

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

JOHANNES KHANYAP

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: RUMPF, HR., CORBETT, KOTZE, ARR., VILJOEN et
TRENGOVE, WND. ARR.

VERHOOR: 21.8.1978.

GELEWER: 23.11.1978.

U I T S P R A A K

RUMPF, HR. :

Die appellant in hierdie saak is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling voor 'n regter en twee assessore aangekla van moord op sy skoenvader en van aanranding op sy vrou, met die opset om haar te vermoor. Hy het onskuldig gepleit maar is skuldig bevind op beide klagte. Ten opsigte van die eerste klag is versagende omstandighede bevind en is

hy/.....

LA HOGUE-LEZ-LILLE

(GELIJDIG)

In die zaak tussen:

Appellant

JOHANNES J. VAN DER

en

Respondent

DE STAAT

COLO: RUTTEN, H.C., CORNELIS, KESSE, VAN DER VILLEN, en

ERENDE, W. VAN DER

VERHOOR: 21.8.1978. GELIJDIG: 2.11.1978.

H I J T A A

RUTTEN, H.C.:

Die appellant in hierdie zaak is in die mis-

waterende fassalike afsluiting voort en twee assessor

aanvraag van word op by skoonvader en van aanvraag op by

van, met die oet om haar te vermoor. In het onkenkig

gepleit maar is sijnlijk beving op beide kante. Ten eerste

van die eerste lag is versagende omtandighede beving en is

hy/.....

hy gevonniss tot vyftien jaar gevangenisstraf. Op die tweede klag is hy gevonniss tot agtien maande gevangenisstraf wat gelyktydig uitgedien moes word met die vonniss op die eerste klag. Met verlof van die verhoorhof kom die appellant in hoër beroep teen sy skuldigbevinding en vonniss op beide klagte. Die belangrikste getuie teen die appellant was sy wettige vrou, Lilian Pilane. Uit haar getuieniss blyk dit dat sy en haar kinders by haar ouers in Meadowlands in 'n huis met twee kamers gewoon het. Die twee kamers was met 'n deur verbind met mekaar en een kamer was 'n kombuis met 'n buitedeur wat gewoonlik as ingang tot die huis gebruik is. Die ander kamer was 'n slaapkamer wat ook 'n deur na buite gehad het. Kort nadat sy met haar getuieniss begin het en vertel het wie sy is en dat sy die aand van 15 April 1977 in die kombuis van die huis was, en 'n klop aan die deur gehoor het, het die advokaat van appellant beswaar gemaak teen enige getuieniss van hierdie getuie in verband met die eerste klag omdat sy 'n onbevoegde getuie ten opsigte van daardie klag is. Die verhoorregter het gesê dat die klop op die deur nie juis op een van die

twee/.....

twee klagte betrekking het nie en dat die hof die advokaat se beswaar in gedagte sou hou. Daarna het klaagster vertel hoe haar vader die kombuisdeur oopgemaak het en die appellant in die huis gekom het, (dit was teen agtuur nm.) en dat hy aan haar vader gesê het dat hy geld kom haal het van haar vader. Dit was geld vir die onderhoud van die kinders (wat by die getuie gewoon het) en dat die vader die geld aan die getuie gegee het. Daarna is appellant weg en klaagster en haar vader het in die slaapkamer gaan slaap. Teen omtrent twee-uur in die nag is daar weer geklop, en op 'n vraag wie dit is, het appellant geantwoord dat dit hy is. Klaagster het haar vader gesê om nie die deur oop te maak nie, maar hy het dit tog gedoen. Appellant het ingekom en gesê dat die deur nie gesluit moet word nie en dat almal in die slaapkamer moet slaap. Toe hy in die slaapkamer kom, het hy gesê vandag sal hulle weet wie hy is. Appellant is terug na die kombuis en klaagster het eers probeer om onder die tafel te kruip maar dit was te klein en sy het in 'n hoek van die slaapkamer gaan staan. Toe appellant terugkom uit die kombuis het sy probeer om na die kombuis te hardloop.

Appellant/.....

Appellant het haar egter gegryp en met 'n skroewedraaier op die linker bo-arm, op haar kop en in haar rug gesteek. Terwyl sy aangerand is, het sy om hulp geskreu. Sy het gestoei en appellant het haar gelos en in die kombuis gegaan waar haar vader was.

Klaagster het daarop uit die slaapkamerdeur na buite ontsnap en na die polisiestasie gegaan. Nie lank daarna nie het appellant ook by die polisiestasie aangekom met 'n wond op die voorkop wat gebloei het. 'n Ambulans is ontbied maar die getuie wou nie met haar man in dieselfde ambulans ry nie. Sy het teruggekeer na haar huis met 'n polisieman en is na die hospitaal geneem. Ten tyde van die appellant se aanranding op haar, en toe haar vader na die kombuis gegaan het, het sy geen onbekende Swartmans in die huis gesien nie. Hierna het die advokaat van die appellant haar gekruisvra. Uit haar getuienis in kruisondervraging het dit geblyk dat appellant weens 'n familietwis by sy ouers gaan woon het. Aan klaagster is gestel dat sy appellant op 15 April gebel het en gevra het om die aand na haar vader te kom om die familiemoeilikhede te bespreek. Toe appellant omtrent vyfuur nm. daar aankom

was/.....

was sy nie daar nie en hy het gewag tot omtrent nege-uur. Daar is ook aan haar gestel dat sy ongeveer nege-uur daar aangekom het en dat kort na haar aankoms twee onbekende Swartmans aan die kombuisdeur geklop het wat klaagster wou sien. Hulle het appellant aangeval, die kerse is omgestamp en daar was 'n algemene geveg. Appellant het ernstige wonde opgelopen. Klaagster het dit alles ontken, maar, in die loop van haar kruisondervraging, wat in daardie stadium klaarblyklik gerig was op die vraag by watter deur klaagster uit die huis is, is o.a. die volgende vrae en antwoorde:

„How did you get out of the house after you alleged the accused ^{has} assaulted you? --- I went out through the back door to the police. And is the back door the kitchen door? --- No. How many doors are there to this home? --- Two doors. Yes, the back door and the front door? --- Yes. And which door is used most often? --- The kitchen door. Yes, the back door? --- No, we used mostly the kitchen door which is not the back door. There is another door to the house? --- The other door is at the bedroom, leading out. And the other door had a yale lock on it? --- yes.

So/....

So why - there was no reason why you could not leave by the front door? Was there any reason why you could not escape by the front door? --- Because he was fighting with my father in the kitchen.

Well.

COURT: Leave it, yes.

MR. ANDERSON: Well the accused will say that he was attacked initially by two people? --- No. And that as soon as the attack was started the lights went out and he fought for his life? --- That is not so."

Hierna het sy erken dat appellant by die polisiestasie opgedaag het maar sy het gesê dat hy 'n klein wond op die voorkop gehad het met droë bloed op. Uit haar getuienis in kruisondervraging blyk dit dat die getuie se moeder die nag by 'n suster sou deurbring. Later, op vrae van 'n assessor, het sy gesê dat by die polisiestasie die appellant meer gebloei het as sy. Oor hoe oud die kinders van getuie was, en waar hulle die nag was, is hoegenaamd geen getuienis gelewer nie.

