51/98

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saak No 197/96 WLD

In die saak tussen:

MUZIKAYISE NTSELE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: EKSTEEN, NIENABER, STREICHER, ARR

DATUM VAN VERHOOR: 11 Mei 1998

DATUM GELEWER: 28 Mei 1998

UITSPRAAK

EKSTEEN, AR

Ek het die voorreg gehad om my broeder Streicher se uitspraak te lees maar ek kan my, met respek, nie met die gevolgtrekking waartoe hy gekom het vereenselwig nie. Na my mening was daar voldoende getuienis voor die Hof a quo om die skuldigbevinding van die appellant bo redelike twyfel te bewys.

Die getuienis teen die appellant was eerstens die uitkenning van hom deur Gloria Mokoena. Gloria het getuig dat sy appellant in die Trade Centre gesien het terwyl sy en Ronnie Steyn die sak met geld na die kantoor gedra het. Sy sê dat sy sowat 15 meter van hom was toe sy hom opgemerk het. Hy moes vir een of ander rede haar aandag getrek het en sy het na hom gekyk. Toe sy en Steyn ongeveer 10 meter van die groep mans gekom het, het een van die mans met `n vuurwapen na hulle gekom. Daarna het Gloria geen

verdere aandag aan die groepie gegee nie. Of sy al die tyd na die persoon wat sy as appellant uitgeken het gekyk het terwyl sy en Steyn aangestap het, en totdat die man met die vuurwapen na hulle gedraai het, blyk nie uit haar getuienis nie, maar dit wil voorkom dat sy dit waarskynlik gedoen het want sy het die man met die vuurwapen gesien net toe hy na hulle gedraai het.

Op 14 April 1994 - dws sowat sewe maande na die voorval - is Gloria na `n uitkenningsparade geneem waarby twee van appellant se medebeskuldigdes (wat uiteindelik skuldig bevind is aan die moorde en roof wat die onderwerp van die verhoor was) teenwoordig was. Sy het by die geleentheid niemand uitgeken nie. Vyf maande later, op 20 September 1994 (dws ongeveer `n jaar na die voorval), is sy weer na 'n uitkenningsparade geneem. Hier is sy gevra om deur

`n eenrigting venster te kyk of sy enigeen van die rowers op die parade kon uitken. Binne vyf sekondes het sy die appellant sonder huiwering uitgeken as `n man wat sy by die groep gesien het terwyl sy en Steyn met die geld aangestap het.

Tweedens is `n vars vingerafdruk van appellant se linker middelvinger aan die linker voor, dws die passasiersdeur se venster van die motor waarmee die rowers die Trade Centre verlaat het, gevind. Die motor is sowat 600 meter vanaf die voorkant van die winkel, en voor die Denver hostel gevind. Die vingerafdruk is nog dieselfde aand ongeveer twee uur na die voorval geneem. Hierdie afdruk was van die middel vinger van die linkerhand wat na bo gewys het, in die posisie waar verwag kan word dat `n persoon wat die deur toemaak, sou vat. Volgens konstabel Swart, wat die afdruk

geneem het, kon dit nie meer as vier dae oud gewees het nie.

Die derde faktor wat by die skuldigbevinding van belang is, is die feit dat die appellant `n uiters swak en onbetroubare getuie was. By die blote deurlees van sy getuienis spreek hierdie afleiding onmiskenbaar. Dit is ook duidelik uit die uitspraak dat die Hof a quo hom nie geglo het nie en sy getuienis verwerp het. Appellant kon geen verduideliking vir die teenwoordigheid van sy vingerafdruk op die motorvenster aanbied nie. Hy het getuig dat hy die motor nog nooit vantevore gesien het nie, dat hy die eienaar glad nie ken nie, en dat hy nooit by Isando of Orlando Wes (waar die eienaar woon en werk) was nie. Hy ontken ook dat hy ooit by die Trade Centre was. Hy het volstaan by `n ontkenning dat dit sy vingerafdruk kon gewees het.

By die oorweging van hierdie getuienis het die Hof a quo die volgende in sy uitspraak gesê:

> "Whilst we are very much alive, and were at all times alive, to the risks inherent in evidence of identification, we are satisfied that the identificatory evidence of Gloria Mokoena, and the fact the accused's fingerprint was found on the door window of the car, are mutually corroborative of each other, and proved beyond a reasonable doubt that accused 4 was one of the gang that robbed the Trade Centre on 16 September 1993."

