IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(WES- KAAP HOOGGEREGSHOF, KAAPSTAD)

Saak Nommer: SS207/07

In die saak van:

Die Staat

teen

Abduragmaan Jacobs **Beskuldigde 1**

Michelle Hurling **Beskuldigde 2**

UITSPRAAK GELEWER OP 5 AUGUSTUS 2010

BAARTMAN, J

(ASSESSORE: C OLIVIER en Dr J F TE WATER NAUDé)

[1] Die beskuldigdes Abduragmaan Jacobs No 1 en Michelle Hurling No 2 staan tereg op klagtes van:

(a) Aanranding met die opset om ernstig te beseer;

(b) Onsedelike Aanranding

(c) Oortreding van Artikel 50(1)(a) en 50(1)(b) van Wet 74 van 1983- Die Kinder Wet (Child Care Act)

(d) Moord

[2] Die staat beweer dat die oortredings gepleeg was ten opsigte van Ashwin Hurling, die oorlede seun van die beskuldigdes. Dit is gemene saak dat Ashwin op 10 November 2003 beswyk het as gevolg van beserings opgedoen terwyl hy in die sorg van beskuldigde 1 was. Ten tye van sy dood was Ashwin 2 jaar en 11 maande oud.

[3] Beide beskuldigdes het die volgende formele, artikel 220 van Die Strafproses Wet 51 van 1977, erkenings gemaak, onderskeidelike bewysstukke D en L in hierdie verrigtinge:

(a) Die oorledene in hierdie saak is te alle tersaaklike tye korrek uitgeken as ASHWIN HURLING, die persoon wat in die Akte van Beskuldiging genoem word.

(b) Die oorledene, ASHWIN HURLING, se geboortedatum was 30 November 2000 en was hy ten tye van sy dood dus 2 jaar en 11 maande oud.

(c) Die ooreledene was op 10 November 2003 as dood gesertifiseer.

(d) Die foto's wat op 11 November 2003 by die regsgeneeskundige laboratorium, SOUTRIVIER deur Insp. D J MURRAY geneem was van die oorledene gee 'n korrekte beeld van die beserings op sy liggaam. [Bewysstuk D]

(e) Die oorledene ASHWIN HURLING was die biologiese kind van beide die beskuldigdes.

AGTERGROND

[4] Alvorens ek die klagtes behandel, is dit nodig om 'n kort agtergrond te skets van die aspekte wat gemene saak is en waarteen die gebeure wat tot Ashwin se dood aanleiding gegee het, gesien moet word.

[5] Beide beskuldigdes was op die tye relevant tot hierdie verrigtinge woonagtig in Hanover Park, in die Wes-Kaap. Hulle het 'n buite egtelike verhouding gehandhaaf, aangesien beskuldige 1 met 'n ander persoon getroud was. Hierdie buite egtelike verhouding het nie die goedkeuring van beskuldigde 2 se familie weggedra nie. Hulle was erg gekant teen die

verhouding. Die verhouding tussen die beskuldigdes was gekenmerk deur geweld. Beskuldigde 1 het erken dat hy vir beskuldige 2 per geleentheid aangerand het.

[6] Ashwin is uit hierdie verhouding gebore. Beskuldigde 2 het by verskeie familie lede ingewoon aangesien sy nie 'n huis van haar eie gehad het nie. Dit blyk dat sy telkens verhuis het as gevolg van familie lede se ontevredenheid met haar volgehoue verhouding met beskuldige 1.

Die Mei 2003 gebeure

[7] Die gebeure van belang in hierdie verrigtinge het gedurende Mei 2003 en weer gedurende November 2003 plaasgevind. Met betrekking tot die gebeure gedurende Mei 2003 is die volgende gemene saak:

(a) Beskuldige 2 en Ashwin het gedurende Mei 2003 by Daphne Norman (**Mev Norman**) ingewoon. Mev Norman was beskuldigde 1 nie goedgesind nie. Sy het die verhouding afgekeur omdat beskuldigde 1 getroud was.

(b) Die inwoners by Mev Norman op daardie tydstip was, beskuldigde 2, Ashwin, Chandre- Mev Norman se dogter, mev Norman se jong seun en 'n losseerder Maggie Jansen. Mev Norman was op daardie tydstip reeds geskei van haar man –Tony Norman-. Sy het dan op daardie stadium reeds 'n Gesins Geweld Interdik teen Mnr Norman gehad in terme waarvan hy verbied was om haar woning te betree.

(c) Gedurende die naweek van 24/25 Mei 2003 het Mev Norman die Saterdag middag na Mitchells PLein gegaan om 'n partytjie van haar kleinkind by te woon. Ashwin het Mev Norman vergesel na die partytjie.

(d) Hulle, Ashwin, Mev Norman en haar jong seun, het omstreeks 18h00 vanaf die partytjie te Mitchells Plain teruggekeer. Mev Norman het later dieselfde aand, omstreeks 21h00, na 'n dans gegaan en het eers omstreeks 07h00 die volgende oggend, Sondag, teruggekeer.

(e) Mev Norman het beskuldigde 2 in beheer van haar huis gelaat. Beskuldigde 2 was dan ook verantwoordelik vir Ashwin en Mev

Norman se jong seun. Chandre Norman was ook tuis toe Mev Norman die woning verlaat het. Dit is in geskil of Chandre die nag by die huis deurgebring het. Ek behandel daardie aspek later.

(f) Met haar tuiskoms, het Mev Norman beide beskuldiges in haar woning aangetref. Waar sy hulle aangetref het was in geskil en word later hierin behandel-

(g) Mev Norman het beserings aan Ashwin opgemerk. Daardie beserings het aanleiding tot klagtes 1-3 gegee. Hieronder behandel ek slegs die getuienis opsommenderwys vir doeleindes van hier uitspraak – elke getuie word nie na verwys of afsonderlik behandel nie- alhoewel alle relevante en toelaatbare getuienis oorweeg en in ag geneem was.

Die November 2003 gebeure

[8] Tydens November 2003, was beskuldigde 2 steeds by Mev Norman woonagtig. Die verhouding tussen Mev Norman en beskuldigde 1 het nie verbeter nie.

[9] Op Saterdag, 8 November 2003, moes beskuldige 2 gaan werk. Sy het probleme ondervind om iemand te kry om Ashwin die dag te versorg. Hy het op daardie stadium 'n dagsorg/créche gedurende die week bygewoon.

[10] Maggie Jansen, Mev Norman se losseerder, moes die Saterdag na Heideveld gaan en was net instaat om Ashwin die oggend te versorg. Beskuldigde 2 het toe vir beskuldigde 1 genader om Ashwin vir die dag te versorg. Hy het ingestem.

[11] Omsteeks 11h00, voordat Maggie Jansen na Heideveld vertrek het, het sy Ashwin in die sorg van 'n buurvrou, Maria Benjamin, gelaat. Ashwin was op daardie stadium vry van ooglopende beserings. Ashwin sou by die buur vrou wees totdat beskuldigde 1 hom kom afhaal of laat afhaal het.

[12] Op daardie stadium het Mev Norman in Agullas Court- woonstelle- in Hanover Park gewoon en beskuldge 1 se vader het in 'n ander woonstel in dieselfde woonstel kompleks gewoon. Beskuldgde 1 het op daardie stadium 'n besigheid vanaf die woonstel bedryf- nie noodwendig die een waarin sy vader gewoon het nie. Hy het ook dikwels by sy vader

oorgeslaap, maar hy was getroud en het nie permanent te Agullas Court gewoon nie. Dit is wel gemene saak dat hy daardie Saterdag by sy vader se woonstel te Agullas court was.

[13] Later die oggend het Ashwin na beskuldigde 1 gegaan. Dit is in geskil of beskuldige 1 self vir Ashwin kom afhaal het –met ander woorde of hy onder by die trap gestaan het terwyl sy oom "Uncle **Bart**" met Ashwin die trap afgekom het en of hy net by sy eie deur op 'n ander trap gestaan en wag het totdat 'Uncle Bart' vir Ashwin oor die werf aanbring. Daardie geskil is nie relevant vir doeleindes van hierdie uitspraak nie.

