122/70

G.P.-S. J. 445.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Appèl DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPÈL IN STRAFSAAK.

BASIL DAVIDS & SES ANDER

Appellant.

versus/teen

DIE STAAT

Respondent.

Appellant's Attorney Pro Deo *Respondent's Attorney* P.G. (Kaapstad)
Prokureur van Appellant *Prokureur van Respondent*

D S FISHER (1st 4 2nd)
D C SCOTT (3, 4, 5)

Appellant's Advocate J J M VAN ZYL (6, 7) *Respondent's Advocate* D A BRUNETTE
Advokaat van Appellant *Advokaat van Respondent*

Set down for hearing on 25-2-1971
Op die rol geplaas vir verhoor op 2.6.7.

CORAM: VAN BLERK, J A, DIAMOND AT MULLER, A J J A

ADV FISHER, 9.45 AM – 10.25 AM

(K.P.A.) ADV SCOTT
ADV VAN ZYL } NOT HEARD . . .

ADV BRUNETTE 10.25 AM 11.00 AM

C A V

Muller Wn A R. Die appèl slaag en die skuldigbevinding en vonnis in die geval van elkeen van die appellante word tersyde gestel.

GRIFFIER.
4.3.1971.

7 pro Deo advocates

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

APPÈLAFDELING.

In die saak tussen:

BASIL DAVIDS

JAN MALAY

KENNETH ABRAHAMS

DIRK ARNOLDUS

FANIE VAN RHYN

JACOB TWIEK

JAN ADAMS .... APPELLANTE

TEEN

DIE STAAT .... RESPONDENT

Coram : Van Blerk, A.R., Diemont et Miller, Wnd. A.RR.

Verhoor : 25 Februarie 1971 Gelewer: 4 Maart 1971

UITSPRAAK.

Miller, Wnd. A.R. :

Die sewe appellante is in die Afdeling Kaap die Goeie Hoop skuldig bevind aan moord. Ses van hulle is tot die dood veroordeel en een (die derde appellant) is 'n vonnis van vier jaar gevangenisstraf opgelê. Hulle kom

in hoër beroep met verlof van die Verhoorregter (Baker, Wnd.R.). Die Verhoorhof het eenparig bevind dat die eerste appellant skuldig is maar die oorblywende appellante se skuldigbevinding berus op 'n meerderheidsbeslissing. Een van die assessore, 'n afgetrede landdros met aansienlike ondervinding as regterlike amptenaar, het afgewyk en tot die gevolgtrekking gekom dat die skuld van die oorblywende appellante nie deur die Staat bewys is nie en dat hulle ontslaan moet word.

Daar ly geen twyfel dat die oorledene vermoor is nie. Hy was 'n gevangene in die Klipbank gevangenis te Paarl. Sy lyk is vroeg die oggend van 14 April 1970 op sy bed in sel No. 3 gevind. Die getuienis van die distriksgeneesheer wat 'n lykskouing gehou het op 15 April, sowat 28 uur na die lyk gevind is, lewer voldoende bewys dat die oorledene beswyk het as gevolg van verwurging. Daar was 'n kring om sy nek wat veroorsaak kon gewees het deur 'n lyfband of iets dergeliks wat styf om die nek gedraai en getrek is. Hy het geen ander beserings hoegenaamd opgedoen nie. Dit was vir die distriksgeneesheer onmoontlik om vas te stel hoe lank voor sy ondersoek die dood ingetree het.

Die sel waarin die oorledene se lyk gevind is is naastenby 75 voet lank en 17 voet breed. Sowat 67 gevangenes het die nag van 13/14 April in daardie sel deurgebring, insluitende die appellante, die oorledene en die getuies du Plessis, Darries, Bartlett en Tobias, almal kleurlinge. Daar was vir elke gevangene 'n bed gewees, bestaande uit slaapmatte en komberse wat op die vloer gelê het. Vanweë die groot aantal gevangenes in die sel het die beddens feitlik teenmekaar gelê. Die beddens van die appellante was naby 'n hoek van die sel, langs die muur, en dié van die oorledene het langs dieselfde muur gelê ongeveer in die middel, en oorkant die deur wat toegang tot die sel ~~gegee het~~ verleen. Gevolglik was daar heelwat beddens tussen dié van die oorledene en die appellant naaste aan hom. Dit was die oorledene se eerste nag in daardie sel; hy het voorheen in sel No.2 geslaap. Volgens getuienis wat nie weerspreek is nie, is die roetine wat gehandhaaf word in die gevangenis as volg:- Om 5 uur ~~n.m.~~ nm. word die gevangenes opgesluit in die selle, nadat hulle ge-eet het. Die ligte in die selle word afgeskakel om 8 uur ~~n.m.~~ nm. en dit

word ..... /4

word verwag dat die gevangenes dan gaan slaap of altans nie moet rondloop of raas nie. Die selligte word gedurende die nag af en toe aangeskakel, vermoedelik om die wagte wat buitekant is die geleentheid te gee om by die vensters in te loer om te kyk of alles rustig en ordelik in die selle is. Teen middernag word die wagte afgelos en nuwe wagte neem hulle plekke in tot ongeveer 6 uur vm., wanneer 'n klok lui en die gevangenes verwag word om op te staan, hulle beddens netjies op te vou en die selle skoon te maak.

