Verslagwaardig:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Landdroste:	JA / NEE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA

(Noord-Kaapse Afdeling / Northern Cape Division)

Saakno: / Case number: **90/04**
Datum gelewer: / Date delivered: **07/05/2004**

In die saak van:

DIE STAAT
teen

LUMKWANA, FIKILE **Beskuldigde 1**

MWEBA, NTSIKILELO Beskuldigde 2

Coram: Majiedt R *et* Lacock R

UITSPRAAK OP HERSIENING

LACOCK R:

1]Die beskuldigdes is in die Landdroshof van Hanover skuldig bevind aan diefstal met inagneming van die voorskrifte van Wet 57 van 1959 deurdat hulle na bewering vier skape op die plaas De Mills van Mnr Arno Viljoen gesteel het. Beide is gevonnis tot drie jaar gevangenisstraf.

2]Nadat die saakrekord op hersiening aan my voorgelê is, het dit my *prima facie* voorgekom dat 'n aantal onreëlmatighede in die verhoor

begaan is, en het ek die Landdros vir sy redes versoek, en ook ‘n regsmening van die kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolging aangevra. Die Landdros sowel as Adv Birch van die kantoor van die DOV word bedank vir hul reaksie op my versoek. Ek handel hieronder *seriatim* met die oënskynlike onreëlmatighede.

3]Beide die beskuldigdes het onskuldig gepleit en in hul pleitverduideliking aangedui dat hulle slegs ‘n derde persoon behulpsaam was om langs ‘n pad die karkasse van die skape in die voertuig van die derde te laai en dat hulle daarvoor vergoed sou word. Beide het ontken dat hulle die skape gesteel en/of geslag het.

Beide beskuldigdes het hul eie verdediging waargeneem en was hulle nie regsverteenwoordig nie.

4]Eerstens blyk dit dat die Landdros versuim het om aan die beskuldigdes die aard en doel van kruisondervraging te verduidelik. Die Landdros het telkens aan die einde van die getuienis in hoof slegs die volgende aan die beskuldigdes gevra: *“Enige vrae vir die getuie oor wat hy getuig het?”* of *“Enige vrae vir die getuie?”*. Die aard en doel van kruisondervraging is hoegenaamd nie aan die beskuldigdes verduidelik nie. Hierdie versuim stel ‘n onreëlmatigheid daar.

> *“Furthermore, when the first State witness had finished his evidence-in-chief, there should have been an explanation to the appellant and his co-accused as to their right to cross-examine and some indication as to how they should conduct a cross-examination and that it was their duty to put*

> *to the State witnesses any points on which they did not agree with the State witnesses, and to put their version to the State witnesses.*
> (**S v Tyebela 1989 (2) SA 22 (A) te 32 B tot C**).

5]In die tweede plek blyk dit dat die Landdros versuim het om die beskuldigdes behoorlik by te staan en behulpsaam te wees in hul kruisondervraging van die staatsgetuies.

Terwyl die tweede beskuldigde die getuie Montague gekruisvra het, het die eerste beskuldigde aangedui dat hy nog vrae vir die getuie het. Hierop het die Landdros bloot gesê, *"Nee hy het sy kans gehad."* Ook aan die einde van die kruisondervraging van die getuie deur beskuldigde twee, het die Landdros geen verdere geleentheid vir kruisondervraging aan beskuldigde een toegelaat nie.

Dit blyk ook dat die Landdros nie die beskuldigdes behulpsaam was om hul volle verweer soos geopenbaar naamlik dat die getuie Montague hulle opdrag gegee het om die skape in sy voertuig te laai en hulle vergoeding daarvoor aangebied het, aan die getuie te stel nie.

Die polisie getuie, Insp Booysen het direkte inkriminerende getuienis teen die beskuldigdes in sy getuienis in hoof afgelê deurdat hy getuig het dat, nadat hy die beskuldigdes in die padblokkade arresteer het nadat die skaap karkasse in die bagasiebak van die voertuig van die getuie Montague gevind is en hy hulle na die polisiestasie geneem het, beide aan hom sou gesê het dat Mnr Montague nie weet van die diefstal van die skape nie, dat dit hulle goed is en dat hulle alleen

verantwoordelik is vir die skape. Hierdie getuienis is loodreg in stryd met die weergawes van die beskuldigdes soos uiteengesit in hul pleitverduidelikings. Geeneen van die beskuldigdes het onder kruisverhoor hierdie getuienis aangeval nie, en die Landdros het ook geensins tot die hulp van die beskuldigdes gekom om óf aan hulle te verduidelik dat hulle hul weergawe aan die getuie moes stel of met hom daaroor in geding kon tree nie. Die gevolg is dat hierdie verdoemende getuienis onbetwis gelaat is. In kruisverhoor is die beskuldigdes gekonfronteer daarmee dat hierdie getuienis nie aangeveg is nie.

