

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

S v Moolman (113/94) [1995] ZASCA 124 (10 November 1995)

[1995] ZASCA 124

COURT

Supreme Court of Appeal

BEFORE

Vivier, Steyn, Olivier

CASE / FILE NUMBER

113/94

Source: saflii.org · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

SAAKNOMMER: 113/94

/jvdm

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

K F MOOLMAN APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: VIVIER, STEYN et OLIVIER, ARR VERHOOR: 19 MEI 1995 GELEWER: 10 NOVEMBER 1995

UITSpraak

STEYN AR/2

STEYN AR: INEEDINGAppellant, 'n konstabel in die Suid-Afrikaanse Polisie, het in die Oos-Kaapse Streekhof sittende te Elliot, tereggestaan op vier aanklagte van aanranding met die opset om die klaer, Nombuko Kleinboy Mggelana (die klaer), ernstig te beseer. Daar was 'n vyfde aanklag van soortgelyke aard, die klaer daar synde ene Thabo Jonase. Appellant se mede-beskuldigde op lg aanklag was 'n polisiesersant, ene C J Hayward. Hierdie aanklag is egter voor pleit ternggetrek en appeUant het daarna alleen tereggestaan op voormelde vier aanklagte, wat steeds genommer was 2 tot

5. Ek sal in hierdie uitspraak daardie nommers behou in verwysings na die afsonderlike aanklagte.

Die bewerings in aanklagte 2, 3 en 4 is dat appellant op 6 Februarie 1990 die klaer te of naby die S A Polisiestasie in Barkly-Oos soos volg aangerand het met voormelde opset: (i) deur hom te slaan, te klap, te skop en met 'n voorwerp oor die

3

rug en maag te slaan en hom te skok (aanklag 2); (ii) deur hom te kap, met 'n lyfband te slaan, te klap, 'n sak oor sykop te sit en hom te skok (aanklag 3); en (iii) deur hom te klap, te skop en te skok (aanklag 4). In aanklag 5 is dit appellant ten laste gelê dat hy op 7 Februarie 1990, by dieselfde plek as in die vorige drie aanklagte, klaer aangerand het met dieselfde opset deur hom te slaan met 'n "belt", te skok en te klap. 6 Februarie 1990 was 'n Dinsdag. Appellant het onskuldig gepleit op al vier aanklagte en by die verhoor het adv J W Wessels namens hom opgetree. Dit ten spyt is hy op 13 April 1992 in wese op al vier aanklagte skuldig bevind. Die Streeklanddros het egter vir doeleindes van die skuldigbevinding al vier aanklagte gekonsolideer en appellant op die gekonsolideerde aanklagte "skuldig bevind aan een klag van aanranding met die opset om ernstig te beseer". Hy het appellant toe gevonnissen tot drie jaar gevangenisstraf waarvan 1 jaar voorwaardelik vir vyf jaar opgeskort

4

is.

Appellant het daarna in hoër beroep gegaan na die Oos-

Kaapse Provinsiale Afdeling teen sy skuldigbevindings en vonnis. Voor daardie hof het die saak 'n interessante loop geneem waarna later verder na verwys sal word.

Die appèl het nie geslaag nie maar die skuldigbevinding

is gewysig na 'n skuldigbevinding op elk van die vier aanklagte afsonderlik wat vir doeleindes van vonnis saamgeneem is. Dieselfde straf is toe weer opgelê. Sy effektiewe gevangenisstraf bly gevolglik steeds 2 jaar. Daarna is appellant deur die Provinsiale Afdeling verlof verleen om teen sy skuldigbevindings en vonnis na hierdie Hof te appelleer. Die gronde van appèl op die meriete is om die volgende: Dat die landdros fouteer het deur die staatsgetuïenis as geloofwaardig te aanvaar en dié van die verdediging te verwerp, om die volgenderedes.

5

"11 Die klaer, NOMBUKO KLEINBOY MGQELANA, is deur die Hof a quo as 'n geloofwaardige en betroubare getuie bevind ondanks die feit dat hy 'n enkel getuie was; sy getuïenis nie in ooreenstemming met die beweringe in die klagstaat was nie; sy getuïenis in materiële opsigte deur sy werkgever en werkgeefster weerspreek is; hy van sy polisieverklaring afgewyk het; die waarskynlikhede van sy weergawe met reg bevraagteken kan word; daar geen direkte staving vir sy getuïenis was nie; en sy getuïenis in toto deur [die] verdedigingsgetuïes weerspreek is."

DIE ONBETWISTE FEITE

Daardie feite is kortliks die volgende.

Klaer was in Februarie 1990 op redelik gevorderde ouderdom reeds etlike jare as bokwagter in diens van mnr Steven Getliffe (Getliffe) op die plaas Bonnievale in die Barkly-Oos distrik, wat ongeveer 33 km vanaf die dorp geleë is. Getliffe se vrou, Barbara, is 'n gekwalifiseerde verpleegster maar woon met hom op die plaas. Op Maandagoggend, 5 Februarie 1990, om ongeveer 10:00 het appellant, wat destyds 'n konstabel verbonde aan die plaaslike

6

veediefstaleenheid was, op Bonnievale aangekom. Getliffe was nie tnis nie maar sy vrou was. Sy het appellant op sy versoek toegelaat om die klaer weg te neem vir ondervraging as verdagte in 'n veediefstal saak. Hy het klaer by sy veepos gaan haal en op pad terug weer by haar aangedoen en 'n boodskap vir Getliffe by haar gelaat dat hy luit Wolmarans (die bevelvoerder van die veediefstaleenheid op Barkly-Oos) moet bel as hy enige probleme of navrae het. Die volgende dag, Dinsdag 6 Februarie, is Thabo Jonase, die klaer op die bogenoemde temggetrekte aanklag en werknemer van die Getliffes, deur 'n konstabel van die veediefstaleenheid ook op Bonnievale gaan haal vir ondervraging. Getliffe het op Woensdag 7 Februarie, luit Wolmarans gebel om te hoor wat aan die gang was en het verneem dat die polisie nog besig was om die saak te ondersoek waarby die klaer en Jonas as verdagtes beïrek was.

7

DIE GETUIENIS IN GEDING

(I) DIE STAAT SE WEERGAWEKlaer se verhaal oor die aanrandings en die omringende omstandighede is kortliks soos volg. Hy is by sy woning op die veepos deur appellant gehaal in 'n patrolliewa. Daar was 'n wit en 'n swart polisieman saam met hom. Hulle was al drie in dieselfde soort kakiekleurige drag geklee. Hulle is na die Lady Grey polisiestasie waar hulle gehelp het om 'n gestorwe verdagte se lyk van 'n patrolliewa af te haal. Na sonder hulle by die Barkly-Oos polisiestasie aangekom. Hy is twee komberse gegee en het in opdrag van appellant die nag in 'n patrolliewa geslaap. Die volgende oggend is hy in die polisiestasie deur appellant in Xhosa ondervra oor 13 vermiste skape van 'n seker "Kobus". Toe hy sê hy weet niks daarvan nie, het appellant hom aangerand met "karate hou", (met die kant van die hand, volgens klaer) op albei skouers, en hom daarna "hot en haar" deur die gesig geklap met albei hande. Hy het geval en is deur

8

appellant op die niere geskop. Toe hy opstaan is hy deur appellant met 'n lyfband van voor en van agter oor sy lyf geslaan. Appellant het hom toe op sy maag laat lê. Met behulp van twee ander polisiemanne het appellant hom toe elektriese skokke toegedien nadat 'n jas oor sy kop gesit is. Die drade is eers aan sy pinkies vasgemaak en na 'n paar skokke, aan sy boeie. Die skokke was toe so kwaai dat hy sy bewussyn verloor het. Toe hy bykom het hy in opdrag van appellant polisievoertuie gaan was op die perseel, net voor middagete. Daarna is hy verder ondervra en weer deur appellant aangerand. Hy is weer in die gesig geklap en op die niere geskop. Hy is weer

met 'n lyfband geslaan en daarna op dieselfde wyse geskok, vier keer aan die pinkies en toe weer deur die boeie. Hy het weer sy bewnssyn verloor. Daama moes hy weer polisievoertnie gaan was. Net voor aandete is hy weer ondervra en weer deur appellant aangerand met karate hone, skoppe op die niere en met die lyfband. Sy kop is weer bedek en hy is weer geboei en geskok op

9

dieselfde manier. Weer het hy sy bewussyn verloor. Daama is hy weer deur appellant gesê hy "moet teruggaan werk toe" (blykbaar ná die was van voertuie). Later het hy weer komberse gaan haal en is deur appellant aan twee stoele geboei vir die nag in 'n kantoor. Die volgende dag is hy weer ondervra en weer op dieselfde verskillende maniere in dieselfde volgorde deur appellant aangerand. Hy het weer sy bewussyn verloor nadat hy deur die boeie geskok is. Toe hy bykom het hy op appellant se bevel die komberse gaan wegsit en is toe saam met appellant na 'n winkel in Barkly-Oos waar appellant steenkool, gas ("easy gas") en die pos gekry het. Daarna is hulle 'n entjie uit die dorp na 'n plek bewoon deur kleurlinge. Daar is skape bymekaargemaak en op hul patrolliewa gelaai. Hulle is toe na Rhodes waar die goed by die winkel gekry, afgelaai is. Die skape is daarna by twee veeposte afgelaai waar skape se merke vergelyk is. Hulle is toe terug na Rhodes waar appellant 'n verkyker by 'n polisiesersant gelaat het. Daarna het appellant hom by 'n plek met die naam

10

"Martienshoek" afgelaai. Hy moes van daar af te voet huis toe loop, maar het oppad by 'n veepos aangedoen en daar geslaap. Hy is daar weg om 03:00 die volgende dag en het 09:00 by sy veepos-woonpiek aangekom. Hy kon (blykbaar weens sy beserings) skaars sit en het kort na sy tuiskoms "met moeite" tot by die Getliffes se plaas geloop. Getliffe was daar en klaer het hom vertel wat gebeur het. Strydig met sy eie kronologiese uiteensetting het klaer egter getuig dat Getliffe hom die volgende dag, wat hy aanmerk as 'n Donderdag, dokter toe geneem het waar hy "net so deurgekyk" is en vyf pakkies pille gegee is. Later is hy weer vir 'n besering aan sy nek dokter toe. Dit was 'n knop waarvan hy ongeveer 7 dae na die aanrandings bewus geraak het. Later is hy hospitaal toe waar die knop aan sy nek verwyder is. Hy was twee dae in die hospitaai. Hy het getuig dat hy steeds pyn in sy heup het en aan sy skouer. Op vrae deur die hof het hy voor die aanvang van kruis-ondervraging getuig dat toe hy tuiskom hy gebloei het en dat hy nog erg gebloei het toe hy by die Getliffes arriveer het.

11

Nadat sy vrou aldaar die bloed aan hom afgevee het, het die bloeding egter opgehou. Tydens kruis-ondervraging het die klaer o m getuig dat hy die gebeure nog goed kan onthou en dat wat hy in sy getuienis gesê het ook in sy polisieverklaring voorkom. Die betrokke passasie in sy kruisverhoor lui so:

"MNR WESSELS: Het jy nou vir die Hof alles vertel wat hierdie beskuldigde aan jou gedoen het op daardie aand? — Ja. En dit wat jy nou hier vir die Hof vertel het, is net soos dit gebeur het? — Ja. Die feite wat jy nou vir die Hof opgegee het, die gebeurtenisse wat jy beskryf het, dit is nog

duidelik in jou geheue né? — Ja. Dis nou nie dinge wat jy so maklik sal vergeet nie, want jy het dit self beleef? - Ja. So jy kan nie 'n fout maak met daardie gebeurtenisse soos wat jy dit vir die Hof beskryf het nie? - Nee. En soos wat jy die gebeurtenisse vir hierdie Hof beskryf het, aanvaar ek, het jy dit ook vroeër vir die polisie vertel toe daar 'n verklaring gevat is by jou? — Ja. Die verklaring wat daar deur die polisie van jou gevat was, was

12

dit kort na die insident gewees, of die voorval? — Ja. So alles wat jy vir die Hof vertel het, so behoort dit ook te verskyn in daardie verklaring wat jy by die polisie gemaak het? — Ja. Dít is so dat jy by geleentheid na hierdie insident ook 'n prokureur gespreek het, 'n prokureur daar in Grahamstad. — Ja. En jy wou gehad het die prokureur moet nou 'n eis instel vir die beserings vir die wyse wat jy toe behandel was deur die polisie? — Ja. Kan ons aanvaar dat, dat die Hof aanvaar dat jy dit wat jy vir hierdie Hof vertel het, ook vir daardie prokureur vertel het? -Ja. Jy sal mos nou nie nodig gehad het om die storie te verander nie? - Nee."

