

LL

Saak No. 449/1983IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKAAPPÈLAFDELING

In die saak tussen:

JAMES MLATI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:CILLIÉ, HOEXTER et BOTHA ARRVERHOORDATUM:

15 AUGUSTUS 1984

LEWERINGSDATUM:

3 SEPTEMBER 1984

UITSpraak

/BOTHA AR ...

BOTHA AR:-

Die appellant is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind aan verkragting en ter dood veroordeel. Hy is ook skuldig bevind aan aanranding met die opset om ernstig te beseer, ten opsigte waarvan hy 'n vonnis van 3 jaar gevangenisstraf opgelê is. Nadat die Verhoorregter (F S STEYN Wn R) verlof om te appelleer geweier het, het die appellant 'n versoekskrif aan die Hoofregter gerig, wat daartoe gelei het dat aan die appellant die nodige verlof toegestaan is om na hierdie Hof in hoër beroep te kom teen sy skuldigbevindings en die vonnisse wat hom opgelê is.

Die saak teen die appellant het voortgespruit uit

/gebeurtenisse ...

gebeurtenisse wat plaasgevind het gedurende die aand van 21 Januarie 1983 by die President-spoorwegstasie in Germiston. 'n Jong dame en haar metgesel is deur 'n bende van 4 mans aangeval en onderwerp aan 'n langdurige en wreedaardige aanranding. Die jong dame was destyds 21 jaar oud. Die appellant se skuldigbevinding aan verkragting het op haar betrekking, en ek sal na haar verwys as die klaagster. Die skuldigbevinding aan aanranding met die opset om ernstig te beseer het betrekking op haar metgesel; ek sal na hom verwys as die klaer. Die klaer was nie as 'n getuie by die appellant se verhoor beskikbaar nie, aangesien hy die land intussen verlaat het. Die enigste getuienis

/voor ...

voor die Verhoorhof oor wat op die betrokke aand gebeur
het, was dié van die klaagster.

In hooftrekke is die klaagster se relaas van die
gebeure soos volg. Sy en die klaer het na die stasie
gegaan met die doel om 'n trein na Johannesburg te haal.
Om die regte platform te bereik, het hulle met 'n voet-
gangersbrug oor die treinspore geloop. Terwyl hulle
besig was om die trappe van die brug af te klim, het
twee Swart mans opgeloop gekom en by hulle verbygegaan.
Net daarna het nog twee Swart mans ook van voor af aan-
gekom. Een van dié twee het die klaagster aan haar
keel vasgegryp en die ander het die klaer vasgegryp.
Die twee mans wat verbygeloop het, het omgedraai en

/teruggekom ...

teruggekom. Een van hulle, soos deur die klaagster in die Hof aangedui is, was die appellant. Hy het die klaagster se handsak gegryp en haar aan haar arm vasgegryp. Die ander een het die klaer gegryp. Aldus het twee van die mans die klaagster vasgehou (die een nog steeds met sy hand aan haar keel) en twee het die klaer vasgehou. Die klaagster en die klaer is gedwing om die trappe af te loop en oor die platform na 'n damestoilet. Hulle is in die toilet gedwing. Binne-in die toilet het die appellant 'n mes in sy hand gehad. Nadat die klaagster se rok opgetrek is, het die appellant herhaaldelik met die mes teen haar bobene gedruk; haar bene was besig om te vervel as gevolg van

/sonbrand ...

sonbrand en die appellant wou weet waarom haar bene so gelyk het. Intussen was die ander twee mans besig om die klaer aan te rand. Beide die klaagster en die klaer is toe uit die toilet geneem en gedwing om met die platform langs te stap. Op 'n stadium het daar 'n trein by die stasie aangekom, stilgehou, en weergery, en vir 'n wyle het die aanrander en hulle slagoffers stilgestaan, op so 'n wyse dat die slagoffers nie maklik vanuit die trein sigbaar sou wees nie.

Daarna is die klaagster en die klaer gedwing om verder te loop tot by die einde van die platform, en vandaar nog verder tot by 'n plek in die veld waar daar bosse en lang gras was en waar dit donker was. Daar is die

/klaagster ...

klaagster om die beurt en herhaaldelik deur elk van die vier mans verkrag. Dit is onnodig om besonderhede te verstrek van die langdurige, wreedaardige en erg vernederende mishandeling wat die klaagster verduur het. Mettertyd het die klaagster gemerk dat al vier die aanranders in die donkerte verdwyn het. Sy het opgestaan en gesien dat die klaer 'n entjie daarvandaan agter 'n bos te voorskyn gekom het; skynbaar was hy daar om die beurt deur sommige van die mans aangehou terwyl van die ander met die klaagster besig was. Die klaagster het gesien dat die klaer in sy bors gesteeek was en dat hy besig was om te bloei. Die twee van hulle het in die rigting van die stasie gestap en op pad

/daarheen ...

daarheen 'n polisieman teengekom. Hy het hulle hospitaal toe geneem. Die klaagster is medies ondersoek, maar dit is nie nodig om die resultate van die ondersoek weer te gee nie, aangesien dit nie in geskil is dat die klaagster verkrag is op die wyse deur haar beskryf nie. Die enigste vraag is net of die appellant een van die misdadigers was.

