

Editorial note: Certain information has been redacted from this judgment in compliance with the law.

**Republiek van Suid-Afrika
IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(WES KAAP HOE HOF, KAAPSTAD)**

Coram: VELDHUIZEN. R et HENNEY. R et MOSES. WnR

SAAKNR: A539/2010

In die saak tussen:

LANCE BESSICK

Appellant

En

DIE STAAT

Respondent

UITSPRAAK: 29MEI2012

HENNEY, R

INLEIDING:

[1] Die Appellant is in die Streekhof gehou te Atlantis op 21 Julie 2009 aan 'n klagte van verkragting en 'n verdere klagte van 'n oortreding van Artikel 1(1) van die Wet op Intimidasie Wet 72 van 1982 skuldig bevind.

Die bewerings kortliks vervat in die Klagstaat is dat hy op 26 Mei 2008 te

Avondale, Atlantis met 'n dogter ene D D wat 14 jaar oud was ten tye van die voorval, geslagsgemeenskap gehad het sonder haartoestemming.

[2] Hy is verder daarvan beskuldig dat hy op 28 Augustus 2008 die klaagster geïntimideer het deur te dreig om haar aan te rand. Wat presies die verdere besonderhede van hierdie aanklag was en of die Appellant haar hierdeur wou beweeg of beïnvloed om iets te doen of nie te doen blyk nie duidelik uit die klagstaat nie.

[3] Die beskuldigde het op 29 Augustus 2008 onskuldig gepleit op beide hierdie aanklagte en is eers op 21 Julie 2009 skuldig bevind en op beide aanklagte tot effektief 16 jaar gevangenisstraf gevonniss. Met verlof van die hof a *quo* kom die Appellant nou in hoer beroep.

[4] FEITE

Die feite op grond waarvan die hof die Appellant skuldig bevind het, het hoofsaaklik berus op die enkel getuïenis van die klaagster D D, 'n 15 jarige dogter ten tye van haar getuïenisaflegging in die hof. Alvorens sy getuig het, was sy deur die voorsittende Streeklanddros gevra, in die woorde van die landdros of sy weet wat die woorde "bevestiging" of "eed" beteken, hierop het sy "nee" geantwoord.

[5] Daarna het die landdros op 'n informele wyse 'n ondersoek gehou ten einde vas te stel of die getuie kan onderskei tussen die waarheid en 'n leuen. Die hof a *quo* het daarna tot 'n bevinding gekom dat sy kan duidelik onderskei tussen die waarheid en

leuens en dat sy, in die woorde van die hof, a *quo* "begryp die belangrikheid van die praat van die waarheid".

[6] Die hof a *quo* het verder bevind dat as gevolg van haar aanvanklike antwoord dat sy nie weet wat woorde die "eed" of "bevestiging" beteken nie, dat sy derhalwe nie haar getuienis as die waarheid kan bevestig of onder eed kon afle nie. Die rede vir die hof se bevinding was dat weens onkunde wat spruit uit haar jeugdigheid of gebrekkige opvoeding sy nie die aard en betekenis van die woorde begryp nie.

[7] Omdat die getuie nie onder eed kan getuig of haar getuienis kan bevestig nie, het sy haar getuienis ingevolge die bepalings van Artikel 164 van die Strafproseswet 51 van 1977 op 'n onbeëdigde en onbevestigde wyse afgele.

[8] In haar getuienis het die klaagster getuig dat die Appellant op 27 Mei 2007 vir haar en 'n vriendin M die betrokke dag by haar skool gekry het. Die Appellant het haar meegedeel dat hy aan haar iets wou se, maarwou gehad het sy moet saam met horn na sy huis toe gaan sodat hy dit vir haar daar kan se.