Na my mening is daar geen fout te vind met hierdie slotsom waartoe die verhoorhof gekom het nie. Die bewyslas wat in 'n strafsaak op die Staat rus is om die skuld van die aangeklaagde bo redelike twyfel te bewys - nie bo elke sweempie van twyfel nie. In Miller v. Minister of Pensions [1947] 2 All E.R. 372 op 373 stel Denning R (soos hy toe was) dit soos volg:

> "It need not reach certainty, but it must carry a high degree of

probability. Proof beyond a reasonable doubt does not mean proof beyond a shadow of doubt. The law would fail to protect the community if it admitted fanciful possibilities to deflect the course of justice. If the evidence is so strong against a man as to leave only a remote possibility in his favour, which can be dismissed with the sentence 'of course it's possible but not in the least probable' the case is proved beyond a reasonable doubt."

Ons reg vereis insgelyks nie dat 'n hof slegs op absolute sekerheid sal handel nie, maar wel op geregverdigde en redelike oortuigings - niks meer en niks minder nie (S v. Reddy 1966(2) SASV 1 (A) op 9 d-e). Voorts, wanneer 'n hof met omstandigheidsgetuienis werk, soos in die onderhawige geval, moet die hof nie elke brokkie getuienis afsonderlik betrag om te besluit hoeveel gewig daaraan geheg moet word nie. Dit is die kumulatiewe indruk wat al die brokkies tesame het wat oorweeg moet word om te

besluit of die aangeklaagde se skuld bo redelike twyfel bewys is (R v de Villiers 1944 AD 493 op 508-9) Dit is inderdaad wat die verhoorhof in hierdie geval gedoen het. Die hof was terdeë bewus van die gevare wat aan die uitkenning van die appellant inherent was en dat hierdie getuienis, alleenstaande, miskien nie genoeg sou wees om hom skuldig te bevind nie. Maar waar dit gesien word saam met die appellant se vingerafdruk op die rowers se motor wat daardie middag op die toneel van die roof was, en waarmee die rowers gevlug het, asook die onbevredigende en leuenagtige getuienis van die appellant, rus die afleiding van skuld so swaar soos `n meulsteen op die appellant. Dit was die gevolgtrekking waartoe die verhoorhof gekom het. Dit is `n feitebevinding waartoe die Hof gekom het. Geen mistasting kan aangewys word by die Hof se redenasie om tot

hierdie bevinding te kom nie. Dit kan myns insiens nie gesê word dat 'n redelike Hof nie tot so 'n bevinding kon gekom het nie of dat dit klaarblyklik verkeerd is nie. Gevolglik is hierdie hof van appèl nie geregtig om daarmee in te meng nie. (R v. Dhlumayo 1948(2) SA 677 (A) op 695-699, S v. Hadebe 1997(2) SASV 641 (A) op 645 e-f.)

Die appèl word derhalwe afgewys.

J P G EKSTEEN AR

NIENABER, R Stem saam

51A/98

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saak No 197/96

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

In die saak tussen:

MUZIKAYISE NTSELE — APPELLANT

en

DIE STAAT — RESPONDENT

VOOR: EKSTEEN, NIENABER en STREICHER ARR

DATUM VERHOOR: 11 MEI 1998

DATUM GELEWER: 28 MEI 1998

UITSPRAAK

STREICHER, AR:

Die appellant is as beskuldigde 4 in die Witwatersrandse

Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof skuldig bevind op h klagte van roof met verswarende omstandighede, op drie klagtes van moord en op vyf klagtes van poging tot moord. Ten opsigte van elk van die skuldigbevindings aan roof en moord is hy tot 25 jaar gevangenisstraf gevonnis en ten opsigte van elk van die skuldigbevindings aan poging tot moord is hy tot 10 jaar gevangenisstraf gevonnis. Die regter *a quo* het beveel dat al die vonnisse gesamentlik uitgedien moet word. Met die verlof van die regter *a quo* appelleer die appellant teen al die skuldigbevindings.

Die ter sake roof, moord en pogings tot moord het plaasgevind op 16 September 1993 by h handelsonderneming, die Trade Centre, geleë te Mimeteslaan, Denver, Johannesburg. Die Trade Centre word gehuisves in h groot reghoekige gebou suid van Mimeteslaan. Tussen die gebou en Mimeteslaan is daar h parkeerarea. Binne die gebou,

en wel aan die voorkant daarvan, wat aan die parkeerarea front, is ħ ry van 22 betaalpunte elk met ħ kasregister. Bokant die eerste betaalpunt is daar ħ kantoor bekend as die kontantkantoor. Aan die einde van ħ besigheidsdag word die geld wat ingeneem is by die betaalpunte gekollekteer en by die kontantkantoor inbetaal.

