mnr Mnqithi het gesê... (tussenbei)

HOF: Is dit nie ten minste getuienis waarop ek kan skuldig bevind nie?

MNR STRYDOM: Al hierdie getuies het gesê dat daar eintlik vir hulle nie 'n keuse was as dan om saam te gaan nie, so 'n mens kry 'n element van daardie groep wat saamgegaan het omdat hulle bang was en eintlik nie 'n keuse gehad nie, so 'n mens kan indink dat daar baie mense is wat hulle nie vereenselwig het, wat presies daar gebeur het nie, indien hulle geweet het wat presies daar gebeur, want die staat het nie bewys dat almal geweet het presies wat daar gebeur het nie. Die boodskap dat hulle nou... (tussenbei)

HOF: Maar dan vra ek weer vir u, as 'n mens nou die getuienis in geheel sien, hier is 45 mense doodgemaak, dink u hulle weet nie hier word mense doodgemaak nie?

MNR STRYDOM: Nee, ek sê nie, ek, ek aanvaar hulle sou ten minste na die tyd of selfs in Boipatong begin agterkom het hier word mense doodgemaak, maar die vraag nog steeds - en ek sal u nou-nou verwys na die baie onlangse gesag ook op "common purpose", is of hulle hul vereenselwig het daarby en of hulle fisies of psigies bygedra het tot die pleging van daardie dade.

HOF: Is dit miskien 'n geleë stadium om die verdaging te neem?

MNR STRYDOM: Soos u behaag.

HOF VERDAAG - HOF HERVAT

HOF: Ja mnr Strydom?

MNR STRYDOM: Soos die hof behaag u edele. Ek was besig met die scenario dat indien aanvaar word dat die vier beskuldigdes vir wie ek ontslag vra, wel in Boipatong was, wat die afleiding is wat gemaak kan word en of daar 'n gemeenskaplike opset bewys is u edele. Ek het laas verwys na Bojosi se getuienis wat kan

verband/...

verband hou met die bepaling of daar wel sodanige gemeenskaplike opset is, al dan nie.

Die volgende punt wat ek wil maak is wat Bojosi getuig het toe hy gesê het, "ons kry woord" - dit is toe hulle terugkeer by die hostel, "ons kry woord om te gaan kyk wie nie saam was nie". Dit is vir my aanduidend dat daar 'n suspisie was dat almal wat by die stadion was, nie noodwendig saamgegaan het nie.

Verder is daar getuienis van mnr Bojosi, toe daar vir hom gevra is, "wat dink u sou gebeur het in Boipatong?", toe sê hy, "iets groots. Van die mense was baie bly, want hulle sou kon wraak neem teen die 'comrades'" en dit is vir my belangrik want daar is ook ander getuienis wat daarop dui dat die eintlike doel van die aanval op Boipatong was om met "comrades" in botsing te kom en nie om sonder meer op 'n, as ek die Engelse woord kan gebruik "free for all" kan gebruik, te gaan daar in Boipatong nie.

Dan is, die laaste gedeelte wat ek wil aanhaal uit sy getuienis is, waar hy getuig het, "al die mans moes saamgaan, as jy nie gaan nie, word jy doodgemaak". So ek sal weer eens die submissie maak dat blote teenwoordigheid in Boipatong - en ek sal dit selfs stel, selfs met 'n wapen, dui nie daarop dat jy belange gedeel het met alles en almal wat, wat hulle daar gedoen het nie u edele.

Dan, wat Moloi betref, oor die kwessie van "common purpose" sê hy dat by die vergadering, by die stadion "is ons meegedeel om na Tshirella te gaan". Hy sê glad nie wat daar gedoen sou word nie. Hy sê, Mkhize sê dat die wat wapens het moet dit gaan haal en hy het toe vir hom 'n knopkierie gaan haal, maar hy sê voorts, hy vra vir beskuldigde 74, wat gaan

ons/...

ons daar maak. So, volgens sy eie weergawe, 'n staatsgetuie se weergawe, is hy nie eers seker wat hulle in Boipatong gaan maak nie, want hy vra vir beskuldigde 74 en beskuldigde 74 sê, "ek weet nie".

So dit is vir my ook van belang by 'n bepaling of daar dan wel inderdaad 'n gemeenskaplike opset was om mense in huise dood te maak en sonder meer vensters te breek.

Hy getuig dat by Lekoastraat, waar 'n sekere straat aansluit - en soos ek dit verstaan het is dit daar, ek dink Bapedistraat, waar Lekoa- en Bapedistraat bymekaar kom, daar redelik hoog in - en volgens sy getuienis ook alreeds in 'n gevorderde stadium alreeds van die opmars deur Boipatong, sê hy het Mkhize gesê, aangesien ons nie die regte mense kry nie - klaarblyklik verwys hy na die "comrades" - moet ons nou in die huise ingaan.

Nou sê ek dat dit ook aanduidend daartoe is dat daar nie 'n algemene opset was dat hulle van die begin af mense sou doodmaak in huise nie en ook nie dat hulle sonder meer sou voortgaan om vensters te breek nie. Ek dink die afleiding is geregverdig dat dit 'n spontane ding is wat ontstaan het, terwyl hulle in Boipatong was toe hulle nie die regte mense gekry het, of die "comrades" gekry het nie.

Dit is ook nie duidelik wie het gehoor wat Mkhize op daardie stadium gesê het nie, of wat hy bedoel het deur te sê dat daar in die huise ingegaan moet word nie. Die staat het nie bewys dat dit is om daar mense dood te gaan maak nie.

