126/91
Bubl.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPELAFDELING

SAAKNR: 427/90

In die appèl van

LESLEY PRETORIUS — Eerste Appellant

CECIL PRETORIUS — Tweede Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

Coram: JOUBERT, E.M GROSSKOPF, NESTADT ARR, NICHOLAS et HARMS WndARR

Aangehoor: 13 September 1991

Gelewer: 27 September 1991

U I T S P R A A K

HARMS WndAR:

Op 2 Augustus 1986 het Mej Angel Clark 'n partytjie in haar woonstel te Eldorado Park, distrik Johannesburg gehou. Heelwat familielede was teenwoordig gewees. Die aankoop van 'n nuwe motorvoertuig was die rede vir die plesierigheid. In die loop van die aand is haar nuwe motor beskadig en toe verbrand en daarna het 'n groep manspersone haar woonstel se deur oopgebreek, die teenwoordiges aangeval, die inhoud van die woonstel beskadig en haar beroof. Een van haar gaste (haar broer Dennis Clark) is sewentien dae later dood, en sy dood het aanleiding tot 'n moordaanklag gegee. Een van die beweerde aanvallers, Richard Guiney, is dié aand aan 'n messteek dood. Nog een, Roy Raaf, het ontvlug. Vyf (o.a

die twee appellante) is verhoor in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling deur Van Dyk R (bygestaan deur twee assessore) en is skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal, kwaadwillige saakbeskadiging en ses pogings tot moord. Die hof het bevind dat die staat nie bewys het dat Dennis Clark se dood deur die aanranding veroorsaak is nie.

Aangesien appellant nr 1 talle vorige veroordelings gehad het, is hy tot 15 jaar effektiewe gevangenisstraf veroordeel. Appellant nr 2 se effektiewe vonnis is een van 8 jaar. Die verhoorhof het verlof tot appèl geweier. 'n Aansoek gerig aan die hoofregter om verlof tot appèl is ten aansien van die skuldigbevindings van die twee appellante toegestaan en dit is gelas dat die appèl deur die volle hof aangehoor moes word. Die ander drie beskuldigdes het nie verlof tot appèl gekry nie. Die rede waarom verlof tot appèl verleen is, is volledig in 'n memorandum uiteengesit en hierdie memorandum was tot die beskikking van die volle hof

gewees. Daarvolgens is die vraag geopper of die verhoorhof homself nie wanvoorgelig het ten aansien van die getuienis oor die identifikasie van die twee appellante nie. Hoe dit ookal sy, die appèl is deur die volle hof van die Transvaalse Provinsiale Afdeling (per Curlewis, Heyns en Coetzee RR) afgewys. Hierdie hof het op aansoek van die appellante spesiale verlof ingevolge artikel 316(1A)(a) van die Strafproseswet 1977 (Wet Nr 51 van 1977) verleen.

Appellant nr 1 was beskuldigde nr 2 en appellant nr 2 was beskuldigde nr 4. Vir doeleindes van gerief word by die beskrywing in die hof a quo gehou. Beskuldigdes nrs 3 en 5 en die oorledene Richard Guiney was broers. Hulle was neefs van beskuldigde nr 2. Beskuldigde nr 4 is 'n susterskind van beskuldigde nr 2 en die verdwene Roy Raaf is met 'n ander suster van beskuldigde nr 2 getroud. Beskuldigde nr 1 was 'n buurman van sommige van die appellante.