Hierdie versuim van die Landdros stel eweneens 'n onreëlmatigheid daar. Sien **S v Raphatle 1995 (2) SASV 425 (T)**; en **S v Lekhetho 2002 (2) SASV 13 (O) te 16b en 17d**.

6]Voorts blyk dit dat die aanklaer die beskuldigdes op 'n uiters onbillike wyse kruisondervra het. Telkens het die aanklaer aan die beskuldigdes op vrae aan hulle gestel, gesê, *"Sê net 'ja' of 'nee' meneer"*. Selfs toe beskuldigde twee op een so 'n mededeling antwoord, *"Dit is bietjie swaar om te antwoord, wat is die vraag…"*, is hy deur die aanklaer in die rede geval met, *"Sê net ja of nee Meneer"*. Duidelik het die beskuldigde nie die vraag behoorlik verstaan nie, of nie die implikasies van 'n *"ja"* of *"nee"* antwoord nie. Benewens die voorgaande is telkens lang vrae wat uit 'n veeltal stellings of vrae bestaan, aan die beskuldigdes gestel, en is van hulle verwag om daarop te antwoord. Die Landdros het geensins die aanklaer gemaan

of die beskuldigdes tot hulp gekom hieraangaande nie.

Ook in hierdie verband het die beskuldigdes nie ‘n billike verhoor gehad nie, en is ‘n onreëlmatigheid begaan. Sien **S v Gidi 1984 (4) SA 537 (K) te 543 C**.

7]Nog is dit het einde niet. Nadat die beskuldigdes skuldig bevind is, het die landdros hulle regte voor vonnis as volg verduidelik.

> *Hof aan beskuldigde een:* *“Meneer u het nou die reg om die Hof toe te spreek oor vonnis. U kan dit doen deur onder eed te getuig ter versagting, getuies te roep ter versagting of ‘n verklaring te maak van waar u staan.”*

Voordat die beskuldigde egter ‘n geleentheid gebied is om op hierdie verduideliking te reageer, het die Landdros eenvoudig voortgegaan en vrae aangaande sy persoonlike omstandighede aan die beskuldigde gestel. Hy is dus geen geleentheid gebied om enige van hierdie regte te oorweeg of uit te oefen nie.

Wat betref beskuldigde twee, het die Landdros geheel en al versuim om enige van sy regte aan hom te verduidelik, en is hy geen geleentheid gebied om óf enige getuies te roep óf self te getuig óf om die Hof toe te spreek nie.

Hierdie versuim en optrede van die Landdros is eweneens ‘n onreëlmatigheid. Sien **S v Leso & ‘n Ander, 1975 (3) SA 694 (A) te**

695 G.

8]Benewens al die voorgaande het die Landdros ook aan die einde van die saak versuim om aan die beskuldigdes hul regte op hersiening of hul appél regte te verduidelik.

9]In haar regsmening doen Adv Birch aan die hand dat die beskuldigdes nie benadeel is deur die onreëlmatighede nie, en dat die skuldigbevinding vervolgens bekragtig behoort te word.

Ek kan nie hierdie siening deel nie.

[91] In sy uitspraak het die Landdros pertinent gewag gemaak daarvan dat die beskuldigdes nie in kruisverhoor van die getuies Montague en Booysen met hulle in geding getree het aangaande hul bewering dat die beskuldigdes in die polisiestasie sou gesê het dat Montague nie in die saak betrokke is nie. Dit blyk uit die samehang van die uitspraak dat die Landdros op grond hiervan bevind het dat die beskuldigdes se weergawe of leuenagtig of minstens nie redelik moontlik waar was nie.

