

442

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

DIVISION).
AFDELING).

**APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPEL IN STRAFSAAK.**

Appellant.

versus/teen

Respondent.

Appellant's Attorney.....
Prokureur van Appellant.....

Respondent's Attorney
Prokureur van Respondent

Appellant's Advocate _____
Advokaat van Appellant _____

Respondent's Advocate _____
Advokaat van Respondent _____

Set down for hearing on _____
Op die rol geplaas vir verhoor op _____

1. 45 mm ————— 1.00 mm
 2. 15 mm ————— 12.30 mm

Ward die appil teen die skuldigherning
van die fotal van 9 beeste afgewys. Die
appil teen die vonnis word gehandhaaf en
die vonnis word bevestig gestel en

VERLOF VERLEEN OP 19/8/75 DEUR CORBETT AR. 198/75. S.O.S.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

HENDRIK J. BERGH

Appellant

teen

DIE STAAT

Respondent

CORAM: RUMPF, HR., KOTZÉ et MILLER, ARR.

VERHOOR: 20.8.1976.

GELEWER: 24.9.1976.

U I T S P R A A K

RUMPF, HR. :

In hierdie saak is die appellant in 'n streekhof te Wepener aan diefstal van vee skuldig bevind en veroordeel tot agtien maande gevangenisstraf. Volgens die klagstaat is hy daarvan beskuldig, met inagneming van die bepalings van Wet 57 van 1959, dat hy oor 'n periode van 14 Mei 1969 tot 1 Mei 1974 58 beeste van 'n Mev. Ferns gesteel het. Hy het onskuldig gepleit, maar is skuldig bevind aan die diefstal „van 'n aantal beeste“.

Die/.....

Die streekhof het bevind dat die presiese aantal beeste wat appellant gesteel het, nie bepaal kon word nie maar dat dit „seker nie minder as 19” is nie. 'n Appèl na die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling het nie geslaag nie, en appellant kom tans in hoër beroep met verlof van hierdie hof.

Vir doeleindes van hierdie uitspraak is dit alleen nodig om sekere feite te noem. In Mei 1969 het klaagster 'n aantal beeste ('n bul, koeie, verse en kalwers) na die plaas van appellant gestuur. Sy het geen weiding gehad nie en hy het goedgeunstig onderneem om die beeste op sy plaas te hou vir 'n onbepaalde tyd. Die aanteel sou klaagster behou maar appellant kon die melk gebruik. Appellant het aan haar voorgestel dat die ooreenkoms op skrif gestel moes word en ook dat hy haar brandmerk op die beeste moes aanbring. Klaagster het 'n skriftelike kontrak nie nodig geag nie en was ook jammer vir haar beeste en wou nie dat hulle gebrand word nie. Volgens haar het appellant 41 beeste van haar ontvang, waarvan 29 haar merk gehad het, 'n regteroor slip. Van die ander se merke het sy nie notisie

geneem/.....

geneem nie. In Augustus 1969 het sy 'n besoek afgelê by appellant en hy het haar toe vertel dat 'n aantal kalwers dood is. Sy het dit aanvaar. Daarna was sy in Junie 1973 by appellant om 'n paar beeste te kry wat sy wou verkoop. Appellant was in die bed en daar was probleme omtrent drywers en geen beeste is uitgekeer nie. Op 29 April 1974 het sy onverwags by appellant se plaas opgedaag om haar beeste terug te neem. Appellant was nie daar nie maar op 1 Mei 1974 is sy weer na die plaas. Appellant het toe deur sy seuns 35 beeste laat uitkeer en aan haar oorhandig, waaronder nege gespeende kalwers van 'n jaar of bietjie ouer. Klaagster, wat 'n baie goeie beskrywing van die oorspronklike 41 beeste gegee het, het verklaar dat van die 35 beeste wat sy teruggekry het, 8 van die oorspronklike was. In kruisondervraging het klaagster vertel dat die ooreenkoms tussen appellant en haar was dat vir elke koei en kalf nog 'n bees vry op appellant se plaas kon loop en sodoende het die totaal (bestaande uit 'n bul, koeie en o.a. bulkalwertjies) op 41 gekom. In haar hoofgetuienis het sy ook gesê „Ek het op die 14de Mei 1969, die 41 beeste/.....

beeste na meneer Bergh (d.w.s. die beskuldigde) geneem en op

pad was hulle getel deur die Goewermentsman mnr. Nel...."

Sy was self nie daarby toe hulle op pad getel is nie, maar werknemers was daarby. In kruisondervraging het sy met belangrike feite vorendag gekom. Sy het onder ander gesê dat op pad die beeste van haar werknemers oorgeneem is deur 'n seun van appellant en 'n werknemer van appellant, Johnson. Ook blyk dit dat die verwysing na die „Goewermentsman" wat die beeste langs die pad getel het, 'n polisieman was en sy het die volgende geantwoord op 'n vraag in kruisondervraging:

„En die polisie weet u of hulle aantekening destyds gemaak het van hoeveel vee daar was? --- Ja die 41 beeste wat gegaan het, wat hulle getel het langs die pad, dit het hulle nog die bewys daarvan.

Is u ooit tussenbei:

HOF: Weet u of hulle afsonderlik boekgehou het van die kalwers verse en koeie of is dit net 41 in getal? --- Ek weet regtig nie."

