73/71

G.P.-S. DEATH SENTENCE J. 445.

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

(APPELLATE DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPÈL IN STRAFSAAK.

BRIAN FRANCIS

Appellant.

versus/teen

THE STATE

Respondent.

Appellant's Attorney Pro Deo *Respondent's Attorney* A.G. (C.T.)
Prokureur van Appellant *Prokureur van Respondent*

Appellant's Advocate H.C. van M[illegible] *Respondent's Advocate* M.M. Beukes, S.C.
Advokaat van Appellant *Advokaat van Respondent* G.B. Cellié

Set down for hearing on 30-4-1971
Op die rol geplaas vir verhoor op 2.6.

(C.P.D.) Rumpff, A.R. Jansen, A.R. Rabie, A.R.

9.50 - 11.00
11.00 - 11.48
11.48 - 12.10

C.A.V.

1.6.71 Jansen AR: [illegible handwriting]

[illegible signature]

[illegible handwriting]

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak:

BRIAN FRANCIS .... Appellant.

teen

DIE STAAT .... Respondent.

Coram: RUMPFF, JANSEN et RABIE ARR.

Verhoor: 30 Augustus 1971. Gelewer: 1. 10. 1971.

U I T S P R A A K.

JANSEN AR:-

Die aand van 8 Januarie vanjaar het Lionel Samuels en vier maats per motor in Kalkbaai gery om invorderings te doen van paaiemente op (vermoedelik) meubels wat Samuels se werkgewer, ŉ meubelsaak, verkoop het. Omstreeks halfelf is hulle in Harbourweg deur ŉ groep van minstens 10 jong kleurlinge (een getuie praat van meer as 16) voorgekeer. Samuels het uitgeklim.

Geld /........

Geld is van hom geëis en in die loop van die daaropvolgende gebeure is Samuels in die linkerbors gesteek. Hy het weggehardloop en 'n hele ent daarvandaan neergesak - die steek het die hart bereik en hy het kort daarna gesterf.

Die appellant, 'n jongeling van 20 jaar, is van Samuels se moord in die Afdeling Kaap die Goeie Hoop aangekla. Die Regter-president en twee assessore het hom eenpariglik aan moord sonder versagtende omstandighede skuldig bevind, en hy is gevolglik die doodvonnis opgelê. Hy kom met verlof van hierdie Hof in hoër beroep.

By sy verhoor het die appellant 'n alibi opgewerp, nl. dat hy die betrokke aand tuis was in Diepkloof, vanaf "naastenby 8-uur of past eight". Die Hof het egter sy getuienis, en dié van sy moeder en suster, in hierdie verband verwerp. Dit word tereg nie nou betoog dat hierin fouteer is nie. Die aanval op die skuldigbevinding is toegespits op die identifikasie van die beskuldigde as die persoon wat die dodelike steekwond toegedien het, op grond van die getuienis van drie van die oorledene se

maats /......

maats wat hom vergesel het. (Die vierde, op sy eie erkenning, het heelwat te drinke gehad en tydens die kritieke periode het hy agter in die motor gesit en slaap).

Ten tyde van die verhoor was hierdie drie getuies heeltemal oortuig daarvan dat die appellant die "moordenaar" was en hulle het telkens ook in hul relase van die gebeure na hom verwys. Hierdie oortuiging kan egter slegs berus op hul waarnemings die aand - hulle het die beskuldigde nie voorheen geken nie. Met die oog op die aard van die betoog namens die appellant is dit wenslik om eers hul getuienis oor die gebeure in breë trekke te ontleed sonder verwysing na die vereenselwiging van die beskuldigde met enige persoon dié aand - 'n vereenselwiging wat eers die volgende oggend plaasgevind het toe die beskuldigde na bewering deur die getuies herken is.

