Bib.

66/85

408/84

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

DAVID SINGO MAPHOLI — Eerste Appellant

ANDRIES TSHAMANO MATHIVHA — Tweede Appellant

JOHN NEMAULUMA — Derde Appellant

EN

DIE STAAT — Respondent

CORAM: CORBETT, HOEXTER, BOTHA, GROSSKOPF, ARR, en GALGUT, WN AR

VERHOOR: 21 Mei 1985

GELEWER: 29 Mei 1985

U I T S P R A A K

GROSSKOPF, AR

Die appellante is in die Hooggeregshof van Venda

skuldig ......

skuldig bevind aan moord deur VAN RHYN HR en assessore. By die verhoor was hulle onderskeidelik beskuldigdes 1, 2 en 4. Beskuldigde 3, Amos Mutshatshi, is onskuldig bevind en ontslaan. Gerieflikheidshalwe sal ek na hom en die appellante verwys soos in die hof _a quo_.

Om die geskilpunte in hierdie appèl verstaanbaar te maak is dit nodig om 'n kort opsomming te gee van die verskillende stadiums waarin die verrigtinge plaasgevind het. Ek begin by die verhoor. Die klagte teen die beskuldigdes was dat hulle 'n bejaarde vrou, die moeder van beskuldigde 4, vermoor het ten einde van haar liggaamsdele vir "muti" of medisyne te gebruik. Beskuldigde 1 was die hoofman van die gebied waar die beweerde moord

plaasgevind ......

plaasgevind het. Beskuldigde 2 was 'n welgestelde slagter. Die vernaamste staatsgetuies was Johannes Siavhe ("Johannes") en Kenneth Mamafha ("Kenneth"). Hulle was albei werknemers van beskuldigde 2. Hulle getuienis kan soos volg opgesom word. Op 'n bepaalde dag teen die einde van 1981 het beskuldigde 2 vir Johannes aangesê om ná werk vir hom en beskuldigde 1 te vergesel. Hy het nie gesê waarnatoe nie. Op dieselfde dag het beskuldigde 2 vir Kenneth gesê om ná werk met beskuldigde 2 se bakkie na 'n bepaalde plek teenaan 'n bos te ry, sy toeter te blaas en te wag sodat hy 'n lyk kon verwyder. Na werk het Johannes toe saam met beskuldigde 1 en 2 gestap na 'n oop kol in die bos. Daar het hulle beskuldig-

des..........

des 3 en 4 gevind saam met die oorledene. Op bevel van beskuldigdes 1 en 2 het beskuldigde 4 die oorledene tweemaal teen die nek gekap met 'n bosmes. Beskuldigde 3 het haar vasgehou. Die oorledene is dood as gevolg van die aanranding. Van haar liggaamsdele is verwyder en in 'n plastieksak gesit. Haar lyk is in 'n kombers gerol. Kenneth het intussen gearriveer met die bakkie by 'n punt wat minstens ongeveer 30 treë weg was, en het sy toeter geblaas om aan te dui dat hy daar was.

Beskuldigde 1 het die plastieksak in sy besit geneem, en die ander vier aanwesiges het die lyk gedra na die bakkie waar Kenneth op hulle gewag het. Beskuldigdes 1 en 2 het opdrag gegee dat die lyk na 'n begraaf-

plaas ....

plaas geneem moet word. By die begraafplaas het Kenneth gewag terwyl die ander die lyk gaan begrawe het in 'n bestaande graf. Daarna het Johannes saam met die vier beskuldigdes gaan bier drink terwyl Kenneth huis toe gegaan het.

Benewens die getuienis van Johannes en Kenneth was daar getuienis dat beskuldigde 1 en beskuldigde 4 verklarings voor magistrate afgelê het. Hierdie verklarings is, ten spyte van besware, as toelaatbaar verklaar. Sonder om in besonderhede daarop in te gaan kan ek meld dat die verklarings moeilik gerym kan word met die getuienis van Johannes en Kenneth, maar tog aanduidings bevat dat die betrokke beskuldigdes (t.w. beskuldigdes 1 en 4) 'n mate van kennis omtrent die oorledene se dood gehad het.

Die ....