Verder tydens kruisverhoor het hy getuig dat hy die eerste nag by die Barkly-Oos polisiestasie drie komberse gegee is en dat hy daardie aand deur appellant aan sy linkerarm aan die patrolliewa vasgeboei is en die hele nag so moes slaap. Hy het sy versuim om die vasboeiery vroeër te meld aan "'n fout" toegeskryf, en het bygevoeg dat hy seker is dat hy aldus geboei was. Sy polisieverklaring het hy

13

afgelê "die daaropvolgende week" (na die aanrandings). Hy het getuig dat hy twee polisieverklarings afgelê het, wat afgeneem is deur 'n blanke sersant, dat dié "pront Xhosa" gepraat het met hom en dat hulle mekaar "heeltetal" verstaan het. Hierdie verklarings is aan hom teruggelees. Hulle was korrek afgeneem. Daarin het hy gesê dat hy na die elektriese skokke sy bewussyn verloor het. (Een van hierdie verklarings het hy afgelê as klaer in die onderhawige saak en die ander as getuie in die aangeleentheid van die voormelde beweerde aanranding op Thabo Jonase. Dit is met die eersgenoemde verklaring waarmee ons hier te doen het). Die tweede aand het appellant sy linkerarm aan die pote van twee stoele vasgeboei. Hy het die hele nag so deurgebring en appellant het die betrokke kantoordeur gesluit. Daarna het daar gedurende daardie aand egter 'n vrouepersoon in die kantoor ingekom en daar sit en skryf.

Toe hy ondervra is oor die ooglopende verskilie tussen sy

14getuienis en die besonderhede van die aanrandings in die klagstaat uiteengesit, het die klaer volgehou dat dit waaroor hy getuig het in sy betrokke polisieverklaring vervat is. Hy het ook daarmee volgehou dat hy na sy werkgewer is op die Donderdag van sy tuiskoms. Hy het egter bygevoeg dat hulle eers die Vrydag dokter toe is en dat hy vroeër in sy getuienis daarmee fouteer het. Weens sy beserings was hy twee weke uit die werk uit. Dit was sy neus wat gebloe het toe hy Donderdag na Getliffe is. In herverhoor het hy getuig dat hy aan Getliffe gesê het dat hy graag 'n klagte oor die aanrandings wou gaan indien en dat dié hom aangeraai het "om by die polisie te gaan kla". Aan die hof het hy ten slotte gese dat Getliffe hom hospitaal toe geneem het vir die

operasie om die knop aan sy nek te verwyder. Mev Getliffe het, in teenstelling met die klaer, getuig dat hy op die Maandag net deur een blanke poliseman gehaal is (sy kon nie onthou of 'n swart polisieman by was nie). Die Getliffes het voorts getuig dat klaer nie op die Donderdag by hulle aangekom het

15

nie maar dat hy op Vrydag weens 'n boodskap deur sekere van sy werknemers deur mnr Getliffe by die veepos, wat ongeveer 3 kilometer van die plaasopstal was, gehaal is. Hy kon skaars loop, het moeite met sy asemhaling gehad en het gekla van pyn in die heupe. Sy gesig was geswel. Sy gesig en linkeroor was gekneus, en hy had 'n kneusing by die linkerheup. Mev Getliffe, wat hom ondersoek het, was van mening dat dit nie 'n vars swelsel was nie. Sy kon geen bloed aan hom onthou nie en nie een van hulle het getuig dat enige bloed van hom afgegee is deur enigiemand nie. Mnr Getliffe het egter getuig dat klaer se neus nie gebloei het nie. Hulle het hom daardie Vrydag na die plaaslike geneesheer geneem en klaer is toe deur hom ondersoek. Pille is wel aan hom gegee. Hy is nooit daarna hospitaal toe nie, en geeneen van die Getliffes het enige melding gemaak van 'n knop aan die klaer se nek nie. Mnr Getliffe het gesê dat indien die klaer op die Maandag of Dinsdag reeds teruggekom het na die veepos, sy werknemers hom daarvan sou verwittig het.

16 Die enigste staatsgetuies was klaer en die Getliffes.

(II) DIE WEERGAWE VAN DIE VERDEDIGING Appellant, destyds 'n speurder-konstabel verbonde aan die S A Polisie se veediefstaleenheid op Barkly-Oos, het soos volg in eie verdediging by die verhoor getuig. Hy het klaer op Maandagoggend 5 Februarie 1990, op Bonnievale gaan haal soos deur mev Getliffe getuig. Speurder-konstabel Gila, 'n swart lid van voormelde eenheid, het hom vergesel. Dit was net hulle twee. Hulle het privaatdrag gedra, nie kakie nie. Die kortste pad van die plaas na Barkly-Oos is via Lady Grey. Hulle het daar aangedoen en kos gekoop, maar hulle het nie by die polisiestasie daar aangedoen nie. Hulle het om ongeveer 15:00 daardie middag by Barkly-Oos aangekom. Hy en Gila het klaer vir 2-3 uur in die veediefstal kantoor by die plaaslike polisiestasie ondervra oor 13 skape van mnr Kobus Church wat soek geraak het. Hy het klaer nie

17

aangerand nie en het hom later die middag teruggeneem, maar het hom by 'n plaas met die naam "Martinshoek" gaan aflaai om ongeveer 19:00 omdat hy nog 'n beriggewer in daardie omgewing wou gaan spreek. Vandaar is dit kortpad oor die berg na Bonnievale. Hy is dieselfde aand terug na Barkly-Oos. Die gebeure van die dag het hy in sy amptelike polisieboek opgeteken. Daar was 'n goeie verhouding tussen hom en klaer en lg was gewillig om appellant in die toekoms te help. As hy klaer wou aanhou op Barkly-Oos was daar polisieeselle waarin hy toegesluit kon gewees het. Hy het ook getuig dat hy nie sleutels vir sy kantoordeure gehad het nie. Die eenheidsbevelvoerder, luitenant Wolmarans, is die enigste wat sleutels in sy besit het. Hy kon derhalwe nie sy kantoordeur gesluit het soos deur klaer beweer nie. Op daardie tydstip was daar in elk geval geen slotte wat gewerk het nie. Daar was destyds ook nie 'n sleutel vir sy kantoordeur nie. Sy boek het geen inskrywing gehad ten aansien van die besoek aan Lady Grey nie,

18

omdat hy geen polisiewerk daar verrig het nie en slegs kos daar gekoop het op pad terug na Barkly-Oos. Die volgende dag, Dinsdag 6 Februarie 1990, is hy weer na die Getliffes se plaas en het Thabo Jonase daar gaan oplaai vir ondervraging in verband met dieselfde saak waaroor hy klaer die vorige dag ondervra het. Appellant se polisie-sakboekie was in die Staat se besit ten tye van die verhoor. Op versoek van die verdediging is 'n gesertifiseerde uittreksel ('n fotokopie) daarvan bestaande uit twee bladsye in appellant se handskrif, deur die aanklaer beskikbaar gestel. Dit is ingehandig as bew A. Dit bevat die aantekeninge ten aansien van die Maandag en deels ook van Dinsdag, 5 en 6 Februarie 1990. Die egtheid daarvan is deur appellant tydens sy verdere getuienis bevestig. Die inskrywings lui soos volg:

" 10.50 - Vertrek na Wartrail en tel verdagte op s/m

Kleinbooi te mnr Getliffe. 12.55 - Te Transkei en spreek beriggewers

19

15.45 - Te B/Oos en ondervra s/m Kleinbooi sonder sukses. Geen beserings en neem terug na plaas om 19.10"

(Die inskrywings gaan dan só voort op die tweede bladsy):

"19.10 - Laai s/m Kleinbooi af by uitdraai en keer terug na

B/Oos 20.25 - Terug te B/Oos en rap. van diens."

(Op dieselfde bladsy gaan die inskrywing dan só voort):

"12.35 - Vertrek na Wartrail. 13.10 - Te mnr Getliffe en tel s/m Thabo op vir

ondervraging. 14.16 - Te B/Oos en ondervra s/m Thabo, geen sukses en

geen beserings en neem terug na plaas. 16.05 - Te plaas en laai s/m .."

Daar hou die tweede bladsy op. Die laaste inskrywing daarop verwys egter klaarblyklik daarna dat Thabo toe op die "plaas" afgelaai is. Die "plaas" is hoogs waarskynlik dié van die Getliffes. Die Staat het net sekere vrae ter verdere opheldering van die inskrywings aangaande Maandag gedoen. Die egtheid van die inskrywings is egter nie betwis

20

nie. Dieselfde geld vir die landdros se vrae daaroor. Geen vrae hoegenaamd is aan appellant gevra oor die inskrywings t a v die Dinsdag nie. Die egtheid daarvan is egter bevestig deur mnr Getliffe in dié mate dat hy getuig het dat Thabo Jonase inderdaad op dié Dinsdag by die plaas gehaal is deur een van die "stock constables", om sy term te gebruik. Hy staaf gevolglik ook vir appellant dat Thabo daardie Dinsdag van die plaas weggeneem is. Hy kon nie ontken dat dit appellant was wat hom kom haal het nie. Appellant het nie in sy sakboekie aangeteken dat hy klaer by Martinshoek afgelaai het nie omdat hy toe nog nie daardie naam geken het

nie. Speurderkonstabel Gila was 'n verdedigingsgetuie. Hy het appellant se weergawe gestaaf dat net hy en appellant vir klaer die Maandagoggend by die Getliffes gaan haal het vir ondervraging en dat hulle hom dieselfde aand weer teruggeneem het, by "Martienhoek" afgelaai het en hom geensins aangerand het nie. Hy het appellant

21

voorts daarin gestaaf dat hulle daardie Maandag op pad na Barkly-Oos by Lady Grey stilgehou het net om kos te koop en dat hulle nie daar by die polisiestasie aangedoen het nie. Hy het deurgaans volgehou dat hy teenwoordig was terwyl appellant vir klaer ondervra het en het ontken dat sy polisieverklaring, wat deur adjudant Stapelberg afgeneem is, waarin hy sê dat hy nie toe teenwoordig was nie, korrek is. Dit is opmerklik dat Gila se kruisondervraging beperk was tot hierdie verskil en dat die res van sy getuienis nie deur die Staat betwis is nie.

