Saak No: 21/99

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPéL
IN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR

In die saak:

HENDRIK GERBER **Appellant**

en

DIE VOORSITTER: KOMITEE OOR AMNESTIE VAN DIE KOMMISSIE VIR WAARHEID EN VERSOENING **Respondent**

CORAM: **Hefer Wnd HR, Olivier, Cameron ARR, Brand en Mthiyane Wnd ARR**

Datum aangehoor: **9 Maart 2001**

Datum gelewer: **27 Maart 2001**

Aansoek om tersydestelling van respondent se beslissing om amnestie te weier. Beweerde diskriminasie deur respondent.

U I T S P R A A K

BRAND WND AR

[1] Nadat die betoë namens appellant op 9 Maart 2001 aangehoor is, is die appèl van die hand gewys met koste, insluitende die koste van twee advokate. Dit is aangedui dat redes vir hierdie bevel later verstrek sal word. Hier volg die redes.

[2] Op 21 Mei 1991 het appellant en twee van sy makkers vir Samuel Kganakga ("die oorledene") gemartel en uiteindelik doodgeskiet. Hiervoor is hulle in 1993 skuldig bevind aan moord waarna appellant gevonnis is tot 20 jaar gevangenisstraf. Na die inwerkingtreding van die Wet op Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening 34 van 1995 ("die Wet") het appellant en een van sy destydse medebeskuldigdes uit hoofde van die bepalings daarvan by respondent aansoek gedoen om amnestie. Die aansoek was onsuksesvol. Daarop het appellant die Transvaalse Provinsiale Afdeling genader vir die tersydestelling van respondent se besluit. Ook hierdie aansoek was

onsuksesvol. Met verlof van die verhoorhof (Southwood R) het appellant op appèl gekom na hierdie Hof teen die afwysing van sy hersieningsaansoek. Die uitspraak van die hof *a quo* is intussen gerapporteer onder die verwysing *Gerber v Voorsitter: Komitee oor Amnestie van die Kommissie vir Waarheid en Versoening* 1998 (2) SA 559 (T).

[3] Die grondslag van appellant se hersieningsaansoek was in wese tweeledig. Eerstens is aangevoer dat respondent versuim het om aan appellant die voordeel van "gelyke beskerming en voordeel van die reg" te verleen wat in art 9 van die Grondwet 108 van 1996 ("die Grondwet") gewaarborg word. Anders gestel, dat respondent op onbillike wyse teen hom gediskrimineer het en daardeur sy konstitusionele regte geskend het. Tweedens het appellant aan gevoer dat respondent fouteer het deur te bevind dat die moord waaraan hy skuldig bevind is nie in verband staan met 'n politieke oogmerk soos wat in art 20 van die Wet vir die toestaan van amnestie vereis word nie.

[4] Ter ondersteuning van sy eerste grond vir hersiening, dat respondent op onbillike wyse teen hom gediskrimineer het, het appellant hom beroep op die beweerde ooreenkoms tussen sy saak en die saak van Christopher Makgale en Boy Diale ("die Makgale-saak") wie se aansoeke om amnestie deur respondent toegestaan is.

[5] Ten einde die inslag van appellant se bewering van diskriminasie te beoordeel, is dit nodig om in breë trekke te verwys na die feite van sowel appellant se saak as na dié van die Makgale-saak.

[6] Ek handel eers met die feite van appellant se saak. Appellant was vroeër 'n lid van die Suid-Afrikaanse Polisie. Na sy bedanking uit die polisie het hy gaan werk by Fidelity Guards in Johannesburg. Op 27 Maart 1991 is 'n wag van Fidelity Guards oorrompel en R4.2 miljoen buitgemaak. Gedurende die aand van 20 Mei 1991 het appellant inligting ontvang van 'n informant dat die oorledene, wat indertyd ook by Fidelity Guards in diens was, sowel by die

roof van 27 Maart 1991 as by ’n ander voorval van diefstal betrokke was.

