Biblioteek:

64/84

Saak Nr 408/83.
M.C.

EZEKIEL MASEMENE

- en -

DIE STAAT

GROSSKOPF WND. AR.

Saak nr 408/83
M.C.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen

EZEKIëL MASEMENE .... Appellant

- en -

DIE STAAT .... Respondent

CORAM: RABIE HR *et* VAN HEERDEN, NICHOLAS ARR *et* GALGUT, GROSSKOPF Wnd ARR.

Verhoor: 2 MEI 1984.

Gelewer: 29 MEI 1984.

U I T S P R A A K

GROSSKOPF WND AR :-

Die appellant en ene Dinah Mabuela het as beskuldigdes 1 en 2 voor die rondgaande Hof op Potgietersrus tereggestaan op 'n aanklag van moord. Die verhoorhof (Wn. REGTER F.S. STEYN en assessore) het albei beskuldigdes skuldig bevind soos aangekla, maar het bevind dat daar versagtende omstandighede aanwesig was in die geval van Dinah Mabuela. Sy is gevonnis tot 10 jaar gevangenisstraf en kom nie in hoër beroep nie. Die appellant appelleer met verlof van die verhoorregter teen die doodstraf wat hom opgelê is weens die verhoorhof se bevinding dat daar in sy geval geen versagtende omstandighede was nie.

Dit blyk uit die getuienis dat die appellant, 'n 35-jarige Swartman, saam met sy vrou en gesin in 'n woning in 'n Swart woongebied gewoon het. Die oorledene, David Banda, was 'n vriend van die appellant wat dikwels by hulle kom kuier het. Gedurende die nag van 31 Oktober tot 1 November 1982 was hy weer daar, en het hy geslaap in 'n afsonderlike klein hut by die appellant se woning. In die loop van die nag het die appellant opgestaan en die oorledene in sy slaap met 'n byl teen sy nek doodgekap. Daarna het die appellant die oorledene se kop en privaat=dele afgesny, en in 'n pakkie opgemaak wat hy na Dinah Mabuela geneem het. Daar was heelwat getuienis oor wat later van hierdie pakkie geword het, maar dit is nie nodig om verder hierop in te gaan nie.

Die moord op die oorledene het sy oorsprong gehad in gebruike onder die Swart bevolking waarna in die getuienis verwys is as "toorkuns", "toordery" ens. Gerieflikheidshalwe sal ek dieselfde uitdrukkings gebruik sonder om daardeur te kenne te gee dat hullè presiese betekenisse het, of dat alle gebruike wat losweg as "toordery" beskryf word, noodwendig behels dat beweerde bonatuurlike magte daarby betrokke is.

Die rede waarom die appellant die gruweldaad gepleeg het, is te vinde in die verhouding tussen hom en Dinah Mabuela. Volgens die getuienis was sy 'n toor=dokter en was hy nie alleen haar pasiënt nie, maar was hy ook besig om onder haar toesig te leer hoe om hierdie beroep te beoefen. Dit was dan ook op haar aanbeveling

of aandrang dat die appellant 'n mens gedood het en dele van sy liggaam verwyder het. En die betoog namens die appellant dat daar versagtende omstandighede by die moord aanwesig was, berus op sy geloof in toordery en sy beïnvloeding deur Dinah Mabuela.

By die oorweging van hierdie betoog is dit nodig om die bekende beginsels met betrekking tot versagtende omstandighede steeds voor oë te hou. Die beskuldigde dra die bewyslas om die bestaan van versagtende omstandighede vas te stel. Ten einde dit te kan doen, moet daar 'n feitebasis wees waarvan die verhoorhof die bestaan van versagtende omstandighede aflei. Die uiteindelike vraag is dan of die bewese

omstandighede / ....

omstandighede van so 'n aard was dat die beskuldigde se optrede ten opsigte van die dood van die oorledene volgens die objektiewe oordeel van die hof daardeur minder laakbaar of verwytbaar word.

Toordery in een of ander vorm is al dikwels deur ons howe oorweeg as 'n moontlike versagtende omstandigheid by moord. Die soort gevalle waar daar dikwels bevind word dat geloof in toordery 'n versagtende omstandigheid is, is waar die beskuldigde vas oortuig was dat die oorledene hom groot skade (soos die dood van naasbestaandes) deur die aanwending van bonatuurlike magte aangedoen het of dreig om sulke skade aan te doen. Sien bv. R v Radebe 1915 AA 96; S v Dikgale 1965 (1)

SA 209 (A) en S v Mokonto 1971 (2) SA 319 (A).