Na die kruisondervraging van klaagster was daar geen herondervraging deur die advokaat van die Staat nie. Wel het die verhoorregter aan die aanklaer gesê dat hy twyfel of die getuienis

dat/.....

dat daar geen ander Swartmans in die huis was toelaatbaar is omdat 'n afleiding daarvan teen die appellant gemaak kon word. Die aanklaer het geantwoord dat hy van mening was dat die getuienis omtrent die afwesigheid van die Swartmans wel toelaatbaar was vir sover klaagster daarvan melding gemaak het in verband met die aanranding op haar. Die verhoorregter het daarop gesê dat dié vraag later oorweeg kon word. Een van die assessore het nog 'n aantal vrae gestel aan klaagster oor wat die aand gebeur het. Na klaagster het 'n polisieman, Mabuzela, verklaar dat hy die aand van 15 April by sy huis was. Om ongeveer twaalfuur het 'n Swartvrou, nie die klaagster nie, geklop en hom iets vertel. Hy het na die huis van klaagster gegaan, die tweede huis langs sy huis, waar hy die oorledene dood in 'n stoel in die kombuis aangetref het. Hy het steekwonde in die kop van oorledene gesien. Daar was mense in die huis, maar die klaagster was nie daar nie. Later het klaagster daar aangekom en hy het haar weer na die polisiestasie gebring vanwaar sy na die hospitaal geneem is. 'n Ander polisieman, Matebula, het verklaar dat hy dié nag in April diens gedoen het by die polisiestasie van Meadowlands. Appellant het daar opgedaag met 'n wond op sy voorkop

en/.....

en vir 'n ambulans gevra om hom na die hospitaal te neem. Appellant het nie beweer dat hy aangerand is nie maar toe die getuie appellant vra wat gebeur het, het hy gesê „hulle het hom aangerand“, Mashiyi, 'n polisiebeampte, het getuig dat appellant op 19 April 'n skriftelike verklaring afgelê het. Hierdie verklaring lui soos volg:

„On Friday night about 17h30 I arrived at my in law's house in Zone 3, Meadowlands and I found Deceased James Pilane. My wife was not present. I went to the shop to buy food and came back to prepare this food. I ate the food with deceased. Later on my wife Lillian arrived. Later ~~xxx~~ two unknown Bantu males came to the house and asked for Lillian. I went into the bedroom to call Lillian. On my return whilst I was at the door way of the room where the two unknown Bantu males were, one of the two Bantu males hit me with an axe on my forehead. The lights of the same room were extinguished. I then fought with two Bantu males in darkness till I got a chance of escaping through the kitchen door. I came straight to Meadowlands Police Station to get help of going to Baragwanath Hospital for treatment. The Police phoned for the ambulance.

My wife, Lillian, also came to the Police Station and the Police ordered her to go to hospital with me hence she was also injured. She declined to go with me. The ambulance then took me to Baragwanath Hospital where I was treated and allowed to go home. I do not know who injured and killed deceased because it was dark. I do not even know who stabbed Lillian. That is all

I wish to say."

Ten/...

Ten slotte moet verwys word na die mediese getuienis omtrent die oorsaak van die dood van die oorledene. Hy was ongeveer 67 jaar oud en skraal gebou. Afgesien van veelvuldige kneuswonde op die gesig en laserasies en snywonde op sy liggaam het hy 'n steekwond in sy hart gehad wat die direkte oorsaak van die dood was. Daar was ook kneusing oor die brein met subkutane bloedings. Volgens die opinie van die geneesheer was die wonde nie van so 'n aard dat dit deur 'n byl veroorsaak is nie. Dit kon wel deur 'n skroewedraaier veroorsaak gewees het. Die steekwond wat tot in die hart gegaan het, is veroorsaak deur 'n instrument wat nie veel breër as een sentimeter is nie.

Nadat die saak vir die Staat gesluit is, is aansoek om ontslag van die appellant gedoen. Die aansoek is afgewys. Die saak vir die appellant is daarop gesluit sonder dat getuienis namens hom afgelê is.

In die uitspraak van die verhoorhof (kyk S. Khanyapa, 1978 (2) S.A. 83 (W)) word dit gestel dat aan die getuienis van die klaagster, wat sy in haar hoofgetuienis teen appellant afgelê het, geen aandag gegee kan word nie,

maar/.....

maar dat al die getuienis wat sy onder kruisverhoor gegee het, "toelaatbaar is teen die beskuldigde". Na aanleiding van hierdie houding het die verhoorhof bevind dat (1) toe klaagster die huis verlaat het daar 'n geveg tussen appellant en haar vader was, (2) appellant ongeveer middernag, betreklik kort na die geveg tussen hom en oorledene by die polisiestasie aangekom het, en (3) dat die appellant 'n valse verklaring aan die polisie afgelê het. Wat betref die toelaatbaarheid van die getuienis van klaagster in kruisondervraging het die verhoorhof gesteun op die beslissing in die Staat v. Batyi, 1964(4) S.A. (OKA) 427, en ook wat deur Hiemstra in sy Strafprosesreg (uitgawe 1967) omtrent laasgenoemde gewysde beweer word, nl. „Haar getuienis was gunstig vir die verdediging, maar daar word aan die hand gegee dat, as die verdediging haar kruisvra, hy ook die risiko moet neem om ongunstige antwoorde te ontvang. Dit sal toelaatbaar wees omdat dit deur die verdediging uitgelok word". Ook het die verhoorhof die volgende bevind:

„In/.....

„In die tweede plek meen ek dat die vrou se getuienis onder kruis-verhoor toelaatbaar is omdat alle vrae wat in die omstandighede in kruis-verhoor gestel word, namens 'n man, bedoel is om getuienis uit te lok ten voordele van die man. Geen vraag word in kruis-verhoor gestel as die begeerte nie is om gunstige getuienis te kry vir die party namens wie die kruis-verhoor gevoer word nie. Daarom, in 'n indirekte sin kan dit gesê word dat die eggenoot wat normaalweg nie onderworpe is aan die vrou se getuienis nie, deur middel van die kruis-verhoor verkies en instem om daardie getuienis ten aansien van hom toeganklik en ontvanklik te maak."

Namens appellant is aangevoer dat die bevinding dat die getuienis, wat klaagster in kruisondervraging afgelê het, toelaatbaar is, verkeerd is. Verder is aangevoer dat die beslissing in die Staat v. Batyi, 1964 (4) S.A. 427 (OKA), waarop die verhoorhof gesteun het in sy uitspraak waarin die aansoek om ontslag gedoen is, ook verkeerd is.

Dit is nodig om na sekere artikels van die Strafproseswet ~~1956~~ 56 van 1955 te verwys wat gegeld het by die verhoor in die onderhawige saak. In die eerste plek is daar artikel 223 wat soos volg bepaal:

„Elke/....

„Elke persoon aan wie die aflegging van getuienis nie uitdruklik deur hierdie Wet ontsê word nie, is bevoeg en verplig om in enige strafsak getuienis af te lê.”

Dan is daar artikel 292 wat lui:

„Die reg met betrekking tot die toelaatbaarheid van getuienis en die bevoegdheid, ondervraging en kruisvraging van getuies wat op die dertigste dag van Mei 1961 ten opsigte van strafsake gegeld het, is van toepassing in iedere geval waarvoor geen uitdruklike voorsiening in hierdie Wet of enige ander wet gemaak word nie.”