[9] Sy en M het horn daarna vergesel na sy huis. Nadat hulle by die huis van die Appellant gekom het, was daar vir haar en vir M koeldrank aangebied. Sy het die koeldrank gedrink en net daarna, soos sy dit gestel het, begin snaaks voel. Sy het, soos sy dit gestel het, nie lekker gevoel nie. Sy het daarna gepoog om na 'n toilet toe te gaan en begin naar voel. Sy het weer by die toilet uitgekome. Die Appellant het

buite die toilet gestaan en vir haar 'n klap gegee. Daarna het sy haar bewuysse verloor.

[10] 'n Paar ure daarna het sy weer tot haar sinne gekom en agtergekom dat sy binne 'n bed le met 'n kombes bo-oor haar. Sy was ontklee en die Appellant het ook op die bed gesit in sy onderbroek. Die Appellant het haar daarna gewurg en vir haar meegedeel as sy vir enigiemand daarvan gaan vertel maak hy haar dood.

[11] Die Appellant het die kamer verlaat en sy het agtergekom dat haar privaatdele bloei. Sy het daarna die huis van die Appellant verlaat met haar vriendin M, maar voor dit het die Appellant haar weer gewaarsku as sy vir enigiemand moet se, sal hy haar dood maak. Sy het nietemin onmiddellik vir M vertel dat die Appellant iets met haar gedoen het maar M wou haar nie geglo het nie.

[12] Sy het later vir haar moeder sowel as die polisie vertel van die voorval. Sy het ook verder getuig dat die Appellant haar op 'n gereelde basis geintimideer het. Die eerste voorval het in Oktober 2008 plaasgevind, hoewel sy nie die presiese dag kan onthou nie. Tydens hierdie geleentheid het die Appellant met sy lyf by 'n taxi uitgehang en sy het getuig dat hy by wyse van gebare sy wysvinger op sy pols getik het meer as een keer. Hy het daarna met dieselfde vinger voor om sy keel getrek van die eenkant na die anderkant toe. Hy het verder niks gese nie. As gevolg hiervan was sy bang vir die Appellant.

[13] Die verdere getuienis wat aangebied is deur die Staat was bloot sekondere getuienis tot die verkragting asook die getuienis van 'n mediese ondersoek op die klaagster. Die Appellant het self kom getuig en hy het ook 2 verdere getuies geroep. Die bewerings teen hom het hy ontken.

Die hof a *quo* het die weergawe van die klaagster aanvaar. As gevolg van die verdere bespreking wat hierna volg gaan die hof nie enige verdere kommentaar lewer oor die korrektheid van die bevindinge van die hof a *quo* nie.

[14] EVALUERING

Die vraag wat ontstaan het tydens die aanhoor van die appel was of die klaagster se getuienis, toe dit op 'n onbeëdigde en onbevestigde wyse gelewer is, as toelaatbaar geag kan word as getuienis teen die beskuldigde.

Die uitslag van hierdie appel draai om hierdie punt.

[15] 'n Getuie is wel geregtig om getuienis op 'n onbeëdigde of onbevestigde wyse af te le in gevolge Artikel 164 (II) van die Strafproseswet 51 van 1977.

Artikel 162 van die Strafproseswet lui dat: “ ***'n Getuie moet onder eed ondervra word.—(1) Behoudens die bepalinge van artikels 163 en 164, word niemand as getuie in strafregtelike verrigtinge ondervra nie tensy hy onder eed is wat deur die voorsittende regterlike amptenaar of, in die geval van 'n hof, die***

voorsittende regter of die griffier van die hof opgele word, en wat in die volgende vorm geskied:—

„Ek sweer dat die getuienis wat ek sal afle, die waarheid, die hele waarheid en net die waarheid sal wees, so help my God.”

(2) Indien iemand wat die eed opgele word die eed met opgehefte hand wil afle, word hy toegelaat om dit te doen.”

[16] Die algemene reel is dat alle getuies moet onder eed getuig behalwe vir die voorbehoud dat dit onder die voorwaardes van Art 163 en Art 164 nie onder eed hoef afgele te word nie.