Namens die Staat het mej Angel Clark en nog ses ander Clarks

getuig. Angel se getuienis was dat sy al die beskuldigdes, behalwe die appellante, ten tye van hierdie gebeurtenis geken het. In die loop van die aand en tydens die partytjie het sy 'n groot slag gehoor. Sy het na buite gekyk en gesien hoe beskuldigde nr 1 haar motor se voorruit met 'n klip stukkend slaan. Beskuldigde nr 3 was by hom. Sy kon op daardie stadium nie die ander persone (behalwe Richard Guiney) identifiseer nie, maar daar was sewe gewees. Haar voertuig is aan die brand gesteek. Vervolgens is 'n klip na haar woonstel gegooi en het die venster getref. Beskuldigde nr 5 was die klipgooier. Toe is haar voordeur afgebreek en het beskuldigde nr 2 die woonstel betree gevolg deur beskuldigde nr 1. Op sy hakke was oa beskuldigde nr 4. Die beskuldigdes was met messe bewapen en beskuldigde nr 2 het op Dennis (wat in die kombuis was) afgestorm en hom met 'n mes gesteek. Hy het ook verdere steekwonde opgedoen wat oa deur beskuldigde nr 4 toegedien is. Sy self is deur beskuldigde nr 5 met 'n mes gesteek en met 'n vuurwapen gedreig. Daarna is sy ook beroof en is haar woonstel

beskadig.

Die ander Clarks het min of meer dieselfde storie vertel hoewel elkeen se getuienis, soos te wagte is, meer met die aanval op hulle persoonlik gehandel het. Aangesien die woonstel meer as een vertrek gehad het en die getuies in verskillende vertrekke was, het die getuies natuurlik nie almal dieselfde gebeure waargeneem nie. Dit is egter vir doeleindes van hierdie uitspraak nie nodig om die ander Clarks se getuienis in detail te ontleed nie.

Die saak vir die verdediging het 'n eienaardige verloop gehad. Al die beskuldigdes het onskuldig gepleit en geen pleitverduideliking is verskaf nie. Omdat die verhoorregter nie die trant van die kruisondervraging kon volg nie, het hy navraag gedoen oor die aard van die verweer. Die advokaat wat namens al die beskuldigdes opgetree het, het gesê dat die verweer is dat "they knew nothing about the incident in question on 3 August" en inderdaad 'n alibi is. Aan Angel is

dan ook net gestel dat al die beskuldigdes sou ontken dat hulle die betrokke aand by die woonstel teenwoordig was. Na Angel het Nelson, Myra, Eric, Donald en Derek Clark getuig. Toe die laaste Clark, Barbara, getuig het, is skielik aan haar gestel dat daar moeilikheid tussen die oorledene, Richard Guiney, en Angel was en dat hierdie moeilikheid met 'n verhouding tussen die twee verband gehou het. Op navraag van die verhoorregter het die advokaat gesê dat dit nie vantevore aan ander getuies gestel is nie vanweë 'n oorsig aan haar kant. Net daarna het sy opdrag gekry om die bewering dat daar 'n verhouding tussen Richard en Angel was, terug te trek. Aan die einde van Barbara se ondervraging het die advokaat beweer dat sy 'n verder aspek oorgesien het en dit was dat Angel dié betrokke aand opdrag sou gegee het dat Richard gedood moes word met die woorde "kill the bastard". Daarop het Nelson vir Richard (in die teenwoordigheid van beskuldigde nr 1) doodgesteek. Daarna het die volgende plaasgevind:

"Court: I mean, were you instructed about this right at the beginning of the trial?

Miss French: I was partially instructed about it. I did not think that I need to touch that in much importance. I have to make application to put this to all the witnesses, this particular aspect. I do apologise.

Court: Well, then why did you inform the court that the accused, including accused 1's defence that he was not there?

Miss French: Well, he was not there, my lord. He never entered the flat.

...

Court: If that, if those were your instructions, then why was it not put to Nelson?

Miss French: My lord, it was an oversight on my part.

Court: Was it an oversight on your part?

Miss French: Yes, I was instructed.

Court: Very well.

Miss French: I wish not to mislead the court in any way. I was instructed, but it was an oversight. Nelson went out and, those are my instructions and it relates to accused 1 only.

Court: Only to accused 1?

Miss French: Only accused 1.

Court: Yes, all right.

