor ons is hierdie bevinding nie ernstig aangeveg nie en ek meen dit word ten volle deur die rekord geregverdig.

Wat no. 1 betref, het die hof haar beskryf as "a most unsatisfactory witness" maar bygevoeg "... we see no reason

whatsoever not to accept the evidence of accused no. 1 in so far as it supports or is consistent with the evidence given by Morris Selolo." Vir huidige doeleindes is hierdie laaste kwalifikasie nie van veel belang nie - no. 1 se getuienis wat nos. 2 en 3 impliseer is deurgaans teenstrydig met dié van Selolo - en die hof se algemene kritiek op no. 1 se getuienis is duidelik korrek. Aangesien die korrektheid van haar skuldigbevinding nie tans ter sprake is nie, is ek nie voornemens om verder in te gaan op die getuienis teen haar nie.

Wat die Staat se saak teen die tweede en derde beskuldigdes betref, is daar hoofsaaklik die getuienis van Selolo, saam met die verdere faktor dat hierdie beskuldigdes nie self getuig het nie. Die gewig wat geheg kan word aan ʼn beskuldigde se versuim om te getuig is soos volg gestel in S v Mthetwa 1972(3) SA 766 (A) op bl. 769 B-F:

> "(a) Where the State case against an accused is based upon circumstantial evidence and depends upon the drawing of inferences therefrom, the extent to which his failure to give evidence may strengthen the inference against him usually depends upon various

considerations. These include the cogency or otherwise of the State case, after it is closed, the ease with which the accused could meet it if innocent, or the possibility that the reason for his failure to testify may be explicable upon some hypothesis unrelated to his guilt; see R v Ismail, 1952(1) SA 204 (AD) at p. 210, and S v Letsoko and Others, 1964(4) SA 768 (AD) at p. 776B-D.

(b) Where, however, there is direct prima facie evidence implicating the accused in the commission of the offence, his failure to give evidence, whatever his reason may be for such failure, in general ipso facto tends to strengthen the State case, because there is then nothing to gainsay it, and therefore less reason for doubting its credibility or reliability; see S v Nkombani and Another, 1963(4) SA 877 (AD) at p. 893G, and S v Snyman, 1968(2) SA 582 (AD) at p. 588G. In the latter case this Court went on to say, at p. 588H,

> 'The ultimate requirement of course, is proof of guilt beyond reasonable doubt; and this depends upon an appraisal of the totality of the facts, including the fact that he did not give evidence.'"

In die onderhawige geval het Selolo direkte getuienis gelewer wat beskuldigdes 2 en 3 impliseer. Hierdie getuienis is tereg deur die hof a quo as geloofwaardig aanvaar, en is nie deur die appellante weerspreek nie. In ooreenstemming met die beginsel gemeld in paragraaf b) van die aanhaling uit Mthetwa se saak hierbo meen ek dat hierdie appèl dus beslis moet word op die

basis dat Selolo se getuienis in alle wesentlike opsigte korrek is.

Selolo was egter nie 'n ooggetuie tot die moord nie. Sy getuienis bied slegs materiaal wat, tesame met ander bewese of erkende feite, tot 'n afleiding mag lei dat die appellante aandadig aan die moord was. Die mate waartoe die appellante se versuim om te getuig so 'n afleiding versterk hang dus af van die faktore behandel in paragraaf a) van die gemelde aanhaling.

Namens die appellante is daar twee hoofbetoë gelewer. Die eerste, wat namens beskuldigde 2 geopper is, berus op die tydsverloop tussen die datum van die besoek aan die stat waaroor Selolo getuig (9 Julie) en die datum waarop die lyk van die oorledene gevind is (24 Julie). In hierdie verband is daar betoog dat daar geen toelaatbare getuienis was van die tyd van die oorledene se dood nie, wat op enige tydstip tussen 9 Julie en 24 Julie kon plaasgevind het. Hierdie betoog is ook aan die hof a quo voorgedra wat as volg bevind het:

"... there is only one inference to be drawn from all

> the facts and circumstances, which exclude any other inference but the one which we have drawn, and that is that on 9th July the deceased met her death and at no other time. The submission that it may have happened some time later and that her death may have been caused by somebody else, can be relegated to the wildest speculation."

Dit is nie vir my duidelik hoe daar hoegenaamd geargumenteer kan word oor die datum van die oorledene se dood nie. Reg by die aanvang van die verhoor het al die beskuldigdes die volgende erkennings, inter alia, gemaak:

> "2. Dat die oorledene op 9 Julie 1987 gesterf het as gevolg van beserings wat sy opgedoen het op 9 Julie 1987 te Bapsfontein, in die distrik Kempton Park.
>
> 3. Dat die liggaam van die oorledene geen verdere beserings opgedoen het nie vanaf die tydstip waarop sy die beserings opgedoen het op 9 Julie 1987 totdat 'n lykskouing op 29 Julie 1987 daarop uitgevoer is."