[17] Die bepalings van Artikel 162 is dus gebiedend. As daar nie voldoen word aan die bepalings van Artikel 162 nie, is enige getuienis wat aangebied word in stryd met die bepalings ontoelaatbaar. Eers nadat 'n persoon 'n beswaar opper om onder eed te getuig kan hy of sy bevestig dat hy/sy getuienis die waarheid sal wees. Dit is ingevolge die bepalings van Artikel 163 ... ***"Bevestiging inplaas van eed.—(1) Iemand wat verplig is of kan word om die eed af te le en—***

(a) wat teen die afle van die eed beswaar maak;

(b) wat teen die afle van die eed in die voorgeskrewe vorm beswaar maak;

(c) wat nie die eed in die voorgeskrewe vorm as bindend vir sy gewete beskou nie; of

(d) wat die voorsittende regter of, na gelang van die geval, die voorsittende regterlike amptenaar, meedeel dat hy geen godsdienstige geloof het nie of dat die afle van die eed met sy godsdienstige geloof strydig is, doen 'n bevestiging in die volgende woorde in plaas van die eed en op las van die

voorsittende regterlike amptenaar of, in die geval van 'n hoer hof, die voorsittende regter of die griffier van die hof:—

„Ek bevestig plegtig dat die getuienis wat ek sal afle, die waarheid, die hele waarheid en net die waarheid sal wees. ”

(2) So 'n bevestiging het dieselfde regs krag en -gevolg asof die persoon wat dit doen die eed afgele het

(3) Die geldigheid van 'n eed behoorlik deur 'n getuie afgele, word nie geraak indien so 'n getuie nie op enige van die in subartikel (1) bedoelde gronde weier om die eed af te le nie”.

[18] Verder ingevolge Artikel 164 hoef 'n getuie ook nie onder eed te getuig indien hy of sy nie die aard en inhoud van die eed of die bevestiging kan begryp nie.

Ingevolge Artikel 164 ... **“Wanneer onbeedigde of onbevestigde getuienis toelaatbaar is.—(1) Iemand wat bevind word nie die aard en betekenis van die eed of die bevestiging te begryp nie, kan toegelaat word om in strafregtelike verrigtinge getuienis af te le sonder om dit onder eed te doen of te bevestig: Met dien verstande dat so iemand, in plaas van die eed of bevestiging, deur die voorsittende regter of regterlike amptenaar gewaarsku moet word om die waarheid te praat.**

FSub-a. (1) vervang deur a. 68 van Wet No. 32 van 2007.1 Bewoording van Artikels

(2) ...

[19] 'n Formele ondersoek hoewel wenslik, om vas te stel of 'n getuie oor die vermoede beskik om die eed of bevestiging te begryp, is nie nodig nie. Indien 'n hof 'n mening vorm uit omringende omstandighede dat 'n getuie nie die aard en betekenis van die

eed of bevestiging begryp nie, kan die hof die getuie waarsku¹.

[20] Die manier en werkswyse van die Streeklanddros toe sy probeer vas stel het of die getuie die eed of bevestiging begryp was onvoldoende. Al wat sy gedoen het was om vir die getuie te vra of sy weet wat die woord eed of bevestiging beteken. Toe die getuie hierop "nee" antwoord het sy onmiddellik oorgegaan om 'n ondersoek te hou en tot die gevolgtrekking gekom dat die getuie nie die eed of bevestiging begryp nie en haar gewaarsku om die waarheid te praat.

[21] Alvorens 'n hof 'n bevel maak wat tot gevolg sou he dat 'n getuie onbeëdigde of onbevestigde getuienis afle ingevolge Artikel 164 moet daar 'n ondersoek gehou word. Hierdie is 'n drieledige ondersoek.

[22] Eerstens moet die voorsittende beampte hom of haar tevrede stel dat 'n getuie nie die aard en betekenis van die eed of bevestiging begryp nie. Die ondersoek moet daarop ingestel wees om vas te stel of die getuie die aard en betekenis van die eed begryp. Dit vereis derhalwe, dat aan 'n getuie veral 'n jong getuie verduidelik moet word wat die eed beteken en dit moet op 'n duidelike en eenvoudige wyse gedoen word.