Miss French: And all, the alibi stands as far as all the accused are concerned. They did not enter the flat. They did not, they were never weaponed, armed with any knives, etcetera.

Court: I follow that. Very well, at the appropriate time we will recall Nelson. Then you can put it to him.

Miss French: My lord, the only other difference is, complainants, the males, did rush out. Whether that is relevant or not. It is my submission it is not

relevant, and then they chased number 1 away."

Nadat Angel en Nelson teruggeroep is vir 'n pro forma stel van hierdie weergawe, het die advokaat afgesluit met die volgende:

> "Miss French: My lord, it behoves me to indicate that the gathering of men rushed out, but I would submit that it is not relevant to put all this to them. They rushed out and accused 1 ran away."

Die mans waarna verwys word, is die getuies Eric, Donald en Derek wat almal op daardie stadium reeds getuig het.

Kort voor die sluit van die staatsaak is die verrigtinge vir ongeveer 'n maand uitgestel. By die hervatting was die advokaat nie teenwoordig nie en in die loop van die dag is vasgestel dat sy siek is en dat sy die volgende dag beskikbaar sou wees. Die volgende dag het die advokaat laat

weet dat sy in die hospitaal is. Omdat dit onseker was of sy daardie dag of selfs die volgende dag beskikbaar sou wees om met die saak voort te gaan, het die regter 'n advokaat as pro Deo-advokaat aangestel om die saak voort te sit. Een van die beskuldigdes (dit blyk nie watter een nie) het die verhoorregter meegedeel dat hy nie "juis tevrede oor die standpunt wat nou genoem is nie" voel. Hy wou self van die advokaat hoor of sy nog bereid is om hulle te verdedig. Die verhoorregter se standpunt was dat die saak met 'n nuwe advokaat moes voortgaan en as Mej French beskikbaar sou word, kon sy weer die saak oorneem.

Die nuwe advokaat het besluit dat dit gepas sou wees om 'n pleitverduideliking namens die beskuldigdes in te dien. Beskuldigde nr 1 se pleitverduideliking was dat hy gestuur is om Richard te roep. Hy en Richard het terug gekom, en toe het Angel geroep "there goes the bastard, kill him." Mans het uit Angel se woonstel gestorm en hy en Richard het in verskillende rigtings gehardloop. Hy het toe gesien hoe

die klaer Nelson vir Richard steek. Hy is daarna weg. In beskuldigde nr 2 se pleitverduideliking verduidelik hy dat hy by sy suster was en toe hy en 'n ander persoon op 'n stadium verby die woonstel loop (waar Angel gewoon het) vind hulle vir Richard op die grond lê en merk dat hy dood is. Hulle gaan soek 'n motor en toe hulle agter die woonstel uitkom, sien hy 'n motor wat brand en 'n klomp mense wat saamdrom. Hulle is daarna weg. Beskuldigde nr 3 se weergawe was dat hy by sy eie huis was. Beskuldigde nr 4 het vertel dat hy gehoor het dat daar 'n partytjie by die Clarks was. Hy is soontoe maar die mans het hom weggejaag. Hy het gaan wegkruip en toe hy uitkom, sien hy die motorvoertuig brand. Beskuldigde nr 5 se pleitverduideliking was dat hy die betrokke aand by die huis was. Hieruit blyk dit dat slegs twee van die vyf beskuldigdes 'n alibi geopper het. Die beskuldigdes se getuienis was wesenlik in ooreenstemming met hulle pleitverduidelikings.

Die verhoorregter het in 'n gedetailleerde uitspraak die getuienis van elke getuie opgesom. In die loop van sy uitspraak het hy sy uitspraak onderbreek om 'n getuie terug te roep. Dit het geblyk dat die verhoorregter oornag tot die besef gekom het dat die erkennings om die mediese getuienis moontlik verkeerd was. Hy het toe deur vrae 'n grondslag vir 'n bevinding gelê dat daar geen bewysbare kousale verband tussen die dood van Dennis Clark en die messteke wat hy tydens die aanval opgedoen het, was nie.