Peter Haupt, die oudste van die drie, is deur die Hof as "indrukwekkend, stilbedaard, en na my oordeel uiters verantwoordelik" bestempel. Sy getuienis kom daarop neer dat een van die groep, wat die motor

voorgekeer/........

voorgekeer het, wat geklee was met 'n swart "duffle"-jas, 'n blou kortmou hemp, 'n lang kakiebroek, en swart sandale, en wat twee sakdoeke om sy regterhand gebind gehad het, die oorledene geld gevra het en hom geklap het, nadat lg. uitgeklim het. Haupt het toe met hierdie persoon gepraat en hom gevra wat sy hand makeer. Dié het toe gesê dat hy baklei het. Toe hierdie gesprek plaasgevind het, was hulle (insluitende die oorledene) agter die motor. Haupt het weer in die motor geklim, maar die oorledene het buite agter die motor gebly. Kort daarna sien hy die oorledene, met 'n rooi kol op die hemp, verbyhardloop, gevolg deur die genoemde persoon, wat toe 'n mes in sy hand gehad het. Haupt het hulle agterna gesit maar die persoon het oor die treinspoor gespring en ontvlug.

Desmond de Boer, 'n seun van 17 jaar, het ook getuig van 'n persoon wat die oorledene geld gevra het en hom geklap het. De Boer het 'n wit verband om die persoon se regterhand gesien, en die persoon was geklee in 'n kakielangbroek, ligte blou hemp en sandale. Lg. se kleur het

hy /.......

hy hie opgelet nie; maar die persoon het niks oor die blou hemp aangehad nie. Hy het gesien dat die persoon by "flats" daarnaby ingaan en met 'n broodmes uitkom. Die persoon het reguit na die oorledene gestap en hom met die mes gesteek. Oorledene het weggehardloop, gevolg deur die persoon. Haupt het die persoon agternagesit.

Trevor Palmer, deur die Hof as 'n "besadigde soort man" beskou, het gesien iemand klap die oorledene. Hierdie persoon het 'n blou kortmouhempie aangehad, 'n lang kakiebroek en "sloffies". Palmer noem ook (onder kruisverhoor) 'n soort "duffle"-jas. Die persoon "het 'n sakdoek om sy hand gehad en dit het gebloei". Net nadat die persoon die oorledene geklap het, het hy hom die pad afgejaag en Haupt het agter hom aangehardloop.

Selfs uit hierdie ontleding in hooftrekke blyk daar sekere teenstrydighede te wees in die getuienis van hierdie drie wat die oorledene vergesel het. 'n Benadering in fyner besonderhede sou nog meer oplewer. Die Hof <u>a quo</u>

was /........

was nie hiervan onbewus nie en het desondanks die getuienis in die algemeen aanvaar. Daar is geen rede om hieroor van die Hof te verskil nie. Uit die aard van die saak is ongerymdhede te wagte. Die gebeure het oor 'n betreklike lang tyd verloop - daar was 'n hele klomp mense en klaarblyklik heelwat gepraat tussen die oorledene en die vreemdelinge. Intussen het die oorledene se metgeselle nie almal die hele tyd op dieselfde plek gebly nie. Haupt was bv. op een stadium buite die motor en later weer binne.

Die getuies het sekerlik die geleentheid gehad om te sien waarop hulle aanspraak maak - daar was 'n straatlig in die onmiddellike nabyheid. 'n Poging is aangewend om erkennings uit die getuies te kry dat hulle gedrink was. Dat die oorledene sterk onder die invloed van drank was is duidelik en, soos reeds genoem, die vierde metgesel was dronk, maar daar is geen getuienis hoegenaamd dat dit die geval was met die genoemde drie getuies nie. Klem is gelê op die teenstrydigheid i.v.m.

die /..........

die "duffle"-jas en die vraag hoe dié getuies wat die jas genoem het, van ʼn "kortmou" hemp kon praat. Dit is egter nie noodwendig verdag nie. Veral die getuienis oor die moue kan berus op afleiding, aangesien die hemp skynbaar ʼn bekende soort is met ʼn ronde kraag en, skynbaar, kort moue.

Wesenlik kom dié getuienis daarop neer dat ʼn persoon geklee o.a. met ʼn blou hemp, kakie langbroek en swart sandale en ʼn verband om die regterhand, die oorledene gesteek het. Die verband is besonder onderskeidend, maar in kruisverhoor het dit geblyk dat De Boer en Haupt nie daarvan by die voorlopige ondersoek melding gemaak het nie. Haupt het gesê dat hy nie daarna gevra is nie. Dit is egter moeilik om hierdie besonderheid as ʼn nagedagte te bestempel, aangesien dit nie aan Palmer (wat as getuie ʼn goeie indruk gemaak het) gestel is dat hy dit nie ook by die voorlopige ondersoek genoem het nie.