Die reg op 30 Mei 1961 was die Engelse reg soos in ons howe toegepas. Artikel 226 van Wet 56 van 1955 maak uitdruklik voorsiening daarvoor dat die gade van 'n beskuldigde bevoeg en verpligbaar is om getuienis vir die vervolging af te lê ten opsigte van sekere bepaalde klagte. Artikel 226 lui soos volg:

- (1) „Die eggenote of eggenoot van 'n beskuldigde is sonder toestemming van die beskuldigde bevoeg en kan verplig word om getuienis vir die vervolging af te lê, waar die beskuldigde vervolg word weens 'n misdryf teen die persoon van die een of die ander van hulle of enige van die kinders van die een of die ander van hulle, of weens 'n misdryf ingevolge Hoofstuk III van die Kinderwet, 1960 (Wet No. 33 van 1960),

gepleeg/....

gepleeg ten opsigte van enige van die kinders van die een of die ander van hulle of weens 'n oortreding van die bepalings van artikel 11 (1) van die Wet op Onderhoud, 1963 (Wet No. 23 van 1963), of van daardie bepalings soos deur 'n ander wetsbepaling toegepas of weens enige van die volgende misdrywe:

- (a) bigamie;
 - (b) bloedskanie;
 - (c) ontvoering;
 - (d) oortreding van 'n bepaling van artikel twee, agt, nege, tien, elf, twaaif, dertien, sewentien of twintig van die Ontugwet, 1957 (Wet No. 23 van 1957);
 - (e) meinned gepleeg in verband met of vir die doel van geregtelike stappe wat deur een van hulle teen die ander ingestel is of ingestel staan te word of beoog word of in verband met of vir die doel van 'n strafsak ten opsigte van 'n misdryf in hierdie sub-artikel bedoel; en
 - (f) die wetteregtelijke misdryf van 'n valse verklaring aflê in 'n beëdigde, plegtige of geattesteerde verklaring indien dit in verband met of vir die doel van in paragraaf (e) bedoelde stappe afgelê word.
- (2) Die eggenote of eggenoot van 'n beskuldigde is sonder toestemming van die beskuldigde bevoeg maar nie verplig nie om getuienis vir die vervolging af te lê waar die beskuldigde vervolgt word weens 'n misdryf teen die afsonderlike eiendom van die eggenote of eggenoot van die beskuldigde of weens 'n misdryf ingevolge artikel sestien van die Ontugwet, 1957.
- (3) Ondanks andersluidende bepalings in hierdie Wet of 'n ander wetsbepaling is elke persoon wat ooreenkomstig Bantoereg of -gewoonte getroud is, niesteenstaande die registrasie of ander erkenning ingevolge enige wetsbepaling van so 'n verbintenis as 'n geldige en bindende huwelik, by die toepassing van die regsbepalings op bewyslewering in strafsake in dieselfde posisie as 'n ongetroude persoon."

Uit die bewoording van hierdie artikel is dit duidelik dat die Wetgewer 'n verskil trek tussen bevoegdheid en verpligbaarheid van 'n getuie en dit skyn by noodwendige implikasie ook duidelik te wees dat 'n gade nie bevoeg en verpligbaar is om getuienis vir die vervolging af te lê nie behalwe in die gevalle genoem in artikel 226. Hierdie implikasie word gevind in die geskiedenis van die Engelse bewysreg en die ontstaan van die inhoud van artikel 226 in ons Strafproseswet, vgl. Ex Parte Minister of Justice: In re Rex v. Demingo and Others, 1951 (1) S.A. 36 (A) op bl. 40. Aanvanklik was die beskuldigde self in 'n strafsak onbevoeg om getuienis af te lê en was ook die gade van 'n beskuldigde onbevoeg om vir of teen die beskuldigde getuienis af te lê. Vir doeleindes van hierdie saak is dit onnodig om die uitsonderings in die Engelse gemene reg, die latere Engelse statutêre uitsonderings of die verskillende opvattinge oor die hele probleem en die kritiek ten opsigte van die reg te bespreek. Dit is voldoende om te verwys na o.a. Wigmore on Evidence, 1. 1. 2. par. 600 e.v. (wat m.i. tereg kwistig kritiek oor die reg in hierdie verband lewer) en na

na 'n artikel van G.A. Barton in die T.H.R.H.R., band 39 bl.

228 getiteld: The Competence and Compellability of Spouses

in Criminal Proceedings in South Africa. Die Criminal Evidence

Act, 1898, is die laaste verandering in die Engelse reg. Die

relevante sub-artikels van artikel 1 van daardie Wet lui soos

volg:

1. Every person charged with an offence, and the wife or husband, as the case may be, of the person so charged, shall be a competent witness for the defence at every stage of the proceedings, whether the person so charged is charged solely or jointly with any other person. Provided as follows:-
 - (a) A person so charged shall not be called as a witness in pursuance of this Act except upon his own application:
 - (b) The failure of any person charged with an offence, or of the wife or husband, as the case may be, of the person so charged, to give evidence shall not be made the subject of any comment by the prosecution:
 - (c) The wife or husband of the person charged shall not, save as in this Act mentioned, be called as a witness in pursuance of this Act except upon the application of the person so charged."

Artikel/....

Artikel 4 lui:

- 4.-(1) The wife or husband of a person charged with an offence under any enactment mentioned in the schedule to this Act may be called as a witness either for the prosecution or defence and without the consent of the person charged.
- (2) Nothing in this Act shall affect a case where the wife or husband of a person charged with an offence may at common law be called as a witness without the consent of that person."

In die Bylae verskyn verskillende Wette.

In Halsbury's Laws of England, vierde uitgawe,

band 11 par. 470, verskyn o.a. die volgende:

Evidence of spouse: position at common law.

As a general rule the wife or husband of a defendant is incompetent to give evidence for the prosecution. At common law the wife or husband of the defendant cannot give evidence either for the prosecution or for the defence, except in the case of offences committed by the defendant against the person or liberty of the marriage partner. In such a case the wife or husband of the defendant is not only competent but may be compelled to give evidence for the prosecution without the consent of the defendant. Mere acquiescence is not consent."

Artikel/....

Artikel 292 van Wet 56 van 1955 kan na my mening nie verhinder dat ons gemene reg deur ons eie howe volgens die behoeftes van ons eie openbare beleid ontwikkel word nie. Die probleem wat in die onderhawige saak ontstaan is dat daar volgens huidige opvattinge na my mening geen gronde kan bestaan waarom 'n gade in 'n strafsak onbevoeg sou wees om teen 'n beskuldigde te getuig nie. Dat 'n privilegie aan 'n gade toegeken behoort te word is iets anders. Dit sou allesins wenslik gewees het om terug te gaan na ons eie gemene reg en daarop verder te bou om tot 'n aanvaarbare reël te kom. Om die inkonsekwentheid en absurditeite van die huidige reg te vermy, sou mens in so 'n bouproses bv. kon kyk na o.a. die Nederlandse kode wat in artikel 27 soos volg bepaal:

„Van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich verschoonen:

1. des verdachten of mede-verdachten bloed- of aanverwanten in de rechte lijn;
2. des verdachten of mede-verdachten bloed- of aanverwanten in de zijlijn tot den derden graad ingesloten;
3. des verdachten of mede-verdachten echtgenoot of vroegere echtgenoot.”

Daardie artikel is self 'n uitbouing van wat in ons eie gemene reg gevind word. Hoe dit ook al sy, ons is vandag in hierdie opsig gebonde aan ons wetgewing, en wysiging kan alleen deur die Wetgewer plaasvind. Luidens artikel 226, saamgelees met artikel 292, is 'n gade onbevoeg, behalwe in sekere uitdruklik genoemde gevalle, om teen 'n beskuldigde getuienis af te lê en geen voorsiening word gemaak om so 'n onbevoegde gade bevoeg te maak nie. Sub-artikel (1) van artikel 227 van Wet 56 van 1955 is relevant. Dit lui:

„(1) Elke beskuldigde en die eggenote of eggenoot (na gelang van die geval) van elke beskuldigde is 'n bevoegde getuie vir die verdediging op elke stadium van 'n strafsak, hetsy die beskuldigde alleen of tesame met iemand anders aangekla word: Met dien verstande dat -

- (a) 'n beskuldigde, behalwe op sy eie aansoek, nie as getuie opgeroep mag word nie;
- (b) die eggenote of eggenoot van 'n beskuldigde nie as getuie vir die verdediging opgeroep mag word nie behalwe op aansoek van die beskuldigde.”

