

Saak nr 563/95

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE STAAT

APPELLANT

- en -

TANDO NOMZAZA

EERSTE RESPONDENT

MTHUTHUZELI MPANDE

TWEEDE RESPONDENT

CORAM: BOTHA, VAN HEERDEN, VIVIER, MARAIS ARR
 et ZULMAN WND AR.

VERHOOR: 20 MEI 1996.

GELEWER: 29 MEI 1996.

UITSpraak

VIVIER AR/

VIVIER AR:

Die twee respondente het as beskuldigdes 2 en 3 saam met vier ander voor **Jansen R** en assessore in die Suidoos-Kaapse Plaaslike Afdeling op aanklagte van roof met verswarende omstandighede (aanklag 1) en moord (aanklag 2) tereggestaan.

Die aanklagte het gespruit uit 'n gewapende roof by die Trucker's Inn padkafee naby Port Elizabeth in die vroeë oggendure van 10 Augustus 1991. Die klaagster in die eerste aanklag is tydens die voorval beroof en die oorledene in die tweede aanklag doodgeskiet. Gedurende die loop van die Staatsaak het die aanklaer die oorkonde van 'n borgeansoek wat die respondente voor 'n landdros gedoen het, as getuienis teen hulle aangebied. Na beswaar daarteen deur die respondente se advokaat het **Jansen R** beslis dat die getuienis ontoelaatbaar was. Aan die einde van die verhoor is die respondente op beide aanklagte onskuldig bevind en ontslaan.

Hierna het die Hof *a quo* op versoek van die aanklaer vier regs vrae, wat almal ontstaan uit die Verhoorregter se weiering om die borgverrigtinge as getuienis by die verhoor toe te laat, ingevolge art 319(1) van die Strafproseswet 51 van 1977 ("die Wet") vir oorweging deur hierdie Hof voorbehou.

Die regs vrae moet teen die volgende feitlike agtergrond beoordeel word. Beide respondente is op 10 September 1991 op bogemelde aanklagte gearresteer en aangekla. Hulle was in aanhouding totdat hulle op 1 Oktober 1991 in die landdroshof aansoek gedoen het om op borgtog vrygelaat te word. Die aansoeke is deur die Staat teengestaan en is deur die landdros afgewys. Die oorkonde van die borgverrigtinge is by ooreenkoms tussen die partye voor **Jansen R** geplaas toe hy oor die toelaatbaarheid daarvan beslis het. Daaruit blyk dat beide respondente regsverteenvoerdig was, onder eed getuienis afgelê het

en deur die aanklaer gekruisverhoor was. In sy getuienis in hoof
het die eerste respondent ter aanvang oor sy persoonlike
omstandighede getuig en onmiddellik daarna is hy as volg deur sy
prokureur ondervra:

"Sê vir my, die misdryf, weet u waarvan u aangekla staan?

--- Ja ek weet.

Wat is dit? --- Vir roof.

En op die meriete van die saak, wat pleit u op hierdie
klagte? --- Skuldig.

Het u vir die ondersoekbeampte daar so ingelig? --- Ja."

Die aanklaer het hom daarna onder andere as volg gekruisverhoor:

"En het u ook geweet van die moord toe die ondersoek-
beampte u in kennis stel daarvan dat u van moord aangekla
was? --- Ja ek het geweet daarvan.

Wat weet u van die moord? Kan u antwoord asseblief? Kan
u antwoord asseblief meneer? --- Ek kan nie so mooi verstaan
nie. Ek sê mos vir die hof ek weet daarvan.

Ek wil weet wat weet u van die moord. --- Skietery.

Wie het geskiet? --- Dit was ek.

So gaan u skuldig pleit op die moordaanklag ook? --- Ja."

Die tweede respondent het in sy hoofgetuienis in die borgaansoek ook gesê dat hy skuldig pleit op die aanklag van roof en hy is daarna deur die aanklaer as volg gekruisverhoor :

"U het ook 'n uitwysing gemaak in hierdie saak en as ek dit reg het, was u ook geneem vir 'n bekentenis, is dit reg? --- Ja ek het 'n bekentenis gemaak.

