

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DAVID BOOI RAMOVHA EERSTE APPELLANT

PHILLEMOM MAKHUVHA TWEEDE APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

Coram: KOTZÉ, JOUBERT, HEFER, BOSHOFF, ARR
et NICHOLAS, WAR

Verhoordatum: 21 NOVEMBER 1985

Leweringsdatum: 29 NOVEMBER 1985

U I T S P R A A K

BOSHOFF, AR

Die twee appellante is in die Hooggeregshof
van Venda deur van Dijkhorst R en twee assessore skuldig
bevind/.....

bevind aan die moord op Timothy Nyathi. Daar was geen versagtende omstandighede nie en hulle is gevolglik die doodstraf opgelê. Hulle aansoek om verlof om te appelleer is geweier. Die eerste appellant het 'n versoekskrif aan die Hoofregter gerig om verlof om te appelleer en dit is ook geweier.

Daarna, in omstandighede wat nie nou tersake is nie en ook nie onreëlmstig was nie, het die polisiedossier van die saak in die hande van die advokaat van die tweede appellant gekom en daarin het hy 'n verklaring gevind wat 'n belangrike getuie in die saak, ene Phineas Murovhi, op 27 Julie 1982 aan 'n magistraat gemaak het. (Die verklaring heet kragtens art 217(1) van die Strafproseswet (no 51

van/.....

van 1977) gemaak te gewees het en openbaar Phineas se betrokkenheid by die moord. Daarvolgens is hy ten minste skuldig aan begunstiging by die moord op Timothy Nyathi en dit verklaar heelwaarskynlik waarom in die stukke voor die hof na die verklaring verwys word as 'n bekentenis). Die bekentenis is gemaak net na Phineas op dieselfde dag gearresteer is in verband met die moord op Timothy Nyathi. Phineas is aanvanklik saam met die appellante en drie ander beskuldigdes aangekla maar die aanklag is uiteindelik teen hom en twee ander beskuldigdes teruggetrek sodat hulle as staatsgetuies gebruik kon word. In sy uitspraak toe hy die appellante aan moord skuldig bevind het, het die Verhoorregter Phineas beskryf as die

belangrikste/.....

belangrikste staatsgetuie. Die advokaat was van oordeel dat die bekentenis in sekere opsigte nie strook met die getuienis wat Phineas in die saak afgelê het nie en verder dat die prokureur-generaal wat in die saak vir die Staat opgetree het die bekentenis om daardie rede aan die verdediging beskikbaar moes gestel het. Hy het dit beskou as 'n onreëlmatigheid of onwettigheid in verband met die verhoor. Beide appellante het bygevolg die verhoorhof kragtens die bepalings van art 317(1) van voornoemde Wet genader om op die oorkonde 'n spesiale aantekening aan te bring.

Die aansoek is toegestaan en die volgende spesiale aantekening is aangebring:

"Die/.....

"Die Staat het tydens die verhoor versuim om die bekentenis van Phineas Murovhi (aanhangsel 1 tot die aansoek) beskikbaar te stel aan die verdediging onder omstandighede wat dit vereis het."

Hierdie spesiale aantekening maak dit vir die appellante moontlik, weens art 318(1) van voornoemde Wet, om op grond van die beweerde onreëlmatigheid na hierdie hof te appelleer. Die appellante appelleer nou dus teen hulle skuldigbevinding op die grond dat die versuim van die staatsadvokaat om die bekentenis van Phineas aan die verdediging beskikbaar te stel tydens die verhoor van die appellante, die appellante daadwerklik benadeel het in die voer van hulle saak op die maniere wat dan uiteengesit word in die gronde van appèl.

Die/.....

Die vraag waaraan onmiddellike aandag
gegee moet word is of daar wel 'n onreëlmatigheid
gepleeg is want die prokureur-generaal van Venda,
mnr D J Visser, wat namens die Staat verskyn betoog
dat daar geen onreëlmatigheid gepleeg is nie.

Dit is nou nodig om te kyk na die feite
wat aanleiding gegee het tot die spesiale aantekening.

Phineas Murovhi het vir die Staat getuig
en was gewaarsku as 'n medepligtige. Die Verhoor-
regter het hom beskryf as een van die belangrikste
getuies van die Staat en bevind dat sy getuienis in
alle wesenlike opsigte betroubaar is en voortgegaan
om hom 'n vrywaring teen vervolging te gee.

Soos hierbo aangetoon, is hy aanvanklik

aangekla/.....

aangekla as 'n medebeskuldigde. Daarna op

2 Januarie 1983 het hy 'n skriftelike verklaring

aan die polisie gemaak. Gedurende die verhoor

van die saak teen die twee appellante en die

ander twee beskuldigdes het hy onder kruisonder-

vraging as volg getuig:

"Behalwe die verklaring wat jy aan die landdros gemaak het in die ope hof en wat die twee advokate nou twee keer aan jou voorgelees het, het jy enige ander verklaring aan 'n landdros gemaak wat hy afgeskryf het in sy kantoor?....

In verband met hierdie saak? Dit was 'n verklaring aan die polisie, U Edele.