In S. v. Batyi (supra) is 'n beskuldigde voor 'n landdros aangekla van (1) aanranding op sy vrou, (2) weiering om

sy naam en adres aan konstabel Yozi te gee, (3) aanranding op genoemde Yozi en (4) verset teen inhegtenisneming deur genoemde Yozi. By appèl het die hof o.a. die volgende gekonstateer:

"The State called one Eleanor who said she was legally married to the appellant and led her evidence only on count 1 in connection with the alleged assault on her. In cross-examination details of the happenings which form the basis of counts, 2, 3 and 4 were elicited from her by the appellant's attorney."

Die hof het o.a. ook die volgende bevind:

"During the argument however a point arose on which the Court asked for further written argument which was subsequently furnished by counsel. The point may be summarised as follows: Did the fact that the cross-examination of the appellant's wife (who was a competent witness against him on count 1) elicited evidence on counts 2, 3 and 4 in any way constitute an irregularity vitiating the proceedings?

Sec. 226 (1) of Act 56 of 1955 provides that a wife is competent and compellable to give evidence for the prosecution when the accused is prosecuted for an offence against her person. In the present case count 1 constituted such an offence but the other counts did not.

Neither/....

Neither counsel nor the Court were able to find any case directly in point and the matter therefore falls to be decided on principle.

In the present case the wife was legitimately called by the State to give evidence on count 1. The State very properly did not attempt to lead her evidence on counts 2, 3 and 4. Whatever evidence she gave on these counts was elicited in cross-examination by the appellant's attorney. The evidence she gave in this regard is the evidence she would have given had she been called by the defence (as she could have been in terms of sec. 227 (1) of the Code) save that from a practical point of view it probably suited the appellant's book better to have the advantage of eliciting the evidence by cross-examination rather than by leading it."

To my mind the calling of the appellant's wife to give evidence on count 1 was strictly in accordance with the provisions of the Code and the fact that her subsequent cross-examination elicited facts relating to the other counts did not make her answers inadmissible nor did it in any way constitute an irregularity."

Wanneer 'n getuie regtens onbevoeg is om vir die Staat getuienis af te lê, kan sy gewilligheid om getuienis af te lê, of sy toestemming daartoe, hom nie bevoeg maak nie. Dit sou die hele doel van sy onbevoegdheid verydel. Ook kan kruisondervraging van 'n staatsgetuie dié getuie nie in 'n

getuie/.....

getuie vir die verdediging verander.^{nie/} Onthou moet word dat artikel 227 (1) (b) uitdruklik bepaal dat 'n gade 'n bevoegde getuie „vir die verdediging” is met dien verstande dat die gade „nie as getuie vir die verdediging opgeroep mag word nie behalwe op aansoek van die beskuldigde”. Namens die Staat is betoog dat artikel 227 van Wet 56 van 1955 bepaal dat die gade van 'n beskuldigde „op elke stadium” (in behoorlike Afrikaans moet dit „in” elke stadium wees) 'n bevoegde getuie vir die verdediging is wanneer hy opgeroep word deur die beskuldigde en dat derhalwe die gade in elke stadium via die beskuldigde regtens bevoeg is om getuienis af te lê. Wat die betekenis ook al mag wees van „op elke stadium”, is hierdie argument onaanvaarbaar. 'n Getuie kan nie in werklikheid 'n getuie vir die Staat wees nie en terselfdertyd 'n denkbeeldige getuie vir die verdediging. Indien so 'n getuie regtens via die beskuldigde denkbeeldig 'n getuie vir die verdediging sou word, sou mens jou die onsinnige situasie moet voorstel dat die Staat dié getuie nie kan kruisvra nie omdat die getuie in werklikheid

as getuie vir die Staat optree, terwyl hy wel deur die beskuldigde gekruisvra kan word hoewel hy denkbeeldig getuie vir die verdediging beskou word. Namens die Staat is ook aangevoer dat 'n mens hier te doen het met 'n probleem wat analoog is aan dié wat ontstaan by kruisondervraging oor 'n bekentenis. In verband hiermee is die posisie soos volg. In Rex v. Perkins, 1920 A.D. 307, het hierdie hof beslis dat 'n bekentenis wat nie aan die bepalings van artikel 273 van Wet 31 van 1917 voldoen nie, nie deur kruisverhoor daaromtrent namens die beskuldigde toelaatbaar word nie. Hoofregter Innes sê o.a. op bl. 310:

"The terms of the statute are peremptory, - a confession made to a peace officer, other than a magistrate or Justice 'shall not be admissible in evidence under this section' unless confirmed and reduced to writing as prescribed. Such confession, the Legislature in its wisdom has decreed, shall not be evidence at all, and an accused cannot by his consent remedy the defect."

Met goedkeuring is 'n passasie uit Rex v. Bertrand, (L.R.1, P.C. Appeal bl. 520), soos volg deur Hoofregter Innes aangehaal:

"The/.....

„'The object of a trial,' so the judgment ran, 'is the administration of justice in a course as free from doubt, or chance of miscarriage, as merely human administration of it can be, - not the interests of either party. This remark very much lessens the importance of a prisoner's consent, even when he is advised by Counsel, and substantially, not of course literally, affirms the wisdom of the common understanding in the profession, that a prisoner can consent to nothing'."

Na hierdie aanhaling vervolg hoofregter Innes

met die volgende woorde:

„These remarks were obiter; but they are entitled to great weight, and they confirm the view already expressed that the accused in this case could not by waiver or consent render admissible a statement which the Legislature has expressly and unconditionally declared to be inadmissible."

In Rex v. Bosch, 1949 (1) S.A. 548, het hierdie

hof ten opsigte van ander feite as dié van die Perkinssaak

en met oorweging van die regsmiddel wat toegepas kon word,

o.a. die volgende op bl. 553 beslis:

„The provision in sec. 328 of Act 31 of 1917 that it shall not be lawful to prove at the trial of any person that he has previously been convicted of any offence means that it

shall/....

shall not be lawful for the prosecution (and no doubt for the court or a member of the jury) to elicit such proof. But neither this section nor sec. 295 can debar the accused himself from doing so; it may be in his interests, e.g. for the purpose of an alibi, to prove that he was convicted and was serving a term of imprisonment at the time when the offence with which he is charged was committed. Evidence so elicited would not be inadmissible. The same principle would apply to hearsay evidence (sec. 270) or to confessions made to a peace officer (sec. 273)."

Ten slotte is daar artikel 244 van Wet 56 van 1955 wat in sub-artikel (2) bepaal dat 'n bekentenis wat deur 'n „bevoegde" getuie ~~is~~ bewys is, toelaatbaar is in sekere omstandighede. Sub-artikel (2) lui soos volg:

„'n Bekentenis wat ten gevolge van 'n bepaling van sub-artikel (1) in enige saak as getuienis ontoelaatbaar is teen die persoon wat dit afgelê het, word teen hom toelaatbaar indien hy of sy verteenwoordiger in daardie saak getuienis aanvoer, hetsy regstreeks of by die kruisverhoor van 'n getuie, van 'n verklaring, hetsy mondeling of skriftelik, van die persoon wat die bekentenis afgelê het, hetsy as deel daarvan of in verband daarmee, en sulke getuienis, na die oordeel van die persoon wat by daardie saak voorsit, gunstig is vir die persoon wat die bekentenis afgelê het."

Na my mening is dit duidelik dat die probleem omtrent bekentnisse 'n probleem is wat spruit uit die vraag of getuienis toelaatbaar of ontoelaatbaar is. Ontoelaatbare getuienis kan in sekere gevalle toegelaat word, maar 'n persoon wat regtens onbevoeg is om getuienis af te lê, kan nie bevoeg gemaak word nie behalwe soos deur die Wetgewer bepaal. Weens die uitdruklike bepalings van artikel 226, het na my mening 'n hof self geen bevoegdheid nie om in gevalle wat nie in die artikel genoem word nie, maar wat tog sou vereis dat die getuie bevoeg behoort te wees, 'n verandering in die bestaande reg aan te bring.

