

30b.

29/K

70/89
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÊLAFDELING)

In die saak tussen:

WILLIAM MLANDENI KHUZWAYO Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM : CORBETT HR, E M GROSSKOPF, NESTADT,
VIVIER et KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM : 12 MAART 1990

LEWERINGSDATUM : 29 MAART 1990

UITSpraak

KUMLEBEN AR/...

KUMLEBEN AR

Die appellant het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling, o.m., op h. aanklag van moord tereggestaan en is daaraan skuldig bevind. Die hof (Gordon WnR) het, na bewys van versagtende omstandighede, h. vonnis van 10 jaar gevangenisstraf opgelê. Verlof om teen die skuldigbevinding te appelleer, is geweier. Sodanige verlof is egter toegestaan deur hierdie hof, wat twee spesifieke vrae, waarna later verwys sal word, ter oorweging geopper het.

Die appellant se verweer was dat hy geensins vir die dood van die oorledene, ene Newman Moyo, verantwoordelik was of by die aanval op hom aanwesig was nie. Hy was dus nie in staat om die Staat se relaas van die voorval te weerspreek of aan

te veg nie. Die getuienis in hierdie verband is kortliks soos volg.

Die oorledene was 'n arbeider en het op die plaas van sy werkgewer gewoon. Twee ooggetuies, Raphael Ncube en Vivian Ndebele, het verduidelik hoe die oorledene omgekom het. Hulle het die kamer langs syne bewoon. Omstreeks 9 nm op 10 Maart 1987 het twee persone, 'n Swart man en 'n jong Swart vrou, Stella Madousela (ook bekend as Thembi), by die kamer van die oorledene aangekom. Die man het aan sy deur geklop. By navraag van die oorledene het Thembi gesê dat dit sy was en dat haar swaer by was. Die oorledene het die deur oopgemaak en op die drumpel daarvan gaan staan. Die man vra toe vir hom of hy die persoon is wat die kinders pla. Die oorledene se antwoord was onhoorbaar. Die man het die oorledene geskop en 'n vuurwapen, 'n pistool of 'n rewolwer, te voorskyn gebring, waarmee hy

die oorledene gedreig het. Nadat hy die vuurwapen in sy baadjiesak gesteeke het, het hy dit weer uitgehaal, dit op die oorledene gerig en twee skote afgevuur. Dié het die borskas en hart van die oorledene deurdring en sy dood veroorsaak. Daarna het sy aanvaller en Thembi weggehardloop.

Hierdie twee getuies het beweer dat hulle die appellant die aand kon uitken en dat dit hy was wat die oorledene om die lewe gebring het. Die hof het egter bevind dat hul getuienis in dié verband onbetroubaar en onaanvaarbaar was. Hierdie gevolgtrekking is deur mnr Van Rooyen, wat voor ons namens die respondent opgetree het, aanvaar.

Die enigste ander getuienis deur die Staat aangevoer wat die appellant met die misdaad verbind, was h bekentenis wat hy voor h vrederegter afgelê het.

Die toelaatbaarheid daarvan is bestry omdat na bewering die appellant daartoe gedwing is. Dit het 'n tussentydse verhoor (n verhoor binne n verhoor) tot gevolg gehad. Aan die einde daarvan is bevind, bo redelike twyfel, dat die appellant vrywilliglik opgetree het en dat die bekentenis bygevolg toelaatbaar was. (Die redes vir hierdie bevinding is in die hoofuitspraak vervat.) Dit is gemene saak dat die appellant slegs deur die toelating van hierdie bekentenis geïmpliseer is.

Die materiële gedeelte van die bekentenis, wat voorgee om die appellant se relaas van die gebeure aan te teken (hierna "die verklaring" genoem), soos vertolk uit Zoeloe, lui soos volg:

"Die voorval waaroor ek wil praat het plaasgevind op 87.03.10, ek weet nie hoe laat nie maar dit was alreeds donker gewees. Dit was die eerste keer wat ek op die plek was, dit is plotte naby

Muldersdrift.

By genoemde plek het oorledene, ek weet nie wat sy naam is nie, 'n liefdesverhouding met my vrymeisie (girlfriend) naamlik NONHLANHLA gehad, sy het dit nie goedgekeur nie, hy het haar egter baie gepla. Oorledene se vrymeisie was ene Thembi wat ook van die verhouding bewus was en ongelukkig was daaroor.