Op 16 September 1993 was dit die taak van mev Mokoena en ħ mnr Steyn om die geld by die betaalpunte te kollekteer. Hulle het R127 000 by die verskillende betaalpunte gekollekteer. Daarna het hulle tussen die kasregisters en die rakke binne die gebou teruggestap na die kontantkantoor om die geld te gaan inbetaal. Steyn het die sakkie met die geld gedra. Dit was ongeveer 16h55, kort voor sluitingstyd. Terwyl hulle so gestap het, het mev Mokoena vier mans naby die speelgoedafdeling in ħ kring sien staan en praat. Op daardie stadium was sy ongeveer 15 meter van hulle af gewees. Die mans was geklee in blou oorpakke. Sy het

gemeen dat hulle lede van die nagskofpersoneel was wat in die winkel verwag kon word op daardie tydstip. Kort nadat sy die mans opgemerk het, en wel toe sy en Steyn ongeveer 10 meter van hulle af was, het een van die mans in hulle rigting gestap. Hy het h vuurwapen in sy hand gehad maar sy het aanvanklik gemeen dat dit h speelgoedrewolwer was. Op die gewapende persoon se bevel, het Steyn die sak met geld aan hom oorhandig. Daarna het die persoon die vuurwapen teen Steyn se maag gedruk en hom geskiet. Mev Mokoena het onmiddellik skuiling gesoek onder een van die kasregisters en het nie verder gesien wat gebeur het nie. Sy het wel baie skote gehoor. Die rowers het ook buite in die parkeerarea verskeie skote gevuur, onder andere terwyl hulle die toneel verlaat het in h motorvoertuig. In Mimeteslaan het hulle regs gedraai in die rigting van die Denver Hostel. Ongeveer 700 meter verder loop die straat dood. Daar het die polisie die motor geabandoneer gevind.

Steyn en twee ander persone het gesterf as gevolg van skietwonde deur hulle opgedoen. Verskeie ander persone is gewond. Om ongeveer 19h00 is die motor deur ŉ vingerafdrukdeskundige, konstabel Swart, vir vingerafdrukke ondersoek. Swart het wel een identifiseerbare afdruk, wat na bo gepunt is, aan die buitekant van die linker voorste passasiersvenster gevind. Daardie afdruk was die vingerafdruk van die appellant. Aldus Swart hou ŉ vingerafdruk wat aan hitte en verskillende weersomstandighede blootgestel is nie lank nie. Die feit dat die motor stowwerig was het vir Swart daarop gedui dat die voertuig rondbeweeg het. Op grond van die voorgaande was Swart van mening dat die afdruk nie meer as vier dae oud was nie.

Die motor, ŉ grys of silwerkleurige Chevrolet 4.1 met registrasienommer DMD 620 T, het behoort aan ene Petrus Mbongo wat saam met die appellant as beskuldigde 1 tereggestaan het. Hy,

beskuldigde 1, het getuig dat hy in Orlando Wes woonagtig was en dat hy in Isando gewerk het. Denver is ongeveer halfpad tussen sy woonplek en sy werksplek geleë. Behalwe dat sy tante siek was gedurende die week van die roof en dat hy haar na h dokter moes neem, kon hy aanvanklik glad nie onthou wat hy gedoen het gedurende die week voor 16 September 1993 nie. Later het hy wel erken dat hy die dag voor die roof by die Trade Centre was om h tydelike aankoopkaart te bekom. Gedurende die middag van die roof het hy aankope by die Trade Centre gedoen. Hy het getuig dat hy daarna iets in sy motor geëet het. Toe hy besig was om weg te ry het hy skote gehoor. Sy motor het gestol en is toe deur vier rowers geskaak. Volgens hom was appellant in September 1993 onbekend aan hom.