[14] Dit was verder gemene saak dat "Uncle Bart' beskuldigde 1 se oom was en dat hy te Agullas Court by beskuldigde 1 se vader gewoon het. Uncle Bart is 'n geestelik onstabiele persoon en is na bewering dikwels ten spyte van van sy volwassenheid as bode aangewend. Dit was dus nie vreemd dat beskuldigde 1 vir "Uncle Bart" sou stuur om vir Ashwin by die buurvrou te gaan afhaal nie.

[15] Omstreeks, 11h00 was Ashwin in die sorg van beskuldigde 1 en vry van ooglopende beserings. Beskuldige 1 se vader was op 'n stadium teenwoordig terwyl Ashwin by beskuldgide 1 aan huis was maar hy het later vertrek. Ten tye van die verhoor was Besk 1 se Vader reeds oorlede. In elke geval –volgens beskuldigde 1, het Ashwin geen beserings opgedoen terwyl sy vader in die woonstel was nie.

[16] Beskuldige 2 het omsteeks 16h00 vanaf die werk gekom en Ashwin gaan afhaal by beskuldigde 1. Sy het Ashwin en beskuldigde 1 in die bed aangetref. Dit het geblyk dat Ashwin slaap. Dit is gemene saak dat sy Ashwin huis toegeneem het, en hom prober wakker maak het. Sy kon hom nie wakker kry nie en het beskuldigde 1 om hulp gevra. Hierna het die beskuldigdes vir Ashwin na die daghospitaal geneem.

[17] By sy aankoms daar was Ashwin in 'n koma en is behandel vir ernstige hoofbeserings. Beskuldigde 1 het die volgende verduideliking vir die besering gegee:

(a) Hy en Ashwin het op die boonste van 'n drie dubbele "bunk bed" gespeel. Ashwin wou iets hê om te drink. Beskuldigde 1 het hom op

die boonste vlak van die drie dubbele "bunk bed" gelos en na die kombuis gegaan on iets te drinke te kry. Op daardie stadium was slegs Ashwin en beskuldigde 1 in die woonstel.

(b) Toe beskuldigde 1 die kamer binne kom sien hy hoe Ashwin kop eerste vanaf die bed val. Ashwin het met sy kop op die grond beland.

(c) Beskuldigde 1 het hom opgetel en badkamer toe geneem. Ashwin se kop het teen die raam van die badkamer deur gekap. Beskuldigde 1 het Ashwin se gesig gewas. Ashwin het daarna op die toilet pot gesit en daarvan afgeval. Beskuldigde 1 het hom opgetel en die twee van hulle het op die bed gaan lê.

(d) Ashwin het aan die slaap geraak. Later het hy egter op beskuldigde 1 se bors opgebring. Hulle is toe weer badkamer toe waar Ashwin langs beskuldigde 1 gestaan het. Ashwin het omgeval maar het geen beserings as gevolg van die val opgedoen nie. Daarna het hulle weer op die bed gaan rus totdat beskuldigde 2 vanaf die werk gekom het.

(e) Ashwin is vanaf die Hanover Park Dag Hospital na Rooikruis Hospitaal vervoer waar hy later aan sy beserings beswyk het.

GETUIENIS OOR DIE MEI INSIDENT

[18] Volgens Mev Norman, het sy beskuldigde 1 en 2 in haar voorkamer aangetref toe sy by die huis kom die Sondag oggend na die dans. Sy het getuig dat beskuldigde 2 op beskuldigde 1 se skoot gesit het en dat die beskuldigdes besig was om bier te drink.

[19] Mev Norman het met 'n paar vriende huis toe gekom. Hulle het in die kombuis gaan sit waar Mev Norman die Sondag middag ete begin voorberei het.

[20] Mev Norman het een van haar vriendinne versoek om vir Ashwin, wie op daardie stadium nog in die bed was, na haar te bring. Toe Ashwin na haar kom het sy gemerk dat hy brandwonde onder elke oog het. By nadere ondersoek het sy vasgestel dat Ashwin ook in elk van sy ore gebrand was asook in die naat van sy anus.

[21] Volgens Mev Norman was die beserings sigaret brandwonde. Sy het beskuldigde 2 gekonfronteer oor die kind se toestand. Beskuldigde 2 het beweer dat sy die vorige aand dronk was en in 'n dronkslaap – tiep- verval het. Sy kon nie 'n verduideliking gee vir die brandwonde nie.

[22] Beskuldigde 1 was nog in die voorkamer toe hierdie geskil ontstaan het. Volgens Mev Norman het beskuldigde 1 gereageer deur te verneem of die kind nie die Saterdag middag na Mitchells Plain met Mev Norman gegaan het nie. Dit blyk uit haar getuienis asof beskuldigde 1 geinsinueer het dat Ashwin moontlik sy beserings die Saterdag middag in mev Norman se sorg opgedoen het. Mev Norman het die bewering ontken. "moenie kom try nie".

[23] Mev Norman het beskuldigde 2 versoek om vir Ashwin na die dokter te neem. Volgens haar was die spreekkamers van die plaaslike dokter, Dr Valley – op daardie stadium op Sondae oop. Beskuldigde 2 was egter nie bereid om te gaan nie maar het Mev Norman versoek om die kind die Maandag na die dokter te neem. Tydens hierdie bespreking het mev Norman driftig met beskuldigde 2 geword en gemeld:'Jy gaan nog saam met Maan tronk toe vir jou eie kind' (Maan verwyssende na beskuldigde 1).

[24] Beskuldigde 1 het later vertrek, ook hy het geen poging aangewend om Ashwin na 'n dokter te neem nie. Die daaropvolgende Maandag het Mev Norman vir Ashwin na die dokter geneem. Shariefa Beneke, beskuldigde 1 se suster, het getuig dat sy vir Mev Norman raak geloop het toe sy vanaf die dokter kom en dat sy toe ingelig was van die brand wonde. Ek behandel later in hierdie uitspraak in meer besonderhede met Mev Beneke se getuienis.

[25] Volgens die praktyks notas van dr Valley het Ashwin op 26 Mei 2003 behandeling ontvang vir 'n brand wond onder die regter oog en vir brongitis. Die volgende medikasie was voorgeskryf:

(a) Napamol 110ml- koors en pyn

(b) Viocort 15 gram vir die wond onder die regter oog

(c) Purmycin 110 ml – antibiotika vir behandeling van brongitis

(d) Codef – hoesstroop

[26] Dr valley het getuig dat hy nie 'n onafhanklike herhindering van die ondersoek gehad het nie. Hy kon wel vaag weg die wond onder die oog en die brongitis onthou. Volgens dr Valley was die brongitis die hoof rede vir die besoek aan hom op 26 Mei 2003. Dit was gemene saak dat Ashwin, op versoek van die dokter, deur beskuldigde 2 die daaropvolgende Woensdag terug na die spreekkamer van Dr Valley geneem was. Volgens die praktyks rekords, **Bewysstuk "P"**, het Dr Katrasa- Murdy vir Ashwin op die Woensdag gesien. Sy opmerking was " burn improved"

[27] Dieselfe rekords dui verder aan dat Dr Valley jr op 29 Mei 2003 die volgende inskrywing gemaak her: 'child welfare requests letter for purpose of making a case'.

[28] Vervolgens het Chantall Syms, Mev Norman se dogter getuig. Sy was Ashwin se peetma. Toe sy die brandwond aan die oorledene opmerk het sy hom na die plaaslike gemeenskaps werker, Kathy Jacobs geneem. Die optrede het die geval onder die aandag van die owerhede gebring.