Die betrokke aandeel het Thembi na my gekom en my ontmoet by 'n vier-rigting stop te Bryanston, Johannesburg. Sy het vir my gesê dat sy my sou gaan wys waar oorledene bly wie ons soveel las gegee het. Thembi het my ook reeds voor hierdie dag gewaarsku dat oorledene 'n vuurwapen besit en gedreig het om ons te skiet. Ek het derhalwe van 'n swartman Ngambeni Dladla 'n groot pistool met patrone in die magasyn geleen, wanneer ek dit terugbring moes ek hom R100,00 gee. Hy het gesê dat die vuurwapen reg is om te skiet, ek het dit nie oopgemaak nie. Hy is van Soweto te Dube hostel. Ek het die vuurwapen saamgeneem om self te verdedig en ook om hom skrik te maak indien hy 'n vuurwapen het.

Thembi het my die pad aangetoon en ons het met my kar gery ek het bestuur.

Thembi het by oorledene se huis aangeklop, oorledene het die deur oopgemaak en uitgekom. Ek het my vuurwapen op hom gerig sodat hy kon sien dat ek ook 'n vuurwapen het. Dit was egter donker gewees en ek kon nie sien of hy gewapen was nie. Ons het niks met mekaar gepraat nie. Ek het bang

geword dat hy my sou skiet en het toe begin vuur, ek het n paar skote geskiet, ek weet nie hoeveel nie. Ek weet nie of ek hom getref het nie, ek het geskrik en weggehardloop in my voertuig gespring en weggejaag. Thembi het my gevolg en ook in die voertuig geklim en saam met my weggejaag.

Ek wou nie oorledene doodgeskiet het nie, ek wou hom net skrik gemaak het. Ek het later verneem dat ek oorledene doodgeskiet het.

Ek het die vuurwapen dieselfde nag aan Dladla terug besorg en hom ook R100,00 gegee.

Ek is nou klaar en wil niks verder sê nie, my hart is baie seer en ek voel jammer oor wat ek gedoen het. Dit is al.

Die verklaring is aan my teruggelees deur middel van die tolk, dit is korrek en ek wil niks byvoeg nie."

Die twee vrae, wat deur hierdie hof te berde gebring is en waarna ek verwys het, lui soos volg:

- "(1) Is dit toelaatbaar om op die stadium wanneer die vraag of n bekentenis vrywilliglik gemaak is, ter sprake is, kruisverhoor te rig op die materiële inhoud van die bekentenis?
- (2) Indien wel, het die verhoorhof nie te veel gewig geheg aan die valsheid (soos bevind is)

van die applikant se bewering dat hy voorgesê is ten aansien van bedoelde inhoud nie?"

Indien een, of albei, van hierdie vrae ten gunste van die appellant beantwoord word, ontstaan die verdere vraag of sodanige onreëlmatigheid of mistasting van so n aard is dat die appellant op grond daarvan vrygespreek behoort te word.

Dit is dienlik, alvorens die vrae oorweeg word, om na die getuienis in die tussentydse verhoor te verwys.

Die verklaring is op 1 April 1987 voor Luit Steyn gemaak. Ten tyde van die onderhoud was die appellant ten volle geklee en Steyn het geen sigbare tekens van beserings aan hom opgemerk nie. Volgens die getuie was die appellant op sy gemak: hy het spontaan vrae beantwoord en sy relaas van die voorval vertel.

By die aanvang van die onderhoud het Steyn die gebruiklike inleidende vrae aan hom gestel luidens 'n vorm wat vir daardie doel opgestel is. Die appellant se antwoorde is op hierdie vorm aangeteken. Hulle lui soos volg:

"1. Begryp u die waarskuwing wat nou deur my aan u gegee is?

Antwoord: Ja

2. Is u deur enigiemand aangerand of gedreig om hierdie verklaring te maak?

Antwoord: Nee, daar is niemand wat my aangerand of gedreig het nie.

3. Het u beserings van enige aard aan u?

Antwoord: Nee, ek het geen beserings nie.

(Opmerkings deur vrederegter of daar enige sigbare beserings aan verklaarder is)

Geen sigbare beserings is waarneembaar nie.