Appellant is op 2 Julie 1994 in die omgewing van die Jeppe Hostel gearresteer terwyl hy besig was om in die rigting van Denver te stap. Appellant se volle name is volgens hom Mdleni Mvelase Muzikayise

Ntsele. In sy identiteitsboek word sy naam aangegee as Mdleni Mvelase. Sersant Sithole se getuienis dat appellant tydens arrestasie ontken het dat hy Mvelase was, is nooit tydens kruisondervraging deur appellant betwis nie. Op 4 Julie 1994 het appellant h verklaring afgelê waarin hy ontkennend geantwoord het op die vraag of hy iemand ken wat die eienaar is van h silwerkleurige Chevrolet 4.1 motorvoertuig met registrasienommer DMD 620 T asook op die vraag of hy moontlik ooit die voertuig gesien het of daarin gery het. Volgens die verklaring het hy ook gesê dat hy nie die naam "Mvulasi" ken nie.

Op 20 September 1994 is appellant deur mev Mokoena op h uitkenningsparade uitgeken as een van die mans wat sy in h kring sien staan het en wat sy aangesien het as lede van die nagskofpersoneel. Volgens haar het appellant in haar rigting gekyk toe sy hulle opgemerk het. Sy het hom nie geken nie en het hom nie voor die uitkenningsparade

weer gesien nie. Daar was ook niks spesifieks aan sy gesig waaraan sy hom herken het nie.

Die appellant het in sy getuienis kennis van die roof ontken. Volgens sy skriftelike verklaring op 4 Julie 1994 het hy gesê dat hy nie kon onthou waar hy op 16 September 1993 was nie. In antwoord op die verdere vraag of hy in die Johannesburg-omgewing was, het hy geantwoord: "Ja, ek het geloop by George Goch, Denver en Jeppe. Dit is die hostels en Mai-Mai". In sy getuienis het hy beweer dat die vraag eintlik was welke plekke hy gewoonlik besoek het. Verder, dat hy slegs gedurende naweke na die hostelle gegaan het. Hy het ook getuig dat hy nie kon onthou waar hy op 16 September 1993 was nie en dat hy nie weet hoe sy vingerafdruk op die motor gekom het nie. In beide sy verklaring en in sy getuienis het hy ontken dat hy die ander beskuldigdes geken het. Verder het hy in sy getuienis ontken dat hy ooit by die Trade Centre was. Hy het

selfs, nadat reeds vir dae oor die Trade Centre gepraat is, in antwoord op die vraag of hy al inkopies by die Trade Centre gedoen het, gevra wat die Trade Centre was. Na sy arrestasie is hy volgens hom gemaak staan met sy hande teen die die agterste venster van ǹ motorvoertuig. Andersins was hy seker daarvan dat hy nog nooit met sy hande aan ǹ motor se venster gevat het nie alhoewel hy al in baie motorvoertuie gery het.

Die verhoorhof het bevind dat die rooftog goed beplan was. Verder het die verhoorhof bevind dat bo redelike twyfel bewys is dat beskuldigde 1 aan die roof deelgeneem het deur die ontvlugtingsmotorvoertuig te verskaf.

Wat appellant betref, het die verhoorhof bevind dat die enigste verduideliking vir die aanwesigheid van appellant se vingerafdruk op die venster van beskuldigde 1 se motor was dat appellant op 16 September 1993 een van die persone in die motor was. Hierdie bevinding

het die verhoorhof bereik op grond daarvan dat appellant volgens sy getuienis nooit beskuldigde 1 se motor gesien het nie, nie gedurende Augustus of September in Orlando Wes of Isando was nie en nog nooit by die Trade Centre was nie. Die verhoorhof was van mening dat die aanwesigheid van die vingerafdruk en die identifiserende getuienis oor en weer stawing aan mekaar verleen. Op grond van hierdie bevindings was die verhoorhof bo redelike twyfel tevrede dat appellant een van die persone was wat aan die roof deelgeneem het. Die verhoorhof het geen uitdruklike bevinding oor die appellant se getuienis gemaak nie. Dit is egter duidelik dat die verhoorhof sy getuienis verwerp het. Dit is tereg nie betoog dat die appellant ŉ goeie getuie was nie.