In kruisondervraging het sy ook gesê dat sy appellant uitdruklik gevra het om haar aanteel vee met 'n regteroorstip te merk. Aan klaagster is gestel dat wat op die plaas van appellant aangekom het net 1 bul, 14 koeie, 2 verse en

5 suipkalwers was, 'n totaal van 22, asook dat Johnson nie die beeste namens appellant oorgeneem het nie maar 'n sekere Albert wat in diens van appellant was. Dit het sy ontken. Aan haar is nie die moontlikheid gestel nie dat van die 41 stuks vee wat op pad getel is 19₇ kon weggeraak het nadat hulle getel was. 'n Luitenant Langenhoven het vir die Staat getuienis afgelê en o.a. gesê dat hy op 2 Mei 1974 'n verklaring van appellant geneem het terwyl hy „oënskynlik by sy gesonde en volkome verstand" was. In die verklaring het appellant gesê dat hy ongeveer 20 beeste, „dit kon 'n paar meer gewees het", van klaagster ontvang het. Hy het verduidelik dat 'n hele aantal van die beeste doodgegaan het en het ook besonderhede gegee oor vee wat hy sedert 1969 verkoop het. Hy het o.a. gesê:

„Die eerste beeste wat ek verkoop het, sedert Mev. Ferns se beeste op die plaas gekom het, is as volg: Op 25 Mei 1973 het ek 10 beeste aan A.S. du Plessis van Thaba'Nchu verkoop. Ek het ook 4 ou koeie aan Paul Stevens van Thaba'Nchu verkoop."

En verder:

„Op Maandag 22 April 1974 het ek 'n kalf aan 'n Bantoe Teboho Kotte verkoop. Die kalf is nog

op/....

op my plaas. Al die kalwers wat ek het is gemerk linkeroor swawelstert en halfmaantjie van agter. Die kalwers het ek so drie maande gelede gemerk. Voor dit het ek nie my beeste gemerk nie. Sedert 1969 het ek net die een bees aan Bantoes verkoop."

Appellant het ook verklaar dat die beeste wat hy verkoop het van sy eie aanteelvee was en ook van wat deur homself gekoop is. 'n Hele aantal swart mense, waaronder burgers van Lesotho het getuienis afgelê dat hulle op verskillende datums in 1969 en 1972 vee van appellant gekoop het. Johnson Motlokolo, wie se naam reeds hierbo genoem is, het vir die Staat getuienis afgelê en verklaar dat hy wel die persoon was wat in 1969 die beeste van klaagster namens appellant ontvang het en daarna hulle gereeld gemelk het. Volgens hom was daar 41 beeste. Hy het later ook sekere vee uitgewys wat kopers van appellant gekoop het en wat aan klaagster sou behoort het. Appellant het later in sy getuienis ontken dat Johnson reeds in Mei 1969 in sy diens was en die streekhof het uiteindelik Johnson as 'n „swak getuie" beskryf. Appellant het ook beweer dat sy verklaring aan luitenant Langenhoven dat hy net een bees sedert 1969 aan Bantoes verkoop het, gedoen is onder 'n pynstillende middel, 'n bewering wat tereg deur die landdros verwerp is. 'n Staatsgetuie, oor wie se getuienis daar min meningsverskil kan wees maar wat 'n eienaardige

resultaat in die hof a quo tot gevolg gehad het, was 'n adjutant offisier Nel van die Suid-Afrikaanse Polisie. In 1969 was hy in Wepener gestasioneer en het hy, volgens sy getuienis, o.a. die diefstal van een bees ondersoek op versoek van die klaagster. Volgens hom het die klaagster aan hom meegedeel dat daar 41 beeste op trek was en dat een vermis is. Hy het uitgery tot naby die stasie Jammersdrift, die beeste daar aangetref, hulle persoonlik getel en gevind dat daar wel 41 beeste was en toe verder geen ondersoek ingestel nie. Ná hierdie getuienis het die kruisondervraging soos volg begin:

„Die hoeveelste Mei was dit gewees? --- Ek dink dit was die 15de Mei.

Is u nie seker oor die datum nie? Edelaagbare op daardie dag was 'n polisie dossier aangelê vir die ondersoek van een bees.

Is daar klagte gelê vir een bees wat weg was? --- Dit is korrek, dit is terwyl die beeste sou getrek het.

En toe gaan ry u tot ongeveer Jammersdrift? --- Tot anderkant Jammersdrift.

En toe kry u die beeste langs die pad? --- Dit is reg.

En toe tel u hulle? --- Dit is reg.

Hoeveel kry u? --- Toe was daar 41 beeste.

En toe is u tevrede dat almal toe daar is? ---

Ja/.....

Ja, die klaagster het voorheen haar beeste getel, voordat hulle van 'n sekere plaas af is, ek kan nie die plaas se naam onthou nie, het hulle getrek en toe was daar 41. Toe beweer sy daar is een weg, sy het hulle weer toe getel en toe was daar net 40 en toe ek hulle die dag tel het ek weer 41 gekry.

Toe sy weg is was daar 41? --- Toe hulle op die plaas weg is waarvan hulle getrek het, was daar 41 en terwyl hulle op die pad was ... tussenbei:

Het een weggeraak? --- Het een blykbaar weggeraak volgens haar toe, volgens die verklaring wat ek daaruit aflei.