Die bevindings van die verhoorregter is hoofsaaklik op die getuienis van Angel gebaseer. Hy het gesê dat Angel 'n gunstige indruk as mens en as getuie op hom gemaak het. Hy het bygevoeg dat sy gekultiveerd en ontwikkeld is en 'n Christen-mens is. Vir sover hy 'n geloofwaardigheidsbevinding van hierdie feite wou aflei, is hy verkeerd. Ek dra nie kennis van enige verband tussen eerlikheid en gekultiveerdheid of ontwikkeling. Dit sal ook onthou word dat selfs Petrus voordat die haan begin kraai

het, gelieg het. Die verhoorregter het verder opgemerk dat hy haar goed dopgehou het en dat haar getuienis bo kritiek verhewe is en derhalwe sonder enige twyfel aanvaar word. Dit dien egter opgemerk te word dat die verhoorhof nie bereid was om op Angel se ongestaafde weergawe dat beskuldigde nr 5 'n vuurwapen op haar gerig het, 'n skuldigbevinding te baseer nie.

Ten aansien van die identifikasie van die appellante deur Angel, het die verhoorregter die volgende gesê:

> "Dit is gemeensaak dat sy die beskuldigdes geken het; dit is gemeensaak dat sy die beskuldigdes later uitgewys het..."

Op 'n later stadium sê hy:

> "Dit is afgesien van die feit dat die beskuldigdes geïdentifiseer is onder omstandighede waar daar goeie beligting was, deur persone wat hulle geken het. Sommige van die Staatsgetuies het hulle almal geken; sommige Staatsgetuies het net party geken, en die kans op 'n <u>bona fide</u> fout wat identifikasie betref, is volgens ons mening nie bestaanbaar nie, en is daar dus

hoegenaamd geen gevaar dat daar enige foutiewe identifikasie van die beskuldigdes kon wees nie."

Wat korroborasie aanbetref, het die verhoorhof bevind dat Angel se identifikasie van beskuldigde nr 2 gekorroboreer is deur Nelson wat getuig het dat hy duidelik gesien het voordat hy self deur beskuldigde nr 2 gesteek is, hoedat hy eers vir die oorledene met 'n skerp voorwerp gesteek het. Identifikasie van beskuldigde nr 4 is ook, volgens die verhoorhof, deur Nelson gekorroboreer wat getuig het dat voor hy sy bewussyn verloor het, hy gesien het dat beskuldigde nr 4 hom op die kop gekap het. Daarbenewens het Myra getuig dat sy gesien het dat beskuldigde nr 4 een van die persone was wat klippe na die woonstel gegooi het.

Die verhoorhof het homself in meerdere opsigte wanvoorgelig:

(a) Dit was nie gemeensaak dat Angel vir die twee appellante ten tye van die voorval geken het nie. Sy het uitdruklik gesê dat sy hulle nie op daardie stadium

geken het nie. Dit is wel so dat beskuldigde nr 2 beweer het dat sy hom geken het en dat beskuldigde nr 4 geïmpliseer het dat sy hom geken het. Hierdie getuienis help egter nie by die oplossing van die probleem nie omdat dit om hââr waarnemingsvermoë gaan.

(b) Dit is verkeerd om te sê dat die twee appellante deur persone geïdentifiseer is wat hulle geken het. Nie een van die staatsgetuies het beskuldigde nr 2 geken nie. Slegs Eric het beskuldigde nr 4 geken, maar het hom nie as 'n aanvaller aangewys nie.

(c) Dit is verkeerd om te sê dat <u>sommige</u> van die staatsgetuies al die beskuldigdes geken het. Nie een van die staatgetuies het al die beskuldigdes geken nie. Soos aangedui, het net een staatsgetuie vir beskuldigde nr 4 geken.

