

51/51

73/72

DEATH SENTENCE

O.P.A.

S. 448

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

(Appel DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPÊL IN STRAFSAAK.

MBUZELI

KWITANI

Appellant.

versus/teen

DIE STAAT

Respondent.

Appellant's Attorney
Prokureur van Appellant

Pro Deo

Respondent's Attorney
Prokureur van Respondent

P.G.K. Kaap)

Appellant's Advocate
Advokaat van Appellant

D.J. du Toit

Respondent's Advocate
Advokaat van Respondent

C.F. du Plessis

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op

9

1511

(K.P.A.)

Casus: van Blerk 1610 H.R., Jan van A.B., Katze 1610 H.R.

9 42 v m — 11.00 v m
11.12 v m — 12.45 v m
2.15 v m — 2.45 v m
C.A. 11

Word die appel teen die
Schuldigbevinding of Omslagtes

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen

MBUZELI KWITANI.....APPELLANT

en

DIE STAAT.....RESPONDENT

Coram VAN BLERK, Wn. H.R., JANSEN, A.R. et KOTZÉ, Wn. A.R.

Verhoor : 2 September 1975.

Gelewer : 30 September 1975

U I T S P R A A K

K O T Z É , Wn. A.R. :

Gedurende die nagte van 17 na 18 en 30 na 31 Mei 1974 het daar, in die omgewing van Kaapstad, 'n reekse bende-misdade voorgeval. Hieruit voortspruitende het die appellant, as beskuldigde 5, en vier ander manspersone tereggestaan op veertien aanklagtes. Geriefshalwe sal ek na die appellant as sodanig verwys en en na die vier

ander verwys deur middel van die nommers waarvolgens hulle, by die verhoor in die Afdeling Kaap die Goeie Hoop, voor Regter Vos en twee assessore aangedui is. Kortliks lê die aanklagtes - met uitsondering van aanklag 4 wat, in hierdie appèl nie ter sake is nie - dit die beskuldigde ten laste dat hulle :-

1. Op 18 Mei, te Phillipi, vir Prycina Makalina verkrag het.
2. Op 18 Mei, te Phillipi, vir Goodman Makalina beroof het van n horlosie, n motor, n bril en R265 in kontant.
3. Op 18 Mei, te Phillipi, vir gemelde Prycina Makalina beroof het van n horlosie, n rok, n beursie met R5 in kontant en n paar skoene.
5. Op 18 Mei, te Phillipi, vir Bruno Rudziak beroof het van n horlosie, R80 in kontant, n reisdeken, n swart sak, n domkrag en n bandopnemer.
- ~~6. Op 18 Mei, te Phillipi, n motorruit van gemelde Rudziak opsetlik beskadig het.~~
7. Op 30 Mei, te Langa, n Ford Capri motor van Johanna

(3)

Mohela gesteel het.

8. Op 21 Mei, te Phillipi, huisbraak met die doel om te steel en te roof teenoor Yusuf Abrahams en Fatiema Abrahams, met verswarende omstandighede, gepleeg het. (Bylae A tot die akte van beskuldiging verwys na 25 artikels waarvan gemelde twee persone, na bewering, ~~h~~eroof is).

9. Op 31 Mei, te Guguletu, vir Hamilton Febana van n horlosie, n lyfband en R35 in kontant beroof het (met verswarende omstandighede).

10. Op 31 Mei, te Guguletu, twee motorruite van gemelde Hamilton Febana opsetlik beskadig het.

11. Op 31 Mei, te Phillipi, vir John Stuurman beroof het van n bewysboekie.

12. Op 31 Mei, te Phillipi, vir Norah Louw verkrag het.

13. Op 31 Mei, te Phillipi, vir Christine Sibanda beroof het van n horlosie en R5,00 in kontant.

14. Op 31 Mei, te Phillipi, vir gemelde Christina Sibanda verkrag het.

Ondanks n pleit van onskuldig, is die appellant en

(4)

beskuldigdes 1, 2 en 3 op bovermelde aanklagtes skuldig bevind. Beskuldigde 4 is op alle aanklagtes onskuldig bevind. Met betrekking tot die appellant het die Regter a quo, met inagneming van sy vorige veroordelings, tot die besluit gekom "that his crimes call for his destruction" en hom, op aanklagtes 1, 8, 12 en 14, ter dood veroordeel. Die appellant is, met verlof van die verhoorregter, tans in hoër beroep by hierdie Hof teen sy skuldigbevinding en vonnis.

Dat die verskillende misdade wat in die akte van beskuldiging vermeld word, gepleeg is, is onteenseglik bewys en is nie in geskil nie. Wat wel in geskil is, is die aandadigheid daaraan van die appellant.

Prycina en Goodman, op wie aanklagtes 1, 2 en 3 betrekking het, is man en vrou. Hulle het gedurende Mei 1974 die Kaap uit die Transkei, waar hulle woon, besoek.