En toe het sy vir u gevra u moet nou daardie bees gaan soek? --- Sy het 'n klagte gemaak.

Van die een bees? --- Van die een bees.

Toe u nou daar kom, tel u daar is 41? --- Dit is korrek.

En toe kom u terug? --- Dit is korrek."

Kort daarna verskyn die volgende vrae en antwoorde in kruis-
ondervraging:

„Is u seker van die getal? --- Ja, Edelaagbare.

Het u dit aangeteken êrens? --- Ek het dit aangeteken in die dossier wat betrekking het op daardie een bees.

HOF: Het u miskien nog die dossier beskikbaar? --- Hy is daar by die polisiestasie.

Is hy definitief daar? --- Ja hy is by die polisiestasie.

Ek dink dit sal miskien belangrik wees dat die getuie miskien vir ons die dossier wys waar dit aangeteken staan.

Sal/....

Sal u net vir ons daarin lees hoeveel u aangeteken het hoeveel beeste daar sou gewees het en hoeveel vermis was? --- Edelaagbare in die klaagster se verklaring staan dat sy Dinsdag 13.5. het sy die beeste getel en daar was 59 beeste. En - maar dit was nou op ... 59 alles tesaam? --- Dit is nou alles tesaam.

Ja? --- En op die 15de van die 5de maand 1969 het ek die beeste getel te Jammersdrift naby Springfield, die beeste, daar was toe 41 van die beeste wat getrek het en dit is die getal wat ek daar gekry het."

HOF: Dis nou volgens u eie aantekening? --- Dit is korrek."

Hoewel dit nie uit die stukke blyk nie, is ons meegedeel deur die advokaat wat namens appellant verskyn, dat daar 'n kort verdaging was nadat die getuie gesê het dat die dossier by die polisiestasie was. Nadat die dossier gebring is, het die landdros voortgegaan met die vrae wat gestel is, soos blyk uit die passasie hierbo aangehaal. Nadat die getuie gesê het dat die aantekeninge in die dossier dié van hom was, is die dossier aan die advokaat van appellant gegee wat verdere vrae omtrent die dossier en die inhoud daarvan gestel het. Die getuie het weer na die dossier verwys, sekere verklarings van Mev. Ferns omtrent ander beeste verduidelik en herhaal dat die verklaring omtrent die een vermiste bees en die getelde 41 beeste in sy eie

handskrif was. In sy uitspraak het die landdros omtrent die getuienis van Nel die volgende gesê:

„Ter staving van Mev. Ferns se getuienis dat sy een en veertig beeste na beskuldigde gestuur het en dat een en veertig daar aangekom het, het die Staat vir Adjutant Offisier Nel van die Suid-Afrikaanse Polisie geroep. Hy is tans iewers in die Kaap-provinsie gestasioneer maar was in Mei 1969 te Wepener gestasioneer. Hy bevestig Mev. Ferns se getuienis dat daar een en veertig beeste op pad was en handig ter staving van sy getuienis die Polisie dossier in wat destyds geopen is. Daar kan geen twyfel daaromtrent wees dat hy in Mei 1969 aangeteken het dat daar een en veertig beeste op pad was. Die Hof verwys na sy aantekeninge in die ondersoekdagboek.

In haar verklaring in 1969 dit is op 16 Mei 1969, wat ook in die dossier is, dit is BEWYSSTUK B, blyk dit ook duidelik dat sy ook destyds beweer het dat sy een en veertig beeste na Dunse gestuur het."

Daarna het die landdros die toelaatbaarheid van hierdie getuienis behandel en met 'n beroep o.a. op die beslissing in The State v. Sitwayi and Others, 1961 (4) S.A. 538 (O.K.), bevind dat die verklarings van sowel Nel as mev. Ferns toelaatbaar is „ter staving van die getuienis wat die twee getuies in die Hof gelewer het". Die hof a quo (per M.T. Steyn,R.), het in sy uitspraak o.a. gemeld: „Dit is onteenseglik van

wesenlike/....

wesenlike belang in hierdie saak om vas te stel hoeveel van

klaagster se beeste ~~ix~~ inderdaad oorspronklik na appellant

geneem is". Daarna het die hof tot die volgende konklusie gekom:

"Die Landdros het myns insiens fouteer deur die inhoud van Nel se aantekening en klaagster se verklaring in die dossier as stawing van hulle getuienis te beskou. Dit is duidelik dat stawing van 'n bron buite die betrokke getuie moet kom en dat dit uit onafhanklike getuienis of ander bewysmateriaal moet bestaan. 'n Getuie kan homself derhalwe nie staaf deurmiddel van 'n vroeëre verklaring wat hyself gemaak het aangaande dieselfde feite waaroor hy later tydens die verhoor getuig nie. Sien:

Schmidt : Die Bewysreg bl. 73

Hoffman : S.A. Law of Evidence 2de uitgawe op bl. 419.