Hy sê inderwaarheid, Moloi sê self, hy het self begin vensters breek. Hy het uit sy eie uit begin, dit is nie dat hy opdrag gekry het nie. Hy sê wel later in sy getuienis, maar dit is sy opinie, want eintlik bots met sy vraag wat hy aan

beskuldigde/...

beskuldigde 74 gevra het, hy sê hy het gedink "ons is hier met wapens en lappies, ons gaan mense doodmaak", maar hy sê nie wie nie en soos ek sê, die aanduiding is eerder dat hulle die "comrades" wou gaan doodmaak, of gaan aanval het. Hy sê ook dat hulle geen keuse gehad het dan om saam te gaan saam met die groep nie, anders sou jy moeilikheid na die tyd opgetel het.

Dan net laastens wat mnr Mnqithi se getuienis oor die gemeenskaplike opset betref, sê hy beskuldigde 9 sê ons moet Tshirella gaan aanval, maar dit is die totaliteit van die stelling, hy sê nie wie nie, hy sê nie op welke wyse nie, hy sê nie tot welke mate hulle aangeval moet word nie. Hy sê ook beskuldigde 9 het gesê almal moet gaan en dat daar 'n element van dwang dus by was u edele.

So die vraag op die ou end van die dag is, is daar genoegsame getuienis wat aanvaar kan word en is daar genoegsame omstandigheidsgetuienis dat daar regverdige afleidings is dat elke persoon wat bewys word in Boipatong was, betrokke is by die klagstaat ten gelegde misdade. My submissie is dat dit nie so is nie u edele.

Ek wil net 'n oomblik ook stilstaan by die sameswering-klagte u edele, aangesien dit ook een van die klagtes is en daar nou 'n aansoek is vir ontslag, so indien daar enige klagtes op grond waarvan 'n redelike hof skuldig bevind, sal ontslag natuurlik geweier word.

My submissie is dat die staat hoegenaamd nie sameswering bewys het en die elemente van die misdaad nie.

Om sameswering te bewys, soos ek dit verstaan, met daar 'n ooreenkoms bewys word. Die <u>actus reas</u> van die misdaad, die handeling wat die misdaad daarstel, is 'n ooreenkoms. Nou die vraag is, wat moet die ooreenkoms behels. In die verband wil

ek/...

ek u verwys na die saak van S v Cooper 1976 2 SA 875 (T) en dit kan soos volg saamgevat word, ek weet nou nie of dit die presiese passasie is nie, ek verwys u uit die boek van Hiemstra, Die Suid-Afrikaanse Strafproseswet bladsy 353:

> "'n Sameswering is 'n ooreenkoms tussen twee of meer persone om 'n misdaad te pleeg. Die partye moet ad idem wees oor hulle doel en die ooreenkoms moet sodanig wees dat hy afdwingbaar gewees het as hy wettig was. Dit is nie nodig dat iets gedoen moes gewees het by uitvoering van die onwettige onderneming nie, want die sameswering is voltooi sodra 'n ooreenkoms bereik is."

Nou sit ons met getuienis van hierdie persone wat ek nou reeds aangehaal het oor wat daar gesê is by die stadion en my submissie is, dit dui glad nie op 'n ooreenkoms nie wat afdwingbaar sou wees indien dit 'n wettige ooreenkoms is nie, want dit is klaarblyklik vaag en verwarrend, dit is onduidelik wat die inhoud daarvan is en wat die presiese optrede was wat moes volg na aanleiding van die "ooreenkoms", as ek dit tussen aanhalingstekens kan plaas. So, my submissie is, daar was nie wilsooreenstemming soos wat vereis word vir wettige afdwinging nie, daarom sal ek submitteer u edele, wat die sameswering-klagte betref, is daar hoegenaamd nie getuienis op grond waarvan hierdie hof die beskuldigdes - en ek verwys nou spesifiek na die vier beskuldigdes - kan skuldig bevind nie.

U edele, dan net ten slotte wil ek u weer verwys na die kwessie oor "common purpose" en onlangs het daar twee sake verskyn in die appèlhof, een - wel nie so onlangs nie, S v Safatsa 1988 1 SA 868 (A) wat die toets gestel het dat die

oor-/....

oor-, wel wat die kwessie van oorsaaklikheid, die oorsaaklike verband verwerp het. Daar hoef nie bewys te word dat 'n persoon oorsaaklik betrokke was by die oorsaak van die dood deur een of ander spesifieke handeling nie. Die kwessie is verwerp, maar die toets wat daargestel is by die bepaling of daar wel 'n gemeenskaplike opset is, is dat daar aktiewe vereenselwiging met die uitvoering van die gemeenskaplike opset moet wees en die stel, stelreël is toe verder verduidelik in die saak waarna ek u verder wil verwys, <u>S v Mgedezi</u> 1989 1 SA 687 (A) en dit verwys na... (tussenbei)

<u>HOF</u>: Wat is <u>Mgedezi</u> se verwysing?

<u>MNR STRYDOM</u>: <u>Mgedezi</u> is 1989 1 SA 687 (A) en dit is miskien die leidende saak op hierdie stadium oor die kwessie van... (tussenbei)

<u>HOF</u>: Daarna was daar nog ene, nie waar nie, 'n uitspraak van Hoexter, R?

<u>MNR STRYDOM</u>: Ja, daar is verskeie ander sake u edele, daarna.

<u>HOF</u>: Het hy nie verder gegaan nog as <u>Mgedezi</u> nie?

<u>MNR STRYDOM</u>: Ja. En die toets hierso, wat verduidelik word, is die aktiewe vereenselwiging-gevalle waar bewys van 'n voorafgaande ooreenkoms ontbreek.

Nou my submissie is, in ons geval, sit ons met die situasie dat die voorafgaande ooreenkoms nie bewys is nie, want op die ou end is nie, as daar 'n ooreenkoms was om "comrades" dood te maak, het dit nie plaasgevind nie. Wat daar plaasgevind het is dat mense in huise ingegaan het en mense doodgemaak het na willekeur en daar is geen sodanige ooreenkoms, in my submissie, bewys nie en... (tussenbei)

<u>HOF</u>: As ooreenkoms nie bewys is nie, dan sê <u>Mgedezi</u> se saak, dan moet jy kyk of daardie vyf ander vereistes teenwoordig is?