[7] Vroeg die oggend van 21 Mei 1991 is die oorledene na appellant se kantoor geneem waar hy oor sy betrokkenheid by die roof en diefstal ondervra is. Hy wou volgens appellant nie “saamwerk” nie. Gevolglik is hy deur appellant, sy twee medebeskuldigdes in die strafsaak asook twee ander werknemers van Fidelity Guards wat as tolke opgetree het, geneem na ’n afgeleeë gebied buite Johannesburg waar die ondervraging voortgesit is. Hier het die ondervraging egter met marteling gepaard gegaan. Onder meer is die oorledene met sy kop na onder teen ’n boomtak opgehys en met ’n skokapparaat aan sy geslagsdele geskok. Terwyl hy so daar gehang het, is daar ’n vuur onder sy kop gemaak sodat die rook in sy neus optrek. Op dié wyse het appellant en sy mededaders feitlik die hele dag met die oorledene aangegaan. Op ’n stadium het een van appellant se makkers sover gegaan om ’n skoot op die oorledene af te vuur en hom in die skouer te wond. Laat die

middag, toe die oorledene uiteindelik van die boom afgehaal is, het hy probeer weghardloop. Appellant het twee skote op hom geskiet en hom noodlottig verwond. Daarna is gepoog om van die oorledene se liggaam ontslae te raak deur dit te verbrand. In die verhoor voor respondent, wat gehou is in terme van artikel 19 (4) van die Wet, het appellant getuig dat hy die oorledene doodgeskiet het omdat hy besef het dat hy en sy makkers in groot moeilikheid sou wees indien die oorledene sou ontvlug met die bewyse van marteling en die koeëlwond aan sy liggaam.

[8] In sy aansoek om amnestie het appellant beweer dat die moord op die oorledene “in verband staan met ’n politieke oogmerk” soos bedoel in art 20 (1) (b) van die Wet. Ter ondersteuning van hierdie bewering het appellant aangevoer dat sy informant hom gedurende die aand van 20 Mei 1991 meegedeel het dat die oorledene kontak gehad het met die PAC. Dit, sê appellant, was in ooreenstemming met sy algemene siening dat die PAC

transito-rooftogte uitgevoer het om sy politieke stryd te befonds asook met die feit dat daar op die toneel van die roof van 27 Maart 1991, Chinese stokgranate gevind is.

[9] Die waarheid van appellant se bewering dat die oogmerk vir sy aanval op die oorledene polities van aard was, was uiteraard van deurslaggewende belang vir die sukses van sy amnestie-aansoek. Gevolglik is hierdie bewering in die verhoor voor respondent indringend ondersoek. Onder meer is appellant daarvoor onder kruisverhoor geneem en is daar ook weerleggende getuienis aangebied. Aan die einde van die verhoor het respondent appellant se bewering dat die moord met 'n politieke oogmerk verband gehou het, verwerp.

[10] Blykens respondent se skriftelike redes vir sy gewraakte beslissing, het dit swaar by respondent geweeg dat appellant nóg in sy strafverhoor nóg in sy versoekskrif om verlof tot appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis, melding gemaak het daarvan dat die oorledene volgens sy inligting 'n lid van die PAC

was of van enige politieke motief wat tot die pleging van die misdaad aanleiding gegee het. Voorts wys respondent in sy skriftelike redes daarop dat, volgens die onbetwiste getuienis voor hom, die oorledene nooit uitgevra is oor enige verbintenis met die PAC nie.

[11] Dit bring my dan by die feite van die Makgale-saak. Die amnestie aansoek in daardie saak het voortgespruit uit die moord op ene Glad Mokgatle ("die oorledene") wat gepleeg is op 29 Desember 1990 en waaraan die twee applikante skuldig bevind is. Sowel die oorledene as die twee applikante was lede van die Bafokeng stam. Volgens die onbetwiste getuienis voor respondent was daar langdurige onmin tussen die meerderheid lede van die Bafokeng stam en die indertydse regering van Bophuthatswana onder leiding van president Lucas Mangope ("Mangope"). Die oorledene was 'n uitsondering. Hy was 'n ondersteuner van Mangope en is deur laasgenoemde in 'n bestuursposisie in die distrik van Bafokeng aangestel. In hierdie

hoedanigheid was die oorledene in beheer van die sleutel van die Burgersentrum. Die mense van Bafokeng het die oorledene gesien as die verteenwoordiger van die Mangope-regering en die Burgersentrum as die setel van die stam se sosiale-, politieke- en kulturele aangeleenthede. Ooreenkomstig hierdie siening was die oorledene se besit van die sleutel dus simbolies van die Mangope se beheer oor die Bafokeng stam.