En u sê u pleit skuldig dat u hierdie roof saam met die ander mense getrek het. Is dit reg? --- Ja.

U weet ook van die klagte van moord wat aan u gestel is. --- Ja.

U was by gewees toe die moord gepleeg is. --- Ja ek was by."

Die oorkonde van die borgverrigtinge toon dus dat beide respondente uit eie beweging in hulle getuienis in hoof verklaar het dat hulle skuldig pleit op die eerste aanklag waarna die aanklaer in kruisverhoor probeer vasstel het of die pleit van skuldig ook op die tweede aanklag betrekking het.

Ek behandel vervolgens die vier regsvrae wat aan ons vir

oorweging voorbehou is. Dit moet egter beklemtoon word dat al vier regs vrae beantwoord moet word sonder inagneming van die bepalings van Hoofstuk 3 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 ("die Grondwet") aangesien die verhoor in die huidige saak 'n aanvang geneem het en voltooi is voordat die Grondwet op 27 April 1994 van krag geword het.

Sien *S v Mhlungu and Others* 1995 (3) SA 867 (KH) op 887 H - 888 G.

Vraag 1.

Hierdie vraag lui as volg: "Is die getuienis wat 'n beskuldigde in 'n borgaansoek afgelê het, in sy latere verhoor regtens teen hom toelaatbaar?"

Die oorkonde van die borgverrigtinge is by die verhoor as getuienis aangebied ingevolge art 235 (1) van die Wet, die tersaaklike gedeeltes waarvan as volg lui :

"235 (1) Dit is by strafregtelike verrigtinge voldoende om die oorspronklike oorkonde van geregtelike verrigtinge te bewys indien 'n afskrif van sodanige oorkonde by bedoelde strafregtelike verrigtinge as getuienis voorgelê word"

Art 235 bepaal alleenlik hoe die oorkonde van geregtelike verrigtinge bewys kan word en nie watter getuienis toelaatbaar is nie. Die artikel skep dus alleenlik 'n meganisme vir die bewys van geregtelike verrigtinge en bevat geen uitsluitel oor toelaatbaarheid nie. Daar kan geen twyfel wees dat 'n borgeansoek geregtelike verrigtinge is nie.

Namens die respondente is betoog dat die Wet 'n *numerus clausus* bevat van geregtelike verrigtinge wat by 'n latere verhoor bewys mag word en dat 'n borgeansoek dus by implikasie uitgesluit is. Daar is in hierdie verband verwys na 'n hele aantal bepalings in die Wet wat spesifiek voorsiening maak vir die bewys van die oorkonde van bepaalde geregtelike verrigtinge by 'n latere verhoor, soos dié in Hoofstuk 19 van die Wet. Ek kan nie met die

betoog saamstem nie. Die bewoording van art 235(1) is wyd genoeg om ook borgaansoeke in te sluit. Verder is die algemene reël dat enige relevante getuienis by strafregtelike verrigtinge toelaatbaar is tensy dit deur 'n bepaalde reël van die bewysreg uitgesluit word (*S v Lwane* 1966 (2) SA 433 (A) op 437 G-H en *S v Mabaso and Another, supra*, op 206 F-G). Die feit dat die Wet nie uitdruklik voorsiening maak dat 'n beskuldigde se getuienis in 'n borgaansoek by sy latere verhoor teen hom gebruik mag word nie, is gevolglik geen aanduiding dat dit uitgesluit is nie.

Die Verhoorregter sê in sy uitspraak oor die toelaatbaarheid van die oorkonde van die borgaansoek dat om die oorkonde by die blote voorlegging daarvan as getuienis toe te laat, sou beteken dat die streng vereistes neergelê in arts 217 en 219 A geïgnoreer word in dié gevalle, soos die huidige, waar bekentenisse en erkennings ter sprake is, wat nooit die bedoeling van die Wetgewer

kon gewees het nie. Hierdie beswaar verloor uit die oog dat art 235 self geen uitsluitel oor die toelaatbaarheid van getuienis gee nie en dat die artikel nie mindere vereistes stel vir die toelaatbaarheid van 'n oorkonde wat as inhoud het 'n bekentenis of 'n erkenning deur 'n beskuldigde nie.