Die appellant is 5 dae na die voorval, op 26 Januarie 1983, in hegtenis geneem. Dit blyk uit die getuienis van die ondersoekbeampte in die saak, speurdersersant Du Plessis, dat die appellant aanvanklik nie in hegtenis geneem is as 'n verdagte in verband met die oortredings wat teen die klaagster en die klaer in die

/huidige ...

huidige saak gepleeg is nie, maar wel vanweë beweerde ander misdrywe waarvan hy verdink was. Dit blyk verder uit Du Plessis se getuienis dat die appellant saam met 3 ander Swart mans gearresteer is. Volgens Du Plessis het hy ná die arrestasie gereël dat die 4 aangehoudenenes moes deelneem aan 'n uitkenningsparade in verband met die huidige saak, soos hy sê, "omdat hulle vier persone was en omdat hulle beskrywing min of meer dieselfde was"; vermoedelik het hy bedoel dieselfde as wat geblyk het uit die verklaring wat hy vroeër van die klaagster geneem het (en moontlik ook dié van die klaer). So 'n parade is toe inderdaad gehou op dieselfde dag, 26 Januarie 1983. Op daardie parade is die appellant

/deur ...

deur die klaagster uitgeken as een van die mans wat haar aangeval, aangerand en verkrag het. Ek sal later verwys na die wyse waarop die klaagster die appellant op die parade uitgewys het. Op dieselfde parade was die klaer nie in staat om enige persoon uit te ken nie.

Die appellant het by die verhoor getuienis afgelê en ontken dat hy enigsins betrokke was by die aanranding op die klaagster en die klaer. Hy het ook 'n alibi opgewerp. Dit dien vermeld te word dat die appellant reeds op die dag van sy arrestasie besonderhede van sy alibi aan die ondersoekbeampte verstrek het. Volgens die appellant was hy op die aand van die voorval by 'n sekere nagklub in Soweto. Hy het aan speurder-sersant

/Du Plessis ...

Du Plessis, volgens laasgenoemde se getuienis, gegewens verstrek van nie minder nie as 7 persone wat hom op die betrokke aand by of in die omgewing van die nagklub gesien het. Dié gegewens het Du Plessis opgeteken in 'n verklaring wat hy van die appellant geneem het. Met die oog daarop het die Staat sekere getuienis aangevoer ter weerlegging van die appellant se alibi. Die appellant het nietemin in sy getuienis met sy alibi volhard. Op sy getuienis en die Staat se poging om die alibi te weerlê sal ek later terugkom.

Uit die voorgaande kort oorsig van die getuienis is dit duidelik dat die vraag vir beslissing voor die Verhoorhof was of die klaagster se uitkenning van die

/appellant ...

appellant as een van die bende wat haar aangeval en verkrag het, bo redelike twyfel betroubaar en korrek was. Die Verhoorhof het die vraag bevestigend beantwoord en ook bevind dat die appellant se ontkenning dat hy een van die bende was, asook sy getuienis oor sy alibi, verwerplik was en nie redelik moontlik waar kon wees nie. Die vraag voor hierdie Hof is tans of daar gronde bestaan om van hierdie bevindings van die Verhoorhof te verskil. Dit is die deurslaggewende vraag in hierdie appèl, want dit is enkel en alleen die klaagster se uitwysing van die appellant as een van haar aanranders wat hom met die misdaad verbind; daar is geen ander getuienis wat enigsins dui op sy aandadigheid

/nie ...

nie.

Die Verhoorhof het bevind dat die klaagster 'n besondere eerlike en billike getuie was. Daar is geen rede hoegenaamd om van hierdie hoë aanslag van die klaagster as 'n getuie te verskil nie. Inteendeel spreek die oorkonde duidelik van 'n indrukwekkende eerlikheid en van 'n opregte poging tot objektiwiteit en billikheid van die kant van die klaagster in die aflegging van haar getuienis. Daarby was die klaagster baie beslis en seker van die korrektheid van haar uitkenning van die appellant as een van die persone wat haar aangerand en verkrag het. Juis die klaagster se ooglopende eerlikheid en haar eie vaste oortuiging

/van ...

van die korrektheid van haar uitkenning maan 'n mens
egter tot groot versigtigheid by oorweging van die
vraag of haar uitkenning met veiligheid as betroubaar
aanvaar kan word, want in 'n saak soos die huidige mag
die klaagster se eerlikheid en eie oortuiging nooit
toegelaat word om die afsonderlike ondersoek na die be-
troubaarheid van haar uitkenning te vertroebel nie.

Waar die Staat se saak teen 'n beskuldigde in sy kern
uitsluitlik berus op die uitkenning deur 'n enkele getuie
van die beskuldigde as die misdadiger, lê die gevaar van
'n verkeerde skuldigbevinding juis opgesluit in die al-
toos aanwesige moontlikheid dat die getuie 'n eerlike
fout begaan in die identifikasie van die beskuldigde as

/die ...

die misdadiger. Hierdie gevaar, in die samehang van die teenstelling tussen eerlikheid en betroubaarheid, is al telkemale in die regspraak uitgewys, maar die omstandighede van die huidige saak verg dat dit weer eens beklemtoon moet word. Om dié rede haal ek by wyse van voorbeeld uittreksels aan uit twee beslissings van hierdie Hof. In die eerste, R v Masemang 1950 (2) SA 488 (A) op 493 het VAN DEN HEEVER AR gesê:

"The positive assurance with which an honest witness will sometimes swear to the identity of an accused person is in itself no guarantee of the correctness of that evidence In Wills on Principles of Circumstantial Evidence (7th edit. p. 193) the learned author cites a number of cases in which persons have been wrongly convicted (and even executed) on this type of evidence, which fills one with apprehension."

/In ...

In die ander saak, R v T 1958 (2) SA 676 (A) op 681

het OGILVIE THOMPSON Wn AR gesê:

"Again, undue weight cannot be attached to the circumstance that complainant readily picked out appellant at the identification parade. Her honesty is undoubted: the vital question is whether the firm belief of this young girl can be implicitly relied upon."