Wat hulle afgeskryf het? Ja.

MNR VISSER: (Spreek die Hof toe heeltemal weg van die mikrofoon af).

HOF: Die Prokureur-generaal deel die Hof mee dat daar wel 'n verklaring aan 'n magistraat gemaak is. Ja, dit is waar, U Edele. Dit het my net ontgaan. Ek het 'n tweede

verklaring/.....

verklaring aan die magistraat gemaak.

Jou verklaring aan die polisie, was dit ten tye van die uitwysing, net voor of net na die uitwysing aan die polisie op die toneel? Die verklaring wat op skrif gestel is was gemaak na die uitwysings.

Is wat jy uitgewys het aan die polisie ook vervat in daardie verklaring? Ja, U Edele, omdat die persoon wat die foto's geneem het het ook op die papier geskryf.

Is wat jy uitgewys het, is dit, soos wat jy dit in die Hof vertel het? Ja.

Dan beteken dit mos dat jy op die 9de - omtrent die 9de Augustus 1982 uitwysing aan die polisie aan die polisie gedoen het en die hele verhaal aan die polisie vertel het, en toe jy later in die hof kom het jy gesê jy weet niks daarvan nie? U Edele, die verklaring wat ek by die hof gemaak het voor die magistraat het ek sommer gepraat want ek was bang dat die mense my sou doodmaak as ek die waarheid praat.

Nou die verklaring aan die magistraat wat jy in sy kantoor gemaak het en wat hy afgeskryf het, is dit voor of nadat jy in die hof verskyn het en in die ope hof gepraat het? Ek het met die een by die kantoor begin, dit is die eerste verklaring aan die magistraat.

Voor hy in die hof gepraat het? Ja.

Daardie/.....

Daardie verklaring aan die magistraat, het dit ooreengestem met wat jy aan die polisie vertel het, of het dit ooreengestem met wat jy later in die hof vir die magistraat vertel het? My verklaring in die magistraat se kantoor het ooreengekom met dit wat ek aan die polisie vertel het."

Nadat Phineas getuienis afgelê het is hy teruggeroep om te bepaal of daar 'n rede gegee was deur die beskuldigdes vir die moord wat gepleeg was. Volgens hom was daar geen rede verstrek nie en nadat hy klaar getuig het is sy polisieverklaring op versoek aan die verdediging beskikbaar gestel. Uit die polisieverklaring het dit egter geblyk dat daar wel 'n rede gegee was. Ondanks hierdie teenstrydigheid in die polisieverklaring en sy getuienis het die verdediging nie gevra dat hy vir verdere kruisonder-

vraging/.....

vraging herroep word nie.

Die grondslag waarop die aansoek om 'n spesiale aantekening gebring was, was dat daar 'n wesenlike verskil tussen Phineas se polisieverklaring en sy getuienis by die verhoor was asook tussen sy verklaring aan die magistraat en sy getuienis by die verhoor.

Ten opsigte van die eerste punt het die Verhoorregter as volg verwys na 'n probleem wat die applikant het:

"Dit is dat daar nie deur sy advokaat gevra is dat die getuie Phineas Murovhi herroep moet word nadat hy getuig het nie. Die verklaring is beskikbaar gestel toe die getuie uit die getuiebank was en waarskynlik uit die hof vertrek maar nog nie uit die hofgebou nie. Daar is geen aansoek gedoen vir 'n herroeping nie. Daar is nooit, nie

eers/.....

eers in die betoog, aan die Hof gemeld dat die getuienis bots met die verklaring van die getuie aan die polisie nie, indien daar dan 'n botsing sou wees. Indien dit gemeld was dan kon die Hof hom herroep het sodat die verklaring aan hom gestel kon wees. Al was hy verskoon was hy nog beskikbaar. Myns insiens is hier geen onreëlmatigheid gepleeg nie. Die advokaat het die polisie-verklaring gehad en weens 'n oorsig nie daarop gekruisvra nie. Dit is duidelik dat die verklaring aan hom oorhandig is onmiddellik nadat 'n antwoord deur Phineas Murovhi gegee is wat moontlik in stryd is met die verklaring wat die prokureur-generaal gehad het. Wat betref die polisieverklaring dus kan dit geen rol speel by óf 'n spesiale aantekening, óf die oorweging van 'n spesiale aantekening nie."

Wat die tweede punt betref het die geleerde Verhoorregter homself die vraag gevra of die bekentenis geopenbaar moes gewees het om die verdiging die geleentheid te gegee het om Phineas te kruisvra oor die afwykings tussen die bekentenis en/.....

en sy getuienis in die hof. Hy het tot die slot-
som gekom dat volgens die toets wat neergelê is
in S v Xaba 1983(3) SA 717(A) naamlik, of daar 'n
wesentliche moontlikheid bestaan het dat die appli-
kante in die voer van hulle verdediging kon be-
nadeel gewees het, dit duidelik was dat die
spesiale aantekening gemaak moes word.

Die fundamentele vraag wat beantwoord
moet word is of die versuim van die Staat om die
bekentenis aan die verdediging beskikbaar te stel
neerkom op 'n onreëlmatigheid in die verrigtinge
vir doeleindes van art 317(1) van voornoemde Wet.

