142/86

DANIËL MOLAPONG — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DANIËL MOLAPONG Appellant

en

DIE STAAT Respondent

Coram: CORBETT, AR , GALGUT et BOSHOFF, Wn ARR

Verhoor: 20 November 1986

Gelewer: 27 November 1986

U I T S P R A A K

BOSHOFF, Wn AR :

Die appellant het in die rondgaande hof op Vryburg voor 'n regter en twee assessore op ses

aanklagte...../2

aanklagte tereggestaan. Op aanklagte 1, 5 en 6 het hy skuldig gepleit en is daarna behoorlik skuldig bevind en daarop gevonnis. Op aanklagte 2, 3 en 4 het hy onskuldig gepleit. In aanklag 3 word beweer dat die appellant skuldig is aan roof met verswarende omstandighede deurdat hy op 6 November 1984 op die plaas Jordaansrust wederregtelik vir Gert Jacobus Jordaan (Gert) en Jan Barend Jordaan (Jan) aangerand het en met mag en geweld sleutels, 'n knipmes, 'n windbuks, 'n kragopwekker, 'n gasbottel en R25,00 kontant, die eiendom of in die regmatige besit van Gert en/of Jan, uit hul besit geneem het. Aanklagte 2 en 4 was gebaseer op die aanrandings wat onderskeidelik op Gert en Jan gepleeg is om die

roof...../3

roof te bewerkstellig. Omdat die verhoorhof van oordeel was dat daar 'n duplisering van aanklagte was, het die verhoorhof die appellant slegs op aanklag 3 skuldig bevind en op aanklagte 2 en 4 onskuldig bevind. Weens die aanwesigheid van verswarende omstandighede het die verhoorregter in die uitoefening van sy diskresionêre bevoegdheid kragtens art 277 (1) (c) (i) van die Strafproseswet No 51 van 1977 hom die doodvonnis opgelê.

Die appellant kom nou in hoër beroep teen beide die skuldigbevinding op aanklag 3 en die doodvonnis wat opgelê is.

Wat die skuldigbevinding betref word namens die

appellant aangevoer dat die getuienis wat voor die verhoorhof gelê is nie afdoende is om te bewys dat die appellant die persoon is wat die roof op die twee klaers gepleeg het nie.

As vertrekpunt is dit nodig om te meld dat die appellant, toe hy onskuldig gepleit het, te kenne gegee het dat sy verweer 'n alibi is sonder om enige aanduiding te gee waar hy was toe die beweerde roof gepleeg is, dat die getuienis onteenseglik bewys dat 'n roof op beide Gert en Jan gepleeg is en dat die appellant, nadat die staatsaak gesluit is,self nie getuienis afgelê het nie.

Die verhoorhof het in sy uitspraak gemeld dat daar onbevredigende aspekte in die getuienis van Gert en Jan is maar nogtans bevind dat hulle getuienis, wat die appellant identifiseer as die persoon wat hulle aangerand en beroof het, betroubaar is en verder dat die appellant se versuim om getuienis af te lê om hulle te weerspreek, hulle getuienis in hierdie opsig versterk.

Wat die doodvonnis betref is namens die appellant aangevoer dat die omstandighede van die roof nie sodanig is dat dit die roof kwalifiseer as 'n "uiterste geval" wat die oplegging van die doodvonnis regverdig nie.

Die verhoorregter het in sy redes vir vonnis

verwys......./6

verwys na die wyse waarop die roof gepleeg is en die beserings wat aan Jan en Gert veroorsaak is,en bevind dat die appellant 'n gevaarlike persoon en 'n bedreiging vir ander mense is en iemand is teen wie ander mense beskerm moet word, en verder ook dat hy aan die hand van sy vorige veroordelings klaarblyklik 'n persoon is wat uit gewoonte misdade pleeg. In die lig hiervan het die verhoorregter die roof met verswarende omstandighede as 'n uiterste geval beskou wat die oplegging van die doodvonnis regverdig.

Hierdie betoë en bevindings moet nou aan die hand van die getuienis en bewese feite ondersoek en beoordeel word.