Hierdie Hof het in twee onlangse beslissings uitdruklik bevind dat die getuienis wat die beskuldigdes in daardie sake in borgaansoeke afgelê het, in hulle latere verhoor toelaatbaar was. In *S v Sithabe* 1992 (1) SASV 347 (A) is in hierdie Hof betoog (op 352 i) dat die getuienis verkeerdelik deur die Verhoorhof toegelaat is. Die betoog is verwerp in die volgende woorde (*per Nienaber AR* op 352 i - 353 b):

"The appellant's evidence at his bail application was proved at his subsequent trial by means of s 235 of the Criminal Procedure Act of 1977. Should it have appeared from the evidence in the trial that his earlier evidence had been induced by threats or compulsion it would have affected the

weight and cogency of such evidence. (Compare *S v Cele* 1985 (4) SA 767 (A); *S v Shabalala* 1986 (4) SA 734 (A) at 745 E; 746 F-H.) The appellant did suggest, during the trial within the trial, that he was intimidated at the time by the mere presence in court of some police officers and that this was the reason why he simply agreed with propositions put to him by counsel for the State. That explanation was not, however, repeated during the trial proper and apart from being inherently unlikely, was rightly disregarded by the Court *a quo* when the appellant's guilt was under consideration."

Die geleerde regter het voortgegaan (op 353 g-h):

" Finally, there are the admissions he made during his bail application. The appellant elected not to give evidence when the issue of his guilt was tried. The consequence is that the confession, the pointing out, and the admissions he made during the bail application remained uncontroverted by any evidence from the appellant. In the result the Court *a quo* was bound to convict the appellant. The appeal against his conviction must accordingly fail."

Ek wys daarop dat daar in die huidige saak geen sprake is van voorafgaande dreigemente of ander onbehoorlike beïnvloeding

nie. Ek spreek my gevolglik nie uit oor die vraag of getuienis wat onder sodanige omstandighede gegee is, in gepaste gevalle ontoelaatbaar sal wees nie.

In 'n ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof (*S v Venter*, saak no 59/95, gelewer op 28 Maart 1996) is ook beslis dat die getuienis wat die beskuldigde in 'n borgaansoek afgelê het, by sy latere verhoor toelaatbaar is. Die Verhoorhof het 'n beswaar teen die toelaatbaarheid van die getuienis verwerp en beslis dat die beskuldigde, wat regsverteenvoerdig was in die borgaansoek, geag moet word afstand te gedoen het van die privilegie teen selfinkriminasie. In hierdie Hof het Nestadt AR, wat die uitspraak van die Hof gelewer het, die betoog dat die getuienis ontoelaatbaar was, in die volgende woorde verwerp (op bl 11-12 van die getikte uitspraak):

"Before us, it was submitted on behalf of the appellant that

the evidence was wrongly admitted. I disagree. I am not sure that the privilege against self-incrimination applied to the situation at all. But even if it did, the evidence was correctly admitted. The appellant had in his evidence-in-chief given his version of what happened in the bathroom. The State was entitled to test it by cross-examination. Before us, a further argument was raised, viz that the appellant had been improperly compelled by the State to bring the application for bail. But in the Court *a quo* there was no evidence in support of this. *S v Botha and Others* 1995 (2) SACR 605 (W) is distinguishable. The facts of our matter are different."

In *S v Botha and Others* waarna **Nestadt AR** hier verwys en wat beslis is na die inwerkingtreding van die Grondwet, is die beskuldigde vroegoggend by sy huis gearresteer en het later dieselfde oggend getuig in sy borgaansoek waar hy regsverteenvoerdig was. By sy latere verhoor het **Myburgh R** op twee gronde beslis dat dit 'n skending van sy reg op 'n billike verhoor ingevolge art 25 (3) van die Grondwet sou wees om die getuienis wat hy by sy borgaansoek afgelê het, by sy verhoor toe

te laat (op 610 c - 612 i).

