

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORDKAAPSE AFDELING)

Appèl Nr. : A412/2007

In die saak tussen:

ESIAS ENGELBERTUS MEYER

Applikant

en

STREEKLANDDROS A. GROENEWALD

1ste Respondent

(In sy amptelike hoedanigheid)

DIE DIREKTEUR OPENBARE VERVOLGING

2de Respondent

CORAM:

CILLIé, R *et* MOLOI, WND R

UITSPRAAK:

CILLIé, R

AANGEHOOR OP:

21 APRIL 2008

GELEWER OP:

30 APRIL 2008

AGTERGROND:

- [1] Hierdie aansoek opper weereens die ou vraag na die wenslikheid daarvan dat 'n hof 'n hersiening sal aanhoor terwyl die saak nog hangende is al dan nie. Die applikant staan in die Streekhof tereg op 27 klagtes van bedrog. By die aanvang van die verrigtinge was 4 klagtes teen hom teruggetrek. Aan die einde van die staat se saak het die

hof aan hom ontslag toegestaan op 'n verdere 4 klagtes. Die aansoek om ontslag op die oorblywende klagtes was afgewys. Die applikant is nou beswaard oor die afwysing van sy aansoek om ontslag, spesifiek op klagtes 2 en 27. Hy meen dat daar op hierdie klagtes ook ontslag aan hom toegestaan moes gewees het. Sy hersieningsaansoek beoog 'n bevel wat aan hom ontslag ook op hierdie twee klagtes verleen. Die applikant voer aan dat die weiering van ontslag op hierdie 2 klagtes meebring dat hy wanneer hy getuienis in sy eie verdediging op die ander klagtes aflê, soos hy beoog om te doen, ook op klagtes 2 en 27 ondervra kan word. Aldus, sê hy, kan hy homself inkrimineer op hierdie klagtes wat dan tot 'n skuldigbevinding daarop kan lei. Dit word aangevoer dat dit 'n skending van sy regte is gesien die feit dat die staat nie tot dusver soos hy beweer genoegsame getuienis aangebied het wat sy skuld op daardie twee klagtes bewys nie.

HERSIENING VAN HANGENDE VERHOOR:

- [2] Dit is bekende reg dat 'n hof ongeneë is om 'n aansoek om hersiening te oorweeg voordat die verrigtinge in die laerhof afgehandel is. Vergelyk **ISMAIL A O v ADDITIONAL MAGISTRATE, WYNBERG AO** 1963 (1) SA 1 (A) op 5 waar Steyn HR hom as volg uitlaat:

“A Supreme Court should be slow to intervene in untermiated proceedings in a court below, and should, generally speaking confine the exercise of its powers to ‘rare cases where grave injustice might otherwise result or where justice might not by other means be attained’ (Wahlhauss’s case *supra*).”

Die rede daarvoor is voor die hand liggend. Dit kan lei tot vermenigvuldiging van verrigtinge voor die hoërhof en stuksgewyse oorweging van die beswaarde se klagtes meebring. Daarom verkies howe dat die saak afgehandel is en 'n finale bevinding deur die laerhof gemaak word voordat 'n aanvegting daarvan op hersiening of appèl aangehoor sal word. So 'n hersiening soos hier sal slegs in buitengewone omstandighede voor die afhandeling van die verrigtinge in die laerhof gedoen word. Daardie buitengewone omstandigheid moet wees dat 'n onreëlmatigheid deur die verhoorhof begaan was wat lei tot

“grave injustice” (sien *supra*). Ek sal hierin later handel met die aangevoerde onreëlmatighede wat na bewering ten aansien van hierdie 2 klagtes sou plaasgevind het.

HERSIENING VAN WEIERING VAN ONTSLAG:

- [3] Artikel 174 van Wet No. 51 van 1977 bepaal dat indien die hof by afsluiting van die saak vir die vervolging van oordeel is dat “daar geen getuienis is dat die beskuldigde die in die aanklag bedoelde misdryf ... gepleeg het nie kan hy ‘n uitspraak van onskuldig lewer.” Dit is duidelik en word algemeen so aanvaar dat in hierdie verband die hof ‘n diskresie het. Die weiering van ‘n aansoek om ontslag is interlokutêr en gevolglik nie appelleerbaar nie. Alleen as onreëlmatighede in die verhoor beweer word wat gelei het tot die afwysing van die aansoek om ontslag is daar ruimte vir ‘n aansoek om hersiening van die weiering van ontslag. Die blote feit dat die weiering onjuis is, is nie ‘n grond vir hersiening nie. Vergelyk **EBRAHIM v MINISTER OF JUSTICE** 2000(2) SASV 173 (W).