[29] Kathy Jacobs het getuig dat sy deel van 'n projek 'Eye on the Child 'was. Hulle doel was om hulp te verleen aan kinders wie sorg nodig gehad het. Mev Jacobs het verder getuig dat sy altyd met 'n kollega saamgewerk het. Nadat Chantall Syms die geval onder haar aandag gebring het, het sy haar kollega, Cathleen Andrews, se hulp ingeroep. Mev Jacobs het getuig dat sy brandwonde onder Ashwin se oë, binne sy ore en in die naat van sy anus opgemerk het. Sy het die wonde as sigaret brand wonde beskryf.

[30] Die twee gemeenskaps werkers het beide beskuldigdes gekonfronteer oor die voorval. Die beskuldigdes was nie instaat om 'n verduideliking vir die beserings tot bevrediging van die gemeenskaps werkers te gee nie. Beskuldigde 1 het die gemeenskap werkers afgejak terwyl beskuldigde 2 aangedui het dat sy dronk was en nie geweet het wie Ashwin beseer het nie.

[31] Wat wel uit hierdie ondersoek van die twee gemeenskap werker aan die lig gekom het was dat Ashwin op 'n Saterdag in die teenwoordigheid van beide sy ouers beseer was. Verder dat hy wonde, beskryf as sigaret brand wonde, onder sy oë, binne sy ore en in sy stuitjie gehad het. Nie een van

die beskuldigdes het tydens die ondersoek ontken dat Ashwin die beserings opgedoen het nie.

[32] Omdat die gemeenskaps werkers nie bevredigende verduidelikings gekry het vir Ashwin se beserings nie, het hulle gedreig om hom uit beskuldigde 2 se sorg weg te neem. Beskuldigde 2 het toe voorgestel dat Ashwin na sy paterne ouma moes gaan. Die gemeenskaps werkers het die geval formeel gerapporteer en na 'n ondersoek in terme van die Kinder Wet is Ashwin in die sorg van Ihlaam Davids geplaas. Mev Davids en beskuldigde 2 was vriende en Ashwin was ook bekend met haar. Dit blyk asof die plasing die minste ontwrigting vir Ashwin gebied het.

[33] Ashwin was ongeveer twee weke in die sorg van mev Davids toe beskuldigde 2 hom teruggeneem het. Mev Davids het getuig dat Ashwin, terwyl in haar sorg, 'n kleuter skool bygewoon het. Die skool het vervoer van en na die kleuters se wonings voorsien. Sy het dus verwag dat Ashwin na haar teruggebring sou word maar beskuldigde 2 het gedurende die tweede week toe Ashwin in haar sorg was gereël dat die skool hom nie terug na Mev Davids neem nie. Beskuldigde 2 het Mev Davids telefonies van die reëling ingelig. Daarna het Mev Davids vir Ashwin net in die verby gang gesien totdat sy gedurende November 2003 van sy dood verneem het.

GETUIENIS OOR DIE NOVEMBER INSIDENT

[34] Dit is gemene saak dat Ashwin op Saterdag 10 November 2003 in die sorg van beskuldigde 1 was terwyl beskuldigde 2 by haar werk was. Shariefa Beneke, die suster van beskuldigde 1, het getuig dat sy Ashwin die Saterdag oggend in die sorg van beskuldigde 1 gesien het. Op daardie stadium het Ashwin in die slaap kamer van die woonstel waar beskuldigde 1 se vader gewoon het, gespeel. Soos vroeër verduidelik is hierdie woonstel een van die groep in die eenheid waarin beskuldigde 2 ook op daardie stadium gewoon het.

[35] Volgens Mev Beneke was Ashwin, sy paterne oupa, "Uncle Bart" en beskuldigde 1 by die woning. Ashwin was vry van ooglopende beserings. Dit is verder gemene saak dat toe beskuldigde 2 vanaf haar werk terugkom

het sy Ashwin in 'n beseerde toestand aangetref het en dat Ashwin na die Hanover Park Dag Hospitaal geneem was. Ashwin was bewusteloos met sy aankoms by die Dag Hospitaal waar hy gestabiliseer was en toe na Rooi Kruis Hospitaal vervoer was. Ashwin het by Rooi Kruis Hospitaal beswyk aan sy beserings.

[36] Dr Van der Hyde het die nadoodse ondersoek op Ashwin uitgevoer. Haar bevindinge blyk vanuit bewys "B" as volg:

"The chief post-mortem findings made by me on this body were:

4.1 The body of a male child

4.2 There are injuries both new and old, present over the body.

4.3 There is evidence of blunt force abdominal trauma and associated peritonitis. Partial transsection of the duodenum is present.

4.4 There is evidence of blunt force head trauma.

5. That, as a result of my observations, a schedule of which follows, I conclude that the cause of death was: Multiple injuries, and the consequences thereof."

[37] Dr Van der Hyde het die meganisme van die "abdominal trauma" – maag/buik besering beskryf as wanneer hoë impak direk op maag toegepas word. Die maag beweeg terug en sny teen die ruggraat. Hierdie tipe besering kom normaal weg in hoë impak motor ongelukke voor. Ook wanneer 'n kind oor 'n fiets val en sy maag op die handvatsels druk, normaal weg gaan spoed hiermee gepaard. In kruis ondervraging deur Mnr del Brook –Jones, namens beskuldigde 2 het Dr Van der Hyde getuig:

'...The abdominal trauma contributed to the death. Also affected the circulation of the blood"

'How many head wounds? Del Brook-Jones

3- same time as abdominal injury- Van der Hyde"

[38] Wat die hoof besering aan betref het Dr Van der Hyde getuig dat die brein geswel het as gevolg van die impak tot so 'n mate dat die brein onder die skedel uitgeloop het. Sy het getuig dat 'n val van 'n "bunk bed"die besering

kon veroorsaak maar in hierdie geval was daar ander beserings wat die moontlikheid van 'n ongeluk onwaarskynlik gemaak het. Sy het getuig dat Ashwin ook beserings aan sy ken, wang, voorkop, nek en penis gehad het. 'With a fall one would expect a single impact point wound." Dr Van der Hyde het verder getuig dat die wond aan die nek foto A35 in hierdie verrigtinge deur die toepassing van geweld veroorsaak was instede van die gevolg van 'n val soos aan haar voorgehou namens beskuldigde 1. Oor die wond aan die penis het Dr Van der Hyde getuig dat dit aanduidend van 'n pluk aksie 'pulling action' was en dat dit onwaarskynlik was dat Ashwin self hierdie wond toegedien het.

[39] Dr Carrihill was die senior mediese kliniese assistent aandiens op 9 November 2003, toe Ashwin tot die intensiewe eenheid van Rooi Kruis Hospitaal toegelaat was. Dr Carrihill het getuig dat die oorledene bewusteloos was by aankoms en dat daar gevolglik geen vermoede van die abdominale trauma was nie – die oorledene is gevolglik dan toe ook nie vir die abdominale besering behandel nie. Volgens haar was die skeur aan die penis nie die gevolg van mediese behandeling nie. Sy het die wond as vars beskryf.

[40] Dr Martinez, was die chirurgiese kliniese assistent aandiens te Rooi kruis Hospitaal toe Ashwin opgeneem was gedurende November 2003. Sy het hom ondersoek en het as volg oor sy beserings getuig:

(a) Die hoof besering het nie gepaard gegaan met uitwendige swelling op die oorledene se kop of gesig nie – iets wat Dr Martinez sou verwag het, veral in die lig van Beskuldigde 1 se weergawe, naamlik dat die oorledene van die "bunk bed" af geval het. Dr Martinez merk op: "... if you fall from a height, or if you get hit by any force, sharp trauma, onto the head, there's usually and virtually almost always a significant swelling." Dr Martinez het dan ook verder getuig: "... there was a significant swelling on the inside of the brain." Die dokter het voort gegaan en verduidelik dat by afwesigheid van enige uitwendige swelling, die inwendige brein besering en gevolglike inwendige swelling moontlik veroorsaak kon geweees het deur "vicious shaking of the child can also do that. You know, any vicious shaking without

necessarily causing any bumps or external evidence can certainly cause brain swelling of that nature."

(b) Die trein spoor tipe besering aan die been – kon deur 'n lyfband veroorsaak gewees het. Daardie besering was moontlik 'n paar uur oud.

