98/90

DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

SAAKNOMMER: 430/89

In die appèl van

J.A BESTER APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

GRIFFIER, HOOGGEREGSHOF
BIBLIOTEEK 25 -09-1990 LIBRARY
REGISTRAR, SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

Coram: E.M GROSSKOPF AR et NICHOLAS, GOLDSTONE WnARR.

Datum gehoor: Donderdag 6 September 1990

Datum gelewer: Maandag 24 September 1990

U I T S P R A A K

GOLDSTONE WnAR:

Die appellant, Jan Abraham Bester, het in die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop voor Marais R en twee assessore tereggestaan op 'n aanklag van moord. As beskuldigde nommer 2 is hy en Barend Bernardus Buys (beskuldigde nommer 1 in die Hof a quo en hierna "Nr.1" genoem) daarvan aangekla dat hulle op Woensdag 30 April 1986 Petrus Diergaardt ("die oorledene") vermoor het deur hom met vuiste te slaan, met geskoende voete te skop en met 'n knuppel te slaan. Appellant en Nr.1 is beide skuldig bevind op die aanklag hulle ten laste gelê en nadat die verhoorhof bevind het dat daar versagtende omstandighede bestaan, is appellant 'n vonnis van tien jaar

gevangenisstraf opgelê. Met verlof van die Verhoorregter kom die appellant in hoër beroep teen beide skuldigbevinding en vonnis.

Dit is nie deur appellant betwis dat die oorledene dood is as gevolg van 'n wrede aanranding op hom toegedien in die slaapkamer van die appellant se woonstel in Bellville nie. Appellant het onskuldig gepleit en het bygevoeg dat ten tye van die aanranding op die oorledene was hy in die slaapkamer vas aan die slaap. Volgens sy weergawe is die aanval op die oorledene deur Nr.1 uitgevoer. Nr.1 het skuldig aan moord met versagtende omstandighede gepleit. Volgens hom was die aanval op die oorledene deur beide hom en die appellant gesamentlik uitgevoer. Die vriendin van Nr.1, Mev Leonie Carstens, het die weergawe van Nr.1 gesteun.

Ten tye van die dood van die oorledene was die appellant 56

jaar oud en het hy as 'n vervoerder van meubels en as 'n grassnyer besigheid vanuit sy woonstel bedryf. Nr.1, 29 jaar oud, het vir ongeveer drie weke vir die appellant gewerk. Hy en Mev Carstens het in die appellant se woonstel kosteloos gewoon. Die oorledene, wat 30 jaar oud was, het af en toe as 'n los werker vir die appellant gewerk.

Op die betrokke dag het die appellant en Nr.1 saam gewerk. Hulle het tuindienste uitgevoer. Gedurende die namiddag het hulle met hulle werk opgehou en na die woonstel teruggekom. Volgens die appellant drink hy gereeld sterk drank. Gedurende die betrokke dag het hy whisky gedrink terwyl hy in die tuin gewerk het. Hy is deur Nr.1 in appellant se voertuig huis toe geneem. Toe hy teen ongeveer 16h00 by sy woonstel kom was hy onder die invloed van die whisky. Hy het nog vier drankies gedrink. Daarna het hy in sy slaapkamer aan die slaap geraak. Volgens Mev Carstens, wat in die woonstel ten

tye van die appellant se aankoms teenwoordig was, was hy baie dronk gewees en moes hy aan die muur vashou om homself te steun.

Teen ongeveer 17h30 het Nr.1 en mev Carstens na ŉ nabygeleë winkel gegaan om inkope te doen. Om ongeveer 17h55 het hulle by die woonstel teruggekom. Hulle het ingeloop en die oorledene in hulle rigting van die sitkamer sien loop. Die oorledene het ŉ aggressiewe houding ingeneem en laat blyk dat hy Nr.1 wou aanval. Nr.1 het toe die oorledene geslaan. Volgens mev Carstens het hy die oorledene slegs een keer teen sy kakebeen geslaan en hom beveel om na die appellant se slaapkamer te loop. Maar op die weergawe van Nr.1 het hy die oorledene herhaaldelik geslaan en ook geskop. Hy het hom in die appellant se slaapkamer gedwing.