KLAG 2:

[4] Dit is nodig om na die getuienis wat reeds op rekord is te verwys ten einde die aangevoerde grond van onreëlmatigheid na behore te begryp. Die klaer in die saak, 'n eenvoudige mynwerker het vir 'n rede wat tans nie tersaaklik is nie die applikant besoek. Dit blyk uit die getuienis dat die applikant deur die klaer as 'n prokureur beskou was. Of die applikant werklik 'n prokureur was is nie op hierdie stadium vir my duidelik uit die stukke nie en in elk geval insgelyks nie tans tersaaklik nie. Die applikant het 2 tjeks wat in besit van die klaer was en waarvan klaer die begunstigde was gesien en die klaer meegedeel dat die tjeks reeds verval het. Hy het onderneem om "vars" tjeks vir die klaer ter vervanging van die vervalde tjeks by die trekker van die tjeks aan te vra. Na verloop van tyd is die klaer deur die applikant meegedeel dat 'n vervangende tjek ge-arriveer het en dat die geld in applikant se rekening is. Applikant het daarop 'n tjek vir die bedrag van R11 501,00 getrek op applikant se bankrekening aan die klaer oorhandig. Klaer het hierdie tjek in sy bankrekening

inbetaal maar is later deur die bank meegedeel dat die applikant se tjek onteer is. Die tjek tesame met 'n dokument wat skynbaar 'n nota van ontering is is deur sy bank aan die klaer oorhandig. Die klaer het afskrifte van hierdie dokumente gemaak en is toe na die applikant se kantoor om te kla. Aldaar het die applikant volgens die getuienis van die klaer die onteerde tjek geneem asook die nota en onderneem om dit reg te stel. Niks van die aard het egter plaasgevind nie. Ten einde raad is klaer toe na 'n ander prokureur, ene Erasmus. Dié het getuig dat hy die applikant telefonies geskakel het om uit te vind wat gaande is en dat applikant toe onderneem het om die geld aan hom oor te betaal. Dit het egter nooit gebeur nie. Bovermelde getuienis is nooit in kruisverhoor ten behoeve van die applikant aangeveg nie. Tydens sy getuienis het die klaer die afskrif van die applikant se onteerde tjek wat hy gemaak het ingehandig as bewysstuk "E".

Die grondslag van die applikant se aansoek om ontslag voor die landdros was dat die oorspronklike tjek nie as

getuienis deur die staat voorgelê was nie. Aldus, so is voor die landdros aangevoer, is daar nie aan die beste getuienis-reël voldoen nie en is daar gevolglik nie bewys van die ontering van die tjek nie. Dieselfde argument is voor hierdie hof op hersiening aangevoer met die byvoeging natuurlik dat die toelating van die afskrif van die tjek as getuienis die vereiste onreëlmatigheid wat die grondslag van 'n hersiening kan wees, daarstel. Dit moet beklemtoon word dat die getuienis dat die applikant die gewraakte oorspronklike tjek by die klaer geneem het, onaangeveeg is.

In **South African Law of Evidence (formerly Hoffman and Zeffertt)** sê die geleerde skrywers die volgende op bladsy 690 onder die kopstuk “When secondary evidence is admissible” die volgende:

“A party may adduce secondary evidence of a document in the possession of his or her opponent if the latter has failed to produce it after having been given notice to do so. The reason for the rule, according to Wigmore, and as accepted by Leon J in *Singh v*

Govender Brothers Construction, is that if the opponent detains the document, its unavailability to the party seeking to produce it is governed by “the fundamental notion of the general rule . . . that production is not required where it is not feasible, the rule here falls away and the non-production is excused”. The notice does not have to be formal notice in terms of the rules of court. The notice must be such as to give the other party a reasonable opportunity for complying with it, so that, if the original is in court, notice may be given informally at the trial. There are two exceptional cases in which no notice need be given: when the document is itself a notice served upon the opposing party such as a notice of dishonour of a bill of exchange, and when the nature of the proceedings is such as to inform him or her, by necessary implication, that production of the document will be required. In *S v Miles* it was suggested that where an accused person or a litigant *might* be in possession, a notice calling on him or her to produce it, or to confirm that it is lost (or in appropriate circumstances to permit a search), would serve as an excuse for not producing it in court and would justify secondary evidence. This obiter dictum, remarked Leon J in *Singh v Govender Brothers Construction* should not be construed to mean that in all circumstances a mere notice to produce and

non-production of the document would justify the reception of secondary evidence". The rule that notice can be given by implication was not mentioned in *R v Southall*, in which the accused was convicted of obtaining goods by false pretences involving the use of a document. The document was proved to be in the possession of the accused at the time of the trial, but Wessels JP allowed an appeal on what he himself described as the highly technical point that the prosecution had tendered secondary evidence of its contents without having given the accused notice to produce. It is submitted that authority could have been found for regarding the case as one in which the nature of the proceedings was sufficient to inform the accused that the document would be required.