In die vroeë oggendure van 18 Mei (tussen 2 en 3 vm., volgens Prycina en net na 3 vm., volgens Goodman) het die twee van hulle van Langa na Guguletu gery in n appelgroen

Chevrolet bakkie CFE 412. Die voertuig het onklaar geraak

en Goodman, die bestuurder, het uitgeklim om vas te stel
 wat fout is. Hy het aandag aan die masjien gegee en weer
 sy sitplek ingeneem. n Groep persone het op hulle toegesak.
 Volgens Prycina het die persone die deure oopgemaak en in
 die Xhosa taal geld geëis. Dit was "bantoeseuns". Hulle
 was gewapen met messe en flitse. Hulle was geklee in groot
 jasse en het klapmusse op hulle hoofde gehad wat opgerol
 was tot effens oor die ore. Een van die persone het haar
 aan die passasierskant van die bakkie uitgeruk en na n bos
 bome langs die pad getrek, terwyl die ander besig was om
 by die bestuurderskant met haar man te praat. In die bos
 het sy vasgestel dat daar omtrent sewe persone was. Haar
 klere is van haar afgeruk en die sewe persone het haar
 verkrag terwyl hulle haar ook met messe gedreig het. Sy
 vervolg deur te sê :- "Nadat hulle klaar was met my het ek
 gehoor diegene wat agtergebly het daar by die bakkie fluit
 en toe het hierdie sewe gehardloop na die bakkie se rigting
 toe en my net daar gelaat". In antwoord op n vraag, gestel
 deur een van dié assessore, het sy verklaar dat die persone
 wat gefluit het, na die beste van haar wete, by die bakkie

gebly het, en nie na die bos toe gegaan het nie. Die bakkie was weg en sy het toe na die polisie-aanklagtekantoor gegaan. Haar man het ook later daar opgedaag. Haar aanranders het, terwyl hulle haar uit die bakkie geneem het, haar ook besteel van die artikels vermeld in aanklag 3. Op 19 Junie 1974, het Prycina beskuldigdes 1 en 2, wat sy deur middel van die binne van die bakkie ~~waas~~ aangeskakel ~~gemaak~~ het toe die deur oopgemaak was, erken het, op 'n uitkenningsparade/ uitgewys as twee van die persone wat haar verkrag het. Op 'n direkte vraag of sy die appellant erken, het sy 'n ontkennde antwoord gegee. Sy het ook gesê dat die gebeure nie in die omtrek van middennag plaasgevind het nie.

Goodman het ook getuig dat net na hy sy sitplek heringeneem het, die voertuig skielik deur mense omring was. Beide deure is oopgepluk en geld is in 'n baster-Xhosa taal opgeëis. Sommige lede van die bende het hom aangerand terwyl ander sy vrou aan die anderkant van die voertuig uitgetrek het. Na ~~hy~~ beroof is van die horlosie, bril en kontant vermeld in aanklag 2 en die kar se sleutels van

(7)

hom weggeneem is, het hy weggevlug na die polisiestasie by Guguletu. Vergesel deur die polisie het hy teruggekeer na die toneel toe, maar sy voertuig was weg. Later die volgende dag is die bakkie terug gevind. Op 16 Junie 1974 by die Phillipi polisie-selle het hy ongeveer tussen tien persone, beskuldigdes 1 en 3 en die appellant uitgewys as synde drie van sy aanranders. Op 19 Junie 1974 het hy n uitkenningsparade bygewoon en toe vir beskuldigdes 1 en 2 uitgewys. In verband met die appellant, get Goodman gesê :-

"I even saw accused No. 5 going, crossing in front of my motor vehicle to the side where my wife was, that is, the passenger side".

Hierdie vier persone het hy in die ligte van die skynende flitse wat die bende-lede gehad het, gesien. Tydens kruisondervraging is Goodman versoek om te verduidelik hoe dit

16 Junie

gebeur het dat hy op ¹ vir beskuldigdes 1 en 3 en die appellant

uitgewys het, terwyl hy op 19 Junie vir beskuldigdes 1 en

2 uitgewys het. Sy verduideliking was dat hy die tweede

geleentheid as n voortsetting van die eerste beskou het

en dat hy by laasgenoemde geleentheid "two other fresh

people" uitgewys het. Effens later het hy gesê dat die

tweede uitkenning van beskuldigde 1 n terloopse gebaar was terwyl hy aangestap het in die rigting van beskuldigde 2. Die getuie het toegegee dat die appellant op 19 Junie wel op die uitkenningsparade was.

Speurder-sersant Grace, n vingerafdrukdeskundige van die Suid-Afrikaanse Polisie, het getuig dat hy op 19 Mei 1974, om ongeveer 9.30 vm., n bruin bakkie CFE 412, te Langa, ondersoek het. Hy het n vingerafdruk, wat later geblyk het dié van die appellant te wees, gelig van die raamwerk van die regterdeur. Die afdruk was aan die bokant van die buitekant en kon slegs op die besondere plek gelaat gewees het deur iemand wat in die kar was of wat uit die kar geklim het. Tydens kruisondervraging het Grace een ander moontlikheid genoem, nl. dat die persoon wat die afdruk gelaat het, bo op die dak kon gelê het. Hy het toegegee dat die appellant buite die kar kon gestaan het toe die deur oop was - dit beskou hy as onwaarskynlik met die oog op die appellant se kort postuur.

Die saak vir die Staat, op aanklagtes 5 en 6, berus op die getuienis van Rudziak. Volgens hom was hy gedurende die nag van 17 tot 18 Mei, op pad na Somerset-Wes in sy motor. By die aanvang van sy getuienis het die advokaat, wat namens die Staat opgetree het, aan hom gestel dat die tyd "na middernag" was. Hy het in sy antwoord dit betwyfel. Sy getuienis staaf volkome dat die tenlastegelegde misdade teenoor hom begaan is deur n groep Bantoe misdadigers, nadat sy motor gedurende die ure van duisternis op die pad tussen Kaapstad en Somerset-Wes onklaar geraak het. Sy aanvallers het met n bruin Chevrolet of Ford bakkie op die toneel aangekom. Na sy aanvallers weg is het n verbygaande motoris tot sy hulp gekom ^{hom} en na die naby geleë lughawe geneem. Rudziak het op 19 Junie 1974 n uitkenningssparade bygewoon waar hy tussen die groep slegs die appellant as een van sy aanvallers uitgeken het. Hy het, sy rede vir die uitkenning, so gestel :-

"En ek sal sê sy gesig het daardie dag baie beter geblink as nou en dit het vir my laat besluit dat dit niemand anderste kon wees want ek het in die paar jaar

wat ek in die land is nog nooit so n pragtige blink gesig gesien gehad nie, soos op die parade plus wat uit daardie kep miskien uitgeskyn het, en soos ek reguit na hom toe stap was dit omtrent n senuweewrak van n mens".