Geen getuienis is voor die hof geplaas op grond waarvan bevind kan word waar die motorvoertuig gedurende die week voor die rooftog was nie. Alhoewel beskuldigde 1 te Orlando Wes gewoon het en

in Isando gewerk het, het hy nie getuig dat die motor slegs tussen sy werk en sy huis beweeg het nie. Sy getuienis was dat, behalwe dat sy tante gedurende daardie week siek was, hy nie kon onthou wat daardie week gebeur het nie. Hy kon selfs nie onthou of hy gedurende daardie week werk toe gegaan het nie. In die lig van die feit dat beskuldigde 2 by die Denver Hostel gewoon het en die feit dat die rooftog goed beplan was, is dit baie moontlik dat die motor soms in die omgewing van die Denver Hostel kon gewees het. Wat die appellant betref is daar ook geen getuienis op grond waarvan 'n bevinding gemaak kan word waar hy hom gedurende die week voor die rooftog bevind het nie. Die appellant is nie eers gevra waar hy gedurende September 1993 gewoon het, of hy gewerk het en, indien wel, waar hy gewerk het en watse werk hy gedoen het nie. Daar is dus geen direkte getuienis wat daarop dui dat appellant op 16 September 1993 sy vingerafdruk op die motor moes geplaas het nie.

Die vraag ontstaan dan of die feit dat die appellant geen verduideliking vir sy vingerafdruk op die motorvoertuig kon gee daarop dui dat hy inderdaad geen onskuldige verduideliking het nie. Gebrek aan ȟ onskuldige verduideliking mag onder sekere omstandighede ȟ afleiding regverdig dat daar geen onskuldige verduideliking bestaan nie. Dit is egter nie die geval nie waar ȟ beskuldigde so lank na ȟ voorval vir ȟ verduideliking gevra word dat dit heeltemal moontlik is dat hy heeltemal daarvan kon vergeet het (sien *R v Du Plessis* 1944 AD 314 op 322).

In die onderhawige geval is van die appellant verlang om in Julie 1994 die aanwesigheid van sy vingerafdruk op die motorvoertuig in September 1993 te verklaar. Na so'n lang tydsverloop is dit na my mening baie moontlik dat hy kon vergeet het hoe sy vingerafdruk op die motorruit kon gekom het. Die appellant se ontkenning dat hy al die motorvoertuig gesien het of dat hy al aan ȟ motorvenster gevat het, neem na my mening

die saak geensins verder nie. In die eerste plek kon hy, veral na verloop van tien maande, vergeet het dat hy al die motor gesien het. In die tweede plek kon hy, indien hy onskuldig was, sy onvermoë om te onthou probeer verbloem uit vrees vir die gevolge daarvan om vaag te wees. Vergelyk in hierdie verband die beslissing in *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 (A) op 552A-B.

Die getuienis ten aansien van slegs die vingerafdruk en appellant se gebrek aan ȟ verduideliking daarvoor regverdig gevolglik nie die afleiding, as enigste redelik moontlike afleiding, dat appellant in die motorvoertuig gery het nie. Soveel te meer regverdig dit nie die afleiding dat die appellant op 16 September 1993 in die motorvoertuig gery het nie. Daar is waarskynlik talle voertuie met vingerafdrukke daarop van persone wat nie in daardie voertuie gery het nie en wat maande na die tyd nie kan onthou dat hulle aan daardie motor se venster gevat het nie.

Opsigselfstaande is die appellant se vingerafdruk op die venster van die motorvoertuig, gekoppel met sy onvermoë om ǹ verduideliking daarvoor te gee, nie voldoende om hom aan die roof te verbind nie. Die aanwesigheid van die vingerafdruk is nietemin gewigtige getuienis wat tesame met die ander getuienis oorweeg moet word.

Adv Swanepoel wat namens appellant opgetree het, het reg aan die begin van sy betoog toegegee dat appellant korrek deur mev Mokoena geïdentifiseer is. Hy het gevolglik sy argument gevoer op die basis dat appellant onmiddellik voor die roof in ǹ kring gestaan en gesels het saam met die persoon wat die geld van Steyn geneem het en vir Steyn geskiet het. Op hierdie feitebasis het hy betoog dat dat daar geen getuienis is dat appellant enige handeling verrig het nie, dat hy moontlik slegs toevallig saam met van die persone was wat die roof uitgevoer het en dat hy moontlik nie geweet het van die beplande rooftog nie.