MNR STRYDOM: Ja dit is, dit is inderwaarheid so en veral die vierde vereiste ek gaan net al vyf vereistes aan u voorhou nie, maar die vierde vereiste is:

> "Vierdens moes hy uitdrukking aan sy deelname in die gemeenskaplike opset gegee het deur self die een of ander vereenselwigingshandeling met die ander se wederregtelike handeling te verrig"

en indien 'n persoon slegs in Boipatong is, al het hy 'n wapen en daar word 'n moord gepleeg op 'n ander plek, is my submissie dat daar aan daardie vereiste nie voldoen word nie. Daar is nie 'n vereenselwigingshandeling... (tussenbei)

HOF: Mnr Strydom sê my net wat maak ek dan daarmee? Hier gaan mense soontoe. Vir watter doel nou ook al, op pad of terwyl hulle daar in die gebied rond beweeg word mense doodgemaak. Hulle gaan saam en hulle slaan vensters stukkend. Of hulle loop net saam. Is dit nie voldoende nie? Wat meer as dit het 'n mens nodig?

MNR STRYDOM: U edele, die laaste vraag, as hulle net saamloop, beteken dit niks nie. In al hierdie sake was daar mense wat in massas na 'n sekere plek toe gegaan het. Die saamloop beteken nie jy vereenselwig jou nie. En dan is daar getuienis dat die persone opgesplit het in groepe... (tussenbei)

HOF: Nee maar kyk, u moet darem kyk na die omstandighede hier. Hier is 'n aanval op 'n dorpsgebied. Nou loop hulle saam deur die dorpsgebied, terwyl die dorpsgebied geplunder word en mense doodgemaak word... (tussenbei)

MNR STRYDOM: Mense in huise doodgemaak word...

HOF: Dit is mos, dit is mos absolute vereenselwiging.

MNR STRYDOM: U edele, ek kan my goed indink dat een van die

beskuldigdes/...

beskuldigdes of enige beskuldigde daar is, hy stem nie saam met wat daar gebeur nie, hy is maar daar omdat hy meegesleur word as gevolg van die feit dat hy nie eintlik 'n keuse het om saam te gaan nie. Hy sien wat daar gebeur, maar hy wil nie dit doen nie. En hy is daar. En dit is vir die staat om te bewys dat daardie persoon, elkeen van die beskuldigdes voor die hof, hom daadwerklik vereenselwig het met wat daar gebeur en die blote feit dat hy daar is en self sien wat daar gebeur, beteken absoluut niks, in my submissie nie u edele.

Die staat moet bewys - en ek dink die beste bewoording wat ek kan aanhaal in die verband is in die saak van S v Maxaba en Andere 1981 1 SA 1149 (A), is, as dit kom by gemeenskaplike opset, word dit soos volg gestel:

> "Daar is geen towerkrag opgesluit in die sogenaamde leerstuk van 'common purpose' nie. Waar daar deelneming aan 'n misdaad is, moet elkeen van die deelnemers voldoen aan al die vereistes van die betrokke misdaadomskrywing voordat hy as mededader skuldig bevind kan word. Moord is 'n gevolgsmisdaad. Indien die staat mededaderskap wil bewys, moet hy bewys, nie alleen dat elke deelnemer die nodige opset gehad het om die slagoffer te dood nie, maar ook dat sy aandeel bygedra het, daadwerklik of psigies, tot die veroorsaking van die dood."

Nou miskien is daardie laaste stelling hier getemper deur die ander uitspraak van Safatsa, maar die gedeelte wat nie getemper is nie, is dat die staat elke deelnemer se nodige opset moet bewys en as hy slegs daar is, onder die omstandighede wat ons nou al gehoor het, wat persone soontoe gegaan het, beteken dit

nie/...

nie hy vereenselwig om te moor wat binnehuis plaasvind wat hy miskien nie eers van weet of sien nie u edele.

En my geleerde vriendin sal moontlik argumenteer dat op 'n <u>dolus eventualis</u>-basis, dat hy roekeloos gestaan het teenoor die gevolge, maar dit is nog steeds die posisie dat die opset moet bewys word en tensy die staat kan bewys dat hy psigies of fisies deelgeneem het, kan die staat nie vra vir 'n skuldigbevinding op 'n gemeenskaplike opset-basis nie u edele.

U edele, dit is dan my submissie, om net af te sluit, dat selfs al word aanvaar dat hierdie vier beskuldigdes vir wie ek ontslag vra, in Boipatong was, in die lig van die feit dat daar geen getuienis is wat hulle gedoen het nie, die staat nie bewys het dat hulle enigsins hulle vereenselwig het met die pleging van die verskillende misdade daar nie. Daar is nie eers bewys dat hulle een venster gebreek het nie.

Die blote teenwoordig van persone beteken absoluut niks nie, tensy daar uit al die omstandighede afgelei kan word dat hulle 'n gemeenskaplike opset gehad het en in die lig van die getuienis van die staatsgetuies, wat ek ook alreeds aangehaal het, dink ek dit afleiding is nie geregverdig dat hulle wel 'n gemeenskaplike opset gehad het nie.

Laastens u edele, wil ek u net verwys na weer eens 'n saak wat ek u vroeër na verwys het - <u>S v Ostilly</u> 1977 2 SA 104 (N) - en ek verwys na die aanhaling uit die boek van <u>Hiemstra</u> bladsy 382:

> "In <u>S v Ostilly</u> 1977 2 SA 104 (D) word op 106E tereg aangevoer dat veral in 'n lang en ingewikkelde verhoor met verskeie beskuldigdes, die belange van die beskuldigdes in ag geneem behoort te word, saam met ander faktore, om te

oordeel/...

> oordeel hoe geregtigheid die beste sal geskied. Die feit dat daar 'n bewyslas op die beskuldigde rus, is geen outomatiese beletsel teen ontslag nie, want die feite wat op die oorkonde staan, as deel van die staat se saak, kon die beskuldigde se bewyslas reeds bevredig het."