Die getuie Robert Frans, 'n kleurling wat beskryf word as „opperbewaarder" by die gevangenis, het getuig dat hy om 6 uur vm. op 14 April na sel No.3 gegaan het om die gebruiklike inspeksie waar te neem. Die seldeur was toe reeds deur 'n ander bewaarder oopgesluit. Toe Frans sel No.3 binnetree het hy dadelik gewaar dat een van die gevangenes nog op sy bed lê. Dit het hom ook nie lank geneem om vas te stel dat dit die oorledene is en dat hy dood is nie. Frans het getuig dat hy toe gevra het: „Wie is verantwoordelik vir hierdie gevangene se dood?" en dat die sewe appellante toe dadelik vorentoe gestap het. Frans het hulle na die kantoor

van die hoof van die gevangenis geneem en die aangeleentheid daar aangemeld. Die polisie is in kennis gestel en nie lank daarna nie het sersant Visser by die gevangenis aangekom en die ondersoek van die saak voortgesit. Die Staat het hom sterk verlaat op die getuienis van Frans dat die appellante, deur vorentoe te stap, te kenne gegee het dat hulle verantwoordelik is vir die dood van die oorledene, maar dit is geredelik toegegee deur Adv. Brunette, namens die Staat, dat dit insigself geen voldoende bewys van hulle skuld lewer nie. Hy het egter betoog dat Frans se getuienis, wat deur die Verhoorhof aanvaar is tenspyte van die appellante se ontkenning dat soiets gebeur het, die appellante *prima facie* impliseer en dat indien daar bykomende getuienis is wat aantoon dat die appellante wel betrokke was met die dood van die oorledene, dit die deurslag sal gee teen hulle, veral aangesien die Verhoorhof hulle ontkennende getuienis verwerp het. Die stelling kan aanvaar word, mits die bykomende getuienis oortuigend en betroubaar is. Dit is derhalwe nodig om die bykomende getuienis waarop staatgemaak word, sorgvuldig te oorweeg.

Soos ..... /6

Soos alreeds genoem is, het vier gevangenes wat die nag in sel No.3 deurgebring het getuig. Twee van hulle, by name Du Plessis en Darries, het getuig dat hulle die moord van die oorledene aanskou het. Du Plessis se bed het langs die oorkantste muur van die sel gelê, naby die deur, en feitlik teenoor die oorledene s'n. Darries se bed het langs oorledene s'n gelê. Du Plessis se getuienis kan soos volg opgesom word. Voordat die ligte afgeskakel is, het hy die appellante in 'n kring sien sit en dagga rook. Hy het almal van hulle, behalwe die vierde appellant, geken. Nadat die ligte afgeskakel is (d.w.s. kort na 8 uur nm.) het hy onder sy komberse ingeklim maar hy het nie aan die slaap geraak nie. Hy het die appellante dopgehou want hy het besef dat hulle lede is van 'n bende wat bekend staan in die gevangenis as „28" bende en hy het hulle nie vertrou nie. Die appellante het nie op hulle beddens gaan lê nie maar hulle het lank in 'n kring gesit en gesels en af en toe het van hulle opgestaan om rond te stap en toe weer gaan sit. Na 'n lang ruk het die getuie na die latrine gegaan en toe weer gaan lê, maar nie geslaap nie. Omtrent middernag, kort nadat die eerste wag

afgelos ..... /7

afgelos is, het hy gewaar dat een van die appellante opstaan en na die oorledene se bed gaan. Hy kon die persoon nie identifiseer nie maar was van mening dat dit een van die appellante was. Die persoon het die oorledene geroep om na sy hoek van die sel te gaan wat die oorledene ook gedoen het. Kort daarna het hy gesien dat die appellante vir die oorledene gryp en dat die eerste en sesde appellante 'n lyfband om sy nek sit. Hy kon sien dat hulle hom verwurg terwyl die oorblywende appellante hom vasdruk op 'n bed. Dit het alles gebeur in die hoek naby die latrine, waar die sewe appellante se beddens langs mekaar gelê het. Daarna sien hy dat die appellante die oorledene terug na sy eie bed dra, waar hulle hom neersit. Die oorledene het doodstil gelê. Voordat die appellante na hulle hoek van die sel teruggekeer het, het hulle mekaar oor en weer gegroet met die woorde „Saluut my broer" en 'n kort rukkie daarna het hulle weer in 'n kring gaan sit en gesels. Die getuie kon egter nie hoor wat hulle sê nie. Daarna het du Plessis aan die slaap geraak en naastenby 6 uur die oggend eers wakker geword.