Die getuie het verduidelik dat beskuldigde oor sy gesig "n kep" gehad het "wat die swart so uitgeblink het want die kep was oor op die volle gesig". Rudziak het ook iemand anders uitgewys, maar het getwyfel of daardie uitkenning reg was. Elders het hy verklaar :-

"nMens het voorgevoelens, jy het ook aangevoelens,

en dit laat jou partykeer besluit, dit was hy. En daardie gevoel het ek. Soos u weet, Edelaagbare, ek was nie voorberei nie...".

Tydens kruisondervraging, herondervraging en ondervraging deur die Hof, het Rudziak gemeld dat die appellant se senuagtigheid bygedra het tot sy uitkenning en dat die manier van groei van die appellant se ken hom as uitsonderlik getref het. In hierdie verband het die verhoorregter genotuleer dat by ondersoek dit geblyk het dat daar n effense plooi tussen die onderkant van die gesig en die lip is.

(11)

Die motorkar van Johanna Mphela, waarop aanklag 7 betrekking het, is tussen 11 nm., op 30 Mei 1974 en 6.15 vm., op 31 Mei 1974 vanuit haar woonperseel, in Langa, gesteel. Die motorkar, n 1969 model Ford Capri C.A. 71934, is goudkleurig met n swart viniel dak en n kenmerkende swart blinding aan die buitekant van die agtervenster. Johanna Mphela het getuig dat sy die aand van 30 Mei, voor 11 nm., by die Groote Schuur Hospitaal was waar sy beskuldigde 1, aan haar by naam bekend, beskuldigde 2 en die appellant, wat sy albei van aangesig ken, en drie of vier ander persone saam gesien het.

Die inbraak en roof waarop aanklag 8 betrekking het, is, volgens Yusuf Abrahams se getuienis, deur meer as vier en minder as tien Bantoes - waarvan sommige met messe bewapen was - gepleeg gedurende die nag van 30 na 31 Mei 1974. Hulle het uiteindelik ontsnap met n motorkar. Yusuf het die kar beskryf as n Ford Capri met n swart dak. Sy vrou, Fatiema, het dit beskryf as

n motorkar met n swart dak en n blinder aan die buite-
kant. Op n uitkenningsparade het Yusuf n persoon, wat
nie een van die beskuldigdes was nie, aangewys en het
Fatima vir beskuldigdes 2 en 3 aangewys as lede van die
roofbende. Sy kon hulle erken met behulp van n lig wat
in die huis gebrand het. Yusuf sowel as Fatima het o.a.
n aantal van die kledingstukke, wat geroof is en deur
die polisie teruggevind is geïdentifiseer.

Sekere David Zai het getuig dat gedurende 1974 -
op n datum wat nie uit die getuienis blyk nie - het
beskuldigde 2, vergesel deur beskuldigdes 1 en 3 en
die appellant, n muurklok en langspeelplate na hom toe
gebring. En, gedurende dieselfde week, het beskuldigde
1, vergesel deur beskuldigdes 2, 3 en 4 en die appellant,
n nuwe hemp, n rok en n baadjie na hom toe gebring. Dit
word nie betwis dat hierdie artikels op 14 Junie 1967
deur speurder-konstabel Qetuka in Zai se besit gevind is
nie. Eweneens is daar geen geskil ten opsigte van onder-
staande feite nie :-

Op 14 Junie 1974 het Qetuka vir beskuldigde 3 in

hegtenis geneem. Hy het n horlosie (wat Goodman Makalina identifiseer het as soortgelyk aan die een waarvan hy beroof was) in sy besit gevind. Op 15 Junie 1974 het Qetuka die appellant in hegtenis geneem. Hy was o.a. gekleed in n geblonde hemp, n groen broek en n leer baadjie. Met uitsondering van die horlosie wat by beskuldigde 3 gevind is, is iedere artikel, in hierdie paragraaf vermeld, tydens die roof gedurende die nag van 30 na 31 Mei 1974 uit die huis van Yusuf Abrahams verwyder.

Ongeveer om 5 vm., op 31 Mei, het Hamilton Febane op Settler'sweg in sy motorvoertuig gery. Hy het die Ford Capri van Johanna Mphela, wat aan hom goed bekend is, voor hom sien ry. By die eerste kruising het die Ford Capri tot stilstand gekom en hy self ook. Kort daarna is sy voertuig se windskerm en regtervenster stukkend geslaan, en het ongeveer ses persone wat uit die Ford Capri geklim het, hom uit sy kar geruk, gedreig met messe en beroof van die geld en artikels vermeld in aanklag 9. Sy aanranders het weggery. Hy het na verloop van ongeveer

15 minute vertrek en dieselfde Ford Capri n kort distansie vorentoe teengekom waar dit gestaan het voor n Volkswagen motorkar wat hy erken het as die van John Stuurman. n Groep mense het rondom die Volkswagen gestaan. Hamilton het verby gery. Hy kon nie sy aanranders erken nie omdat dit donker was en iets in die loop van die aanranding in sy oë gegooi was.