In die lig van die getuienis en die Hof _a quo_ se gunstige indruk van veral Haupt, moet aanvaar word dat in breë trekke die gebeure die aand verloop het soos die

drie getuies vertel.

Haupt het die volgende oggend per motor met ŉ vriend die "moordenaar" gaan soek. By die hawe het hy in sy truspieëltjie, so vertel hy, iemand gesien aangestap kom, wat hy onmiddellik as die aanrander herken het. Haupt het die polisie gebel en die persoon is gearresteer. Dit was die appellant. In opdrag van die polisie het Haupt toe De Boer en Palmer gaan haal, en by hul aankoms by die aanklagkantoor het dié twee bevestig dat dit die persoon was wat hulle die vorige aand gesien het.

Klaarblyklik kan daar nie te veel op De Boer en Palmer se uitkenning gesteun word nie - die omstandighede het al die gevare ingehou wat normaalweg deur ŉ uitkenningsparade uitgeskakel word. Dit is egter opvallend dat die appellant wel daardie oggend o.a. ŉ blou kortmou hemp, ŉ kakie-langbroek en swart sandale aangehad het en ook ŉ verband om die hand gehad het, toe Haupt hom die eerste keer die oggend gesien het. Haupt se getuienis is nie baie helder

oor/.......

oor waaraan hy die aanrander so onmiddellik herken het nie - hy het uiteindelik meer klem op die gesig gelê, maar waarskynlik het die verband om die hand die eerste sy aandag getrek. <u>Mnr. Von Michaelis</u> het in sy deeglike betoog tereg op die gevare gewys wat gepaard gaan met identifikasie soos hier geskied het. Nie net is geen parade gehou nie, maar ook geen verklarings is van die getuies geneem voordat hulle bevestig het dat die appellant die skuldige is nie. Aldus is die Hof in baie opsigte die geleentheid ontneem om die identifikasie te toets. Ander besware kan ook opgenoem word.

Feit bly egter dat daar wel omstandighede is wat dui op ɱ korrekte identifikasie. Die appellant het wel ɱ sny aan die hand gehad, wat hy, volgens sy eie verduideliking, die vorige middag by ɱ bakleiery opgedoen het, toe hy vegtendes uitmekaar wou maak; toe hy omtrent halftien die Saterdagoggend gearresteer is, het hy aan die Kleurlingsersant gesê [redacted] "dat hy wel die vorige aand in Kalkbaai was maar dat hy dronk was en hy dra geen kennis

van /.......

van enige bakleiery nie"; later die oggend sou hy 'n formele verklaring maak waarin die volgende voorkom:-

> "Ek was net in Kalkbaai gewees vanaf 12.15 nm. tot 8 nm. op 8.1.71. Verder wil ek nie sê waar ek na 8 nm. op 8.1.71 gewees het nie".

Sy alibi by die verhoor opgewerp, is tereg as vals beskou. Die afleiding is dat hy nooit in staat was om te verduidelik waar hy die vorige aand was nie.

In hierdie omstandighede is ek nie oortuig, ondanks al die geopperde besware, dat die Hof *a quo* gefouteer het deur die uitwysing van die appellant as juis te aanvaar nie. As die getuies eerlik was, soos aanvaar moet word, dan skyn die genoemde omstandighede voldoende te wees om in hierdie geval die moontlikheid van 'n fout bo redelike twyfel uit te skakel.

Dat op hierdie identifikasie skuldigbevinding aan moord moet volg, is tereg nie aangeveg nie. Alhoewel net een steek toegedien is, is dit met 'n lewensgevaarlike instrument op 'n lewensgevaarlike plek toegedien. Tog is 'n oogmerk om te dood in die omstandighede nie 'n noodwendige

afleiding nie. Die steek het geskied skynbaar na ŉ geredekawel, en daar is getuienis dat die appellant onder die invloed van drank was. Volgens Haupt het die appellant, alhoewel hy nie geslinger het nie, "ŉ 'drink' ingehad maar hy het geweet wat hy maak". Vir De Boer het die appellant gelyk of hy dronk kon gewees het: "Hy het langs my gestaan en hy kan nie stilgestaan het nie, hy het al in die rondte beweeg". Dit is stawend van die appellant, wat vertel het dat hy die middag heelwat gedrink het. Maar te oordeel na sy optrede andersins, moes die appellant tog minstens die moontlikheid van die oorledene se dood as gevolg van die gebruik van die mes voorsien het, en onverskillig daarteenoor gestaan het.