Aanvanklik het die getuienis die indruk geskep, dat, indien die klaagster se getuienis in die hof waarvan afleidings teen die appellant gemaak kon word, weggedink word, daar nie voldoende getuienis bestaan waarop die appellant skuldig bevind kon word nie.

'n Noukeurige analise van die restant van die getuienis, en die feit dat appellant self nie getuienis afgelê het nie, noep my tot ander insigte. Ek sal die oorkonde dus

benader/.....

benader asof die klaagster nie as getuie in die saak teen appellant geroep is nie.

Ek begin by die getuie Mabuzela. Hy is omtrent middernag wakker gemaak deur 'n Swartvrou, Madipolelo, wat iets aan hom gesê het. Hy is na die huis van die oorledene waar hy die oorledene in die kombuis dood aangetref het, met bloed op sy gesig. Daar was ander vroue in die huis, 'n kers het gebrand en 'n gebreekte stoel het op die kombuisvloer gelê. Appellant se vrou, Lilian, was nie daar nie maar het later daar aangekom en Mabuzela het haar na die polisiestatie geneem. Volgens hom was Lilian eers by die polisiestatie voordat sy na die hospitaal geneem is. Mabuzela het die lyk van die stoel af geneem en op die grond gelê. Hy het wonde op die kop van oorledene gesien wat gelyk het asof die deur 'n vurk aangebring is. Mabuzela het verklaar dat die oorledene, Lilian en haar kinders in die huis gewoon het. Volgens die opinie van die Hoof Mediese Beampte van Johannesburg, Dr. Gous, is die oorledene dood aan 'n steekwond wat vanaf die nek tot in die hart gedring het. Daar was ander steekwonde en ook twee snywonde. Omtrent hierdie snywonde het Dr. Gous gesê:

„My/.....

"My eerlike opinie sou wees dat daardie wonde veroorsaak is deur dieselfde instrument wat die ander wonde veroorsaak het maar dat dit hier gegly het en nie binnegedring het soos in die ander gevalle nie.

Sou hierdie wonde veroorsaak kon gewees het deur 'n byl? --- Nee, onwaarskynlik."

Hy het verder gesê dat die wonde moontlik deur 'n skroewedraaier kon aangebring gewees het.

Matebula het getuig dat gedurende die nag van 16 April appellant by die polisiestasie opgedaag het en sy hoofgetuienis lui soos volg:

"Did he make any complaint, did he say what his reason for coming there was? --- Yes.

What was his reason, what was the complaint? --- He requested an ambulance to convey him to hospital because he was injured.

Is that all? --- That is all.

Any report about his being assaulted by two Bantu or black males with an axe? --- No, he did not tell me that.

Any docket opened as a result of the complaint by the accused in this regard, at a later stage? --- No docket was opened.

And did you see the wife of the accused there that evening, or did somebody else attend to her? --- I do not know his wife.

The/.....

The accused in fact had an injury? ---
Yes.

Where on his body? --- He was bleeding on
his forehead.

The accused was taken to hospital, is that
correct, in an ambulance? --- Yes.

In kruisondervraging verskyn die volgende vrae en antwoorde:

„When the accused came to the charge office,
did you tell him that you wouldn't take a
statement just now, and that he should go
to hospital straight away? --- No.

I put it to you that that is what happened,
that you told the accused he should go to
hospital straight away, and not to make
a statement at that time. Was the accused
in a dazed condition when he appeared in
your charge office?--- It is not correct
about the statement not being made immedi-
ately. He asked for an ambulance to convey
him to hospital because he was injured,
he was bleeding.

But did you suggest that he go to hospital
in any case? --- No, he made the request.

And you said nothing about that he should
go to hospital or not? --- No."

In kruisondervraging het Matebula 'n merkie van
2 cm. lang op die voorkop van appellant gewys wat die wond sou
gewees het en waaruit bloed gevloei het toe appellant by die

polisiestasie/....

polisiestasie gekom het. Op vrae van 'n assessor het Matebula

o.a. die volgende antwoorde gegee:

"He had come to the police station, didn't he say or give you any indication as to what had happened? --- No.

But didn't you enquire? --- I asked him and he said they assaulted him, he wants an ambulance, that is all.

Would you think back very carefully - Mr. Interpreter used the word 'they', is that what the witness in fact said - 'they assaulted me'? Is that what the accused said - 'They assaulted me', or he or she, what exactly did he say as far as you recall? --- That is what he said, he used the plural.

And did you ask him what they assaulted him with? --- No.

Did you make no further enquiries whatsoever? --- No."

Ten slotte verwys ek na die verklaring van die beskuldigde wat hy aan die getuie Mashiyi gedoen het. Die verklaring gedateer 19 April 1977 begin deur te meld dat appellant in kennis gestel is dat hy van moord verdink word, gepleeg in die betrokke huis op 15 April. En dan volg wat hierbo aangehaal is. Wat dan is die afleidings wat redelikerwyse gemaak kon word teen

appellant/.....

appellant/
A toe die saak vir die Staat gesluit is? In sy verklaring erken beskuldigde dat hy die betrokke aand by sy skoonvader se huis aangekom het. Die oorledene was daar maar Lilian het eers later verskyn. Dié aand was al drie dus tesame in die huis. Dit is duidelik dat daardie nag appellant 'n wond op sy voorkop opgedoen het, Lilian aangerand is en die oorledene doodgesteek is. Die vraag is: Wie het dit gedoen? Volgens appellant se verklaring het twee onbekende Swartmans daar gekom en na Lilian gevra. Hy het haar gaan roep en toe hy van die slaapkamer terugkom het een van die twee mans hom met 'n byl op die voorkop geslaan. Die lig in die kombuis is uit en hy het met die twee mans geveg. Daar is geen getuienis dat hy verdere beserings opgedoen het nie. Hy het ontsnap en direk na die polisiestasie gegaan. Appellant verklaar dat Lilian ook na die polisiestasie gegaan het. Sy was beseer en die Polisie wou gehad het dat sy saam met appellant in die ambulans na die hospitaal gegaan het, maar sy het geweier om saam met hom hospitaal toe te gaan.

Dit blyk nie uit appellant se verklaring of Lilian vóór of ná hom by die polisiestasie gekom het nie. Volgens sy eie verklaring egter, het hy, nadat hy met die Swartmans geveg

het/....

het, direk na die polisiestatie gegaan. Hieruit volg dat Lilian aangerand moes gewees het en ná hom by die polisiestatie moes gekom het. Appellant wil dus die indruk skep dat die twee Swartmans sy vrou Lilian moes aangerand het en ook die oorledene moes gedood het nadat hy aangerand is. Sy verklaring bevat 'n aantal onwaarskynlikhede van besonder hoë graad. Indien appellant met die twee mans geveg het, een waarvan met 'n byl bewapen was, sou hy waarskynlik veel meer tekens van besering getoon het en sou hy ook steekwonde gehad het soos die oorledene. Indien appellant sonder rede deur die twee mans aangeval is, sou hy volle besonderhede van die aanval aan die polisie gegee het, en nie so geheimsinnig opgetree het nie. Volgens sy verklaring is appellant na behandeling in die hospitaal toegelaat om huistoe te gaan. Klaarblyklik het hy nie na die huis van oorledene gegaan nie. Indien die Swartmans appellant, Lilian en die oorledene sou aangerand het, moet van appellant se verklaring afgelei word dat dit sonder enige motief was. Indien die Swartmans wel vir appellant en Lilian aangerand het, sou Lilian, indien sy ontsnap het voordat die Swartmans haar vader

gedood/.....