Dit is slegs in uitsonderlike gevalle dat dit toelaatbaar is om na so 'n vroeëre verklaring van 'n getuie te verwys en dit as 'n bewysstuk te laat inhandig. Een van daardie uitsonderlike gevalle is waar dit beweer word dat 'n getuie die bewerings in sy getuienis vervat onlangs versin het. In so 'n geval is dit toelaatbaar om 'n vroeëre gelykluidende verklaring van hom te bewys en in te handig om die bewering van onlangse versinsel daardeur te weerlê en ook te bewys dat dit getuie deurgaans konsekwent was met sy bewering."

Daarna is verwys na R. v. Rose, 1937 A.D. 467,

en ook is 'n lang passasie aangehaal uit 'n uitspraak van die

Privy Council in Fox v. General Medical Council, 1960 (3) A.E.R.225,

en verder is daar tot die volgende slotsom gekom:

In/...

„In die onderhawige geval is dit nooit aan klaagster of aan Nel gestel dat hulle getuienis aangaande die veegetalle onlangs versin was nie, en dit is nooit aan Nel gestel dat hy verkeerd is en dat daar inderwaarheid slegs 22 van klaagster se beeste was nie. Die inhoud van die polisie dossier bewysstuk B was derhalwe na my mening nie toelaatbaar vir die doel waarvoor die Landdros dit gebruik het nie en geen staving van klaagster of Nel kon daaruit geput word nie. Deur dit as getuienis toe te laat en as staving van die gemelde twee getuies te beskou het die Landdros derhalwe 'n ernstige fout begaan."

Die hof a quo het ook tot die konklusie gekom dat, wat die aantal beeste betref, die klaagster se getuienis nie sterk genoeg was nie en dat „Nel sou waarskynlik na verloop van soveel jare ook nie 'n baie betroubare onafhanklike herinnering gehad het wat vir hom destyds 'n redelike onbelangrike voorval moes gewees het nie", dat dit gevaarlik sou wees om op Johnson se getuienis peil te trek en dat appellant se getuienis dat daar slegs 22 van klaagster se beeste na hom gestuur is, derhalwe nie so ver gesog is, dat dit nie redelik moontlik waar kan wees nie. Na aanleiding van verdere getuienis, waarna ek later sal verwys, het die hof a quo egter bevind dat die Staat wel bewys het dat appellant skuldig is aan diefstal van 9 beeste, maar dat geen verandering aan die vonnis behoort te geskied nie.

In/....

In hierdie hof is namens appellant aangevoer dat ~~die bevinding van die hof a quo in verband met die getuienis van~~
Nel korrek was, en nieteenstaande bedenkinge genoem deur hierdie
hof, het die verteenwoordiger van die Staat die bevinding van die
hof a quo met mening ondersteun, en 'n reeks beslissings van ons
howe aangehaal waarvan die feite verskil van dié van die onder-
hawige saak.

Om vas te stel wat die bewysregtelike posisie is,
moet die bevinding van die streekhof en van die hof a quo in die
lig van die getuienis geanaliseer word. Die landdros het bevind
dat die skriftelike verklaring aan die Polisie deur klaagster,
waarin sy die getal van 41 beeste meld, en 'n verklaring van Nel,
wat hy onderteken het, en waarin verskyn dat die beeste getel 'n
totaal van 41 uitmaak, as „stawing” dien van die getuienis van
klaagster. Die woord „stawing” kan natuurlik in meer as een sin
gebruik word, hoewel dit wesenlik „bevestigende getuienis is buite
~~dié wat gestaaf moet word”,~~ Schmidt, Bewysreg, bl. 4. Die hof
a quo het uitdruklik bevind dat die verklaring ontoelaatbaar is
om die redes genoem in die passasie hierbo aangehaal. Nadat Nel
in sy hoofgetuienis gemeld het dat hy op 15 Mei 1969 sekere beeste
van/.....

van klaagster naby Jammersdrift getel het, en bevind het dat daar 41 was, en dit herhaal het in kruisondervraging, het die kruisverhoorder m.i. klaarblyklik die kruisondervraging gerig op Nel se geheue en die getuie gevra of hy seker van die getal is, en of hy dit êrens aangeteken het. Toe Nel daarop antwoord dat hy dit in 'n dossier aangeteken het, het die hof toegetree soos blyk uit die vrae wat hierbo in die passasie verskyn. Uit Nel se antwoorde het dit ook geblyk dat, terwyl hy getuienis afgelê het, hy positief geweet het dat in 1974 die dossier nog in die polisiestasie te Wepener was. Dit is natuurlik so dat 'n regterlike beampte hom nie behoort te bemoei met getuies nie, behalwe in uitsonderlike gevalle, maar in die onderhawige geval was die verwysing na 'n dossier wat klaarblyklik opgestel is toe die klag deur klaagster in Mei 1969 gelê is, 'n verwysing na 'n dokument met besondere waarde ten aansien van die akkuraatheid van Nel se getuienis in verband met die bepaalde geskilpunt. Die verdediging het geen beswaar aangeteken teen die openbaring van die dossier nie en het inderdaad die getuie oor die inhoud van die verklarings van homself en van klaagster gekruisvra, asook oor ander verklarings van

klaagster/....

klaagster in die dossier. Wat, na my mening, inderdaad gebeur het, is dat die getuie toegelaat is, sonder beswaar van die verdediging, om sy geheue te verfris terwyl hy getuienis afgelê het in die hof. In die algemeen skyn die posisie te wees soos deur Phipson on Evidence verklaar word in paragraaf 1532 van die

Elfde Uitgawe:

„Where the witness has no independent recollection of the facts, the document used to refresh his memory must be produced; and even where he has such recollection this course should be adopted, in order that the opponent may have the benefit of cross-examination and of the witness refreshing his memory by every part.”