4. Het enige persoon enige beloftes aan u gemaak of u op enige wyse aangemoedig om hierdie verklaring af te lê?

Antwoord: Nee, ek wil graag hierdie saak agter die rug kry.

5. Verwag u enige voordele indien u 'n verklaring maak?

Antwoord: Nee, ek wil net hê dat die hof my kânt van die saak sien.

6. (1) Is u in hegtenis geneem? Antwoord: Ja.

(2) Wanneer is u gearresteer?

Antwoord: Ek is Maandag 87.03.30 gearresteer en is nou 3 dae in hegtenis.

7. (1) Het u vantevore n verklaring in verband met hierdie voorval aan enige persoon gemaak?

Antwoord: Nee, die ondersoekbeampte het my net i.v.m. saak ondervra.

(2) Indien wel, aan wie, wanneer en onder watter omstandighede?

Antwoord: - N.V.T. -

(3) Waarom verlang u om die verklaring te herhaal?

Antwoord: N.V.T.

8. Indien u nog begerig is om n verklaring af te lê kan u nou voortgaan:

Die voorsittende beampte luit Steyn en die tolk S/Sers Mithani het albei hulle aanstellingssertifikate aan my getoon en ek weet dus met wie ek praat.

Vraag deur luitenant Steyn: Hoekom wil jy n verklaring voor my aflê, u kan ook voor n landdros praat, is u bewus daarvan?

Antwoord: Ek is bewus daarvan maar ek verkies om dit voor n offisier in S A Polisie te doen."

Steyn, wat geen belang by die ondersoek van die saak gehad het nie, het getuig dat hy hierdie antwoorde - inderdaad alles wat die appellant aan hom oorgedra het - sorgvuldig en korrek neergeskryf het, behalwe vir die wysiging van h datum in die verklaring (waarna ek later sal verwys). Die tolk is ook as getuie geroep. Hy het bevestig dat hy hom behoorlik van sy taak gekwyt het.

In sy hoofgetuienis het Steyn - soos te verwagte was - nie na die verklaring self verwys nie. Hy het slegs die inleidende gedeelte en die woorde wat na die verklaring self aangeteken is, in die hof uitgelees. Onder kruisondervraging, egter, het die appellant se advokaat, mnr Erasmus, wat by die verhoor sowel as voor ons namens hom opgetree het, die inhoud van die verklaring te berde gebring.

In die verklaring het die datum 87-03-30 oorspronklik voorgekom. Die syfer 30 is doodgetrek en vervang met 10. Hierdie wysiging is deur die getuie, en oënskynlik ook deur die appellant, geparafeer. Steyn het verduidelik dat hy verkeerdelik die "30" geskryf het en dat die appellant, toe die verklaring aan hom oorgelees is, hom op die fout attent gemaak het. Die wysiging is deur hom en die appellant geparafeer. Dit is aan die getuie gestel dat, volgens die appellant, so iets nooit gebeur het nie en dat die appellant slegs een datum aan hom in antwoord op een van die inleidende vrae verstrek het, naamlik 30 Maart, synde die datum van arrestasie. (Kyk paragraaf 6(2) van die vrae en antwoorde hierbo aangehaal.) Die stelling is deur sy advokaat soos volg gemaak:

"Edele dan voorts dat ten aansien van die verklaring self luitenant, die datum wat daar voorkom wat verander is, die beskuldigde se instruksies aan my is dat aangesien hy nie self

kennis dra van hierdie geval nie, die datum is wel aan hom gegee deur sersant Mnguni?"

en later:

"... my instruksies is dat die datum 10 Maart is wel deur Mnguni aan die beskuldigde voorgesê, maar die beskuldigde het nie die datum herhaal voor die luitenant geheel en al nie."

Dit is ook aan die getuie gestel dat die tweede paraaf teenoor die gewysigde datum nie dié van die appellant

was nie, wat die getuie beslis ontken het. Gedurende

kruisondervraging is daarna aan Steyn gekonstateer dat

speurder-sersant Mnguni, nadat die appellant aangerand

en daardeur oorreed is om 'n verklaring te maak, die

feite aangaande die misdryf, soos in die verklaring

vervat, aan hom voorgesê het, met die uitsondering van

een paragraaf, d.w.s., die appellant ontken dat hy die

besonderhede in die tweede paragraaf van die verklaring

aan Steyn vertel het.