gedood het, ongetwyfeld besonderhede van die aanval op appellant en op haar aan die polisie gegee het en sou sy die polisie gevra het om na die huis te gaan om te kyk wat met haar vader gebeur het. Indien Lilian en haar vader deur die vreemdelinge aangerand is, sou daar hoegenaamd geen rede wees vir Lilian om enige blaam op appellant te werp nie. Lilian het nie melding van die onbekende mans gemaak nie terwyl sy volgens appellant se verklaring moes geweet het dat hy deur twee mans aangerand is. Lilian het ook geweier om met appellant in dieselfde ambulans te ry. Hier- van kan net een afleiding gemaak word nl. dat sy bang was, en sy was bang omdat sy geweet het dat appellant haar ernstig aangerand het en dat sy nie deur vreemdelinge aangerand was nie. Indien daar werklik twee Swartmans was, wat appellant aangeval het, sou appellant nooit gesê het nie: „I do not know who injured and killed deceased because it was dark". Hy sou ook nie gesê het nie: „I do not know who stabbed Lilian". Hy sou aanvaar het dat dieselfde Swartmans Lilian aangerand het en die oorledene gedood het. Na my mening was daar dus aan die einde van die saak die volgende:

1. Die nag van 15 April was oorledene, Lilian en appellant saam in die huis, en al drie het die nag beserings opgedoen.
2. Appellant, wat nie in die huis van oorledene gewoon het nie, het die aand daar aangekom voordat Lilian daar was en hy het gewag totdat Lilian daar aangekom het.
3. Indien daar twee onbekende mans gekom het, het hulle eers appellant aangerand, daarna Lilian en daarna die oorledene. Die verhaal omtrent die twee mans kan as vals beskou word omdat die verklaring van die appellant inherent sodanige onwaarskynlikhede bevat dat dit redelikerwyse nie geglo hoef te word nie.
4. Indien die verhaal van die twee mans vals is, blyk dit nietemin dat oorledene, Lilian en appellant wat saam in die huis was, beserings opgedoen het en dat hiervan, en van wat volgens appellant by die polisiestasie gebeur het, en die ander omringende getuienis, redelikerwyse die afleiding gemaak kan word dat dit appellant was wat Lilian aangerand het en daarna sy skoonvader

gedood/....

skoonvader gedood het. Artikel 157 (3) van Wet 56 van 1955

het bepaal:

„Indien by afsluiting van die vervolging se kant van die saak, die hof van oordeel is dat daar geen bewys is dat die beskuldigde die misdryf wat in die aanklag ten laste gelê word of enige ander misdryf waaraan hy daarop skuldig bevind sou kan word, gepleeg het nie, kan die hof ~~ix~~ 'n uitspraak van onskuldig lewer.”

„Geen getuienis” beteken natuurlik geen getuienis waarop 'n redelike mens die beskuldigde skuldig sou kon bevind nie. Gewoonlik speel geloofwaardigheid nie 'n groot rol in hierdie stadium van die verhoor nie, en sou 'n valse verklaring van 'n beskuldigde op sigself ook nie voldoende bewys van die pleeg van 'n misdaad wees nie. Ek dink egter dat die kernvraag in die onderhawige saak daarin lê of volgens die relevante getuienis dit 'n redelike afleiding is dat die aanranding deur twee onbekende mans op appellant 'n versinsel is. Na my mening kan dit nie gesê word nie dat dit onredelik sou wees om te bevind dat, gesien die omringende getuienis in die saak, en die inhoud van appellant se verklaring, die aanval op

appellant/....

appellant 'n versinsel is. As dit nie onredelik is om dit te bevind nie, is dit ook nie onredelik om te bevind dat appellant sowel Lilian as sy skoonvader aangerand het nie en dat hy in die proses 'n steekwapen gebruik het en dat hy ook in daardie proses self 'n wond op sy voorkop gekry het nie. Na my mening sou 'n hof dus by die sluiting van die saak vir die Staat redelikerwys kon geweier het om in daardie stadium die appellant onskuldig te bevind. Appellant het nie getuienis onder eed afgelê nie en die vraag ontstaan nou of hy sonder redelike twyfel skuldig bevind kan word sonder dat hy getuienis onder eed afgelê het.

In S. v. Letsoko and Others, 1964 (4) S.A. 768, het hierdie hof met betrekking tot die versuim van die beskuldigde in daardie saak o.a. gesê op bl. 776:

„It would not be correct to say that an inference of guilt can be drawn from his failure to testify. The true position is that, in cases resting on circumstantial evidence, if there is a prima facie case against the accused which he could answer if innocent, the failure to answer

it/....

it becomes a factor, to be considered along with the other factors; and from that totality the Court may draw the inference of guilt. The weight to be given to the factor in question depends upon the circumstances of each case. S. v. Masia, 1962 (2) S.A. 541 (A.D.); S. v. Mini, 1963 (3) S.A. 188 (A.D.) at pp. 195-6."

In die onderhawige saak is daar faktore wat na my mening nie buite rekening gelaat kon word nie nadat die saak vir die verdediging gesluit is. Op die klag teen die klaagster, Lilian, moes die verhoorhof appellant skuldig bevind het hoofsaaklik weens die direkte getuienis van Lilian wat nie onder eed ontken is nie. Haar getuienis, met die stawende getuienis, was van so 'n aard dat dit onmoontlik verwerp kon word. Die feit dat die appellant skuldig bevind is op die klag teen klaagster is op sigself 'n relevante feit wat die verhoorhof na my mening kon en moes oorweeg by die vraag of appellant skuldig was of nie op die klag van moord in verband met oorledene. Die rede hiervoor is dat die verhoorhof op grond van 'n bevoegde getuie en ander omstandighedsgetuienis bevind het

dat/.....

Wat appellant die betrokke nag Lilian aangerand het in die betrokke huis terwyl haar vader in die huis teenwoordig was. So 'n skuldigbevinding, wat na 'n billike verhoor van appellant bereik is, is nie alleen uiters relevant nie maar bevat ook sterk bewyswaarde in verband met die skuld van appellant. Indien die feite van so 'n aard was dat die verhoorhof die appellant onskuldig bevind het op die klag teen Lilian, sou die klagten opsigte van die oorledene ook in duie gestort het. Omdat die skuldigbevinding aan aanranding op Lilian, gebaseer is op die getuienis van 'n bevoegde getuie, maar wat onbevoeg is om getuienis af te lê op die moordklag, kan die skuldigbevinding van die hof, na my mening, nietemin as onafhanklike feit teen appellant oorweeg word op die moordklag. Dit gaan dus hier oor die toelaatbaarheid van 'n bevinding en nie oor die onbevoegdheid van 'n getuie nie. Daar is vele definisies van „getuienis“ vir sover dit die regspraak betref, kyk bv.

Wigmore on Evidence, band 1 para. 1, en Schmidt Bewysreg, bl. 3.

Wesenlik het mens te doen met „feite“ in teenstelling met die

reg self, wat natuurlik ook 'n feit is maar wat vir doeleindes van die bewysreg onderskei kan word. In die onderhawige saak is die vraag of appellant skuldig is aan moord op die oorledene. Die skuldigbevinding aan aanranding is 'n ander feit as die getuienis waarop dit gebaseer is en hoewel die skuldigbevinding aan aanranding gebaseer is op Lilian se getuienis, lewer sy self geen getuienis teen haar man op die moordklag nie. Dit is waar dat haar getuienis indirek gebruik word, nl. via die skuldigbevinding op die klag van aanranding, maar die reël waaroor dit gaan is gerig teen die aflê van getuienis teen haar man op die moordklag. Hierdie reël word nie verbreek nie indien die feit van appellant se skuldigbevinding op die klag van aanranding as afsonderlike feit in aanmerking geneem word. Die posisie sou m.i. dieselfde gewees het indien appellant eers weens aanranding op Lilian skuldig bevind sou gewees het en daarna in 'n ander hof weens moord sou aangekla gewees het. So 'n skuldigbevinding aan aanranding, indien finaal, sou m.i., met die oog op die verweer, 'n toelaatbare feit teen appellant

op/.....

op die moordklag in die ander hof wees. 'n Analoge geval kry mens in die bewysreg wanneer die getuienis van sogenaamde „soortgelyke feite” toelaatbaar geag word. Kyk bv. Schmidt Bewysreg, bl. 278 e.v. en Hoffman, South African Law of Evidence, tweede uitgawe, bl. 34 e.v., en waar op bl. 42 die volgende voorbeeld aangehaal word:

„If the presence of the accused at a particular place is a relevant fact, it may be proved by showing that the accused committed a crime there, in the same way as it could be proved by evidence that he had met someone or had tea there.”