Dit was na aanleiding van hierdie soort gevalle dat SCHREINER AR die volgende opmerkings gemaak het in R v Fundakubi & Others 1948 (3) SA 810 (A) op bl 819 :-

> "We are not here concerned, on the one hand, with so called 'ritual' murders, in which the purpose is to obtain portions of the victim's body for 'medicine', or, on the other hand, with such practices as that of murdering new-born twins. But even within the class of witchcraft murders with which we are dealing it should not be supposed that the existence of a belief in withchcraft must necessarily and in all cases be treated as an effective extenuating circumstance."

En hierdie woorde is 'n kwart-eeu later beaam deur OGILVIE THOMPSON HR in S v Nxele 1973 (3) SA 753 (A) op bl 757 soos volg :-

> "It is, however, desirable once again to emphasise that, as was said by SCHREINER, J.A., in Fundakubi's case, *supra* at p. 819, it should not be supposed that the existence of a belief in witchcraft must necessarily and in all cases be treated as an effective extenuating circumstance. Although that observation was made in the context of certain particular manifestations of witchcraft, it should, in my view, today be regarded as of general application."

In sy uitspraak op die aansoek om verlof om te appelleer het die verhoorregter aan die hand gedoen dat die onderhawige geval die geleentheid skep vir hierdie hof om die versagtende effek van ŉ geloof in toordery nader te definièer en presiseer. Dit is egter nie ŉ aangeleentheid wat vatbaar is vir presiese formulering nie. Nie alleen het die woord "toordery" in hierdie

verband, soos reeds vermeld, 'n wye en onomlynde betekenis nie, maar die morele verwytbaarheid van die beskuldigde sal afhang van faktore soos die sterkte van sy geloof in die betrokke verskyningsvorm van toordery en die aard van die invloed wat dit op hom uitgeoefen het. Kortom, elke saak moet op sy eie feite beslis word deur die toepassing van die gewone regsbeginsels wat by die ondersoek na versagtende omstandighede geld. Sien, behalwe die bogemelde gewysdes, ook S v Ngubane 1980 (2) SA 741 (A) op bl 745 D tot 746 A en S v Modisadife 1980 (3) SA 860 (A) op bl 863 C-E.

Die vraag is dus of die beskuldigde hom van die bewyslas gekwyt het om aan te toon dat sy geloof in

toorkuns en sy beïnvloeding deur Dinah Mabuele in die besondere omstandighede van hierdie saak sy optrede ten opsigte van die dood van die oorledene minder laakbaar of verwytbaar gemaak het. Dit is van pas om eers te bepaal wat die aard was van die toorkuns waarmee Dinah Mabuela en die appellant hulself besig gehou het. Daar was heelwat getuienis hieroor. Annah Masemene, die vrou met wie die appellant volgens hul stamgebruike getroud is, het onder kruisverhoor deur die appellant se advokaat gesê dat wanneer sy van ŉ toordokter (soos Dinah Mabuela) praat "dan praat ek van ŉ dokter wat mense help ..... wat hulle gesond maak." Volgens haar was dit hierdie helende kuns wat die appellant by Dinah Mabuela probeer aanleer het.

Dinah Mabuela se man, Johannes Mabuela, wat ook 'n staatsgetuie was, het getuig dat sy vrou " 'n dokter (is), sy maak mense gesond". Dinah Mabuela self is in kruisverhoor namens die appellant gevra of sy vir die appellant kon getoor het as sy wou. Sy het onomwonde verklaar dat sy "niks van hierdie besigheid van toor" weet nie, en dat sy 'n dokter is "wat mense gesond maak, nie wat mense doodtoor nie". Hierdie stelling is nie pertinent in kruisverhoor betwis nie, hoewel die appellant se advokaat aan die einde van sy kruisverhoor dit in algemene terme aan Dinah Mabuela gestel het dat die appellant die moord gepleeg het "omdat hy bang was vir jou". Dinah Mabuela het dit ontken.