Die twee klaers, Jan en Gert, is twee broers wat alleen, sonder bediendes of arbeiders,in armoedige en uiters eenvoudige en agterlike omstandighede in 'n huis op Jan se eiendom, Jordaansrust, woon. Hulle weet nie juis hoe oud hulle is nie en dit is ook nie baie duidelik hoever hulle geleerd is nie. Hulle altwee het 'n persoonskaart en daaruit blyk dit dat Jan op 14 Januarie 1925 en Gert op 14 Julie 1940 gebore is. Dit maak hulle onderskeidelik 61 en 44 jaar oud toe die roof op 6 November 1984 gepleeg is. Volgens Jan het hy skoolgegaan tot so by standerd 5 rond en volgens Gert was hy op 'n "domskool" (skynbaar 'n skool vir verstandelik vertraagdes) tot by standerd 6. Dit blyk uit die

oorkondes van die saak dat hulle beide ŉ swak Afrikaans praat, ŉ beperkte woordeskat het en hulle self nie baie duidelik en akkuraat uitdruk nie. Die verhoorhof het hulle twee as "dom" beskryf. Om sake te vererger, was hulle altwee erg aangerand en het hulle ernstige hoofbeserings opgedoen tydens die roof wat op hulle gepleeg is. Dit is nie duidelik of, en in hoe ŉ mate indien enige, hierdie hoofbeserings hulle geheue affekteer het nie.

Jan beweer dat hy nou aan duiseligheid ly as hy ŉ ent geloop het en Gert beweer dat daar bloeding plaasvind waar die koeëlpunt nog agter sy nek onder sy regteroor onder die vel vassit, as hy werk en dat

dit aanleiding gee tot lighoofdigheid en ŉ dronkgevoel in sy kop. Ongelukkig was die saak eers verhoor en het hulle hulle getuienis afgelê meer as agtien maande na die roof op hulle gepleeg is.

Dit dui alles daarop dat hulle getuienis met versigtigheid en omsigtigheid benader moet word.

Jan se relaas van die gebeure kan kortliks as volg gestel word. Hy en Gert het ongeveer 06h00 opgestaan om ŉ paar koeie te gaan melk. Daarna het Gert hulle bokke na die aangrensende stuk grond, wat aan Gert behoort en bekend is as Hoekplaas, gejaag om daar te laat wei. Gert bly by die bokke totdat hulle moet

terugkom...../10

terugkom om water te suip by die suipbak langs die sinkdam by die windpomp naby die opstal op Jordaansrust. Ongeveer 13h00 se kant toe (volgens die posisie van die son in die lug want hulle het nie horlosies nie) het die bokke by die opstal opgedaag sonder Gert. Jan het toe self na die sinkdam gegaan om water in die suipbak te laat loop. Toe hy buk om die kraan oop te draai het hy 'n hou teen sy agterkop gevoel wat hom katswink geslaan het en op die grond laat neerval het. Toe hy weer regkom was sy hande agter sy rug aanmekaar vasgebind met 'n draad. Terwyl hy nog so half deurmekaar was het hy teen die sinkdam probeer opstaan. Hy sien toe sy aanrander, wat hy in die verhoorhof as die appellant uitgeken het, voor hom staan. Die aanrander het

'n rewolwer tussen sy hemp en broek aan sy regtersy uitgehaal, op hom gerig en hom beveel om te gaan wys waar hy sy geld in die huis bêre aangesien hy gehoor het dat hy baie geld het. Toe Jan omdraai het hy weer 'n paar houe teen sy rug en kop gevoel. Jan het geval maar opgestaan en stadig huistoe geloop.

Die sinkdam en die windpomp is met draad toegespan en daar word tuin gemaak in die kampie. Tussen hierdie kampie en die huis is 'n kraal waardeur hulle moes loop om by die huis te kom. In die kraal het Jan omgekyk en gesien dat die aanrander 'n groot klip en 'n tuinvurk met 'n ystersteel by hom het. Net anderkant die huis is die grensdraad van sy buurman,

ene....../12

ene Bruwer. Anderkant die draad in Bruwer se grond het Jan toevallig 'n Swartman sien loop en na hom geroep maar die Swartman het net aangehou loop. As gevolg van Jan se roep het die aanrander vir Jan met die vurk se steel agter teen sy rug geslaan en hom op sy knieë laat neersak. Jan het weer opgekom en hulle het aangestap na die huis toe. Die deure van die huis en Gert se kamer, wat 'n buitekamer aan die huis is, was gesluit. Gert het sleutels vir die deure gehad en dit aan 'n bos sleutels gedra. Jan het sy eie sleutels gehad. Volgens Jan het die aanrander die voordeur met Gert se bos sleutels oopgesluit. Die aanrander en Jan het binne gegaan en in die kombuis uit 'n emmer water gedrink.

Jan se hande was nog steeds agter sy rug vasgebind.