In verband met die betroubaarheid van die klaagster se uitkenning van die appellant is daar twee aanvanklike betoogpunte deur die appellant se advokaat aangevoer wat kortliks afgehandel kan word. Die eerste punt was dat die klaagster se geleentheid om haar aandrangers waar te neem beperk was, omdat die voorval om half-elf in die aand plaasgevind het en die beligting

/in ...

in die omgewing nie goed was nie. Hierdie punt het niks om die lyf nie. Dit blyk uit die getuienis wat die Staat voorgelê het, sowel van die klaagster self as van polisiebeamptes (op die besonderhede waarvan ek nie van voorneme is om in te gaan nie) dat die beligting inderdaad goed was by die trappe waar die klaagster eers aangeval is, en op die platform vanaf die trappe tot by die damestoilet ('n afstand wat die Verhoorhof bepaal het op minstens 15 na 20 meter), ook in die toilet self, en weer op die platform van die toilet af tot aan die einde daarvan (wat volgens die bevinding van die Verhoorhof 'n afstand van ongeveer 200 meter is). Weliswaar was daar geen beligting op die plek waar die klaagster verkrag

/is ...

is nie, maar sy het getuig dat elkeen van die vier mans
wat haar en die klaer weggevoer het haar, om die beurt
en herhaaldelik verkrag het. Sy het ook verklaar dat
sy weet dat die appellant in die besonder een van dié
was wat haar verkrag het; op hierdie deel van haar
getuienis sal ek later terugkom. Vir die huidige is
dit genoeg om te sê, soos die Verhoorhof ook tereg be-
vind het, dat die klaagster op die trappe, in die toilet,
en op die platform, voldoende geleentheid gehad het, wat
tydsduur en beligting betref, om haar aanranders waar te
neem.

Die tweede punt was dat die klaagster se vermoë
om haar aanranders goed waar te neem beperk was, vanweë

/die ...

die skok en vrees wat die aanval by haar veroorsaak

het. Dat die klaagster geskok en vreesbevange was,

is gewis - sy het dit self geredelik toegegee. Maar

dat haar waarnemingsvermoë nie daardeur wesenlik be-

lemmer is nie, blyk uit die feit dat sy in staat was om

'n heldere en gedetailleerde beskrywing te gee van alles

wat gebeur het. Sy kon byvoorbeeld presies vertel hoe

sy by die twee mans wat haar vasgegryp en vasgehou het,

gepleit het om haar los te laat, en wat sy alles gesê

het om hulle te probeer oorreed om dit te doen, en hoe

hulle daarop gereageer het deur haar uit te skel, te

beledig en te dreig. Die Verhoorhof het bevind dat

haar optrede daarvan getuig dat sy by haar volle positiewe

/was ...

was, dat sy redelik kon dink en goed kon waarneem.

Daardie bevinding is onaanvegbaar. . Ook in hierdie punt steek daar dus niks nie.

Die probleme in verband met uitkenning in die huidige saak lê nie in die geleentheid of die vermoë van die klaagster om waar te neem nie.

Die probleme in verband met die uitkenning van die appellant in die huidige saak spruit voort uit die feit dat die appellant die eienaar was van 'n swart leerbaadjie.

Uit die klaagster se getuienis blyk dit duidelik dat sy akuut bewus en baie seker daarvan was dat een van haar aanranders 'n leerbaadjie aangehad het tydens

/die ...

die voorval. Dit was die man wat op die trappe van agter af gekom het en die klaagster se handsak gegryp het en haar aan die arm vasgegryp en vasgehou het, en wat in die toilet 'n mes teen haar bene gedruk het. Dit blyk verder dat die klaagster aan die ondersoekbeampte gemeld het dat een van haar aanvallers 'n leerbaadjie gedra het en dat daardie feit opgeteken is in die verklaring wat Du Plessis van haar geneem het. Toe die appellant in hegtenis geneem is, het hy 'n swart leerbaadjie aangehad. Du Plessis was bewus van die belangrikheid van die leerbaadjie as 'n onderskeidende kenmerk van een van die aanranders, maar nadat hy besluit het dat 'n uitkenningsparade gehou moes word en stappe dien-

/ooreenkomstig ...

ooreenkomstig in werking gestel het, het hy, soos dit
hom as ondersoekbeampte betaam het, niks verder met
die werklike reëlins van die parade te doen gehad nie
en dit aan ander lede van die polisiemag oorgelaat.

Die lid in bevel van die parade was speurder-sersant

Aucamp. Volgens sy getuienis was hy heeltemal onbewus

daarvan dat 'n leerbaadjie enige rol in die uitkenning

van enige van die verdagtes sou kon speel. So het dit

dan gebeur dat die appellant op die parade gaan staan

het met sy leerbaadjie aan. Daar was altesaam 11 mans

op die parade. Verskeie kleurfoto's van die parade is

as bewysstukke by die Verhoorhof ingedien. Uit 'n

bestudering daarvan blyk dit dat geeneen van die ander

10 persone op die parade 'n bolyf-kledingstuk aangehad
het wat beskryf sou kon word as op enige wyse redelik
vergelykbaar in voorkoms te wees met die swart leer-
baadjie van die appellant nie.

Op grond van die voorgaande is die gevolgtrek-
king na my mening onvermydelik dat die uitkenningsparade
mank gegaan het aan 'n wesenlike gebrek. In Kola v Rex
1949 (1) PH, H 100, het SCHREINER AR die volgende gesê:

"But an identification parade though it ought
to be a most important aid to the administra-
tion of justice may become a grave source of
danger if it creates an impression which is
false as to the capacity of the witness to
identify the accused without the aid of his
compromising position in the dock. Unsatis-
factory as it may be to rely upon the evidence
of identification given by a witness not well

/acquainted ...

acquainted with the accused, if that witness has not been tested by means of a parade, it is worse to rely upon a witness whose evidence carries with it the hall-mark of such a test if in fact the hall-mark is spurious. Of course an identification parade is not necessarily useless because it is imperfect. In some respects the quality of the parade must necessarily be a question of degree."