Sersant Johannes Maartens was ook 'n verdedigingsgetuie. Gedurende Februarie 1990 was hy nog 'n konstabel gestasioneer op Barkly-Oos. Op Maandagaand 5 Februarie 1990 om 21:50 het hy aan diens gekom as aanklagkantoor-bevelvoerder by die Barkly-Oos polisiestasie en is hy die volgende oggend om 05:30 afgelos. Inskrywings 292 en 306 in die voorvalleboek (V B) van die polisiestasie bevestig dit. Hy het weer in dieselfde hoedanigheid aan diens gekom om 13:30 op die volgende dag, Dinsdag 6 Februarie

22

1990, en is afgelos om 21:30 daardie aand. Daarin is hy gestaaf deur inskrywings 320 en 336 in die V B. Maartens het verder getuig dat daar vyf selle in die polisiestasie is en dat daar net een prisonier was op daardie Maandagaand. Die polisieselle was derhalwe meesal leeg. Daarin is hy weereens gestaaf, en wel deur inskrywing 293 in die V B. Om 00:00 op Dinsdag, 6 Februarie 1990, het hy 'n kaseme inspeksie gedoen wat o a behels het dat hy die stasie deurgegaan het en alle onnodige ligte afgesit het. Weereens is hy gestaaf deur aantekening 298 in die V B. Hy het verder gesê dat hy in die loop van sy eerste dienstdag gedurende die nag die perseel ook deurgegaan het, die voertuie wat daar parkeer was nagegaan het en geen persoon in enige van hulle gevind het nie. Indien iemand op daardie Dinsdagaand aan stoele in die veediefstaleenheid se kantoor vasgeboei was voordat hy van diens afgegaan het, sou hy dit gewaar het. So iets het hy egter nie gesien nie. Hy is tydens kruisverhoor gekonfronteer met sy

23

polisieverklaring wat ook deur adjudant Stapelberg afgeneem was. Daarin het hy beweer dat hy op Dinsdagaand eers om 21:45 aan diens gekom het en afgelos is om 06:00 op Woensdag 7 Februarie. Hy kon geen verduideliking daarvoor gee nie. Hy het egter volgehou dat hy inderdaad die ure aan diens was ooreenkomstig die V B inskrywings. Hy het in antwoord op vrae deur die hof gesê dat daar 'n tikster is wat bedags by die polisiekantore werk maar dat sy nooit in die aand daar ingekom het terwyl hy daar gewerk het nie. Maartens se getuienis oor wat hy gedurende die nag van 5-6 Februarie en vroeg-aand op die Dinsdag gedoen en gewaar het is nie tydens kruis-ondervraging bevraagteken nie. DIE GETUIENIS VAN STAPELBERG

Nadat die saak vir die verdediging gesluit is het die landdros adj Stapelberg as getuie geroep. Hy het bevestig dat hy die verklarings van Gila en Maartens afgeneem het. Volgens hom het Maartens by die aflê van sy verklaring nie van die V B gebruik

24

gemaak nie maar slegs op sy geheue staatgemaak aangaande sy diens op Dinsdagaand. Maartens se verklaring is eers op 11 Junie 1990 afgeneem en dié van Gila op 13 Augustus 1990. Stapelberg het in kruisverhoor toegegee dat hy Gila kon misverstaan het. Sy antwoorde aan die hof was:

"Edelagbare, dit [is] moontlik dat ek hom misverstaan het en dit toe so aangeteken het dat hy wel nie teenwoordig was nie. Ek kon daar 'n fout begaan het."

Op 'n latere vraag deur die landdros daaroor was sy antwoord:

"Ek is menslik, Edelagbare, ek kon dalk 'n fout gemaak het."

KLAER SE POLISIEVERKLARING VOORWOORD

Weens die verskille tussen die bewerings in die klagstaat en klaer se getuienis aangaande die wyse waarop hy aangerand was, het die inhoud van sy polisieverklaring telkens tydens sy

25

kmisondervraging ter sprake gekom. 'n Voorbeeld daarvan blyk uit die hierbo aangehaalde passasie. Daardie verklaring is egter nie deur die aanklaer tydens die verhoor aan die verdediging beskikbaar gestel nie. Sy rede daarvoor is deur hom soos volg verstrekk. By die aanvang van sy beredenering op die meriete (wat deel vorm van die notule van die verrigtinge) het die aanklaer aan die landdros gesê dat die klaer op "klein aspekte" in sy getuienis afgewyk het van sy polisieverklaring, en het toe soos volg voortgegaan.

"... maar hy het deurentyd ... hoofsaaklik gehou by dit wat in sy verkiaring staan en ek het dit oorweeg om dit aan die verdediging beskikbaar te stel, Edelagbare, maar die weersprekings is nie van so 'n wesenlike aard dat dit, die meriete daarvan ... vir die verdediging beskikbaar hoef te stel nie. Ek het gekyk na die gesag, Edelagbare. Ek het gereël dat hy weer beskikbaar is vandag. Ek het gekyk na die gesag en ek is tog van mening dat ek [dit] nie vir die verdediging hoef beskikbaar te stel nie."

Die aanklaer se versuim om klaer se polisieverklaring aan

26 die verdediging beskikbaar te stel, is nie behandel deur die streeklanddros in sy uitspraak op die meriete nie. Dit is egter pertinent deur hom in sy verdere Redes vir Uitspraak behandel. Par B van die Redes lui só:

"Dat die aanklaer die hof ook ingelig het dat die klaer van sy verklaring afgewyk het, het nie enigsins die posisie verander nie. Die hof was bewus daarvan dat die klaer nie algeheel volgens sy verklaring getuig het nie. Dit het immers geblyk tydens kruisondervraging van mnr Wessels. Maar steeds moet die oorwegings vermeld by die beoordeling van weersprekings in gedagte gehou word."

DIE VERLOOP VAN SAKE IN DIE PROVINSIALE AFDELING

Die aanklaer se versuim om die verklaring aan die verdediging beskikbaar te stel is daarna deur mnr Wessels in sy betoogshoofde in die appèl na die Provinsiale Afdeling behandel en deur hom geopper toe appellant se appèl aanvanklik, op 25 September 1992, voor dié Hof gedien het.

Die appèl is toe sine die uitgestel, die Staat is beveel om²⁷

die verklaring aan appellant beskikbaar te stel en dat dit appellant vrystaan om dan aansoek te doen om dit aan die Hof van appèl beskikbaar te stel, en enige verdere betoë daaromtrent voor te lê.

Daarna is 'n afskrif van die verklaring aan appellant beskikbaar gestel. Die uitgestelde appèl is toe aangehoor op 12 Februarie 1993 en op 8 Julie 1993 van die hand gewys. Voor die aanhoor van die appèl is 'n aansoek deur die Staat voorberei om terugverwysing van die saak na die verhoorhof vir verdere beregting met inagneming van die gemelde verklaring. Appellant se regsvertegenwoordiger wou dit nie laat geskied nie. Die verdere verloop van sake in die verhoor van die appèl op hierdie aspek is só uiteengesit in die uitspraak van die hof a quo:

"In hierdie verband moet dit gemeld word dat die appellant se betoogshoofde die indruk skep dat die appellant aanvoer dat daar tydens die verhoor 'n onreëlmatigheid plaasgevind het deurdat die aanklaer, ten spyte daarvan dat die klaer klaarblyklik van sy polisieverklaring afgewyk het, versuim het om hierdie verklaring aan die verdediging beskikbaar te stel. Die Staat het,

28

op sy beurt, te kenne gegee dat aansoek gedoen gaan word dat die aangeleentheid na die verhoorhof temg verwys word ten einde die Staat die geleentheid te gee om, onder andere, die klaer se polisieverklaring aan die appellant beskikbaar te stel 'vir verdere verhoor' (die bedoeling was klaarblyklik dat die appellant dan geleentheid gegun word om die klaer verder te kruisondervra). Ooreenkomstig die bevel van 25 September 1992 is die polisieverklaring van die klaer aan die appellant beskikbaar gestel. Toe die appèl voor ons gekom het, het mnr Wessels, wat namens die appellant verskyn het (en ook tydens die verhoor namens hom verskyn het), in ooreenstemming met 'n kennisgewing wat op 12 Januarie 1993 namens die appellant gegee is, aangedui dat hy nie van voorneme is om aansoek te doen dat hierdie verklaring aan die Hof beskikbaar gestel word nie. Daar is toe voortgegaan met die appèl. Tydens sy betoog het mnr Wessels uitdruklik verklaar dat hy nie aanvoer dat die versuim deur die aanklaer om tydens die verhoor die polisieverklaring aan die verdediging beskikbaar te stel, op 'n onreëlmatigheid neerkom nie. Mnr Wessels het (tot ons verbasing, gesien die inhoud van die betoogshoofde) verder verklaar dat dit nooit die bedoeling was om aan te voer dat daar wel sodanige

onreëlmagtheid plaasgevind het nie. In die lig van hierdie houding aan die kant van mnr Wessels het die Staat nie voortgegaan met die aansoek om terugverwysing nie."

29

DIE AANSOEK OM TOEVOEGING VAN 'n VERDERE GROND VAN APPÈL Die kwessie van die verklaring is n etemin weer eens voor hierdie Hof geopper deur mnr De Bruyn wat met mnr Wessels, die verdere app  l namens appellant behartig het. Paragraaf 15.1 van appellant se betoogshoofde lui sê:

"Die eerste grond van app  l is dat 'n growwe onre  lmagtheid plaasgevind het deurd  t die aanklaer nie die klaer se vorige teenstrydige verklaring aan die verdediging beskikbaar gestel het gedurende die loop van die verhoor nie."

Mnr De Bruyn het aansoek gedoen om hierdie grond uit te brei deur 'n daaraan-gekoppelde verdere grond van app  l by te voeg en om dan toegelaat te word om ook op hierdie gekombineerde grond van app  l die app  l namens appellant te beredeneer. Mnr Van Dyk het namens die Staat daarteen beswaar gemaak omdat die onre  lmagheidsaspek nie as 'n grond van app  l aangevoer is in appellant se aansoek om verlof om na hierdie Hof te appelleer nie en geen verlof daarop deur die Provinsiale Afdeling verleen is nie.

30

'n Beskuldigde is egter nie noodwendig gebonde aan 'n

foutiewe besluit van sy regsverteenvoordiger ten aansien van 'n prosesregtelike stap nie. In die onderhawige geval is die redes vir die besluit van appellant se advokaat om nie tydens die app  l voor die Oos-Kaapse Provinsiale Afdeling gebruik te maak van die klaer se polisieverklaring nie, onduidelik, soos blyk uit sy betoog voor daardie Afdeling wat genadiglik ten volle opgeneem is. Die volgende passasie is 'n genoegsame voorbeeld daarvan:

"MNR WESSELS: ... as dit 'n hersieningsaansoek was en dit is 'n onre  lmagtheid dan was dit heeltemal 'n ander afleiding, die XABA saak was daar 'n aansoek om 'n spesiale aantekening gewees en die verklaring is aangeheg, dit, die spesiale aantekening is soos 'n hersieningsaansoek, en hier is nie 'n hersieningsaansoek voor die hof nie, al wat voor die hof is is dit wat voor die landdros was en soos dit aan my gevra was moet die hof dan nie nou die afleiding maak dat omdat ons nou nie die onre  lmagtheid van die aanklaer aanval dat ons nou in effek toegee dat dit nie wesenlik was nie, dit is nie waaroor dit gaan nie, ek dink dit sal verkeerd wees om te sê omdat hier nou nie 'n hersieningsaansoek gebring is, daarom moet hierdie hof aanvaar dat daardie afwykings [nie] so wesenlik was nie.

31

Dit is hoogs waarskynlik dat appellant, as hy teenwoordig was, nie die vaagste benul sou gehad het van wat sy advokaat eintlik bedoel het nie. Die moontlike terugverwysing van die saak na die landdros was geen goeie rede om klaer se gemelde verklaring opsy te laat nie. Die advokaat se besluit, wat ookal die eintlike redes daarvoor, is na my oordeel foutief en die appellant is nie

daaraan gebonde nie. Daar is geen genoegsame bewys dat appellant afstand gedoen het van sy reg om te versoek dat die klaer se voormelde verklaring op appèl in ag geneem word. Ek gaan nou derhalwe voort met die oorweging van mnr De Bruyn se versoek. (Daar was geen versoek deur die Staat aan hierdie Hof dat die aangeleentheid na die landdros terugverwys word nie.)

Die verdere grond van appèl wat mnr De Bruyn wil byvoeg lui so:

"Dat die versuim van die Staat om die klaer se polisieverklaring tydens die verhoor aan die verdediging beskikbaar te maak 'n growwe onreëlmatigheid daar stel, tot so 'n mate dat appellant

32

se skuldigbevinding op hierdie grond alleen ter syde gestel behoort te word."

