

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

Seherie en Ander v S (A159/2011)

[2012] ZAWCHC 107 (10 February 2012)

[2012] ZAWCHC 107**COURT**

Western Cape High Court, Cape Town

BEFORE

Fourie, Cloete

CASE / FILE NUMBER

A159/2011

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

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOE HOF, KAAPSTAD)

SAAKNOMMER: A159/2011

DATUM: 10 FEBRUARIE 2012

In die saak tussen:

ADAM SEHERIE1ste Appellant

HENRY CLOETE2de Appellant

en

DIE STAATRespondent

UITSPRAAK FOURIE. R: Appellant en sy medebeskuIdigde, Henry Cloete (hierna verwys as "Cloete"), het in die streekhof te Worcester verskyn op die hoofaanklag van moord en verskeie verwante aanklagte. Na die aanhoor van getuienis tydens 'n uitgerekte verhoor, het die streeklandddros vir appellant skuldig bevind op die aanklag van moord en onskuldig op die oorblywende aanklagte. Cloete is onskuldig bevind op al die aanklagte wat horn ten laste gele is. Appellant is vervolgens tot 22 jaar gevangenisstraf gevonniss. Appellant kom nou, met die verlof van die Hof a quo, in hoer beroep teen sy skuldigbevinding en vonnis. Die streeklandddros het in sy deeglike uitspraak volledig met al die relevante getuienis gehandel en is ek nie voornemens om weer in detail daarna te verwys nie. Ek fokus eerder op die besondere geskilpunte wat relevant is by die beoordeling van die appel. Dit is gemene saak dat die oorledene, ene Praveen Ramjee, vroegoggend op 2 April 2007 in sy winkel te Avian Park, Worcester, 'n noodlottige skietwond opgedoen het. Dit blyk dat die oorledene bekend gestaan het as "Pang", synde die naam wat in die Worcester omgewing gebruik word wanneer daar verwys word na 'n Indier of

Moslem persoon. Dit is verder gemene saak dat appellant en Cloete twee dae later te Rawsonville deur die polisie gearresteer is terwyl hulle passasiers was in 'n motorvoertuig wat deur ene Abraham Basson bestuur is op pad na Kaapstad. Die arrestasie het gevolg op sekere inligting wat Basson, 'n geregistreerde polisie-informant, aan sy hanteerder, ene kaptein Fredericks, van die SAPD te Worcester gegee het. Kort na die arrestasie het Cloete sekere inligting aan die ondersoekbeamppte, inspekteur Josephs, verskaf wat tot gevolg gehad het dat Cloete mettertyd 'n skriftelike verklaring aan ene kaptein Augustyn gemaak het. Na aanleiding van die inligting wat inspekteur Josephs van Cloete bekom het, het hy h onderhoud met appellant gehad.

Voortspruitende uit hierdie onderhoud is appellant kort daarna na ene kaptein Apollis geneem waar hy ook 'n skriftelike verklaring afgele het. Die Staat het tydens die verhoor die gemelde twee skriftelike verklarings as getuienis aangebied, maar is die toelaatbaarheid daarvan deur die verdediging betwis. Soos gebruikelik, is 'n binneverhoor gehou ten einde die vraag van toelaatbaarheid te beslis. Dit dien gemeld te word dat alhoewel daar na Cloete se verklaring as 'n bekentenis verwys is, die partye en die Hof dit eens was dat dit nie op 'n bekentenis neergekom het nie, maar eerder buite-geregtelike erkennings bevat het. Na afloop van die binneverhoor, het die Hof a quo beslis dat Cloete se verklaring as getuienis toelaatbaar is, maar dat die verklaring van die appellant ontoelaatbaar is. In sy verklaring het Cloete ook vir appellant geImpliseer. Die Staat het, na afsluiting van sy saak, aansoek gedoen dat die inhoud van Cloete se verklaring, wat uiteraard op daardie stadium van die verrigtinge neergekom het op hoorsegetuienis, vir soverre dit vir appellant impliseer, toelaatbaar verklaar word teen appellant ingevolge die bepalings van artikel 3(1)(c) van die Wysigingswet op die Bewysreg, 45 van 1988. Die aansoek is deur die verdediging teengestaan, maar na die aanhoor van argument het die streeklandddros beslis dat die inhoud van Cloete se verklaring wel kragtens die gemelde wetgewing as buite-geregtelike erkenning in belang van geregtigheid toelaatbaar is teen appellant. Die streeklandddros het dan ook in sy uitspraak sterk gesteun op hierdie verklaring van Cloete ten einde appellant skuldig te bevind aan die moord van die oorledene. Op appel, soos ook in die Hof a quo, is namens appellant aangevoer dat die streeklandddros fouteer het deur Cloete se verklaring teen appellant toe te laat. In sy uitspraak ten aansien van die toelaatbaarheid van Cloete se verklaring teen appellant, het die streeklandddros gesteun op die geldende gesag en in besonder op die uitspraak in *S v NDHLQVU & OTHERS* 2002

- (2) SASV 325 (HHA). In *Ndhlovu* is die skriftelike verklarings van twee medebeskuldigdes toegelaat as hoorsegetuienis teen 'n ander medebeskuldigde. Wat egter in gedagte gehou moet word, is dat die eersgenoemde twee medebeskuldigdes in *Ndhlovu* wei getuienis in die hoofsaak afgele het, alhoewel hulle insodanige getuienis die inhoud van hulle eie skriftelikeverklarings betwis het. Hoe dit ook al sy, die medebeskuldigde teen wie hulle verklarings toegelaat is, het dus wel die geleentheid gehad om sy medebeskuldigdes aan kruisverhoor te onderwerp. In die onderhawige saak het Cloete in die binneverhoor getuig, maar in die hoofsaak het hy sy saak gesluit sonder om self te getuig of om enige getuienis aan te bied. Op hierdie grondslag is die huidige saak dus onderskeibaar van die *Ndhlovu* beslissing. *Ndhlovu* is wyd bespreek en ook gekritiseer veral in latere uitsprake van die Hoogste Hof van Appel. Dit moet egter in gedagte gehou word dat die streeklandddros ten tye

van sy uitspraak gebonde was aan die geldende reg soos vertolk in Ndlovu. In *Balkwell and Another v S* 2007