Maar die punt is, uit <u>Ostillly</u>, dat indien daar 'n lang verhoor is en 'n ingewikkelde verhoor, is dit ook 'n faktor wat oorweeg kan word by die bepaling of 'n persoon vir 'n verdere sê maar twee maande hier moet sit indien daar werklik nie getuienis is op grond waarvan 'n redelike hof hom kan skuldig bevind nie en ek sal submitteer, veral ten opsigte van beskuldigde 69 en in 'n mindere mate ten opsigte van die ander beskuldigdes, dat dit wel die posisie is, dat daar nie sodanige getuienis is nie en ek sal dus dan vra vir ontslag van die vier beskuldigdes. Soos u behaag.

<u>HOF</u>: Mnr Botha?

<u>MNR BOTHA</u>: Mag dit die hof behaag u edele, ek het aangedui dat daar 'n aansoek gerig sal word ook ten opsigte van beskuldigde 44 en 45. Ek is nie seker of daardie aansoek enigsins deur my geleerde vriendin vir die staat opponeer sal word nie. Indien nie, sou ek vra dat hulle reeds op hierdie stadium ontslaan sal word.

<u>HOF</u>: Is dit gewens? Moet 'n mens nie maar almal saam afhandel nie?

<u>MNR BOTHA</u>: Soos die hof behaag.

<u>HOF</u>: Ek het simpatie vir hulle posisie, maar ek dink nie 'n mens moet so stuksgewys dit afhandel nie.

<u>MNR BOTHA</u>: Wel slegs op die basis indien my geleerde vriendin dit nie sou opponeer nie.

HOF: Dit is een dag meer mnr Botha.

MNR BOTHA: Soos die hof behaag.

HOF: Me De Jager, ek neem aan u sal eers aan die einde wil antwoord op die... (tussenbei)

ME DE JAGER: Ja inderdaad, ek sal graag... (onhoorbaar - STEEDS NIE IN MIKROFOON)... (stotter)... (onvoltooid)

HOF: Ja, wat die eerste been van mnr Strydom se aansoek aanbetref, ek wil nie u argument vooruitloop nie, maar daar is nou 'n hele klomp klagtes aan u aangedui... (tussenbei)

ME DE JAGER: Ja.

HOF: ...wat daar beweer word dat daar geen getuienis is nie. Sal u maar asseblief daarna kyk. Ek het nie al die getuienis nagegaan nie en ek is ook nie van voorneme om dit alles na te gaan nie.

ME DE JAGER: Ja. Nee u edele, die staat sal daarop voorbereid wees.

HOF: As daar, as daar geen getuienis is nie, moet u maar sê dat ons die geskilpunte beperk.

ME DE JAGER: Soos die hof behaag.

HOF: En klaarkry met daardie sy. U sal môre-oggend tienuur reg wees mnr Botha?

MNR BOTHA: Ek sal tienuur gereed wees u edele.

HOF: Ja, die hof sal dan verdaag tot tienuur môre-oggend. Sal u tog net vir die polisie vra dat hulle toesien dat die beskuldigdes hier is.

ME DE JAGER: Inderdaad u edele.

HOF: Die hof sal verdaag tot tienuur môre-oggend.

HOF VERDAAG - HOF HERVAT OP 9 DESEMBER 1993

ME DE JAGER: Mag dit die hof behaag u edele. U edele, die staat vra om verskoning dat ons enkele minute laat is. Hoewel

die/...

die vervoer reeds voor halfagt vanoggend vertrek het en daar nou nie probleme langs die pad was nie, was die verkeer blykbaar druk, daaroor dat hulle 'n paar minute laat is.

U edele, beskuldigde 40 en 58 is steeds afwesig. Die staat sal versoek dat die verrigtinge in hulle afwesigheid voortgesit word en dat die lasbriewe wat reeds vir hulle gemagtig is, verder oorstaan.

HOF: Ja, dit is beskuldigde 40 en?

ME DE JAGER: Beskuldigde 58.

HOF: Ja die lasbriewe tot arrestasie vir beskuldigde 40 en beskuldigde 58 staan steeds oor.

ME DE JAGER: U edele, daar is een aspek wat ek met verlof van die hof wil opper voordat my geleerde vriend, advokaat Botha met sy betoog voortgaan. U edele, daar is aan die verdediging beskikbaar gestel sekere getuies wat hulle in beskermende aanhouding bevind. Dit is getuies wat ingevolge lasbriewe wat in terme van artikel 158 uitgereik is, aangehou word. Ingevolge die bepalings van wetgewing is die toegang tot hierdie persone beperk. Die staat het die persone aan die verdediging beskikbaar gestel, maar aangesien daar 'n geskil ontstaan het tussen die staat en advokaat Botha gister, wil ek, om enige verdere misverstande uit die weg te kan ruim die staat se posisie daar duidelik op rekord plaas. Dit het gegaan daaroor u edele of 73 as tolk benut kan word tydens onderhoude met die persone in aanhouding, of dan enige ander inwoner van die KwaMadala Hostel. U edele dit is die staat se houding dat die vier advokate vir die verdediging te enige tyd met die staat reëlings kan tref om die persone in die teenwoordigheid van 'n hoftolk te sien. Die staat is egter nié bereid om daartoe toe te stem dat enige ander persone tot die persone in beskermende aanhouding

toegang/...

toegang kry nie. Ek wil dit net vir rekorddoeleindes, duidelik stel. Mag dit die hof behaag.

HOF: Ja mnr Botha?

MNR BOTHA: Mag dit die hof behaag u edele. Ek het nie op hierdie aspek wat my geleerde vriendin nou geopper het voorberei nie. Die hof mag dalk op 'n latere stadium genader word in hierdie verband.