Die benadering van hierdie Hof tot só 'n versoek is soos

volg formuleer deur Botha AR in *S v Safatsa and Others* 1988 (1)

SA 868 (A) op 877 A-G.

"It is generally accepted that leave to appeal can validly be restricted to certain specified grounds of appeal (see *R v Jantjies* 1958 (2) SA 273 (A) at 275A; *S v Williams en 'n Ander* 1970 (2) SA 654 (A) at 655F-G; *S v Sikosana* 1980

- (4) SA 559 (A) at 563A-B). In practice this is frequently a convenient and commendable course to adopt, especially in long cases, in order to separate the wheat from the chaff. On the other hand, this Court will not necessarily consider itself bound by the grounds upon which leave has been granted. If this Court is of the view that in a ground of appeal not covered by the terms of the leave granted there is sufficient merit to warrant the consideration of it, it will allow such a ground to be argued. This is well illustrated by the judgment of Schreiner ACJ in *R v Mpompotsha and Another* 1958
- (4) SA 471 (A) at 472H-473F, In my view, however, it requires to be emphasised that an appellant has no right to argue matters not covered by the terms of the leave granted. His only 'right' is to ask this Court to allow him to do so. In *Mpompotshe's case supra*, Schreiner

33

ACJ referred to 'matters which this Court should think worthy of consideration', and to the power of the Court 'to condone the delay and grant leave to appeal on wider grounds than those allowed by the trial Judge'. A formal petition for leave to appeal on wider grounds is not an indispensable prerequisite, since the matter is before the Court whose members would be conversant with the record, but the remarks I have quoted show that the Court will certainly decline to hear argument on an additional ground of appeal if there is no reasonable prospect of success in respect of it. I should make it clear that I am dealing here with the widening of grounds of appeal in respect of an appeal against a conviction. I am not dealing with the situation where leave has been granted to appeal against sentence only and the appellant seeks to appeal against his conviction — as to which, see *S v Langa en Andere* 1981 (3) SA 186 (A) at 189F-190F; nor am I dealing at the moment

with the converse situation where leave has been granted to appeal against a conviction and the appellant seeks to appeal against his sentence — as to that, see *S v Shenker and Another* 1976 (3) SA 57 (A) at 58H-61E, to which further reference will be made below,"

in die lig hiervan was dit nodig om insae te hê in die inhoud van die verklaring om sodoende te bepaal of daar op hierdie grond enige redelike vooruitsigte van welslae is al dan nie. Mnr De Bruyn was gevolglik toegelaat om die verklaring aan ons voor te lê.

34

Die relevante gedeelte daarvan lui só:

1.

Op 1990/02/05 om ongeveer 13:00 was ek by die plaas Bonnyvale van Mnr Steven Getliffe toe die S A Polisie my kom haal het. Daar was twee persone wat onbekend is aan my. Die een polisiebeampte het aan my gevra of ek weet wie hulle is. Ek het nee daarop geantwoord. Hy het gesê dat hulle polisiebeamptes is en dat hulle my kom haal het en geen rede gemeld hoekom hulle so sê nie. Hulle het my beveel om op die voertuig waarmee hulle gekom het, te klim en gery.

2.

Ons het Lady Grey toe gery en laat die aand na Barkly-Oos. In Lady Grey het ek skyfies en 'n witbrood van die twee polisiebeamptes ontvang. Om ongeveer 20:00 het ons op Barkly-Oos arriveer. Ek is aangesê om agter in 'n groot geel bakkie wat in die polisievierkant gestaan het te klim en te slaap. Hulle het vir my komberse gegee.

3.

Op 1990/02/06 om ongeveer 06:00 het daar een polisiebeampte aangekom en my beveel om uit te klim en die komberse te bêre. Hierna is ek na die aanklagkantoor geneem.

4.

35

Hierna het ons na die veediefstaleenheid se kantore gegaan en die deure is toegemaak. Die polisiebeampte wat my kom haal het, het aan my gevra, waar die skape van Mnr Kobus was. Ek het gesê dat ek met bokke werk en niks van skape weet nie. Die polisieman het gesê dat ek moet weet waar die skape is, want die plaas Bonnyvale en die plaas van Mnr Kobus is aangrensend. Hierna is ek met karate houes herhaaldelik op my skouers geslaan en met oop hand deur die gesig geklap. Ek het geval en is herhaaldelik geskop in my rug. Die polisiebeampte het my toe herhaaldelik met 'n polisiebelt wat dubbeld gevou is op my maag en rug geslaan.

5.

Die polisiebeampte het nog twee polisiebeamptes geroep. Al drie persone het my jas oor my kop getrek en ek is geboei. Hierna het hulle elektriese drade aan die pinkies van beide my hande gesit, weer afgehaal en aan die boeie vasgemaak, waarna ek vier keer geskok is. Die boeie is toe afgehaal en ek is aangesê om voertuie te was.

6.

Om ongeveer 13:00 het die polisiebeampte wat my gaan haal het, my weer in die veediefstal kantoor gevat en my weer met karatehoue op my skouers en met die belt op my liggaam geslaan. Hierna het hy my weer herhaaldelik met sy oop hand deur die gesig geklap terwyl ek aanhoudend gevra is waar die

36

skape is. Ek het gesê dat ek niks van die skape weet nie. Die polisiebeampte het weer die ander twee geroep waarna ek weer geboei is, my kop toegemaak is en ek geskok is.

7.

Ek is hierna aan 'n stoel vasgeboei en die polisiebeamptes het geloop. Om ongeveer 14:00 het hulle temggekome en ek moes weer voertuie was. Om ongeveer 17:00 is ek weer in die kantoor gevat en aangerand deur die eerste polisieman. Hy het my herhaaldelik geklap deur die gesig en geskop. Ek is weer aan die stoel vasgeboei en geskok.

8.

Hierna om ongeveer 18:00 is ek aangesê om in die kantoor te slaap nadat ek komberse ontvang het.

9.

Op 1990/02/07 om ongeveer 06:00 is ek weer gevra waar die skape is. Ek het gesê ek weet nie en is weer aangerand op presies dieselfde manier as die vorige kere. Ek is geklap, met 'n belt geslaan, geskop en geskok.

10.

Om ongeveer 08:00 het ek saam met die eerste polisiebeampte gery na Rhodes waar ek afgelaai is en is nie weer aangerand nie. As gevolg van die aanranding op my het ek verskeie kneuswonde in my gesig en rug opgedoen. Ek was op geen

37

stadium in die polisie-selle aangehou nie. Ek het niemand die reg gegee om my aan te rand nie en verlang verdere polisie ondersoek in die saak."

Hierdie Hof het die bevoegdheid om verdere (en dus nuwe) bewysmateriaal toe te laat, veral in 'n geval soos die onderhawige, waar dit in belang van geregtigheid (en dus ook van gesonde regspleging) is om dit te doen. Vgl: Lazarus Mutha teen die Staat, waarin hierdie Hof uitspraak gelewer het op 24 November 1994.

Mnr De Bruyn is toegelaat om hierdie verdere grond van appèl (soos vervat in sy betoogshoofde en verbreed deur voormelde toevoeging daarby) te beredeneer asof verlof toegestaan is om dit tot die bestaande gronde by te voeg, en is hy meegedeel dat ons later daaroor sal beslis. Daardie beslissing volg later hierin.

DIE REGSPOSISIE TEN AANSIEN VAN DIE BESKIKBAAR-STELLING VAN 'N GETUIEVERKLARING

Dit is bekende reg dat in sekere omstandighede 'n plig op 'n aanklaer in strafsake rns om in belang van geregtigheid (en

38

derhalwe ook van gesonde regspleging) die getuieverklaring van 'n staatsgetuie aan die verdediging beskikbaar te stel vir doeleindes van kruisverhoor van so 'n getuie. Daardie verpligting is meer as 40 jaar gelede deur hierdie Hof bevestig in *R v Steyn* 1954 (1) SA 324 (A). In daardie saak is geappelleer teen die uitspraak van die Hoër Hof van Suid-Rhodesie in 'n appèl teen 'n skuldigbevinding in 'n magistraatshof. Op 337 A-C het Greenberg AR die volgende gesê:

"One other matter remains to be mentioned. In his reasons the learned CHIEF JUSTICE said:

'Disclosure must be left to the discretion of the Attorney-General or his deputy. The prosecutor stands in a special relation to the Court, and, where there is a serious discrepancy between the proof of a Crown witness and what he says on oath at the trial, the Court has the right to expect that the prosecutor will, of his own motion, direct attention to the fact and, unless there is special and cogent reason to the contrary, make the statement available for cross-examination. I may say that this is the almost invariable practice of prosecutors in this Colony.'

A passage to the same effect appears in the reasons of

39

BEADLE, J., and my impression is that the same applies in the courts of the Union. In my opinion, the proper administration of justice requires that this practice should be invariable, and not 'almost invariable' and I say this in the hope that the duty to observe it will be carried out by every prosecutor."

Hierdie uiteensetting is daarna konstant in ons howe toegepas. (Sien bv *S v Xaba* 1983 (3) SA 717 (A) op 728 E-H.) Daaruit blyk dit dat die volgende ondersoeke opeenvolgend gedoen moet word om niteindelik te kan bepaal wat die effek van so 'n versuim is op die betrokke verrigtinge.

Die eerste ondersoek is gerig op die aard van die afwyking tussen die verklaring en die getuienis van die betrokke getuie.

In *S v Xaba*, supra, het Botha AR op 729 E-H4 die begrip "wesentliche afwyking" soos volg verduidelik:

"The concept of a serious discrepancy between the evidence given by a State witness and a prior statement made by him can

40

be placed in proper perspective by stating its antithesis: a discrepancy of a minor or trivial nature need not be disclosed (see *S v Hassim and Others* (2) 1971 (4) SA 492 (N) at 494C-D). Serious discrepancies are certainly not confined to those that have a direct bearing on a matter that is actually in issue at the trial. For that reason and to that extent I suggest, with respect, that to express the duty resting on a prosecutor in terms of the existence of a discrepancy 'on a material point' without further explanation, as was done in *R v White* 1962 (4) SA 153 (FSC) at 155 in fin and *R v Tapera* 1964 (3) SA 771 (SR A) at 772 in fin, can be misleading. It must be borne in mind that the rationale of the rule requiring disclosure of a previous inconsistent statement is to provide a safeguard against the danger of an accused being convicted on the evidence of a witness who is not a credible and reliable witness. Whether or not a discrepancy between the evidence of a State witness and his previous statement to the police is sufficiently serious to call for the performance of the duty of disclosure by the prosecutor must therefore be assessed in the context of the effect that such disclosure and the cross-examination following upon it might have on the credibility and reliability of the witness. In my opinion a discrepancy is serious whenever there is a real possibility that the probing of it by means of cross-examination could have an adverse effect on the assessment by the trial Court of the witness' credibility and reliability. Such a real possibility is not created by a discrepancy of a minor or trivial nature." [My understreping]

41

et vid: *S v Kamte and Others* 1992 (1) SASV 677 (A), 680j-681b. Indien die afwykings wesenlik is moet die aanklaer dit aan die verdediging beskikbaar stel. Die wyse waarop die aanklaer te werk moet gaan om te besluit of hy die verklaring aldus beskikbaar moet stel is op 729 in fin 730E só uiteengesit deur Botha AR:

"When a State witness gives evidence at variance with a statement in the possession of the prosecutor, the prosecutor must bring his mind to bear on the question whether or not the discrepancy is of a serious nature, in the sense explained above. (I leave out of consideration for present purposes a situation where the witness' deviation from his statement is so far-reaching that the prosecutor decides to discredit him by putting his statement to him in accordance with the provisions of s 190 (2) of the Act.) If the discrepancy is clearly of a minor or trivial nature the prosecutor is not required to do anything. If the discrepancy is clearly a serious one, in the sense explained above, the prosecutor must as soon as possible after its emergence make the statement available to the defence. If the accused is unrepresented the prosecutor must forthwith disclose

the discrepancy to the court. In assessing the nature of the discrepancy the prosecutor is entitled to take into account that police statements are, as a matter of common experience, frequently not taken with the degree of care, accuracy and

42

completeness which is desirable; but that does not mean that he is entitled to ignore an averment in a statement which is prima facie in conflict with the witness' evidence. If it is not clear that the discrepancy is either serious or trivial the prosecutor should not act as the final arbiter on the question. If he is in doubt he must make the statement available to the defence (or to the court if the accused is unrepresented), for obvious reasons: if it should turn out that the discrepancy is of no real consequence, no more harm would have been done than to waste the little time required to establish that; but if he fails to disclose a discrepancy which is indeed serious, that might well result in a failure of justice. I have made the above remarks because I believe it to be of the utmost importance that Judges and magistrates presiding in criminal trials should be justified in reposing complete confidence in prosecutors to perform their duty of disclosure properly and unhesitatingly."