(d) Die korroborasie wat in die getuienis van Nelson en

Myra gevind is, is van weinig waarde. Hierdie twee getuies was nie in staat om die appellante tydens 'n identifikasieparade te identifiseer nie. Die identifikasie in die getuiebank moet dus ernstig bevraagteken word.

In ieder geval staaf Nelson se getuienis in dié verband nie dié van Angel nie en wel om die volgende redes: Angel het getuig dat beskuldigde nr 2 eerste vir die oorledene, Dennis, gesteek het. Nelson se aanvanklike getuienis was dat slegs beskuldigde nr 1 vir Dennis gesteek het. Eers na 'n etensuur verdaging het hy ook beskuldigde nr 2 as 'n messteker geïdentifiseer. Toe, volgens hom, sou beskuldigde nr 1 en beskuldigde nr 2 vir Dennis gesteek het. Myra se uitkenning help ook nie veel nie. Ten eerste plaas sy nie vir beskuldigde nr 2 op die toneel nie en ten tweede het sy slegs vir beskuldigde nr 4 deur die venster gesien. Hoe sy hom in die nag kon identifiseer, is nooit opgeklaar nie. Tog, sê sy, hy het klippe na die woonstel gegooi. Volgens

Angel was dit egter twee ander beskuldigdes wat die klippe gegooi het.

Hierdie foute moet in die lig van die volgende gebeurtenis tydens die getuienis van Angel gesien word. Die verdedigingsadvokaat was besig om Angel se vermoë om die appellante te kan identifiseer te toets. Sy het Angel gevra om beskuldigde nr 2 te beskryf. Hierop het die hof ingegryp met die volgende woorde:

> "Well, it is extremely difficult to describe a person. I mean, I have seen them yesterday, and if you were to ask me to describe no. 2 or no. 4, I will be completely at a loss. I have looked at them properly.
> Miss French: Right.
> Court: I do not think that is a very fair question to put to this witness now. She identified him, she described what he did, and it is a question of credibility, whether we are going to believe her after we have heard all the evidence."

Natuurlik is dit baie moeilik om 'n persoon te beskryf en die onvermoë van 'n getuie om 'n persoon te kan beskryf, is nie noodwendig fataal by die vraag of die persoon deur die

getuie behoorlik identifiseer is nie. Dit is egter 'n relevante oorweging en die stel van die vraag was nie onbillik nie. Dis 'n geregverdigde vraag waar die getuie nie die betrokke beskuldigde geken het nie: R v Dladla and Others 1962 (1) SA 307 (A) 310. In ieder geval het die vermoë om te kan identifiseer weinig met geloofwaardigheid te doen. Soos in R v Masemang 1950 (2) SA 488 (A) 493 gesê:

> "The positive assurance with which an honest witness will sometimes swear to the identity of an accused person is in itself no guarantee of the correctness of that evidence."

Sien ook S v Mehlape 1963 (2) SA 29 (A) 32. Die advokaat het ongelukkig die verhoorregter se standpunt aanvaar en Angel is nie verder oor hierdie aspek ondervra nie. Hierdie beperking op die advokaat het, ten minste, potensiële nadeel vir die appellante ingehou. Dit blyk ook uit die uitspraak dat die verhoorhof nie die onderskeid tussen geloofwaardigheid en betroubaarheid voor oë gehou het nie. Die volle hof het, soos reeds gesê, die appèl afgewys. Die

redes vir afwysing het egter verskil. Die meerderheidsuitspraak is deur Heyns R gelewer. Coetzee R het wesenlik daarmee saamgestem. Hierdie uitspraak beslaan een paragraaf. Die uitspraak neem as uitgangspunt dat daar 'n wanvoorligting deur die verhoorhof gepleeg is. Nogtans sê die regter dat "...I am still of the view that no failure of justice resulted from such defect as is envisaged by the proviso to section 322 (1) of the Criminal Procedure and Evidence Act 51 of 1977."