As ek dus vir die oomblik die appellant se eie getuienis buite rekening laat, is dit duidelik uit die res van die getuienis dat Dinah Mabuela se toorkuns daarop gerig was om haar pasiënte gesond te maak en nie om mense deur gebruikmaking van bonatuurlike magte te benadeel nie. Hierdie getuienis is nie pertinent in geskil geplaas namens die appellant nie - trouens, ten dele is dit deur die appellant se eie regsverteenwoordiger aan die getuies ontlok.

Dit is teen hierdie agtergrond dat die appellant se eie verduideliking hoekom hy dele van 'n mens se liggaam nodig gehad het, beoordeel moet word. Hy het by verskeie geleenthede verklarings hieromtrent gedoen. Ek behandel

hulle chronologies.

Die dag na die moord (d.w.s. op 1 November 1982) het die appellant teenoor sy vrou beken dat hy die oorledene gedood het. Sy het getuig dat sy hom gevra het waarom hy dit gedoen het. Hy het geantwoord dat hy 'n swak student was en dat hy sekere mensdele benodig het om sy studies as toordokter te voltooi. Sy doel was ook "om mense na (hom) toe te roep dat hy baie kliënte kan kry as 'n dokter".

Onder kruisverhoor het die appellant se vrou bevestig dat die enigste rede waaraan sy kon dink hoekom die appellant sy vriend vermoor het, was "om daardie muti in die hande te kry". En haar getuienis oor Dinah Mabuela se invloed op die appellant het soos volg

gelui :-/.....

gelui :-

> "Dan net ten laaste, julle mense is bang vir 'n toordokter is dit reg? --- Nee, ons is nie bang vir hom nie.
>
> Maar as die toordokter vir julle iets sê om te doen, doen julle dit? --- Ja, ons doen dit.
>
> En as beskuldigde 2 vir jou iets sou gesê het om te doen sal jy dit gedoen het? --- As ek siek is dan sal ek dit doen.
>
> En jou man, beskuldigde 1, hy sou ook iets gedoen het wat beskuldigde 2 vir hom gesê het? --- Ja, hy kon dit gedoen het omdat hy gesukkel het."

Uit haar getuienis as geheel is dit duidelik dat die appellant "gesukkel" het om sy studies te voltooi.

Die volgende verklaring van die appellant was op 9 November 1982 aan mnr. Nel, 'n landdros. Die relevante deel lui soos volg :-

> "Daar was iemand wat saam met my werk as

toordokter. Sy het my gestuur om die kop en die privaatdele van 'n manspersoon te kry. Ek het die kop en die privaatdele gekry en het dit na Mabuela se plek geneem. Die persoon wie se kop en privaatdele ek gevat het, het by my gekuier. Die persoon wat saam met my werk het vir my gesê voor ek as toordokter kan slaag moet ek eers die kop en privaatdele van 'n man kry. Ek het toe gegaan om die kop en privaatdele te gaan soek." (Onderstreping aangebring.)

Op 3 Desember 1982 het die twee beskuldigdes voor die landdros verskyn, en is hulle ingevolge artikel 115 (soos saamgelees met artikels 119 en 122) van die Strafproseswet, 51 van 1977, ondervra oor hul pleite van onskuldig. In antwoord op die vraag of hy die opset gehad het om die oorledene te dood, sê die appellant :-

"I did it on instruction of someone who is my colleague working together with me as a witch

doctor. I did not intend to kill him, but my colleague wanted some parts from the man's body and I had to chop him, although it was not my intention to kill him."

Dan het die appellant ook by sy verhoor getuienis afgelê. Om redes wat later sal blyk, is dit nodig om taamlik volledig daaruit aan te haal. In hoofgetuienis het hy vertel dat hy Dinah Mabuela in 1981 ontmoet het toe hy haar geraadpleeg het oor sy gesondheid. Sy getuienis lui voorts soos volg :-

"Goed, en wat wou jy toe by haar gehad het? --- Sy het die dolosse vir my gegooi.

Ja? --- En sy sê toe vir my die siekte wat ek het dit is van die dokters, toor=dokters.

Ja, en toe? --- Ek het toe vir haar gesê dit is goed, ek gaan terug huis toe dat ek my ouers van hierdie siekte gaan vertel.

Ja, en toe? --- Ek het toe huis toe gegaan, my moeder daarvan vertel en ek het saam met haar na nr. 2 beskuldigde toe gegaan.

Ja? --- Sy het weer dolosse daar gegooi. Sy het nog dieselfde ding daar vertel.