Die laaste belangrike staatsgetuie was luitenant Nefale van die Vendase polisiemag. Luitenant Nefale het beskuldigde 1, beskuldigde 4 en Johannes geneem om punte uit te wys waar hulle beweer het dat sekere gebeure plaasgevind het. Hy het dan persone by die punte geplaas en foto's laat neem. Hy het notas gemaak van die uitwysings en het die notas gebruik om sy geheue te verfris. Die notas is ingehandig as bewysstuk E.
Met enkele onbelangrike uitsonderings het die fotos egter weggeraak, en was hulle dus nie beskikbaar as bewysstukke nie. Luitenant Nefale het ook getuig dat beskuldigde 4 terwyl hy uitwysings gedoen het, 'n volle bekentenis gemaak het wat ooreenstem met die getuienis van

Johannes ....

Johannes en Kenneth (en dus wesentlik verskil van sy verklaring aan die magistraat). Die toelaatbaarheid van hierdie bekentenis is nie aangeveg nie aangesien luitenant Nefale 'n vrederegter was.

Dit was gemene saak dat die oorledene ongeveer Oktober 1981 verdwyn het en dat haar lyk nie gevind is nie. Die staat se verduideliking van laasgenoemde feit was dat toe die saak op die lappe gekom het in Mei 1982, die presiese graf in die begraafplaas nie uitgewys kon word nie.

Al vier beskuldigdes het getuienis afgelê en ontken dat hulle enigiets met die oorledene se verdwyning of dood te doen gehad het.

Die ....

Die verhoofhof het die getuienis van die twee medepligtiges, Johannes en Kenneth, met groot omsigtigheid benader, maar vanweë die indruk wat hulle in die getuiebank gemaak het asook hul onderlinge stawing, tot die gevolgtrekking gekom dat hul geglo kon word. Ook luitenant Nefale het 'n goeie indruk gemaak en die hof het geen huiwering gehad om sy getuienis te glo nie.

Wat die beskuldigdes betref, is no 1 se getuienis as "nie redelik moontlik waar nie" verwerp. Geen besondere kritiek is op no 2 se getuienis uitgespreek nie, maar weens die aanvaarding van Johannes en Kenneth se getuienis kon dié van no 2 nie aanvaar word nie. Wat no 3 betref, het die hof nie sy getuienis as inherent verwerp-

lik ....

lik beskou nie. In sy geval het die hof bevind dat, hoewel daar geen twyfel oor die waarheid van Johannes en Kenneth se getuienis was nie, 'n nougesette toepassing van die versigtigheidsreël die gevolg gehad het dat hierdie beskuldigde onskuldig bevind moet word. Beskuldigde 4 is as 'n "leuenagtige getuie" beskryf vanweë sy verklaring aan 'n magistraat, sy uitwysings aan luitenant Nefale en die swak indruk wat hy in die getuiebank gemaak het.

Die eindresultaat was dus dat die getuienis van Johannes en Kenneth verkies is bo dié van beskuldigdes 1, 2 en 4. Hierdie drie beskuldigdes is gevolglik skuldig bevind en beskuldigde 3 is ontslaan. Geen versagtende omstandighede is bevind ten opsigte van be-

skuldigde ....

skuldigde 1 nie en hy is ter dood veroordeel. Beskuldigdes 2 en 4 was, volgens die verhoorhof se bevinding, beïnvloed om die moord te pleeg en hierdie omstandigheid is as versagtend beskou. Hulle is gevonnis tot termyne gevangenisstraf. Die vonnisse is gevel aan die einde van November 1982.

Die volgende belangrike ontwikkeling was dat beskuldigde 1 in Mei 1984 by die verhoorregter aansoek gedoen het om verlof om te appelleer (en om kondonasie in daardie verband) en, meer besonder, verlof om getuienis voor te lê ingevolge artikel 316(3) van die Strafproseswet, 51 van 1977 ("die Wet"). Verskillende kategorieë verdere getuienis is aangebied, maar die aansoek het slegs

in ....

in een opsig geslaag, te wete met betrekking tot luitenant Nefale se notas oor die uitwysings (bewysstuk E). Op die oog af het hierdie bewysstuk aangedui dat Johannes se uitwysings en sy gepaardgaande verklarings in wesentlike opsigte verskil het van sy getuienis. Die uiteinde van die aansoek om verlof om te appelleer was dat verlof aan al drie appellante verleen is, en dat die verhoorregter ingevolge artikel 316(3) van die Wet verdere getuienis ontvang het. Hierdie verdere getuienis is gelewer deur luitenant Nefale, wat bevestig het dat bewysstuk E korrek aandui wat Johannes aan hom uitgewys het. Johannes is as getuie teruggeroep en sommige van die blykbare teenstrydighede tussen sy uitwysings en sy getuienis is aan hom gestel.

Nadat ....