Volgens Mnguni het hy die appellant by sy werksplek omstreeks 12 uur op 30 Maart 1987 gearresteer. Hy het hom reguit na die aanklagkantoor van die polisiestasie te Krugersdorp geneem en hom as 'n aangehoudene ingeskryf. Daarvandaan is hy direk selle toe waar hy opgesluit is. Daardie dag het Mnguni geen verdere kontak met hom gehad nie. Die volgende dag, 31 Maart 1987, het hy 'n onderhoud met hom gehad. Die appellant was bereid om 'n bekentenis af te lê. Mnguni het gepoog om 'n landdros by die landdroshof in Krugersdorp vir hierdie doel in die hande te kry maar daar was nie een beskikbaar nie. Die volgende oggend vroeg het hy weer sonder welslae probeer. Hy besluit toe om die appellant na Steyn by Westonaria te neem. Mnguni ontken dat hy, of iemand in sy teenwoordigheid, vir die appellant op 30 Maart of ooit enigsins aangerand het; dat hy enige sodanige opdrag aan andere gegee het; dat die appellant onvrywilliglik die

bekentenis gemaak het; of dat hy hom enige gedeelte daarvan voorgesê het.

Speurder-konstabel Mkhawane was by toe die appellant gearresteer is en na die polisiestasie te Krugersdorp geneem is. Met hul aankoms daar, aldus sy getuienis, het hy gesien dat Mnguni die appellant in die aanklagkantoor inneem en daarna het hy die appellant nie weer daardie dag gewaar nie. Hy ontken dat hy die appellant op 30 Maart 1987 aangerand het of dat hy saam met die appellant in 'n kantoor by die Krugersdorp-polisiestasie was voordat hy na die selle geneem was.

Sers de Bruyn, 'n aanklagkantoorbevelvoerder by die Krugersdorp-polisiestasie, het gereeld die selle besoek om vas te stel of die aangehoudenes enige klagtes het. Die appellant het nie oor enige

aanranding of beserings gekla nie.

Die appellant getuig dat hy wel aangerand is. Sy getuienis in die tussentydse verhoor verskil in menige opsigte van dié van die staatsgetuies. Dit is slegs nodig om na die belangrikste verskille te verwys. Hy ontken dat met hul aankoms by die Krugersdorp polisiestasie hy reguit na die aanklagkantoor is en daarna in die selle opgesluit is. Hy beweer dat Mnguni en Mkhawane hom direk na 'n sekere kantoor geneem het. Mnguni het die kamer verlaat en 'n onbekende persoon het ingekom en by Mkhawane aangesluit. Die twee persone het hom geblinddoek en hom ernstig aangerand totdat hy (valslik) erken het dat hy 'n persoon doodgemaak het. Hulle het hom geskop en geslaan en hom, deur die gebruik van 'n elektriese apparaat, skokke toegedien. Na sy erkenning het die twee persone hom gelos en die kamer verlaat. Mnguni het teruggekeer en hom voorgesê

wat hy by wyse van h bekentenis moes vertel. Eers na hierdie onderhoud, aldus sy getuienis, is hy na die aanklagkantoor en selle geneem. Toe hy op 1 April 1987 saam met Mnguni na Westonaria gery het om sy bekentenis af te lê, is hy opnuut voorgesê wat die inhoud daarvan moes wees.

Wat die getuienis van Steyn betref, ontken die appellant dat hy die antwoorde in paragrawe 2, 3 en 4 verstrek het; en is hy onseker of die antwoord op vraag 5 syne is. Nieteenstaande die vroeëre stelling van sy advokaat, erken hy tydens kruisondervraging dat hy in sy verklaring wel die datum 1987-03-10 (die datum waarop die voorval plaasgevind het) gegee het. Hy het ook - strydig met wat aan die staatsgetuies gestel is - beweer dat verdere gedeeltes van sy verklaring, behalwe die tweede paragraaf daarvan, nie deur hom gesê is nie. Op h vraag waarom

hy nie, toe sy verklaring aan hom oorgelees is, teen hierdie gedeeltes beswaar gemaak het nie, was sy antwoord gewees: "daardie tolk het nie mooi aan my verduidelik nie, want ek het dit nie gehoor nie."