DIE POSISIE IN DIE ONDERHAWIGE GEVAL:

As daar nou 'n vergelyking getref word tussen die inhoud van die klaer se verklaring en sy getuienis is dit na my oordeel duidelik dat daar werklik merkbare afwykings tussen die twee is.

43

Daardie afwykings is die volgende:

(1) (a) In par 2 van die verklaring sê die klaer slegs dat hy op

Lady Grey skyfies en witbrood van die twee polisie-beamptes ontvang het. (b) In sy getuienis voeg hy egter die makabere beskrywing by van die hantering van die lyk.

NB Sy verkiaring is in ooreenstemming met appellant se getuienis dat al wat hulle op Lady Grey gedoen het was om kos te koop.

(2) (a) In sy verklaring meld klaer glad nie dat hy weens die

elektriese skokke bewusteloos geraak het nie, soos hy by herhaling in sy getuienis beweer het. NB Die ondervinding van herhaalde verlies van bewussyn is so 'n treffende menslike ondervinding dat dit haas ondenkbaar is dat klaer in sy verklaring (wat binne ses weke van die voorval afgelê is) slegs die oorsaak en

44

nie die emstige gevolg daarvan son noem nie. (b) In sy getuienis sê hy egter dat hy inderdaad in sy verklaring gesê het dat hy op al vier geleenthede sy bewussyn verloor het.

(3) (a) In par 7 van sy verklaring sê klaer dat hy op

Dinsdagmiddag aan 'n stoel vasgeboei en toe geskok is. (b) Tydens kruis-ondervraging ontken hy dat dit ooit gebeur het. Die betrokke passasie lui so (bl 50 van die oorkonde):- "U was op geen geleentheid aan 'n stoel vasgeboei en daama geskok nie? - Nee. So daar is nie fout daarmee nie? - Nee, glad nie. En u het nooit vir die polisie te kenne gegee dat u eers aan 'n stoel vasgeboei is en daarna geskok is nie? — Nee, glad nie, glad nie."

(4) In sy verklaring meld hy nie dat hy die twee nagte hier ter sprake vasgeboei was nie.

45

In par 2 sê hy slegs die volgende aangaande die eerste nag:

"Ek is aangesê om agter in 'n groot geel bakkie wat in die polisievierkant gestaan het te klim en te slaap. Hulle het vir my komberse gegee."

In par 8 van sy verklaring sê klaer weer slegs die volgende:

"Hierna om ongeveer 18:00 is ek aangesê om in die kantoor te slaap nadat ek komberse ontvang het."

Dit is opmerklik dat hy ook in sy hoofgetuienis geen melding daarvan

gemaak het dat hy vir 'n hele nag in die polisie-voertuig vasgeboei was nie. NB Die ondervinding om op twee agtereenvolgende nagte aan iets vasgeboei te wees nag-deur, met die ongerief en bewegings-inperking wat dit onvermydelik inhou, moet iets byna onvergeetlik wees vir iemand wat dit moes deurmaak.

Dit is ewe haas ondenkbaar dat as klaer werklik so vasgeboei was hy

46

sou versuim om dit te noem waar hy oor die betrokke geleentheid praat. Die vraag of afwykings tussen 'n getuie se polisieverklaring en sy daaropvolgende getuienis inderdaad wesenlik is al dan nie, verguiteraard tot groot mate 'n waarde-oordeel van dié wat daaroor moet besluit, omdat dit afhang van die aard en omvang van sulke afwykings. Na my oordeel is bogemelde afwykings geil aarde vir kruisondervraging om weens die kommentaar wat ek so pas daarop gelewer het. Hulle is dus wesenlik vir dié rede dat:

"... there is a real possibility that the probing of it by means of cross-examination could have an adverse effect on the assessment by the trial court of the witness' credibility and reliability."

Die verloop van kruis-ondervraging (vraag en antwoord) is uiteraard onvoorspelbaar. So 'n onvoorspelbaarheid geld selfs ook

47

by minder indringende vorms van ondervraging, soos bv by herverhoor. In 'n onlangse beslissing van hierdie Hof in *Kenneth Ramalope v The State* (saak no 690/93) waarin uitspraak gelewer is op 25 Maart 1995, het Olivier Wn AR op bl 24-25 die volgende daaroor gesê:

"The only evidence that connects the appellant to the theft of Stewart's vehicle, is his identification by Stewart. There are many unsatisfactory aspects of that alleged identification. His unusual conduct of not reporting the identification to the public prosecutor and Holmes' similar neglect to do so, casts suspicion over Stewart's evidence. The fact of his identification was put to appellant in cross-examination. Can it be said that re-examination of the appellant would not have mattered? That it would not have swayed the magistrate one way or another? That appellant could not possibly have shed any new light on the incident in the corridor? To take up such an attitude would necessarily be tantamount to saying: whatever you say under re-examination, would not have mattered, because I have already made up my mind to accept Stewart's evidence. This is impermissible. It is expected of the judicial officer to keep an open mind until the end of the trial. In my view, it is not the duty of this court to speculate on the

48

possible answers and questions in re-examination, or their impact on the appellant's guilt. The appellant bears no onus; if there is any doubt whether he has been given a full and fair opportunity to present his case, then he has been prejudiced and the conviction cannot be upheld. In my view, it cannot be excluded that the appellant was substantially prejudiced."

[My understreping]

Daardie opmerking van die geleerde regter geld a fortiori in 'n geval soos die onderhawige. Dit kan gevolglik nie gesê word dat kruis-ondervraging van klaer op die verskille tussen sy getuienis en die inhoud van sy polisieverklaring geen wesenlike verskil aan die verhoorhof se bepaling van sy geloofwaardigheid en betroubaarheid sou kon maak nie. DIE ONREËLMATIGHEID-VRAAGSTUKDie volgende vraag is of die aanklaer se versuim om die verklaring aan die verdediging beskikbaar te stel neerkom op 'n onreëlmatigheid soos bedoel by art 317 (1) van die Strafproseswet, nr 51 van 1977.

49

Die antwoord op dié vraag is te vinde op bl 728 in fin -729 B van Xaba, supra, waar Botha AR die volgende daaromtrent gesê het:

"It is clear, therefore, that when a State witness gives evidence from which a serious discrepancy emerges between that evidence and a prior statement made by the witness to the police, the prosecutor has no choice: he is obliged to disclose that fact and, apart from special circumstances which are not relevant here, to make the statement available to the defence for the purposes of cross-examination of the witness. It is equally clear that a prosecutor's duty of disclosure in these circumstances is one of the rules or principles of procedure which must be adhered to in a criminal trial in order to ensure that the accused has a fair trial and that justice is done. It follows that the failure of a prosecutor to observe this duty is an irregularity in the

proceedings for the purposes of s 317 (1) of the Act."

Daar is geen spesiale omstandighede hier teenwoordig wat die aanklaer se versuim om die verklaring aan die verdediging beskikbaar te stel sou kon regverdig of verskoon nie. Die aanklaer

50

se gemelde versuim kom gevolglik neer op só 'n onreëlmatigheid. DIE EFFEK VAN DIE ONREËLMATIGHEID Die verdere vraag wat hom nou voordoet is watter effek 'n onreëlmatigheid van hierdie aard het op die geldigheid van die verrigtinge. Die wyse van beoordeling daarvan is uiteengesit in die volgende passasie in Botha AR se uitspraak in Xaba, supra, op 735 in fin - 736 B:

"In considering the appeal regard must be had to the proviso to s 322 (1) of the Act, in terms of which the accused's convictions and sentences are not to be set aside by reason of the irregularity unless it appears to this Court that a failure of justice has in fact resulted from the irregularity. The irregularity in question here is not of the kind that per se vitiated the proceedings, as in *S v Moodie* 1961 (4) SA 752 (A); it is of the kind, as in *S v Naidoo* 1962 (4) SA 348 (A), which requires consideration of the question whether on the evidence and credibility findings unaffected by the irregularity there was proof of the accused's guilt beyond reasonable doubt, in accordance with the test laid down in *S v Yusuf* 1968 (2) SA 52 (A) at 57C-D (see Masindi's case (supra at H62D-H63C))."

Die passasie in *S v Yusuf*, supra, waarna verwys is, lui

so:

"The evidence on this point was given by the witness Weil, and it was hearsay and therefore inadmissible. Mr Soggot, who appeared for the petitioner in this Court, submitted that there were reasonable prospects of success on appeal in that it could not be said that a reasonable trial court, properly directing itself, would inevitably have convicted. As to that, in *S v Tuge*, 1966

(4) SA 565 (A.D.), this Court moved away from the former test of inevitable conviction by a notional reasonable trial court in deciding whether the irregularity had resulted in a failure of justice. Instead, it applied its own view that, on the remaining evidence unaffected by the irregularity, there was proof of guilt beyond reasonable doubt. The advantage of this approach lies in its directness of thinking, as well as in its application of a traditional legal concept, namely proof of guilt beyond reasonable doubt. And where the irregularity is such as to preclude a valid assessment of the available evidence, e g where cross-examination has been wrongly disallowed, the Court of appeal can hold directly that there was a failure of justice, and need not come to this conclusion via the supposed inevitable thinking of a notional reasonable trial court."

In die onderhawige geval is dit duidelik dat indien die 52

klaer se weergawe tot so 'n mate verswak is dat daar 'n redelike twyfel oor die waarheid of betroubaarheid daarvan ontstaan, daar geen bewys van appellant se skuld kan wees nie. Klaer was al persoon wat oor die aanrandings getuig het. Dat hy nie 'n onbesproke getuie was nie blyk o a uit die landdros se besorgdheid oor sy getuienis t a v die aanrandings. Dit blyk uit die volgende passasie in die landdros se uitspraak op die meriete:

"Die Hof is egter bereid in die lig van die klaer se volharding dat al vier hierdie voorvalle op presies dieselfde wyse plaasgevind het, dat daar 'n mate van twyfel moet bestaan oor presies hoe die aanrandings plaasgevind het, ..."

In sy daaropvolgende redes vir uitspraak het die landdros weer met dié aspek gehandel, en wel soos volg:

"Weens die weersprekings en afwykings in die klaer se weergawe, het die hof besluit dat daar twyfel bestaan of iedere aanranding presies plaasgevind het soos hy beweer het. Derhalwe het die hof besluit dat die voordeel van die twyfel in hierdie verband na die beskuldige moet gaan."