U edele, ten eerste wil ek my verskoning aanbied. Ek het gister onderneem om skriftelike hoofde, getikte hoofde, vandag beskikbaar te hê. Die tikster het my egter in die steek gelaat en ek gaan dus voort.

HOF: Ja, gaan maar voort.

MNR BOTHA: 'n Verdere aspek wat ek wil noem, ek het vir u aangedui dat ek ook aansoek gaan doen vir ontslag vir beskuldigde 40. By heroorweging sal daar nie voortgegaan word met die aansoek vir beskuldigde 40 nie. Miskien net in 'n ligter luim, die aantal beskuldigdes waarvoor ek aansoek doen, sou ek suksesvol wees, sou 'n drastiese invloed hê op die koste van die geding, veral in soverre as wat advokaatsfooie aangaan, so dit sou... (tussenbei)

HOF: Sê u vir my ek moenie die aansoek toestaan nie?

MNR BOTHA: (Lag)... nee u edele, wat ek eintlik net wil sê is dat dit eerder met vrygewigheid as met gulsigheid te doen het, die groot aantal beskuldigdes waarvoor aansoek gedoen word. Dit net in 'n ligter luim.

Eerstens wil ek net noem dat beskuldigde 44 en 45 word glad nie geïmpliseer by die pleging van enige misdryf deur enige getuie nie.

Die regsposisie by die aansoek om ontslag... (tussenbei)

HOF: Net so 'n oomblik asseblief, ek wil net seker maak dat

ek/...

ek met u is. Ja?

MNR BOTHA: Die regsposisie by die aansoek om ontslag is deur my geleerde vriend vir die ander beskuldigdes wel met u behandel en daar is verwys na Hiemstra. Ek gaan dit nie weer met u deurgaan nie. Daar is egter enkele aspekte uit sake wat ek net graag onder die hof se aandag wil bring. My submissie is, die getuienis wat gelewer is moet beoordeel word om vas te stel of daar getuienis is wat redelikerwys tot 'n skuldigbevinding kan lei. In hierdie verband is daar 'n aanhaling uit S v Mpetha 1983 4 SA 263H-A en ek haal aan:

> "The sole concern is the assessment of the evidence and in this regard there can be no warrant for the excluding the question of credibility. Of course, as the test is not what the reasonable man should find, but could or might find, the court is not entitled to approach the question of credibility on the same basis as when considering the verdict at the close of the whole case, for reasonable men may well differ in their assessment as to acceptability of witnesses. But there are circumstances in which no difference is possible. When that stage is reached, one can say that no reasonable person could take a different view."

Ook in R v Nortje 1961 2 PH 166 op 262 word gesê:

> "In sekere gevalle vind 'n mens egter wel 'n mate van getuienis wat die beskuldigde kan impliseer en die misdaad teen hom kan uitmaak, maar as daardie getuienis, na die oordeel van die voorsittende regter van so 'n swak gehalte

is/...

> is dat geen redelike mens daarop kan handel om enige persoon skuldig te bevind nie, dan sal die voorsittende regter wel geregtig wees om ook so 'n aansoek om ontslag toe te staan."

Ook sê Hiemstra op bladsy 381:

> "Die strafprosesreg streef na objektiewe geregtigheid en die nuwe wet doen dit meer onmiskenbaar as die vorige kodes. Wanneer hy aldus benader word, skyn die primêre doel van artikel 174 te wees om te sê dat die hof nie verplig is om 'n verhoor tot die einde deur te voer wanneer dit duidelik genoeg is dat daar tog nie 'n skuldigbevinding kan wees nie. Dit is bedoel om die hof se taak te verlig en tyd te bespaar."

Dan 'n saak waarna my geleerde vriend ook verwys het, S v Ostilly op bladsy 106F-H word daarop gewys dat:

> "Die oorwegings ter sprake by die beoordeling van 'n aansoek om ontslag nie omskryf kan word nie en ook nie omskryf behoort te word nie. Nietemin word daarop gewys dat in lang en ingewikkelde verhore met 'n groot aantal beskuldigdes, is die belange van die beskuldigdes 'n faktor wat in samehang met alle ander tersaaklike omstandighede oorweging verdien ten einde te besluit welke uitweg die doel van geregtigheid die beste sal bedien."

In die saak van S v Mpetha waarna hierbo verwys is word daar verwys na 'n saak van R v Dladla and Others (1) 1961 3 SA 919 (Durban and Coast Local Division) en 'n gedeelte daarvan word

aangehaal/...

aangehaal. Uit daardie aanhaling word daar ook gesê:

> "It may be that when a judge sits alone and he is himself the sole trier of fact, the rule against taking into consideration questions of credibility may, from a practical point of view, be subject to modification, but when a judge is not the sole trier of fact, then, in my judgment, he should scrupulously observe it."

Die getuienis wat teen die beskuldigdes, dit is beskuldigde 1, beskuldigde 41, beskuldigde 42, beskuldigde 44, beskuldigde 45, beskuldigde 47, beskuldigde 51 en beskuldigde 52 gelewer word en aangebied word deur die staat is uitsluitlik die getuienis van die getuie Oupa Kgobi Moloi.

By 'n beoordeling van sy getuienis word dit respekvol aangevoer, is die volgende aspekte of faktore van belang: Hy is 'n enkel getuie en hy is 'n medepligtige getuie wat vir meer as 'n jaar in hegtenis aangehou was. Hy is 'n self-erkende leuenaar. Hy is 'n self-erkende dief en dronkaard. Hy is 'n persoon wat nie gewild was in die hostel nie en met bykans elke beskuldigde 'n onderonsie gehad het. Uit sy eie getuienis is dit duidelik dat hy 'n gevoel het teen die Zoeloes.

Daar is geen stawing ten opsigte van hierdie beskuldigdes en stawing wat ek - as ek hier verwys na stawing bedoel ek stawing wat die beskuldigde inkrimineer by die pleging van die... (tussenbei)

HOF: Wat die identiteit van die beskuldigdes aanbetref.