[92] In sy antwoord op my navraag naamlik of die beskuldigdes nie benadeel is deur die versuim om hul regte op kruisverhoor behoorlik te verduidelik nie, antwoord die Landdros as volg:

> "Wat betref paragraaf 1 hierbo is die enigste saak wat Hof aangaande kruisverhoor kon opspoor *S v Langa and another 1963 (4) SA 941 (N)* *wat handel oor gevalle waar die Hof*

> *beskuldigdes* ***geen*** *geleentheid gegee het om te kruisverhoor nie. Soos aangedui het die Hof in die onderhawige geval wel beide persone die geleentheid gegee en het hulle dit ten volle benut. Aangaande kruisverhoor is die saak R v Sikurkite 1964 (4) SA 788 (FC) bestudeer, maar dit het ook nie betrekking op die tipe kruisverhoor waarna hier verwys word nie."*

Ek kan maar net vertrou dat die Landdros sy antwoord in ligte luim bedoel het. Sou hy hierdie stelling in erns gemaak het, vertrou ek dat hy minstens die sake waarna in hierdie uitspraak verwys word, sal bestudeer, asook die uitspraak in **S v Rudman; S v Johnson, S v Xaso; Xaso v Van Wyk NO 1989 (3) SA 368 (OK) te 376 J tot 379**

C.

[93] Dit is korrek, soos aangevoer deur Adv Birch, dat nie elke onreëlmatigheid die tersydestelling van die verrigtinge voor die Verhoorhof tot gevolg sal hê nie, en dat tersydestelling meesal afhanklik is van die vraag naamlik of die beskuldigde deur die onreëlmatigheid benadeel is. Daarteenoor egter, en indien die onreëlmatigheid so 'n flagrante afwyking van geykte reëls of prosedure daarstel wat daarop neerkom dat die beskuldigde nie 'n behoorlike of billike verhoor geniet het nie, is sodanige onreëlmatigheid *per se* 'n regskending wat tersydestelling verg sonder oorweging van benadeling.

> *"(1) The general rule in regard to irregularities is that the Court will be satisfied that there has in fact been a failure*

of justice if it cannot hold that a reasonable trial Court would inevitably have convicted if there had been no irregularity.

2) *In an exceptional case, where the irregularity consists of such a gross departure from established rules of procedure that the accused has not been properly tried, this is per se a failure of justice, and it is unnecessary to apply the test of enquiring whether a reasonable trial Court would inevitably have convicted if there had been no irregularity.*
3) *Whether a case falls within (1) or (2) depends upon the nature and degree of the irregularity."*

(**S v Moodie 1961 (4) SA 752 (A) te 758 F tot H**).

[94] Die volgende aanhalings uit die regspraak is myns insiens ook op die onderhawige geval toepaslik:

"As far as reasons (a) and (c) are concerned it is clear that the magistrate did inform the appellant that he was entitled to cross-examine the State witnesses but as indicated hereinbefore this is not sufficient. It also appears from the questions themselves put by the appellant that he was not apprised of the purpose of cross-examination nor was he aware that he had to put certain matters to the State witnesses. I am satisfied that save for being informed that he had the right to cross-examine no further explanations were forthcoming from the magistrate.

For all these reasons I am satisfied that the accused did not receive a fair trial."

(**S v Wellington, 1991 (1) SASV 144 (Nm) te 150 c tot d**);

"The failure to inform the accused of his right to cross-examine in the way referred to is not merely a matter of form. It is clearly a matter of substance and constitutes such a gross departure from established rules of procedure that the accused has not been properly tried and is per se a failure of justice."

(**S v Raphatle** (supra) **te 457 c tot d**);

"The proceedings in this matter were riddled with irregularities and

> although such irregularities may not individually be such as to vitiate the proceedings, cumulatively they have seriously tainted the trial. It cannot be said that the accused had been accorded a fair trial."

(**S v Lekhetho** (supra) **te 17 g**)

10]Uit hoofde van die voorgaande moet die skuldigbevinding ter syde gestel word.

11]Op grond van die voormelde gevolgtrekking is dit streng gesproke nie nodig om te handel met die verdere onreëlmatighede wat betrekking het op vonnisoplegging nie. Ek volstaan bloot daarmee deur aan te merk dat Adv Birch in haar regsmening aangedui het dat die beskuldigdes inderdaad deur daardie versuim benadeel is en dat die vonnisse ter syde gestel behoort te word. Hierdie benadering is duidelik korrek.

12]Bygevolg word die volgende bevel hierin verleen:

A. DIE SKULDIGBEVINDINGS VAN DIE BESKULDIGDES EN DIE VONNISSE HULLE OPGELÊ WORD TER SYDE GESTEL.

HJ Lacock
REGTER

Ek stem saam.

____
SA Majiedt
REGTER