53

In die lig van die laaste sin van hierdie aanhaling moet mens jouself afvra wat die landdros in werklikheid bevind het dat appellant aan die klaer gedoen het? Het hy hom bv net geskop of geskok en op watter geleentheid het hy dit dan gedoen? Maar wat ook al die inslag van hierdie opmerking mag wees, weerspieël dit duidelik die landdros se bekommernis oor die klaer se betroubaarheid op hierdie kern-aspek van die saak. Die klaer is weerspreek deur die Getliffes oor die voorkoms van sy beserings, veral oor die beweerde bebloede toestand waarin hy was toe hy by hulle op die Vrydag 9 Februarie 1990 uitgekom het, oor die beweerde knop aan sy nek en dat hy gehospitaliseer was en 'n operasie daarvoor moes ondergaan. Die waarskynlikheid is sterk dat klaer sy beweerde slegte toestand wou vererger, en wel met die oog op sy destyds hangende aksie om skadevergoeding. Hiermee het die landdros nie gehandel nie. Getliffe se getuienis oor wat sy werknemers aan hom sou gesê het oor wanneer

54

die klaer teruggekom het is klaarblyklik ontoelaatbare hoorsê. (Hulle sou gesê het dat hy eers op die Donderdag teruggekom het.) Sy verdere bewering dat sy werknemers hom sou kom sê het as klaer reeds Maandag terug was, is in die verband waarin hy dit gesê het, duidelik gekoppel aan voormelde ontoelaatbare mededeling en derhalwe van geen bewyswaarde nie. Die landdros het dit misgekyk. Mnr Getliffe staaf appellant egter dat Jonas op die Dinsdag van die plaas af venvyder was deur 'n "stocktheft constable". Die feit dat hy nie kon sê dat dit nie appellant was nie, hou in dat appellant se getuienis aanvaar moet word dat dit inderdaad hy is wat Jonas gaan haal het en weer teruggebring het. Dit beteken dat op die dag wat klaer beweer hy so gereeld aangerand is, appellant ook met Jonas besig was. Dit maak klaer se bewerings oor die gebeure op daardie dag minder aanvaarbaar. Met hierdie aspek het die landdros ook nie gehandel nie.

Die landdros het Getliffe se getuienis vertolk as⁵⁵

aanduidend daarvan dat dit nie die klaer was nie maar hyself wat besluit het om die saak aanhangig te maak. Dit is deur die landdros gesien as 'n "ander waarskynlikheid" ten gunste van klaer se weergawe. Dit is nie korrek nie. So ook nie sy opmerking dat die klaer en 'n ander persoon net gekla het en dat Getliffe toe opgetree het. Getliffe se getuienis daarvoor was soos volg:

"PROSECUTOR: Who initiated these proceedings? - The district commandant, I presume. I went to see the district commandant about ten days after the incident, because Jonas Tabo and Kleinbooï complained that they wanted something done and my staff actually said they weren't happy with the situation ..." [My onderstreping]

Hieruit blyk dit dat klaer en Thabo die werklike inisieërders was wat "iets gedoen wou hê" en dat Getliffe slegs oor die wyse van optrede besluit het.

Klaer se beskrywing van wat appellant sou gedoen het en waar hulle orals was op die Woensdag op hul terugreis vanaf Barkly-Oos, is geen bewys dat dit alles werklik gebeur het nie. Daar was

56

geen stawende getuienis daarvan nie en appellant is nooit daarvoor ondervra nie. Die feit dat klaer in 'n beseerde, en volgens hom in steeds bloeiende, toestand was toe die Getliffes hom op die Vrydag gesien het, is geen bewys of aanduiding dat dit appellant was wat hom aangerand en aldus beseer het nie. Die landdros het in sy uitspraak die verdedigingsgetuie, sers J Maartens afgemaak as "duidelik 'n leuenaar" en opgemerk dat hy en konst Gila "uiters bevoordeeld teenoor die beskuldigde was". (Hy bedoel seker ten gunste van die beskuldigde.) Hy het die volgende verdere kommentaar op Maartens in die uitspraak gemaak:

"Maartens het selfs op vrae van die Hof aangedui dat hy gedurende die nag dit raadsaam ag om in 'n bakkie in te loer wat die heelnag daar gesluit staan; dat hy al die kantore deurgaen. Dit is ook opmerklik dat hierdie verklarings van beide hierdie getuies hemelsbreed verskil het met hulle getuienis in hierdie hof." [My onderstreping]

Maartens se polisieverklaring is kort en bondig. Dit lui so:

57

"Op 1990-02-05 en op 1990-02-06 het ek om 21:15 aan diens gerapporteer as Aanklagkantoorbevelvoerder en dienste verrig tot 06:00. Deel van my pligte is om toe te sien dat alle buitendeure van die Polisiestasie behoorlik toegemaak is en dat alles in orde is. Gedurende die betrokke skof wat ek gewerk het, het ek geen persone in enige kantoor gesien wat daar moes slaap nie. As selle besoek word moet daar by die geparkeerde voertuie verby geloop word. Ek het gedurende die skof geen persoon gesien wat in 'n polisievoertuig geslaap het nie."

Al merkbare verskil tussen sy getuienis en sy polisieverklaring is sy foutiewe bewering in lg dat hy vanaf 21:15 die hele nag van 6-7 Februarie 1990 aan diens was. Daarmee is reeds hierintevore gehandel. In sy getuienis het hy wel gesê dat hy tydens sy twee dienstydpërke geen vasgeboeide persone op die polisieperseel gesien het nie. In sy verklaring is geen melding gemaak van boeie nie, maar die voor-die-hand-liggende rede daarvoor is dat die klaer in sy verklaring, wat toe reeds beskikbaar was, geen melding daarvan

58

gemaak het dat hy gedurende die nag vasgeboeid op die perseel was nie. Klaer se bewering in sy verklaring dat hy Dinsdagmiddag tussen 17:00 en 18:00 aan 'n stoel vasgeboei was, het betrekking op 'n tydperk toe Maartens nie aan diens was nie, en dit derhalwe nie sou kon gewaar het nie al het dit inderdaad gebeur. Ek het Maartens se getuienis deurgelees en na my mening is daar geen hemelsbreë verskil tussen dit en sy verklaring nie. Die landdros het hom hierop wanvoorgelig. (As hy die verskille wat daar is tussen Maartens se verklaring en sy getuienis as hemelsbreed beskou het, kan mens jou net indink wat sy reaksie sou gewees het op die verskille tussen klaer se verklaring en sy getuienis.) Daar moet, wat Maartens se geloofwaardigheid betref, in gedagte gehou word dat die landdros dit slegs inhoudelik beoordeel het. Daar moet derhalwe in gedagte gehou word dat sy beskrywing oor die inspeksies wat hy gedoen het en die waarnemings wat hy gemaak het gedurende sy twee dienstydpërke nie deur die Staat

59

bevraagteken was nie, soos reeds hierbo aangemerkt. Daarbenewens

moet in gedagte gehou word dat wat ookal die rede mag wees vir die

foutiewe bewering in sy verklaring aangaande sy dienstydpërke op dienag van 6-7 Februarie, Maartens in sy getuienis die waarheid daaroor

gepraat het. Daar is na my mening niks in sy getuienis oor wat hy

gedurende sy betrokke twee dienstydpërke gedoen en gewaar het, wat

so vergesog is dat dit sonder meer verwerp kan word nie.

Die landdros het nóg in sy voorbehoue uitspraak nóg in

sy daaropvoigende redes vir uitspraak gehandel met die uittreksel uit

appellant se sakboek, bew A. Die vraag is of hy dit moes gedoen het.

Ek gaan nou daarop in.

DIE EFFEK VAN DIE INSKRYWING IN APPELLANT SE POLISIESAKBOEKIE

Inleiding

Soos reeds hierbo opgemerk, is die uittreksel uit appellant se polisie-sakboekie van die Staat verkry en as korrek bevestig deur appellant. Dit is ingehandig as bew A tydens verdere herverhoor en

60

nadat appellant se getuienis dat hy klaer op Maandagaand, 6 Februarie, terug geneem het deur die staatsaanklaer tydens kruisondervraging as vals aangeval is. Nadat appellant oor die inskrywing getuig het, is hy verder deur die aanklaer sowel as the hof daaroor ondervra, maar slegs ter opheldering van sekere aspekte van die inhoud daarvan, en met geen suggestie dat dit vervals is, of onwaarhede bevat nie.

Die sakboekie waaruit dié uittreksel afkomstig is, is 'n amptelike boekie (of dokument) wat aan appellant uitgereik is met die doel dat hy amptelike inskrywings daarin moet maak wat periodiek nagesien word deur sy meerderes. R v Burgess 1947 (1) SA 560 (D) op 566.

Dat dit inderdaad so nagesien is, blyk uit die handtekening en stempel van appellant se eenheidsbevelvoerder, luit Wolmarans, wat voorkom op die bladsy waarop die inskrywings t a v Maandag, 6 Februarie 1990 begin. Die tydgenootlike egtheid van die betrokke

61

inskrywing word ook deur daardie handtekening en stempel op oortuigende wyse bevestig. Die egtheid van daardie handtekening en stempel is ook nie bevraagteken nie. Appellant het die doel van die polisie-sakboekie tydens kruis-ondervraging só verduidelik:

"... op die regte tye moes ek my sakboek gebruik het, ... want dit is my daaglikse aantekeninge wat ek maak van my werksaamhede, alles wat ek doen bedags word daar aangeteken."

Die toelaatbaarheid van die sakboekie-inskrywing Die wyse waarop die inskrywing ingehandig is, en 'n bewysstuk geword het, kom voor in die volgende uittreksel uit die notule van die vemgtinge wat gevolg het op ondervraging van appellant deur die hof, o a ten aansien van 'n vraag of hy die besonderhede van sy ondersoek en ondervraging van die klaer in sy "dagboek" aangeteken het:

62

"MNR WESSELS: Edelaagbare (onduidelik) die staat en die sakboek en die voorvalleboek, wil dit vir my voorkom asof die sakboek 'n baie wesenlike belang in hierdie saak kan wees. Ons in werklikheid nie in besit van die sakboek is nie, en ek wil graag deur die Hof aan my Geleerde Vriend vra (onduidelik) beskikbaar is die sakboek, of as (onduidelik) die sakboek (onduidelik) of hy bereid is om hierdie sakboek tot die beskikking van die Hof te stel. ...

So ek wonder miskien net by die aanvang, as u my net sal vergun om deur die Hof aan my Geleerde Vriend te vra of hy bereid is om die sakboek of andersins 'n afskrif van die sakboek tot die beskikking van die Hof te stel. Ek is seker my Geleerde Vriend sal. As hy miskien net daar voor (onduidelik)

AANKLAER: Edelagbare ja, ek is in besit van 'n afskrif van sekere bladsye van die sakboek. Ek is bereid om dit aan die Verdediging beskikbaar te stel.

VERDERE ONDERVRAGING DEUR MNR WESSELS: Hierdie is 'n gesertifiseerde uittreksel wat die Staat het van u sakboek. Kyk net daarna, wie se handskrif verskyn daarso? -Dis my handskrif Edelagbare.

Is dit nou 'n uittreksel uit u sakboekie? - Dit is korrek.

En dit is 'n uittreksel uit u sakboekie ten opsigte van watter datum? - Ten opsigte van Maandag 90-02-05.

Die beslaan net twee bladsye, sal u dit net in die rekord inlees asseblief."

63

Daarop het appellant die inhoud van die Maandag-inskrywing ingelees soos versoek, en is hy daarna deur sowel die aanklaer as die hof daaroor ondervra soos reeds hierbo beskryf. Die inskrywing is klaarblyklik by ooreenkoms tussen die Staat en verdediging ingehandig en is daarna met toestemming van die Staat as bewysmateriaal hanteer,

Om daardie rede is die inskrywing, bew A, na my mening toelaatbaar en moet dit, en die getuienis daaromtrent, as deel van die toelaatbare bewysmateriaal hanteer en oorweeg word.

in hierdie verband word die volgende gesê in Schmidt, Bewysreg, 3de uitgawe op 357:

"Aangesien 'n gedingsparty enige feit kan erken, kan daar geen beginselbeswaar wees as hy sy teenstander se getuienis erken nie — dit wil sê toestem dat dit toegelaat word selfs waar dit ontoelaatbaar sou wees nie. Hy doen dan net afstand van 'n prosesregtelike beskerming wat hy andersins sou geniet. ...