Op die weergawe van mev Carstens het Nr.1 die appellant wakker

gemaak en hom meegedeel van die teenwoordigheid in die woonstel van die oorledene. Die appellant het gesê: "Wat soek die donnerse skollie in my woonstel?" Hy het onmiddelik sy knuppel van die vloer langs sy bed opgetel en die oorledene daarmee aangeval. Hy het hom op sy skouers en rug geslaan. Die oorledene het in 'n gemakstoel gaan sit en die appellant het Nr.1 beveel om die aanval oor te neem. Hy het dit gedoen deur die oorledene te slaan en met sy gestewelde voete te skop. Op die weergawe van Nr.1 het appellant, toe hulle die slaapkamer binnetree, opgespring, sy knuppel gegryp en die oorledene geslaan. Nr.1 self het die oorledene geslaan en geskop slegs omdat hy deur die appellant beveel is om dit te doen. Meer in besonder het hy die appellant se bevel uitgevoer omdat hy vir sy werk en huisvesting gevrees het. Volgens beide Nr.1 en mev Carstens het die aanval op die oorledene ongeveer 45 minute geduur. Hulle het opgehou toe Nr.1 aan die appellant gemeld het dat hulle die oorledene

tye van die appellant se aankoms teenwoordig was, was hy baie dronk gewees en moes hy aan die muur vashou om homself te steun.

Teen ongeveer 17h30 het Nr.1 en mev Carstens na 'n nabygeleë winkel gegaan om inkope te doen. Om ongeveer 17h55 het hulle by die woonstel teruggekom. Hulle het ingeloop en die oorledene in hulle rigting van die sitkamer sien loop. Die oorledene het 'n aggressiewe houding ingeneem en laat blyk dat hy Nr.1 wou aanval. Nr.1 het toe die oorledene geslaan. Volgens mev Carstens het hy die oorledene slegs een keer teen sy kakebeen geslaan en hom beveel om na die appellant se slaapkamer te loop. Maar op die weergawe van Nr.1 het hy die oorledene herhaaldelik geslaan en ook geskop. Hy het hom in die appellant se slaapkamer gedwing.

Op die weergawe van mev Carstens het Nr.1 die appellant wakker

gemaak en hom meegedeel van die teenwoordigheid in die woonstel van die oorledene. Die appellant het gesê: "Wat soek die donnerse skollie in my woonstel?" Hy het onmiddelik sy knuppel van die vloer langs sy bed opgetel en die oorledene daarmee aangeval. Hy het hom op sy skouers en rug geslaan. Die oorledene het in ŉ gemakstoel gaan sit en die appellant het Nr.1 beveel om die aanval oor te neem. Hy het dit gedoen deur die oorledene te slaan en met sy gestewelde voete te skop. Op die weergawe van Nr.1 het appellant, toe hulle die slaapkamer binnetree, opgespring, sy knuppel gegryp en die oorledene geslaan. Nr.1 self het die oorledene geslaan en geskop slegs omdat hy deur die appellant beveel is om dit te doen. Meer in besonder het hy die appellant se bevel uitgevoer omdat hy vir sy werk en huisvesting gevrees het. Volgens beide Nr.1 en mev Carstens het die aanval op die oorledene ongeveer 45 minute geduur. Hulle het opgehou toe Nr.1 aan die appellant gemeld het dat hulle die oorledene

sou doodmaak as hulle sou voortgaan. Volgens mev Carstens het die aanranding opgehou toe die oorledene van die stoel geval het en Nr.1 haar gevra het of hy dood is. Sy het die oorledene se pols gevoel en dit was baie swak. Op bevel van Nr.1 het mev Carstens aan die appellant gesê dat hulle besig was om die oorledene dood te maak. Kort daarna het die oorledene gesterf.

Die appellant se weergawe was tot die effek dat hy weens die geraas en geweld wakker geword het. Hy het die oorledene gesien waar hy langs die voet van sy bed gelê het. Die kamer was vol bloed. Sy knuppel het langs die oorledene gelê. Mev Carstens het aan hom gesê dat die oorledene dood is. Hy ontken dat hy die oorledene aangerand het.

Dit is gemene saak dat die appellant vir mev Carstens beveel het om die bloed van die mure skoon te maak. Dit is ook gemene

saak dat die appellant ongeveer 'n uur daarna die polisie per telefoon ontbied het.