[23] Om bloot vir 'n getuie te vra of hy of sy weet wat die woord eed of bevestiging

¹ S v B 2003 (1) SACR 52 SCA; Director of Public Prosecutions, KwaZulu Natal v Mekka 2003 (2) SACR 1 (SCA) asook S v Williams 2010 (1) SACR 493 (ECG)

beteken is nie genoeg ten einde 'n bevinding te maak dat hy of sy nie die aard en betekenis van die eed of bevestiging begryp nie. Terwyl die betekenis van die eed of bevestiging nie eers aan die getuie verduidelik was nie.

[24] Die getuie mag moontlik nie geweet het wat die woorde beteken nie, maar dit is heeltemal iets anders om te weet wat die aard en betekenis van die eed of bevestiging beteken. Ongesofistikeerde en jong onervare getuies met 'n gebrekkige opvoeding en 'n geringe woordeskat sal heel dikwels nie weet wat 'n spesifieke woord of woorde beteken nie; maar as die betekenis van 'n woord of 'n konsep aan hulle verduidelik word, mag hulle dit begryp. Dit is hier waar die rol van 'n voorsittende beampte veral in 'n strafverhoor, waar jong kinders heel dikwels getuig, belangrik is.

[25] In hierdie geval was dit 'n wetlike vereiste ingevolge Artikel 162 vir 'n getuie om onder eed te getuig of anders gestel: ... ***“No one can be examined as a witness unless the oath had been administered, except where the provisions of ss 163 and 164 apply. Since the provisions of s 162(1) is peremptory, it can be departed from only in circumstances set out in those sections, and non-compliance renders the testimony in question inadmissible”***²,

[26] Vanuit die ondervraging is dit duidelik dat die Streeklanddroos nie na behore vasgestel het of die getuie die aard en die betekenis van die eed of bevestiging

²Du Toit et al Commentary on the Criminal Procedure Act op 22 - 18F

begryp nie. Eers daarna kon sy voortgegaan het om vas te stel of die getuie kan onderskei tussen die waarheid en 'n leuen alvorens die getuie regtens toegelaat kon word om getuienis op 'n onbeedigde of onbevestigde wyse af te le. Dit is dan die tweede been van die ondersoek. Dit het die hof *a quo* sommer uit die staanspoor gedoen sonder dat sy behoorlik vasgestel het of sonder dat dit duidelik geblyk het uit die omringende omstandighede dat die getuie nie die aard en die betekenis van die eed kan begryp nie.

[27] Laastens, eers nadat aan hierdie vereistes voldoen is, moet aan die getuie 'n waarskuwing gegee word om die waarheid te praat.

[28] Daar is derhalwe nie voldoen aan die bepalings van Art 164 (1) van die Wet nie, omdat dit nie vasgestaan het dat die getuie nie die aard en die betekenis van die eed of bevestiging begryp het nie.

[29] Die werkwyse van die voorsittende beampte is verder vreemd waar sy, nadat die klagster se hoofgetuienis afgehandel is en die saak afgestaan het vir die middagete verdaging met hervatting die volgende se ... ***“Die klagster in die aangeleentheid D D word weereens gewaarsku om die waarheid te praat, die hele waarheid en net die waarheid se: ‘So help my God’.*”**³

³

Dieselfde het weer gebeur toe die saak vir 'n tweede keer afgestaan het, en die Streeklanddros die volgende se ... “[D]ie klaagster is nog steeds gewaarsku om die waarheid te praat, die hele waarheid en net die waarheid. Se: ‘So help my God’,” dan antwoord die getuie en se ... ‘So help my God!’⁴.”

Dit nadat sy reg aan die begin tot die gevolgtrekking gekom het dat die getuie nie die eed of bevestiging kan neem nie. Artikel 164 vereis nie dat die getuie moet se ‘**So help my God**’ nie. Waarom versoek sy dat die getuie dit moet se as sy nie die eed kan verstaan nie.

