

Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: **CA & R 55/02**

Datum verhoor: 2002-07-29

Datum gelewer: **2002-08-02**

In die appél van:

SIBUSISO MESHACK MBATHA

EERSTE APPELLANT

THULANI PATRICK NHLEKO

TWEEDE APPELLANT

versus

DIE STAAT

RESPONDENT

Coram: **VAN DER WALTR** et **MAJIEDTR**

UITSPRAAK OP APPÉL

MAJIEDTR:

1. Die Appellante het tesame met twee ander beskuldigdes in die

Streekhof tereg gestaan op 'n hoofaanklag van regsverydeling sowel as drie alternatiewe aanklagte onder die Wet op Korrektiewe Dienste (Wet 8 van 1959). Die eerste beskuldigde is oorlede voor die aanvang van die verhoor, terwyl die tweede beskuldigde ontslag gekry het na die Staatsaak. Beide Appellante is skuldig bevind op die hoofaanklag soos voormeld en is gevonnissen tot 7 en 9 jaar gevangenisstraf onderskeidelik. Hulle kom albei in hoër beroep teen die voormelde skuldigbevindings en vonnisse.

2. Daar is voor ons ook 'n aansoek vir kondonاسie van die laat indiening van die Appellante se betoogshoofde. Namens die Appellante het die korrespondent-prokureur, Mnr Janse van Vuuren, 'n eedsverklaring geliasseer waarin hy verduidelik dat dit vanweë 'n oorsig aan sy kant te wyte is dat die betoogshoofde laat ingedien is. Hierdie verduideliking het maar baie min om die lyf, maar het ons dit goed geag om die Appellante 'n geleentheid te bied om die meriete van die appél

te beredeneer ten einde te bepaal of daar redelike vooruitsigte op sukses is. SÚ 'n bevinding sal deurslaggewend wees ten aansien van die aansoek van kondonasië voor ons. Dit is egter nodig om weer eens praktisyns daaraan te herinner dat kondonasië nie maar bloot outomaties volg nie, selfs al is daar redelike vooruitsigte op sukses wat die meriete van 'n appél betref. In **Saloojee and another NNO vs Minister of Community Development 1965(2) SA 135(A)** te 141 C het Steyn HR as volg gewaarsku:

“There is a limit beyond which a litigant cannot escape the results of his attorney's lack of diligence or the insufficiency of the explanation tendered. To hold otherwise might have a disastrous effect upon the observance of the Rules of this Court. Considerations ad misericordiam should not be allowed to become an invitation to laxity.”

Vergelyk ook: **S v Mohlathe 2000(2) SASV 530 (HHA)** te 536.

Regspraktisyns moet deeglik kennis neem van hierdie gesag

en moet aansoek vir kondonasië behoorlik voorberei soos neergelê in die voormelde gewysdes asoek in:

Melane v Santam Insurance Company Ltd 1962(4) SA 531

(A) te 532 C.

3. Ek wend my nou na die meriete van die appél. Die Staat het getuienis geleë dat twee verhoorafwagterende gevangenes, ene Mdluli en Msomi, op 16 Februarie 1996 op onregmatige en bedrieglike wyse uit die Kimberley gevangenis verwyder is. Dit was die Staat se saak dat al vier die beskuldigdes daarvoor verantwoordelik was, maar het die getuienis slegs gehandel oor die betrokkenheid van die twee Appellante. Die *modus operandi* wat gevolg is tydens hierdie onregmatige verwydering, was dat twee persone wat hulle voorgedoen het as polisiebeamptes wat 'n saak ondersoek, dokumente wat later blyk vervals te gewees het, oorhandig het aan die ontvangspersoneel by die gevangenis. Twee van hierdie dokumente is as bewysstukke ingedien en staan bekend as

SAP 127's. Dit is klaarblyklik vorms wat deur die Suid-Afrikaanse Polisie diens aangewend word om gevangenes in aanhouding uit die gevangenis te verwyder vir ondersoekdoeleindes.

Ten minste een van die twee persone het ook 'n aanstellingsertifikaat wat deur die SAPD gebruik word, voorgelê aan die ontvangspersoneel by die gevangenis. Die getuienis is dat dié betrokke persoon die Tweede Appellant was, wat ook al die praatwerk dié betrokke dag gedoen het.