Wat die regsposisie betref voordat die Grondwet in werking getree het, aanvaar ek dat daar gevalle mag wees waar die beskuldigde nie 'n billike verhoor sou kry indien die borgverrigtinge by sy latere verhoor teen hom toegelaat word nie. Elke saak moet volgens sy eie feite beoordeel word. In die huidige saak het die respondente 'n vrye keuse uitgeoefen om self in die borgaansoek te getuig en het vrylik verklaar dat hulle skuldig pleit op die eerste aanklag. Hul kruisverhoor was bloot daarop gemik om vas te stel of die pleit van skuldig ten opsigte van een of albei van die aanklagte geld. Die feite van die saak bied gevolglik geen rede, en geen ander goeie grond is voor ons aangevoer, om van die uitsprake van hierdie Hof in *S v Sithebe* en *S v Venter*, beide *supra*, af te wyk nie. Die eerste regsvraag moet dus as volg beantwoord word: die getuienis van 'n beskuldigde in 'n

borgaansoek kan, mits dit andersins toelaatbaar is, by sy latere verhoor teen hom ingevolge art 235 van die Wet toegelaat word.

Vraag 2.

Hierdie vraag lui as volg : “Is die Agbare Verhoorhof korrek in sy beslissing dat die Staat nie die getuienis van die twee respondente in die borgaansoek as getuienis teen hulle in die verhoor kon aanwend nie, omdat :

- a. hulle getuienis in hoofondervraging dat hulle op die meriete van die saak skuldig pleit, irrelevant tot die beregting van daardie aansoek was ?
- b. dit vir die Staatsaanklaer onreëlmatig was om die respondente oor hul voorneme om skuldig te pleit in kruisverhoor te neem?”

Die bondige antwoorde op hierdie vrae is dat (a) die betrokke gedeeltes van die respondente se getuienis nie irrelevant tot

die beregting van die borgeansoek was nie en (b) die aanklaer geregtig was om hulle daarvoor onder kruisverhoor te neem. Wat (a) betref, het die respondente self die feit dat hulle skuldig pleit, relevant gemaak. Dit was deel van hul strategie om die landdros te oortuig dat hulle bereid is om oop kaarte te speel en hul volle samewerking te gee sodat hulle vertrou kon word om hul verhoor te staan. Wat (b) betref, was die aanklaer geregtig om, soos hy gedoen het, vas te stel wat die pleit van skuldig behels het, en of dit op slegs een of albei van die klagtes betrekking gehad het (cf *S v Venter, supra*, op bl 12 van die getikte uitspraak en *S v Botha and Others, supra*, op 611 F).

Vraag 3.

Hierdie vraag lui soos volg: "Is die Agbare Verhoorhof korrek in sy verdere beslissing om die getuienis wat die twee Respondente by die borgeansoek afgelê het, uit te sluit omrede die

voorsittende landdros, in weerwil daarvan dat hulle regs=verteenwoordiging gehad het, nie die respondente van die *onus* en die privilegie teen self-inkriminasie ingelig het nie?"

In die veronderstelling dat die respondente die beskerming teen self-inkriminasie geniet het, meen ek dat hulle daarvan afstand gedoen het toe hulle in hul hoofgetuienis doelbewus, ten einde borg te kry, verklaar het dat hulle skuldig pleit. Hulle was, soos reeds genoem, regsverteenwoordig en alle aanduidings is dat hulle bewus was van die bewyslas en die algemene privilegie teen selfinkriminasie. In al die omstandighede was die landdros nie verplig om die respondente oor hulle regte in te lig nie en is die antwoord op die voorbehoue vraag dat die Verhoorregter se gemelde beslissing nie korrek was nie.

Vraag 4.

Die vraag lui as volg: "Is die Agbare Verhoorhof korrek in

sy beslissing dat die vrae wat die Staatsaanklaer aan die eerste respondent in die borgeansoek ten opsigte van die moordaanklag gestel het nadat die eerste respondent in sy hoofgetuienis, in antwoord op 'n vraag van sy regsvertegenwoordiger, getuig het dat hy op die meriete van die saak skuldig gaan pleit, op onbehoorlike druk neerkom wat die Staat verhoed om sy antwoorde op die vrae as getuienis teen hom in sy latere verhoor te gebruik?"