Die hof a quo en die partye het blykbaar uit die oog verloor dat die datum van die oorledene se dood glad nie in geskil was nie. Maar, hoe dit ook al sy, ek meen daar was in elk geval genoeg getuienis om die afleiding te regverdig dat die oorledene reeds op 9 Julie vermoor was. Dit klink uiters

onwaarskynlik dat die drie beskuldigdes die oorledene na die stat in Bapsfontein sou neem, haar daar sou laat, en dat iemand anders haar dan daar sou vermoor. Die toestand waarin die lyk gevind was, was aanduidend dat die moord 'n ruk voor 24 Julie moes plaasgevind het. Daarbenewens gee no. 1 in haar getuienis duidelik te kenne dat die moord op 9 Julie plaasgevind het. Hierdie aspek is nie deur nos. 2 of 3 in getuienis ontken nie. Indien die oorledene ongedeerd was toe hulle haar daar gelaat het, sou dit baie maklik vir hulle gewees het om dienooreenkomstig te getuig - 'n faktor wat die gevolgtrekking versterk dat die moord inderdaad tydens die besoek op 9 Julie gepleeg is (vgl. paragraaf a) van die passasie uit S v Mthetwa hierbo).

Die tweede hoofargument wat namens nos. 2 en 3 aan ons voorgedra is, is dat daar nie bewys was dat elkeen van hulle aandadig aan die moord was nie. Om hierdie argument na waarde te skat is dit nodig om eers te bepaal watter afleidings bo redelike twyfel teen hierdie beskuldigdes uit die staatsgetuienis

gemaak kan word.

Ter aanvang is dit duidelik, myns insiens, dat die drie beskuldigdes vooraf beplan het om die oorledene op 9 Julie voor te lê en na die stat in Bapsfontein te neem. Wat hul doel hiermee was is egter minder duidelik. Klaarblyklik het dit iets te doen gehad met die liefdesdriehoek tussen no. 1, die oorledene en Mofokeng, maar wat presies no. 1 met die besoek beoog het is duister. Dit is natuurlik moontlik dat die drie beskuldigdes van die begin af die oogmerk gehad het om die oorledene te vermoor, maar in die geheel gesien lyk dit taamlik onwaarskynlik. Volgens die karige inligting wat ons omtrent die stat in Bapsfontein het, lyk dit nie na ŉ baie gunstige plek vir ŉ moord nie. Die stat was blykbaar nie onbewoon nie: op die oggend van 9 Julie was daar ŉ geparkeerde motor en ŉ brandende vuurtjie. Volgens no. 1 se getuienis het die polisie op 24 Julie, net voor hulle die lyk ontdek het, ŉ kers by die inwoners van een van die huise in die stat gaan vra. Daar is geen rede waarom sy hieroor sou lieg nie, en haar getuienis word inderdaad tot ŉ mate gestaaf deur

konst. Feleza, wat getuig het dat hy die lyk van die oorledene in die lig van 'n kers gesien het. Hierdie getuienis is 'n verdere aanduiding dat daar mense in die stat gewoon het. Dit laat dan die vraag ontstaan: hoekom sou die drie beskuldigdes die oorledene 25 km van Tembisa na 'n bewoonde stat in Bapsfontein vervoer as hulle die oogmerk gehad het om haar te vermoor? Daar moes tog baie plekke gewees het wat nader aan Tembisa en meer verlate was. Natuurlik, daar mag redes gewees het hoekom Bapsfontein uitgekies was wat nie onversoenbaar met 'n voorafbeplande moord is nie. Die inwoners van die stat mag vriende of familie van een of meer van die beskuldigdes gewees het, of kon moontlik deel van die komplot gewees het. Dit is egter blote bespiegeling - daar is geen getuienis om dit aan te dui nie. Daarbenewens, as 'n mens veronderstel dat een of meer van die inwoners van die stat moontlik saam met beskuldigde no. 1 deelgeneem het aan 'n komplot teen die oorledene, is dit moeiliker om afleidings te maak oor wie almal vir die oorledene se moord verantwoordelik was. Pro tanto sou dit enige afleiding

verswak dat dit noodwendig die tweede en derde beskuldigdes moes gewees het.

Indien daar getuienis was dat die drie beskuldigdes die moordwapens (die plastieksakke en die nylon-tou) saam met hulle Bapsfontein toe geneem het, mag dit ŉ aanduiding gewees het dat hulle die moord vooraf beplan het. Daar was egter geen sodanige getuienis nie. Natuurlik, hulle kon die sakke en die tou êrens in hul klere weggesteek het, maar dit is ewe moontlik dat hierdie artikels, wat gewone gebruiksartikels is, in die stat gekry is, net soos konstabel Feleza die kers daar gekry het.

ŉ Verdere faktor wat aandui dat daar moontlik nie vooraf beplan was om die oorledene te vermoor nie, is no. 1 se optrede by die stat. Die eerste wat sy doen is om alleen ŉ lang gesprek met die oorledene by die vuur te voer. ŉ Mens kan alleen raai oor wat daar bespreek is: moontlik die toekoms van elk se verhouding met Mofokeng, of miskien bloot die finansiële implikasies van die kind wat no. 1 verwag het. Hoe dit ook al sy, as die drie beskuldigdes vooraf beplan het om die oorledene

te vermoor, kom dit eienaardig voor dat no. 1 eers 'n lang private gesprek met haar sou voer. En dit kom nog eienaardiger voor dat sy dan alleen met die oorledene agter die geboue sou verdwyn. Daar is niks om aan te dui dat no. 1 bewapen was nie. Sy was ver swanger, en volgens haar onbetwiste getuienis nie gesond nie. As sy en haar mede-beskuldigdes beplan het om die oorledene te vermoor, sou 'n mens verwag het dat een of albei van hulle by haar sou aangesluit het, ten laatste toe sy uit Selolo se gesigsveld verdwyn het. Dit het egter nie gebeur nie.