(c) Die beserings aan die ken kon die gevolg van 'just rough handling" wees.

(d) Die beserings aan die 'nipples'

(i) 1x asof geknyp oor klere

(e) Volgens Dr Martinez was die besering aan die penis nie deur 'n kateter veroorsaak nie. Dit was in kruis ondervraging – namens beskuldigde 1 – aan haar voorgehou. " I doubt, but it is possible, most doctors are not that rough."

(f) Die maag besering kon nie deur 'n val veroorsaak gewees het nie. Sy het getuig dat die area deur die ribbes beskerm word. Die tipe besering kom voor in hoë impak motor ongelukke. Sy het die tipe besering al gesien waar iemand deur 'n perd geskop was. Sy het die moontlikheid dat die maag besering in 'n val soos beskyf deur die beskuldigde 1 as 'n waarskynlikheid uitgesluit. Hoewel al die mediese getuies die moontlikheid nie kon uitsluit nie was almal dit eens dat dit onwaarskynlik was dat die maag besering deur 'n val veroorsaak kon gewees het.

[41] Dr Waggie was die spesialis pediater aan diens te Rooi Kruis Hospitaal toe Ashwin gedurende November 2003 toegelaat was. Sy het 'n geskiedenis van die beskuldigdes verkry. Sy was van mening dat die geskiedenis nie strook met die tipe beserings wat Ashwin opgedoen het nie.

[42] Volgens Dr Waggie kon die val van 'n "bunk bed" nie die hoof besering veroorsaak het nie. Volgens haar klasifiseer 'n val vanaf 'n "bunk bed" as lae impak terwyl Ashwin se besering hoë impak tipe was.

[43] Laastens het Dr Bass getuig. Sy getuienis was toegelaat nadat beskuldigde 1 beswaar aangeteken het daarteen. Ek het uit die kruisondervraging

verstaan dat die verdediging nie beswaar teen Dr Bass se getuienis sou geopper het indien hulle in besit van sy *curriculum vitae* was nie.

[44] Dr Bass is 'n senior mediese adviseur in diens van die Departement Gesondheid. Onder andere het Dr Bass ondervinding as dossent aan die Universitiet van Kaapstad, en senior spesialis te Rooi Kruis Hospitaal met spesialitiet in kinder trauma.

[45] Dr Bass het nie vir Ashwin self ondersoek nie maar het 'n geskiedenis vanaf die staat ontvang. Oor die moontlikheid van 'n val soos deur beskuldigde 1 beweer het Dr Bass hom as volg uitgelaat:

"Ashwin- toddler- tendency – the probability is that he would land on his head.

The mechanism told to Red Cross could result in a minor bruise and even a moderate injury such as a small fracture.

If I was presented with a child under 3 – history fallen from a upper bunk bed- I would not be surprise to see a bruise, fracture – period of drowsiness, nausea and vomiting. "

[46] Oor die abdominale besering het Dr Bass hom as volg uitgelaat:

"...This was 5 years short of my leaving the unit- we had collected 9 cases of duodenum injuries. Outcome:

2x mechanism of that small series;

1x road traffic – high velocity – not surprising because of the force applied when the child is thrown against a solid surface in a vehicle

2x A deliberate force to the upper abdomen. – hit with a brick or pushed with a stick ..certainly no patients in that series who had fallen. '

[47] In kruis ondervraging het Dr Bass gesê: 'I am more concern about the bruise on the buttock – not self inflicted- belt etc.

[48] Die ander staats getuie wie spesifieke melding verg was Mnr Allister Syms, beskuldigde 1 se swaer. Mnr Syms het getuig dat hy met die ouer suster van beskuldigde 1 getroud was. Hulle was steeds getroud toe Mnr Syms getuig het. Mnr Syms was ook gewaarsku in terme van artikel 204 van die

Straf Proses Wet. Die klagtes waaraan Mnr Syms homself kon blootstel was oortredings van Artikel 5(a) en 4(b) van Wet 140 of 1992 (Die Dwelms Wet).

[49] Volgengs Mnr Syms het hy die oggend 10 November 2003, by beskuldigde 1 aangedoen. Ashwin was ook daar. Mnr Syms het gesien hoe beskuldigde 1 vir Ashwin hardhandig behandel en op die bed slinger.

[50] Mnr Syms het getuig dat hy Ashwin se oë onthou. "sy oë het gepleit-moenie my hier los.' Mnr Syms het getuig dat op daardie stadium die kamer waar Ashwin na bewering sy beserings opgedoen het nie 'n drie dubbele "bunk bed" ingehad het nie. Mnr Syms het getuig dat hy by die woning aangedoen het om dagga te koop en te rook waarna hy werk toe is.

[51] Hy het later verneem van Ashwin se beserings en daarna dat Ashwin beswyk het as gevolg van sy beserings. Volgens Mnr Syms was hy en sy skoonpa, beskuldigde 1 se oorledene vader, goeie vriende. Die oorlededne het volgens Mnr Syms na die dood van Ashwin aan hom gemeld dat "Die man wil hê ek moet vir die mense lieg en sê die kind het vanaf die triple bunk geval.' Die hoorsê getuienis was voorlopig toegelaat.

[52] Volgens Mnr Syms het hy self na die voorval waargeneem dat die drie dubbele "bunk bed" opgestel was. Hy het getuig dat alhoewel daar 'n drie dubbele "bunk bed" in die woonstel was, dit nie opgestel was nie. Volgens hom was net een van die drie beddens in die kamer waar Ashwin na bewering geval het. Mnr Syms het verstaan dat beskuldigde 1 besig was om die toneel van die beweerde ongeluk aan te pas en was bereid om stil te bly.

[53] Etlike maande na die voorval was Mnr Syms en sy vrou egter in 'n geskil betrokke en het Mnr Syms sy vrou aangerand. Beskuldigde 1 het aanstoot geneem en Mnr Syms aangerand. Mnr Syms het in die hospital beland as gevolg van die aanranding. Volgens Mnr Syms het hierdie optrede van beskuldigde 1 hom ontstig omdat 'he knows what I know."

[54] Mnr Syms se gewete was egter weereens stil na die voorval. Hy het 'n bedrag geld as vergoeding vir sy pyn en lyding ontvang vanaf beskuldigde 1 se moeder. Dit was eers nadat hierdie verigtinge 'n aanvang geneem het

dat Mnr Syms koerant berigte gelees het en daarna toe hy deur die ondersoek beampte genader was het hy ingewillig om te getuig.

[55] Die hoorsê getuienis was voorlopig toegelaat. Dit was in kort die saak vir die staat. Beide beskuldigdes het aansoek gedoen om ontslag in terme van artikel 174 van die Straf Proses Wet. Daardie aasoek was geweier. Die redes vir die weiering was die volgende:

(a) In S v Lubaxa 2001(2) SACR 703 Nugent AJA gesê:

"If, in the opinion of the trial court, there is evidence upon which the accused might reasonably be convicted, its duty is straightforward – the accused may not be discharged and the trial must continue to its end. It is when the trial court is of the opinion that there is no evidence upon which the accused might reasonably be convicted that the difficulty arises. ..."

(b) In die lig van slegs die mediese getuienis, ek herhaal dit nie, was dit my mening dat daar getuienis was waarop die beskuldigdes rederlikerwys skuldig bevind kon word.

(c) Die getuienis was onbetwis dat die abdominale besering indien nie veroorsaak in 'n motorongeluk dan deur 'n geweldige krag met direkte doelbewuste toediening opgedoen was. Dr Van der Hyde het getuig dat die abdominale besering bygedra het tot Ashwin se dood. Die wond het onder andere sy bloedsomloop beinvloed.