- (3) All SA 465 (HHA) het Ponnan, AR "strong feelings of disquiet" uitgespreek teen die gebruik van artikel 3(1)(c) van Wet 45 van 1988, om die buiteregtelike erkennings van een beskuldigde teen 'n medebeskuldigde toelaatbaar te verklaar. In *S v Molimi* 2008
- (2) SASV 76 (CC) is geargumenteer dat die reg op gelykheid in artikel 9 van ons Grondwet die effek het om, soos in die geval van bekentenisse, die toelaatbaarheid van buiteregtelike erkennings teen 'n medebeskuldigde te verbied. Dit was nie nodig vir die Grondwetlike Hof om finaal oor hierdie aspek te beslis nie, maar het ons hoogste hof wel gese dat "the argument may be sound". Die Grondwetlike Hof was verder van oordeel dat die beginsel neergele in *Ndhlovu* nie as 'n "inflexible rule" beskou moet word nie. In *S v Libazi* 2010
- (2) SASV 233 het die Hoogste Hof van Appel egter onomwonde verklaar dat die *Ndhlovu* benadering nie vir alle gevalle geskik is nie. Dit word as volg gestel in paragraaf 16: "For all the foregoing it is apparent that I do not regard the *Ndhlovu* approach as all-encompassing. The matter at hand is a case of the classical 'absent witness' as oppose to *Ndhlovu* and *Molimi* where the makers of the statements testified disavowing the statements attributed to them. In our case, Shasha was clearly an accomplice and did not testify. This effectively emasculated the court from evaluating the evidence in the statement and applying the necessary rules. This, in my view, clearly militated against the admission of the statement as hearsay evidence against the appellants." Die Hoogste Hof van Appel het gevolglik bevind dat die medebeskuldigde se skriftelike verklarings ontoelaatbaar is teen die ander beskuldigdes. In die onderhawige geval het ons ook te doen met die klassieke afwesige getuie. Soos reeds gemeld, het Cloete nie in die hoofsaak getuienis afgele nie en kon hy dus nie aan kruisverhoor onderwerp word aangaande die inhoud van sy verklaring nie. Hy het wel in die binneverhoor getuig, maar het dit op daardie stadium uiteraard slegs oor die toelaatbaarheid van die verklaring gegaan en nie oor die inhoud daarvan nie. Alhoewel Cloete se verklaring grootliks verontskuldigend van aard is en hy nie daarkragtens 'n medepligtige is, soos in *Libazi* se geval nie, doen dit na my mening nie afbreuk aan die beginsels, soos neergele in *Libazi* nie. Cloete, by wyse van sy verklaring, is 'n enkelgetuie aangaande die gebeure daarin beskryf. Aangesien appellant horn nie onder kruisverhoor kon neem nie, kon die waarheid, al dan nie, van sy bewerings in die verklaring, nie getoets word nie. Die versigtigheidsreel met betrekking tot 'n betrokke enkelgetuie, wat homself ook verontskuldig, kon uiteraard ook nie toepassing vind nie. In hierdie omstandighede is ek van oordeel dat, aan die hand van die gesag, soos vervat in *Libazi*, die verklaring van Cloete nie toelaatbare getuienis teenoor appellant daargestel het nie. Anders gestel, is ek van oordeel dat

Cloete se verklaring nie ingevolge artikel 3(1)(c) van Wet 45 van 1988 toegelaat behoort te word as getuienis teen appellant nie, aangesien dit, vir die redes reeds gemeld, nie in die belang van geregtigheid sal wees nie. Ek mag meld dat die *Libazi* uitspraak nog nie gelewer was ten tye van die uitspraak van die Hof a quo nie en kon die streeklanddros dus nie insae daarin gehad het by