In beginsel kan 'n gedingsparty toestem dat sy teenstander ontoelaatbare getuienis voorlê. Hy kan ook self getuienis aanbied wat ontoelaatbaar sou gewees het indien sy teenstander

64

dit teen hom sou aangebied het." [My onderstreping]

'n Polisie-sakboekie is 'n amptelike dokument wat volgens appellant se onbetwiste getuienis daaglik amptelik opgeteken moet word, en, soos blyk uit die voormelde passasie in Burgess, supra, asook uit die voormelde handtekening en stempel, amptelik deur gesaghebbendes nagesien word. Dit is derhalwe in wese 'n kontemporêre optekening wat moontlik as deel van die res gestae t a v 'n besondere aangeleentheid beskou kan word en om daardie rede toelaatbaar is. In Schmidt op cit word die inslag van die begrip "res gestae" soos volg op 452 verduidelik:

"Sedert die einde van die 18de eeu word dit in die Engelse bewysreg gebesig om 'n sekere toelaatbaarheidsbegrip te omskryf, te wete dat die feit of feite in geskil en dié wat intiem daarmee verbind is, die res gestae, toelaatbare feite is. So opgevat, het mens hier eintlik met 'n relevantheidsbeginsel te doen."

65

et cf: The State v Forbes 1962(3)SA 964(C)op 966H. In Hoffmann en Zeffertt: The South African Law of Evidence 4de uitgawe, word die volgende daaroor gesê op 156 ab initio:

"Cases that fall under the res gestae stress that a fact in issue may be capable of being split into parts and that all the constituent parts of a fact in issue are relevant and admissible. It may constitute a brief, single occurrence; a number of physical or verbal acts (or both physical and verbal acts) over a period on distinct occasions." [My onderstreping]

In die onderhawige geval is die gebeure op Maandag, 5 Februarie 1990, een van die feite in geskil, en die inskrywing is een van die bestanddele van die gebeure op daardie dag. In daardie sin is daar rede om dit te beskou as deel van die res gestae en derhalwe toelaatbaar.

Om die redes wat volg is daar egter na my mening 'n addisionele grond waarop die inskrywing regtens toelaatbaar is as deel van die bewysmateriaal.

66

Al word vir huidige doeleindes aanvaar dat die sakboek-inskrywing in weerwil van die amptelike aard daarvan in wese slegs 'n vorige ooreenstemmende verklaring deur appellant is tot die effek dat hy klaer op Maandagaand teruggeneem het, is dit onder die omstandighede nogtans na my mening toelaatbaar in weerwil van die algemene reël dat 'n vorige gelykluidende verklaring ontoelaatbaar is. Een van die uitsonderings op laasgenoemde reël is dié betreffende die weerlegging van 'n aantyging van onlangse versinsel. Wat die begrip "onlangse versinsel" behels en hoe 'n aantyging daaromtrent in 'n verhoor geopper kan word, is soos volg uitgelê deur Rumpff HR in S v Bergh 1976 (4) SA 857 (A) op 868 A-E:

"Ek aanvaar dat in hierdie verband die Suid-Afrikaanse reg is soos die Engelse reg was, soos hier vertolk, tot 1961, en dat 'n weergawe van die Engelse reg gevind kan word in die volgende woorde wat verskyn in die hierbo aangehaalde passasie uit die beslissing van die Privy Council in die Fox-saak op bl 230, en waar t o v 'recent invention' gesê word:

'Plainly the rule that sets up the exception cannot be formulated with any great precision, since its application⁶⁷

will depend on the nature of the challenge offered by the course of cross-examination and the relevant cogency of the evidence tendered to repel it.'

In die uitspraak van die streeklandddros word bevind dat

'die vorige verklarings van beide getuies wel toelaatbaar is as staving van dit wat hulle in die hof getnig het'.

Uit die passasie wat hierbo verskyn, blyk dit dat die Hof a quo van mening was dat dit in soveel woorde aan klaagster moes gestel gewees het dat haar getuienis 'onlangs versin' was. Die begrip 'onlangse versinsel' is nie 'n omlynde begrip nie en dit is die plig van 'n hof, by 'n probleem van hierdie aard, om vas te stel of die aanval op die getuie se getuienis wesenlik neerkom op 'n suggestie, uitdruklik of implisiet, dat vir doeleindes van die saak hy iets as 'n feit beweer wat tydens die aflê van sy getuienis 'n versinsel is of in sy verbeelding bestaan,"

Die effek van hierdie passasie is daarna só vertolk (korrek na my mening) in Schmidt op cit op bl 373:

"Hoewel die blote betwisting van 'n getuie se weergawe nie voldoende is om sy vorige verklaring toelaatbaar te maak nie, is dit ook nie nodig dat daar 'n uitdruklike bewering moet wees dat die getuienis 'n onlangse versinsel is nie. Dit hoef nie in soveel woorde gesê te word nie. Soos hoofregter Rumpff dit stel in S v Bergk supra 868D:

68

Die begrip 'onlangse versinsel' is nie 'n omlynde begrip nie en dit is die plig van 'n hof, by 'n probleem van hierdie aard, om vas te stel of die aanval op die getuie se getuienis wesenlik neerkom op 'n suggestie, uitdruklik of implisiet, dat vir doeleindes van die saak hy iets as 'n feit beweer wat tydens die aflê van sy getuienis 'n versinsel is of in sy verbeelding bestaan.

Dat die bewyskrag van die vorige verklaring 'n rol speel, is ook bevestig in S v Bergh. Die feit dat die oorspronklike verklaring afgelê is voordat 'n geskil ontstaan het, in 'n stadium toe die verklaarder nog geen motief gehad het om 'n valse bewering te maak nie, het in dié saak tot die toelating daarvan bygedra. Hoewel dit gebruikelik is om van onlangse versinsel ('recent fabrication') te praat, is die vereiste nie soseer dat die versinsel onlangs moes plaasgevind het nie: ... it appears that the comparative 'recentness' of the fabrication has not been the deciding issue but rather the question whether, between the event under investigation and the trial of the matter, the witness invented a false version of what occurred."

[My onderstreping]

Dit is gevolglik nie nodig vir die inwerkingstelling van die beginsel dat dit uitdruklik aan die betrokke getuie gestel moet word dat sy getuienis 'n onlangse versinsel is nie; dit is genoegsaam as so

69

'n beskuldiging implisiet in die kruisondervraging is. In die onderhawige geval is dit op ondubbelsinnige wyse tydens kruisverhoor aan appellant gestel dat sy getuienis dat hy klaer op Maandagaand, 5 Februarie 1990, teruggeneem het, onwaar is, met die duidelike implikasie dat dit 'n weergawe is wat hy later versin het. In só 'n geval is die vorige ooreenstemmende verklaring toelaatbaar. Dat dit in die onderhawige so moet wees blyk uit die volgende verdere passasie in die geleerde Hoofregter se uitspraak in *S v Bergh*, supra, op 867 ab initio tot F:

"n Bestudering van Engelse, Amerikaanse en Suid-Afrikaanse beslissings toon aan dat vorige ooreenstemmende verklarings toegelaat word by wyse van uitsondering en dat die uitsonderings te doen het met gevalle waar, in die algemeen gesproke, die getuienis van 'n getuie aangeval word en getuienis aangebied word wat in die omstandighede van die besondere geval meer bewyskrag het as bloot die aantoon van konsekwentheid van die getuie. Wigmore, *Evidence*, band IV, stel die algemeen aanvaarde reël soos volg in para. 1124:

'When the witness has merely testified on direct examination, without any impeachment, proof of

consistent statements is unnecessary and valueless. The witness is not helped by it; for, even if it is an improbable or untrustworthy story, it is not made more probable or more trustworthy by any number of repetitions of it. Such evidence would ordinarily be both irrelevant and cumbersome to the trial; and is rejected in all Courts.'

Daarna noem hy sekere klasse van 'impeachment' in para 1128 (1) lees soos volg:

'Offered (5) after impeachment by bias, interest, or corruption: statements of an accomplice.

- (1) A consistent statement, at a time prior to the existence of a fact said to indicate bias, interest, or corruption, will effectively explain away the force of the impeaching evidence; because it is thus made to appear that the statement in the form now uttered was independent of the discrediting influence. The former statements are therefore admissible.'

Volgens die 1957-Bylae moet die volgende woorde toegevoeg

word:

'Prior statements, however, made under conditions similar to those existent at the time the testimony is rendered are excluded.' In para. 1129 word 'Impeachment as to recent contrivance' as aparte klas en in teenstelling met para.

71

1128 behandel en word die volgende gesê:

'Impeachment on the ground of recent contrivance must be distinguished (as it is not always) from the foregoing ground. It is more nearly connected with the case of impeachment by self-contradiction. The charge of recent contrivance is usually made, not so much by affirmative evidence, as by negative evidence that the witness did not speak of the matter before, at a time when it would have been natural to speak; his silence then is urged as inconsistent with his

utterances now, i.e. as a self-contradiction (ante, para. 1042). The effect of the evidence of consistent statements is that the supposed fact of not speaking formerly, from which we are to infer a recent contrivance of the story, is disposed of by denying it to be a fact, inasmuch as the witness did speak and tell the same story."

Die geleerde Hoofregter het ter verdere opheldering, die volgende bygevoeg bo-aan bl 869:

"In die tweede uitgawe van die American Jurisprudence word 'self-serving declarations' korteliks behandel in para 621, en van die standpunt word uitgegaan dat sulke verklarings wesenlik ontoelaatbaar is op grond van die hoorsê-reël. Sekere uitsonderings word genoem in para. 622, en ook word verklaar:

72

'A statement, oral or written, made by a party at a time when no motive to misrepresent existed, is not inadmissible as a self-serving declaration.'

Wat Wigmore 'bias, interest or corruption' noem is natuurlik voorbeelde waarvan 'n motief afgelei sou kon word om onware getuienis af te lê."

Hy pas dié beginsels dan soos volg toe op die feite van die geval voor hom. Die wyse waarop dit gedoen is, verskaf ook 'n goeie voorbeeld van die praktiese toepassing daarvan. Die geleerde Hoofregter doen dit só op dieselfde bladsy by reëls C-D:

"Die omstandighede waaronder klaagster haar verklaring oor die 41 beeste in 1969 aan die Polisie gedoen het, was so totaal anders as waaronder sy haar getuienis in the hof afgelê het, dat die blote suggestie by implikasie onder kruisondervraging dat haar getuienis versinsel of verbeelding is, volgens my mening, die toelaatbaarheid van klaagster se verklaring aan Nel verg, op grond van logika, gesonde verstand en billikheid. Die verklaring geld nie as staving van die inhoud daarvan nie maar versterk die akkuraatheid van die getuienis van klaagster."

Op Maandag en Dinsdag, 5 en 6 Februarie 1990, was daar nog geen klag teen appellant dat hy die klaer sou aangerand het nie,

73

en ook geen bewering teen hom dat hy die klaer eers op die Woensdag 7 Februarie teruggeneem het nie. Uit hoofde van die bogaande is die uittreksel uit appellant se sakboek-inskrywing, bew A, toelaatbaar en behoort die landdros in sy uitspraak (en minstens in sy redes) daarmee te handel het. Hy het dit nie gedoen nie. Dit was 'n wanvoorligting wat sy geloofwaardigheidsbevindings, veral t a v klaer en appellant, wesenlik moes beïnvloed het. (In werklikheid behoort die landdros na my oordeel te beveel het dat die belangrike inskrywings t a v die res van die Dinsdag en van Woensdag, 7 Februarie, ook deur die Staat openbaar gemaak word in belang van geregtigheid.)

Die hof a quo het in die finale uitspraak op appèl, die sakboekinskrif afgemaak in die volgende terme:

"Dit is egter duidelik, en mnr Wessels het dit ook toegegee, dat die betrokke inskrywing op 'n latere stadium gemaak is. Dat dit die geval is, blyk uit die feit dat die inskrywing wat na bewering om 15h45 op 5 Februarie 1990 gemaak sou gewees het, verwys na iets wat meer as 3 uur later, nl om 19h10, sou

74

plaasgevind het. Geen afleiding kan dus van die inskrywings in die sakboek gemaak word nie."