Die volgende stap was dat no. 1 alleen na die motor gekom het om no. 2 te roep. Die vraag ontstaan: waar was die oorledene op daardie tydstip? Hieroor kan 'n mens weer eens net bespiegel. Dit is moontlik dat sy niksvermoedend op no. 1 se terugkoms gewag het. Dit is ook moontlik dat sy bewusteloos was as gevolg van 'n hou teen die kop. Dit sou inpas by die mediese getuienis. Sy kon in een van die hutte in die stat toegesluit gewees het. Dit is selfs moontlik dat sy reeds vasgebind was met die plastieksakke oor haar kop. Met meer of minder

verbeeldingskrag kan daar seker ook aan ander moontlikhede gedink word, maar wat vasstaan is dat nos. 2 en 3 tot op daardie tydstip geen aandeel gehad het in enige leed wat die oorledene by die stat aangedoen mag gewees het nie.

Weens die voorgaande is dit myns insiens onmoontlik om enige afleidings te maak oor wat met die oorledene gebeur het voordat no. 1 vir no. 2 by die motor kom roep het. Dit is gevolglik eweneens raaiwerk om te probeer bepaal hoekom sy eers vir no. 2 en toe vir no. 3, by die motor kom haal het. As daar 'n komplot tussen die drie beskuldigdes was om die oorledene te vermoor, en as no. 1 haar mede-beskuldigdes kom roep het om haar te help, sou 'n mens verwag het dat albei gelyk sou gegaan het. Dit het nie gebeur nie. Al wat 'n mens kan aflei is dat no. 1 gemeen het dat sy die hulp van een man nodig het vir wat ook al sy beoog het; dat sy no. 2 kom roep het; dat no. 2 nie die gewenste hulp kon of wou verleen nie; en dat sy toe vir no. 3 kom roep het. Wat no. 2 en no. 3 inderdaad elk gedoen het, bly egter volkome duister. Dit is denkbaar (hoewel onwaarskynlik) dat no.

1 die moord alleen gepleeg het, of die hulp gehad het van een of meer inwoners van die geheimsinnige stat voordat sy haar mede-beskuldigdes gaan roep het, en dat sy hulle net nodig gehad het om die lyk te help verberg. Maar selfs al veronderstel ŉ mens dat een of ander van haar mede-beskuldigdes haar wel met die moord gehelp het, is dit nog steeds moontlik dat hulle nie albei deelgeneem het aan die moord nie. So, byvoorbeeld, kon no. 2 geweier het om te help, wat dan sou verduidelik waarom no. 1 ook vir no. 3 gaan roep het. Op hierdie veronderstelling sou net no. 1 en no. 3 die moord gepleeg het. Dat no. 2 aanwesig was sonder om aan die moord deel te neem is onwaarskynlik, maar dit is egter goed denkbaar dat nos. 1 en 2 klaar die daad gepleeg het toe no. 3 geroep is, en dat hy net nodig was om die lyk te help verberg. Indien dit die geval was, sou dit net nos. 1 en 2 gewees het wat aan moord skuldig was. Dit spreek vanself dat as die hof nie seker is watter een van die twee appellante hulp by die moord verleen het nie, albei die voordeel van die twyfel moet kry.

Die laaste relevante insident op hierdie dag was die

terugkeer van die drie beskuldigdes na die motor sonder die oorledene. As 'n mens aanvaar dat die oorledene toe reeds vasgebind en in die put geprop was (wat, soos ek reeds aangedui het, myns insiens 'n onafwendbare afleiding is) kan daar ook redelikerwyse afgelei word dat nos. 2 en 3 hiervan bewus was. Die feit dat hulle (en veral no. 3) meegehelp het om 'n onskuldige prentjie aan Selolo voor te skilder is dan 'n aanduiding dat hulle hul minstens vereenselwig het met hierdie daad.

Op hierdie stadium wil ek 'n paar aanmerkings maak oor die appellante se moontlike mens rea in hierdie saak. Soos ek hierbo aangedui het, het die Staat myns insiens nie bo redelike twyfel bewys dat die appellante aandadig aan die moord was nie. Die moord self was klaarblyklik gepleeg met direkte opset, en as die appellante hieraan aandadig was, sou hulle ook direkte opset gehad het. Volledigheidshalwe behandel ek egter ook die vraag of daar moontlik opset by moontlikheidsbewussyn by hulle aanwesig kon gewees het. Die appellante het inderdaad gehelp om die oorledene te ontvoer, en hulle sou stellig geweld hiervoor

gebruik het indien nodig. Dit het egter geblyk dat geweld nie nodig was nie - die oorledene het haar nie verset nie. Indien opset by moontlikheidsbewussyn hoegenaamd 'n rol kon speel onder die omstandighede van hierdie saak, sou die Staat dus minstens moes bewys het dat die appellante geweet het dat die oorledene nie net na die stat geneem moes word nie, maar dat sy moontlik daar vermoor sou word. Ons weet egter myns insiens glad te min omtrent die saak om tot so 'n gevolgtrekking te kan kom. Veral weet ons nie wat die werklike rede vir die besoek aan Bapsfontein was nie, en, miskien meer belangrik, ook nie watter rede aan die appellante voorgehou is nie. Ook weet ons te min omtrent die verhouding tussen beskuldigde no. 1 en die twee appellante, en hoeveel hulle omtrent haar geweet het. Onder al hierdie omstandighede meen ek dat daar geen ruimte vir dolus eventualis in hierdie appèl is nie.