Volledigheidshalwe moet net vermeld word dat, na sluiting van die Staat se saak op die meriete, die appellant weer die getuiebank betree en ontken het dat hy die betrokke aand die oorledene besoek of doodgemaak het.

Om na die eerste van die twee genoemde vrae terug te keer, is dit, met betrekking tot die bewese feite van hierdie saak, te wyd gestel. Soos reeds aangedui, blyk dit uit die notule van die saak (wat in die gewone loop van sake nie deel van die petisie om verlof om te appelleer sou uitmaak nie) dat die appellant deur sy advokaat die vraag of hy voorgesê is

te berde gebring het, en dat kruisondervraging aangaande die verklaring, waartoe hierdie bewering aanleiding gegee het, tot die bewys van die teendeel beperk was. Die pertinente vraag is dan juis die volgende: Waar n beskuldigde tydens die tussentydse verhoor, ter ondersteuning van sy stelling dat hy n gedwonge bekentenis afgelê het, beweer dat die inhoud van die verklaring aan hom voorgesê is, is kruisverhoor oor die inhoud daarvan toelaatbaar om dié bewering aan te veg?

Hierdie hof het reeds op hierdie vraag uitsluitel gegee. In S v Lebone 1965(2) S.A. 837 (A), waar dieselfde vraag in ooreenstemmende omstandighede opgeduik het, is soos volg op bll 841H - 842B gesê:

"Die geskilpunt in die onderhawige saak was of voldoen is aan die bepalings van art. 244(1) van die Strafkode en of die appellant die bekentenis vrywillig en sonder onbehoorlike beïnvloeding afgelê het. Vir doeleindes van daardie ondersoek

is die waarheid van die inhoud van die verklaring in die algemeen gesproke irrelevant en geen verhoorhof sal toelaat dat h aanklaer probeer om te bewys dat die inhoud waar is nie, h bewyslas wat hy juis probeer kwyd deur die bekentenis toegelaat te kry. Kruisverhoor van h beskuldigde deur die Staatsaanklaer oor die waarheid van die inhoud van die bekentenis is derhalwe, in die algemeen gesproke, nie tersaaklik nie en sal nie toegelaat word nie. Anders is die geval egter wanneer die beskuldigde self beweer dat die inhoud van sy bekentenis vals is en deur die Polisie ingegee is en hierdie feit gebruik word as deel van sy saak dat hy deur die Polisie gedwing is om h verklaring te maak. In so h geval moet die aanklaer die reg hê om die beskuldigde onder kruisverhoor te neem oor die inhoud van die bekentenis om aan te toon dat die beskuldigde self die bron van die inhoud is en nie die Polisie nie, soos deur die beskuldigde beweer. Die kruisverhoor word dan gedoen met die doel om die geloofwaardigheid van die beskuldigde aan te tas, h relevante onderwerp, en nie om te bewys dat die inhoud waar is nie."

Die feit dat h beskuldigde nie die werklike outeur van die verklaring is nie, is h faktor wat, op die waarskynlikhede, beskuldigde se bewering van onvrywilligheid sou steun. (Die teenoorgestelde geld

natuurlik nie en vandaar die feit dat die aanklaer nie uit eie beweging hierdie vraag in geskil mag plaas nie.) Billikheidsoorwegings regverdig dus hierdie uitsondering op die algemene reël (wat in die aangehaalde passasie bevestig word). Enersyds, om h beskuldigde se bewering dat die verklaring aan hom voorgesê is sonder meer te aanvaar, sal vanselfsprekend die Staat se saak benadeel. Andersyds, indien die bewering buite rekening gelaat word (omdat dit nie deur kruisondervraging beproef is nie), mag die beskuldigde daardeur benadeel word. Waar beweer word dat h bekentenis deur die polisie voorgesê is, sal daar gewoonweg die meegaande stelling wees, uitdruklik of inbegrepe, dat die bekentenis in sy geheel of gedeeltelik onwaar is (soos dit ook in die Lebone saak die geval was). In so h geval kom die waarheid van die verklaring in geskil as h ondergeskikte aspek wat betrekking het op die vraag of hy voorgesê is, en

gevolglik mag h beskuldigde daaroor ondervra word. (In die uitsonderlike geval waar die beskuldigde sy outeurskap ontken, dog die waarheid van die bekentenis erken, sou enige kruisondervraging ex hypothesi tot die vraag of hy voorgesê is, beperk word.)