(d) Die mediese getuienis was verder dat die beweerde val vanaf 'n drie dubbele "bunk bed" met swelling aan die kop gepaard sou gaan. Die afwesigheid van swelling was ten minste aanduidend dat die besering op 'n ander manier toegedien was. Dit was moontlik dat die besering veroorsaak kon gewees het deur die oorledene se kop te skud. In die lig van die ander beserings wat Ashwin gehad het, naamlik aan sy kop en gesig, skeur aan penis en wond aan sy tepels, was die omstandigheids getuienis sodanig dat dit rederlikerwys tot 'n skuldig bevinding kon lei.

(e) M.b.t to die Mei 2003 insident was die getuienis van sodanige aard dat met redelike sekerheid aanvaar kon word dat Ashwin brandwonde

opgedoen het terwyl hy in die sorg van die beskuldiges, sy ouers was. Een van daardie sigaret brandwonde was in die naat van sy anus.

(f) Na my mening was hierdie hof verplig om met die aansoek te weier.

DIE VERDEDIGING SAAK

Beskuldige 1

[56] Beskuldigde 1 het getuig en verduidelik dat hy gedurende Mei 2003 by beskuldigde 2 gekuier het. Mev Norman was uit. Hy en beskuldigde 2 het bier gedrink, hoewel hy nie eintlik drink nie. Sy het eerste gaan slaap. Ashwin het reeds vroeër die aand gaan slaap. Hy het bevestig dat Ashwin die middag saam met Mev Norman uit was. Hy het geen beserings aan Ashwin opgemerk nie.

[57] Later het hyself ook gaan slaap, op dieselde bed as beskuldigde 2 en Ashwin. Gedurende die nag het hy wakker geword en Chandre Norman asook Anthony Norman en vriende van beide was in die woning. In besonder het Anthony Norman en vriende mandrax in die badkamer gerook.

[58] Hy het nie gehoor dat Ashwin in die nag huil nie. Indien hy sou skreeu as gevolg van die brandwonde sou hy dit hoor. Die volgende oggend het hy gehoor hoe Mev Norman beskuldigings rondslinger na aanleiding van beserings wat Ashwin na bewering opgedoen het. Met beskuldigings rond slinger bedoel ek dat Mev Norman streng met Besk no2 was en 'n verduideliking uit haar wou dwing. Hy self het niks daaraan gedoen nie omdat:

'Hoekom het sy nie tot voor my gekom.."

[59] Beskuldigde 1 het verder getuig dat hy nie kon aandag gee aan Ashwin se beweerde besering nie, aangesien hy by die huis moes kom want sy afwesigheid sou sy vrou ontstel. Hy het aangedui dat hy getroud was en moes huistoe gaan.

[60] Hy het vervolgens verduidelik dat hy die Saterdag, November 2003, met Ashwin op die bed gespeel het. Hulle was op die boonste van die drie dubbele "bunk bed". Ashwin wou iets hê om te drink:

" Toe gaan haal ek iets vir hom om te drink. My fout was ek het hom op die bed gelos. Toe ek terugkom met die drink sien ek hoe val hy- van die bed af op sy kop – en toe tel ek hom op. – Hardloop badkamer toe- toe kap sy kop teen die badkamerdeur-raam – toe kom ek daar toe was ek sy gesig af- toe sê hy hy wil op die pot sit- toe los ek hom op die pot – na 'n paar minute toe val hy van die pot af- toe tel ek hom weer op –toe gaan lê ons- agter 'n tyd toe sien ek hy het op my bors opgegooi – toe gat ek toilet toe – was ek my af – Ashwin staan toe langs my – toe sien ek hier val hy om. Ek was onder die impression dat hy aan die slaap geraak het – toe gaan lê ons weer- agter 'n tyd toe kom sy ma".

[61] In kruisondervraging het beskuldigde 1 ontken dat hy vir Ashwin gebrand het gedurende Mei 2003. Hy het bevestig dat Mev Norman die Sondag oggend beweer het dat die kind die Saterdag aand gebrand was. In antwoord oor hoekom hy nie vir Mev Norman gekonfronteer het oor die bewering nie, het hy geantwoord:

"Hoekom moet ek vir haar konfronteer- ek was dan in die huis – sy kon dit vir my gesê het. "

[62] Adv Van Niekerk het egter die punt benadruk dat hy dit vreem vind dat beskuldide 1 nie vir Mev Norman gekonfronteer het oor die beweerde brandwonde aan Ashwin die Sondag oggend nie. Beskuldigde 1 het geantwoord dat hy nie kon gaan kyk na die beweerde brand wonde nie- want:

"My ding is die –ek moet nou by die huis uitkom want my vrou gaan wonder waar is ek....Die brandwonde het my gepla maar ek moes huistoe gaan."

[63] Beskuldigde 1 het verder bevestig dat Ashwin nie oor beserings gekla het die Saterdag aand in Mei 2003 voordat hy gaan slaap het nie. Vervolgens het beskuldigde 1 ontken dat Ashwin se kop ook teen die bad se rand gekap het. Daardie bewering was aan staatsgetuies gestel.

[64] Beskuldigde 1 het verder getuig dat Mev Norman probleme met hom het omdat hy haar betrap het toe sy omgang met 'n jonger man gehad het. Hierdie stelling was nooit aan mev Norman gestel nie.

[65] Beskuldigde 1 was, in kruis ondervraging, gekonfronteer met die mediese getuienis dat die afwesigheid van 'n knop teen Ashwin se kop aanduidend was dat hy nie geval het nie. Hy het toe beweer dat Ashwin wel 'n knop teen sy kop gehad het. Daardie bewering was loodreg in stryd met die mediese getuienis en was nooit aan enige van hulle gestel nie.

[66] Oor die besering aan Ashwin se boude, welke besering volgens die mediese getuienis moontlik deur 'n lyfband veroorsaak was het beskuldigde gesê:

"Ek kan nie verduidelik nie- maar ek loop elke dag met 'n Track suit pants"

[67] Beskuldigde 1 kon geen verduideliking vir die abdominale besering gee nie.

[68] Rafieka Jacobs, beskuldigde 1 se jongste suster, het getuig dat sy en Chandre Norman asook Tony Norman op die Saterdag in Mei 2003 by Mev Norman se woning was. Sy was egter nie bewus van enige argument of bewerings van brand wonde wat op Ashwin se liggam die Sondag oggend gevind was nie. Dit was vreemd aangesien sy beweer dat sy by Mev Norman se woning was nadat beskuldigde 1 reeds vertrek het.

[69] Beskuldigde 1 het verder die getuienis van 'n ander suster gelei. Sy het getuig dat die drie dubbele "bunk bed wel opgestel was en ook dat haar kinders op die bed geslaap het tydends November 2003. Dit was die saak vir beskuldigde 1

[70] Hierna het die staat 'n aansoek vir die heropening van hul saak gebring. Daardie aansoek was geweier. Die staat wou getuienis lei oor 'n voorval wat na bewering plaasgevind het tussen beskuldigde 1 en Mnr Syms nadat Mnr Syms getuig het.

[71] Daarna het beskuldige 2 getuig. Sy het ontken dat sy Ashwin aangerand het of toegelaat het dat beskuldigde 1 hom aanrand. Met betrekking tot die Mei 2003 insident het sy getuig dat sy die middag gedrink het terwyl Mev Norman met Ashwin na 'n partytjie in Mitchells Plain gegaan het. Die

Saterdag namiddag toe hulle terugkom was Ashwin moeg en het hy vroeg gaan slaap. Sy self het later gaan slaap. Beskuldigde 1 en Chandre was nog in die huis toe sy gaan slaap.

[72] Sy het geen onraad gedurende die nag gemerk nie. Die volgende oggend, het Mev Norman beweer dat Ashwin gebrand was. Hy het toe 'n merk onder sy regter oog gehad. Sy het vir beskuldigde 1 gevra wat Ashwin oorgekom het maar hy kon haar nie inlig nie.

[73] Sy erken dat Ashwin siek was die Sondag maar sê dat Mev Norman na hom omgesien het. Volgens haar het Mev Norman vir Ashwin na die dokter geneem en het die dokter net bevind dat Ashwin "'n puff under the right eye" het waarvoor salf voorgeskyf was. Sy getuig dat sy eers die Woendag van die verdere brandwonde verneem het. Dit was op die stadium toe die gemeenskapswerkers betrokke geraak het.