Die verwysing is vermoedelik 'n verwysing na die Strafproseswet. Daardie artikel is op appèlle wat voor die volle hof dien van toepassing: sien artikel 315 (5) (a). Die betrokke voorbehoudsbepaling beperk die bevoegdheid van 'n hof van appèl in dié mate dat

> "al is die appèlhof van oordeel dat 'n vraag wat geopper word ten gunste van die beskuldigde beslis sou kon word, geen skuldigbevinding of vonnis op grond van 'n onreëlmatigheid of gebrek ten opsigte van die oorkonde of verrigtinge tersyde gestel of gewysig word nie tensy dit na die oordeel van die appèlhof blyk dat

geregtigheid ten gevolge van so 'n onreëlmatigheid of gebrek inderdaad nie geskied het nie."

Hierdie voorbehoudsbepaling het niks met die onderhawige saak te doen nie. Die wanvoorligting ten aansien van getuienis is nie 'n "onreëlmatigheid of gebrek ten opsigte van die oorkonde of verrigtinge" nie. Die "onreëlmatigheid" waarna hierdie bepaling verwys word, is 'n onreëlmatigheid van die aard na verwys in artikel 317 (1) van die betrokke wet. Dit het slegs betrekking op "any irregular or illegal departure from those formalities, rules and principles or procedure in accordance with which the law requires a criminal trial to be initiated or conducted": S v Mofokeng 1962 (3) SA 551 (A) 557; S v Alexander and Others (1) 1965 (2) SA 796 (A) 809.

In die afwykende uitspraak het Curlewis R tot die gevolgtrekking geraak dat indien die verhoorregter se

uitspraak in sy geheel en op 'n billike wyse gelees word, daar geen wanvoorligting was nie. Daar word na verwys dat die verhoorregter aan die begin van sy uitspraak, toe hy Angel se getuienis opgesom het, daarop gewys het dat sy getuig het dat sy beskuldigdes nrs 1, 3 en 5 goed geken het. Dit, sê Curlewis R, was 'n feitebevinding van die verhoorhof met betrekking tot Angel se kennis van die beskuldigdes. Hiermee kan nie saamgestem word nie. Op daardie stadium van die uitspraak was die verhoorregter besig om Angel se getuienis op te som. Hy was nie besig met feitebevindings nie. Dit val ook op dat hy nie tydens die opsomming van Angel se getuienis aangemerk het dat sy nie vir die twee appellante geken het nie. Curlewis R gaan dan voort en sê dat dit verkeerd sou wees om die verhoorregter se stelling dat dit gemeensaak is dat Angel die beskuldigdes geken het, in isolasie te neem. Ek is bevrees dat die stelling (in ander woorde) herhaal is en dat die stelling dus nie in isolasie gemaak is nie. Dit is wel so dat die verhoorregter Angel se getuienis in detail opgesom het maar dit sal ook

onthou word dat nadat hy Angel se getuienis opgesom het, hy verdaag het tot die volgende dag, 'n nuwe getuie laat roep en ondervra en toe eers met sy uitspraak voortgegaan het. Dit blyk ook dat Curlewis R beïnvloed is deur die feit dat die verhoorregter 'n "most experienced criminal judge" is en deur twee ervare assessore bygestaan is. Met eerbied is daardie opmerking irrelevant en die ad hominem-benadering onvanpas. 'n Hof van appèl beoordeel nie die regter nie. Ervare regters en ervare assessore kan ook foute begaan.