4. Ongeveer twee weke na die voorval, en op 'n stadium toe die betrokke verhoorafwagtendes se teenwoordigheid in die Hooggeregshof benodig was vir hulle verhoor, is daar ontdek dat dié gevangenes op 'n onregmatige wyse verwyder was. Die Staat het vyf beamptes van die Departement Korrektiewe Dienste ("*die Departement*") wat werksaam is by die Kimberley gevangenis se getuienis gelei en hierdie vyf getuies het almal die Tweede Appellant uitgeken as die persoon wat dié betrokke

dag die voorbok was en al die praatwerk gedoen het. Die betrokke vyf Staatsgetuies het ook by 'n latere uitkenningsparade die Tweede Appellant uitgewys. Daar is etlike probleme met hierdie uitkenningsparade waarmee ek op 'n later stadium sal handel.

5.1 Slegs twee van die betrokke Staatsgetuies waarna ek verwys het in die voorafgaande paragraaf, het die Eerste Appellant in die *hof a quo* uitgeken as die persoon wat saam met die Tweede Appellant op 16 Februarie 1996 by die Kimberley gevangenis was. Van hierdie twee getuies het slegs een, tewete *Pretorius*, die Eerste Appellant by die uitkenningsparade uitgewys.

5.2 Soos blyk uit die voorafgaande opsomming, gaan dit in hierdie appél soos wat die geval was tydens die verhoor, eintlik maar oor die vraag of die Staat bo redelike twyfel die Appellante se identiteit bewys het. Beide Appellante het getuig en verweere van alibis geopper.

6.1 Meneer Botha, wat namens die twee Appellante voor ons verskyn het, het toegegee dat die meriete van die appél op skuldigbevinding wat die Tweede Appellant betref, uiters swak is en was uiteindelik genoodsaak om toe te gee dat daar geen meriete in sy appél teen skuldigbevinding is nie. Ek meen dat hierdie toegewing heeltemal geregverdig is in die omstandighede, gegewe die feit dat nie minder as vyf getuies hom uitgeken het, beide in die Verhoorhof sowel as op die uitkenningsparade. Verder moet inaggeneem word dat ten minste een van hierdie uitkenningsgetuies, *Visagie*, wat by die ontvangslokaal werksaam was, genoodsaak was om die Tweede Appellant se gesig noukeurig te bestudeer ten einde dit te vergelyk met die foto op die aanstellingsertifikaat, wat volgens die getuienis deur die Tweede Appellant aangebied is. In sulke omstandighede is daar beswaarlik ruimte vir 'n fout wat die uitkenning aanbetref.

6.2 Die landdros het dan ook, heeltemal tereg, die Tweede

Appellant se weergawe verwerp as vals bo redelike twyfel. Sy weergawe van 'n alibi is geheel en al onbestaanbaar teenoor die Staat se weergawe.

Sien: **S v Van Aswegen 2001(2)SASV 97 (HHA)** te 101 a-e.

7. Die situasie is heelwat anders wat betref die uitkenning van die Eerste Appellant. Slegs twee van die betrokke amptenare van die Departement, teweete *Pretorius* en *Botha* het tydens die verhoor die Eerste Appellant uitgeken as die persoon wat die Tweede Appellant vergesel het die betrokke dag. Slegs een van hulle, teweete *Pretorius*, het die Eerste Appellant op die uitkenningsparade waarna ek alreeds verwys het, uitgewys.

Die beginsels ten aansien van die versigtigheidsreël by identifikasiegetuienis is nou reeds goed gevestig in ons Reg en verg nie verdere bespreking nie. Wanneer inaggeneem word dat *Pretorius*, op die stadium toe die twee persone by die gevangenis aangedoen het en deur *Visagie* te woord gestaan was, besig was om op sy rekenaar sekere data te verwerk, is dit duidelik dat sy aandag nie ten volle toegespits sou gewees

het op hierdie twee persone nie.