Jan het op 'n stoel gesit terwyl die aanrander die huis en kaste deursoek het. Een van die kaste was gesluit en Gert het die sleutel aan sy bos gehad. Die aanrander het die kas met die sleutel uit Gert se bos oopgesluit. Op 'n vraag van die aanrander het Jan hom vertel dat daar net 'n bietjie geld in 'n koevert in die bliktrommel is. Die aanrander het die trommel se goed uitgegooi en die koevert met R25,00 geneem. Die ander papiere en bewyse wat in die trommel was, het die aanrander aan die brand gesteek. Die aanrander is naderhand uit die huis uit. Jan het na 'n rukkie die vuur doodgetrap en ook na buite gegaan en op die stoep gestaan. Hy het gehoor dat die aanrander

in Gert se kamer besig is. Op die stoep was Gert se kragopwekker en gasbottel en 'n paar haelpatrone wat die aanrander alreeds uit die huis gedra het. Daar het honde begin blaf en die aanrander het na hulle geskiet met Gert se windbuks wat in sy kamer was. Hy het Jan op die stoep gesien staan en hom met die windbuks in sy kaal voet geskiet. Sy skoen het hy langs die pad van die sinkdam af verloor. Hy het sy sleutel wat aan 'n sakdoek vasgeknoop was en sy knipmes, wat beide oorspronklik in sy sak was, ook nie meer by hom gehad nie. Die aanrander het 'n betonsteen wat daar gelê het geneem en Jan daarmee agter teen die rug gestamp en hom beveel om binne die huis te gaan. Hy

het hom ook met 'n stok, wat drie voet (0,914 m) lank en een en 'n half duim (3,81 cm) dik is, agter teen die rug geslaan. Jan het in die kombuis gaan sit. Die aanrander het die huis toegesluit en is toe weg. Omtrent 16h00 het die buurman Bruwer en luitenant Brandt van die polisie op Vryburg daar opgedaag en die voordeur se slot gebreek om toegang tot die huis te verkry. Jan is toe ontset en voor op die stoep het hy Gert se bos sleutels, sy knipmes en die haelpatrone wat toe nog daar gelê het, gesien. Die kragopwekker en die gasbottel was weg. Aangesien Gert nog nie uit die veld teruggekeer het nie, het hulle hom gaan soek maar kon hom nie kry nie. Jan is na die hospitaal op Vryburg geneem

waar...../16

waar hy vir 'n paar dae gebly het. Hy het geweier om langer daar te bly. Jan het kneusings en skaafwonde gehad oor sy rug, skouers, maag en bo-bene. Sy gesig was gekneus en sy linkeroog was blou en toegeswel. Daar was oopwonde op sy heup, voorkop en regterskouer en 'n skietwond in sy regter voet. Foto's wat ingehandig is toon sy wonde en hoe ernstig hy aangerand is.

Op 8 November 1984, twee dae na die voorval en terwyl hy nog in die hospitaal was, het hy 'n verklaring aan luitenant Brandt, die ondersoekbeampte, gemaak waarin hy die gebeure die dag daar op die plaas uiteensit en waarin hy 'n beskrywing gee van sy aanvaller in die volgende woorde:-

"Ek kan my aanvaller beskryf. Hy is tussen 5 vt 10 dm en 6 vt lank, skraal gebou met 'n geel gelaatskleur met 'n skerp spitsken. Sy hare was kortgesny en sy gesig skoongeskeer. Sy ouderdom skat ek 40 jaar of selfs ouer. Hy was geklee in 'n donkerkleurige broek, ek meen swart en 'n wit langmouhemp wat baie vuil was met die moue opgerol tot net onder sy elmboë. Ek kan nie sê watse skoene hy aangehad het nie. Hy het 'n klein spitsneus, middelmatige grootte mond en normale lippe en ronde, klein, plat ore teen sy kop. Hy het Afrikaans goed gepraat sonder enige plat aksent. Ek het nie littekens of tatoeëermerke gesien nie en sal die man beslis herken as ek hom weer sien."

Op 10 November 1984 was Jan in Bloemfontein en daar moes hy vir 'n lid van die polisie die gelaatstrekke

van....../18

van sy aanvaller beskryf en so met verskillende stukkies getekende gesig 'n gesig saamstel wat lyk soos die van sy aanvaller. Met die stukkies wat hy so uitgesoek het en saamgestel het, is 'n portret (identikit) van die aanvaller geskep wat as bewysstuk E by die verhoorhof ingehandig is. Die verhoorhof het bevind dat die portret 'n wesenlike ooreenkoms toon met die foto van die appellant en die voorkoms van die appellant soos die verhoorhof hom waargeneem het.