Dit bring my dan by die moeilikste vraag in hierdie appèl: watter gewig moet geheg word aan die appellante se versuim om te getuig? Die hof a quo het in hierdie verband die

volgende gesê:

> "We are entitled to take into account that accused No's 2 and 3 saw fit not to give evidence at all, but that, according to the questions put on their behalf to Morris and to No 1 accused, it appears abundantly clear that they had instructed their counsel that they in fact knew something about the affair because according to those questions all three of them had been in each other's company the day before or the day of the alleged incident."

Die kruisverhoor namens die appellante waarna die hof verwys neem die saak myns insiens vir huidige doeleindes nie verder nie. Om die redes wat ek genoem het is daar, selfs sonder die hulp van die gemelde kruisverhoor, bo redelike twyfel bewys dat die appellante iets van die saak geweet het - trouens, dat hulle die betrokke dag saam met no. 1 gegaan het om die oorledene na Bapsfontein te neem en saam met no. 1 teruggekeer het nadat die oorledene vermoor is. En die kruisverhoor dra niks by om aan te toon dat hulle hulp verleen het met die moord self nie.

Al wat dan oorbly is die versuim om te getuig. By die beoordeling van die effek hiervan moet daar eerstens gelet word op die sterkte van die Staat se saak. In die onderhawige saak,

soos ek aangedui het, kan daar myns insiens nie bo redelike twyfel uit die Staat se getuienis afgelei word dat elk van die appellante aandadig aan die moord was nie. 'n Mens moet egter die volgende woorde van SCHREINER AR in gedagte hou (Rex v Ismail 1952(1) SA 204 (A) op bl. 210 A-B):

> "It would of course be wrong, in cases resting on circumstantial evidence, to require that the inference of guilt should be inevitable, without the factor of the absence of defence testimony, before that factor could be used. If that were so it could only be used where it was unnecessary. On the other hand it is right to bear in mind that there is no obligation upon the accused to give evidence in any sense except that if he does not do so he takes a risk. The extent of that risk cannot be analysed in terms of logic; it depends on the correlation and assessment of the factors by the trier of fact, that is, on his judgment. When the matter comes on appeal the judgment of the appellate tribunal, subject to certain limitations, fixes again the measure of the risk taken."

As ek die oordeel waarna SCHREINER AR verwys tot die beste van my vermoë uitoefen, kom ek tot die volgende gevolgtrekking. Soos reeds gesê, kan daar nie uit die getuienis as geheel (sonder inagneming van die appellante se versuim om te getuig) afgelei word dat hulle (of elkeen van hulle) aandadig aan

die moord was nie. Daar was geen maklike manier waarop hulle hul onskuld deur getuienis kon aantoon nie. Al was hulle (of een van hulle) onskuldig aan die moord, was hulle albei teenwoordig gedurende die ekspedisie na Bapsfontein en was hulle myns insiens nie sonder kriminele aanspreeklikheid in die saak nie ('n faktor waarop ek later terugkom). Hulle het reeds vals verontskuldigende verduidelikings deur kruisverhoor en in buite-geregtelike verklarings gegee. Hulle kon dus wel gedink het dat, in die moeras waarin hulle hul bevind het, dit die beste sou wees om niks te sê nie (vgl. S v. Mtsweni 1985(1) SA 590 (A) op bl. 594 B-F). Natuurlik, as dit hul gedagterigting was, sou dit nie positief aanduidend van hul onskuld wees nie. Die enigste punt wat ek maak is dat die "ease with which the accused could meet [the State case] if innocent" (Mathetwa se saak ubi supra), nie hier 'n faktor is wat teen hulle tel nie. As 'n mens dan verder ag slaan daarop dat daar waarskynlik nie voorafbeplanning was om die oorledene te vermoor nie, dat die rede waarom die stat in Bapsfontein uitgekies is as bestemming duister is, dat dit nie

seker is of daar ander persone aanwesig was nie, en dat die twee appellante nie deurgaans saam met die oorledene en beskuldigde no. 1 was nie, meen ek nie dat hul versuim om te getuig so swaar weeg dat hul skuld aan moord bo redelike twyfel bewys is nie.

Dit is egter nie die einde van die saak nie. Uit wat ek hierbo gesê het is dit duidelik dat die oorledene vermoor was terwyl beskuldigde no. 1 en die oorledene buite sig van Selolo was. Gedurende die laaste deel van hierdie tydperk was beskuldigdes no. 2 en no. 3 in beskuldigde no. 1 se geselskap. As 'n mens veronderstel dat hulle onskuldig was aan die moord, ontstaan die vraag wat hulle agter die geboue gedoen het. En die voor-die-hand-liggende antwoord is dat hulle vir no. 1 (alleen of met van die skimagtige inwoners van die stat) gehelp het om die oorledene se lyk te verberg. Dit klink feitlik onmoontlik dat no. 1 wat, soos reeds gemeld, swanger en siek was, hierdie taak op haar eie sou kon verrig het. En die lyk sou klaarblyklik verberg gewees het net voordat die drie beskuldigdes teruggekeer het na Selolo toe, of, andersom gestel, 'n mens sou nie verwag het