[12] Op die betrokke dag, 29 Desember 1990, het 'n groep lede van die Bafokeng-stam, insluitende die twee applikante om amnestie, na die oorledene gegaan met die doel om die sleutel van die Burgersentrum by hom af te neem en sodoende op simboliese wyse die Mangope-regering te ontneem van sy beheer oor die sake van die Bafokeng stam.

[13] Die oorledene het egter geweier om aan hulle eise te voldoen en die situasie het handuit geruk. Lede van die groep het die oorledene aangerand. Op die ou end is hy doelbewus met 'n panga doodgekap sodat hy nie teen sy

aanvallers sou kon getuig nie. Die twee applikante het erken dat hulle deelgeneem het aan hierdie finale aanval.

[14] Tydens die verhoor voor respondent het al die getuies, insluitende die seuns van die oorledene, applikante se bewering ondersteun dat hulle aanval op die oorledene polities geïnspireer was. Respondent het dan ook so beslis. Hierdie beslissing blyk ondermeer uit die volgende gedeelte van respondent se skriftelike redes in die Makgale-saak:

> "Although it might appear from the evidence that the applicants ... made sure that the deceased died of his injuries because they feared that had he lived, he most certainly would have implicated them in the assault on him the evidence as a whole leaves no doubt that the attack on the deceased was associated with a political objective, that is regaining control of the Tribe. In this regard it should be noted that in sentencing the two applicants the Judge accepted the fact that their offence was politically motivated."

[15] Die ooreenstemming wat appellant tussen sy saak en die Makgale-saak vind is dat die uiteindelike doding van die oorledene in beide gevalle gemotiveer is deur die oogmerk om die oorledene as getuie uit die weg te ruim. Op hierdie

punt is daar duidelik ’n ooreenkoms tussen die twee sake. Dit is egter ook waar die ooreenkoms eindig. Die verskil tussen die twee sake wat deur respondent onderstreep word, slaan op die motief vir die aanvanklike aanval wat tot die uiteindelike doding aanleiding gegee het. In die Makgale-saak, so het respondent bevind, was die aanvanklike aanval polities geïnspireer en het die moord dus “in verband gestaan met ’n politieke oogmerk” soos wat in art 20(1) van die Wet vereis word. Daarteenoor het respondent ten aansien van appellant se misdryf bevind dat die aanval wat die doding vooraf gegaan het nie polities geïspireer was, soos appellant beweer het nie, en dat derhalwe nie gesê kan word dat die moord met ’n politieke oogmerk verband gehou het nie.

[16] Indien respondent se feitebevindings in beide gevalle aanvaar word, kan daar uiteraard geen sprake wees van onbillike diskriminasie nie. Die dramatiese verskil in die uitslag wat die teenoorgestelde feitebesvindings in die twee sake tot gevolg gehad het is nie aan die respondent se deur gelê word nie. Dit word

deur die Wet voorgeskryf. ’n Feitebevinding deur respondent dat die misdaad met ’n politieke oogmerk verband hou is kragtens die Wet onontbeerlik vir die sukses van ’n amnestie aansoek. Nadat respondent bevind het dat appellant se misdaad nie in verband gestaan het met ’n politieke oogmerk nie, het respondent geen bevoegdheid gehad om sy aansoek om amnestie toe te staan nie.

[17] So gesien, kon appellant se saak dus slegs wees dat respondent se gewraakte feitebevinding verkeerd was. Blykens respondent se redes vir hierdie feitebevindings is dit gebaseer op ’n verwerping van appellant se getuienis, oftewel op ’n geloofwaardigheidsbevinding teen appellant.

[18] Soos wat dan ook uiteindelik namens appellant toegegee is, kon die appèl in die omstandighede slegs slaag indien die hof *a quo* met respondent se geloofwaardigheidsbevinding teen appellant kon en moes ingemeng het.