In daardie geval was die getuienis aangaande die wyse waarop die parade gehou is gebrekkig in 'n opsig wat nie in die huidige saak ter sake is nie, maar die benadering wat weerspieël word in die aangehaalde passasie is nietemin hier van toepassing. Wanneer 'n besondere item van aldagse kleredrag 'n prominente rol speel in die beskrywing van 'n misdadiger se voorkoms wat deur 'n getuie aan die polisie verstrek word, en daar word dan 'n

/parade ...

parage gehou waarop slegs één van die persone aanwesig so 'n stuk kleredrag dra terwyl die ander aanwesige persone se kleredrag nie redelikerwys daarmee vergelykbaar is nie, dan is daar in die algemeen, en behoudens besondere omstandighede wat in 'n ander rigting mag dui, 'n wesenlike gevaar dat die uitwysing deur die getuie van die betrokke persoon as die misdadiger 'n skyn van betroubaarheid aan die uitkenningsvermoë van die getuie kan verleen wat vals is, omdat dit maklik kan gebeur dat die uitkenning slegs op die kleredrag gebaseer word en 'n uitkenning op sodanige basis geen werklike ooredingskrag bevat ten opsigte van die vraag of die persoon wat uitgewys is in der waarheid die misdadiger is

/nie ...

nie. Dit is na my mening 'n juiste samevatting,

in abstrakte terme, van die beredenering van VAN DEN

HEEVER AR in R v Masemang supra op 490 - 494. In

daardie saak was die feite, wat betref die kleredrag

van die verdagte op parade, in alle wesenlike opsigte

vergelykbaar met die posisie in die huidige saak. In

daardie saak was daar 'n bykomende omstandigheid aan-

wesig, naamlik dat die klaagster voordat sy die parade

bygewoon het deur die polisie onder die indruk gebring

is dat die misdadiger wel op die parade aanwesig was,

wat nie in die huidige geval die posisie is nie. Ten

spyte van dié verskil tussen daardie saak en die huidige

meen ek dat die gevolgtrekking van VAN DEN HEEVER AR op

493-4 ook op die huidige saak van toepassing is:

"The probative value of personal identification will of course depend upon all the surrounding circumstances and each case will have to be decided on its merits. But where such identification rests upon the testimony of a single witness and the accused was identified at a parade which was admittedly conducted in a manner which did not guarantee the standard of fairness observed in the recognised procedure, but was calculated to prejudice the accused, such evidence standing alone can have little weight."

Die uitdrukking "calculated to prejudice the accused"

sinspeel natuurlik nie op 'n doelbewuste beplanning van

die polisiebeamptes om die beskuldigde te benadeel nie;

dit verwys na die bestaan van feite wat, objektief

beoordeel, tot gevolg het dat die beskuldigde blootgestel

/is ...

is aan benadeling, hoe ook al daardie feite tot stand
gekom het. In hierdie verband moet ek dit duidelik
stel, om regverdig te wees teenoor die polisiebeamptes
wat betrokke is by die huidige saak, dat daar geen
sprake is van enige onbehoorlike optrede van hulle kant
met betrekking tot die uitkenningsparade en die wyse
waarop dit gereël en gehou is nie. Uit die verloop
van die gebeure soos ek dit vroeër geskets het, is dit
duidelik dat die gebrek wat aan hierdie parade vasge-
kleef het, die gevolg was van 'n ongelukkige sameloop
van omstandighede en dat nōg Du Plessis nōg Aucamp van
onbehoorlike of onreëlmatige optrede verwyt kan word.
Dat dit so is, doen egter nog geen afbreuk nie aan die

/feit ...

feit dat in die resultaat die parade tog nie voldoen
het aan die vereistes van billikheid teenoor die appel-
lant waaraan daar voldoen behoort te gewees het nie.

Vervolgens is dit nodig om aandag te skenk
aan twee verdere aspekte van die getuienis aangaande die
parade in hierdie saak, wat, so is daar namens die Staat
betoog, hierdie saak onderskei van Masemang se saak, supra.
Die eerste is die getuienis van Aucamp dat hy, nadat die
parade opgestel is, die verdagtes gevra het of hulle
tevrede is met die parade en of hulle enige versoek te
rig, gehad het. Volgens Aucamp het al die aanwesiges
geantwoord dat hulle tevrede was met die parade en was
daar geen versoeke nie. Op grond hiervan is daar namens

/die ...

die Staat betoog dat die appellant die geleentheid gehad het om sy leerbaadjie uit te trek as hy dit wou doen, dat hy die geleentheid nie benut het nie, en dat hy hom dus nie kan bekla daaroor dat die parade gebrekkig was nie. Met hierdie betoog kan ek nie saamstem nie. Dit blyk wel uit Du Plessis se getuienis dat die appellant reeds op die dag van sy inhegtenisneming, as gevolg van 'n gesprek wat daar tussen hom en Du Plessis plaasgevind het (die besonderhede daarvan sal ek later behandel), bewus moes gewees het van die belangrikheid van die leerbaadjie wat hy gedra het as 'n moontlike aanduiding dat hy een van die misdadigers was wat betrokke was by die voorval wat Du Plessis besig

/was ...