Joseph Stuurman, Norah Louw en Christine Sibanda het getuig met betrekking tot aanklagtes 11, 12, 13 en 14. Dit blyk uit hulle getuienis dat die drie van hulle in die omtrek van 5 vm., op 31 Mei in Stuurman se Volkswagen motor in die rigting van Nyanga na D.F. Malan lughawe gery het. Op n punt naby n brug het sy kar gaan staan. n Motorkar het voor die Volkswagen stilgehou. Stuurman en Christine beskryf hierdie voertuig as n goudkleurige Ford Capri met n swart dak terwyl Norah dit as n kar met n donker dak beskryf waarvan die onderste deel n ander kleur was. Die strekking van die getuienis is dat n bende van ongeveer ses Bantoes vanuit die voertuig

op die Volkswagen toegesak het. Een van hulle het vir Stuurman aangerand, hom gevra vir geld en hom sy bewysboekie ontnem. Hy het op vlug geslaan en kon niemand eien nie. Intussen het die oorblywende vyf Bantoes vir Christine en Nora met geweld uit die Volkswagen getrek en in die ander kar ingelaai. Al ses van hulle het in die kar geklim en weggeroy na n nabygeleë bebosde gebied waar al ses om die beurt elkeen minstens een keer vir Christine en Norah verkrag het. Hulle het hulle doel vergemaklik deur dreigemente met messe en n vuurwapen, uit te voer. Christine is ook beroof van n horlosie en R5,00 in kontant wat sy in haar besit gehad het. Sy het, by n uitkenningsparade, op 19 Junie 1974 vir beskuldigde 3 as een van die ses Bantoes en die man wat die geld en horlosie uit haar besit geneem het uitgewys. Norah Louw het een van die aanrander, nl., beskuldigde 2 op dieselfde uitkenningsparade uitgewys en bygevoeg dat hy ook die man is wat die voertuig bestuur het.

Die appellant sowel as beskuldigdes 1, 2, 3 en

4 het verkies om nie getuienis af te lê nie. Hulle het ook nie onbeëdigde verklarings by die verhoor gedoen nie.

Hier volg n samevatting van die Hof a quo se benadering soos uiteengesit deur die Regter in sy uitspraak:-

Aanklagte 1, 2 en 3

Prycina het n gunstige indruk geskep en is betroubaar en eerlik bevind. Sy het voldoende geleentheid en lig tot haar beskikking gehad om n akkurate uitkenning te maak. Haar uitkenning van beskuldiges 1 en 2 word aanvaar. Goodman het n minder gunstige indruk geskep maar is nietemin eerlik bevind. Sy uitwysing van beskuldiges 1, 3 en die appellant op 16 Junie en van beskuldiges 1 en 2 op 19 Junie word deur n aantal faktore gestaaf, nl. deur die besit van Goodman se horlosie in die geval van beskuldigde 3; deur die vingerafdruk op voertuig CFE 412 in die geval van appellant, en ook deur die uitkenning van Rudziak aangesien, so lui die uitspraak, "those who attacked the Makalinas also attacked Rudziak". Gevolglik word Goodman se uitkenning van beskuldiges 1,

2, 3 en appellant aanvaar. Die motivering wat ten grondslag van die skuldigbevinding van alvier persone op die drie klagtes lê word aldus gestel in die uitspraak :-

"This group of Bantu were obviously out to get what they could on this night, be it goods or be it sex, and they all, beyond reasonable doubt, had a common purpose to get just that and this reasoning applies to all those who attacked the Makalinas".

Aanklagtes 5 en 6

Die verhoorhof het die betoog dat die Staatsaak op die enkele getuienis van Rudziak berus verwerp. Die Hof se benadering was dat indien voor oë gehou word dat die aanranding in dieselfde omgewing plaasgevind het as die aanranding op Prycina en haar man, dat die modus operandi dieselfde was, dat die aanranders se kleding in albei gevalle soortgelyk was, dat roof in albei gevalle die motief was en dat die twee aanrandings binne 'n kort tydbestek ("close in time") gepleeg was, daar, uit die getuienis met betrekking tot aanklagtes 1, 2 en 3, sterk stawing ontstaan vir Rudziak se uitkenning van die appellant

as synde een van sy aanvallers. Bo en behalwe dit word bevind dat "his finger print was on the vehicle". In die lig van al hierdie omstandighede en die appellant se versuim om te getuig, word, bo redelike twyfel, bevind dat appellant en sy makkers deel gehad het aan die pleeg van beide groepe misdade.

Aanklagtes 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 en 14.

Fatima Abrahams het die Hof beïndruk as n uitstekende getuie en haar uitkenning van beskuldigdes 2 en 3 *word* sonder voorbehoud aanvaar. Yusuf Abrahams het die verhoorhof minder gunstig beïndruk. Sy getuïenis dat die rowerbende met n Ford Capri daar aangekom het word egter aanvaar veral aangesien dit strook met Fatima se beskrywing van die voertuig. Verder bevind die verhoorhof dat beskuldigdes 1 en 2 binne twee weke na die rooftog van die geroofde artikels na Zai toe geem; dat appellant op *na* die veertiende dag ~~van~~ die rooftog in besit van n gedeelte van die geroofde klerasie is; dat beskuldigdes 2 en 3 onderskeidelik deur Norah en Christine uitgeken word as

twee van die persone wat hulle vervoer het met n Ford Capri (wat deur Hamilton erken word as Johanna se voertuig). Die teenwoordigheid van beskuldigdes 2 en 3 by die Abrahams woonhuis en in Johanna se voertuig gedurende die nag wat gemelde voertuig gesteel word, maak die materiaal uit waaruit die Hof die afleiding maak dat dieselfde groep mense die reeks misdade, waarna verwys word in aanklagtes 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 en 14, gepleeg het. Die appellant word aan hierdie groep verbind deur binne twee weke in besit te wees van klerasie wat uit Yusuf se huis tydens die rooftog verwyder is. Sy versuim om te getuig, is die finale faktor wat die Hof lei tot die slotsom dat hy meegedoen het aan die hele reeks misdade.