MNR BOTHA: Ja, ja.

HOF: Daar is wel stawing van Moloi in ander opsigte.

MNR BOTHA: Ja, dit is... (tussenbei)

HOF: /...

HOF: Is die toets nie eenvoudig dit nie mnr Botha, as ek vind op hierdie stadium ek kan niks glo wat Moloi my sê nie, dan moet ek hierdie mense laat loop, maar as ek daarop kan skuldig bevind kan, dan kan ek hulle nie laat loop nie.

MNR BOTHA: U edele... (tussenbei)

HOF: U moet my oortuig ek kan níks glo wat Moloi my sê nie.

MNR BOTHA: Dit is nie alleen dit nie u edele. U het gister verwys, gedurende my geleerde vriend se argument, na 'n passasie uit Hiemstra waar hy sekere opmerkings maak ten opsigte van enkel getuies en medepligtige getuies. Dit is so - en ek moet met u saamstem - dat die terme waarin hy dit stel moontlik miskien wyd gestel is, maar... (tussenbei)

HOF: Ek twyfel amper of dit die teks van die oorspronklike Hiemstra is, of dit die uitlating van sy edele Hiemstra R is. U weet daar het lateraan van my kollegas die boek bygewerk en ek is nie so seker dat dit nie hulle werk is wat daar is nie, maar al is dit die oorspronklike werk, kan ek nie sien op grond waarvan kan hy dit sê nie.

MNR BOTHA: Wel u edele, dit is juis waarop ek u nou wil toespreek. Dit is so dat artikel 208 van die Strafproseswet sê dat 'n beskuldigde skuldig bevind kan word op die getuienis van 'n enkel getuie. Daar het deur die jare egter 'n versigtigheidsreël ontwikkel ten opsigte van enkel getuies.

Verder het daar 'n versigtigheidsreël ontwikkel ten opsigte van die getuienis van 'n medepligtige.

In verband met die getuienis van 'n enkel getuie wil ek u verwys na die saak van R v Mokoena 1932 OPD 80 waar die volgende aanhaling gemaak word:

> "Now the uncorroborated evidence of a single competent and credible witness, is no doubt

declared/...

> declared to be sufficient for a conviction by Sec. 284..., but in my opinion that section should only be relied on where the evidence of the single witness is clear and satisfactory in every material respect. Thus the section ought not to be invoked where, for instance, the witness has an interest or biased adverse to the accused, where he has made a previous inconsistent statement, where he contradicts himself in the witness box, where he has been found guilty of an offence involving dishonesty, where he has not had proper opportunities for observation ect., ect."

HOF: In Mokoena se saak het dit gegaan by oorweging, aan die einde van die dag, nadat beskuldigdes getuienis gegee het, nie waar nie?

MNR BOTHA: Ja, dit is so u edele. Die submissie wat ek... (tussenbei)

HOF: Dit is my probleem... (tussenbei)

MNR BOTHA: ja.

HOF: ...u weet ek het niks op die stadium om teen Moloi se weergawe op te weeg nie.

MNR BOTHA: Nee, dit is so, maar my submissie... (tussenbei)

HOF: Daar is sekere onbevredigende aspekte in sy getuienis, maar aan die anderkant is daar baie stawing vir wat hy sê mnr Botha.

MNR BOTHA: U edele daar is nie ten opsigte van hierdie beskuldigdes enige stawing wat die beskuldigde direk sou verbind nie.

HOF: Nee, nie wat hierdie beskuldigdes verbind nie...

MNR BOTHA: /...

MNR BOTHA: Ja.

HOF: ...maar ander aspekte van sy getuienis word wesenlik gestaaf.

MNR BOTHA: Dit, dit mag so wees.

HOF: Nou, kan ek nou sê sy getuienis is sodanig, ek neem daar geen notisie van nie, waar ek vind hier is ander aspekte wat hom wesenlik staaf... (tussenbei)

MNR BOTHA: U edele...

HOF: ...weliswaar nie op identifikasie nie.

MNR BOTHA: Ja en dit is my submissie dat hierdie 'n geval is, soos, as ek u net kan verwys ook na die saak van R v Nkanana 1948 4 SA 399 (A) op 405 waar die versigtigheidsreël ten opsigte van medepligtiges geformuleer word:

> "The rule of practice is that caution in dealing with the evidence of an accomplice is imperative. The cautions court will often properly acquit, in the absence of other evidence connecting the accused with the crime, but now rule of law or practice requires it to do so. What is required is that the trier of fact should warn himself of the special danger of convicting of the evidence of an accomplice."

HOF: Dit is presies my probleem.

MNR BOTHA: Ja. Ek wil net die argument 'n entjie verder neem u edele, met toestemming.

> "Where, for instance, the accomplice makes a very poor impression on the court and gives evidence lacking in consistency and quality, then such corroboration must actually implicate the accused in the commission of the office."

Ek haal aan uit Commentary on the Criminal Procedure Act, Du Toit, De Jager, Paizes, Skeen & Van der Merwe. Ek is nie seker watter uitgawe nie. Bladsy 24 tot 4. Ek neem aan dit is die nuutste uitgawe u edele.

By die behandeling van die getuienis en ek, wat spesifiek gelewer is ten opsigte van hierdie beskuldigdes deur hierdie getuie, sal my submissie wees dat die hof nie sy getuienis kan aanvaar, in enige omstandighede, tensy daar stawing vir hom sou wees wat stawing van die identiteit van die beskuldigde sou wees nie.

HOF: Dan vra u my mos om nou 'n geloofwaardigheidsbevinding te maak, tensy sy getuienis van so 'n swak gehalte is dat geen man daarop kan skuldig bevind nie... (tussenbei)

MNR BOTHA: U edele, ek, ek...

HOF: ...kan ek mos nie nou sy getuienis op geloofwaardigheid gaan evalueer nie.