was om te ondersoek, maar dit is nie duidelik uit die getuienis of die betrokke gesprek plaasgevind het voor of nadat die parade gehou is nie. Die parade is om ongeveer half-drie die middag gehou, terwyl Du Plessis in een stadium van sy getuienis gesê het dat hy om sesuur die aand met die appellant gepraat het. As die kwessie van die leerbaadjie toe vir die eerste keer ter sprake gekom het, en die appellant is onskuldig, dan sou hy natuurlik geen rede hoegenaamd gehad het om op die parade daaraan te dink om sy baadjie uit te trek nie. Uit 'n ander deel van Du Plessis se getuienis blyk dit egter dat hy om tienuur die oggend die appellant gearresteer het, en dit is moontlik dat die kwessie

/van ...

van die leerbaadjie toe reeds bespreek is. Maar selfs as dit veronderstel word die geval te wees, kan dit nie die posisie verander nie. Of die parade aan die vereiste maatstaf van billikheid voldoen het, moet na my mening beoordeel word slegs aan die hand van die objektiewe feite. As dit daaruit blyk dat die parade mank gegaan het aan 'n gebrek, dan is daar 'n leemte in die Staat se saak, die uitwerking waarvan in 'n saak soos die huidige nie ongedaan gemaak kan word bloot op grond van die feit dat dit binne die appellant se vermoë was om die gebrek uit die weg te ruim en hy versuim het om dit te doen nie. Daar het geen plig gerus op die appellant om mee te werk tot die bewerkstelling van 'n regverdige parade

/nie ...

nie, en die Staat kan geen voordeel trek uit sy versuim om dit te doen nie.

Die tweede stuk getuienis waarop die Staat steun, is 'n gedeelte van die klaagster se getuienis, wat noulettende aandag vereis. Onder kruisondervraging het sy erken dat sy op die parade gesien het dat die appellant 'n leerbaadjie dra, maar sy het getuig dat dit nie die rede was waarom sy hom uitgewys het nie; sy sê dat sy hom herken het aan sy gesig, asook sy liggaamsbou, sy lengte, en sy algemene voorkoms, afgesien van die leerbaadjie, en dat sy hom sou uitgeken het selfs al was al die persone op die parade op dieselfde manier gekleed. Die klaagster was uitgesproke in haar getuienis

/dat ...

dat, alhoewel sy gesien het die appellant dra 'n leerbaadjie, daardie feit nie 'n rol gespeel het in haar uitkenning nie, aangesien sy dadelik die appellant herken het aan sy gesig. Die Staat se betoog was dat hierdie sterk getuienis, afkomstig van 'n klaarblyklik geloofwaardige getuie, voldoende was om die gebrek wat aan die parade vasgekleef het vanweë die feit dat slegs die appellant iets soos 'n leerbaadjie aangehad het, van enige uitwerking te beroof. Op die oog af lyk hierdie betoog oortuigend, maar na my oordeel kan dit nie aanvaar word nie, om die redes wat volg.

Vroeër is gemeld dat die klaagster akuut bewus was daarvan dat een van haar aanranders tydens die voorval

/n ...

h leerbaadjie aangehad het. Dit is nou nodig om iet-
wat verder hieroor uit te brei. By h nalees van die
klaagster se getuienis blyk dit onteenseglik dat hier-
die leerbaadjie wat een van haar aanranders gedra het,
h geweldige sterk indruk op haar gemaak en nagelaat het.
Die aard en omvang van hierdie indruk kan ten beste aan-
getoon word deur twee uittreksels uit haar getuienis
aan te haal. In haar hoofgetuienis het sy, alhoewel
sy die appellant in die beskuldigdebank aangedui het
as een van haar aanranders, geen melding gemaak van die
feit dat hy h leerbaadjie aangehad het nie, maar reeds
vroeg in haar getuienis onder kruisondervraging kom die
volgende voor:

/"Now ...

"Now when you were walking down the stairs towards the platform itself, when was the first time that you noticed the two black men who later came walking up the stairs?

--- As we turned the stairs they were walking up the stairs and I saw them as soon as I turned the corner.

How were those two black men dressed? ---
The ones that were coming up the stairs?

That is correct? --- The one was the tall one with the suit.

What kind of suit? --- It was a three-piece suit, I think it was beige.

Yes? --- And he had a shirt and tie on as well, he was very smartly dressed.

Did he have a hat on? --- No.

Now the other black man walking up the stairs? What clothes did he have on? --- I can't remember what he had on because as we walked down the stairs the tall one grabbed my throat

/and ...

and the other one with the leather jacket on, which was the accused, came from behind and the younger one and No. 3, I didn't really notice what they were wearing.

COURT: You say accused with the leather jacket on? --- Yes, that is right. I could actually smell the leather. I knew it wasn't plastic, it was leather.

MR. LANDMAN: Did you get the impression that it was a new leather jacket? Or fairly new? --- Yes, it was a nice dark coloured leather jacket, I can't say whether it was dark brown or black. But it had a strong leather smell."

Tydens verdere kruisondervraging het dit geblyk dat die klagster nie in staat was om enige ander item van die kleredrag van die persoon met die leerbaadjie te beskryf nie, klaarblyklik omdat dit nie deur haar waargeneem of onthou is nie. Van dié persoon se kleredrag is dit

/slegs ...

slegs die leerbaadjie wat ingeprent was in haar geheue as iets wat haar skerp opgeval het. Daarvan het die reuk klaarblyklik die grootste indruk gemaak, want sy kon nie sê of die baadjie donkerbruin of swart was nie, en sy kon ook nie sê of die baadjie toegemaak of oop was nie. Sy het daarbenewens ook geen onderskeidende fisiese eienskappe van hierdie persoon se gelaatstrekke of andersins vermeld nie. Later in die kruisondervraging kom daar dan die volgende voor:

"So it is correct that the one thing that stands out in your mind is the leather jacket which the accused wore? --- Yes, I can remember the strong smell of leather in my face all the time. I remember thinking why are these people doing this to us if they are so well dressed, if they can afford three piece suits and leather

/jackets ...

geen onderskeidende gelaatstrekke was waaraan sy hom uitgeken het nie. Sy kan nie hieroor verwyt word nie; 'n helder kleurfoto van die appellant se gesig, wat op die parade geneem is en as 'n bewysstuk in die oorkonde opgeneem is, toon aan dat sy gesig inderdaad geen besondere kenmerkende eienskappe het nie. As ek, met die foto voor my, sy gesig moet probeer beskryf, sou ek niks beter kon doen as om te sê dat hy 'n ronderige gesig het met effense dik lippe en ietwat van 'n plat neus nie. Maar dit is juis die afwesigheid van enige onderskeidende kenmerke van sy gesig wat dit uiters gevaarlik maak om peil te trek op die klaagster se stelling dat sy hom aan sy gesig uitgeken het en nie

/aan ...

jackets."