Ja en toe? --- En toe het my moeder vir haar gevra of sy my kan help om gesond te word. Sy het toe ingestem.

Ja? --- En sy het toe gesê sy kan nou begin om my te leer dat ek 'n dokter kan word.

Jy wou self 'n dokter word? --- Ja.

Goed, en toe? --- Ek het toe vir haar 'n fooi van R50 betaal dat ek met die besigheid kan begin. Ek is toe terug saam met my moeder huis toe.

Ja? --- Op 'n ander dag het ek weer na nr. 2 beskuldigde toe gegaan dat sy my iets kan gee om my gesond te maak. Daar het beskuldigde vir my gesê ek moet 'n mens se kop gaan kry asook 'n man se privaatdele.

Om wat daarmee te doen? --- Dit was vir die doel dat sy van daardie dele in my dolosse gooi.

En wat maak jy met jou dolosse? --- Laat ek nou met my dokterskap by my huis kan begin.

Begin wat doen? --- Dat ek mense gesond maak."

Mev. Van der Walt, wat namens die appellant in hierdie hof (maar nie in die verhoorhof nie) opgetree het, het betoog dat die appellant in hierdie passasie te kenne gegee het dat hy self gesond sou word wanneer hy die nodige kwalifikasies behaal het om andere te genees, en vir daardie doel die mensdele nodig gehad het. Ek is nie seker dat dit die betekenis van die getuienis is nie - my indruk is eerder dat Dinah Mabuela terselfdertyd geneesheer en leermeesteres was sonder dat haar laasgenoemde rol noodwendig ter bevordering van die eersgenoemde gedien het. Hoe dit ook al sy, die appellant se getuienis het nie by daardie passasie geëindig nie. Later in sy hoofverhoor

verskyn die volgende :-

> "Nou kan jy vir ons sê, beskuldigde, jy sê beskuldigde 2 het vir jou gesê om hierdie liggaamsdele te gaan kry. ...... Hoekom het jy geluister na haar ? ----Ek was nog onder haar leierskap, sy het my geleer en destyds het ek eintlik nou beter gevoel met my gesondheid.
>
> Wat sou gebeur het as u nie gedoen het wat sy gesê het nie? --- Ek sou miskien al doodge= gaan het.
>
> Hoekom?--- Ek sou doodgegaan het want ek sou dan nie gedoen het soos sy my versoek het nie.
>
> Wie sou jou doodgemaak het? --- My helper sou my doodgemaak het want ek is bang vir haar.
>
> Wie is jou helper? --- Beskuldigde nr. 2."

Dit is nie vir my duidelik wat die appellant hier probeer sê nie. Hy begin deur te meld dat sy gesondheid verbeter het, en dat sy weiering om sy mede-beskuldigde se wense uit te voer, miskien tot sy dood sou gelei het.

Die / .....

Die afleiding wat 'n mens maak is dat hy bang was dat sy haar mediese behandeling sou staak. Dan gaan hy egter voort om die vrees uit te spreek dat sy hom sou doodge= maak het. Uit wat die appellant se advokaat aan vorige getuies gestel het, asook wat hy later aan Dinah Mabuela gestel het, kan 'n mens geen aanduiding kry van waaruit hierdie beweerde vrees ontstaan het nie. Die appellant self is ook nie pertinent oor hierdie stelling gekruisvra nie. Die rede hiervoor is dat die stelling eintlik gedurende sy kruisverhoor in die niet verdwyn het, soos blyk uit die volgende passasies:-

> "En die volgende punt wat ek het is die verklaring wat jy voor die landdros gaan maak het, haal ek daar aan en jy sê :

'Die / .....

'Die persoon wat saam met my gewerk het, het vir my gesê voor ek as dokter kan slaag moet ek eers die kop en privaat= dele van 'n man kry.'

Onthou jy dit? --- Dit is doodreg.

Hoe lank voor die voorval het beskuldigde 2 dit vir jou gesê? --- Dit was alreeds 'n maand vroeër.

En het jou tyd begin minder raak, jy het begin haastig raak om te soek, is dit reg? --- Ja.

En toe besluit jy jy gaan hierdie persoon wat in jou huis is, jy gaan hom maar gebruik? --- Ja.

Ek sien. So jy het hierdie man doodgemaak sodat jy gou self 'n dokter kan word ? --- Dit is hoe nr. 2 beskuldigde my vertel het.