die beoordeling van die toelaatbaarheid van Cloete se verklaring nie. Hy het dus gesteun op die Ndhlovu uitspraak waarvan die feite egter, soos reeds aangedui, verskil van die in die huidige aangeleentheid. Die vraag wat nou beantwoord moet word, is of die Staat bo redelike twyfel die skuld van appellant bewys het aan die hand van die oorblywende getuienis, uitgesonder die inhoud van Cloete se skriftelike verklaring. In sy uitspraak was die streeklandddros gedagtig daaraan dat Cloete se verklaring moontlik nie toelaatbaar teen appellant mag wees nie. Hy het gevolglik verder bevind dat - "... selfs as die Hof fouteer om die verklaring van beskuldigde 2 teen beskuldigde 1 toe te laat, is ek tevrede dat die getuienis van Josephs, soos bespreek, en die van Basson en Fredericks, asook die omstandighede rondom die arrestasie van die twee beskuldigdes, voldoende is om die saak teen die beskuldigde (appellant) in soverre dit aanklag 1 (moord) betref bo redelike twyfel te bewys." Ek gaan nou voort om hierdie oorblywende getuienis te beoordeel. Eerstens, die getuienis van inspekteur Josephs: Inspekteur Josephs het slegs in die binneverhoor getuig. Die streeklandddros steun in 'n beperkte mate op sy getuienis, naamlik, dat dit toon dat ten tye van Josephs se aanvanklike ondersoek, appellant wel "een of ander kennis van die gebeure gedra het". Dit kom my voor dat hierdie getuienis van Josephs nie veel waarde, indien enige, het om appellant met die misdryf te verbind nie. Die feit dat dit voorgekom het dat appellant kennis van die misdryf gedra het, kan sekerlik ook toegeskryf word daaraan dat appellant uit 'n ander bron daarvan kon gehoor het. Die aanvanklike ondersoek van Josephs het twee of drie dae na die moord geskied en toe was dit waarskynlik reeds algemene kennis dat die oorledene in sy winkel vermoor is. Dit moet verder in gedagte gehou word dat die streeklandddros in die binneverhoor die getuienis van Josephs gekritiseer en in wese bevind het dat die appellant se getuienis aanvaar moet word bo die van Josephs. Op grond van hierdie bevinding is appellant se skriftelike verklaring ontoelaatbaar verklaar. Ter illustrasie kan verwys word na die volgende bevinding van die streeklandddros ten aansien van die Josephs se betroubaarheid: "Nou dit is so dat hierdie gebeure lank gelede plaasgevind het en dit kan aanvaar word dat inspekteur Josephs sekere detail nie kan onthou nie. Dit is net menslik. Daar kan seker ook aanvaar word dat hy verskeie sake hanteer en kan hy gebeure verwar. Hierdie is egter wesenlik van aard, veral wat betref die vraag of hy deur Apollis ingeroep is oor beloftes waaroor hy dan onseker is. Die feit dat hy sekere wesenlike aspekte nie kan onthou nie, moet rooi ligte laat flikker oor welke ander feite daar is wat hy ook nie kan onthou nie." Dit kom my dus voor dat die landddros te veel waarde heg aan die getuienis van Josephs, selfs ten aansien van die beperkte mate waarin hy dit in aanmerking geneem het. Wat verder kommer wek, is dat dit uit die oorkonde blyk dat die streeklandddros 'n negatiewe afleiding gemaak het teen appellant uit hoofde van Josephs se getuienis dat appellant blykbaar onderhandel het met die oog op die aangaan van 'npleitooreenkoms. Geen besonderhede van sodanige onderhandeling is bekend nie, intendeel, soos ek die oorkonde verstaan, voer appellant aan dat hy mislei is oor die aard van sy onderhandeling met die polisie. Daarbenewens is die feit van enige pleitonderhandeling nie noodwendig aanduidend van appellant se betrokkenheid by die pleging van die misdryf nie. In die geheel gesien is ek van oordeel dat Josephs se getuienis nie werklik enige waarde het ter bewys van appellant se skuld ten aansien van die aanklag van moord nie. Dit bring my dan by die getuienis van Abraham Basson. Die streeklandddros het tereg bevind dat die getuienis van Basson met groot versigtigheid benader moet word. Die verwysing na horn as 'n verrassingsgetuie, is

sekerlik geregverdig aangesien sy getuieverklaring eers twee dae voor hy getuig het, verkry is. Daarbenewens het hy eers as getuie te voorskyn getree na die Staat se aansoek om appellant se skriftelike verklaring toegelaat te kry, misluk het. Wat ook in gedagte gehou moet word, is dat hy 'n enkelgetuie is ten aansien van die aspekte waaroor hy getuig het en as betaalde beriggewer 'n finansiële belang daarby het om informasie aan die polisie te verskaf. Dit is sekerlik so dat getuienis soms laat bekom word tydens 'n verhoor en dat 'n beriggewer se getuienis nie noodwendig met suspisie bejeen moet word nie, maar in 'n geval soos die onderhawige waar die getuienis van absolute kardinale belang vir die staatsaak is, moet die Hof uiters versigtig daarmee omgaan en oortuig wees van die betroubaarheid daarvan. By die nalees van Basson se getuienis het daar vir my verskeie rooi ligte aangegaan. Soos deur die Staat toegegee, is sy getuienis nie bo kritiek verheue nie. Die vraag bly egter of dit betroubaar is. Wat duidelik uit die landdros se uitspraak blyk, is dat hy Cloete se weergawe in sy skriftelike verklaring, as die hoofpilaar gebruik het om staving vir Basson se getuienis te vind. In die lig van die bevinding dat hierdie verklaring van Cloete nie toelaatbaar is teen appellant nie, val die hoofpilaar nou weg. Yi Analise van Basson se getuienis toon dat hy getuig het oor twee wesenlike aspekte waarop die Staat se saak nou berus. Eerstens is daar Basson se getuienis dat hy die oggend van die moord vir Cloete en appellant voor die oorledene se winkel gesien het. Hy het later die oggend vasgestel dat die winkeleienaar vermoor is, maar meld egter nie aan enigiemand dat hy vir Cloete en appellant op die moordtoneel gesien het nie. Daar kan seker 'n onskuldige verduideliking hiervoor wees, maar wat uiters vreemd is, is dat toe hy twee dae later aan kaptein Fredericks 'n berig gemaak het oor 'n erkenning wat appellant aan horn sou gemaak het oor sy betrokkenheid by die oorledene se dood, meld Basson geen woord aan kaptein Fredericks dat hy die oggend van die moord vir Cloete en appellant voor die winkel gesien het nie. Dit is onverstaanbaar en vra 'n mens jouself af of sy getuienis hieroor nie gesien moet word as 'n latere byvoeging nie. Verder lui sy verklaring dat hy so plus minus 08h00 by die winkel verbygery het toe hy vir Cloete en appellant daar gesien het. Die landdros bevind dat dit deur Cloete in sy skriftelike verklaring gestaaf word. Let 'n mens egter op Cloete se verklaring, dan blyk dit dat hy en appellant reeds om 06h00 by Wehr se huis, wat in dieselfde buurt as die oorledene se winkel is, bymekaar gekom het. Daarna het hulle na die oorledene se winkel gegaan. Die indruk wat verkry word van Cloete se verklaring, asook die feit dat hy se dat die winkel nog nie oop was nie, is dat hulle nie lank na 06h00 reeds daar was. Dit strook nie met Basson se tydskedule nie. Dit dien ook gemeld te word dat Cloete in sy verklaring se dat terwyl hulle daar gestaan het, 'n polisieman, ene Claude, daar verbygery het. Hy maak egter geen melding daarvan dat Basson ooit daar verbygery het nie. Hoe dit ook al sy, moet dit steeds in gedagte gehou word dat staving in ieder geval nie gevind kan word in hierdie verklaring van Cloete nie weens die ontoelaatbaarheid daarvan teenoor appellant. Die tweede wesenlike aspek waaroor Basson getuig het, is dat appellant twee dae na die moord by horn aangekom het en gese het "ou broer, ek is in groot moeilikheid, die trou trek al stywer om my nek". Basson se dat hy toe vir appellant gevra het wat hy daarmee bedoel en toe se appellant dat hy "die een is wat Pang geskiet het, soos die storie loop". Basson het verduidelik dat appellant uit die bloute by sy huis gearriveer en sommer met die deur in die huis geval het deur hierdie erkenning aan horn te maak. Dit op sigself blyk vreemd te wees dat hy vir appellant sou kom opsoek om hierdie erkenning aan horn te maak. Dit is selfs meer vreemd as daar op die volgende getuienis van