dat no. 1, en wie ook al haar gehelp het om die liggaam te verberg, in die omgewing sou vertoef het nadat hulle hierdie taak verrig het nie. Die afleiding is dus onafwendbaar dat beskuldigdes no. 2 en no. 3 teenwoordig was toe die lyk verberg was. Dit is miskien teoreties denkbaar dat een of ander van die twee appellante daar kon gewees het sonder om te help, maar dit is uiters onwaarskynlik. Die twee appellante het klaarblyklik op die betrokke dag saam met no. 1 gegaan om haar oor die algemeen by te staan. Sy het hulle by die motor kom haal om haar met iets te help. Na alle waarskynlikheid het sy hulp ontvang met die verberging van die lyk. Onder hierdie omstandighede is dit oorweldigend waarskynlik dat albei van hulle haar op een of ander manier hiermee gehelp het. Indien een of ander van hulle nie aan die verberging wou deelneem nie, sou 'n mens nie verwag het dat hulle daar sou bly nie. En dan is daar die verdere feit dat toe die drie beskuldigdes na Selolo terugkeer, beskuldigde no. 3 uitdruklik vir hom gelieg het om die afwesigheid van die oorledene te verduidelik, en dat no. 2 deur sy stilswye homself

hiermee vereenselwig het. Die afleiding dat die drie beskuldigdes gemene saak gemaak het en saamgewerk het minstens op die stadium toe die lyk verberg was en onmiddellik daarna is na my mening so sterk dat, in die afwesigheid van 'n verduideliking deur beskuldigdes nos. 2 en 3, dit bo redelike twyfel aanvaar kan word. Dit beteken dus dat hulle skuldig was minstens aan begunstiging by moord.

Dit is natuurlik moontlik dat een of ander of albei van beskuldigdes 2 en 3 ook aan die moord self aandadig was. Hierdie moontlikheid skep egter geen hindernis teen 'n skuldigbevinding aan begunstiging nie (sien R v Gani and Others 1957(2) SA 212 (A) en S v. Jonathan en Andere 1987(1) SA 633 (A)).

Dit bring my dan by vonnis. Beskuldigde no. 2 was ten tyde van die verhoor 25 jaar oud en het 'n skoon rekord gehad. Beskuldigde no. 3 was 24,en het ook 'n skoon rekord gehad behalwe dat hy as 'n jeugdige in 1970 skuldig bevind is aan fietsdiefstal. Hierdie vorige veroordeling was nie alleen baie lank gelede nie maar was vir 'n andersoortige misdaad. Hy sal dus ook as 'n eerste

oortreder behandel word.

Soos reeds gemeld het die twee appellante op die betrokke dag saam met no. 1 gegaan om haar te help. Dit blyk nie dat hulle betaal was, of enigsins anders as uit vriendskap opgetree het nie. Daar moet aanvaar word dat hulle skielik en onverwags besef het dat die oorledene vermoor is en toe ingestem het om te help om die misdaad te probeer verberg. No. 1, as hoofdader, het slegs 'n vonnis van 6 jaar gevangenisstraf ontvang, en hoewel daar versagtende faktore by haar aanwesig mag gewees het wat nie ten opsigte van die huidige appellante geld nie, moet daar tog 'n mate van ewewig wees in die vonnisse van beskuldigdes wat op verskillende maniere betrokke was by dieselfde transaksie.

Onder al hierdie omstandighede meen ek 'n vonnis van 6 jaar gevangenisstraf waarvan drie jaar opgeskort word, gepas sou wees.

Die volgende bevel word dus uitgereik:

1. Die appèl van albei appellante teen hul skuldigbevindinge slaag. Die skuldigbevindinge aan moord word tersyde gestel en vervang met

skuldigbevindinge aan begunstiging by moord.

2. Die vonnis van die verhoorhof word tersyde gestel en ten opsigte van elk van die appellante vervang met die volgende:
"Ses (6) jaar gevangenisstraf, waarvan drie (3) jaar opgeskort word vir vyf (5) jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie skuldig bevind word aan begunstiging by enige misdaad, gepleeg gedurende die tydperk van opskorting, waarvoor die beskuldigde gevonnis word tot gevangenisstraf sonder die keuse van ꞌn boete nie."

E M GROSSKOPF, AR

F H GROSSKOPF, AR Stem saam

33a/91

Saak nr 333/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

GLOW BHEKI KUBHEKA	Eerste Appellant
NICHOLAS SHEZI	Tweede Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, F H GROSSKOPF, NIENABER, ARR

VERHOOR: 19 Februarie 1991

GELEWER: 27 Maart 1991

U I T S P R A A K

NIENABER AR

Die uitspraak van E M GROSSKOPF AR het ek met waardering gelees. Met sy uiteensetting van die gebeure is ek dit volkome eens, met sy uiteindelike gevolgtrekking dat beskuldigdes nos. 2 en 3 hoogstens as begunstigers tot moord skúldig bevind kan word, ongelukkig nie. Na my mening is beskuldigdes nos. 2 en 3 om gegronde redes deur die verhoorhof aan moord skuldig bevind en behoort die appël teen hul skuldigbevindings derhalwe nie te slaag nie.

Twee vrae, so lyk dit my, is pertinent ter sake:

1. Of die Staat prima facie bewys gelewer het dat beskuldigdes nos. 2 en 3 met die moord op die oorledene gemoeid was. Dié vraag, so word geleer, moet uitgemaak word sonder verwysing na die besluit van die twee beskuldigdes om nie te getuig nie - want 'n beskuldigde se stilswye mag nie gebruik word om 'n swak saak tot 'n prima facie saak te verhef nie;

2. indien prima facie bewys wel gelewer is, of daar nie 'n ander rede as skuldbesef is wat redelikerwys kan verklaar waarom die beskuldigdes

besluit het om nie te getuig nie - want in so 'n geval kan 'n beskuldigde se stilswye nie gebruik word om prima facie bewys tot bewys bo redelike twyfel te verhef nie.