Die vraag wat ten slotte beantwoord moet word, is dan of Angel se getuienis as enkel getuie ten aansien van identifikasie voldoende was om die appellante se skuld bo redelike twyfel te bepaal. In hierdie verband moet in gedagte gehou word dat die verhoorhof die primêre beoordelaar van feite is. Hy moet die feit dat 'n getuie 'n enkelgetuie is in gedagte hou en die nodige versigtigheidsreëls nakom veral waar identifikasie in geskil is: S v Mlati 1984 (4) SA 629 (A) 632-3. In hierdie geval

het van Dyk R foutiewelik geglo dat Angel, wat hierdie aspekte aanbetref, nie 'n enkel getuie is nie. 'n Hof van appêl bly geroepe om, ten spyte van sulke wanvoorligtings, die saak aan die hand van die rekord te beoordeel. By die bepaling of die relevante bewyslas gekwyt is, is die hof van appêl egter in 'n baie moeilike posisie omdat hy nie die geykte hulpmiddels by geloofwaardigheid- en betroubaarheids-beoordeling wat in die hande van 'n verhoorhof is, ter beskikking het nie.

Heyns R het in sy uitspraak die skuldigbevinding bekragtig omdat, soos hy dit gestel het, Angel 'n geloofwaardige enkel getuie was. Soos reeds gesê, identifikasie is nie 'n suiwer geloofwaardigheidsaangeleentheid nie.

By 'n herbeoordeling van die vraag of appellante tereg skuldig bevind is, kan van die standpunt uitgegaan word dat Angel oënskynlik 'n geloofwaardige getuie was. Die betroubaarheid van haar identifikasie vind stawing daarin

dat sy die twee appellante op verskillende geleenthede geïdentifiseer het en dat hulle toevallig familielede van die ander beskuldigdes was wat toevallig dië betrokke aand in die omgewing van die misdade was en dele van die gebeure waargeneem het. Ook is hulle getuienis tereg deur die verhoorhof verwerp. Dit is voldoende om in dië verband weer na die ontwikkeling van hulle verweer te verwys wat met 'n alibi begin het en met hulle op of by die toneel geëindig het. (Van die ander redes vir die verwerping van hulle getuienis gaan nie almal op nie maar dis nie nodig om dië aspek verder te neem nie.)

Die vraag is dan of hierdie oorwegings die appellante se skuld bo redelike twyfel bevestig. Ek meen van nee. Die teenwoordigheid van die appellante op of by die toneel kan ewe goed aan die feit dat beskuldigde nr 2 se tante oorkant die straat gebly het, verduidelik word. Om van hulle familieverwantskap met die bewese skuldiges hulle aandadigheid bo redelike twyfel af te lei, gaan m.i. te ver.

Die staat het ook nie bewys dat die omstandighede sodanig was dat dit die geleentheid vir 'n goeie waarneming deur Angel geskep het nie. Die gebeure het laataand in 'n beknopte ruimte plaasgevind. Dit was 'n vinnige en traumatiese aanval deur 'n groot groep mense. Ook kan die ander staatsgetuies se getuienis nie uit die oog verloor word nie. Nelson, wie se getuienis ook onvoorwaardelik deur die verhoorhof aanvaar is, het, soos hierbo gesê, getuig dat beskuldigde nr 1 die aanval op die oorledene gelei het terwyl dit, volgens Angel, beskuldigde nr 2 was. Maar, ten slotte, deurslaggewend is die feit dat die verhoorhof die appellante se advokaat die geleentheid ontneem het om Angel se getuienis oor hulle identifikasie na behore te toets. Daardie getuienis kon deurslaggewend gewees het. Dis nie die funksie van hierdie hof om te raai dat die ondervraging niks ten gunste van die appellante sou opgelewer het nie. Dit kon besmoontlik aangetoon het dat Angel nóg geloofwaardig nóg betroubaar was. 'n Hof van appèl kan, in die lig hiervan, nie tevrede wees dat "without having seen

or heard the witnesses, it is [...] in a position to come to a satisfactory decision on the printed evidence": Watt v Thomas [1947] 1 All ER 582 (HL) op 587 met goedkeuring aangehaal deur Schreiner AR in R v Dhlumayo & Another 1948 (2) SA 677 (A) 689. Die appellante is geregtig op die voordeel van die twyfel hierdeur geskep.