Volgens die getuienis van mev. van Eeden, 'n staatsgetuie en goeie vriendin van die appellant, was die appellant op die betrokke aand veronderstel om saam met haar by haar huis te eet. Hy het nie opgedaag nie. Sy het reeds kos gekook en het gewonder of hy nog kom. Sy het op die horlosie gekyk en om 18h50 hom by sy woonstel gebel. Teen daardie tyd, op die waarskynlikhede, sou die aanranding òf reeds gepleeg gewees het òf was dit nog aan die gang. Die appellant het niks van die aanranding aan mev. van Eeden gesê nie. Inteendeel het hy aan haar meegedeel dat Nr.1 en mev. Carstens uit die woonstel was om inkope te doen. Die appellant het in getuienis aanvaar dat mev. van Eeden betroubaar in sulke opsigte is en dat hy nie haar getuienis oor die tyd van haar oproep kon betwis nie. Die verhoorhof het haar getuienis aanvaar en die appellant

se verduideliking aan haar as vals beskou.

Die Verhoorregter het tereg besef dat die vraag wat geantwoord moet word is of die appellant se weergawe redelik moontlik waar mag wees. Die enigste direkte getuienis waarop die Staat gesteun het was dié van Nr.1 en mev Carstens. Die Verhoorregter, weereens heel tereg, het homself gewaarsku dat die getuienis van daardie twee getuies met versigtigheid en selfs suspisie benader moet word. Beide van hulle het goeie rede gehad om die blaam gedeeltelik op die skouers van die appellant te plaas. Op hulle weergawe is Nr.1 duidelik ŉ medepligtige. Op versoek van die Staat was mev Carstens as ŉ medepligtige gewaarsku.

Soos deur Holmes AR in S v Snyman 1968 (2) SA 582 (A) op 585 C -D uitwys, is daar ŉ inherente gevaar om op die getuienis van medepligtiges staat te maak. Verskeie beweegredes mag

hulle beïnvloed om die beskuldigde vir die skuldige te vervang. Weens hulle deelname in ŉ insident wat werklik plaasgevind het, het hulle ŉ geleentheid om misleidende getuienis op ŉ oortuigende wyse te lewer:

> "... the only fiction being the deft substitution of the accused for the real culprit."

Dieselfde belese Appèlregter, in beide R v Snyman, (supra) op 585 D - E en S v Artman 1968 (3) SA 339 (A) op 340 H, het verwys na die versigtigheidsreël met betrekking tot die getuienis van medepligtiges, vroue insake sekshandelinge en jong kinders wat vereis:

> "(a) the recognition by the Court of the inherent danger aforesaid; and

(b) the existence of some safeguard reducing the risk of wrong conviction, such as corroboration of the complainant in a respect implicating the accused, or the absence of gainsaying evidence from him, or his mendacity as a witness".

Afgesien van hulle rolle as medepligtiges het die Verhoorregter die bevinding gemaak dat hulle getuienis nie bevredigend in alle opsigte was nie. Inderdaad, ŉ lees van die oorkonde maak dit duidelik dat hulle onbetroubare getuies is. Hulle weerspreek hulself en mekaar in wesentlike opsigte. Dat hulle nie bevredigend in alle opsigte is tereg namens die Staat in hierdie Hof toegegee. Dit is dus onnodig om die detail van hulle getuienis te ontleed. Dit sou alreeds uit hierdie uitspraak geblyk het dat hulle weergawes van mekaar afgewyk het. Nr.1, in die besonder, was ŉ vae getuie met ŉ baie selektiewe geheue. Die Verhoorregter het tereg besef dat

dit gevaarlik sou wees om die appellant skuldig te bevind tensy daar ŉ genoegsame waarborg van die betroubaarheid van hulle weergawe uit die ander getuienis blyk.

Eerstens moet ŉ mens let op die verhoudinge tussen die dramatis personae. Nr.1 en mev. Carstens het saamgeleef. Tot ŉ paar weke voor die insident was hulle haweloos en het in die bos geslaap. Die appellant het aan hulle huisvesting verleen, en aan Nr.1 werk verskaf. Hulle het alle rede gehad om hom nie te antagoniseer nie. Die appellant, daarenteen, het hulle niks geskuld nie.

Op die betrokke aand het die oorledene uit die sitkamer gekom toe Nr.1 en mev. Carstens by die woonstel inkom. Die oorledene was nie ŉ vreemdeling nie. Nr.1 het die oorledene hardhandig na die appellant se slaapkamer geneem. Hoekom? Klaarblyklik om van die appellant, wat in die slaapkamer was, uit te vind

wat met die oorledene gedoen moet word. Dit is wat Nr.1 getuig het, en dit is oorweldigend waarskynlik. Die appellant se weergawe behels egter dat Nr.1, nadat hy die oorledene soontoe gebring het, nie ŉ woord met die appellant gepraat het nie - trouens, hom nie eers wakker gemaak het nie - maar op sy eie die oorledene in die slaapkamer aangerand het. Dit kom vir my uiters onwaarskynlik voor.