Verder moet inaggeneem word dat die persoon wat saam met die Tweede Appellant op die toneel was, eintlik maar in die agtergrond gebly het en glad niks gepraat het nie. Dit is gemene saak dat die getuie *Pretorius*, soos die ander Staatsgetuies, nie vantevore die Eerste Appellant gesien of geken het nie. In sulke omstandighede is daar aansienlike ruimte vir 'n *bona fide* fout wanneer dit kom by uitkenning. Daar is na my mening nie voldoende betroubaarheids-waarborges vir *Pretorius* se uitkenning nie en is daar na my mening 'n redelike mate van twyfel oor die korrektheid van sodanige uitkenning.

8. Wat die getuie *Botha* aanbetref is dit opvallend dat hy nie die Eerste Appellant by die uitkenningsparade kon uitken nie, alhoewel laasgenoemde daar aanwesig was. *Botha* se verduideliking vir hierdie nalate is dat hy nie die Eerste Appellant kon uitken by die uitkenningsparade nie, omdat hy slegs met die Tweede Appellant te doene gehad het op die dag van die voorval. Volgens *Botha* het hy dié twee by die voorhek van die gevangenis ingelaat en ook die Tweede Appellant se vuurwapen in ontvangs geneem op die betrokke dag. Dit is net logies en sinvol dat die getuie in sulke omstandighede nie by

die uitkenningsparade die Eerste Appellant, wat klaarblyklik op die agtergrond gewees het tydens die voorval, sou kon identifiseer nie. In die omstandighede dus behoort die Eerste Appellant na my mening die voordeel van die twyfel te kry ten aansien van sy uitkenning.

9.1 Dit is nodig om die aspekte rondom die uitkenningsparade wat Meneer Botha aangeroe het, te bespreek. Dit was gemene saak dat daar op 2 Julie 1996 'n uitkenningsparade gehou was onder beheer van Kaptein L Verster by die hofselle te Kimberley Landdroshof. Hierdie uitkenningsparade is gevoer op versoek van die ondersoekbeampte, Kaptein Lourens. By daardie uitkenningsparade is die Tweede Appellant deur vyf Staatsgetuies uitgewys en die Eerste Appellant deur een van die Staatsgetuies. Daar is twee belangrike fasette van die uitkenningsparade wat veel te wense oorlaat, tewete:

a) Die feit dat 'n aantal van die aanwesiges op die parade

jeugdige van so jonk as 15 en 16 jaar oud was. Die 4 verdagtes was almal ouer as 23 jaar. Die destydse beskuldigde² het Kaptein Verster se aandag daarop gevestig dat hy ontevrede was oor hierdie betrokke aspek. Kaptein Verster was egter tevrede om voort te gaan aangesien, volgens haar, die jeugdige se bou en gelaatstrekke ooreengestem het met dié van die vier verdagtes op die parade wat aan haar uitgewys is deur haar kollega, Kaptein Lourens. Hierdie verduideliking gaan eenvoudig net nie op nie en meen ek dat dit 'n aspek is wat die bewyswaarde van die uitkennings aansienlik verminder.

- b) Die feit dat die persone op die parade almal verhoorafwagendes was - sommige van hulle mag heel moontlik op 'n stadium hulle in die Kimberley gevangenis bevind het, vanwaar die vyf uitkenningsgetuies afkomstig was. Natuurlik sou Kaptein Verster nie bewus gewees het

van die feit dat die uitkenningsgetuies almal beamptes van die Departement werksaam by die gevangenis was nie, maar is dit 'n aspek wat die ondersoekbeampte deeglik bewus moes van gewees het. Ook hierdie aspek, met die gevolglike effek dat die uitkenningsgetuies sommige van die betrokkenes op die parade voorheen by die gevangenis kon gesien het, doen aansienlik afbreuk aan die betroubaarheid van die uitkennings op die uitkenningsparade.

9.2 Na my mening is die getuienis oor die uitkenningsparade nie heeltemal ontoelaatbaar soos wat Meneer Botha voorgehou het nie, maar is dit eerder van twyfelagtige bewyswaarde.

Gegewe die bevinding waartoe ek gekom het in hierdie saak, is dit egter nie nodig om verder enigsins 'n beslissing daaroor te maak nie.