MNR BOTHA: My submissie is dat dit een van die faktore is, geloofwaardigheid van hierdie spesifieke getuie. Hy was 'n besondere arrogante, vol van homself getuie wat ek met respek aan die hand doen 'n baie swak indruk op die hof moes gemaak het u edele.

HOF: Wat my pla is, daar is soveel merkbare ooreenkomste met sy getuienis en ander getuienis wat aangebied is.

MNR BOTHA: U edele as ek, as ek... (tussenbei)

HOF: Dit dui tog vir my dat in baie opsigte suig hy nie goed uit sy duim uit nie.

MNR BOTHA: Wel, as ek, as ek u in hierdie verband kan verwys, net na die getuienis wat hy teen beskuldigde 11 byvoorbeeld lewer. Op die staat se eie weergawe is die getuie, die weergawe van die getuie Moloi, dat beskuldigde 11 deelgeneem

het/....

het aan 'n diefstal van 'n TV, 'n hoëtroustel, 'n videomasjien en 'n M-Net dekodeerder by die huis wat Moloi beskryf as synde die huis wat hy die deur van oop geskop het, vals. Dit kan eenvoudig nie so wees nie. Eenvoudig omdat Rachel Mbhele sê dat daar uit daardie huis - en Moloi het die huis wat hy die deur van oop geskop het uitgewys op die bewysstuk en dit was huis 773 Hlubistraat.

HOF: Ja hy - oënskynlik maak hy 'n fout in sekere opsigte, maar hy sê ook daar is twee muurhorlosies geneem by daardie selfde huis en Rachel sê ja, dit is so, daar is muurhorlosies by my geneem.

MNR BOTHA: Ja maar hy impliseer beskuldigde 11 in die neem van goedere by daardie huis wat vals is, klaarblyklik is sy getuienis daarop vals.

HOF: Wel my vraag is, is dit vals, of maak hy 'n bona fide fout, by ontstentenis aan enige getuienis tot die teendeel moet ek nou sê dit is vals, dit is nie dalk 'n fout wat hy maak nie?

MNR BOTHA: Daar is nie stawing dat beskuldigde 11 in daardie huis was nie.

HOF: Dit is nie nodig vir stawing nie.

MNR BOTHA: Wel my submissie is dat dit op hierdie enkel getuie se getuienis, wat 'n medepligtige is, skuldig te bevind, sou nie 'n - 'n redelike hof sou nie tot daardie bevinding kon kom nie.

Verder, ten opsigte van beskuldigde 11, getuig Moloi byvoorbeeld dat gedurende Julie 1992, het beskuldigde 11 'n video aan ene Victor Kheswa geleen en dit was in teenwoordigheid van Isaac Bojosi en dit was 'n video wat sou geneem gewees het in Boipatong deur beskuldigde 11. Hierna, volgens die getuienis van Moloi, sou beskuldigde 11 op verskeie geleenthede die video

teruggeëis/...

teruggeëis het. Dit is gemeensaak - en dit blyk uit die landdroshofverrigtinge wat ek meen deel is van dié verrigting en indien dit nie is nie, sal ek vra dat dit ingehandig word, dat beskuldigde 11 gearresteer is op 30 Junie 1992 en dat hierdie weergawe dat in Julie 'n video gegee is aan mense in die hostel en dat dit op verskeie geleenthede daarna teruggeëis is, eenvoudig nie waar kon wees nie.

Dit is verder gemeensaak dat Moloi op 3 Augustus in hegtenis geneem is en daarna in hegtenis gehou is.

Dit sal ook blyk uit die landdroshofverrigtinge dat beskuldigde 11 eers in Desember 1992 vrygelaat is op borg.

Die kwessie van die video word nie verder gevoer deur die staat nie. Die enigste getuienis dat die video gevind sou gewees het in die hostel is die getuienis van Moloi. Die staat moet beskik oor getuienis dat die video sou gevind gewees het in die hostel, soos wat Moloi getuig het en in die omstandighede waar dit getuig is. Sy getuienis in hierdie verband was dat die, hy vir die polisie gesê het waar die video gevind kon word en die polisie toe die video gaan haal het. Maar daardie getuienis word nie geroep nie. Dit word nie voor die hof geplaas nie.

Ek submitteer met respek dat die feit dat daardie getuies nie geroep is nie, 'n negatiewe afleiding teen die staat gemaak sou kon word.

Selfs al sou beskuldigde 11 getuig, en sy alibi wat op 'n vroeër stadium geopper is verwerp word, is dit my submissie dat dit nie hierdie gebreke, wat ek nou aan u uitgewys het en beoordeling van die getuienis enigsins sou verander nie. Die getuienis sal nog steeds wees die van 'n enkel getuie wat van 'n swak gehalte is wat in geen opsig ten opsigte van die koppeling

van/...

van beskuldigde 11 met die misdaad gestaaf word deur enige getuienis nie.

My submissie is dat, "a reasonable court, acting carefully", aanhaling, en ek het ongelukkig nou die, uit een van die sake waarna ek u verwys het, sal op hierdie getuienis nie kan skuldig bevind nie.

Wat die - en ek wil net vlugtig deur die getuienis ten opsigte van die ander beskuldigdes met u gaan, as u my sal vergun om dit te doen. Die rede waarom die aansoek gebring is, is daar is inderdaad die vooruitsig van 'n verdere lang verhoor vir hierdie beskuldigdes. Indien daar enigsins 'n kans is dat die hof hulle op hierdie stadium reeds kan ontslaan, dan wil ek respekvol aan die hand doen dat die hof dit behoort te doen.

Ten opsigte van beskuldigde... (tussenbei)

<u>HOF</u>: Die omstandighede van die hele saak, is dit iets wat my behoort te beïnvloed?