Dit is reg en jy wou gouer dokter word daarom het jy hom doodgemaak? Is dit reg? --- Ja.

En beskuldigde nr. 2, het sy op enige stadium vir jou gesê kyk, Ezekiel, jou tyd raak nou min. Jy moet nou 'n man kry. Het sy so gesê? --- Sy het toe vir my gesê kyk, jou dokterskap sal nie regkom nie want jy het nog nie daardie goed vir my gekry nie."

Hierdie kruisverhoor het soos volg afgesluit :-

"Ek/ ......

"Ek stel dit aan jou jy is die persoon wat die oorledene met 'n byl doodgekap het, daarna van sy geslagsdele met 'n mes verwyder het; dat die oorledene geslaap het en die oorledene homself nie kon verdedig nie en dat daar geen rede was om hom dood te maak nie. --- Dit is reg.

En ek stel ook aan jou die enigste rede waarom jy die oorledene doodgemaak het was omdat jy saam met beskuldigde nr. 2 opgetree het en dat jy vinniger 'n dokter wou word. --- Dit is reg."

As 'n mens die appellant se verklarings en getuienis ontleed is dit duidelik dat die appellant se beweegrede vir die moord bloot was om die mensdele te bekom ter bevordering van sy studies. Die suggestie dat Dinah Mabuela hom moontlik sou doodgemaak het indien hy nie aan haar versoek voldoen het nie, kan volgens my oordeel buite rekening gelaat word, soos die hof a quo

blykbaar gedoen het. Hierdie moontlikheid is nie genoem in enige van die verklarings wat die appellant voor die verhoor gemaak het nie. Dit is nie pertinent gestel aan Dinah Mabuela, haar man, of die appellant se vrou nie, en is trouens moeilik versoenbaar met die soort toorkuns wat Dinah Mabuela volgens hulle beoefen het. En ten slotte is dit onversoenbaar met wat die appellant aan die einde van sy kruisverhoor toegegee het die enigste rede te wees waarom hy die oorledene doodgemaak het, te wete, omdat hy saam met Dinah Mabuela opgetree het en vinniger 'n dokter wou word.

In die verhoorhof se uitspraak oor versagtende omstandighede is daar bevind dat die motief vir die

moord die volgende was :-

> "..... die enigste rede waarom beskuldigde nr. 1 die oorledene gedood het was omdat hy geglo het dit hom meer suksesvol sou maak in sy studies om 'n toordokter te word ...."

Weens die voorgaande gaan ek volkome akkoord met hierdie bevinding.

Die verhoorhof het nie die verdere vraag oorweeg wat aan ons voorgedra is nie, t.w., of die appellant geglo het dat sy eie gesondheid slegs sou herstel indien hy as 'n toordokter kon kwalifiseer. Die appellant se getuienis hieromtrent, wat ek hierbo volledig behandel het, is egter vaag en dubbelsinnig. Daarbenewens is hierdie kontensie nie gestel aan, en

word dit nie gestaaf deur, enige ander getuie nie. Dit kom ook nie voor in die appellant se vorige verkla= rings nie. Ek meen dus dat die appellant nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat hy die verkryging van die mensdele, en sy daaropvolgende verwerwing van die status van toordokter, nodig beskou het om sy eie gesondheid te verbeter nie. Ek hoef dus nie in te gaan op die verdere vraag of so 'n beskouing onder die omstandighede van hierdie saak as versagtend aangemerk behoort te word nie.

Dit bring my dan ten slotte by die verhoorhof se bevinding met betrekking tot versagtende omstandighede. Die verhoorhof het bevind dat die rede vir die moord,

t.w. die appellant se begeerte om sy studies te bevorder, nie die morele verwytbaarheid van die appellant se daad verminder het nie. Volgens die verhoorhof se oordeel het die appellant bloot sy eie selfsugtige voordeel nage=streef ten koste van die oorledene se lewe, en was daar dus nie versagtende omstandighede aanwesig nie. Ek het reeds aangedui dat ek met die feitebasis van hierdie bevinding saamstem. Ook met die verhoorhof se morele oordeel kan ek, met respek, geen fout vind nie.

Bygevolg word die appèl van die hand gewys.

E.M. GROSSKOPF WND. AR.

RABIE HR.
VAN HEERDEN AR.
NICHOLAS AR.
GALGUT WND. AR.

STEM SAAM.