Die trefkrag van hierdie getuienis hoef nou-
liks uitgespel te word: in die klaagster se waarneming
en herinnering van hierdie aanvaller van haar het die
enkele feit van die leerbaadjie wat hy aangehad het
klaarblyklik die alles-oorheersende rol gespeel. Daar-
mee moet nou gekontrasteer word die klaagster se onver-
moë, tydens verdere kruisondervraging, om enige be-
sondere gelaatstrekke van die appellant aan te dui
waarvolgens sy hom op die parade aan sy gesig kon geëien
het. Sy is herhaaldelik gevra waaraan sy sy gesig
herken het; telkens kon sy slegs antwoord "it was
just his face as a whole", en moes sy toegee dat daar

/geen ...

aan die leerbaadjie wat so 'n groot indruk op haar ge-
moed gemaak het nie. Dit wil natuurlik nie sê dat
die klaagster doelbewus vals getuig het nie. Waaroor
dit gaan, is of die aanskoue van die leerbaadjie, en
bes moontlik ook die reuk daarvan toe sy direk teenoor
die appellant te staan gekom het, nie die klaagster
onbewustelik kon laat glo het dat sy die appellant se
gesig herken het nie, terwyl dit in werklikheid net die
leerbaadjie is wat haar herinnering geprikkel het.

Om aan te sluit by die voorgaande is daar 'n
verdere brokkie van die klaagster se getuienis wat ek
as insiggewend beskou. Sy het getuig dat die man
met die netjiese pak klere eerste haar verkrag het,

/en ...

en die appellant tweede. Daarna het die ander twee gevolg. Met die volgende ronde van verkragtings was die volgorde dieselfde. Daar sal onthou word dat die verkragtings plaasgevind het waar dit donker was. In herverhoor kom die volgende in die klaagster se getuienis voor:

"Now when the accused was having intercourse, was he on top of you? --- Yes, he was.

Could you see his face? --- I must have seen his face because I knew exactly in which order they went."

Die klaagster se stelling dat sy die appellant se gesig moes gesien het, is klaarblyklik blote rekonstruksie van haar kant. Dit is baie waarskynliker, meen ek, dat

/sy ...

sy die tweede verkrachter in die donker geëien het aan die skerp reuk van die leerbaadjie, waarvan sy so bewus was. (Uit die uitspraak van die Verhoorregter kan afgelei word dat die Verhoorhof dieselfde mening toegedaan was.) Op dieselfde wyse sou dit dan hoe genaamd nie verbasend wees nie as die klaagster op die parade in haar onderbewussyn die trefkrag van die aanskoue van die appellant se baadjie by wyse van rekonstruksie laat verskuif het tot 'n eerlike, maar besmoontlik verkeerde, oortuiging dat sy die gesig van die appellant herken het.

In dieselfde verband is dit van belang om te let op die getuienis oor die tydstip waarop die klaagster

/die ...

die appellant op die parade geëien het. Die getuie-
nis van die klaagster en van Aucamp op hierdie punt
stem nie ooreen nie, alhoewel hulle weergawes nie
noodwendig onversoenbaar met mekaar is nie. Die
klaagster sê dat sy onmiddellik, toe sy die kamer waar
die mans op parade gestaan het, binnegegaan het, die
appellant geëien het, en dat sy hom op daardie tydstip
aan sy gesig herken het. Ek vind hierdie getuienis
van die klaagster moeilik om te aanvaar. As sy inder-
daad die appellant uitgeken het, onder die 11 mans op
parade, onmiddellik toe sy die vertrek binnegegaan het,
dan is dit inherent baie waarskynlik dat sy hom aan sy
kleredrag sou uitgeken het, eerder as aan sy gesig,

/want ...

want om met die eerste blik 'n gesig sonder onderskei-
dende kenmerke uit 11 gesigte langs mekaar te onderskei
sou 'n heel merkwaardige prestasie gewees het, in ag ge-
nome dat sy hom slegs een keer tevore gesien het, terwyl
die aanwesigheid van een swart leerbaadjie onder die 11
mans veel geredeliker opvallend moes gewees het. Daar-
teenoor is Aucamp se getuienis dat die klaagster stadig
voor die mans op parade verby gestap het en "n duidelike
skok" gekry het toe sy by die appellant kom, wat sy toe
sonder aarseling uitgewys het. Volgens hom het dit haar
ongeveer 7 sekondes gevat om die appellant uit te wys.
Die Verhoorhof se waardebeoordeling van hierdie getuienis
blyk uit die volgende uittreksel uit die Verhoorregter se
uitspraak:

/"Dan ...

"Dan gaan die Hof se aandag na die identifikasie parade self en die Hof is getref deur die getuienis dat die klaagster beskuldigde uitgewys het eerstens onmiddellik toe sy voor hom kom en tweedens dat die offisier in bevel van die uitkenningsparade sê dat die klaagster duidelike skok openbaar het toe sy die beskuldigde sien en teruggedeins het. Die skrik van afsku toe sy haar aanrander weer sien is die sterkste denkbare getuienis dat sy die regte man sien."