Dit is veral onwaarskynlik as ŉ mens die aard van die aanranding in ag neem. Die vernaamste lykskouingsbevindinge is as volg beskryf:

> "There were 19 lacerations on the scalp and face. Underlying this the subcutaneous tissues were severely bruised. The underlying skull was intact, however the brain showed diffuse subarachnoid bleeding over both cerebral hemispheres... There was one small

contusion 0,8cm x 0,6cm on the right side of the upper neck and 4 small contusions on the left side of the upper neck. Underlying these contusions the submandibular glands and subcutaneous tissues had been severely bruised. Deeper to this the hyoid bone had been fractured and the cricoid cartilage had been fractured. The 4th, 5th, 6th, 7th and 8th ribs on the right side had been fractured anteriorly and the 8th rib on the right hand side had also been fractured posteriorly. Both lungs were oedematous. The liver had a large transcapsular laceration on its left lobe posteriorly. There was a large amount of haemorrhage surrounding the tail of the pancreas."

In sy getuienis het Dr. Fowler, wat die lykskouing waargeneem het, gesê dat die lewerbesering, waarna hierbo verwys is,

van ʼn aard was wat ʼn mens in ʼn motorongeluk sou verwag eerder as in ʼn aanranding. Dit sou miskien vereenselwigbaar gewees het met iemand wat die liggaam geskop het, of daarop gespring het. Wat die breinbeserings betref, was daar, syns insiens, "a large amount of force... applied to the brain tissue itself". Die dokter het nie kommentaar gelewer oor die ses frakture van die ribbes nie, maar ons kan seker veronderstel dat dit ook ʼn aansienlike mate van geweld vereis het. Dieselfde geld vir ʼn fraktuur van die kakebeen, wat later in die dokter se verslag genoem word. Volgens Nr.1 en mev. Carstens het die aanranding ongeveer 45 minute geduur, en hierdie beraming is nie deur die appellant aangeveg nie. Dit kom dan ook redelik voor. Die hele wêreld was vol bloed: daar was bloed op die tapyt, die mure, die gordyne, selfs die plafon. In die wasgoedmandjie het die polisie onder meer bebloede beddegoed gevind. Die appellant self sê:

> "Die plek was besmeer met bloed. Daar was bloed aan die plafonne. Bloed aan die mure en gordyne ensovoorts. Die plek het septies gelyk."

Is dit denkbaar dat Nr.1 die oorledene na die appellant se slaapkamer sou bring waar die appellant lê en slaap, en so ŉ langdurige aanranding op die oorledene sou uitvoer sonder om hoegenaamd met die appellant te praat?

En verder: is dit denkbaar dat die appellant deur hierdie hele aanranding sou slaap? Volgens die appellant het hy uiteindelik wakker geword van die "rumoer". Toe was die oorledene reeds dood. Gedurende die vorige 45 minute sou die rumoer nog groter gewees het. Daar was ŉ langdurige, volgehoue en gewelddadige aanranding op die oorledene. Aanrander en slagoffer, so veronderstel ŉ mens, sou gesteun, geskree, gevloek het. Dit blyk uit die foto's wat ingehandig is dat

die slaapkamer betreklik klein en ten volle gemeubileer was. In die loop van die struweling sou die deelnemers gestamp het teen die meubels, insluitende die bed waarop die appellant geslaap het. Dit klink uiters onwaarskynlik dat die appellant, selfs al was hy taamlik dronk, 'n driekwartier lank deur hierdie oproer sou geslaap het.

Weens die voorgaande is die waarskynlikhede myns insiens oorweldigend dat Nr.1 se beweegrede om die oorledene na die appellant te neem inderdaad was, soos hy getuig het, om die appellant se instruksies te kry, en dat die appellant toe wakker gemaak is of wakker geword het. As die appellant wakker was, is dit oorweldigend waarskynlik dat hy minstens die anranding op die oorledene goedgekeur het.

Dan is daar die appellant se optrede ná die aanranding. Sou hy werklik Nr.1 probeer help het deur getuienis te probeer

vernietig as Nr.1 sonder goedkeuring hierdie wrede en morsige aanranding in sy slaapkamer gepleeg het? 'n Mens sou eerder verwag het dat die appellant dan so onstoke sou gewees het dat hy onmiddellik die polisie sou ontbied het. Inderdaad het hy die polisie 'n geruime tyd na die aanranding ontbied, en eers nadat mev. van Eeden, in 'n verdere telefoongesprek met die appellant, daarop aangedring het dat hy dit moet doen.