[74] Beskuldigde 2 was erg krities teenoor Mev Norman en ander lede van haar gesin. Volgens haar was daar voortdurend druk op haar geplaas om die blaam vir Ashwin se beserings op beskuldigde 1 te plaas. Sy het beweer dat sy onder druk was omdat sy van haar familie afhanklik was vir verblyf.

[75] Daardie situasie het verander en toe sy getuig het was sy nie meer vir verblyf van Mev Norman afhanklik nie. Beskuldigde 2 het verder beweer dat die verskeie merke op Ashwin se liggaam, letsels is wat gelaat is deur 'pokkies' oftewel waterpokkies. Hierdie bewering was nooit aan eninge van die vele mediese getuies gestel nie. Hierdie getuies het oor etlike dae getuig dat die letsels moontlik sigaret brand wonde was.

[76] Beskuldigde 2 het erken dat beskuldigde 1 haar in die verlede aangerand het. Sy het egter beweer dat sy optrede vroeër Mev Norman se goedkeuring weggedra het. Sy het ontken dat sy bang was vir beskuldigde 1.

[77] Sy getuig dat sy gedurende November 2003 genoodsaak was om beskuldigde 1 te nade om op die Saterdag na Ashwin om te sien. Sy self moes gaan werk en daar was niemand anders om na Ashwin om te sien nie.

[78] Sy het self vir Ashwin die vorige aand gebad asook die Saterdag oggend aangetrek. Volgens haar was Ashwin vry van beserings behalwe die 'pokkies" letsels. Toe sy die namiddag by beskuldigde 1 aankom het Ashwin geslaap. Sy het hom huis toe geneem waar sy hom probeer bors voed het. Sy het verduidelik dat sy hom gewoonlik op daardie manier wakker gekry het. Toe sy hom nie wakker kry nie het sy na beskuldigde 1 gegaan waar sy verneem het dat Ashwin geval het.

[79] Sy bevestig dat Ashwin daarna na die Dag Hospitaal geneem was en die verdere mediese behandeling wat Ashwin tot sy dood die Sondag aand ontvang het. Sy het enige late aan haar kant ontken.

[80] Beskuldigde 2 was aanvallend gedurende kruis ondervraging. Sy het haar misnoeë met haar famielie en vriende uitgespreek. Volgens haar wou haar familie en vriende hê dat sy beskuldigde 1 moes impliseer. Sy het getuig dat sy gereeld die woonstel waar Ashwin na bewering geval het, besoek het. Sy het bevestig dat die drie dubbele "bunk bed" opgestel was in die kamer voor en na die voorval.

EVALUEERING

[81] Mev Norman was 'n geloofwaardige getuie. Sy het nie geskroom om te erken dat die verhouding tussen die beskuldigdes nie haar goedkeuring weggedra het nie. Haar getuienis met betrekking tot die gebeure die Sondag oggend word grootliks deur die beskuldigdes bevestig. Volgens beskuldigde 1 was hy in die woonstel toe Mev Norman vir beskuldigde 2 aangespreek het m.b.t die beserings aan Ashwin.

[82] Beskuldigde 1 erken dat die kind nie die vorige aand beserings gehad het nie. Dit verduidelik natuurlik nie hoekom hy die Sondag oggend die indruk wou skep dat Ashwin moontlik die Saterdag te Mitchells Plain sy beserings opgedoen het nie. Dr Valley het 'n brand wond onder Ashwin se regter oog opgemerk. Hy het getuig dat tydens sy ondersoek van Ashwin die klem op die brongitis was. Mev Norman word verder gestaaf deur Chantall Norman en beide die gemeenskapswerkers. Die hof is tevrede dat Chantall Norman en beide gemeenskapswerkers geloofwaardige getuies was. Hulle het op 'n geloofwaardige wyse getuig. Daar was ook niks onwaarskynliks in hulle

getuienis nie. Inteendeel hulle optrede nadat die beserings aan Ashwin tot hulle kennis gekom het strook met die waarskynlikhede. Volgens die nadoodse ondersoek het Ashwin "...A scar ... within the anal verge posteriorly" gehad. Dr van der Hyde het toegewings gemaak waar nodig. Sy was 'n goeie en geloofwaardige getuie. Sy het aan die Hof met verwysing na fotos die verskillende beserings en die redes vir haar bevindinge verduidelik. Hierdie Hof is tevrede dat sy 'n deskundige op haar gebied is. Voorts stem die Hof saam met haar gevolgtrekkinge en redes daarvoor soos uiteengesit in haar getuienis in hierdie Hof. Die Hof bevind dat Ashwin op die Sondag 25 Mei 2003 sigaret brand wonde onder sy oë, binne die ore en in sy anus gehad het.

[83] Mev Norman het getuig dat sy 'n gesins geweld interdik teen haar gewese man, Tony Norman, gehad het. Sy het verbaas gelyk toe daar aan haar gestel was dat Mr Norman die Saterdag aand by haar huis was. Alhoewel sy nie daar was nie het sy verduidelik hoekom sy dit ontken. Haar getuienis was dat hy teen daardie tyd reeds 'n geruime tyd nie meer daar woonagtig was nie. Hulle verhouding was sodanig dat sy die moontlikheid uitgesluit het. In hierdie weergawe was sy ondersteun deur Chandre Norman en ook Tony Norman. Tony Norman het bewestig dat hy deur 'n gesinsgeweld interdik verbied was om Mev Norman se woning te betreë. Hy het ontken dat hy die Saterdag in Mev Norman se huis was. Mnr Norman het nie enige van die vooroordele teenoor die verhouding tussen beskuldigde 1 en 2 uitgespreek nie. Daar was niks onwaarskynlik in sy getuienis nie. Die Hof aanvaar sy getuienis. Chandre Norman het getuig dat sy kort na haar ma, die Saterdag aand, die woning verlaat het. Sy het ontken dat sy, Tony Norman en Rafieka Jacobs saam in die huis was daardie aand. Ook hierdie getuienis strook met die waarskynlikhede. Die poging deur Rafieka Jacobs om haarself, Chandre Norman en Tony Norman in die huis te plaas het misluk.

[84] Rafieka Jacobs se geheue was so selektief dat sy nie eers gehoor het hoe Mev Norman beweer het dat Ashwin brandwonde die Saterdag aand opgedoen het nie. Rafieka Jacobs se weergawe was ooglopend aangepas en oordrewe. Die hof aanvaar dat Ashwin die beserings opgedoen het terwyl hy in die toesig van die beskuldiges gedurende die Saterdag aand

was. Beskuldigde 1 se getuienis is duidelik dat hy sou gehoor het as Ashwin sou skreeu. Volgens Dr Albertyn, 'n deskundige in die hantering van pyn geassosieer met brandwonde, wie se getuienis ek nie behandel het nie, was die brand wonde derde graadse brand wonde. Dit volg dat Ashwin sou geskreeu en gehuil het toe die brand wonde toegedien was.

[85] Die staat het verskeie mediese getuienis aangebied. Onder andere Dr Bass, Dr van der Hyde, Dr Waggie, Dr Martinez en Dr Valley. Die Hof is tevrede dat elk duskundigheid gehad het oor die relevante aspek waaroor hulle getuig het. By aanvaarding van elk se getuienis het die Hof noukeurig die grondslag vir hulle bevinding oorweeg en stem met hulle bevindinge saam. Dr Bass het erken dat hy oor 'n vyf jaar periode slegs nege gevalle van buik beserings bestudeer het. Die resultaat van daardie studie is nie in geskil geplaas nie. Dit volg dan dat die Hof aanvaar dat Ashwin die buik besering opgedoen het deur die toepassing van direkte inpak op sy liggaam.