Die verhoorhof se bevinding dat die aanranding op die Makalinas en dié op Rudziak binne n kort tydsbestek gepleeg is, strook nie met die getuienis nie. Volgens die Makalinas het die aanranding waarin hulle betrokke was tussen 2 en 3 vm. (of moontlik selfs na 3 vm.) plaasgevind. Rudziak glo - so het hy getuig - dat dit nie na middernag plaasgevind het nie. In die loop van die polisieondersoek moes sy houding ook gewees het dat dit nie in die omgewing van 2 of 3 vm. kon gewees het nie. Dit blyk uit getuienis wat luitenant van der Merwe, van die Suid-Afrikaanse Polisie, gelewer het. Hy was in bevel van die uitkenningsparade op 19 Junie - d.w.s. skaars n maand na die gebeure - en het Rudziak versoek om "indien daar van die persone is wat hom op 18/5/74 ongeveer 12.15 vm. beroof het" aan te wys. Dit volg derhalwe dat sy getuienis by die verhoor strook met sy oorspronklike inligting aan die polisie en nie toe te skryf is aan vervaging van die geheue nie. By

die..../

die verhoor was sy woorde:-

"Ek twyfel of dit na middernag was want ek het nie lank in die pad gestaan voor dit gebeur het."

In die lig van Pryeina en Goodman se besliste aandrang dat hulle ervaring na 2 vm. plaasgevind het, is die verhoorhof se bevinding onaanvaarbaar indien voor oë gehou word dat die betoog van die Staat, beide in die Hof a quo en voor hierdie Hof, op die veronderstelling berus dat Goodman se bakkie gebruik is om die aanranding op Rudziak te pleeg en derhalwe dat die aanval op hom twee of drie ure na middernag plaasgevind het as die Makalima's se tydberekening aanvaarbaar is. Die verhoorregter merk in hierdie verband op:-

"Now this does look like a discrepancy or possibly even a fatal discrepancy, but Rudziak was not sure at all about the time and he dozed off at one stage. Rudziak's description of the vehicle fits the Makalima vehicle".

Die aangevoerde getuienis regverdig nie

bostaande benadering nie. Terwyl dit wel waar is dat

Rudziak.../

Rudziak onseker is m.b.t. tyd, is dit baie duidelik dat sy getuienis nie bestaanbaar is met n bewering dat hy na 2 vm. aangerand is nie. Die bevinding dat "he dozed off at one stage" word nie deur direkte getuienis gestaaf nie. Rudziak het nie so gesê nie; die getuienis is, op sy beste, vatbaar vir n veronderstelling dat Rudziak moontlik aan die slaap kon geraak het omdat hy nie die aanranders se bakkie sien stop het nie. Laastens is dit verkeerd om te verklaar dat Rudziak se beskrywing van die voertuig waarmee die aanranders gery het, inpas met dié van Goodman. Laasgenoemde ^{se bakkie} se kleur is appelgroen; Rudziak het van n bruin voertuig getuig.

Dit volg, na my mening, uit bostaande dat Rudziak se getuienis, in n hoë mate strydig is met die konklusie dat dieselfde groep misdadigers vir Rudziak sowel as die Makalima's aangerand het, en dat hierdie faktor wat as stawend van Rudziak se uitkenning aangesien is, wegval.

Die oorblywende getuienis wat die appellant verbind

met.../

met aanklagtes 5 en 6 is die uitkenning deur Rudziak wat ek as heeltemaal onoortuigend beskou. Die redes vir sy uitkenning is "n pragtige blink gesig", die feit dat die appellant n "senuweewrak van n mens" was en dat "voorgevoelens" en "aangevoelens" bygedra het tot sy besluit. Hierdie redes boesem nie vertroue in nie en regverdig in sigself nie n skuldigbevinding op aanklagtes 5 en 6 nie, in weerwil selfs van die appellant se versuim om Rudziak se getuienis te weerspreek.

Pasvermelde konklusie het tot gevolg dat die stawing van Goodman se getuienis wat die verhoorhof gevind het in die getuienis van Rudziak wegval.

Indien dit hierdie Hof se bevinding sou wees, lui die betoog, wat op appèl voorgelê is, tot die gevolg dat die kumulatiewe effek van die bevindings wat ten grondslag van die skuldigbevinding op aanklagtes 1, 2 en 3 lê, wegval. Gevolglik behoort die appèl teen die

skuldigbevinding.../

skuldigbevinding op hierdie aanklagtes tot niet gemaak te word. Die vraag is derhalwe of die oorblywende getuienis genoegsaam is om die skuldigbevinding te regverdig. Hierdie oorblywende getuienis is Goodman se uitkenning van beskuldigdes 1, 3 en die appellant en die vonds van die vingerafdruk op n bakkie met registrasienommer CFE 412. Namens die appellant is aangevoer dat sersant Grace moontlik die vingerafdruk gelig het van n voertuig wat nie aan Goodman behoort nie, aangesien - volgens hom - die vingerafdruk op n bruin bakkie aangetref is, terwyl Goodman se bakkie, volgens sy eie getuienis en dié van Pryeina, appelgroen is. Die registrasienommer van die voertuig wat Grace ondersoek het, CFE 412, stem ooreen met die nommer van Goodman se voertuig. Die voorkoms van die voertuig, volgens Grace se beskrywing, is, met uitsondering van die kleur, soortgelyk aan die beskrywing wat Pryeina en Goodman van laasgenoemde se voertuig