<u>MNR BOTHA</u>: In die omstandighede van hierdie saak u edele, inderdaad. Daar is teen verskeie beskuldigdes al teruggetrek op 'n, op 'n... (tussenbei)

<u>HOF</u>: As ek al die omstandighede in ag moet neem, die weersin wat dit by die publiek in die algemeen gewek het, die aanval daar die betrokke aand... (tussenbei)

<u>MNR BOTHA</u>: ja.

<u>HOF</u>: ...moet ek dit dan nie ook as 'n faktor in aanmerking neem en dat hierdie mense dan maar hulle verduideliking kom gee nie?

<u>MNR BOTHA</u>: Wel u edele, inderdaad was dit 'n ernstig misdryf, maar ek kan met respek nie dink dat die erns van die misdryf, die vraag of die beskuldigde op sy verdediging geplaas moet word, enigsins moet beïnvloed nie. Inderdaad eerder, veel

eerder/...

eerder, is dit waar die beskuldigde ontslaan kan word eerder as om op sy verdediging te geplaas te word op hierdie tipe van ernstige misdryf.

HOF: As u sê ek moet nou sulke omringende omstandighede in ag neem, by die uitoefening van 'n diskresie wat ek het, of ek gaan ontslaan of nie, is hierdie nie ook een van die faktore wat ek in ag moet neem... (tussenbei)

MNR BOTHA: Ja, ek sal dit toegee u edele dat dit ook 'n faktor is wat u in ag moet neem.

Die getuienis teen beskuldigde 41 is dat hy gesien is dat hy in omstandighede waaronder hy 'n assegaai sou gehad het en dat hy later gesien is met 'n draagbare radio, dit is nou na die voorval by KwaMadala Hostel, asook dat die draagbare radio op 'n latere stadium deur, in die verbranding, verbrand is. Weer een is daar geen getuienis wat die beskuldigde self koppel aan hierdie getuienis nie, soos byvoorbeeld dat daar by hom 'n draagbare radio gevind is wat uit Boipatong kom nie. Die weergawe dat daar verbranding van bewysstukke plaasgevind het, is in ieder geval - wil ek met respek submitteer - 'n weergawe wat tussen die verskeie getuies wat hierdie weergawe gegee het, sulke tipe van weersprekings het, dat daardie weergawe dat so iets plaasgevind het, nooit deur 'n redelike hof aanvaar sou kon word nie. So byvoorbeeld - en ek wil nie u tyd baie lank daarmee mors nie - getuig Bojosi dat die vergadering waarop besluit sou gewees het dat goedere verbrand sou word, plaasgevind het op die 18de of die 19de Junie en dat Themba Khoza en Humphrey Ndlovu asook beskuldigde 58 hierdie opdrag gegee het dat die goedere verbrand moes word. Moloi getuig weer dat die goedere verbrand sou gewees het op die 18de in opdrag van Mthembu en Mkhize by 'n vergadering. Mnqithi getuig weer dat

hierdie/...

hierdie verbranding sou plaasgevind het op 'n Saterdag daaropvolgend en dat dit gedurende die dag gebeur het. Die getuie Theresa getuig weer dat dit op die 18de was, maar dit was Ntwana Zulu en Mthembu wat die opdrag gegee het dat die goedere verbrand sou gewees het. Dit, by gebrek aan enige getuienis wat hierdie weergawe dat goedere verband is objektief staaf, soos byvoorbeeld die veld van videos, hi-fi's, fietse en dies meer in 'n verbrande toestand in die hostel. Inteendeel, die getuienis van kolonel Christo Davidson, wat in die hostel was, wat ondersoek daar gedoen het, is dat daar was goedere wat verbrand is, maar dit het gelyk soos normale rommel. Dit is sy direkte getuienis.

HOF: Ja, daar was darem ook die getuienis dat nadat dit verbrand is, is dit in groot dromme gegooi... (tussenbei)

MNR BOTHA: Nee, ek dink die strekking van die getuienis, as ek dit reg verstaan het, was dat die verbranding - en ek mag verkeerd wees - dat die verbranding plaasgevind het in die groot dromme.

HOF: Ja?

MNR BOTHA: Maar die feit is dat die hostel deursoek is en dat niks van hierdie aard gekry is nie. Die feit is dat daar weersprekings van so 'n aard is tussen die getuies wat hierdie weergawe gee dat goedere verbrand is na die tyd, dat ek met respek submitteer dat daardie getuienis dat dit plaasgevind het, nooit deur 'n redelike hof aanvaar sou kon word nie.

Wat beskuldigde 42 aanbetref, is die totaliteit van die getuienis teen hom dat die getuie Moloi sê dat hy hom gesien het dat hy 'n spies gehad het. Waar presies hy hom sou gesien het en wat hy sou gedoen het is nie, is daar geen getuienis oor nie.

HOF: /...

Collection Number: AK2672

Goldstone Commission BOIPATONG ENQUIRY Records 1990-1999

PUBLISHER:
Publisher:- **Historical Papers, University of the Witwatersrand**
Location:- **Johannesburg**
©2012

LEGAL NOTICES:

Copyright Notice: All materials on the Historical Papers website are protected by South African copyright law and may not be reproduced, distributed, transmitted, displayed, or otherwise published in any format, without the prior written permission of the copyright owner.

Disclaimer and Terms of Use: Provided that you maintain all copyright and other notices contained therein, you may download material (one machine readable copy and one print copy per page) for your personal and/or educational non-commercial use only.

People using these records relating to the archives of Historical Papers, The Library, University of the Witwatersrand, Johannesburg, are reminded that such records sometimes contain material which is uncorroborated, inaccurate, distorted or untrue. While these digital records are true facsimiles of the collection records and the information contained herein is obtained from sources believed to be accurate and reliable, Historical Papers, University of the Witwatersrand has not independently verified their content. Consequently, the University is not responsible for any errors or omissions and excludes any and all liability for any errors in or omissions from the information on the website or any related information on third party websites accessible from this website.

This document is part of a private collection deposited with Historical Papers at The University of the Witwatersrand.