Indien die saak op die voormelde basis beslis moes word, sou die afleiding na my mening gemaak kon word dat die appellant een van die deelnemers aan die klaarblyklik beplande rooftog met vuurwapens was. In daardie geval sou appellant homself binne die Trade Centre bevind het terwyl hy geen ander rede gehad het om daar te wees nie. Hy sou gekleed gewees het in h blou oorpak, netsoos die persoon wat die eerste skoot gevuur het. Indien hy nie deelgeneem het aan die rooftog nie sou hy nie saam met die rowers gevlug het nie, sou hy waarskynlik op die toneel gebly het, sou hy nie kon vergeet waar hy ten tyde van die roof was nie en behoort hy in staat te gewees het om te bewys dat hy na die rooftog nog in die Trade Centre was. Hy sou dit kon doen deur middel van die kennis wat hy sou gehad het van wat daar gebeur het nadat die rowers ontvlug het. h Ontkenning deur appellant dat hy ooit by die Trade Centre was, sou onder die genoemde omstandighede h sterk aanduiding wees dat hy geen

onskuldige verduideliking vir sy aanwesigheid aldaar het nie.

Adv Swanepoel het toegegee dat, op die basis wat hy die saak geargumenteer het, die afleiding gemaak kon word dat die appellant aan die rooftog deelgeneem het. Hy het egter betoog dat dit nie die enigste redelike afleiding is wat gemaak kon word nie. Na my mening sou dit onder die genoemde omstandighede inderdaad die enigste redelike afleiding gewees het. Die moontlikheid dat die appellant hom toevallig op die toneel van die roof sou bevind het is vir die redes vermeld, veral in die lig daarvan dat hy geen ander rede gehad het om daar te wees nie, nie h redelike moontlikheid nie. Geen ander moontlike afleiding is aan die hand gedoen nie en daar bestaan geen feitebasis vir enige ander afleiding nie.

Indien die toegewing wat deur adv Swanepoel gemaak is dus as korrek aanvaar word, moet die appèl van die hand gewys word. Ek is egter nie oortuig dat die toegewing korrek gemaak is nie.

Mev Mokoena het die persoon wat sy geïdentifiseer het as die appellant gesien toe sy ongeveer 15 meter van hom af was. Hy het in h kring saam met drie ander persone gestaan. Hy was die persoon wat in haar rigting gekyk het. Daar was niks uitsonderliks aan sy voorkoms nie. Hy het niks gedoen wat haar aandag op hom gevestig het nie. Sy het hom aangesien as een van die nagskofpersoneel en dit het haar skynbaar nie as eienaardig opgeval dat hulle daar was nie. Daar is geen getuienis dat, nadat sy die groep opgemerk het, sy steeds die persoon wat in haar rigting gekyk het onder oë gehou het nie. Alhoewel sy waarskynlik op haar hoede sou gewees het vanweë die geld wat Steyn by hom gehad het, het sy duidelik nie die groep in blou oorpakke as h bedreiging gesien nie en was daar geen rede om hulle onder oë te hou nie. Enkele oomblikke nadat sy die groep opgemerk het, het een van hulle in haar rigting aangestap gekom. Vanaf daardie oomblik was haar aandag op hom toegespits en van daardie

oomblik af het sy nie weer na die persoon wat aanvanklik deur haar opgemerk is, gekyk nie.

Alhoewel die verhoorhof geen uitdruklike bevinding ten aansien van die geloofwaardigheid van mev Mokoena as 'n getuie gemaak het nie, is dit duidelik dat bevind is dat sy 'n eerlike getuie was. Daar bestaan geen gronde vir inmenging met daardie bevinding nie. Dit moet gevolglik aanvaar word dat mev Mokoena eerlik glo dat appellant die persoon is wat in die kring, saam met die persoon wat Steyn geskiet het, gestaan en gesels het en in haar rigting gekyk het. Die vraag is egter of daardie geloof betroubaar is. In *S v Khumalo* 1991 (4) SA 310 (A), waar die hof meer spesifiek gehandel het met die getuienis van 'n enkel getuie ten opsigte van identifikasie, is op 328 C-G gesê:

> "Die Hof moet tevrede wees dat die uitkennende getuie nie net eerlik is nie, maar ook betroubaar (*S v Mthetwa* 1972(3) SA 766(A) op 768A-B). Eerlikheid op sigself is geen waarborg van

betroubaarheid nie. In dié verband merk Van van den Heever AR in *R v Masemang* 1950(2) SA 488(A) op 493 tereg op:

> '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.'