ges.. /

gee. In hierdie omstandighede is ek dit eens met mnr. Du Plessis, wat namens die Staat opgetree het, dat dit onrealisties sou wees om as redelike moontlikheid te aanvaar dat twee byna soortgelyke bakkies met dieselfde nommerplaat toevallig dieselfde dag in Langa sou wees, en die gevolgtrekking is onvermydelik dat die appellant se vingerafdruk binne 24 uur van die rooftog op die geroofde voertuig gevind is en dat n fout t.o.v. die kleur ontstaan het. Met n beroep op R. v. du Plessis, 1944 A.D. 314 op bl. 322 word, namens die appellant, betoog dat, op die feite van hierdie saak, waar die verhoor byna n jaar na die pleeg van die misdade plaasgevind het, die vonds van die vingerafdruk en versuim om n verduideliking te gee nie n skuldige afleiding teen die appellant regverdig nie. Die passasie waarop gesteun word, lees as volg:-

"But if the accused had been asked to explain the finger print when the facts might have been expected to have been clear in his memory and had wholly failed to do so, I could not have said that it.../

it was unreasonable for anyone else to say: 'Here is the finger print; if it were capable of an innocent explanation the accused could have given it. As he cannot, I infer that the only possible explanation is a guilty one'. But the position is very different where the accused is only asked for that explanation so long after the event that it is quite natural that he should have forgotten all about it. Particularly is this the case when it is remembered that even the fact that he was ever in this stolen car at all is pure hypothesis: the Dodge car of the friend of the accused is nowhere positively identified either by the accused or in any other way as really being the stolen car. It is merely suggested that it may have been. It is only if his association with the car was a guilty one that he could be expected to remember it; if it were an innocent one he was extremely likely to have forgotten all about it. And here the learned Judge has not drawn the inference of guilt from the presence and position of the finger print plus
the.../

the lack of explanation; he has drawn it from his finding that the finger print was made by the accused in the course of working on the car, plus the lack of explanation of what the accused was doing to the car. I have already said that that basic finding was not one to which he could reasonably have come."

In die saak van Du Plessis, soos blyk uit die aangehaalde passasie, was daar slegs ruimte vir bespiegeling dat die beskuldigde, wat van motordiefstal aangekla was, ooit in die kar was. In so n geval kon die beskuldigde se verband met die kar onskuldig gewees het en dan sou dit te wagte wees dat sy verband daarmee hom heeltemaal sou ontgaan het. In die onderhawige saak geld hierdie oorweging nie. Die posisie van die vingerafdruk was sulks dat dit slegs deur n insittende of iemand wat besig was om uit die kar te klim of op die dak daarvan lê, gelaat kon word. Indien die appellant op so n buitengewone wyse met die voertuig wat aan n ander persoon behoort het, verbind was, kan verwag word dat hy

dit.../

dit nie sou vergeet het nie. En in so n geval werk sy versuim om n verduideliking te verskaf kragtig teen hom in. (Vgl. R. v. Nksatlala, 1960 (3) S.A. 543 (A) op 551 E - F). Met inagneming verder van Prycina se uitkenning van beskuldigdes 1 en 2 en van die appellant se uitkenning deur Goodman op 16 Junie - alhoewel verswak deur sy versuim om op 19 Junie die uitkenning te herhaal - is daar voldoende gronde om tot n besluit te kom dat die Hof a quo nie fouteer het deur te bevind dat die appellant en beskuldigdes 1, 2 en 3 deelgeneem het aan die aanval op die Makalina egpaar nie. Ek keer straks, na oorweging van die feite m.b.t. die oorblywende ^{aan} klagtes, terug na n betoog wat namens die appellant geopper is dat die verhoorhof verkeerdelik bevind het dat hy, op grond van die leerstuk van gemeenskaplike doel, aan die verkragting op Prycina skuldig is.

Ten aansien van aanklagtes 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 en 14 is daar, voor hierdie Hof, betoog dat die saak teen die appellant slegs berus op die getuienis

(29)

dat hy op 15 Junie 1974 geklee was in n hemp, broek en baadjie wat uit die Abrahams huis geroof is op 31 Mei 1974. Om hiervan af te lei, soos die Hof a quo gedoen het, dat dieselfde groep misdadigers betrokke was in die hele reeks gebeure - so lui die betoog - kom daarop neer dat die appellant se skuldigbevinding op gissing en nie op behoorlike afleiding berus nie. Mnr. du Toit, wat namens die appellant opgetree het, het in hierdie verband verwys na n passasie in S. v. Parrow 1973 (1) S.A. 603 (A.D.), waar HOLMES, AR. op bl. 604 B - F verklaar:-

"I pause here to refer briefly to the so-called doctrine of recent possession of stolen property. In so far as here relevant, it usually takes this form: On proof of possession by the accused of recently stolen property, the Court may (not must) convict him of theft in the absence of an innocent explanation which might reasonably be true. This is an epigrammatic way of saying that the Court should think its way through the totality of the facts of each particular case, and must acquit the accused

unless.../

unless it can infer, as the only reasonable inference, that he stole the property. (Whether the further inference can be drawn that he broke into the premises is a charge such as the present one, will depend on the circumstances). The onus of proof remains on the State throughout. Hence, even if, after the closing of the cases for the State and the defence, it is inferentially probable that the accused stole the property, he must be acquitted unless the only reasonable inference is that he did so; for the law demands proof beyond reasonable doubt. I agree with the statement in South African Criminal Law and Procedure, vol. 2, by Hunt, at p. 611, that -

'the 'doctrine' (if it can be given such an elevated name) of recent possession is simply a common-sense observation on the proof of facts by inference'".