Basson gelet word. Hy en appellant is bloot kennisse; hulle het nog nooit bymekaar gekuier nie; hulle het nie dieselfde vriendekring gehad nie en hulle was glad nie vertrouelinge

nie. Dit kom my hoogs onwaarskynlik voor dat appellant in hierdie omstandighede goedsmoeds vir Basson sou uitkies om sonder enige rede so 'n wesenlike erkenning aan horn te maak. Ek kry verder die indruk dat Basson ten aansien van hierdie aspek sy getuienis in kruisverhoor aangepas het, toe hy getuig het dat appellant "dit spesifiek aan my gestel het dat hy die persoon is wat die Pang daar by daardie spesifieke winkel geskiet het". Dit is nie wat hy aanvanklik getuig het nie en word dit ook nie deur kaptein Fredericks aan wie hy die beweerde erkenning oorgedra het, bevestig nie. Inteendeel bevestig kaptein Fredericks dat Basson nie alleen versuim het om vir horn te se dat hy vir appellant en Cloete die oggend by die oorledene se winkel sou gesien het nie, maar ook nie gese het, soos Basson later getuig, dat appellant vir horn gese het dat hy die Pang by daardie spesifieke winkel geskiet het nie. In hierdie omstandighede sou ek uiters huiwerig wees om, sonder stawing in wesenlike opsigte, 'n skuldigbevinding te grond op die enkelgetuienis van Basson. Soos reeds gemeld, het die streeklanddroos hierdie stawing gevind in Cloete se verklaring, maar kan die verklaring nie as stawing dien in die lig van die bevinding dat dit nie toelaatbare getuienis teen appellant daarstel nie. Daarbenewens blyk daar nie 'n ander betroubare bron te wees waarin stawing gevind kan word nie. Laastens, die getuienis van kaptein Fredericks. Ek het reeds aangetoon dat sy getuienis eerder meer skade aan Basson se geloofwaardigheid berokken as wat dit horn steun. Dit is ook nie vir my duidelik op welke gronde Fredericks se getuienis aangaande die latere arrestasie van appellant en Cloete, die Staat sou help om die skuld van appellant te bewys nie. Inteendeel skep sy getuienis verwarring oor die vraag of Fredericks wel betrokke was by die arres. In sy getuienis in hoof het Fredericks getuig dat hy glad nie betrokke was by die arrestasie van appellant en Cloete nie, want toe hy in Rawsonville aankom, was hulle reeds gearrester en aangehou. In kruisverhoor egter is hy na sy skriftelike verklaring verwys, waarin hy meld dat hy inderdaad deel was van die polisielede wat Basson se voertuig gevolg het, waarna dit gestop is en "ons in staat gestel is om die twee verdagtes te arresteer". 'n Verdere aspek wat vermelding verdien, is die afleiding wat die landdroos gemaak het, naamlik dat die rede waarom Basson se getuienis op so 'n laat stadium aangebied is, te vinde is in die begeerte van die polisie om nie Basson se identiteit as 'n beriggewer te openbaar nie. Hierdie afleiding blyk nie geregverdig te wees nie, veral aangesien daar geen getuienis aangebied is om dit te onderskraag nie. In besonder is Josephs, as ondersoekbeampte, benewens sy getuienis in die binneverhoor, nie weer geroep om enige getuienis tydens die hoofverhoor te gee nie. Die verdediging het dus nie die geleentheid gehad om, indien sodanige getuienis deur Josephs aangebied was, horn daaroor in kruisverhoor te neem nie. Hoe dit ook al sy, blyk dit vir my dat die getuienis wat oorbly, na die uitskakeling van Cloete se verklaring, eenvoudig nie van die gewig en kwaliteit is ten einde 'n bevinding te regverdig dat appellant se skuld bo redelike twyfel bewys is nie. Anders gestel, is ek aan die hand van die oorblywende getuienis as 'n geheel, alhoewel die vinger van suspisie sekerlik sterk na appellant wys, nie oortuig dat appellant se verontskuldigende weergawe nie redelikerwys moontlik waar is nie. Daar is, na my mening, eenvoudig nie voldoende getuienis om te bevind dat die Staat sigself van sy bewyslas gekwyt het nie. Ek mag verder meld dat die weergawe van appellant, na my mening, nie as inherent onwaarskynlik of leuenagtig afgemaak

kan word nie. Bygevolg is ek van mening dat die appel behoort te slaag en dat appellant se skuldigbevinding en vonnis op aanklag 1 tersyde gestel moet word en vervang word met die volgende: "Beskuldigde 1 word op aanklag 1 ONSKULDIG BEVIND EN ONTSLAAN." Ek stem saam. CLOETE, WnR Dit word so gelas. FOURIE, R

UITSPRAAK

FOURIE. R:

Appellant en sy medebeskuldigde, Henry Cloete (hierna verwys as "Cloete"), het in die streekhof te Worcester verskyn op die hoofaanklag van moord en verskeie verwante aanklagte. Na die aanhoor van getuienis tydens 'n uitgerekte verhoor, het die streeklandddros vir appellant skuldig bevind op die aanklag van moord en onskuldig op die oorblywende aanklagte. Cloete is onskuldig bevind op al die aanklagte wat horn ten laste gele is. Appellant is vervolgens tot 22 jaar gevangenisstraf gevonnis.