Op 11 November 1984 op die plaas van 'n sekere mnr Holtzhausen het luitenant Brandt 7 foto's van Swartmans, waaronder 'n foto van die appellant ook was, aan Jan oorhandig om vas te stel of sy aanvaller een van

hulle was. Volgens Jan het hy die appellant uitgeken aan sy foto onder al die foto's. Die foto's is by die verhoorhof ingehandig en volgens die verhoorhof is dit duidelik die appellant wat hy met die foto, bewysstuk F 1, uitgeken het.

Op 28 November 1984 het Jan ŉ uitkenningsparade in die polisiekantore in Kimberley bygewoon. Hy is met ŉ hysbak geneem na die kantoor waar hy moes wag voordat hy na die parade geneem is. Hy het nog nooit vantevore in ŉ hysbak gery nie en het met die opstyg flou geword. Daarna was hy naar en dronkerig in sy kop. Volgens hom is hy op die parade waar die appellant ook was, gevra om sy aanvaller uit te wys maar het nie gereageer nie.

Hy is toe gesê dat hy voor die manne op die parade moet verby loop sodat hy hulle van naby kon beskou maar het nogtans niks gesê nie en ook nie daaraan gehoor gegee nie. Hy is toe weggeneem sonder dat hy iemand uitgewys het. Sy verduideliking is dat hy dronkerig en naar gevoel het as gevolg van die hysbak rit en dat dit die rede was dat hy die dag glad nie gereageer het nie.

Alhoewel Jan die appellant in die hof maklik uitgeken het as sy aanvaller, kon hy nie meer so mooi onthou watter beskrywing hy van sy aanvaller aan die polisie gegee het toe hy sy verklaring op 8 November 1984, meer as agtien maande vantevore, gemaak het nie.

Op 9 Oktober 1985, amper 'n jaar na die roof, het

luitenant Brandt weer na Jordaansrust gegaan en 'n video-film geneem van alles wat Jan uitgewys het en gesê het wat met die roof gebeur het. Daar is 'n transkripsie gemaak van alles wat hy gesê het. Daar is geringe afwykings in sy verklaring wat hy op 8 November 1984 gemaak het, die video-film wat op 9 Oktober 1985 geneem is en sy getuienis in die hof op 25 Junie 1986. Die staatsaanklaer het sy verklaring en die transkripsie aan die appellant se advokaat beskikbaar gestel sodat hy vir Jan daarop kon kruisvra,wat die advokaat toe wel gedoen het. Na hierdie afwykings verwys die verhoorhof in sy uitspraak soos volg:-

"Daar..../22

> "Daar is verkille tussen sy getuienis en die verklaring wat hy afgelê het en die transkripsie maar hulle is nie wesenlik sover dit die identiteit van sy aanrander raak nie en handel meer oor die vraag wat presies of hoe presies die voorval verloop het."

Gert se relaas van die gebeure kom in breë trekke op die volgende neer. Hy is op 6 November 1984 ongeveer 07h00 saam met die bokke na Hoekplaas om hulle daar te laat wei. Hy sou hulle ongeveer 13h00 terugbring na Jordaansrust om hulle water te gee. Hy het 'n bos sleutels in sy sak gehad. Omstreeks 12h00 het hy skielik iemand so 6 meter van hom af gesien en 'n skoot van 'n rewolwer gehoor en 'n slag agter teen sy kop gevoel. Hy het

geval en was toe heeltemal deurmekaar en het eers weer in die hospitaal sy sinne herwin. Hy is op 7 November 1984, die dag nadat hy aangerand is, in die veld op Hoekplaas deur die polisie gevind en na die hospitaal op Vryburg geneem. Volgens die geneesheer wat hom op 7 November 1984 in die Vryburg hospitaal ondersoek het, was hy toe nog half bewusteloos en het hy die volgende wonde en beserings gehad: krapmerke aan sy borskas, skaafwonde op beide skouers en aan beide elmboë, kneuswonde aan sy heup, skaaf en kneuswonde aan beide enkels, 'n hematoom aan die linkerkant van sy nek en aan sy borskas, 'n diep snywond aan sy regterhand-wysvinger, oopwonde aan sy bolip, die linkerkant van sy kop, en die

middel en regterkant van sy agterkop, 'n skedelfraktuur met 'n oopwond aan die linkerkant van sy kop en 'n skietwond in die regter agterkant van sy kop (die ingangswond was aan die regter agterkant van sy nek en volgens X-strale sit die koeëlpunt in die nek teen die werwels). Foto's wat ingehandig is toon die erns van die beserings. Hy is op 8 November 1984 na die hospitaal op Bloemfontein oorgeplaas en het daar gebly tot 26 November 1984. Gert het beweer dat hy die persoon wat daar by hom in die veld was, gesien het en dat dit die appellant is. Volgens hierdie relaas van hom moes hy sy aanvaller net oombliklik gesien het as hy hom ooit gesien het.