Dit is egter nodig om weer eens te beklemtoon dat ondersoekbeamptes en polisiebeamptes wat toesig hou oor die voer van uitkenningsparades, wel deeglik voor oë moet hou die primêre vereiste wat gestel word naamlik dat die identiteit van die verdagte persoon geensins aan die uitkenningsgetuie gesuggereer of

geopenbaar moet word nie. Verder moet die uitkenningsparade billik teenoor die verdagte/beskuldigde wees.

Sien in die algemeen: **Schmidt BEWYSREG (4de uitgawe) te 403.**

10. 'n Laaste aspek wat die meriete aanbetref wat bespreking verg, is die vonnis wat die Tweede Appellant opgelé is, tewete nege jaar gevangenisstraf. Meneer Botha het met groot huiwering aangevoer dat die vonnis skokkend onvanpas is. Dit is allermins die geval. Die Tweede Appellant was 'n polisiebeampte wat klaarblyklik met die prosedures vertrou was oor hoe om 'n persoon in aanhouding te verwyder uit 'n gevangenis vir ondersoekdoeleindes. Hy het sy posisie en hierdie kennis van hom op 'n sluwe en fyn voorafbeplande wyse gebruik om twee persone wat verhoorafwagtend was op baie ernstige misdrywe vanuit die gevangenis te ontset. Hierdie twee persone was verhoorafwagtend vir 'n verhoor in die Hooggeregshof op aanklagtes van moord asook gewapende roof in 'n sogenaamde transitoroof waarin twee persone vermoor was. Dit blyk uit die getuienis dat beide hierdie twee verhoorafwagtendes later weer gearresteer is, hulle verhore is afgehandel en albei van hulle is lewenslange gevangenisstraf opgelé op die moord aanklagtes en langtermyn gevangenisstraf op die ander aanklagtes. Die misdryf waaraan die Tweede Appellant skuldig bevind is is derhalwe 'n baie ernstige een en is die vonnis, na my mening, eintlik te lig. Daar is derhalwe geen rede hoegenaamd om daarmee in te meng nie.

11. Ek ag dit nodig om laastens kortliks na die formaat van die landdros se uitspraak te verwys.

In **S v Bhengu 1998(2) SASV 231 (N)** te 234 g-h merk Broome ARP as volg op:

“It is unnecessary in a judgment to simply repeat the evidence. The evidence is already on the record. It is this tactic of simply repeating the evidence as it unfolded that makes this judgment ridiculously long and largely meaningless. What is required of a judicial officer is to set out in his judgment the material portions of the evidence. He must ascertain and select what is material.”

Die landdros het in hierdie saak ongelukkig dié werkswyse gevolg wat Broome ARP teen gemaak het. ‘n Uitspraak soos dié werk net eenvoudig nie helderheid in die hand nie. Die leser van die oorkonde, veral op appél, word aansienlik gekortwiek in sy soeke na die kernaspekte in die getuienis en die landdros se evaluering daarvan. ‘n Korter uitspraak, met bondige opsomming van die wesentlike aspekte van elke getuie se getuienis, is veel eerder te verkies bo ‘n eindelose herhaling van elke getuie se getuienis in hoof en kruisondervraging.

12. Alles inaggenome meen ek dat daar gegronde redes bestaan om die Eerste Appellant se aansoek vir kondonاسie toe te staan en om sy appél te laat slaag en sy skuldigbevinding en vonnis tersyde te stel.
13. Wat Tweede Appellant aanbetref meen ek dat daar glad geen meriete in sy appél is nie en dat sy aansoek om kondonاسie derhalwe van die hand gewys behoort te word.

**SA MAJIEDT
REGTER**

Ek stem saam.

Die Eerste Appellant se aansoek om kondonاسie word toegestaan. Die Eerste Appellant se appél slaag en sy skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

Die Tweede Appellant se aansoek om kondonاسie word van die hand gewys.

**JC VAN DER WALT
REGTER**

NAMENS APPELLANTE: **ADVOKAAT MFT BOTHA *i.o.v.* DAVID JANSE VAN
VUUREN**

NAMENS RESPONDENT: **ADVOKAAT S HINANA**

DATUM VAN VERHOOR: **29 JULIE 2002**

DATUM VAN UITSpraak: **2 AUGUSTUS 2002**