Uit getuigenis wat onweerspreek staan en wat ten volle aanvaarbaar is, kan die geheelindruk van die
 feite.../

feite wat betrekking het op die gebeure van die nag van 30 na 31 Mei as volg saamgevat word:-

1. Vroeg in die aand bring ses of sewe persone, waaronder appellant en beskuldigdes 1 en 2 hulle bevind, besoek aan die Groote Schuur Hospitaal.
2. Daarna word die motorkar van Johanna Mphela in nabygeleë Langa gesteel. (Aanklag 7).
3. Na 1½g. diefstal breek tussen vier en tien mense, waaronder beskuldigdes 2 en 3, in by die Abrahams woonhuis en pleeg roof met verswarende omstandighede soos omskryf in Wet 56 van 1955. (Aanklag 8). Hulle vertrek in n kar wat ooreenstem met Johanna se kar.
4. Om ongeveer 5 [✓]am. op 31 Mei word Hamilton Febane se motorruite kwaadwilliglik deur sommige van ongeveer ses insittendes van Johanna se gesteelde voertuig beskadig en word hy deur gemelde persone beroof. (Aanklagtes 9 en 10).

5. Na ongeveer 15 minute sien Hamilton die gesteelde voertuig van Johanna waar dit vlakvoor John Stuurman se Volkswagen staan. Die afleiding is onvermydelik dat die roof van Stuurman en Christine Sibanda en die verkragting van Norah Louw en Christine Sibanda toe ^{soo begin} ~~op hante~~ of aan die gang was. Beskuldigdes 2 en 3 was onder die groep wat in hierdie misdade (aanklagtes 11, 12, 13 en 14) betrokke was.
6. Binne veertien dae na 31 Mei hanteer beskuldigde 2 (in die teenwoordigheid van appellant en beskuldigdes 1 en 3) en beskuldigde 1 (in die teenwoordigheid van appellant en beskuldigdes 2 en 3) van die geroofde eiendom wanneer gemelde eiendom aan Zai afgelewer word.
7. Op die vyftiende dag na die inbraak en roof by die Abrahams woonhuis word die appellant in hegtenis geneem en bestaan gedeelte van sy kleredrag uit geroofde klerasie.

Die teenwoordigheid van beskuldigdes 2 en 3 by die Abrahams woonhuis sowel as tussen die groep wat die misdade teenoor Stuurman, Christine en Norah gepleeg het, bevestig dat dieselfde voertuig op beide geleenthede in die pleeg van die misdade gebruik is. Hamilton Febane se getuienis bepaal dat dit Johanna se gesteelde voertuig is. In die afwesigheid van getuienis tot die teendeel volg dit dat beskuldigdes 2 en 3 deelgenote in die diefstal van die kar was. Die versuim van beskuldigde 1 om sy oorhandiging van die geroofde eiendom aan Zai te verduidelik dui daarop dat hy ook deel aan die rooftog ~~kan~~ gehad het. Dieselfde geld vir die appellant se versuim om sy besit van deel van die geroofde klerasie so kort na die pleeg van die misdaad te verduidelik. In die lig van die gevestigde reël soos herbeklemtoon deur HOLMES, A.R., in die passasie uit Parrow se saak, soos hierbo aangehaal, kon die verhoorhof tereg bevind dat hy skuldig is aan die

verder

pleeg van aanklag 8. Hy word ~~disper~~ geinkrimineer deur twee bykomende omstandighede nl., eerstens sy teenwoordigheid

by die hospitaal in die groep waarvan beskuldigdes 1 en 2 ook lede was kort voor die reeks misdade n aanvang geneem het; tweedens sy teenwoordigheid toe beskuldigdes 1 en 2 op afsonderlike geleenthede, kort na die misdaadpleging, van die geroofde eiendom aan Zai oorhandig het. Die algehele versuim om getuienis te lewer en n verduideliking van hierdie inkriminerende omstandighede te verstrek, het tot gevolg gehad dat die verhoorhof die afleiding gemaak het dat die appellant bo redelike twyfel saam met ander betrokke was in die reeks gebeure. n Reeks bende-misdade word op deurlopende wyse deur middel van dieselfde voertuig gepleeg. Die appellant se verbintenis met bewese deelnemers voor, gedurende en na die bende⁻optrede en sy versuim om sy verbintenis op onskuldige wyse aan die verhoorhof te verklaar skep bewysmateriaal waaruit die Hof a quo, na my mening, die heeltemaal geregtigde afleiding gemaak het dat die appellant deel gehad het in die pleeg van aanklagtes 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 en 14. Daar is, weliswaar, nie direkte bewys dat die appellant aktief deel geneem het in iedereen van die tenlastegelegde misdade nie. Maar hy was

n lid van die bende wat klaarblyklik gesamentlik op die verskillende slagoffers toegeslaan het. Weereens, regverdig sy versuim om sy onskuld deur getuienis te verklaar die afleiding dat hy as lid van die misdadigerbende opgetree het.