Op 28 November 1984 het hy op Kimberley 'n

verklaring aan luitenant Brandt gemaak. Die staatsaanklaer het die verklaring aan die advokaat van die appellant beskikbaar gestel. In die verklaring vertel hy hoe hy die dag aangerand is en hoe hy sy beserings opgedoen het. Dit word in 'n groot mate gestaaf deur wat die polisie op die plek van die verskillende aanrandings wat hy noem, gevind het. In sy getuienis voor die verhoorhof meld hy slegs die eerste aanranding en is hy nie bewus van verdere aanrandings nie omdat hy toe deurmekaar was. In kruisondervraging het hy toegegee dat van die feite wat hy in sy verklaring meld, afleidings kan wees wat hy gemaak het of selfs dinge kan wees wat hy gehoor het. Dit mag natuurlik ook wees dat

hy, weens sy toestand as gevolg van sy hoofbeserings, nie meer alles kan onthou wat met hom gebeur het nie. Hy het in sy verklaring die volgende beskrywing van sy aanvaller gegee:

> "Die Swartman wat my aangeval en geskiet het, is amper net so lank soos ek. Hy het sulke getekende prente en goed geskryf op sy linker-arm, die voorarm gedeelte. Ek

kan....../27

> kan onthou die man het 'n gewone langmouhemp aangehad waarvan die moue opgerol was, maar ek kan nie die hemp se kleur onthou nie, die langbroek was donker van kleur, maar ek kan nie onthou bruin of wat nie. Ek dink ek sal die man kan herken as ek hom weer sien."

In die verhoorhof is Gert nie gevra om 'n beskrywing van sy aanvaller te gee nie. Hy is net gevra oor sy kleredrag en sy antwoorde blyk uit die volgende:-

> "Kan u onthou wat die beskuldigde se kleredrag was op daardie dag? -- Nie mooi nie, hy was so swart-bruin broek.
> So 'n swart-bruin? -- Die hemp was so swarterig en broek so bruin.
> En die broek was bruin, sê u? -- Ja.
> HOF: Beskrywe net vir ons die hemp, u sê hy was swarterig? -- Swarterig,

ja, maar hy was korterig. Hy was ŉ bietjie korterig.

O, kortmoue? -- Ja.

Maar kyk, ŉ mens kry mos nou ŉ swart, soos die advokaat, die baadjie en toga wat die advokaat het? -- Nee, hy was nie so swart nie.

Nie so swart nie, nou hoe swart sou u dan sê? -- Hy was ŉ bietjie ligter, anderster.

Ja, maar verduidelik vir ons? -- Hy was amper só.

Soos die mikrofoon daar voor u? -- Ja.

So grys-swart dan, né? -- Ja.

MNR OLIVIER: Ja, hy wys so ŉ grys kleur.

MNR BOSHOFF: Mag ek net vra dat op rekord geplaas word dat hy het die hemp se lengte só gewys.

HOF: Ja, dit is ŉ kortmou.

MNR BOSHOFF: Die kortmou, maar maar ek wil net .. (tussenbeide)

HOF: Ja, die helfte van die boarm, dit is reg, ja.

MNR OLIVIER: Mnr Jordaan, ken u die verskil tussen ŉ kortmouhemp

en....../29

en 'n langmouhemp waarvan die moue
opgerol is? -- Die lange is so,
sê maar onder by 'n mens se hand.
Ja, u ken 'n langmouhemp, maar u
sê hierdie was 'n kortmouhemp? -- Ja.
HOF: Nie 'n hempsmou wat opgerol
is nie? -- Nee, hy was nie heeltemal opgerol nie."

Sy beskrywing van die aanvaller se kleredrag kom nie juis presies ooreen met die van Jan nie. Nietemin op 28 November 1984 was Gert saam met Jan op Kimberley toe die uitkenningsparade gehou is en volgens hom het hy onder die 10 persone wat op die parade gestaan het, vir die appellant uitgewys as die persoon wat hom op 6 November 1984 aangerand het. Niemand het voor die tyd aan hom vertel hoe die appellant gelyk het nie.

Gert het vertel wat by die uitkenningsparade gebeur het en hoe hy na die parade geneem is. Dit is nodig om hier te meld dat 'n mens nie uit sy getuienis met enige mate van sekerheid kan vasstel hoe die uitkenningsparade gereël en gehou was en wat op die parade gebeur het nie. In die verhoorhof toe hy getuienis afgelê het, het hy die appellant uitgeken as die persoon wat hom aangeval het.