[86] Die oorblywende vraag is wie die beserings op Ashwin toegedien het. Die staat moet sy saak bo redelike twyfel bewys. Daar is geen ooggetuies nie. Die hof is dus aangewese op die omstandigheids getuienis. In **Rex v Blom** 1939 op 202, het Watermeyer JA die volgende met betrekking tot omstandigheids getuienis gesê:

"In reasoning by inference there are two cardinal rules of logic which cannot be ignored:

The inference sought to be drawn must be consistent with all the proven facts. If it is not, the inference cannot be drawn.

The proven facts should be such that they exclude every reasonable inference from them save the one sought to be drawn. If they do not exclude other reasonable inferences, then there must be a doubt whether the inference to be drawn is correct."

[87] Ook met betrekking tot die beserings waaraan Ashwin beswyk het is daar geen ooggetuies nie. Die getuienis met betrekking tot die abdominale besering is eenvoudig. Die mediese getuies was dit eens dat die tipe besering deur direkte impak soos 'n skop, of 'n hoë impak motorongeluk

veroorsaak word. Ashwin was nie in 'n motor ongeluk betrokke nie. Hy kon nie die besering opgedoen het toe hy vanaf die bed af geval het nie. Volgens beskuldigde 1 het Ashwin op sy kop geval. Daar was geen moontlikheid dat daar direkte impak op Ashwin se buik was nie. Beskuldigde 1 was alleen met Ashwin, dit sluit die moontlikheid uit dat iemand anders Ashwin kon beseer het.

[88] In betoog het adv Johnson aangevoer dat die besering nie tot 'n skuldig bevinding op een van die klagtes beskuldigde 1 ten laste gelê kan lei nie. Hierdie hof deel nie daardie mening nie. Die getuienis van Dr Van der Hyde was:

"The abdominal trauma contributed to the death. Also affected the circulation of the blood"

[89] Verder het Dr Van der Hyde die oorsaak van dood beskryf as:

"...There is evidence of blunt force abdominal trauma and associated peritonitis. Partial transsection of the duodenum is present.

4.4 There is evidence of blunt force head trauma.

5. That, as a result of my observations, a schedule of which follows, I conclude that the cause of death was: Multiple injuries, and the consequences thereof."

[90] Ten tye van sy dood was Ashwin 2 jaar en 11 maande oud. Toe beskuldigde 1 direkte geweld op Ashwin se maag toegepas het sodat sy derm teen sy ruggraat sny en sodoende ingewande materiaal in sy gestel vrystel wat die onafwendbare gevolg van peritonitis (die inflamasie van die buikvlies met gevolglike septisemie) gehad het, is die enigste redelike afleiding wat hierdie hof kan maak, veral in die lig van die afwesigheid van enige verduideliking van Beskuldigde 1 aangaande die abdominale besering, dat Beskuldigde 1 die moontlikheid voorsien het dat sy optrede noodlottige gevolge mag hê en dat hy (Besk 1) hom daarmee versoen het. Dit is te meer so as die getuienis van Dr Van Der Heyde in gedagte gehou word:

"...that would have been a painful blow. That child would not have been wanting to eat. That child would have been vomiting."

[91] Na hierdie hof se mening word beskuldigde 1 ten minste deur *dolus eventualis* getref. – In die verband - sien Strafreg, C R Snyman, Vyfde Uitgawe, bl 183 – 187 asook S v Ngubane 1985 (3) SA 677 (A) 685 D. In S v Beukes 1988 (1) SA 511 (A) 521 – 522 het die appelhof ook aanvaar dat dolus eventualis 'n kognitiewe sowel as 'n voluntatiewe element omvat. Wat die tweede element van die toets betref, het die hof as volg opgemerk: ""n Hof maak dus 'n afleiding aangaande 'n beskuldigde se gemoed uit die feite wat daarop dui dat dit, objektief gesien, redelik moontlik was dat die gevolg sal intree. Indien so 'n moontlikheid nie bestaan nie word eenvoudig aanvaar dat die dader nie die gevolg in sy bewussyn opgeneem het nie. Indien wel, word in die reël uit die blote feit dat hy handelend opgetree het, afgelei dat hy die feit op die koop toe geneem het"

Sien ook S v Maritz 1996 (1) SASV 405 (A) 415 b 416 f-g.

[92] Wat die hoof besering betref is daar ook geen ooggetuies nie. Die mediese getuies was van mening dat die hoof beserings nie strook met beskuldigde 1 se weergawe nie. Ten eerste omdat feitlik elkeen sou verwag dat daar 'n swelsel op die punt van impak sou wees. Opmerklik dat eers toe beskuldigde 1 in 'n hoek gedryf was tydens kruis ondervraging het hy beweer dat Ashwin wel 'n knop/swelsel aan die kop gehad het. Dit was duidelik dat ook beskuldigde 1 die onwaarskynlikheid van sy weergawe kon insien. Hy het toe sy weergawe aangepas.

[93] Beskuldigde 1 kon ook nie die oorgrote meerderheid van die beserings aan Ashwin verduidelik nie. Op sy aanvanklike weergawe soos gestel aan die staatsgetuies sou Ashwin ook sy kop aan die bad se rand gekap het. In kruis ondervraging het hy ontken dat Ashwin se kop teen die bad se rand gekap het. Beskuldigde 1 kon nie verduidelik hoekom die weergawe aan die staats getuies gestel was nie.

[94] Volgens beskuldigde 1 het Ashwin geen beserings opgedoen toe hy langs die beskuldigde omgeval het nie. Op beskuldigde 1 se weergawe het Ashwin slegs beserings opgedoen toe hy vanaf die bed geval het en toe sy kop teen die badkamer se deur gekap het. Dit verduidelik nie hoe Ashwin

sy voorkop, wang en nek beseer het nie. Die weergawe verduidelik ook nie die 'trein spoor' tipe besering op Ashwin se boude nie. Soos aangedui was Dr Martinez van mening dat die besering moontlik deur 'n lyfband veroorsaak was. Beskuldigde 1 se antwoord daarop was dat hy slegs sweetpak broeke dra (**met ander woorde dat hy gevolglik nooit 'n lyfband dra, is die afleiding wat 'n mens daaruit kan maak).**

[95] Beskuldigde 1 was 'n ongeloofwaardige getuie. Hy het telkens vrae deur argument beantwoord. Hy het sy weergawe aangepas wanneer dit nodig was. So verduidelik hy met verwysing na die Mei 2003 voorval dat hy nie tyd gehad het om die Sondag oggend ondersoek te gaan instel toe Mev Norman beweer het dat Ashwin gebrand was nie omdat sy vrou sou wonder waar hy was. Hy vergeet klaarblyklik dat hy die hele nag by beskuldigde 2 deurgebring het. Die sorg vir sy huwelik op die krittieke stadium, toe daar beweer is dat sy kind in sy sorg gebrand is, is nie oortuigend nie.

[96] Volgens Dr Van der Hyde kon 'n val vanaf die drie dubbele "bunk bed" die hoof besering veroorsaak het. In hierdie geval was sy egter van mening dat die beserings nie die gevolg van 'n val vanaf die drie dubbele "bunk bed" was nie omdat Ashwin ook ander beserings gehad het.

[97] Volgens Mnr Syms was die drie dubbele "bunk bed" nie opgestel op die dag van die voorval nie. Mnr Syms het 'n logiese verloop van gebeure geskets, hy het geleentheid gehad om dit wat hy vermoed het onder die polisie se aandag te bring maar het nie. Dit was eers nadat beskuldigde 1 hom aangerand het dat sy gewete hom begin pla het. Adv Johnson het aan Mnr Syms gestel dat 'hy die pap dik aanmaak.' Dit was ook hierdie hof se mening oor Mnr Syms. Dit is om daardie rede dat die hof die hoorsê getuies wat voorlopig toegelaat is nou buite rekening laat. Die hof is dan ook van mening dat Mnr Syms se getuienis met betrekking tot die stand van die drie dubbele "bunk bed" buite rekening gelaat moet word. Die hof is nie van mening dat Mnr Syms noodwendig 'n leunagtige getuie was nie maar hy het ooglopend oordryf. So het Mnr Syms getuig dat beskuldigde 1 vir Ashwin "met undue excessive force" op die bed gegooi het.