[30] Die grootste gedeelte van die getuie se weergawe was onbeedig en onbevestig en voldoen nie aan die vereiste dat die getuie eers die aard en betekenis van die eed of bevestiging moet begryp alvorens sy getuig nie.

[31] Dit is nie 'n blote nie-nakoming van 'n tegnikaliteit, wat nie tot 'n wesentlike regskenning lei nie. Dit is 'n prosesregtelike vereiste wat daarop ingestel is om te verseker dat 'n betroubare weergawe voor die hof geplaas word. Die vereiste dat 'n beskuldigde 'n regverdige verhoor kry weeg veel swaarder as enige benadeling wat dit kan inhou sou die verrigtinge tersyde gestel word en daar weer van 'n getuie vereis word om sy of haar getuienis te herhaal. Die impak van 'n onbehoorlike

skuldigbevinding en gevolglike gevangesetting is veel groter vir 'n beskuldigde.

[32] In **DPP v Minister of Justice and Constitutional Development 2009 (4) SA 222**, het **Ngcobo R** (soos hy toe was) op para [166] hom soos volg hieroor uitgespreek:

“The reason for evidence to be given under oath or affirmation or for a person to be admonished to speak the truth is to ensure that the evidence given is reliable. Knowledge that a child knows and understands what it means to tell the truth gives the assurance that the evidence can be relied upon. It is in fact a precondition for admonishing a child to tell the truth that the child can comprehend what it means to tell the truth. The evidence of a child who does not understand what it means to tell the truth is not reliable. It would undermine the accused's right to a fair trial were such evidence to be admitted. To my mind, it does not amount to a violation of s 28(2) to exclude the evidence of such a child. The risk of a conviction based on unreliable evidence is too great to permit a child who does not understand what it means to speak the truth to testify. This would indeed have serious consequences for the administration of justice”.

[33] Die vereiste dat 'n getuie onder eed moet getuig is gebiedend en 'n formele vereiste wat nagekom moet word in alle strafverhore. Dit is 'n beginsel wat al lank reeds deur ons howe erken word. Sien **S v Mashava 1994 (1) SACR 224 (T)** en **S v**

Seymour 1998 (1) SACR 66 (N)

“This section has been considered inter alia in S v Mashava 1994 (1) SACR 224 (T) and S v N 1996 (2) SACR 225 (C). In my respectful opinion the elucidation in these cases of the provisions of s 164(1) is entirely correct. In SvN, Van Reenen J stated the following at 229d-g:

'Accordingly, a court should, before administering the oath to a child or any person who is lacking in formal education or for any other reason might not have the required capacity, enquire whether such a witness understands the meaning of and possesses the capacity to appreciate and accept the religious sanction of the oath If, after such an enquiry, the court finds that the witness does not possess the required capacity, it should establish whether he or she understands what it means to speak the truth as in the absence of the capacity to distinguish between the truth and falsity... he or she is not a competent witness____The capacity to distinguish between the truth and falsity is furthermore a prerequisite for the making of an affirmation or an admonition in terms of ss 163 and 164 of the Act.'

It is quite clear from these dicta that it is essential that the magistrate should make a finding as to whether or not the witness understands the nature and import of the oath”.

[34] Die getuienis was derhalwe aangebied en toegelaat in stryd met die bepalings van Art 164 (1) en derhalwe ontoelaatbaar. Dit is die enigste getuienis wat die beskuldigde direk verbind met die ten laste gelegde misdrywe. As hierdie getuienis uitgesluit word, is daar geen getuienis waarop 'n skuldigbevinding kan berus nie.

Die appel teen die skuldigbevinding en vonnis moet derhalwe slaag.

[35] BEVEL

Dat die skuldigbevinding en vonnis op beide klagtes tersyde word gestel.

HENNEY, R

Ek stem saam en dit word so beveel.

VELDHUIZEN, R

Ek stem saam.

MOSES, WnR