In h latere beslissing van hierdie hof, S v Talane 1986 (3) S.A. 196(A), het dieselfde vraag ontstaan. Tydens die tussentydse verhoor het die polisie-offisier wat die betekentenis afgeneem het, getuienis afgelê. Nadat hy getuig het oor die preliminêre vrae wat aan die beskuldigde gestel is, het hy die materiële inhoud van die betekenis geïdentifiseer, uitgelees en by die hof ingehandig. Die hof het bevind dat dit n onreëlmatigheid daarstel maar dat dit geen benadeling van die beskuldigde tot gevolg gehad het nie omrede dat, voordat oor die toelaatbaarheid van die bekentenis besluit is, die

beskuldigde beweer het dat sy verklaring vals was en dat hy gedwing was om dit wat aan hom voorgesê is aan die polisie-offisier te vertel. Kruisondervraging oor die inhoud van die bekentenis het daarop gevolg. Die reeds aangehaalde passasie uit S v Lebone is met goedkeuring aangehaal, waarna op bladsy 206 C - D gesê is:

"Die Staatsaanklaer was heeltemal geregverdig om die inhoud van die verklaring te gebruik om die appellant se geloofwaardigheid ten opsigte van die maak van die verklaring aan te val"

Hoewel die onderhawige vraag nie onder bespreking was nie, is in twee verdere beslissings van hierdie hof verwys na die uitsondering op die algemene reël, soos in die Lebone saak erken, met, onderskeidelik, goedkeuring en sonder bevraagtekening: S v Gaba 1985 (4) S.A. 734 (A) 748J - 749F en S v De Vries 1989(1) S.A. 228 (A) 230 H - I.

Mnr Erasmus moes dus aantoon dat hierdie hof se beslissing in die Lebone- en Talane- sake duidelik verkeerd is. (Harris and Others v Minister of the Interior and Another 1952(2) S.A. 428 (A) 452 F - 454 A; Catholic Bishops Publishing Co v State President and Another 1990(1) S.A. 849(A) 866 H). In 'n poging om hom van hierdie gedugte taak te kwyd, het hy aan die hand gedoen dat die beslissing in S v De Vries (supra) van die twee genoemde beslissings afgewyk het en hulle by implikasie omvergewerp het. Hierdie betoë het nie enige pit nie. Die De Vries-uitspraak op bladsye 233 H en 234 B lui soos volg:

"It is ... essential that the issue of voluntariness should be kept clearly distinct from the issue of guilt. Where therefore the question of admissibility of a confession is clearly raised, an accused person has the right to have that question tried as a separate and distinct issue. At such trial, the accused can go into the witness-box on the issue of voluntariness without being exposed to general cross-examination on the issue of his guilt. (See R v Dunga 1934 AD

223 at 226.) The prosecution may not, as part of its case on the main issue, lead evidence regarding the testimony given by the defendant at the trial within the trial. See Wong Kam-ming's case supra at 257-8. Similarly, in a case where the trier of admissibility is also the trier of guilt (eg a magistrate or a Judge sitting without assessors), evidence given by an accused person in the trial within the trial must be disregarded when the issue of guilt comes to be considered."

Die grondslag van die algemene reël, wat deur altwee van die genoemde appélhofbeslissings (Lebone en Talane) bevestig is, word in hierdie saak (De Vries) verder toegelig sonder om die uitsondering daarop in twyfel te trek. Inteendeel, soos reeds daarop gewys, is daar sonder afwykende kritiek daarna verwys.

In die verloop van sy betoog het mnr Erasmus na 'n Geheime Raad beslissing verwys: Wong Kam-ming v. The Queen [1980] A.C. 247. Die meerderheidsbeslissing daarin, aldus sy betoog, wys daarop dat die uitsondering verkeerdelik deur ons regspraak erken

word. Die feite wat op hierdie vraag betrekking het, is soos volg in die meerderheidsuitspraak opgesom:

"Defending counsel having intimated to the court that he challenged the admissibility of this statement on the ground that it was not voluntary, before the Crown opened its case the judge (in the absence of the jury) proceeded to deal with the issue of admissibility on the voir dire. After two police witnesses had testified to its making, the defendant gave evidence that he was never cautioned, that he was questioned at length while in custody, that he was grabbed by the shirt and shaken, that an inducement was offered that if he confessed his 'sworn brother' would not be arrested, and that he had been forced to copy out and sign a statement drafted by the police. Under cross-examination he was asked a series of questions based on the detailed contents of the statement, and directed at establishing its truth. At this stage it is sufficient to say that, at the conclusion of the voir dire, the trial judge excluded the statement." (b11 253 H en 254 B).