Die kursiewe woorde is van die skrywer. By verfrisning van geheue is die aantekening wat gebruik word nie getuienis in die saak nie, alhoewel dit wel miskien getuienis skyn te word indien die getuie geen onafhanklike herinnering van die inhoud het nie, vgl. Schmidt, op. cit., bl. 222 waar die skrywer ook die volgende stelling maak:

„Die aantekening kan ook nie as bevestiging van die getuie se mondelinge getuienis dien nie; maar as daar 'n verskil is tussen die verklaring en die mondelinge getuienis, kan van die verskil kennis geneem word vir sover dit die geloofwaardigheid van die getuie raak. Hierdie onderskeiding spruit voort uit die gevestigde reël dat die vorige ooreenstemmende verklarings van

'n getuie ontoelaatbaar is, terwyl die vorige teenstrydige verklarings toelaatbaar is vir sover geloofwaardigheid daardeur getref word - 'n verdere aanduiding van die ooreenstemming tussen geheueverfrissing en bewys van die inhoud van 'n dokument."

In die onderhawige saak is Nel dus toegelaat om sy geheue te verfris en was sy eie verklaring toelaatbaar vir daardie doel. Sy verklaring is nie getuienis op sigself nie, maar het betrekking op die akkuraatheid van die getuienis wat hy in die hof aflê, en kan nie, sonder meer, as „ontoelaatbaar" beskou word nie.

Die vraag is verder of die landdros in hierdie saak verkeerdelik beslis het om die verklaring van die klaagster as toelaatbare stawing te beskou. Inderdaad is die verklaring van klaagster 'n verklaring wat skriftelik opgestel is voordat sy getuienis afgelê het. 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. cit., bl. 266 stel dit soos volg:

„.....as/.....

"... 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."

In die Foxsaak (supra) het die Privy Council die oorsaak vir die ontoelaatbaarheid ook o.a. soos volg gestel:

"The purpose of such evidence of a witness's previous statements is and can only be to support his credit, when his veracity has been impugned, by showing a consistency in his account which adds some probative value to his evidence in the box",

en voeg daaraan toe dat dit nie toelaatbaar is nie omdat dit vermoedelik nie „capable of being cogent” is nie en „in a proper sense immaterial”. Dan egter gaan die hof voort en sê:

"There are, however, certain special exceptions, or at any rate one head of exception, from this general rule. If, in cross-examination, a witness's account of some incident or set of facts is challenged as being a recent invention, thus presenting a clear issue whether, at some previous time, he said or thought what he has been saying at the trial, he may support himself by evidence of earlier

statements/....

statements by him to the same effect. Plainly the rule that sets up the exception cannot be formulated with any great precision, since its application will depend on the nature of the challenge offered by the course of cross-examination and the relative cogency of the evidence tendered to repel it. Its application must be, within limits, a matter of discretion, and its range can only be measured by the reported instances, not in themselves many, in which it has been successfully invoked."

In die Foxsaak het dit gegaan oor 'n arts wat o.a. aan die Disciplinary Committee van die General Medical Council 'n sekere verduideliking gegee het oor sy verhouding met 'n sekere vrou tydens sy verhoor op 'n klag van onbehoorlike gedrag. Sy regsverteenwoordiger wou getuienis voorlê van 'n vriend van die arts, 'n sekere Frampton, aan wie hy vóór sy verhoor dieselfde verduideliking gegee het, as wat hy aan die komitee gegee het. Op bl. 231 van die beslissing in die Foxsaak benader die Privy Council die probleem soos volg:

"Did Mr. Frampton's evidence, as tendered, come within the exception? In their Lordships' opinion, it did not. It is impossible to say that its exclusion was wrongful in the legal sense. The cross-examination of the appellant on behalf of the respondents had not, in fact challenged his account of what had passed between him and Mrs. Thomas on Apr. 14. It did not need to, since nearly everything that, according to him, was

said/....

said could have been said consistently with either view of the case. What was, no doubt, challenged was his whole story that there had been no adulterous relation between them, and that her outburst of Apr. 14 had come as a complete surprise to him. According to him, he was 'appalled' by the predicament in which this placed him; he had become 'more and more worried by the turn of events'. In that state, he went to seek advice from an old friend. Could it have made any contribution to the committee's judgment on the veracity of his whole account for them to know that, in such a situation, he had told the old friend substantially the same story as to his innocence of the matters charged as he was now telling at the hearing? Their Lordships do not think that it could. In their view, the challenge to the appellant's evidence that was raised by the cross-examination was not of the order that could be affected by proof of statements made by him of that kind at that date. No tribunal that was not otherwise prepared to accept the appellant's general story could have been led to do so by hearing what he had told Mr. Frampton on Apr. 15. So regarded, the evidence rejected is no more than the previous assertion of the defence story told at the trial which Humphreys, J., pointed out in R. v. Roberts (9) is clearly inadmissible."