Nadat die getuienis ontvang is het die verhoorregter kommentaar daarop gelewer soos aan die hand gedoen is in S v Cebekulu 1976(3) SA 432(A) op bladsy 435 F. Sien ook S v Masinda en 'n Ander 1981(3) SA 1157(A) op bladsy 1165. Die verhoorregter het veral gewig geheg aan 'n aantekening oor die uitwysing deur Johannes van die punt waar Kenneth sou gestaan het by die toneel van die moord "before the deceased was killed". In hierdie verband sê die verhoorregter:

> "Johannes was nog 'n verdagte en 'n aangehoudene toe hy die uitwysing gedoen het en aan Nefale te kenne gegee het dat Kenneth voor die doodslag op die toneel was.
> Die Staat se hele saak het daarop berus dat Johannes teenwoordig was (as enigste

ooggetuie ....

> ooggetuie vir die Staat) toe die moord plaasvind en dat Kenneth op vooraf afspraak, dat hy 'n lyk sou moes gaan haal, op die toneel verskyn het. Trouens het Kenneth, volgens sy getuienis in die Verhoor, dan ook op die bestemde plek arriveer nadat die oorledene reeds dood was. Sy lyk is gedra.
>
> Die teenstrydigheid tussen die stelling dat Kenneth op die toneel was "before the deceased was killed" en die getuienis dat Kenneth agterna met 'n bakkie arriveer het om die lyk te kom haal, is dus nie 'n teenstrydigheid wat bloot as 'n "fout" afgemaak kan word nie. Dit is 'n teenstrydigheid wat die kern van die Staat se weergawe raak."

Die verhoorregter se slotsom is dan ook "dat die verdere getuienis wat voorgelê is, die Staat se saak onherstelbaar skaad en dat al drie die beskuldigdes die voordeel daarvan op appèl behoort te trek."

In die argument op appèl was dit gemene saak dat daar wel teenstrydighede was tussen Johannes se getuienis en sy uitwysings aan luitenant Nefale. Die presiese graad van teenstrydigheid is ongelukkig nie duidelik bepaalbaar nie deurdat die foto's wat die punte aantoon, soek geraak het. Dit is nogtans duidelik, na my mening, dat Johannes aan luitenant Nefale uitgewys het dat Kenneth gedurende die moord by die moordtoneel aanwesig was en gehelp het om die oorledene se lyk na die bakkie te dra. Hierdie verklarings was wesentlik teenstrydig met Johannes se getuienis en hy het nie in sy verdere getuienis enige bevredigende verduideliking vir die teenstrydighede gegee nie. 'n Mens weet dus nie watter

weergawe ....

weergawe (indien enige) die waarheid is nie. Hierdie twyfel tas ook Kenneth se getuienis aan. Die verhoorhof was by skuldigbevinding beïndruk deur die samehangendheid *van Johannes en Kenneth se getuienis.* *Waar dit* nou blyk dat Johannes se getuienis moontlik onwaar in wesentlike opsigte was, is die gevolgtrekking onvermydelik dat Kenneth se getuienis in daardie opsigte miskien ook onwaar mag wees. En as 'n mens verder in ag neem dat Johannes en Kenneth mede-werknemers van beskuldigde 2 was, dat hulle ex confesso medepligtiges in 'n moord was, en dat hulle mede-beskuldigdes was voordat hulle as staatsgetuies gebruik is, wonder 'n mens of die samehangendheid van hul getuienis nie uit oorlegpleging eerder as uit be-

troubare herinnering spruit nie. Ek stem dus met eerbied saam met die geleerde verhoorregter dat die basis waarop die drie appellante skuldig bevind is, wegval as gevolg van die bogemelde teenstrydighede tussen Johannes se getuienis en sy uitwysings. Volledigheidshalwe mag ek byvoeg dat daar ook ander oënskynlike teenstrydighede was. Hulle is egter nie in kruisverhoor aan Johannes gestel nie en word ook nie deur die verhoorregter genoem in sy kommentaar op die verdere getuienis nie. Weens die voorgaande is dit nie nodig om verdere aandag aan hulle te verleen nie.