Hierdie benadering van die Verhoorhof openbaar, met eerbied gesê, 'n ernstige mistasting. Die feit dat die klaagster 'n reaksie van skok getoon het toe sy voor die appellant gekom het, wys niks meer nie as dat sy geglo het die appellant was een van haar aanrander; haar reaksie bevat geen waarborg dat wat sy geglo het, die waarheid is nie. In R v Masemang supra op 492 het

/VAN DEN ...

VAN DEN HEEVER die volgende gesê, wat ook in hierdie

saak van toepassing is:

"It was suggested on behalf of the Crown that complainant's nervous reaction at the parade strengthens her evidence in this regard. I do not think it does. Owing to the harrowing experience to which she had been subjected the mere similarity of appellant's dress to that of her assailant may well have induced a sense of shock and that sense would have been as vivid if she genuinely thought she was in the presence of her assailant as it would have been if she actually was."

Aucamp se getuienis oor die uitwysing bevorder dus ook

nie die Staat se saak nie.

Om die voorgaande redes is my gevolgtrekking

dat die gebrek wat daar by die hou van die parade aanwesig

/was ...

was, naamlik dat slegs die appellant 'n onderskeidende leerbaadjie gedra het, nie uit die weg geruim word deur die klaagster se getuienis dat sy hom nie as gevolg van die leerbaadjie uitgeken het nie. Die gebrek in die parade het groter ruimte gelaat vir 'n eerlike fout van die klaagster in haar uitkenning van die appellant as wat andersins die geval sou gewees het, en dit skep 'n leemte in die Staat se saak teen die appellant.

Die uitwerking van die genoemde leemte moet vervolgens bepaal word aan die hand van die getuienis wat deur die appellant afgelê is. Soos vroeër vermeld, het die Verhoorhof bevind dat die appellant se getuienis nie redelik moontlik waar kon wees nie.

/Hierdie ...

Hierdie bevinding van die Verhoorhof moes egter noodwendig saamgehang het met die Verhoorhof se beoordeling van die betroubaarheid van die klaagster se uitkenning van die appellant, want die vraag of die appellant se aandadigheid aan die misdaad 'n redelike twyfel bewys is, kan alleenlik beantwoord word op grondslag van al die getuienis as 'n geheel wat voor die Hof was. In die uitspraak van die Verhoorregter is daar geen blyke te vind dat die Verhoorhof enige aandag geskenk het aan, of selfs bewus was van, die gebrek in die parade wat hierbo bespreek is nie, en bowendien het die Verhoorhof 'n mistasting begaan in verband met sy beoordeling van die klaagster se reaksie toe sy voor die appellant

/te ...

te staan gekom het op die parade, soos hierbo aangedui is. Dit is gevolglik vir hierdie Hof nodig om opnuut die appellant se getuienis in oënskou te neem en te bepaal watter waarde daaraan geheg kan word in die opweging daarvan teen die Staat se getuienis, met inagneming van die leemte in laasgenoemde waarna ek verwys het.

Die appellant se getuienis aangaande sy alibi was in sommige opsigte onbevredigend. Hy het homself byvoorbeeld weerspreek ten opsigte van sommige van die gegewens van die 7 persone wat hom op die betrokke aand by die nagklub sou gesien het. Ek ag dit egter nie nodig om op die besonderhede van die getuienis in hierdie

/verband ...

verband in te gaan nie. Die Staat se weerleggende
getuienis aangaande die alibi is ook vatbaar vir kri-
tiek. Waar daar gegewens verstrek word van so baie
as 7 mense wat die alibi sou kon staaf, bemoeilik dit
natuurlik die taak van die polisie om volledige weer-
leggende getuienis te bekom, maar ten spyte daarvan
het ek bedenkinge of die ondersoek van die polisie in
die huidige geval deeglik genoeg gedoen was. Ten aan-
sien van 'n paar van die name van die mense wat die
appellant aan Du Plessis verstrek het, blyk dit uit
laasgenoemde se getuienis slegs dat hulle nie opgespoor
kon word nie, sonder dat besonderhede in getuienis aan-
gebied is van watter pogings inderdaad aangewend is om

/hulle ...

hulle op te spoor. Dit blyk ook nie op bevredigende wyse uit Du Plessis se getuienis dat aan die appellant self 'n volle geleentheid gegun is om saam met die polisie te gaan in 'n poging om moontlike getuies op te spoor nie. Daarteenoor is daar bepaalde gevalle waar die appellant wel die polisie vergesel het en nie in staat was om sy beweerde getuies uit te wys waar hy gesê het hulle aangetref sou kon word nie. Die geheelbeeld van die getuienis aangaande die alibi laat by my 'n gevoel van onsekerheid of daar bevind kan word dat die Staat die appellant se alibi doeltreffend weerlê het. Dit is egter nie nodig om verder hierop in te gaan nie, vanweë een bepaalde gedeelte van die appellant se getuienis,

/waarna ...

waarna ek nou sal verwys.