Darries se getuienis is dat hy tussen 5

uur ...../8

uur nm. en 8 uur nm. niks buitengewoons in die sel waargeneem het nie en dat hy vroeg gaan slaap het. Vroeg die volgende oggend, „omtrent 5 uur se kant", voel hy dat iemand aan sy kop krap en hy skrik wakker. Hy besef toe dat dit die eerste appellant is. Laasgenoemde sê vir hom dat hy moet stilbly. Hy was bang en het niks gesê nie. Kort daarna sien hy dat die eerste appellant tesame met ses ander persone die oorledene se bed nader en dat hulle hom gryp. Darries het opgestaan om latrine toe te gaan en toe hy terugkeer het hy nie op sy eie bed gaan lê nie maar op 'n ander plek. Vanaf daardie plek het hy gesien dat die sewe mans „nog altyd besig is met die oorledene". Hy het gesien dat 'n lyfband om die oorledene se nek geplaas word en dat die eerste appellant die lyfband vashou, maar die is moeilik om vas te stel uit sy getuienis of hy dit waargeneem het voordat hy latrine toe is of daarna. In elk geval, nadat die oorledene verwurg is, het die sewe mans mekaar gegroet met die woorde „Saluut my broers, vat dit ons het 'n jolyt gemaak," en is hulle terug na hul slaapplekke toe. Nie lank daarna nie het die klok gelui en is die deur van die

sel .... /9

sel oopgesluit. Oorledene het toe nog ewe stil op sy bed gelê. Ek mag noem dat alhoewel Darries in sy hoofgetuienis slegs vir eerste appellant uitgeken en identifiseer het, hy later, onder kruisverhoor, geleidelik een vir een die appellante uitgeken het, totdat hy uiteindelik gesê het dat hy die sewe appellante identifiseer het as die persone wat die oorledene aangeval het terwyl hy (oorledene) op sy bed gelê het.

Dit is onmoontlik om die verklarings van dié twee beweerde ooggetuies met mekaar te versoen. Een van hulle sê dat die moord middernag plaasgevind het by die appellante se beddens; die ander sê dat dit plaasgevind het omstreeks 5 of 5:30 vm. op die oorledene se bed. Daar kan geen sprake wees van 'n <u>bona fide</u> fout aan die kant van een van die twee getuies nie, rakende die tyd van die moord, want elkeen het volledige redes verskaf waarom hy seker is van die tyd. Du Plessis sê dat hy die tyd sekuur kan vasstel omdat die eerste wag so pas afgelos is toe die moord gepleeg word. Darries verklaar dat oorledene beslis tussen 5 en 6 uur die oggend vermoor is want kort daarna het die klok gelui en is die seldeur oopgesluit.

Wat meer is, hy verklaar dat hy 5 uur die oggend eers wakker geword het nadat hy vas geslaap het vanaf omstreeks 8 of 9 uur die vorige aand. Daar kan ook geen sprake van wees dat die oorledene tweemaal op presies dieselfde wyse aangerand kon gewees het nie. Die mediese getuienis skakel daardie moontlikheid uit want al besering wat aan die oorledene gevind kon word, was die een kring om die nek. Bowendien is Darries net so seker dat hy die werklike moord van oorledene aanskou het as wat Du Plessis seker is dat hy dit gesien het. Laasgenoemde getuie verklaar rondborstig dat hy gesien het hoe die appellante die oorledene „doodgemaak" het deur hom met 'n lyfband te verwurg en dat hulle hom daarna weggedra het en op sy eie bed geplaas het. Onder hierdie omstandighede kan die meerderheidsbevinding van die Verhoorhof dat die getuienis van albei „ooggetuies" aanvaarbaar is, nie gehandhaaf word nie. Ten minste een van hulle het nie die waarheid gepraat nie en soos die advokate, namens die appellante, tereg aangevoer het, bestaan die moontlikheid ook dat albei onwaarhede aangaande hierdie kardinale punt vertel het. Weliswaar het die geleerde Regter genoem dat die

getuienis ...... /11

getuienis van Du Plessis en Darries „met sekere voorbehoude" aan-vaar word maar die omvang van die „voorbehoude" wat hy in gedagte gehad het is nie duidelik nie, want die lewensbelangrike punt waaroor die twee getuies mekaar weerspreek, nl. waar en wanneer die moord wat hulle sou aanskou het gepleeg is, word nie deur die geleerde Regter opgelos of uitdruklik bespreek nie.