[98] Die Hof is steeds van mening dat in die omstandighede van hierdie geval die enigste redelike afleiding wat gemaak kan word, is dat Ashwin nie sy hoof besering op die manier soos deur beskuldigde 1 beweer , opgedoen het nie. Die afwesigheid van enige uitwendige swelsel op die skedel of gesig van die oorledene asook die ander beserings sluit die moontlikheid van 'n sogenaamde "accidental injury" uit.

[99] Die staats advokaat het hom beroep op die leerstuk van "common purpose" om beskuldigde 2 met die moord klagte te verbind. Botha JA het in **S v Mgedezi** 1989(1) SA 689 die vereistes vir die leerstuk as volg beskryf 706 – 709 I-B:

'In the absence of proof of a prior agreement, accused 6, who was not shown to have contributed causally to the killing or wounding ...can be held liable for those events, on the basis of the decision in S v Safatsa and Other 1988(1)SA 686(A), only if certain prerequisites are satisfied. In the first place, he must have been present at the scene where the violence was being committed. Secondly, he must have been aware of the assault on the inmates..., Thirdly, he must have intended to make common cause with those who were actually perpetrating the assault. Fourthly, he must have manifested his sharing of a common purpose with the perpetrator of the assault by himself performing some act of association with the conduct of the others. Fifthly, he must have had the requisite mens rea; so; in respect of the killing of the deceased, ...'

[100] In die onderhawige geval is daar geen getuienis van 'n vorige afspraak nie. Die staat het daarop staat gemaak dat omdat beskuldigde 1 reeds vir beskuldigde 2 aangerand het sy nie vir Ashwin in sy sorg moes gelaat het nie. Daar is egter geen betroubare getuienis gelewer dat beskuldigde 1 ooit hardhandig teenoor Ashwin opgetree het nie. Inteendeel die getuienis van Mev Norman was dat beskuldigde 1 nie veel vir Ashwin omgegee het nie eerder was sy aandag gerig op beskuldigde 2. "Hy het haar nie vir 'n ander man gegun nie."

[101] Die getuienis van ander lede van beskuldigde 2 se gesin van hoe Ashwin vreesagtig gereageer het wanneer hy vir beskuldigde 1 sien, moet gesien word in die lig van hulle verhouding. Soos reeds gemeld, beskuldigde 2 se

vriende en famielie lede was gekant teen haar verhouding met beskuldigde 1 omdat hy getroud was. Daar is ook die getuienis van Maria Benjamin, Mev Norman se buurvrou. Sy het geen mening oor die beskuldigdes se verhouding uitgespreek nie. Dit is daarom insiggewend dat sy Ashwin se reaksie teenoor beskuldigde 1 as normaal beskryf. Sy het getuig dat 'n kind so reageer met 'n streng ouer of wanneer hy iets verkeerd gedoen het. Sy het dan ook geleentheid gehad on Ashwin se reaksie waar te neem.

[102] Beide beskuldiges was swak getuies. Beskuldigde 1 het sy weergawe aangepas wanneer hy in 'n hoek gedryf was. Hy was ook net nie instaat om verduidelikings te gee wanneer dit van hom verwag was nie. Sy weergawe met betrekking tot die hoof besering moes hy ook aanpas.

[103] Beskuldigde 2 was soos reeds genoem aanvallend en het talle onwaarskynlikhede kwyt geraak. So getuig sy dat sy slegs 1 besering onder Ashwin se oog gesien het- Sondag 25 Mei 2003. Volgens haar was daar geen sprake van ander brand wonde nie. Die getuienis loop reg in stryd met die staatgetuies, in besonder Mev Norman. Daardie weergawe strook ook nie met die beserings/letsels waargeneem tydens die nadoodse ondersoek nie. Beskuldigde 2 het getuig dat sy nie Ashwin die Sondag, Mei 2003, na Dr Valley se spreekkamers kon neem omdat dit toe was. Ook daardie weergawe was in stryd met wat aan die staatsgetuies gestel was. Dit was aan die staats getuies gestel dat beskuldigde 2 as gevolg van haar drank inname skaam was om na die dokter te gaan.

[104] Waar die beskuldigdes se weergawes in stryd is met die feite soos hierin bewese gevind, word dit verwerp as leuens.

Die ten laste gelegde klagtes

[105] Die beskuldigdes was eerstens van aanranding met die opset om ernstig te beseer aangekla. Die staat het beweer dat gedurende Mei –November 2003, die beskuldigdes vir Ashwin met sigarette gebrand en ook met voorwerpe aangerand het. Die enigste betroubare getuienis van aanranding op Ashwin is die gebeure rondom 24-25 Mei 2003. Hierdie klagte oorvleuel met die bewering in klagte 3, oortredings van artikel

50(1)(a) van die Wet op Kindersorg, Wet 74 van 1983. Die bewering daar is dat die beskuldigdes self vir Ashwin mishandel het of toegelaat dat 'n derde dit doen deur hom met sigarette te brand. Die bewese getuienis bewys eerder die klagte 3.

[106] Wat die tweede klagte van onsedelike aanranding betref is daar by hierdie hof twyfel oor die bedoeling om onsedelik aan te rand. Die mediese getuienis dui daarop dat die besering aan die penis en rondom die tepel area aanduidend van 'n sexuele aard is. Die mening hou ook verband met die besering, brand wond, in die naat van die anus. Dit is egter so dat die wonde in verskillende stadiums van herstel was. Dit beteken dat die wonde oor 'n tydperk toegedien was. Die getuienis is dat Ashwin nooit in die sorg van beskuldigde 1 was nie behalwe vir die geleenthede in hierdie uitspraak bespreek. Die getuienis regverdig nie die afleiding dat beskuldigde 2 vir Ashwin onsedelik aangerand het nie.

[107] Die getuienis met betrekking tot klagte 4, moord, is duidelik. Slegs beskuldigde 1 was teenwoordig. Ashwin het 'n dodelike besering aan sy buik opgedoen wat kousaal verband hou met sy dood. Volgens Dr Van der Hyde het daardie besering sy bloedsomloop vertraag en so bygedra tot sy dood. Dit is so dat Ashwin brein dood verklaar was maar dit was nie slegs die gevolg van die hoof besering nie. Die omstandigheids getuienis is sodanig dat die enigste afleiding wat gemaak kan word is dat beskuldigde 1 of vir Ashwin geskop of op 'n ander manier direkte geweld op sy buik toegepas het.

[108] Wanneer daardie tipe geweld op 'n kleuter, 2 jaar en 11 maande, toegepas word moet die dader die moontlikheid van dood voorsien. Beskuldigde 1 word getref deur die skuld vorm *dolus eventualis*. Daar is ook nog die hoof besering. Ek het reeds genoem dat die som totaal van beserings aan Ashwin die moontlikheid van 'n ongeluk soos deur beskuldige 1 beweer uitsluit. In elk geval, op beskuldigde 1 se eie weergawe moes Ashwin reeds die abdominale besering opgedoen het toe hy vanaf die bed geval het. Beskuldigde 1 het dus vir Ashwin alleen bo-op die drie dubbele "bunk bed" gelos terwyl hy hom reeds 'n dodelike besering toegedien het. Selfs op daardie weergawe tref die verwyt van *dolus eventualis* beskuldigde 1 met betrekking tot beide die hoof en abdominale beserings.

BEVINDING

[109] Klagte 1 : Aanranding met die opset om erenstig te beseer:

(a) Beide onskuldig

[110] Klagte 2 Onsedelike aanranding

(a) Beide onskuldig

[111] Klagte 3 Oortreding van artikel 50(1)(a) van Die Wet op Kindersorg Wet 74 van 1983

(a) Beskuldigde 1en 2 skuldig

[112] Klagte 4: moord

(a) Beskuldige 1; skuldig

(b) Beskuldigde 2: Onskuldig