Op die eerste vraag is die antwoord na my mening bevestigend en op die tweede ontkennend. Ek sê dit om die redes wat volg.

Vanuit die staanspoor was die drie beskuldigdes kop in een mus. Beskuldigde no. 1 het 'n grief teen die oorledene gekoester. Sy het beskuldigdes nos. 2 en 3 daarby betrek. Uit wat namens beskuldigdes nos. 2 en 3 in kruisverhoor van staatsgetuies gestel is, en uit beskuldigde no. 2 se verklaring aan die landdros ingevolge artikel 119 van die Strafproseswet, 1977, is dit duidelik dat die drie van hulle die dag voor die moord reeds met mekaar oorleg gepleeg het. Dit kon alleen maar gewees het met die oog op die volgende dag se ekspedisie na Kaalfontein.

Volgens wat aldus deur beskuldigde no. 2 verklaar en wat namens hom deur sy advokaat gestel is, was hy die een wat op aandrang van beskuldigde no. 1 vir vervoer moes reël. Hy, beskuldigde no. 3 en Morris

Selolo is die vorige dag saam na beskuldigde no. 1 se huis, waar die reëlings vir die volgende dag gefinaliseer is. In sy verklaring aan die landdros sê hy onder meer:

> "Mabaso [beskuldigde no. 3] het met no. 2 [Morris Selolo] gepraat. Beskuldigde 2 [Selolo] het gesê hy kan die mense vervoer, ons het ingeklim en na beskuldigde 1 se huis toe gery. Beskuldigde 1 het toe gesê ons moet die volgende dag in die oggend terugkom saam met beskuldigde 2 [Selolo] en Mabaso [beskuldigde no. 3]. Beskuldigde 2 [Selolo] het my by my ouerhuis gaan aflaai. Ek het hul weer op Vrydag gesien. Dis al."

Uit dié verklaring blyk dit dat daar beoog is dat al drie van hulle die volgende dag die ekskursie sou meemaak. Voorts blyk dit dat hy sy mede-beskuldigdes die Vrydag na die moord weer ontmoet het.

In sy pleitverduideliking ontken beskuldigde no. 3 enige kennis van die gebeure maar onder kruisverhoor van beskuldigde no. 1 word die volgende weergawe namens hom deur sy advokaat gestel:

> "Hy sal ook verder getuig dat die enigste kennis wat hy dra van die voorval self is dat hy genader was deur Beki, dit is beskuldigde

> 2, die vorige dag om vervoer te reël vir u na Mfuyaneng Afdeling waar u wou gaan eiendom van u gaan haal het? --- Ek ontken dit.
>
> Dit is verder sy weergawe dat beide hy en beskuldigde 2 het gery saam met Morris na die huis toe waar u woon die dag voor die voorval plaasvind? --- Nee, dit is nie so nie.
>
> Goed, hy sal ook getuig dat tydens daardie voorval het u en Morris Selolo die terme bespreek op grond waarvan hy u sou vervoer het en dat hy ooreengekom het dat hy en u alleen sal gaan die volgende oggend? --- Nee, ek het niks eiendom by 'n ander plek nie, al my goedere is by my huis."

Morris Selolo weerspreek beide weergawes. Vir sover sy getuienis deur die hof aanvaar is, beteken dit dat beskuldigdes nos. 2 en 3 bewese leuenaars was. Volgens Morris Selolo was dit beskuldigde no. 3 wat met hom die reëling getref het "om hulle te vervoer met sy voertuig ... na Kaalfontein toe om geld te gaan haal". Daar is spesifiek op 'n vergoeding van R100 ooreengekom. Die volgende dag was 'n weeksdag, Donderdag, 'n werksdag. Dit alles dui daarop dat die reëling eerstens nie sommer net 'n uitstappie was nie, dat die bestemming tweedens vooraf bepaal was en, derdens, dat al drie die beskuldigdes die rit sou meemaak.

Volgens beskuldigde no. 1 was beskuldigde no. 3 'n vriend van haar minnaar, Samuel Mofokeng. Dit sou dan die rede wees waarom sy hom genader het. Mofokeng, 'n getuie wat deur beskuldigde no. 2 geroep is, ontken dit. Hy ontken trouens dat hy enige van beskuldigdes nos. 2 of 3 geken het - getuienis wat nie deur enige van hulle in kruisverhoor (of deur middel van eie getuienis) betwis is nie. Hieroor het beskuldigde no. 1 dus 'n leuen vertel. Sy ontken insgelyks 'n suggestie wat namens beskuldigde no. 2 aan haar gestel is dat die twee van hulle in die verre verlede 'n liefdesverhouding gehad het. Een van hulle verkondig dus 'n onwaarheid. Al dié leuens is 'n aanduiding dat dit nie uit vriendskap was wat hulle bymekaar gekom het nie en op sy beurt is dit 'n aanduiding dat beskuldigdes nos. 2 en 3 deur beskuldigde no. 1 gewerf is om haar in haar vete teen die oorledene by te staan. Daar is geen ander voor-die-hand-liggend onskuldige rede waarom beskuldigde no. 1 nou juis vir beskuldigde nos. 2 en 3 by die hele petalje sou betrek nie.