[19] In ooreenstemming hiermee is namens appellant betoog dat die hof *a quo*

inderdaad die bevoegdheid gehad het om, soos op appèl, met respondent se geloofwaardigheidsbevindings in te meng. Volgens hierdie betoog was die beperkings wat volgens geykte reg in hersieningsaansoeke op 'n hof se bevoegdheid geplaas word om met administriewe besluite in te meng, nie hier van toepassing nie, omdat appellant op in skending van 'n konstitusionele reg steun. Sonder om pertinent oor die geldigheid van hierdie betoog te beslis, aanvaar ek argumentshalwe dat 'n hof inderdaad in 'n geval soos die onderhawige oor die wye magte van hersiening beskik wat deur appellant voorgehou word. Derhalwe gaan ek voort om die geldigheid van die appellant se aanval op respondent se geloofwaardigheidsbevinding teen hom te ondersoek.

[20] Appellant se vernaamste aanval op respondent se geloofwaardigheids-bevinding is dat respondent, blykens sy skriftelike redes, te veel gewig geheg het aan die feit dat hy nie tydens sy strafverhoor verwys het na die oorledene

se beweerde verbintenis met die PAC en sy, appellant, se beweerde politieke motief vir sy aanval op die oorledene nie. Een van die oogmerke van die Wet, voer appellant aan, is juis om die waarheid vas te stel aangaande dit wat rondom die politieke konflikte van die verlede gebeur het. In ooreenstemming hiermee, sê appellant, word aansoekers om amnestie dan ook uitgenooi om, ten spyte van onwaarhede wat hulle in die verlede mag verkondig het, in hul aansoeke om amnestie die waarheid te vertel. In hierdie lig, voer appellant aan, het respondent misgetas deur dit dit teen hom te hou dat hy nie tydens sy strafverhoor die volle waarheid vertel het nie.

[21] Hoewel hierdie betoog nie op logiese gronde fouteer kan word nie, sou dit terselfdertyd verkeerd wees om te sê dat daar glad nie na appellant se vorige verklarings, bv in sy strafverhoor, verwys mag word om die geloofwaardigheid van sy huidige bewerings te toets nie. Veral waar dit wat appellant nou as die waarheid voorhou vir hom geen nadeel kon inhou by sy strafverhoor nie en,

inteendeel, slegs sy saak kon bevorder, kan die vraag met reg gevra word waarom appellant dit tydens sy strafverhoor geheel en al verswyg het. Wanneer appellant geen antwoord op hierdie vraag kan gee nie is die afleiding byna onweerstaanbaar dat dit wat appellant nou as die waarheid voorhou, 'n nagedagte is wat appellant versin het toe dit hom pas. Na my oordeel kan respondent dus nie verkwalik word vir hierdie afleiding nie.

[22] Hierbenewens is dit duidelik dat appellant se versuim om in sy strafverhoor na sy beweerde politieke motivering vir sy misdaad te verwys, nie die enigste basis is waarop respondent sy getuienis tot dien effekte verwerp het nie. Onder meer wys respondent is sy skriftelike redes ook daarop dat, volgens al die getuienis wat voor respondent geplaas is, daar nooit tydens die langdurige ondervraging van die oorledene een enkele vraag aan hom gevra is aangaande sy beweerde verbintenis met die PAC nie. Ook hierdie rede vir die verwerping van appellant se getuienis, wat deur algemene ervaring en gesonde

verstand gedikteer word, kan nie gekritiseer word nie. In sy skriftelike redes verwys respondent ook na minder belangrike maar tog relevante oorwegings soos, byvoorbeeld, dat daar in die verlede verskeie klagtes teen appellant ingebring was dat sy ondervraging van vermeende diewe en rowers, buite enige politieke verband, dikwels met geweld en marteling gepaard gegaan het

[23] In al die omstandighede was hierdie Hof dus van oordeel dat daar geen basis is wat inmenging deur die hof *a quo* met respondent se geloofwaardigheidsbevinding teen appellant sou regverdig nie. Ooreenkomstig die toegewing namens appellant was die noodwendige gevolg dat die appèl nie kon slaag nie.

[24] Wat koste van die appèl betref is namens respondent gevra dat die kostebevel in sy guns, die koste van twee advokate moes insluit. Na hierdie Hof se oordeel is dit ’n billike en geregverdigde versoek.

[25] Derhalwe is die appel van die hand gewys met koste, wat die koste van

twee advokate insluit.

FDJ BRAND
WND APPELREGTER

<u>STEM SAAM:</u>

HEFER Wnd HR

OLIVIER AR

CAMERON AR

MTHIYANE Wnd AR