In die onderhawige geval het mens met 'n veel sterker feit te doen as getuienis omtrent 'n „soortgelyke geval”. Mens het hier te doen met 'n werklike bevinding deur die hof self, gebaseer op bevoegde getuienis. Wat die uitspraak van 'n ander hof betref, skyn dit nog die reg te wees dat 'n skuldigbevinding in 'n strafhof nie as getuienis toelaatbaar in 'n latere siviele geding is nie, kyk bv. Hoffman op. cit. bl. 75, wat o.a. verwys na die statutêre wysiging van hierdie reël in die Engelse reg.

Die verleiding is groot om te bevind dat die beslissing van die Engelse Court of Appeal in Hollington v.

F. Hewthorne and Company Ltd., (1943) 2 All E.R. 35, nie
aanvaarbaar is nie. In daardie saak is beslis dat 'n vorige
veroordeling nie as feit in 'n siviele geding toelaatbaar is
nie. In Hassim (also known as Essack) v. Incorporated Law
Society of Natal, 1977 (2) S.A. 757, het hierdie hof na daardie
saak verwys en bevind dat dit in die besondere omstandighede nie
van toepassing was nie. Hoffman, op. cit. bl. 78 verklaar
dat „as a decision in English law it was not self-evidently
right" en dat hierdie hof bereid sal wees om van die bevinding
te verskil. Die onderhawige saak is egter 'n strafsak en ek
is nie bewus daarvan dat in 'n strafsak in die Engelse reg
'n vorige veroordeling van 'n beskuldigde nie as toelaatbare
getuienis teen dieselfde beskuldigde geag is nie, as die
vorige veroordeling relevant is. Selfs wat 'n siviele geding
betref, doen Hoffman op bl. 78 die volgende aan die hand:

„But even without the assistance of Parliament
the courts should be able to say that a previous
conviction or judgment is at least prima facie
evidence of the facts upon which it was based."

'n/.....

'n Uitspraak in 'n siviele saak is konklusief wat die partye betref, maar nie teen iemand wat nie 'n party in die geding was nie. In 'n strafszaak skyn dit dat 'n vorige veroordeling teen die beskuldigde, indien relevant, nie alleen as 'n vermoede-skeppende feit beskou behoort te word nie, maar as konklusief. Die statutêre wysiging in die Engelse reg bepaal nou dat in 'n siviele saak 'n vorige veroordeling 'n vermoede skep nl. „he shall be taken to have committed that offence unless the contrary is proved“, maar in lasteraksies is 'n vorige veroordeling „conclusive evidence that he committed that offence“, kyk die Civil Evidence Act 1968, artikels 11(1) en 13(1). In sekere wette het ons Wetgewer bepaal dat 'n omskrewe veroordeling verhinder dat iemand 'n sekere funksie mag uitoefen, bv. direkteur van maatskappye, eksekuteur in 'n boedel ens. Ook by die oplê van 'n vonnis kan 'n vorige veroordeling in aanmerking geneem word. Dit is egter nie nodig om tans te beslis of die vorige veroordeling in 'n

strafszaak/.....

strafsaak konklusiewe bewys is of nie.

In die onderhawige geval het mens nie te doen met 'n skuldigbevinding deur 'n ander hof nie en dit skyn my dat veral in 'n strafsaak soos die onderhawige, die verhoorregter geregtig en verplig is om die skuldigbevinding aan aanranding op Lilian as toelaatbare feit te beskou by die beoordeling of appellant skuldig is op die moordklag.

Indien dit gedoen word, sou die verhoorhof redelikerwyse tot die konklusie gekom het dat appellant die persoon was wat die oorledene gedood het. Met die skuldigbevinding aan aanranding in oorweging word m.i. aan die vereistes van die bekende Blomsaak voldoen, en is die afleiding wat gemaak word omtrent appellant se skuld nie alleen in ooreenstemming met die bewese feite nie, maar sluit die bewese feite ook die afleiding redelikerwyse uit dat iemand anders as appellant die oorledene gedood het. Indien appellant die klaagster aangerand het, soos deur die hof bevind, kan dit

eenvoudig/....

eenvoudig nie redelikerwyse afgelei word dat sy en oorledene —
deur iemand anders as appellant aangerand is nie.

Die opgelegde vonnisse is na my mening nie so
swaar dat hierdie hof kan ingryp nie. Na my mening moet die
appêl afgewys word.


HOOFREGTER.

CORBETT, AR.	}	Stem saam.
TRENGOVE, Wnd. AR.		

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

JOHANNES KHANYAPE Appellant.

en

DIE STAAT Respondent.

Coram: Rumpff HR. et Corbett, Kotzé ARR. et
Viljoen, Trengove Wnd. ARR.

Verhoor: 21 Augustus 1978.

Gelewer: 23 November 1978.

UITSpraak.

VILJOEN, Wnd. AR. :-

Ek het die uitspraak van die Hoofregter gelees.

Wat betref die bemdering dat die skuldigbevinding van

die appellant op die tweede aanklag aan aanranding op

Lilian, as onafhanklike feit teen appellant oorweeg kan

word / ...

word op die moordaanklag het ek, met eerbied, sekere bedenkinge.

Ten aansien van die toelaatbaarheid van n skuldigbevinding by latere strafverrigtinge bepaal artikel 211 van Wet 57 van 1977 soos volg :-

"Behalwe waar hierdie Wet uitdruklik anders bepaal of behalwe waar die feit van n vorige veroordeling n bestanddeel is van n misdryf waarvan n beskuldigde aangekla word, is getuienis nie by strafregtelike verrigtinge ten opsigte van n misdryf toelaatbaar om te bewys dat n beskuldigde by sodanige verrigtinge voorheen weens n misdryf, hetsy in die Republiek of elders, skuldig bevind is nie, en geen beskuldigde, indien as n getuie opgeroep, word gevra of hy aldus skuldig bevind is nie."

Die voorganger van hierdie artikel was artikel 300 van Wet 56 van 1955 wat soos volg geluit het :-

"Behoudens andersluidende uitdruklike bepalings van hierdie Wet, is geen getuienis om te bewys dat hy voorheen, hetsy in die ^{Republiek} ~~Land~~ of elders, aan n misdryf skuldig bevind is, toelaatbaar gedurende die verhoor van n beskuldigde weens

enige misdryf nie, en aan geen beskuldigde, indien hy as getuie opgeroep word, mag die vraag gestel word of hy aldus skuldig bevind is nie."

Die kommentaar van Hoffman, S.A. Law of Evidence, (2de uitgawe), bl. 56 op hierdie artikel is die volgende :-

"Apart from statutory exceptions, previous convictions which are relevant merely to show bad character would be excluded at common law. On the other hand, a previous conviction would be admissible if relevant to the issue under the similar fact rule and this principle is presumably 'expressly' provided for in the Act by s. 292, which incorporates the rules of English law in force on the 30th May 1961."