Met verwysing na die Foxsaak sê Phipson

(op. cit.) in par. 1540 onder ander: "The mere fact that the witness's testimony is impeached in cross-examination does not render such evidence admissible". Hoewel die hof a quo 'n

passasie/....

passasie uit die bevinding in die Foxsaak aanhaal, bevat dit nie die laaste deel van die passasie wat hierbo aangehaal word nie. Die kern, myns insiens, lê in die woorde: „In their view, the challenge to the appellant's evidence that was raised by the cross-examination was not of the order that could be affected by proof of statements made by him of that kind at that date". '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 on Evidence, band IV, stel die algemeen aanvaarde reël soos volg in par. 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/...

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" en par. 1128 (i)

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 par. 1129 word "Impeachment as to Recent Contrivance as

aparte klas en in teenstelling met par. 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/....

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, par. 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."

Dat daar in die Verenigde State deur sekere howe 'n breë benadering gevolg word blyk uit par. 1131 wat lui:

"The broad rule obtains in a few Courts that consistent statements may be admitted after impeachment of any sort, -- in particular after any impeachment by cross-examination. But there is no reason for such a loose rule."

Dat so 'n wye reël te ver gaan spreek m.i. vanself.

Die onderhawige geval is 'n besondere geval.

Die klaagster het beweer dat sy in 1969 'n bepaalde aantal beeste, nl. 41, na appellant gestuur het. In kruisverhoor is o.a. aan haar gestel dat appellant sou getuig dat daar net 5 kalwers was

en/....

en nie elf soos klaagster beweer het nie, en dat, wat die totaal betref, daar 22 beeste was en nie 41 nie. Hoewel dit nie aan klaagster uitdruklik gestel is nie dat sy 'n fout kon gemaak het, of dat sy opsetlik valse getuienis aflê, is dit by implikasie duidelik dat aan haar toegedig is dat die spesifieke getal, nl. 41, 'n versinsel aan haar kant is of 'n getal is wat in haar verbeelding bestaan.

In kruisondervraging het sy herhaal dat toe sy self die beeste getel het, daar net 40 was, en dat sy toe na die Polisie gegaan het en dat die Polisie nog „bewys” het dat die Polisie 41 beeste getel het. Die eerste vraag is of klaagster se skriftelike verklaring aan die Polisie in hierdie omstandighede toelaatbaar is of nie. As dit toelaatbaar sou wees, sou dit nie staving wees van die feit dat daar 41 beeste was nie, maar sou dit alleen dien ter versterking van die geloofwaardigheid van haar getuienis in die hof dat sy 41 beeste aan appellant oorhandig het. Die verklaring het sy gedoen op 'n stadium toe die spesifieke getal beeste nog

nie deur appellant ontvang is nie, omdat hulle nog op trek was, en daar hoegenaamd geen geskilpunt op daardie

stadium/....

stadium tussen appellant en klaagster oor hierdie getal van 41 bestaan het nie. 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 Foxsaak op bl. 236, 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 application 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 streeklanddros word bevind dat „die vorige verklarings van beide getuies wel toelaatbaar is as staving van dít wat hulle in die hof getuig 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 getuies „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/....

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. In die onderhawige saak moet die aanval op die getuienis van klaagster oor die betrokke geskilpunt, nl. van die aantal beeste wat gelewer is, ook gesien word in die lig van die bewyskragtigheid van haar vorige ooreenstemmende verklaring afgelê voordat die geskilpunt ontstaan het.

Hiermee gaan 'n verdere element van die onderhawige geval wat oorweging verdien. Dit is waar dat daar nie aan klaagster gestel is dat haar getuienis deur eie-belang beïnvloed is nie, maar dit spreek vanself dat sy tydens die verhoor 'n belang gehad het in hoeveel beeste die appellant sou gesteel het. Luidens artikel 15 van die Wet op Veediefstal, No. 57 van 1959, gelees met artikel 356 van die Strafproseswet No. 56 van 1955, sou klaagster bv. op die stadium toe sy getuienis afgelê het, die reg gehad het om 'n bevel teen appellant

te/....

te vra ter vergoeding vir die getal beeste wat gesteel is, indien die hof appellant sou skuldig bevind het. In 'n siviele geding het elke party, en in 'n strafreg het elke klaer, en in enige saak miskien sekere getuies, 'n belang in die uitslag van die saak. Ek dink dit spreek vanself dat hierdie soort belang nie 'n belang is wat op sigself vorige ooreenstemmende verklarings toelaatbaar maak nie. Wigmore (op. cit.) op bl. 204 verwys na 'n beslissing uit Utah met die woorde „the interest arising from being a party to the litigation, held not sufficient“. In die onderhawige geval skyn my die geval egter anders te wees. Klaagster het inderdaad 'n belang gehad in die uitslag van die saak terwyl sy getuienis teen appellant afgelê het, as klaagster in 'n sekere sin, maar ook in 'n finansiële sin. Haar verklaring wat sy in 1969 gemaak het, is soos reeds hierbo gesê, gedoen op 'n stadium toe appellant die beeste nog nie ontvang het nie. Die situasie is dus dat sy tydens die aflê van haar getuienis 'n belang gehad het wat geheel-en-al nie bestaan het nie toe die vorige ooreenstemmende verklaring gemaak is. In die tweede

uitgawe van die American Jurisprudence word „self-serving declarations" korteliks behandel in par. 621, en van die standpunt word uitgegaan dat sulke verklarings wesenlik ontoelaatbaar is op grond van die hoorsê-reël. Sekere uitsonderings word genoem in par. 622, en ook word verklaar: „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. Toe klaagster haar verklaring in 1969 aan Nel gemaak het, was daar geen rede om oor die getal beeste wat aan appellant oorhandig sou word, iets teen appellant te versin nie en ook geen motief om die getal beeste anders voor te stel as wat sy gedoen het nie. 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 die hof afgelê het, dat die blote suggestie by implikasie onder kruisondervraging dat haar getuienis versinsel

of/....