Ook is daar geen klaarblyklik onskuldige rede waarom die drie van hulle die oorledene die volgende

oggend sou gaan voorlê en na 'n betreklik afgeleë en verlate plek sou neem nie. Waarom was die ekspedisie hoegenaamd nodig? Waarom was dit nodig dat beskuldigdes nos. 2 en 3 vir beskuldigde no. 1 moes vergesel? Dit dui alles op die een of ander bose plan wat vooraf beraam is.

Ook die ontvoering van die oorledene dui op 'n vooraf afgesproke sameswering. By haar huis aangekom, dou voor dag, gee beskuldigde no. 3 aan Selolo opdrag om te tru sodat hulle die inwoners van die huis nie sou steur nie. Klaarblyklik was dit daarop gemik om die oorledene voor te lê. Toe die oorledene uit haar huis kom, het beskuldigde no. 3 haar genader en gepoog om haar na die motor te bring maar sy het teëgestribbel. Beskuldigde no. 2 het uitgeklim om te gaan help. Beskuldigde no. 1 het toe aan Selolo opdrag gegee om nader te ry en dit was eers toe die oorledene beskuldigde no. 1 sien dat sy bereid was om in die motor in te klim.

Myns insiens is die omstandighede waaronder die oorledene ontvoer is so suspisieus dat die afleiding alleen maar kan wees dat die drie van hulle

vooraf 'n komplot gesmee het om op die een of ander manier vir die een of ander rede die een of ander vorm van druk op die oorledene uit te oefen en die oorledene desgewens leed aan te doen. As die doel net was om haar te konfronteer, was die hele uittog Kaalfontein toe onnodig. Dit kon ewe goed deur beskuldigde no. 1 by oorledene se huis geskied het, sonder die morele en fisiese bystand van twee betreklik onbekendes. Geen onskuldige rede lê voor die hand waarom beskuldigdes nos. 2 en 3 juis moes saamgaan nie. Vermoedelik was dit nie om dowe neute nie. Hulle moes voorsien het dat oorreding nodig mag wees. Juis daarom was beskuldigdes nos. 2 en 3 se teenwoordigheid nodig . Sodanige oorreding kon in die laaste instansie alleen maar geweld beteken het.

Dat die ekspedisie nie onskuldig was nie, blyk voorts daaruit dat beskuldigde no. 3 aan Morris Selolo 'n opgemaakte storie oor die rede vir die rit opgedis het, naamlik om kastig geld te gaan haal.

Dan volg die rit van die drie beskuldigdes saam na Kaalfontein, 25 kilometer daarvandaan, na 'n oënskynlik afgeleë plek. Soos reeds gesê, is daar op

die waarskynlikhede sterk gronde vir die vermoede dat geweld van die een of ander aard beoog was. En dit word daardeur bevestig dat geweld inderdaad gebruik is. Die oorledene is vermoor. Die wyse waarop dit gebeur het, laat geen twyfel dat dit doelbewus geskied het nie. Haar hande is met 'n nylon tou agter haar rug vasgebind, vier plastieksakke is oor haar kop getrek en styf vasgebind, wat haar laat versmoor het. Alleen sou beskuldigde no. 1 haar nie kon oorrompel het nie. Beskuldigde no. 1 was tingerig, sieklik, en sewe maande swanger. Daarenteen was die oorledene 'n 19-jarige normaal geboude vrou, 1,65 meter lank wat 60 kilogram geweeg het, en wat haar maklik teen die aanslae van beskuldigde no. 1 sou kon verset het.

Nou kan mens spekuleer oor wat buite sig van Morris Selolo gebeur het. Beskuldigde no. 1 kon die oorledene dalk met 'n hou oor die kop katswink geslaan het - so iets sou met die mediese getuienis versoenbaar wees. Daarna kon sy beskuldigde no. 2 gaan roep het om die oorledene te kom doodmaak. Hy kon wellig geweier het, waarop sy beskuldigde no. 3 gaan haal wat heel toevallig 'n nylon tou en vier plastiese

sakke byderhand gehad het om die oorledene mee te versmoor. Of, omgekeerd, beskuldigdes nos. 1 en 2 kon die oorledene oorval en versmoor het waarna beskuldigde no. 1 vir beskuldigde no. 3 kon geroep het om te kom help, of om raad te gee, of om net te kom kyk. Al dië dinge is teoreties seker moontlik. As enige van die twee beskuldigdes ooreenkomstig so 'n draaiboek kom getuig het, kon so 'n verontskuldigende verduideliking altemit as goed moontlik waar beskou gewees het.

Feit is egter dat beskuldigdes nos. 2 en 3 nie so getuig het nie. Sonder hul verduidelikings bly dit 'n stukkie ongesubstansieerde spekulasie van wat agter die gebou gebeur het. Om onder daardie omstandighede te bespiegel dat een van hulle denkbaar geheel en al onskuldig mag gewees het, sodat albei vry moet uitgaan omdat mens nie weet watter een die skuldige was nie, gaan goeie geloof te bowe.

Na my mening geld dieselfde gedagtegang ten opsigte van die mindere misdaad van begunstiging aan moord. Toegegee dat as beskuldigdes nos. 2 en 3 nie moordenaars was nie, dan moes hulle op sy minste begunstigers tot moord gewees het, al is dit dan ook

net op die grondslag dat beskuldigde no. 3, op pad terug, ten aanhore van beskuldigde no. 2, vir Morris Selolo 'n vals verduideliking verstrek het oor waarom die oorledene hul nie vergesel het nie. Die bedoeling kon net wees om Selolo gerus te stel en op 'n dwaalspoor te bring ten einde die moord sodoende te verberg.