Die verhoorhof het met Gert se getuienis in hierdie verband as volg gehandel:-

> "Dit is dus duidelik dat Gert se getuienis in hierdie hof wesenlik verskil van sy polisie-verklaring. Veral sê hy in sy verklaring dat hy weet hoe die ander beserings hom toegedien is. Dit is ook so dat

hy net momenteel sy aanrander op 'n afstand van 6 meter gesien het, tog het hy hom onthou en sonder huiwering op 'n uitkenningsparade uitgewys. Daar is betoog deur adv Boshoff dat die uitkenningsparade nie behoorlik bewys is nie, maar volgens Gert het die uitkenningsparade heeltemal volgens die regsreëls plaasgevind en daardie getuienis van hom is nie in twyfel getrek nie. Dit is te 'n groot toeval dat Gert dieselfde persoon uitwys wat sy broer reeds heelwat vroeër uitgewys het as die persoon wat hom op dieselfde dag, ongeveer dieselfde tyd op dieselfde plaas aangerand het en toevallig ook Gert se sleutels gehad het."

Soos reeds gemeld bewys die getuienis wat voor die verhoorhof geplaas is onteenseglik dat Jan en Gert beroof is en ook ernstig aangerand is. Trouens die

getuienis toon ook dat dit hoogs waarskynlik is dat die roof op die twee broers deur dieselfde persoon gepleeg is.

Die enigste punt wat nou in geskil is en ook in die verhoorhof in geskil was, is die identiteit van hulle aanrander.

Daar is natuurlik die feit dat die appellant, nadat die staatsaak gesluit is, nie self getuienis onder eed afgelê het nie maar die belangrikheid daarvan hang noodwendig af van die besondere omstandighede van die betrokke geval. In die saak van S v Mthetwa 1972(3) SA 766 op bladsy 769 B-F word die posisie

as...../32(a)

as volg gestel:-

"(a) Where the State case against an accused is based upon circumstantial evidence and depends upon the drawing of inferences therefrom, the extent to which his failure to give evidence may strengthen the inferences against him usually depends upon various considerations. These include the cogency or otherwise of the State case, after it is closed, the case (sic) with which the accused could meet it if innocent, or the possibility that the reason for his failure to testify may be explicable upon some

hypothesis unrelated to his guilt; see _R v Ismail_, 1952 (1) SA 204 (AD) at p 210 and _S v Letsoko ant Others_, 1964 (4) SA 768 (AD) at p 776B-D.

(b) Where, however, there is direct _prima facie_ evidence implicating the accused in the commission of the offence, his failure to give evidence, _whatever his reason may be_ for such failure, in general _ipso facto_ tends to strengthen the State case, because there is then nothing to gainsay it, and therefore less reason for doubting its credibility or reliability; see _S v Nkombani and Another_, 1963 (4) SA 877 (AD) at p 893G, and _S v Snyman_, 1968 (2) SA 582 (AD) at p 588G. In the latter case this Court went on to say, at p 588H,

'The ultimate requirement, of course, is proof of guilt beyond reasonable doubt; and this depends upon an appraisal of the totality of the facts, including the fact that he did not give evidence.'"

Die woord "case" in die tweede sin van paragraaf (a) van die aanhaling is skynbaar bedoel om "ease" te wees.

In die onderhawige saak is daar geen omstandigheidsgetuienis wat enige aanduiding kan gee wie Jan en Gert se aanrander was nie. Daar is slegs die getuienis van Jan en Gert self dat hulle die appellant as hulle aanrander uitken en van te vore uitgeken het. Hierdie is dus 'n geval wat onder (b) van die aanhaling hierbo ressorteer indien dit gesê kan word dat hulle getuienis in hierdie verband neerkom op direkte _prima facie_ getuienis wat die appellant betrek by die pleeg van die roof.

Mnr Williams namens die appellant het in wese betoog dat die getuienis van Jan en Gert in soveel opsigte aanvegbaar is dat geen waarde daaraan en die uitkenning van die appellant deur hullé geheg kan word nie.