The problem arose in *S v Miles*, where Kumleben J recognised that an explicit notice can be dispensed with where "a party has been informed by necessary implication of the need for a specific document to be produced" – in a criminal case, one has to examine the charge as stated in the charge-sheet or indictment, to determine whether notice had been given by implication. There was no such implication in *Miles's* case and secondary evidence of the document's contents was, therefore, inadmissible."

‘n Soortgelyke siening word gehuldig deur Schmidt:

Bewysreg, Vierde Uitgawe bladsy 348 waar die volgende gesê word:

“(iii) *Dokument in teenstander se besit*: Sekondêre getuienis kan gelewer word indien die dokument in die teenstander se besit is en hy na redelike kennisgewing versuim om dit beskikbaar te stel. Die kennisgewing hoef nie noodwendig voor gedingvoering gegee te word nie; dit kan selfs tydens die verhoor van die balie af gegee word.

In drie gevalle is kennisgewing nie ‘n voorvereiste nie:

(a) Wanneer die dokument op sigself ‘n kennisgewing aan die teenparty is, soos ‘n kennisgewing om te ontruim. (b) Wanneer die teenstander weens die aard van die geskil behoort te weet dat hy die dokument moet voortbring. Wanneer die dokument inderdaad die onderwerp van die geskil is, hoef kennis dus nie gegee te word nie, soos in die geval van ‘n beweerde misdaad waarby ‘n dokument betrokke is. (c) Wanneer die teenstande die dokument in die hof beskikbaar het, maar weier om dit voort te bring.”

In die onderhawige geval is die tjek ter sprake juis die onderwerp van klagte 2. In die klagstaat word die datum, bedrag, die applikant as trekker, die bank waarop dit getrek is en die begunstigde vermeld. So ook die feit dat dit onteer is. Dit kon by die applikant geen twyfel gelaat het dat hierdie tjek tydens die verhoor ter sprake gaan wees nie. Dit onderskei hierdie feite dus van dié in **S v MILES** *supra* na verwys. Om onder omstandighede soos hierdie die applikant toe te laat om te steun daarop dat die oorspronklike tjek nie as bewysstuk deur die staat voorgelê was nie sou 'n bespotting van die straf- en bewysregstelsel maak.

Ek laat my tans nie uit oor die vraag of die feite hierbo uiteengesit nie die misdaad bedrog nie maar wel die misdryf diefstal bewys. So 'n argument was nie aan ons voorgelê op hersiening nie en was nie die grondslag van die aansoek nie. Die verhoorhof moet aan die einde van die verrigtinge met inagnome van artikel 270, Wet No. 51

van 1977 daaroor bereg.

Die betoog dat die applikant benadeel was deur 'n onreëlmatigheid in die toelating van die afskrif van die tjek as getuienis kan dus nie gehandhaaf word nie.

KLAGTE 27:

- [5] Die getuienis dui aan dat die applikant in hierdie geval deur die klaer (wat nie dieselfde klaer is as in klagte 2 nie) genader was vir 'n korttermynlening. As bewys van sy vermoë om terug te betaal het klaer 'n vaste belegging sertifikaat aan die applikant getoon. Daardie sertifikaat het bevestig dat die klaer R42 000,00 op vaste belegging gehad het by 'n bankinstelling. Die applikant het op een of ander wyse daarin geslaag om besit van hierdie sertifikaat te verkry en, so skyn dit, die klaer wat ongeletterd is, 'n sessie daarvan te laat teken. Die applikant het daarop die sertifikaat aan 'n skuldeiser van hom verhandel wat dit opgeëis het toe die belegging verval het. Toe die klaer later die opbrengs van sy belegging by die bankinstelling wou hê moes hy verneem dat dit reeds aan iemand anders uitbetaal was. Geen lening is ooit deur applikant aan die

klaer gemaak nie.