Gevolglik mag ȟ getuie 'se eerlikheid en eie oortuiging nooit toegelaat word om die afsonderlike ondersoek na die betroubaarheid van (sy) uitkenning te vertroebel nie' (*S v Mlati* 1984(4) SA 629(A) op 632 H-I). Daar is ȟ menigte faktore wat ȟ getuie se uitkenningsvermoë kan beïnvloed en wat in gedagte gehou moet word wanneer die betroubaarheid van sy uitkenning oorweeg word. Verskeie van hierdie faktore word na verwys in *S v Mthetwa (supra* op 768 A-C). (Sien ook in dié verband die onlangse uitspraak van die Geheime Raad in *Junior Reid v The Queen* [1989] 3 WLR 771 (PC) op 777-9). Die waarskynlikheid dat ȟ uitkenning betroubaar is, word verhoog waar die persoon wat uitgeken is voorheen aan die getuie bekend was (*R v Dladla and Others* 1962(1) SA 307 (A) op 310C). Maar selfs dan moet daar noukeurig gelet word op die geleentheid wat die getuie gehad het om in die heersende omstandighede ȟ korrekte uitkenning te maak (*R v Dladla and Others (supra* op 310(E))). Op die ou end bly die toets of daar bewys van skuld bo alle redelike twyfel is, gesien die getuienis in sy geheel, insluitende die feit dat ȟ beskuldigde òf nie getuienis afgelê het nie (vgl *S v Mthetwa (supra* op769A-E)) òf ȟ valse alibi geopper het (wat oor dieselfde kam geskeer word as ȟ versuim om te getuig - sien *S v Nkombani and Another* 1963 (4) SA 877 (A) op 893G)."

In die 11de verslag van die Engelse Criminal Law Revision Committee word gesê:

> "We regard mistaken identification as by far the greatest cause of actual or possible wrong convictions. Several cases have occurred in recent years when a person has been charged or convicted on what has later been shown beyond doubt to have been mistaken identification."

Cross & Tapper on Evidence, 8ste uitgawe, haal die voormelde passasie aan en sê op 787 verwysende na die gebreke in identifiserende getuienis:

> "These defects are compounded by the inability of conventional cross-examination to reveal their weaknesses. Identification is a largely internal and isolated process so, unlike other evidence, it resists probing based upon its coherence with the rest of the surrounding evidence. It is also usually sincerely believed in by the witness, and the witness's view is more likely to be reinforced than to be weakened by the passage of time and by challenge."

En op 788:

> "Quite apart from anything else physical conditions will vary greatly from one situation to another, and perceptive abilities from one person to another. Even in the case of a given individual it is unlikely to be obvious, or known, how distorted perceptive faculties may become as a result of the stress or trauma of perhaps being the victim of, or even an eyewitness to, a particularly distressing event like the commission of a brutal crime."

Die Staat het betoog dat mev Mokoena na die roof rede gehad het om terug te dink aan die persoon wat sy voor die tyd gesien staan het in die groep vanwaar die persoon wat Steyn geskiet het, gekom het. Dit is wel so. Intussen het ŉ baie traumatiese gebeurtenis egter plaasgevind. Sy het self na die roof erken dat sy nie laasgenoemde persoon sou kon identifiseer nie. Dit het sy erken terwyl sy waarskynlik langer na hom gekyk het, op ŉ tydstip toe sy rede gehad het om van hom kennis te neem.

Ek is, met inagneming van die feit dat mev Mokoena na die voorval rede gehad het om terug te dink aan die persoon wat sy in die kring sien staan het, van mening dat haar uitkenning van appellant as die

persoon wat in die kring gestaan het, uiters onbetroubaar is. Die persoon was onbekend aan mev Mokoena en het geen besondere kenmerke gehad nie. Sy het hom slegs vir h oomblik gesien op h tydstip toe daar geen rede was om besondere aandag aan hom te gee nie. Dit is na my mening hoogs onwaarskynlik dat sy, wat onder daardie omstandighede haar waarneming gemaak het, h jaar en vier dae later h korrekte uitkenning van die persoon, op h uitkenningsparade, sou kon maak.

Mev Mokoena se getuienis opsigselfstaande regverdig na my mening gevolglik nie h bevinding bo redelike twyfel dat die appellant tydens die roof in die Trade Centre was nie. Weereens kan die appellant se swak getuienis mev Mokoena se getuienis nie verhef tot bewys bo redelike twyfel nie. Indien die appellant in staat was om getuienis voor die hof te plaas dat hy op die betrokke dag op h ander plek was, kan verwag word dat hy dit sou gedoen het. Die appellant is egter h persoon wat sy

skriftelike verklaring met ŉ duimafdruk en nie met ŉ handtekening "onderteken" het nie. Na 10 maande kon hy vergeet het waar hy was en volg dit nie uit die feit dat hy nie getuienis van waar hy ten tyde van die roof was, gelewer het nie, of dat hy andersins gebrekkige getuienis gelewer het, dat hy dit gedoen het omrede hy in die Trade Centre was nie.