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. Wat die burgerlike reg betref, kan in hierdie verband verwys word na die bepalings van artikels 34 en 35 van Wet 25 van 1965.

Deur die uitsluiting van die verklaring van Nel en klaagster het die hof a quo bevind dat dit redelik moontlik waar kon wees dat 22 beeste aan appellant oorhandig was. Ongetwyfeld sou 'n bevinding dat 41 beeste oorhandig was, noodwendig moes lei tot 'n verdere bevinding dat meer as 9 beeste gesteel is. Nieteenstaande vrekte onder die vee en aanteelprobleme wat deur appellant genoem is, was hy bereid om na ontvangs van 22 beeste in 1969, 35 beeste aan klaagster terug te besorg in 1974, waarvan volgens appellant self 22 aanteelvee was. In die ~~omstandighede deur hom genoem sou hy, indien hy 41 beeste ontvang~~
het, dus heelwat meer as 35 moes teruggee het. Die probleem is egter dat dit onmoontlik is om vas te stel presies hoeveel beeste appellant gesteel het, en dit sou verkeerd wees

om in 'n strafsak, soos hierdie, op waarskynlikhede 'n gissing van 'n bepaalde aantal beeste te doen. In die omstandighede was dit nie verkeerd wat die hof a quo gedoen het deur appellant skuldig te bevind aan diefstal van nege beeste nie. Aan luitenant Langenhoven het appellant o.a. verklaar: „Al die kalwers wat ek het is gemerk linkeroor swawelstert en halfmaantjie van agter. Die Kalwers het ek so drie maande gelede gemerk. Voor dit het ek nie my beeste gemerk nie". 'n Werknemer van appellant, Piet Motsweni, wat nog nie lank by appellant gewerk het nie, het getuig dat hy op instruksies van appellant 'n maand of so voor Mei 1974 gespeende vee van appellant gemerk het aan die linkeroor met halfmaantjie en swawelstert. Appellant self het getuig dat nege van die beeste wat hy op 1 Mei 1974 aan klaagster teruggegee het kalwers van haar koeie was en gemerk was soos Piet Motsweni verduidelik het. Appellant se houding was egter dat Piet Motsweni die vee gemerk het sonder enige opdrag, en op eie houtjie. Dit is natuurlik in stryd met sy eie vorige verklaring aan luitenant Langenhoven. Die getuienis van appellant dat hy nie instruksies gegee het ~~ni~~ dat die vee die besondere merk moes kry nie, is verwerplik. Die hof a quo het/....

het volledig die omstandighede in oënskou geneem waaronder appellant hierdie aanteel vee laat merk het, en tot die slotsom gekom dat hy die bedoeling gehad het om daardeur die vee aan homself toe te eien. Namens appellant is aangevoer dat dit nie sonder twyfel bewys is dat appellant 'n toe-eieningshandeling verrig het en die nodige opset gehad het nie. Appellant was 'n leuenagtige getuie wat wel by tye vee aan Bantoes verkoop het en hy het ook erken dat klaagster hom aanvanklik gevra het om haar aanteelvee met 'n oormerk te merk. Hy het beweer dat hy dit nie gedoen het nie omdat 'n buurman sy vee met dieselfde oormerk gemerk het. Die gevolg was dat klaagster se aanteelvee oor die jare geen oormerk gekry het nie tot 'n paar maande voor Mei 1974. Oor sy eie merke is appellant onduidelik. Eers sê hy dat hy vroeër wel gemerk het, maar toe klaagster se beeste gekom het, hy nie meer gemerk het nie, maar dat hy wel gebrand het tot Mei 1970, maar nie daarna nie. Op 'n later stadium sê hy dat hy wel gemerk het met 'n tang. Van die getuies wat van appellant vee gekoop het, het verklaar dat o.a. vee gekoop is met 'n brief van appellant, gedateer 29.4.72, waarin staan, „geen merke” en in

'n ander brief van dieselfde datum „geen merke sigbaar" nie.

Daar is ook getuies wat uitdruklik verklaar het dat die beeste wat hulle gekoop het geen oormerke gehad het nie. Hierdie getuie-
nis is nie betwis nie. 'n Ander getuie het 'n briefie van appellant ingehandig waarvolgens hy op 22 April 1974 'n tollie van appellant gekoop het wat volledig beskryf word en dan word ook genoem „Linkeroor swawelstert, halfmaan van agter". Die feit dat appellant in April 1974 vee verkoop het met die oormerk wat Piet Motsweni aangebring het, en wat ook aangebring is op klaagster se aanteelwee, is 'n sterk aanduiding dat appellant die oormerk op klaagster se aanteelwee met diefstalige bedoeling laat aanbring het, en, met inagneming van al die omstandighede, bestaan daar geen twyfel nie dat appellant skuldig is aan diefstal van ten minste nege beeste.