In hierdie verband is dit nodig om in die eerste plek te verwys na die polisieverklarings wat Jan en Gert onderskeidelik gemaak het en ook die transkripsie van die onderhoud wat die polisie met Jan gehad het en op 'n video-film laat opneem het. Hierdie verklarings en transkripsie val nie onder enige van die uitsonderings wat gemaak word ten opsigte van vroeëre ooreenstemmende verklarings nie en is gevolglik ontoelaatbaar as nie relevant nie. Hulle was aan die appellant se advokaat

beskikbaar gestel slegs om hom 'n geleentheid te gee om vir Jan en Gert te krùisvra oor inligting daarin wat in stryd is met die getuienis wat hulle onderskeidelik in die verhoorhof afgelê het. Slegs die teenstrydige inligting daarin was dus tersaaklik en van nut en enige waarde insoverre dit hulle geloofwaardigheid geraak het. In hierdie opsig was sekere getuienis van Jan, wat in stryd was met sy vroeëre verklarings, gediskrediteer insoverre die strydighede onverklaar was. Wat Gert aanbetref was al sy getuienis heeltemal onverklaarbaar in die lig van die vroeëre teenstrydige verklaring wat hy gemaak het.

Getuienis van 'n vorige identifikasie buite die

hof is toelaatbaar ondanks die feit dat die getuie sy identifikasie in sy beëdigde getuienis herhaal. Die rede vir hierdie uitsondering op die reël dat 'n vorige enersluidende verklaring ontoelaatbaar is, is dat die vorige identifikasie normaalweg heelwat meer gewig dra as die latere identifikasie. Wanneer 'n getuie iemand in die hof uitken, is sy getuienis uiteraard verdag want die omstandighede suggereer as't ware sy antwoord aan hom. Getuienis dat hy tevore reeds in ander omstandighede dieselfde persoon uitgeken het, is dus beslis relevant, Bewysreg, tweede uitgawe, C W H Schmidt, bladsy 367.

Mnr Olivier namens die Staat het op sy beurt

betoog dat daar genoegsame getuienis voor die hof is om die appellant met die roof op Jan en Gert te verbind en steun weer, soos hy gedoen het in die verhoorhof sterk op (a) die saamgestelde gesigsbeeld wat met behulp van Jan se beskrywings en aanwysings geskep is, (b) die getuienis van Jan dat hy die appellant se foto onder sewe foto's uitgewys het, (c) die feit dat Jan en Gert vir die appellant in die verhoorhof uitgewys het en (d) die getuienis van Gert dat hy die appellant op 'n uitkenningsparade uitgewys het.

Die saamgestelde gesigsbeeld kan slegs aandui wat Jan se algemene indruk van die gesig van sy aanrander was. Inderdaad is dit noodwendig 'n rowwe en onsekure

weergawe van die werklike gesig en kan sekerlik nooit 'n ewebeeld wees nie. Op die hoogste gestel kan dit alleen dien as 'n aanduiding van die soort van gesig wat die aanrander volgens Jan se waarneming het. Daar kan dus talle ander persone wees wat ook so 'n soort gesig het of wat 'n ooreenkoms toon met die rowwe trekke van die saamgestelde gesigsbeeld. In hierdie beperkte mate is daar wel 'n ooreenkoms tussen die foto van die appellant en die saamgestelde gesigsbeeld. Trouens, daar is ook so 'n moontlike vergelykbare ooreenkoms tussen die gesig van 'n persoon op een van die ander foto's, waaronder die foto van die appellant was, en die saamgestelde gesigsbeeld.

Vanweë die hoë eise wat gestel word vir die betroubare uitkenning van 'n verdagte persoon en die klaarblyklike tekortkominge van 'n saamgestelde gesigsbeeld, het 'n saamgestelde gesigsbeeld nouliks geen waarde vir die positiewe uitkenning van 'n verdagte persoon nie.

Die enigste getuienis voor die hof dat Jan die appellant se foto tussen sewe foto's uitgewys het, is die getuienis van Jan self. Vroeër in hierdie uitspraak is alreeds verwys na sy tekortkominge as persoon en getuie. Afgesien daarvan is daar geen getuienis van die omstandighede waaronder hy die foto uitgewys het nie en in besonder hoe die uitwysing gereël en gedoen was

nie. So 'n uitwysing kan as getuienis teen 'n verdagte persoon van waarde wees slegs indien 'n verantwoordelike persoon verduidelik hoe te werk gegaan is en wat gedoen is om te verseker dat die prosedure wat gevolg is nie onbillik en onregverdig teenoor die verdagte persoon is nie. In die huidige geval is daar nie sulke getuienis nie en is die uitwysing dus onbetroubaar en van geen waarde nie.