Adv. Brunette het in die loop van sy uiters billikke betoog toegegee dat die Staat in die belangrike opsig wat so pas genoem is voor 'n aansienlike moeilikheid te staan kom. Hy het egter aangevoer dat Du Plessis se getuienis verwerplik is en dat dit die Hof vrystaan om Darries s'n te aan-vaar omdat, alhowel Darries ook nie in alle opsigte 'n bevredigende getuie is nie, sy getuienis verkiesbaar is bo dié van Du Plessis en van die appellante. Hierdie betoog hou egter sy eie perke in omrede die onbetroubaarheid van Darries se getuienis wanneer dit op eie meriete oorweeg word. Daar is alreeds in hierdie uitspraak genoem dat Darries telkens sy getuienis verander het aangaande sy uitkenning van die persone wat die oorledene sou aangeval het. Benewens dit, het

sy ..... /12

sy getuienis in verskeie opsigte, sommige waarvan belangrik is, afgewyk van die verklaring wat hy aan die polisie gedoen het. Dit is onnodig om die besondere afwykings hier te meld; hulle word genoem in die geleerde Regter se uitspraak. Terwyl dit in gedagte gehou moet word dat Darries by die meerderheid van die Hof die indruk geskep het dat tenspyte van die tekortkominge in sy getuienis, hy 'n eerlike getuie is, moet daar ook nie uit die oog verloor word dat die derde lid van die Hof a quo geensins daardie indruk gekry het nie; inteendeel, die teenoorgestelde indruk is by hom geskep. Per slot van rekening, is dit vir hierdie Hof onmoontlik om Darries se getuienis te aanvaar as 'n betroubare relaas van wat die aand in die sel gebeur het. Trouens, wanneer in gedagte gehou word dat benewens die tekortkominge in sy getuienis waarna alreeds verwys is, Darries ook weerspreek word in sekere opsigte deur die getuie, Bartlett, en dat hy wel bevooroordeeld kon gewees het teenoor die lede van die „28" bende in die sel, waarvan appellante lede blyk te gewees het, kan die redelike moontlikheid nie uitgeskakel word nie dat hy, net soos Du Plessis

leuenagtige getuienis gelewer het. Die feit dat die appellante se getuienis verwerp is, kan op sigself nie swak en onoortuigende Staatsgetuie tot eerlike en betroubare getuies verhef nie.

Die getuienis van Bartlett en Tobias voer die Staat se saak nie veel verder nie. Hulle het wel getuig in verband met die doen en late van die appellante in die sel op die betrokke aand maar nog Bartlett nog Tobias kon enigiets sê aangaande die moord wat in die sel gepleeg is. Hulle getuienis is ewe versoenbaar met die appellante se onskuld as met hulle skuld en dien geensins om die getuienis van òf Du Plessis òf Darries te staaf nie wat betref die wyse waarop die oorledene die aand vermoor is of die persone wat daarmee in verband gestaan het.

Ten slotte kan genoem word dat alhoewel tot dusver veronderstel is dat die getuienis van die opperbewaarder, Frans, dat die appellante vorentoe gestap het op sy vraag „wie is verantwoordelik ..", regtens deur die Hof <u>a quo</u> aanvaar is, bestaan daar wel bedenkinge oor sy getuienis. Hy was beslis nie in all materiële opsigte 'n oortuigende getuie nie, te oordeel volgens sy getuienis soos dit

genotuleer is. Sy getuienis bots in sekere opsigte met dié van sersant Visser en daar skuil ook onwaarskynlikhede in sy beskrywing van wat die oggend in die sel plaasgevind het en wat hy daarna gedoen het en ook in verband met wat hy nie gedoen het nie. Maar hoe dit ookal sy, en al sou sy getuienis in alle wesenlike opsigte waar wees, strek dit nie verder as om die appellante onder ernstige bedenking te plaas nie. By gebrek aan oortuigende getuienis ter stawing van die appellante se aandadigheid, skiet die getuienis, in sy geheel beskou, ver kort aan bewys bo redelike twyfel.

Die appèl slaag en die skuldigbevinding en vonnis in die geval van elkeen van die appellante word tersyde gestel.

Miller

Miller, Wnd. A.R.

Van Blerk, A.R.)
stem saam.
Diemont, Wnd. A.R.)