Ek keer nou terug na die betoog dat die verhoorhof verkeerdelik bevind het dat die appellant, op grond van die leerstuk van gemeenskaplike doel, aan die verkragting van Prycina skuldig is. Die waarskynlike doel, so lui die argument wat aangevoer is, gedurende die nag van 17 na 18 Mei was om die insittendes van Makalina se kar te beroof. Daar is geen getuienis dat die appellant die voertuig verlaat het nie en hom by die groep wat Prycina verkrag het, aangesluit het nie. En van n vooraf beplande gemeenskaplike doel om te verkrag is daar in die getuienis geen sprake nie. Die antwoord op hierdie betoog is dat aanklag 1 nie in isolasie beoordeel moet word nie. Beskuldigdes 1 en 2 was saam met die appellant betrokke in die aanval op die Makalinas. Die aanval was, soos die reeks aan die einde van Mei, deur n bende gepleeg. Beskuldigdes

1 en 2 en die appellant was spanlede van beide bendes. Die ooreenstemming in die groepsoptrede regverdig, in die afwesigheid van enige verklaring of verduideliking, die afleiding dat die gemeenskaplike optrede gemik was op wat te vinde was - "be it goods or be it sex". Ek is nie oortuig dat hierdie konklusie, waartoe die verhoorhof geraak het, n verkeerde konklusie is nie.

Dit volg, uit wat voorafgaan, dat terwyl die appèl teen die skuldigbevinding op aanklagtes 5 en 6 slaag, die appèl teen die skuldigbevinding op die oorblywende aanklagtes afgewys word.

Die tersydestelling van die skuldigbevinding op aanklagtes 5 en 6 het geen uitwerking op die vonnis nie aangesien die Regter a quo die doodvonnis beperk het tot die aanklagtes 1, 8, 12 en 14. Namens die appellant is aangevoer dat daar nie bewys gelewer is dat die appellant die leidende rol in die optrede van die bende gespeel het nie, en dat die doodstraf n uitermatige ^{swaar} ~~lewige~~ vonnis in die omstandighede van die saak is. Klem is veral daarop

gelê dat nie een van die slagoffers liggaamlike beserings opgedoen het nie, op grond van n passasie in S. v. K. en n ander, 1972 (2) S.A. 898 (A.D.) op 901, het mnr. du Toit aangevoer dat dierdie Hof die vonnis behoort te verlig. In die betrokke passasie (t.a.p.) merk WESSELS, A.R., as volg op :-

"In n beskaafde gemeenskap, waar dit nogtans beskou word dat die doodvonnis in besondere omstandighede n gepaste straf is, sou ek aanvaar dat die uiterste straf slegs in uiterste gevalle as toepaslik geag sou word. By wetgewing is, bv., bepaal dat die doodvonnis in die geval van moord n verpligte vonnis is slegs waar daar geen versagtende omstandighede aanwesig is nie. In die geval van moord word die hoogste regsbelang van n onskuldige persoon, nl., sy lewe, aangetas. Die oplegging van straf is n plig wat aan die Verhoorhof opgedra is, en hierdie hof het in hoër beroep, soos uit talle gewysdes blyk, n beperkte bevoegdheid om in te gryp. (Kyk, bv., R. v. S., 1958 (3) S.A. 102 (A.D.), en S. v. Anderson, 1964 (3) S.A. 494 (A.D.))."

Die vraag ontstaan, veral met verwysing na die kumulatiewe uitwerking van die ondervermelde uittreksels

uit die vonnisuitspraak, of die verhoorregter die die vergeldingsfaktor oorbeklemtoon het nie :-

- (1) "...I would take this opportunity to warn others who embark upon this type of crime and who prey on the defenceless that, though young, in return for their deeds the law will destroy them".
- (2) "As for accused No. 5, he had his chances, but his flames go raging on. Considering all the factors mentioned above and the seriousness of these crimes on which capital punishment is discretionary - these crimes are very serious indeed - and his chances of reformation which seem to be remote, a criminal of such a kind must in my opinion be destroyed".
- (3) "As I have said, his record is so serious that his crimes call for his destruction. This sentence will not benefit but harm him; nevertheless I regard it as my duty in all the circumstances to impose it".

Na versigtige oorweging het ek tot die slotsom geraak dat, ondanks die uitsers skerp bewoording en die algemene benadering van die verhoorregter ten opsigte van die element van vergelding, dit nie gesê kan word dat in die omstandighede van hierdie geval 'n verkeerde uitoefening van judisiële diskresie plaasgevind

het nie. Die Regter het nie bevind dat hy die bende-
 leier was nie en gevolglik nie, soos betoog, n mistas-
 ting begaan nie. Die appellant se vorige veroordelings
 behels huisbraak, aanranding waarin n mes gebruik was
 en strafbare manslag wat hom n vonnis van 7 jaar (gedeel-
 telik opgeskort) op die hals gehaal het. Hierdie aspek
 het by die verhooregter swaar getel asook die wyse
 waarop hy en sy makkers die openbare orde herhaaldelik
 en op twee afsonderlike geleenthede uitgetart het. In
 sy geheel beskou, vind ek dit onmoontlik om te besluit
 dat die geleerde Regter sy diskresie verkeerd uitgeoefen
 het. Gevolglik word die appèl teen die vonnis ook
 afgewys.

Opsommend : Die appèl teen die skuldigbevin-
 ding op aanklagtes 5 en 6 slaag. Die appèl teen die
 skuldigbevinding op aanklagtes 1, 2, 3, 7, 8, 9, 10, 11,
 12, 13 en 14 en teen die opgelegde vonnis word afgewys.

R. P. L. W. J.

WAARNEMENDE APPELREGTER.

29. 12. 1975.

VAN....

(40)

VAN BLERK, Wn. H.R.)

stem saam.

JANSEN, A.R.)