Namens appellant is betoog dat in die onderhawige saak die landdros so dikwels aan getuies vrae gestel het en veral verdedigingsgetuies tot so 'n mate gekruisvra het dat daar 'n onreëlmatigheid ontstaan het en dat die landdros se

bevinding/....

bevinding omtrent geloofwaardigheid van die getuies buite rekening gelaat moet word en dat hierdie hof moet beslis of daar nogtans getuienis is wat bo redelike twyfel die skuld van die appellant bewys. Dit is waar dat die landdros dikwels getuies in die rede geval het en vrae gestel het en selfs in sy uitspraak gebruik gemaak het van getuienis wat op sy vrae gelewer is. Dit is onnodig om na al die voorbeelde te verwys. Veel daarvan is nie van wesenlik ernstige aard nie. Dit blyk egter wel dat die landdros die nodige afsydigheid nie gehandhaaf het nie. In die onderhawige saak is die totale getuienis egter van so 'n aard dat sonder twyfel tot die slotsom gekom kan word dat die appellant skuldig is, al word die geloofwaardigheidsbevinding van die landdros buite rekening gelaat. Wat die getal beeste wat gesteel is betref, kan, soos reeds opgemerk, die totaal nie vasgestel word nie, behalwe dat daar 'n minimum van nege is soos deur die hof a quo bereken.

By die oplegging van vonnis het die landdros die persoonlike omstandighede van die appellant oorweeg. Hy was 48 jaar oud, ^{en} het tien kinders, waarvan hy nog 5 moet

onderhou/....

onderhou. Weens o.a. verbandskuld moes hy die plaas waarop hy
gewoon het verkoop, en hy het een plaas oorgehou van 275 morg.

Aan die ander kant is in aanmerking geneem dat appellant voordeel
getrek het uit die feit dat klaagster se beeste op sy plaas was
en melk gelewer het. Daar is geen getuienis nie om die waarde
van die melk teen die waarde van die weiding op te weeg. Wel is
daar getuienis dat appellant aanvanklik nie begerig was nie, en
eintlik oorreed moes word, om klaagster se beeste aan te hou,
omdat hy o.a. weiding aan ander boere verhuur het. Teen appellant
is ook genoem dat hy klaagster se bul sou gebruik het, 'n faktor
wat m.i. irrelevant is omdat oënskynlik almal se beeste deurmekaar
geloop het. Ook is, tereg, genoem dat hy nie eenmaal nie, maar
op verskeie geleenthede, van klaagster se beeste gesteel het.
'n Belangrike faktor wat die landdros myns insiens nie in aanmer-
king geneem het nie, is die feit dat klaagster oor 'n periode van
5 jaar byna volkome belangloos was oor wat met haar beeste gebeur.
Dit is duidelik dat sy eenvoudig geen belangstelling getoon het
in haar beeste of in hulle aanteel nie. Daar was 'n saamboerdery
gewees van appellant se beeste, klaagster se beeste en ander

mense/.....

mense se beeste aan wie appellant op sekere stadiums weiding verhuur het. Klaarblyklik het appellant oor die jare vee verkoop en waarskynlik die voorbehoud gehad dat indien klaagster eendag haar vee sou opeis, hy 'n hoeveelheid beeste aan haar sou terug gee, soos hy ook gedoen het toe sy in 1974 weens geldelike nood haar beeste wou terughê. Na my mening het hierdie onverskillige houding van klaagster die appellant in die versoeking gelei om van klaagster se vee te verkoop sonder haar toestemming. Hy het geweet dat sy haar aanteelvenn nie ken nie, geen belang daarin stel nie, en daarom tevrede sou wees met wat hy aan haar in die toekoms sou aanbied indien sy van haar vee wou terug hê.

Klaagster was dan ook inderdaad tevrede met die beeste wat sy in 1974 ontvang het. Die versuim van die landdros om hierdie feite te oorweeg en sy verkeerde beklemtoning van sekere feite, hierbo genoem, was 'n mistasting wat hierdie hof toelaat om die vonnis tersyde te stel en self te beoordeel wat 'n gepaste vonnis sou wees. Al is hierdie 'n geval van veediefstal, is ek van mening dat die omstandighede wat tot die diefstal gelei het,

tesame/.....

tesame met die persoonlike omstandighede van appellant sodanig versagtend is dat tronkstraf nie noodwendig opgelê behoort te word nie. Volgens my mening is 'n boete van R1000 of 18 maande gevangenisstraf in hierdie saak 'n gepaste vonnis.

Om die redes hierbo genoem word die appèl teen die skuldigbevinding van diefstal van 9 beeste afgewys. Die appèl teen die vonnis slaag. Die vonnis word tersyde gestel en vervang deur 'n vonnis wat lees: „Die beskuldigde word gevonniss tot 'n boete van R1000 (een duisend rand) of by wanbetaling, gevangenisstraf van agtien maande".


HOOFREGTER.

KOTZÉ, AR.	}	Stem saam.
MILLER, AR.		