Ten slotte is daar die algemene geloofwaardigheid van die hoofkarakters. Nr.1 en mev. Carstens se getuienis het tekortkominge gehad, en vandaar die behoefte aan versigtigheid, maar hulle het nie die indruk by die verhoorhof of by my geskep dat hulle die saak onnodig wou aandik teen die appellant nie, of Nr.1 se eie aandeel in die misdaad wou ontken nie. Die appellant se getuienis is as ongeloofwaardig beskou, na my mening tereg.

Om op te som: Nr.1 en mev. Carstens se getuienis moet met versigtigheid behandel word, maar daar is geen aanduiding van 'n doelbewuste poging aan hul kant om die saak teen die appellant aan te dik nie. Daarenteen was die appellant 'n leuenagtige getuie, wat op sigself die gevare verbonde aan aanvaarding van die staatsgetuienis tot 'n mate verminder. Maar wat vir my deurslaggewend is, is die waarskynlikhede: die onwaarskynlikheid dat Nr.1, wat spesifiek na die appellant se slaapkamer gegaan het met die oorledene, nie daar met die appellant sou gepraat het nie (en hom desnoods wakker sou gemaak het nie) voordat hy die oorledene verder aangerand het; die onwaarskynlikheid dat die appellant deur alles sou geslaap het; die onwaarskynlikheid dat, as die appellant wakker was, hierdie aanranding sonder sy goedkeuring of deelname sou plaasgevind het; en die onwaarskynlikheid dat die appellant, as hy totaal onskuldig was, na die tyd sou wou opruim, en nie onmiddelik die polisie sou gebel het nie. Hierdie

onwaarskynlikhede berus op basiese menslike reaksies, en sou nie wesentlik beïnvloed gewees het deur die mate van dronkenskap wat by Nr.1 en die appellant aanwesig was nie.

Die waarskynlikhede hierbo genoem, saam met die appellant se algemene ongeloofwaardigheid, verskaf myns insiens 'n genoegsame waarborg dat die getuienis van Nr.1 en mev. Carstens bo redelike twyfel aanvaar kan word, minstens wat die hooftrekke daarvan betref.

Namens die appellant is dit die betoog van sy advokaat dat die Staat nie sonder redelike twyfel bewys het dat beserings deur die appellant aan die oorledene toegedien die oorsaak van dood was nie. Meer in besonder is dit die betoog dat beserings deur Nr.1 toegedien voor die oorledene in die slaapkamer gedwing was die oorsaak van sy dood mag gewees het. Na my mening gaan hierdie betoog nie op nie. Dit blyk

uit die mediese getuienis dat die oorsaak van dood veelvuldige beserings inbegrepe breinbesering is. Selfs al was noodlottige beserings deur Nr.1 toegedien het die appellant hom met die gewelddadige aanranding op die oorledene vereenselwig en sy deelname moes sonder redelike twyfel die dood van die oorledene verhaas het.

Dit is nog verder betoog dat weens sy dronkenskap dit nie bewys is dat die appellant die dood van die oorledene subjektief bedoel het nie. Weereens kan ek nie saaamstem nie. Al was die appellant beskonke, bewys sy optrede, sonder redelike twyfel, dat hy die effek van sy handelinge moes besef het. Ek verwys in hierdie opsig veral na sy bevel aan mev. Carstens om die bloed af te vee en sy telefoongesprek met mev. van Eeden.

Na my mening was die appellant tereg skuldig bevind.

Appellant se advokaat het betoog dat, wat vonnis betref, die verhoorhof te veel klem op die wreedheid van die aanranding en te min klem op die ouderdom en dronkenskap van die appellant gelê het. Met daardie betoog kan ek nie saamstem nie. Na my mening het die verhoorregter al die relevante feite in oënskou geneem en geensins enige mistasting of onreëlmatigheid begaan nie. In al die omstandighede is ek van mening dat die opgelegde vonnis nie uitermate swaar is nie en veroorsaak dit geen gevoel van skok nie. Inteendeel na my mening is dit 'n gepaste vonnis.

Die appél word afgewys.

R.J GOLDSTONE

E.M GROSSKOPF AR) Stem saam
NICHOLAS WnAR)