Jan het op 11 November 1984, toe hy die appellant se foto sou uitgewys het, 'n geleentheid gehad om die appellant se gesig op die foto te sien. Op 28 November 1984, ongeveer 17 dae nadat Jan die foto van die appellant gesien het, was Jan saam met Gert in Kimberley by die

uitkenningsparade daar. Behalwe die onbevredigende getuienis van Jan en Gert, was daar hoegenaamd geen getuienis voor die hof nie hoe die uitkenningsparade gereël was, hoe die parade saamgestel was, watter prosedure gevolg was, wat gedoen was om te verseker dat die verrigtinge billik en regverdig teenoor die verdagte persoon, die appellant in hierdie geval, verloop en hoe dit met die uitwysing gevaar het. Jan en Gert kon te begrype feitlik niks van die hou van die uitkenningsparade vertel nie en om te oordeel volgens hulle getuienis het hulle slegs geweet dat hulle na 'n uitkenningsparade geneem is en dat hulle hulle aanrander moes uitwys. As twee leke was hulle nie in staat om enigiets meer te

vertel nie.

Ondanks die feit dat Jan die foto van die appellant vantevore gesien het, het hy hom nie op die uitkenningsparade uitgewys nie. Sy verduideliking daarvoor is dat hy na die rit in die hysbak naar en dronkerig in sy kop gevoel het en gevolglik niks by die uitkenningsparade gesê of gedoen het nie ondanks die versoeke van die persoon wat daar saam met hom was. Hierdie deel van die saak is uiters onbevredigend grootliks omdat daar nie getuienis van ŉ verantwoordelike persoon voor die hof is oor wat by die uitkenningsparade gebeur het nie. Dit is heel onwaarskynlik dat die persoon in bevel van die uitkenningsparade nie sou opgemerk het dat Jan ongesteld

is en sake daarby aangepas het nie deur eers 'n rukkie te wag dat Jan herstel of deur die uitkenningsparade uit te stel. Omdat nie een van hierdie twee dinge gedoen is nie, is die afleiding onweerstaanbaar dat Jan nie die verdagte persoon kon uitwys nie. Sy onvermoë om die appellant uit te wys as sy aanrander het enige waarde, indien enige, wat die saamgestelde gesigsbeeld en die uitwysing van die foto vir die Staat mag gehad het daarmee vernietig.

Volgens Gert het hy self inderdaad vir die appellant op die uitkenningsparade uitgewys. Die waarde van so 'n uitwysing moet eintlik nul wees as in gedagte gehou word dat volgens sy getuienis in die verhoorhof

hy sy aanrander werklik nie gesien het nie. Indien hy hom wel gesien het moes dit slegs oombliklik gewees het. Inderdaad is sy getuienis oor wat hy van sy aanrander gesien het uiters onbevredigend. Boonop is sy getuienis oor die gebeure hoe hy aangerand is gediskrediteer met sy vroeëre polisieverklaring.

In die lig van al hierdie kritiek teen Jan en Gert se getuienis ten opsigte van die uitkenning van die appellant as hulle aanrander, verloor hulle uitwysing van die appellant in die verhoorhof enige waarde wat dit mag gehad het. Dit is veral so omdat Jan met die foto en Gert met die uitkenningsparade vooraf kennis gemaak het met die identiteit van die appellant.

Indien hierdie beskouing van Jan en Gert se uitkenning van die appellant as hulle aanrander korrek is, is daar geen direkte _prima facie_ getuienis wat die appellant met die pleeg van die roof op Jan en Gert betrek nie en regverdig die versuim van die appellant om getuienis af te lê, geen nadelige afleidings teen hom nie. Volgens die getuienis in die geheel gesien, is die saak dus nie bo redelike twyfel teen die appellant bewys nie.

Die verhoorhof het kennelik besef dat die uitkenningsgetuienis in die saak met versigtigheid en omsigtigheid benader moet word maar het dit klaarblyklik nie gedoen nie soos blyk uit die bevindings van die

verhoorhof in verband met die waarde van die saamgestelde gesigsbeeld, foto-uitkenning en uitkenningsparade en die betroubaarheid van Jan en Gert as getuies in hierdie opsig. Trouens daar was geen aanvaarbare grond waarop die verhoorhof kon bevind het dat Jan en Gert betroubare uitkennings gemaak het nie en het dus in hierdie opsig misgetas.

Die slotsom is dat die betoog van mnr Williams gehandhaaf moet word en die appèl moet slaag. Met hierdie gevolgtrekking is dit natuurlik nie nodig om met die betoog ten aansien van die doodvonnis te handel nie.

Die appèl slaag en die skuldigbevinding op aanklag 3 en die doodvonnis wat opgelê is word tersyde gestel.

BOSHOFF, Wn AR

Corbett AR)
Galgut, Wn AR) stem saam