Dit is klaarblyklik 'n verkeerde vertolking van die inskrywing en 'n foutiewe toegewing deur appellant se advokaat. Dit is duidelik dat op 'n behoorlike ontleding van die betrokke inskrywings, daar geen suggestie kan wees dat hulle nie almal op dieselfde dag, t w Maandag 5 Februarie 1990, gemaak was nie. Die hof a quo se gevolgtrekking is derhalwe ook verkeerd. Gesien die gehalte en strekking van die ander getuienis as dié van die klaer, en die geloofwaardigheidsbevindings van die landdros, kan dit na my mening nie in onderhawige geval gesê word dat daar op die oorblywende getuienis bewys bo redelike twyfel is van appellant se skuld nie.

Die onreëlmatigheid in die onderhawige geval begaan is derhalwe nie alleen wesenlik nie maar van so 'n ernstige graad dat, alles in ag genome wat hierbo uiteengesit is, daar 'n regskenning was

75

en die skuldigbevinding (en gevolglik die vonnis ook) nie kan bly staan nie. Hierdie Hof sal derhalwe dit doen wat nodig is om reg te laat geskied ongeag foutiewe houdings van appellant se regsverteën-woordigers gedurende vorige fases van hierdie saak. Appellant se aansoek om verlof om 'n verdere grond van appèl by te voeg by die bestaande gronde moet gevolglik toegestaan word en appellant se skuldigbevinding en vonnis moet ter syde gestel word.

Die volgende bevele word derhalwe gemaak:

- (1) Appellant se aansoek om 'n verdere grond van appèl by te voeg by die bestaande gronde, word toegestaan.
- (2) Die appèl slaag, en (3) Appellant se skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

MT STEYN AR

PJJ OLIVIER, AR: Stem saam

VIVIER AR:

Ek het die uitspraak van my kollega Steyn gelees maar, vir die redes wat volg kan ek met eerbied nie daarmee saamstem nie.

Die verhoorlanddros het die getuienis van die klaer en sywerkgewers aanvaar en dié van die verdedigingsgetuies verwerp en in hierdie verband sterk geloofwaardigheidsbevindings gemaak. Die vraag is of daar voldoende grond bestaan om met daardie bevindings in te meng. Die klaer, 'n 63-jarige bokwagter, is deur die landdros as 'n baie eenvoudige en ongesoGstikeerde man en 'n eerlike en geloofwaardige getuie beskryf. Sy getuienis was dat hy op Maandag 5 Februarie 1990 deur die appellant op die plaas waar hy gewerk het, gehaal en na die aanklagkantoor op Barkly-Oos geneem is. Hy is daar aangehou en ondervra in verband met 'n aanklag van vee-diefstal en is op vier verskillende geleenthede deur die appellant erg aangerand. Die appellant het

hom weer die middag van Woensdag 7 Februarie 1990 in die

omgewing van die plaas waar hy gewerk het, afgelaai en hy het uiteindelik op Donderdag 8 Februarie 1990 weer op die plaas aangekom.

In die lig van die appellant se weergawe dat hy die klaer om ongeveer tien oor sewe die Maandagaand weer teruggeneem en hom in die omgewing van die plaas afgelaai het, is die getuienis van sy werkgewer, mnr Stephen Harry Getliffe, van deurslaggewende belang. Uit sy getuienis is dit duidelik, meen ek, dat op die stadium toe hy op Woensdag 7 Februarie 1990 vir Luitenant Wolmarans, die stasie-bevelvoerder van die polisie op Barkly-Oos, gebel het om navraag na die ondersoek te doen, die klaer nog nie terug was op die plaas nie. Verder sou mens verwag dat, indien die klaer op daardie stadium reeds deur die polisie teruggeneem was na sy huis, Wolmarans dit aan Getliffe sou gesê het. Wolmarans het egter, volgens Getliffe, niks van die aard gesê nie. Getliffe

was die betrokke Donderdag by 'n veeveiling en die Vrydagoggend het hy berig ontvang dat die klaer terug is by sy huis maar dat hy beseer is en nie kan loop nie. Hy het toe die klaer gaan haal en na die dokter geneem. By die aanvang van die verhoor van die appêl in hierdie Hof is namens die appellant aansoek gedoen om die gronde van appêl uit te brei deur te betoog dat daar 'n wesenlike verskil is tussen die klaer se voorafgaande polisieverklaring en sy getuienis by die verhoor en dat sy versuim om die verklaring vir kruisverhoor beskikbaar te stel 'n onreëlmatigheid in die verrigtinge daarstel. Die aansoek is deur die staat teengestaan. Die Hof se beslissing oor die aansoek is voorbehou maar gerieflikheidshalwe is toegelaat dat die nuwe grond volledig geargumenteer word. Na my mening moet die aansoek afgewys word omdat daar geen redelike vooruitsig op sukses ten opsigte daarvan is nie. (S v Safatsa and Others

1988(1) SA 868(A) op 877 B-F.)

Dit is 'n erkende praktyksreël dat 'n aanklaer verplig is om

wesenlike afwykings tussen 'n getuie se polisieverklaring en sy getuienis onder die Hof se aandag te bring en die verklaring vir kruisverhoor beskikbaar te stel. 'n Versuim om hierdie plig na te kom is 'n onreëlmatigheid in die verrigtinge. (S v Masinda en

'n Ander 1981 (3) SA 1157 (A) op 1162F-G; S v Xaba 1983

(3) SA 717 (A) op 728 H - 729 A en S v Kamte and Others

1992 (1) SASV 677 (A) op 680 g-j.) Oor die vraag vanwanneer 'n verskil as wesenlik beskou moet word, het Botha AR

die volgende gesê in S v Xaba, supra, op 729 G-H :

"Whether or not a discrepancy between the evidence of a State witness and his previous statement to the police is sufficiently serious to call for the performance of the duty of disclosure by the prosecutor must therefore be assessed in the context of the effect that such disclosure and the cross-examination following upon it might have on the credibility and reliability of the witness. In my opinion a discrepancy

is serious whenever there is a real possibility that the probing of it by means of cross-examination could have an adverse effect on the assessment by the trial Court of the witness' credibility and reliability."

in die huidige saak is daar op die volgende verskille tussen die klaer se polisieverklaring en sy getuienis gesteun.

1. In sy polisieverklaring sê die klaer dat twee polisiemanne hom op die plaas kom haal het terwyl hy in sy getuienis sê dat daar drie polisiemanne was;
2. In sy polisieverklaring meld die klaer niks daarvan dat hulle op pad na Barkley-Oos by die polisiestasie op Lady Grey aangedoen het nie, terwyl hy wel in sy getuienis daarvan praat;
3. In sy polisieverklaring meld die klaer nie dat hy die Maandagaand geboei was in die vangwa waar hy geslaap het nie of dat hy die Dinsdagaand geboei was in die kantoor

waar hy geslaap het nie, terwyl hy getuig het dat hy op beide

geleenthede geboei was; 4. Die klaer se polisieverklaring en sy getuienis verskil in sekere

fyner besonderhede oor die aard van die aanrandings. So meld hy nie in sy polisieverklaring dat hy sy bewussyn verloor het by elke geleentheid toe hy elektriese skokke toegedien is nie.

Die eerste van bogenoemde verskille is 'n onbenulligheid; die tweede, derde en vierde is nie wesenlik nie en die rede daarvoor is klaarblyklik dat die verklaring nie so volledig soos die getuienis is nie. Ek is gevolglik van mening dat die aanklaer nie verplig was om die polisieverklaring beskikbaar te stel vir kruisverhoor nie.

Wat die verdedigingsgetuies betref, is namens die appellant betoog dat 'n inskrywing in sy sakboek tot die effek dat hy die Maandagaand reeds die klaer teruggeneem het, staving vir sy

getuienis bied. Die inskrywing verskyn op fotokopieë van twee bladsye van die appellant se sakboek wat hy sonder beswaar daarteen by die Verhoorhof ingehandig het. Geen verdere aandag is by die verhoor aan hierdie aspek gegee nie. Die appellant het nie getuig oor wanneer hy die inskrywing gemaak het nie en dit is ook nie aan hom gestel dat die inskrywing vals is nie. Die landdros verwys nie na die inskrywing in sy uitspraak nie. Die algemene reël is dat vorige

ooreenstemmende verklarings nie toelaatbaar is nie. Sien R v Rose 1937 AD 467 op 473; S v Bergh 1776 (4) SA 857 (A) op 865 G. In laasgenoemde saak het Rumpff HR die volgende omtrent die reël en die uitsonderings daarop gesê :

"Die algemene reël is dat vorige ooreenstemmende verklarings nie toelaatbaar is nie. Hoewel 'n vorige ooreenstemmende verklaring hoorsê-getuienis kan wees, en daarom ontoelaatbaar, is dit waarskynlik basies ontoelaatbaar

omdat 'n vorige verklaring 'n minimum bewyskrag het, indien enige, ter bevestiging van wat die getuie in die hof sê. Daar is egter uitsonderings en Schmidt, op. c:t., bl 266, stel dit soos volg:

'... as die primêre rede vir ontoelaatbaarheid in gedagte gehou word sal besef word dat dié gevalle nie 'n numerus clausus uitmaak nie. Die primêre rede vir ontoelaatbaarheid is dat die blote feit dat 'n verhaal by meer as een geleentheid vertel is (dat die getuie dus konsekwent was) nie voldoende bewyskrag het nie. Maar daar is baie faktore wat bewyskrag voldoende kan verhoog, en indien so 'n faktor aanwesig is (al; val dit nie binne enige reeds aanvaarde toelaatbaarheidskategorie nie) behoort die getuienis toegelaat te word' ".

Een van die uitsonderings op die algemene reël is waar dit beweer word dat die getuie se weergawe 'n versinsel is sodat sy konsekwentheid in geskil geplaas word en die getuienis by dié geskilpunt relevant is. Die getuienis dien dan as versterking van die geloofwaardigheid van die getuie. In die Bergh-saak het die feit dat die betrokke verklaring afgelê is voordat 'n geskil ontstaan

het en in 'n stadium toe die getuie nog geen motief gehad het om 'n valse bewering te maak nie, tot die toelating van die verklaring bygedra (op 868 A-B en 869 A-D). Selfs indien in die huidige saak veronderstel word dat die inskrywing in die sakboek toelaatbaar sou wees op grond van 'n aantyging van onlangse versinsel is dit, na my mening, in te veel onsekerheid gehul om as relevant beskou te word. Die appellant het nie getuig oor wanneer die inskrywing gemaak is nie en uit die inskrywing self blyk dit dat dit op 'n later stadium gemaak is. Alhoewel dit verskyn voor die inskrywings ten opsigte van die Dinsdag blyk dit ook nie wanneer laasgenoemde inskrywings gemaak is nie. Ek stem gevolglik met die Hof a quo saam dat geen afleiding van die inskrywing gemaak kan word nie.

Soos ek reeds aangedui het, het die landdros die appellant se getuienis as vals verwerp. Sy getuienis lees swak en

onoortuigend. Hy het hom op meer as een aspek weerspreek soos bv wat die besoek die Maandagmiddag aan die polisiestasie op Lady Grey betref en die sluit van die kantoordeure. Sy twee kollegas, Maartens en Gila, was opsigtelik onbetroubare getuies. Beide het voorheen skriftelike verklarings gemaak wat lynreg van hul getuienis verskil het. Na my mening is daar geen gronde aangevoer om met die geloofwaardigheidsbevindings van die landdros in te meng nie.

Ek sou die appél afwys.

W. VIVIER AR.

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1995/124.html>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/s-v-moolman-unknown-topic-asca-1995>

Prepared on 13 October 2026 · Esheria