Die appèl moet dus slaag. Die appellante se skuldigbevindings en vonnisse op al die aanklagte word ter syde gestel.

HARMS WndAR

JOUBERT AR)

NESTADT AR) STEM SAAM

NICHOLAS WndAR)

126a/91

Saak no. 427/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen

LESLEY PRETORIUS — Appellant 1

CECIL PRETORIUS — Appellant 2

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: JOUBERT, E M GROSSKOPF, NESTADT, ARR, NICHOLAS *et* HARMS, Wn ARR

VERHOOR: 13 September 1991

GELEWER: 27 September 1991

U I T S P R A A K

E M GROSSKOPF, AR

Ek het die voorreg gehad om my kollega Harms se uitspraak te lees. Ek stem oor die meeste aspekte met hom saam. Oor een belangrike punt verskil ek egter van hom. Dit gaan om die betroubaarheid van Angel Clark se uitkenning van die appellante. Aangesien daar ʼn onreëlmatigheid by die verhoor was, moet hierdie hof besluit of die appellante se skuld deur die getuienis, ongeaffekteer deur die onreëlmatigheid, bo redelike twyfel bewys is (S. v. Tuge 1966(4) SA 565 (A)).

Die persone wat duidelik uitgeken was as aanvallers op Angel se woonstel (d.w.s. beskuldigdes 1, 3, 5 en Raaf) was almal familielede. Op 16 Oktober 1986 wys Angel die eerste appellant uit op ʼn uitkenningsparade. Daar was elf persone op die parade, van wie net die eerste appellant ʼn verdagte was. Die persoon wat uitgewys word (die eerste appellant) blyk ʼn naby familielid van die ander betrokkenes te wees. Nadat hy sy aanvanklike leuenagtige alibi afgesweer het, erken hy dat hy op die betrokke dag nie alleen in die omgewing van Angel se woonstel was nie,

maar ook in die geselskap van ŉ bewese aanvaller, t.w. Raaf. Kan dit toevallig wees dat Angel juis hierdie persoon uitgewys het?

Maar die toeval gaan verder. Op 26 Oktober 1986 woon sy weer ŉ uitkenningsparade by. Hierdie keer was daar 18 persone op die parade, insluitende 3 verdagtes. Sy wys al drie verdagtes uit sonder aarseling. Die tweede appellant was een van hierdie drie. Weereens blyk dit dat hy naby familie is van die bewese boosdoeners. Hy is ook ŉ nefie van die eerste appellant. Nadat sy vals alibi weggeval het, erken hy dat hy ook op die betrokke dag in die omgewing van Angel se woonstel was, en dat hy ook saam met die eerste appellant in Raaf se geselskap was. Weereens ontstaan die vraag: kan dit blote toeval wees dat Angel juis hierdie persoon uitgewys het?

Die feite dat die twee appellante familie van mekaar en van die ander boosdoeners was, en dat hulle op die betrokke dag naby Angel se woonstel was, in die geselskap van een van die boosdoeners, en dat hulle leuenagtig was, bewys natuurlik nie per

<u>se</u> dat hulle skuldig aan die misdaad was nie. Dit is egter faktore wat dit myns insiens feitlik ondenkbaar maak dat hulle onskuldige persone was wat bloot toevallig deur Angel uitgewys is as gevolg van ŉ eerlike vergissing aan haar kant. Kruisverhoor oor waaraan sy die appellante uitgeken het, selfs al het sy swak gevaar, sou myns insiens geen verskil hieraan kon gemaak het nie. En daar is geen suggestie dat sy doelbewuste leuens vertel het nie. Wat haar geleenthede vir waarneming betref: sy was in ŉ klein woonstel na aan die aanvallers. Die elektriese ligte het gebrand.

Ek meen dus dat daar genoeg waarborge vir die juistheid van Angel Clark, as ŉ enkelgetuie, se uitkenning van die twee appellante was. Ek sou die appèl van die hand wys.

E M GROSSKOPF, AR