Reeds op die dag van sy inhegtenisneming het die appellant aan Du Plessis verklaar dat hy op die dag van die voorval, 21 Januarie 1983, sy leerbaadjie uitgeleen het aan ene Norman, en dat hy dus nie die baadjie op daardie aand gedra het nie. Dit blyk uit Du Plessis se getuienis. Du Plessis het nie verduidelik hoe die leerbaadjie in sy ondervraging van die appellant ter sprake gekom het nie, maar vermoedelik sou Du Plessis aan hom gestel het dat een van die verkragters van die klaagster 'n leerbaadjie soos dié van die appellant aangehad het. Hoe dit ook al sy, Du Plessis sê in sy getuienis dat die appellant aan hom vertel het dat sy

/moeder ...

moeder op die aand van 21 Januarie 1983, toe hy van sy ouerhuis vertrek het om na die nagklub te gaan, hom gevra het waar sy leerbaadjie was en dat hy toe 'n verduideliking aan haar gegee het. Op daardie inligting, sê Du Plessis, het hy na die appellant se ouerhuis gegaan - dit was nog steeds op die dag van die appellant se arrestasie - en het hy die appellant se moeder ondervra, terwyl die appellant nie teenwoordig was nie. Du Plessis se getuienis lui dan verder dat die appellant se moeder "n rapport" aan hom gemaak het. Wat daardie "rapport" was, is nooit geopenbaar nie. Die appellant se moeder is nie deur die Staat as 'n getuie geroep nie. Daar bestaan geen rede om te dink dat

/die ...

die appellant se moeder nie die appellant se weergawe bevestig het dat hy sy baadjie op 21 Januarie 1983 uitgeleen het en dit nie self gedra het nie.

Vervolgens het Du Plessis getuig dat die appellant twee dae na sy arrestasie, dit wil sê op 28 Januarie 1983, aan hom 'n persoon uitgewys het as synde Norman, aan wie hy sy baadjie op 21 Januarie 1983 sou geleen het. Op 'n vraag van die Verhoorregter het Du Plessis getuig dat hierdie persoon wel bevestig het dat hy op 21 Januarie 1983 die appellant se baadjie geleen het. Volgens Du Plessis was hierdie persoon se regte naam Sydney van Wyk, en het hy en die appellant mekaar vir die eerste keer ontmoet op die oggend

/van ...

van 21 Januarie 1983. Du Plessis sê dat die appellant hom geen verduideliking kon gee oor hoekom hy sy baadjie aan hierdie persoon sou geleen het nie. Sydney van Wyk (of Norman) was nie by die verhoor aanwesig nie; volgens Du Plessis was die polisie nie in staat om hom later weer op te spoor nie.

Die appellant het in sy getuienis bevestig dat hy op 21 Januarie 1983 sy baadjie aan "sy vriend", Norman, geleen het. Hy sê dat Norman die baadjie wou gehad het om te dra wanneer hy dié aand na die bioskoop toe sou gaan. Hy sou die baadjie die volgende dag weer aan die appellant terugbesorg "iewers in die stad" as hulle mekaar weer raakloop. Inderdaad het hy Norman

/eers ...

eers weer op 24 Januarie 1983 in die stad raakgeloop en toe is die baadjie aan hom teruggegee.

Die Verhoorhof het bevind dat die appellant se getuienis oor die uitleen van die baadjie aan Norman onwaarskynlik was. Verder sê die Verhoorregter in sy uitspraak die volgende:

"Hoe dit ookal sy, die versuim om Norman te roep as getuie of om te verduidelik waarom Norman nie geroep word nie kan sekerlik nie aan die Staat gewyt word nie en die Hof maak 'n nadelige afleiding teen die beskuldigde omdat Norman nie geroep is nie omdat die Hof tot die gevolgtrekking moet kom dat die geleerde advokaat vir beskuldigde gevind het dat dit nie raadsaam is om Norman te roep of 'n verduideliking te gee waarom hy nie geroep word nie."

Na my mening is hierdie benadering van die Verhoorhof

/ongegronde ...

ongegrono en kom dit neer op 'n mistasting. Daar is niks in die oorkonde wat aandui dat Norman as 'n getuie vir die appellant beskikbaar was of dat sy advokaat gemeen het dat dit nie raadsaam sou wees om hom te roep as 'n getuie nie. Daar was gevolglik geen ruimte vir 'n nadelige afleiding teen die appellant nie.

Uit die voorgaande blyk dus, by wyse van samevatting, dat die appellant bykans onmiddellik na sy inhegtenisneming verklaar het dat hy op die dag van die misdaad sy baadjie uitgeleen het en dit nie self gedra het nie, dat sy verklaring twee dae later bevestig is deur die man aan wie hy die baadjie sou geleen het, in omstandighede wat die moontlikheid van 'n sameswering

/tussen ...

tussen dié twee uiters onwaarskynlik maak, en dat die Staat geen getuienis gelei het om dié verklaring van die appellant te weerspreek nie. Sy getuienis in hierdie verband staan dus onbetwis.

Dit is waar dat die appellant se relaas oor die uitleen van die baadjie in sommige opsigte onwaarskynlik is, en, soos ek reeds aangedui het, was die appellant ook in sommige opsigte nie 'n bevredigende getuie nie. Die kernvraag is egter of sy getuienis in hierdie besondere opsig, gekoppel aan sy ontkenning dat hy aandadig was aan die misdade wat hom ten laste gelê is, redelikerwyse moontlik waar kan wees. By die beantwoording van hierdie vraag moet in die weegskaal

/geplaas ...

geplaas word die gebrekkige uitkenningsparade wat die leemte in die Staatsaak veroorsaak, soos vroeër bespreek is, en die gevolglike verhoogde gevaar van 'n verkeerde uitkenning van die appellant deur die klaagster. Op die geheelbeeld van die getuienis is my gevolgtrekking dat die genoemde vraag bevestigend ten gunste van die appellant beantwoord moet word. Gevolglik is dit nie 'n redelike twyfel bewys dat die appellant skuldig is aan die misdade wat hom ten laste gelê is nie.

Die appèl slaag. Die appellant se skuldigbevindings en vonnisse word tersyde gestel.

A.S. BOTHA AR

CILLIÉ AR

STEM SAAM

HOEXTER AR