Wat versagtende omstandighede betref, het die Hof _a quo_ o.a. gesê:-

> "Ten gunste van die beskuldigde is aangevoer dat hy nog jonk is, dat hy geen vorige veroordelings het nie, dat hy dus nie in die gewoonte is om mense seer te maak nie. Dit is belangrike dinge en dit is ten volle in aanmerking geneem. Dit is ook in aanmerking geneem dat tot ŉ mindere of meerdere

> mate - ongelukkig het die beskuldigde self dit nie moontlik gevind om my in dié geval in te lig nie - was hy onder die invloed van drank. Hy behoort die beste man te wees om my te vertel maar hy het my dit nie vertel nie en hy is ook nie verplig om my te vertel nie. ...."

Hierdie faktore is opgeweeg teenoor die omstandighede waaronder die misdaad begaan is:-

> "En ek kan nie my oë sluit vir die feit dat 'n deel van ons bevolking die lewe Vrydag- en Saterdagaande in vrees vir hulle lewe nie. Hier is weer 'n man, soos in hierdie Hof maar te dikwels kom, wat sonder enige skuld aan sy kant vandag onder die grond lê voor sy tyd, dat hy onder die grond lê omdat hy op 'n roekelose manier doodgesteek is deur die beskuldigde, dat die hele ding begin het deur 'n voorgestelde roof van iemand wat in alle onskuld sy dood tegemoet gegaan het. ...."

Die Hof het tot die gevolgtrekking gekom dat hy sy "plig as beskermer van die gemeenskap waarin ek bly nie sou nakom nie indien ek in hierdie geval, wat 'n roekelose doodsveroorsaking van 'n vreedsame man was, nie die volle vonnis sou uitspreek wat die reg van my vereis nie".

Die morele oordeel wat hierdie konklusie behels, is primêr 'n saak vir die hof in eerste instansie.

Dit /.......

Dit is ook oorbekend dat hierdie Hof slegs op bepaalde, engomskrewe gronde sy eie oordeel in plek van dié van daardie hof sal stel. Maar in die onderhawige geval wil dit tog blyk dat ingegryp moet word. Dit is duidelik dat die Hof nie veel waarde aan die appellant se drankinname geheg het nie - klaarblyklik omdat die appellant nie self gesê het wat sy toestand tydens die gebeure was nie. Dit skyn 'n miskenning van Haupt en De Boer se getuienis te wees. Soos die Hof in die loop van die uitspraak oor die skuldigbevinding opmerk, "onder ons Bruinmense word dit beslis nie maklik gesê" dat iemand anders dronk was nie - "as hulle sê 'n man was dronk dan was hy so dronk dat hy skaars kon loop". Dit is weliswaar genoem in verband met die getuies se skynbare onwilligheid om te erken dat die oorledene dronk was (soos 'n analise van sy bloed wel getoon het), maar dit kom ook hier te pas. Van De Boer en Haupt se getuienis moet afgelei word dat appellant merkbaar onder die invloed van drank was, wat ook sou aanpas by sy eie getuienis oor drankgebruik vroeër dié aand. Die enkele steek van die oorledene skyn

ook /.......

ook in al die omstandighede eerder ŉ uitvloeisel te wees van ŉ dronk geredekawel as ŉ element van ŉ gepoogde gewapende roof. Volgens De Boer het die appellant nie eers ŉ mes gehad nie - hy moes dit gaan haal. Word dit alles in die lig van die appellant se jeug en die afwesigheid van vorige veroordelings besien, dan is daar m.i. versagtende omstandighede aanwesig, en sou ŉ gepaste straf 10 jaar gevangenisstraf wees.

Die appèl slaag ten dele: die bevinding van die Hof a quo word gewysig tot moord met versagtende omstandighede en die doodstraf word met gevangenisstraf van 10 jaar vervang.

E.L. Jansen.

E.L. JANSEN

APPÈLREGTER

RUMPFF AR)
) Stem saam.
RABIE AR)