Die antwoord op hierdie vraag is dat die Verhoorregter nie korrek is nie. Die relevante passasie, wat ek hierbo aangehaal het, toon dat die eerste respondent bevestigend geantwoord het op 'n vraag van die aanklaer of hy geweet het van die moord. Hierna het die aanklaer hom gevra om te sê wat hy weet van die moord.

Die vraag is drie keer herhaal voordat die respondent daarop geantwoord het. Na my mening is hier geen sprake van onbehoorlike druk nie. Die aanklaer was geregtig om die vraag

te stel en dit te herhaal soos hy gedoen het. Daar is geen aanduiding hier van enigiets meer as die druk wat normaalweg met kruisverhoor gepaard gaan nie.

Al vier regsvrae word gevolglik ten gunste van die Staat beslis.

Die oorblywende vraag is watter regshulp verleen moet word in die lig daarvan dat die voorbehoue regsvrae ten gunste van die Staat beslis is. Art 322 (4) lui as volg:

"Wanneer 'n regsvraag op aansoek van die aanklaer in die geval van 'n onskuldigbevinding voorbehou is en die appèlhof ten gunste van die aanklaer beslis het, kan die appèlhof beveel dat dié van die in artikel 324 bedoelde stappe gedoen word wat die hof gelas."

Art 324 magtig hierdie Hof om sekere stappe te doen wanneer hy 'n skuldigbevinding en vonnis in sekere gevalle, soos in paras (a) (b) en (c) van die artikel genoem, tersyde stel. Die

stappe wat gedoen kan word, is om te gelas dat

"geregtelike stappe ten opsigte van dieselfde misdryf waarop die skuldigbevinding en vonnis betrekking gehad het, hetsy op die oorspronklike aanklag, met gepaste wysigings waar nodig, of op 'n ander aanklag, weer ingestel word asof die beskuldigde nie voorheen tereggestaan het en verhoor en skuldig bevind was nie"

Indien arts 322 (4) en 324 saamgelees word, is dit duidelik dat, ingeval van 'n onskuldigbevinding soos in art 322 (4) bedoel, hierdie Hof kan beveel dat geregtelike stappe op dieselfde aanklag as voorheen weer teen 'n beskuldigde ingestel kan word asof hy nie voorheen tereggestaan het en verhoor en onskuldig bevind was nie. Hierdie Hof het 'n diskresie om die onskuldigbevinding tersyde te stel en 'n nuwe verhoor voor 'n ander regter en assessore te gelas. (*S v Gani and Others* 1957 (2) SA 212 (A) op 222 E; *S v Rosenthal* 1980 (1) SA 65 (A) op 82 H - 83 C; *S v Seekoei* 1982 (3) SA 97 (A) op 102 H - 103 A en

Magmoed v Janse Van Rensburg and Others 1993 (1) SA 777

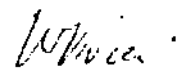
(A) op 827 G - 828 C).

Die vraag is dan of die belange van geregtigheid gedien sal word indien 'n nuwe verhoor gelas word. Die Verhoorregter wys in sy uitspraak daarop dat die Staat toegegee het dat daar, afgesien van die oorkonde van die borgverrigtinge, geen getuienis is teen die respondente nie. Dit is verder 'n ope vraag of die borgverrigtinge ingevolge die Grondwet teen die respondente toelaatbaar sou wees. Daar is gevolglik geen sekerheid of selfs waarskynlikheid dat 'n nuwe verhoor die skuldigbevinding van die twee respondente tot gevolg sou hê nie. Die gebeure waaroor die saak gaan, het byna vyf jaar gelede plaasgevind, met 'n gevolglike vervaging van die getuies se geheue. In al die omstandighede is ek van mening dat die diskresie van hierdie Hof uitgeoefen moet word teen die verlening van 'n bevel vir 'n nuwe verhoor. Dit is gevolglik nie nodig om

die onskuldigbevinding van die respondente tersyde te stel nie.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Al vier regsvrae word ten gunste van die Staat beantwoord;
2. Ingevolge art 319, gelees met art 322 (4) en art 324 van die Wet, word geen bevel gemaak in opvolging van die antwoorde op die voorbehoue regsvrae nie.