Appellant kom nou, met die verlof van die Hof a quo, in hoer beroep teen sy skuldigbevinding en vonnis.

Die streeklandddros het in sy deeglike uitspraak volledig met al die relevante getuienis gehandel en is ek nie voornemens om weer in detail daarna te verwys nie. Ek fokus eerder op die besondere geskilpunte wat relevant is by die beoordeling van die appel.

Dit is gemene saak dat die oorledene, ene Praveen Ramjee, vroegoggend op 2 April 2007 in sy winkel te Avian Park, Worcester, 'n noodlottige skietwond opgedoen het. Dit blyk dat die oorledene bekend gestaan het as "Pang", synde die naam wat in die Worcester omgewing gebruik word wanneer daar verwys word na 'n Indier of Moslem persoon.

Dit is verder gemene saak dat appellant en Cloete twee dae later te Rawsonville deur die polisie gearresteer is terwyl hulle passasiers was in 'n motorvoertuig wat deur ene Abraham Basson bestuur is op pad na Kaapstad. Die arrestasie het gevolg op sekere inligting wat Basson, 'n geregistreerde polisie-informant, aan sy hanteerder, ene kaptein Fredericks, van die SAPD te Worcester gegee het.

Kort na die arrestasie het Cloete sekere inligting aan die ondersoekbeampte, inspekteur Josephs, verskaf wat tot gevolg gehad het dat Cloete mettertyd 'n skriftelike verklaring aan ene kaptein Augustyn gemaak het. Na aanleiding van die inligting wat inspekteur Josephs van Cloete bekom het, het hy h onderhoud met appellant gehad. Voortspruitende uit hierdie onderhoud is appellant kort daarna na ene kaptein Apollis geneem waar hy ook 'n skriftelike verklaring afgele het.

Die Staat het tydens die verhoor die gemelde twee skriftelike verklarings as getuienis aangebied, maar is die toelaatbaarheid daarvan deur die verdediging betwis. Soos gebruikelik, is 'n binneverhoor gehou ten einde die vraag van toelaatbaarheid te beslis. Dit dien gemeld te word dat alhoewel daar na Cloete se verklaring as 'n bekentenis verwys is, die partye en die Hof dit eens was dat dit nie op 'n bekentenis neergekom het nie, maar eerder buite-geregtelike erkennings bevat het.

Na afloop van die binneverhoor, het die Hof a quo beslis dat Cloete se verklaring as getuienis toelaatbaar is, maar dat die verklaring van die appellant ontoelaatbaar is.

In sy verklaring het Cloete ook vir appellant geimpliseer. Die Staat het, na afsluiting van sy saak, aansoek gedoen dat die inhoud van Cloete se verklaring, wat uiteraard op daardie stadium van die verrigtinge neergekom het op hoorsegetuienis, vir soverre dit vir appellant impliseer, toelaatbaar verklaar word teen appellant ingevolge die bepalings van artikel 3(1)(c) van die Wysigingswet op die Bewysreg, 45 van 1988.

Die aansoek is deur die verdediging teengestaan, maar na die aanhoor van argument het die streeklanddroos beslis dat die inhoud van Cloete se verklaring wel kragtens die gemelde wetgewing as buite-geregtelike erkenning in belang van geregtigheid toelaatbaar is teen appellant.

Die streeklanddroos het dan ook in sy uitspraak sterk gesteun op hierdie verklaring van Cloete ten einde appellant skuldig te bevind aan die moord van die oorledene. Op appel, soos ook in die Hof a quo, is namens appellant aangevoer dat die streeklanddroos fouteer het deur Cloete se verklaring teen appellant toe te laat.

In sy uitspraak ten aansien van die toelaatbaarheid van Cloete se verklaring teen appellant, het die streeklanddroos gesteun op die geldende gesag en in besonder op die uitspraak in *S v NDHLQVU & OTHERS* 2002

- (2) SASV 325 (HHA). In *Ndhlovu* is die skriftelike verklarings van twee medebeskuldigdes toegelaat as hoorsegetuienis teen 'n ander medebeskuldigde. Wat egter in gedagte gehou moet word, is dat die eersgenoemde twee medebeskuldigdes in *Ndhlovu* wei getuienis in die hoofsaak afgele het, alhoewel hulle insodanige getuienis die inhoud van hulle eie skriftelikeverklarings betwis het. Hoe dit ook al sy, die

medebeskuldigde teen wie hulle verklarings toegelaat is, het dus wel die geleentheid gehad om sy medebeskuldigdes aan kruisverhoor te onderwerp.