Die omstandighede vroeër vermeld dui na my mening daarop dat die drie beskuldigdes die gemeenskaplike oogmerk gehad het om die oorledene leed aan te doen en dat dit tot haar dood gelei het. Saam het hulle vooraf 'n komplot gesmee; op die oorweldigende waarskynlikhede is dit voorsien dat daar, indien nodig, geweld teen die oorledene gebruik sou moes word; saam het hulle haar ontvoer na die plek waar sy inderdaad vermoor is; elk was in die nabyheid toe dit gebeur het of op sy minste toe sy, kop onderstebo, in plastiek toegewikkel, in die gat van die buite-toilet ingestop is; en albei help om Selolo agterna oor die oorledene se ware lotgeval om die bos te lei. Die omstandighede dui sterk daarop dat al drie beskuldigdes met 'n gemeenskaplike oogmerk opgetree het en dat die moord in die uitvoering daarvan gepleeg is.

Die sameloop van soveel agterdogwekkende omstandighede, veral die beplanning en die samesyn van die drie beskuldigdes voor, tydens en na die moord, is sodanig dat dit, op sy minste, 'n <u>prima facie</u> saak uitmaak dat die drie beskuldigdes die gemeenskaplike oogmerk moes gehad het om die oorledene, soos wat gebeur het, les bes te vermoor, al is dit ook op die grondslag van <u>dolus eventualis</u>. Dit was 'n saak wat 'n onomwonde antwoord van die beskuldigdes geverg het, selfs al word die getuienis van beskuldigde no. 1, wat beskuldigdes nos. 2 en 3 direk impliseer, geheel en al buite rekening gelaat.

Daardie antwoord het beskuldigdes nos. 2 en 3 die hof verskuldig gebly. As enige van die beskuldigdes hom daarop wou verlaat het dat hy nie 'n moordenaar was nie, maar hoogstens 'n begunstiger tot moord, dan moes hy dit na my mening in die hof kom sê het. Dié teorie van blote begunstiging, gestapel op die enkele omstandigheid dat beskuldigde no. 1 eers vir beskuldigde no. 2 en daarna vir beskuldigde no. 3 gaan roep het, is vir die eerste keer tydens betoog deur die Staat in hierdie hof geopper. Nóg in die uitspraak van

die hof <u>a quo</u>, nōg in die argumentshoofde word dit hoegenaamd genoem. As dit werklik gebeur het, sou die twee beskuldigdes, wat regsverteenwoordiging geniet het, dit na my mening onteenseglik onder hul advokate se aandag gebring het, en dan sou die verhoor vermoedelik 'n totaal ander wending geneem het.

En dit bring my by die tweede vraag wat vroeër geopper is.

Die twee beskuldigdes was kennelik nie onvolwasse, ongekunstelde agtervelders nie. Albei was woonagtig te Tembisa. Albei was stadsmense. Volgens wat namens hom gestel is was beskuldigde no. 2 die een wat die onderhandelinge oor die vervoer met Morris Selolo gevoer het. Beskuldigde no. 3 se ouerhuis was blykbaar in Alexandra. Hy was tuis in 'n hostel by Tembisa. Volgens wat namens hom deur sy advokaat aan staatsgetuies gestel is, was hy op 'n stadium by 'n spoorweg konstruksie-ingenieur werksaam. Hy het 'n trok besit en het vir 'n tyd lank selfs 'n sjebeen bedryf. Geoordeel aan die manier waarop hy met Selolo oor 'n fooi onderhandel het en die oggend vroeg teenoor die oorledene opgetree het, was hy alles behalwe 'n

ongesofistikeerde, onkundige soort persoon.

Na my mening sou enige betreklik gesofistikeerde persoon, iemand in die posisie van beskuldigdes nos. 2 en 3, onmiddellik besef het dat daar 'n wêreldse verskil is tussen die man wat iemand vermoor en die een wat eers agterna op die moordtoneel opdaag. Begunstiging voorveronderstel dat die oorledene reeds vermoor was toe die betrokke beskuldigde sy hulp verleen het. Enigiemand wat onder daardie omstandighede met die moord van so 'n oorledene gekonfronteer word, sou so 'n verweer na my mening teenoor sy regsverteenwoordiger geopenbaar het. Dan sou dit gestel gewees het, eerder as die vals weergawe wat namens die beskuldigdes voorgedra is. Die verskil in erns van die twee optredes, teenoor mekaar gestel, is so opvallend dat enigiemand in hul posisie na my mening nooit sou gehuiwer het om met die waarheid vorendag te kom nie. Dat die twee beskuldigdes dit onder daardie omstandighede nie gedoen het nie, regverdig die afleiding dat hulle iets gehad het om te verswyg, dat hulle dit nie kon waag om te getuig nie op gevaar af dat die waarheid dan ontbloot sou word . Hul

oorwoë stilswye maak van die teoretiese moontlikheid dat ôf die een ôf die ander denkbaar bloot 'n begunstiger tot moord was, na my mening nie 'n redelike moontlikheid nie. En as dit nie 'n redelike moontlikheid is nie, beteken dit voorts dat die prima facie saak van aandadigheid aan moord nie weerlê is nie en gevolglik as bo redelike twyfel bewese beskou moet word.

Ek meen dus dat albei van hulle behoorlik aan moord skuldig bevind is.

Waar hierdie siening 'n minderheidsmening is, het dit geen sin dat ek op die verdere kwessie van vonnis ingaan nie.

P. M. NIENABER AR