Dit is egter nie nodig dat elke faset van die feitekompleks waarvan ŉ afleiding van skuld gemaak word, bo redelike twyfel moet vasstaan nie (sien *S v Smith* 1978 (3) SA 749 (A) op 755 A-B). Al die getuienis teen die appellant asook sy eie getuienis moet saam beoordeel word om te bepaal of sy skuld bo redelike twyfel bewys is.

Mev Mokoena se uitkenning van appellant kan, met inagneming van die vingerafdruk op die motorvenster, op een van twee moontlike maniere verklaar word:

1 Die appellant was die persoon wat deur haar in die Trade

Centre gesien is.

2 Sy het *bona fide* ŉ fout begaan en dit is ŉ blote toeval dat sy die persoon wie se vingerafdruk op die motor se venster gevind is en wat die verdagte op die parade was, uitgewys het as synde die persoon wat sy in die Trade Centre gesien het.

Die vraag is dus of, met inagneming van appellant se onbevredigende getuienis, die tweede moontlikheid so gering is dat dit nie ŉ redelike moontlikheid daarstel nie.

Hoe groter die moontlikheid dat die vingerafdruk op ŉ ander geleentheid as tydens die uitvoering van die roof op die motorvenster aangebring is en hoe onbetroubaarder die identifiserende getuienis, hoe groter is die kans dat die appellant foutiewelik en bloot toevallig uitgewys is. Die blote feit dat altwee brokke getuienis op die moontlikheid dui dat die appellant teenwoordig was, is nie voldoende nie. So byvoorbeeld word

die bewyswaarde van ŉ totaal onbetroubare uitkenning geensins versterk deur appellant se vingerafdruk op die motorvenster nie. ŉ Afleiding wat gemaak word uit die aanwesigheid van die vingerafdruk kan ook nie deur so'n uitkenning versterk word nie. Daar moet dus steeds geoordeel word hoe groot die moontlikheid is dat die vingerafdruk op ŉ ander geleentheid aangebring is en hoe betroubaar die identifiserende getuienis is.

Die Staat het nie voldoende getuienis voor die hof geplaas om die hof in staat te stel om ŉ ingeligte oordeel te vel oor hoe sterk die moontlikheid is dat die vingerafdruk op ŉ ander geleentheid as tydens die uitvoering van die roof op die motor aangebring is nie. Ek sal nietemin aanneem dat dit nie ŉ sterk moontlikheid is nie.

Mev Mokoena was ŉ eerlike getuie en het op ŉ vorige geleentheid niemand uitgewys nie. Die Staat het betoog dat laasgenoemde feit daarop dui dat sy versigtig was om nie ŉ verkeerde persoon uit te wys

nie. Dit mag so wees. Daar mag ook ander redes wees. So kon daar byvoorbeeld op die vorige parade geen persoon gewees het nie wat naastenby gelyk het soos die moontlik totaal verkeerde beeld wat mev Mokoena na ŉ jaar gehad het van die persoon wat sy gesien het, terwyl die appellant moontlik so'n persoon was. Die feit dat sy op ŉ vorige geleentheid onsuksesvol was, mag ook groter druk op haar geplaas het om ŉ uitwysing te maak.

In die lig van die voorgaande was die uitkenning deur mev Mokoena moontlik nie totaal onbetroubaar nie. Ek is nietemin, vanweë die faktore reeds deur my genoem, van mening dat dit so onbetroubaar was en dat dit so onwaarskynlik is dat sy onder die omstandighede ŉ korrekte uitkenning sou kon doen, dat daar ŉ redelike moontlikheid bestaan dat sy foutiewelik en bloot toevallig juis die appellant, oftewel die persoon wie se vingerafdruk op die motorvenster verskyn het, uitgewys het as synde die

persoon wat sy in die Trade Centre gesien het. Weereens, en om die redes reeds genoem, neem appellant se getuienis die saak nie verder nie.

Ek is dus van mening dat die verhoorhof fouteer het om te bevind dat die skuld van appellant bo redelike twyfel bewys is.

Na my mening behoort die appèl gevolglik te slaag.

P E STREICHER