In die onderhawige saak het Cloete in die binneverhoor getuig, maar in die hoofsaak het hy sy saak gesluit sonder om self te getuig of om enige getuienis aan te bied. Op hierdie grondslag is die huidige saak dus onderskeibaar van die *Ndhlovu* beslissing. *Ndhlovu* is wyd bespreek en ook gekritiseer veral in latere uitsprake van die Hoogste Hof van Appel. Dit moet egter in gedagte gehou word dat die streeklanddroos ten tye van sy uitspraak gebonde was aan die geldende reg soos vertolk in *Ndlovu*. In *Balkwell and Another v S* 2007

- (3) All SA 465 (HHA) het Ponnann, AR "strong feelings of disquiet" uitgespreek teen die gebruik van artikel 3(1)(c) van Wet 45 van 1988, om die buiteregeltelike erkennings van een beskuldigde teen 'n medebeskuldigde toelaatbaar te verklaar. In *S v Molimi* 2008

- (2) SASV 76 (CC) is geargumenteer dat die reg op gelykheid in artikel 9 van ons Grondwet die effek het om, soos in die geval van bekentenisse, die toelaatbaarheid van buiteregterlike erkennings teen 'n medebeskuldigde te verbied. Dit was nie nodig vir die Grondwetlike Hof om finaal oor hierdie aspek te beslis nie, maar het ons hoogste hof wel gese dat "the argument may be sound". Die Grondwetlike Hof was verder van oordeel dat die beginsel neergele in Ndhlovu nie as 'n "inflexible rule" beskou moet word nie.

In S v Libazi 2010

- (2) SASV 233 het die Hoogste Hof van Appel egter onomwonde verklaar dat die Ndhlovu benadering nie vir alle gevalle geskik is nie. Dit word as volg gestel in paragraaf 16:

"For all the foregoing it is apparent that I do not regard the Ndhlovu approach as all-encompassing. The matter at hand is a case of the classical 'absent witness' as oppose to Ndhlovu and Molimi where the makers of the statements testified disavowing the statements attributed to them. In our case, Shasha was clearly an accomplice and did not testify. This effectively emasculated the court from evaluating the evidence in the statement and applying the necessary rules. This, in my view, clearly militated against the admission of the statement as hearsay evidence against the appellants."

Die Hoogste Hof van Appel het gevolglik bevind dat die medebeskuldigde se skriftelike verklarings ontoelaatbaar is teen die ander beskuldigdes.

In die onderhawige geval het ons ook te doen met die klassieke afwesige getuie. Soos reeds gemeld, het Cloete nie in die hoofsaak getuienis afgele nie en kon hy dus nie aan kruisverhoor onderwerp word aangaande die inhoud van sy verklaring nie. Hy het wel in die binneverhoor getuig, maar het dit op daardie stadium uiteraard slegs oor die toelaatbaarheid van die verklaring gegaan en nie oor die inhoud daarvan nie.

Alhoewel Cloete se verklaring grootliks verontskuldigend van aard is en hy nie daarkragtens 'n medepligtige is, soos in Libazi se geval nie, doen dit na my mening nie afbreuk aan die beginsels, soos neergele in Libazi nie. Cloete, by wyse van sy verklaring, is 'n enkelgetuie aangaande die gebeure daarin beskryf. Aangesien appellant horn nie onder kruisverhoor kon neem nie, kon die waarheid, al dan nie, van sy bewerings in die verklaring, nie getoets word nie. Die versigtigheidsreel met betrekking tot 'n betrokke enkelgetuie, wat homself ook verontskuldig, kon uiteraard ook nie toepassing vind nie.

In hierdie omstandighede is ek van oordeel dat, aan die hand van die gesag, soos vervat in Libazi, die verklaring van Cloete nie toelaatbare getuienis teenoor appellant daargestel het nie. Anders gestel, is ek van oordeel dat

Cloete se verklaring nie ingevolge artikel 3(1)(c) van Wet 45 van 1988 toegelaat behoort te word as getuienis teen appellant nie, aangesien dit, vir die redes reeds gemeld, nie in die belang van geregtigheid sal wees nie.

Ek mag meld dat die Libazi uitspraak nog nie gelewer was ten tye van die uitspraak van die Hof a quo nie en kon die streeklanddros dus nie insae daarin gehad het by die beoordeling van die toelaatbaarheid van Cloete se verklaring nie. Hy het dus gesteun op die Ndhlovu uitspraak waarvan die feite egter, soos reeds aangedui, verskil van die in die huidige aangeleentheid.

Die vraag wat nou beantwoord moet word, is of die Staat bo redelike twyfel die skuld van appellant bewys het aan die hand van die oorblywende getuienis, uitgesonder die inhoud van Cloete se skriftelike verklaring. In sy uitspraak was die streeklanddros gedagtig daaraan dat Cloete se verklaring moontlik nie toelaatbaar teen appellant mag wees nie. Hy het gevolglik verder bevind dat -

"... selfs as die Hof fouteer om die verklaring van beskuldigde 2 teen beskuldigde 1 toe te laat, is ek tevrede dat die getuienis van Josephs, soos bespreek, en die van Basson en Fredericks, asook die omstandighede rondom die arrestasie van die twee beskuldigdes, voldoende is om die saak teen die beskuldigde (appellant) in soverre dit aanklag 1 (moord) betref bo redelike twyfel te bewys."

Ek gaan nou voort om hierdie oorblywende getuienis te beoordeel. Eerstens, die getuienis van inspekteur Josephs: Inspekteur Josephs het slegs in die binneverhoor getuig. Die streeklanddros steun in 'n beperkte mate op sy getuienis, naamlik, dat dit toon dat ten tye van Josephs se aanvanklike ondersoek, appellant wel "een of ander kennis van die gebeure gedra het".

Dit kom my voor dat hierdie getuienis van Josephs nie veel waarde, indien enige, het om appellant met die misdryf te verbind nie. Die feit dat dit voorgekom het dat appellant kennis van die misdryf gedra het, kan sekerlik ook toegeskryf word daaraan dat appellant uit 'n ander bron daarvan kon gehoor het. Die aanvanklike ondersoek van Josephs het twee of drie dae na die moord geskied en toe was dit waarskynlik reeds algemene kennis dat die oorledene in sy winkel vermoor is.