Kragtens die "soortgelyke feite"-reël word n vorige oortreding toegelaat, nie omdat dit n bestanddeel is van die misdryf waarvan die beskuldigde aangekla word nie, maar omdat die feit van die vorige oortreding relevant is met die oog op n geskilpunt tussen die

beskuldigde / ...

beskuldigde en die Staat. Indien Hoffman dit reg het, het die nuwe artikel geen verandering teweeg gebring aan die "soortgelyke feite"-reël nie.

Dit wil voorkom asof die "soortgelyke feite"-reël bewys van òf die vorige skuldigbevinding as n feit òf getuienis van die pleging van n ander oortreding, waar daar miskien nog nie n aanklag aanhangig gemaak is of n skuldigbevinding gevolg het nie, veroorloof. Dit wil, na my oordeel, egter nie sê dat spesiale betekenis geheg moet word aan die feit van die skuldigbevinding nie in die sin dat dit nou gesien moet word as n onafhanklike feit of abstraksie wat los staan van die getuienis wat daaraan ten grondslag lê nie. Ek kan om hierdie rede nie die bewys van n vorige oortreding ingevolge die "soortgelyke feite"-reël as n analogie sien nie. n Verdere onderskeid tussen die genoemde gevalle en die huidige geval is dat dit in daardie gevalle gaan om tersaaklikheid terwyl in die onderhawige geval die feite onteenseglik/...

onteenseglik relevant is maar dit gaan om die bevoegdheid van 'n getuie om ten aansien van daardie relevante feite te getuig.

Al sou dit moontlik wees om so 'n abstraksie-leer toe te pas, kom dit my nie voor asof die Staat se saak in die onderhawige geval veel daardeur bevorder word nie. Twee feite wat die appellant in geskil geplaas het en wat relevant is met betrekking tot beide aanklagte, is dat hy nie vir Lilian aangerand het nie en dat daar twee vreemde mans aangekom het wat vir hom en heel waarskynlik vir Lilian en haar pa in die huis aangeval het. Wat die eerste geskilpunt betref, sou 'n skuldigbevinding op die tweede aanklag (aanranding op Lilian) wel die Staat se saak bevorder indien mens in die skuldigbevinding inlees die presiese tyd en plek en ander besonderhede wat die moontlikheid uitskakel dat Lilian deur iemand anders op 'n ander tyd en plek as die tyd en plek waarop die oorledene sy dodelike wonde opgedoen het, aangerand is. Die vraag

is / ...

is dan of mens dan nie genoodsaak sal wees om na Lilian se getuienis te kyk nie. Wat die tweede geskilpunt betref of daar twee vreemde mans aangekom het, kan die bewys van die skuldigbevinding aan 'n aanranding op Lilian glad nie die Staat se saak bevorder nie tensy daar na Lilian se getuienis gekyk word.

Ten slotte meen ek (ongeach die oorweging of die skuldigbevinding 'n feit is wat onafhanklik staan van die getuienis wat aangevoer is) dat, in casu, die getuienis wat Lilian gegee het op die aanranding-aanklag nie, bloot omdat dit gekonkretiseer is tot 'n bevinding van die hof, teen die appellant op die moordaanklag gebruik kan word nie. Die bevinding is haar getuienis in 'n ander gedaante net soos die mot uit die papie tevoorskyn tree in 'n ander gedaante. Om die bevinding toe te laat sou m.i. 'n omseiling wees van die uitdruklike bepalings van art. 226 van Wet 56 van 1955 wat die wetgewer in sy wysheid verorden het.

Ek meen voorts dat die Hof a quo die uitspraak in die saak van S. v. Batyi, 1964(4) SA 427 (QKA) verkeer-

delik in die onderhawige saak toegepas het. In daardie saak het die vrou van die beskuldigde tydens kruisondervraging gunstige getuienis vir die beskuldigde afgelê. Hy of sy regsverteenwoordiger het waarskynlik geweet dat sy dit sou doen. Die enigste vraag was of daar nie n onreëlmatigheid in n regstegniese sin geskied het nie om haar te kruisondervra in stede van om haar as getuie te roep. Op Bl. 428 F van die verslag kom die volgende passasie voor :-

"The evidence she gave in this regard is the evidence she would have given had she been called by the defence (as she could have been in terms of sec. 227(1) of the Code) save that from a practical point of view it probably suited the appellants book better to have the advantage of eliciting the evidence by cross-examination rather than by leading it."

Baty se saak is dus onderskeibaar van die onderhawige saak.

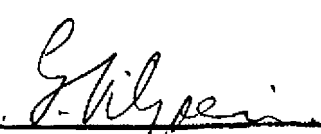
Ondanks my bedenkinge hierbo uitgespreek meen ek dat daar tog, selfs indien Lilian se getuienis weggedink word, genoegsame getuienis teen die beskuldigde aangevoer is om sy skuld op die moord-aanklag as die enigste redelike afleiding te regverdig. Daar is onafhanklike getuienis

dat Lilian by daardie huis saam met haar vader gewoon
het, dat sy die aand beseer is en dat haar vader sodanige
wonde opgedoen het dat hy daaraan dood is. Deur middel
van sy verklaring het die appellant homself op die toneel
geplaas. Die kern van sy verweer^{soos geopenbaar in sy verklaring}/is dat daar twee
vreemde mans gekom het wat die ligte uitgedoof het en
die moontlikheid wat hy aan die hand doen is dat die
twee mans sowel vir Lilian as vir hom aangerand het en
vir James Seilane gedood het. As so n afleiding gemaak
kan word as n redelike moontlikheid moet hy natuurlik
onskuldig bevind word. Indien nie, ontstaan die vraag
of daar n ander redelike afleiding gemaak kan word van
die bewese feite. Afgesien van Lilian se direkte
getuienis, kan haar optrede beskou word as deel te vorm
van die omringende omstandighede. Sy vlug na die
polisie-stasie met beserings. Sy en die appellant is
op n stadium saam by die polisie (volgens sy verklaring).
Indien hulle albei slagoffers was van dieselfde twee
mans, is dit aanneemlik dat hulle gemene saak sou gemaak
het en saam die polisie sou vertel het van hierdie

aanval van die ander twee mans op hulle. Sy doen dit egter nie. Hy uiter ook niks voor die polisie wat bestaanbaar is daarmee dat hulle mede-slagoffers was van twee, vir hom onbekende, aanvallers nie. Hy vra haar nie wie die aanvallers was nie. Hy vra haar nie uit na haar ervaring in die donker nie. Hy meld wel dat "hulle", (in die meervoud, wat bestaanbaar is met n verwysing na Lilian en haar pa) hom aangeval het, maar hy sê nie "Hulle het ons aangeval" nie. Indien sowel Lilian as hy slagoffers was, waarom sou sy weier om saam met hom in die ambulans na die hospitaal te gaan? Nie alleen weier sy om saam met hom te gaan nie, maar sy gaan terug huis toe en moes later weer na die polisie-stasie vergesel word van die polisieman Mabuzela wat naby hulle gewoon het.

Om hierdie redes, wat aansluit by die redes genoem deur die Hoofregter, is ek oortuig daarvan dat die bewering in sy verklaring van die aankoms en teenwoordigheid van en aanvalle op hom deur die twee mans, n versinsel

is. Geen ander redelike moontlikheid van hoe Lilian
of die oorledene of die appellant aan hulle wonde gekom
het, is aan die hand gedoen nie. Behalwe Lilian was
hy die enigste een op die toneel en met die oog op
sy versuim om getuienis te gee en hierdie oënskynlike
vergesogte relaas aan die toets van kruisondervraging
te onderwerp is die enigste redelike afleiding dat
die oorledene gedood is, nie in 'n geveg met die geheim-
sinnige twee mans nie, maar deur die appellant toe die
oorledene homself teen hom probeer verdedig het.


G. VILJOEN Wnd. AR.

KOTZÉ AR. stem saam.