W. VIVIER AR.

A BOTHA AR)

R MARAIS AR) Stem saam.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA**(APPÈLAFDELING)**

In die saak tussen :

DIE STAAT

Appellant

vs

TANDO NOMZAZA

Eerste Respondent

MTHUTHUZELI MPANDE

Tweede Respondent

HOF :

BOTH A, VAN HEERDEN, VIVIER,
MARAIS ARR et ZULMAN Wnd AR

VERHOORDATUM :

20 MEI 1996

LEWERINGSDATUM :

29 MEI 1996

UITSpraakVAN HEERDEN AR :

Behoudens paragraaf 2 van die bevel stem ek saam met die uitspraak van my kollega Vivier.

Indien artikels 323(4) en 324 van die Strafproseswet in samehang beskou word, is dit duidelik, meen ek, dat in 'n geval soos die onderhawige hierdie hof mag beveel dat 'n beskuldigde weer aangeklaan - in teenstelling tot moet - word. Enige ander uitleg sou tot absurditeite aanleiding kon gee; byvoorbeeld as dit na die verlening van die bevel blyk dat die enigste getuie teen die beskuldigde inmiddels oorlede is of dat sy verstand vanweë 'n siekte aangetas geraak het.

Wat betref die faktore wat *in casu* by die uitoefening van die diskresie verleen deur artikel 322(4) in ag geneem moet word, is dit so dat die betrokke gebeure bykans vyf jaar gelede plaasgevind het. Ek verstout my egter om te sê dat in min gevalle waarin 'n voorbehoud van regsrae op aansoek van die staat voor hierdie hof dien daar 'n korter

tydperk tussen die datum van die pleeg van die beweerde misdryf en dié van die verhoor van die appèl sal wees. Dit is ook so dat verloop van tyd 'n getuie se geheue kan laat vervaag, maar hierdie risiko dra nie tans veel gewig nie omdat nie een van die getuies die respondente geïmpliseer het nie.

Wat die vooruitsigte is dat in 'n nuwe verhoor die borgverrigtinge ontoelaatbaar bevind mag word as synde in stryd met die Grondwet, is 'n vraag waaroor hierdie hof hom nie kan uitlaat nie. So 'n bevinding kan dus nie sterker as 'n moontlikheid aangeslaan word nie.

By die uitoefening van bogenoemde diskresie moet op die belange van die respondente gelet word, maar uiteraard ook op dié van die regspleging en die gemeenskap se persepsie daarvan. Hier het ons 'n geval waarin beide respondente skuldig gepleit het op 'n aanklag van roof. Die eerste respondent het bowendien skuldig gepleit - of gesê dat

hy skuldig sou pleit - op die moordaanklag en bygevoeg dat hy die een was wat die noodlottige skoot afgevuur het. En alhoewel hy nie uitdruklik gesê het dat hy skuldig aan moord was nie, het die tweede respondent toegegee dat hy "by" was toe die moord gepleeg is.

Prima facie het die staat dus 'n sterk saak teen die respondente wie se skuld uit hul eie monde verkondig is. Indien hulle nie weer aangekla kan word nie omdat die verhoorregter 'n foutiewe regsopvatting gehad het, sal die regspleging skade aangedoen word.

Ten slotte dit. Indien in die belang van die respondente op moontlikhede gelet word, kan aan die ander kant moontlikhede wat die staat se saak mag bevoordeel nie uitgesluit word nie. En dit is nie vergesog dat by 'n nuwe verhoor die staat getuienis, byvoorbeeld van 'n medepligtige, mag lei wat die respondent direk impliseer nie.

Ek sou dus die volgende stel in die plek van paragraaf 2 van my

kollega se bevel :

"(2) Kragtens artikel 322(4) van die Strafproseswet word
gelas dat geregtelike stappe ingevolge artikel 324 teen die
respondente geneem kan word asof hulle nie voorheen
tereggestaan het en verhoor en onskuldig bevind was nie."

H J O VAN HEERDEN

STEM SAAM : ZULMAN Wnd AR