Die tersaaklike gedeelte van die klagstaat lees as volg:

“...voorgegee hetsy uitdruklik of stilswyend aan Pule Daniel Kotoane dat hy die vaste deposito sertifikaat sal neem as sekuriteit vir geld geleen of voorgeskiets vir hom en het toe en daar deur middel van die genoemde valse voorwendsels”

By die aansoek om ontslag is namens applikant betoog dat die getuienis strydig met die aangehaalde bewering in die klagstaat aandui dat geen lening ooit aan die klaer gemaak was nie. Die landdros het daarop die klagstaat gewysig deur die woorde “.... of geleen en voorgeskiets te word” ingevoeg tussen die woorde “voorgeskiets” en “vir hom” hierbo aangehaal sodat dit as volg lees:

“...dat hy die vaste deposito sertifikaat sal neem as sekuriteit vir geld geleen of voorgeskiets of geleen en voorgeskiets te word vir hom en het toe...”

Die betoog is dat hierdie optrede van die landdros dermate

onreëlmstig was dat die landdros se weiering om ontslag op hierdie klagte op hersiening tersyde gestel moet word. Die landdros steun in sy opponerende verklaring en in sy uitspraak op die aansoek om ontslag daarop dat hy die magte hom verleen in Artikel 86(i) van Wet No. 51 van 1977 gebruik het om die klagstaat te wysig. Sy oordeel was volgens hom dat dit geen nadeel vir die applikant ingehou het nie. Ek het noukeurige oorweging gegee daaraan of die optrede van die landdros onreëlmstig was maar tot die gevolgtrekking gekom dat die landdros heeltemal geregtig was om sodanige wysiging aan te bring. Die applikant se verweer op hierdie klagte soos in kruisverhoor van die klaer geopenbaar was nooit dat hy die sekuriteit van die belegging te gelde gemaak en toegeëien het omdat die klaer nie geld wat aan hom geleen was terugbetaal het nie. Inteendeel is 'n heel ander verweer namens die applikant gestel naamlik dat dit ooreengekom was met klaer dat die belegging aan ene Kapp sedeer sou word sodat dié R20 000,00 aan die klaer kon leen om 'n huurmotor te koop en dat die balans aan klaer uitbetaal sou

word sodra die belegging loskom. Klaer het dit ontken. Gesegde Kapp het dit ook in sy getuienis ontken. Kapp se verduideliking was dat die sertifikaat aan hom sedeer was as gedeeltelike betaling vir skuld van die applikant aan hom wat uit 'n totaal ander skuldoordsaak ontstaan het.

Ook wat klagte 27 betref is daar dus geen onreëlmatigheid aangetoon wat 'n hersiening van die verrigtinge op hierdie stadium regverdig nie.

Ook ten aansien van hierdie klagte laat ek my nie uit op hierdie stadium oor die vraag of hierdie feite nie die misdaad bedrog nie maar diefstal bewys vir die reeds gemelde rede dat dit nie die basis van die aansoek om hersiening is nie.

- [6] Daar is 'n laaste aspek wat vermelding verg. Die Kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolging is as 'n tweede respondent in hierdie aansoek gevoeg. Geen kostebevel is teen 2de respondent aangevra nie. Namens die 2de respondent is egter 'n kennisgewing liasseer dat berus word in die beslissing van die hof. Daar was gevolglik geen

verskyning namens 2de respondent nie. Die resultaat hiervan was dat die hof by die aanhoor van die hersiening nie die voordeel gehad het van enige argument namens die vervolging nie. Ek vind dit jammer dat die vervolging gegewe die feite van die saak teen applikant soos hierbo uiteengesit so belangeloos oor die aangeleentheid is dat hierdie hof nie eers begunstig word met 'n siening, laat alleen verskyning en betoog, oor die houdbaarheid van die regshulp wat deur die applikant aangevra word nie. Die aansoek om ontslag was deur die streekhofaanklaer bestry tydens die verhoor self. Waarom die kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolging nou as't ware "anderpad kyk" is onverstaanbaar.

[7] Die aansoek word gevolglik afgewys.

C.B. CILLIÉ, R

Ek stem saam.

K. J. MOLOI, WND R

Namens die Applikant:

Adv. S. J. Reinders
In opdrag van:
Steenkamp De Villiers &
Coetzee Ing.
BLOEMFONTEIN

Namens die respondente:

S. S. Jonase
In opdrag van:
Staatsprokureur
BLOEMFONTEIN

/EM