In sy argument namens die staat het mnr Du Plessis betoog dat daar, afgesien van die getuienis van Johannes

en Kenneth, genoeg materiaal voor die verhoorhof was om skuldigbevindinge teen beskuldigde 1 en beskuldigde 3 te regverdig. Wat beskuldigde 1 betref was daar die verklaring aan 'n magistraat en 'n uitwysing aan luitenant Nefale. Die verklaring gee egter 'n totale ander weergawe as wat uit die getuienis blyk, en daarbenewens dui dit nie aan dat beskuldigde 1 aandadig was aan enige aanranding op die oorledene, of inderdaad bewus was dat die oorledene 'n onnatuurlike dood gesterf het nie (wat natuurlik ook nie deur objektiewe getuienis bewys is nie). Trouens, sy verklaring eindig met die woorde "I do not know how the deceased die (sic)." Sy uitwysing aan luitenant Nefale voer die saak niks verder nie. Na

my ....

my mening kan mnr Du Plessis se betoog dus nie slaag wat beskuldigde 1 betref nie.

Die posisie van beskuldigde 4 is nie so eenvoudig nie. Beskuldigde 4 het op 26 Mei 1982 'n verklaring aan 'n magistraat gedoen waarin hy vertel het hoe Johannes by beskuldigde 4 se kraal gekom het en sy moeder (die oorledene) weggelok het. Beskuldigde 4 en beskuldigde 3 het hulle gevolg. Johannes het haar vermoor en liggaamsdele van haar verwyder. Na die verwydering van die dele is die liggaam per bakkie weggeneem. Volgens no 4 was sy enigste aandeel om die oorledene se linkerarm vas te hou. Die beskrywing van hierdie insidente verskil heeltemal van Johannes se weergawe. Ge-

durende ....

durende die uitwysings aan luitenant Nefale op 15 Junie 1982 het beskuldigde 4 egter, volgens die luitenant se getuienis, erken dat hy op aandrang van beskuldigdes 1 en 2 die oorledene gedood het op die manier wat Johannes beskryf het.

Beskuldigde 4 se getuienis was ten effekte dat Johannes op die dag van die oorledene se verdwyning by hul stat aangekom het. Johannes het weer vertrek en die oorledene het hom gevolg. Die oorledene het nooit teruggekeer nie. Beskuldigde 4 is gekruisvra oor sy verklaring aan die magistraat, en sy getuienis hieromtrent is tereg deur die hof a quo as onbevredigend beskou. Hy het ook in kruisverhoor aanvaar dat hy punte aan luitenant Nefale uitgewys het en verklarings aan hom gemaak het,

maar ....

maar dit probeer verduidelik deur te sê "my kop het nie gewerk nie". Soos reeds gemeld het die verhoorhof beskuldigde 4 se getuienis verwerp en die oorkonde bied volle regverdiging hiervoor.

Nadat die addisionele getuienis voorgelê is, het die verhoorregter nie spesifiek oorweeg of daar genoeg getuienis teen beskuldigde 4 was om 'n skuldigbevinding te regverdig selfs indien Johannes en Kenneth se getuienis buite rekening gelaat word nie. Sy houding was dat hul getuienis (en veral Johannes s'n) onontbeerlik was. No 4 se verklaring aan die magistraat en sy uitwysings aan luitenant Nefale is ook ten tyde van skuldigbevinding beskou as stawing van Johannes en Kenneth se getuienis en

as ....

as materiaal wat die geloofwaardigheid van beskuldigde 4 aantas, eerder as getuienis wat alleenstaaande die skuld van beskuldigde 4 bewys het. Onder hierdie omstandighede meen ek dat hierdie hof nie ligtelik 'n hoër bewyswaarde daaraan behoort te heg as wat die verhoorhof het nie. Die voordele wat 'n verhoorhof geniet by die beoordeling van getuienis is al dikwels beklemtoon en hoef nie herhaal te word nie en daar bestaan goeie gronde waarom die verhoorhof nie bloot op erkennings deur beskuldigde 4 sou wou staatmaak nie. Soos reeds gemeld was die lyk van die oorledene nooit gevind nie, en die onderskeie verklarings deur beskuldigde 4 oor hoe sy haar dood teëgekom het, verskil aansienlik van mekaar. Die verhoorhof het

hom ....

hom klaarblyklik as 'n swak en beïnvloedbare persoon beskou. By deurlesing van sy getuienis kry 'n mens dan ook die indruk dat hy feitlik enigiets sou sê om die druk van die oomblik te vermy. Onder hierdie omstandighede kan ek met eerbied nie verskil van die verhoorregter se beskouing (by implikasie) dat beskuldigde 4 se eie teenstrydige erkennings nie sonder meer 'n veilige grondslag vir skuldigbevinding bied nie.

Weens die voorgaande slaag al drie appellante se appèlle, en word hul skuldigbevindinge en vonnisse ter syde gestel.

E M GROSSKOPF, A R

CORBETT, AR
HOEXTER, AR
BOTHA, AR
GALGUT, Wn AR

Stem saam