In S v Mofokeng 1962(3) SA 551 (A) op
bladsy 557 het Williamson AR gesê dat art 364(1)

van/.....

van Wet 56 van 1955, soos sy voorganger

"must be read as conferring a right to apply for a special entry only in relation to any irregular or illegal departure from those formalities, rules and principles or procedure in accordance with which the law requires a criminal trial to be conducted."

Kyk ook S v Alexander & Others (1) 1965(2) SA 796 (A)

op bladsy 809 C - D. Die posisie is soortgelyk onder art 317 van die Strafproseswet (no 51 van 1977).

In die saak van S v Xaba waarna die geleerde Verhoorregter verwys het, is die beslissing in R v Steyn 1954(1) SA 324 (A) toegepas. In laasgenoemde saak moes die hof beslis of 'n verhoorhof reëlmatig opgetree het deur te weier om, nadat getuies getuienis afgelê het, te beveel dat die verklarings/.....

klarings wat hulle aan die polisie gemaak het voor die verhoor, aan die verdediging beskikbaar gestel word. Appèlregter Greenberg het beslis dat sulke polisie-verklarings deur privilegie beskerm word en nie beskikbaar gestel hoef te word nie. Nadat die geleerde Appèlregter tot hierdie slotsom gekom het, het hy as volg verklaar:

"One other matter remains to be mentioned.

In his reasons the learned Chief Justice said:

'Disclosure must be left to the discretion of the Attorney-General or his deputy. The prosecutor stands in a special relation to the Court, and, where there is a serious discrepancy between the proof of a Crown Witness and what he says on oath at the trial, the Court has the right to expect that the prosecutor will, of his own motion, direct attention to the fact and, unless there is special and cogent reason to the contrary, make the statement available for cross-examination. I may say that this is the almost invariable practice of prosecutors in this Colony.'

A passage to the same effect appears in the reasons of Beadle, J, and my impression is that the same applies in the courts of the Union. In my opinion, the proper administration of justice requires that this practice should be invariable, and not "almost invariable" and I say this in the hope that the d. to observe it will be carried out by every prosecutor."

In/.....

In S v Xaba (supra), op bladsye 728

tot 729, het Botha AR, nadat hy verwys het na

die voorgaande passasie, as volg verklaar:

"It is clear, therefore, that when a State witness gives evidence from which a serious discrepancy emerges between that evidence and a prior statement made by the witness to the police, the prosecutor has no choice: he is obliged to disclose that fact and, apart from special circumstances which are not relevant here, to make the statement available to the defence for the purposes of cross-examination of the witness. It is equally clear that a prosecutor's duty of disclosure in these circumstances is one of the rules or principles of procedure which must be adhered to in a criminal trial in order to ensure that the accused has a fair trial and that justice is done.

It follows that the failure of a prosecutor to observe this duty is an irregularity in the proceedings for the purposes of s 317(1) of the Act."

Die/....

Die strekking van die uitsprake in die twee laasgenoemde sake is dat dit die plig van die Staat is, in die omstandighede daarin vermeld, om afstand te doen van die privilegie en om die beskermde stuk te openbaar.

In die huidige saak het ons nie te doen met 'n geprivilegeerde verklaring nie, maar met 'n bekentenis aan 'n magistraat wat nie onder privilegie in die hande van die Staat beskerm word nie. Die beginsel wat in die laasgenoemde twee sake genoem word is dus nie van toepassing nie.

Dit volg egter nie hieruit nie dat 'n staatsaanklaer nie 'n plig tot openbaring van nie-geprivilegeerde verklarings wat in sy besit mag wees,

het/.....

het nie. Of hy sodanige plig het sal afhang van
die besondere omstandighede van elke geval.

In die onderhawige saak was die prokureur-
generaal wel onder 'n verpligting om aan die hof
mee te deel dat Phineas ook 'n verklaring aan 'n
magistraat gemaak het, toe Phineas te kenne gegee
het dat hy slegs aan die polisie 'n verklaring ge-
maak het. Daardie plig het hy nagekom. Na my oor-
deel was hy nie onder 'n verpligting om enige iets
meer te doen nie. Dit was vir die verdediging om
vir die bekentenis te vra as hulle insae daarin wou gehad
het, en die prokureur-generaal sou dit ongetwyfeld
beskikbaar gestel het soos hy gedoen het met die
polisieverklaring. Die feit dat die verdediging

versuim/.....

versuim het om daarvoor vir insae te vra, of dit nou 'n oorsig was of tewyde was aan gebrek aan ervaring, of wat ook al die geval mag wees, kom nie neer op 'n onreëlmatigheid soos bedoel word in die saak van Mofokeng nie.

Die slotsom is dat daar nie 'n onreëlmatigheid gepleeg was in die opsig gemeld in die spesiale aantekening nie.

Die appèl word dus van die hand gewys.

APPÈLREGTER

KOTZÉ	AR)	
JOUBERT	AR)	- STEM SAAM
HEFER	AR)	
NICHOLAS	WAR)	