Dit moet verder in gedagte gehou word dat die streeklanddros in die binneverhoor die getuienis van Josephs gekritiseer en in wese bevind het dat die appellant se getuienis aanvaar moet word bo die van Josephs. Op grond van hierdie bevinding is appellant se skriftelike verklaring ontoelaatbaar verklaar. Ter illustrasie kan verwys word na die volgende bevinding van die streeklanddros ten aansien van die Josephs se betroubaarheid:

"Nou dit is so dat hierdie gebeure lank gelede plaasgevind het en dit kan aanvaar word dat inspekteur Josephs sekere detail nie kan onthou nie. Dit is net menslik. Daar kan seker ook aanvaar word dat hy verskeie sake hanteer en kan hy gebeure verwar. Hierdie is egter wesenlik van aard, veral wat betref die vraag of hy deur Apollis ingeroep is oor beloftes waaroor hy dan onseker is. Die feit dat hy sekere wesenlike aspekte nie kan onthou nie, moet rooi ligte laat flikker oor welke ander feite daar is wat hy ook nie kan onthou nie."

Dit kom my dus voor dat die landdros te veel waarde heg aan die getuienis van Josephs, selfs ten aansien van die beperkte mate waarin hy dit in aanmerking geneem het. Wat verder kommer wek, is dat dit uit die oorkonde blyk dat die streeklanddros 'n negatiewe afleiding gemaak het teen appellant uit hoofde van Josephs se getuienis dat appellant blykbaar onderhandel het met die oog op die aangaan van 'npleitoooreenkoms. Geen besonderhede van sodanige

onderhandeling is bekend nie, intendeel, soos ek die oorkonde verstaan, voer appellant aan dat hy mislei is oor die aard van sy onderhandeling met die polisie. Daarbenewens is die feit van enige pleitonderhandeling nie noodwendig aanduidend van appellant se betrokkenheid by die pleging van die misdryf nie.

In die geheel gesien is ek van oordeel dat Josephs se getuienis nie werklik enige waarde het ter bewys van appellant se skuld ten aansien van die aanklag van moord nie.

Dit bring my dan by die getuienis van Abraham Basson. Die streeklanddros het tereg bevind dat die getuienis van Basson met groot versigtigheid benader moet word. Die verwysing na horn as 'n verrassingsgetuie, is sekerlik geregverdig aangesien sy getuieverklaring eers twee dae voor hy getuig het, verkry is. Daarbenewens het hy eers as getuie te voorskyn getree na die Staat se aansoek om appellant se skriftelike verklaring toegelaat te kry, misluk het.

Wat ook in gedagte gehou moet word, is dat hy 'n enkelgetuie is ten aansien van die aspekte waaroor hy getuig het en as betaalde beriggewer 'n finansiële belang daarby het om informasie aan die polisie te verskaf.

Dit is sekerlik so dat getuienis soms laat bekom word tydens 'n verhoor en dat 'n beriggewer se getuienis nie noodwendig met suspisie bejeen moet word nie, maar in 'n geval soos die onderhawige waar die getuienis van absolute kardinale belang vir die staatsaak is, moet die Hof uiters versigtig daarmee omgaan en oortuig wees van die betroubaarheid daarvan.

By die nalees van Basson se getuienis het daar vir my verskeie rooi ligte aangegaan. Soos deur die Staat toegegee, is sy getuienis nie bo kritiek verhewe nie. Die vraag bly egter of dit betroubaar is. Wat duidelik uit die landdros se uitspraak blyk, is dat hy Cloete se weergawe in sy skriftelike verklaring, as die hoofpilaar gebruik het om staving vir Basson se getuienis te vind. In die lig van die bevinding dat hierdie verklaring van Cloete nie toelaatbaar is teen appellant nie, val die hoofpilaar nou weg.

Yi Analise van Basson se getuienis toon dat hy getuig het oor twee wesenlike aspekte waarop die Staat se saak nou berus. Eerstens is daar Basson se getuienis dat hy die oggend van die moord vir Cloete en appellant voor die oorledene se winkel gesien het. Hy het later die oggend vasgestel dat die winkeleienaar vermoor is, maar meld egter nie aan enigiemand dat hy vir Cloete en appellant op die moordtoneel gesien het nie. Daar kan seker 'n onskuldige verduideliking hiervoor wees, maar wat uiters vreemd is, is dat toe hy twee dae later aan kaptein Fredericks 'n berig gemaak het oor 'n erkenning wat appellant aan horn sou gemaak het oor sy betrokkenheid by die oorledene se dood, meld Basson geen woord aan kaptein Fredericks dat hy die oggend van die moord vir Cloete en appellant voor die winkel gesien het nie. Dit is onverstaanbaar en vra 'n mens jouself af

of sy getuienis hieroor nie gesien moet word as 'n latere byvoeging nie.

Verder lui sy verklaring dat hy so plus minus 08h00 by die winkel verbygery het toe hy vir Cloete en appellant daar gesien het. Die landdros bevind dat dit deur Cloete in sy skriftelike verklaring gestaaf word.

Let 'n mens egter op Cloete se verklaring, dan blyk dit dat hy en appellant reeds om 06h00 by Wehr se huis, wat in dieselfde buurt as die oorledene se winkel is, bymekaar gekom het. Daarna het hulle na die oorledene se winkel gegaan. Die indruk wat verkry word van Cloete se verklaring, asook die feit dat hy se dat die winkel nog nie oop was nie, is dat hulle nie lank na 06h00 reeds daar was. Dit strook nie met Basson se tidskedule nie. Dit dien ook gemeld te word dat Cloete in sy verklaring se dat terwyl hulle daar gestaan het, 'n polisieman, ene Claude, daar verbygery het. Hy maak egter geen melding daarvan dat Basson ooit daar verbygery het nie. Hoe dit ook al sy, moet dit steeds in gedagte gehou word dat staving in ieder geval nie gevind kan word in hierdie verklaring van Cloete nie weens die ontoelaatbaarheid daarvan teenoor appellant.

Die tweede wesenlike aspek waaroor Basson getuig het, is dat appellant twee dae na die moord by horn aangekom het en gese het "ou broer, ek is in groot moeilikheid, die trou trek al stywer om my nek". Basson se dat hy toe vir appellant gevra het wat hy daarmee bedoel en toe se appellant dat hy "die een is wat Pang geskiet het, soos die storie loop". Basson het verduidelik dat appellant uit die bloute by sy huis gearriveer en sommerk met die deur in die huis geval het deur hierdie erkenning aan horn te maak. Dit op sigself blyk vreemd te wees dat hy vir appellant sou kom opsoek om hierdie erkenning aan horn te maak. Dit is selfs meer vreemd as daar op die volgende getuienis van Basson gelet word. Hy en appellant is bloot kennisse; hulle het nog nooit bymekaar gekuier nie; hulle het nie dieselfde vriendekring gehad nie en hulle was glad nie verouelinge nie. Dit kom my hoogs onwaarskynlik voor dat appellant in hierdie omstandighede goedsmoeds vir Basson sou uitkies om sonder enige rede so 'n wesenlike erkenning aan horn te maak.

Ek kry verder die indruk dat Basson ten aansien van hierdie aspek sy getuienis in kruisverhoor aangepas het, toe hy getuig het dat appellant "dit spesifiek aan my gestel het dat hy die persoon is wat die Pang daar by daardie spesifieke winkel geskiet het". Dit is nie wat hy aanvanklik getuig het nie en word dit ook nie deur kaptein Fredericks aan wie hy die beweerde erkenning oorgedra het, bevestig nie. Inteendeel bevestig kaptein Fredericks dat Basson nie alleen versuim het om vir horn te se dat hy vir appellant en Cloete die oggend by die oorledene se winkel sou gesien het nie, maar ook nie gese het, soos Basson later getuig, dat appellant vir horn gese het dat hy die Pang by daardie spesifieke winkel geskiet het nie.

In hierdie omstandighede sou ek uiters huiwerig wees om, sonder stawing in wesenlike opsigte, 'n skuldigbevinding te grond op die enkelgetuienis van Basson. Soos reeds gemeld, het die streeklandddros hierdie stawing gevind in Cloete se verklaring, maar kan die verklaring nie as stawing dien in die lig van die bevinding dat dit nie toelaatbare getuienis teen appellant daarstel nie. Daarbenewens blyk daar nie 'n ander betroubare bron te wees waarin stawing gevind kan word nie.

Laastens, die getuienis van kaptein Fredericks. Ek het reeds aangetoon dat sy getuienis eerder meer skade aan Basson se geloofwaardigheid berokken as wat dit horn steun. Dit is ook nie vir my duidelik op welke gronde Fredericks se getuienis aangaande die latere arrestasie van appellant en Cloete, die Staat sou help om die skuld van appellant te bewys nie. Inteendeel skep sy getuienis verwarring oor die vraag of Fredericks wel betrokke was by die arres. In sy getuienis in hoof het Fredericks getuig dat hy glad nie betrokke was by die arrestasie van appellant en Cloete nie, want toe hy in Rawsonville aankom, was hulle reeds gearresteer en aangehou. In kruisverhoor egter is hy na sy skriftelike verklaring verwys, waarin hy meld dat hy inderdaad deel was van die polisielede wat Basson se voertuig gevolg het, waarna dit gestop is en "ons in staat gestel is om die twee verdagtes te arresteer".

'n Verdere aspek wat vermelding verdien, is die afleiding wat die landddros gemaak het, naamlik dat die rede waarom Basson se getuienis op so 'n laat stadium aangebied is, te vinde is in die begeerte van die polisie om nie Basson se identiteit as 'n beriggewer te openbaar nie. Hierdie afleiding blyk nie geregverdig te wees nie, veral aangesien daar geen getuienis aangebied is om dit te onderskraag nie. In besonder is Josephs, as ondersoekbeampte, benewens sy getuienis in die binneverhoor, nie weer geroep om enige getuienis tydens die hoofverhoor te gee nie. Die verdediging het dus nie die geleentheid gehad om, indien sodanige getuienis deur Josephs aangebied was, horn daaroor in kruisverhoor te neem nie.

Hoe dit ook al sy, blyk dit vir my dat die getuienis wat oorbly, na die uitskakeling van Cloete se verklaring, eenvoudig nie van die gewig en kwaliteit is ten einde 'n bevinding te regverdig dat appellant se skuld bo redelike twyfel bewys is nie. Anders gestel, is ek aan die hand van die oorblywende getuienis as 'n geheel, alhoewel die vinger van suspisie sekerlik sterk na appellant wys, nie oortuig dat appellant se verontskuldigende weergawe nie redelikerwys moontlik waar is nie. Daar is, na my mening, eenvoudig nie voldoende getuienis om te bevind dat die Staat sigself van sy bewyslas gekwyt het nie.

Ek mag verder meld dat die weergawe van appellant, na my mening, nie as inherent onwaarskynlik of leuenagtig afgemaak kan word nie.

Bygevolg is ek van mening dat die appel behoort te slaag en dat appellant se skuldigbevinding en vonnis op aanklag 1 tersyde gestel moet word en vervang word met die volgende:

"Beskuldigde 1 word op aanklag 1 ONSKULDIG BEVIND EN ONTSLAAN."

Ek stem saam.

CLOETE,WnR

Dit word so gelas.

FOURIE, R

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/ZAWCHC/2012/107.html>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/seherie-en-ander-v-s-unknown-topic-awchc-2012--6a3ea51c3b1caa9129812a98>

Prepared on 11 October 2026 · Esheria