(Die verdere verloop van die verhoor wat tot sekere

ander onreëlmaticghede aanleiding gegee het, is nie vir die huidige bespreking ter sake nie.) Met verwysing na die aangehaalde feite is die vraag ter beantwoording soos volg gestel: "During the cross-examination of a defendant in the voir dire as to the admissibility of his challenged statement, may questions be put as to its truth?" Hierdie vraag is voorts in die uitspraak bespreek teen die agtergrond van die bestaande regsposisie soos dit in die Court of Criminal Appeal beslissing, R v Hammond 28 Cr. App. R84 weergegee word.

In dié saak het h beskuldigde die toelaatbaarheid van h bekentenis op grond van dwang bestry en die hof het bevind dat die aanklaer geregtig was om die beskuldigde gedurende die tussentydse verhoor oor die waarheid van sy bekentenis uit te vra, hoewel hy nie aangevoer het dat die inhoud daarvan aan hom voorgesê is nie. By die aanvang van die

kruisverhoor het die aanklaer die volgende twee vrae aan hom gestel: "Your case is that the statement was not made voluntarily?" en "Is it true?". Hy het altwee vrae bevestigend beantwoord. Aangaande die tweede vraag wat deur die aanklaer gestel is, het die hof op bladsy 87 beslis:

"In our view it clearly was not inadmissible. It was a perfectly natural question to put, and was relevant to the issue whether the story which the appellant was then telling of being attacked and ill-used by the police was true or false. It was put by the Lord Chief Justice in the early part of the argument of counsel for the appellant, that it surely must be admissible because it went to the credit of the person who was giving evidence. If a man says, 'I was forced to tell the story, I was made to say this, that and the other', it must be relevant to know whether he was made to tell the truth or whether he was made to say a number of things which were untrue. In other words, in our view, the contents of the statement which he admittedly made and signed were relevant to the question of how he came to make and sign that statement, and, therefore, the questions which were put were properly put."

Met verwysing na hierdie stelling, en in antwoord op

die gestelde vraag wat in die Wong Kam-ming beslissing beantwoord moes word, lui die meerderheidsuitspraak op bladsy 257 B - D soos volg:

"It is right to point out that counsel for the Crown did not seek to submit that the prosecution could in every case properly cross-examine the defendant during the voir dire regarding the truth of his challenged statement. Indeed, he went so far as to concede that in many cases it would be wrong to do anything of the sort. But he was unable to formulate an acceptable test of its propriety, and their Lordships have been driven to the conclusion that none exists. In other words, in their Lordships' view, Rex v Hammond [1941] 3 All E.R. 318 was wrongly decided, and any decisions in Hong Kong which purported to follow it should be treated as overruled. The answer to question 1 is therefore 'No,'...."

Insoverre die gevolgtrekking in die aangehaalde passasie nie enige uitsondering op die algemene reël erken of toelaat nie, is dit wel in stryd met die twee beslissings van hierdie hof (Lebone en Talane). Daarteenoor het Lord Hailsham in sy minderheidsuitspraak op bladsy 262 F - H gesê:

"I can conceive of many cases in which it is of the essence of the defence case on the voir dire that the confession, whose voluntary character is in issue, is in whole or part untrue, and, it may be, contrary to admitted fact. If the defence can succeed in establishing this or even raising a serious question about it either as the result of cross-examining the prosecution witnesses, or by evidence led by the defence itself, serious doubt can be raised as to the voluntary nature of the confession. How can it be said, counsel for the defence might wish to argue, that the defendant can have provided so much inaccurate information to his own detriment, unless he was forced to do so by some improper means? If the defence can be allowed to make the point, which seems to me to be a valid one, it must be open to the prosecution to cross-examine upon it when it is the turn of the defence witnesses to be scrutinised."

Hierdie opvatting strook met ons regspraak ten opsigte van die onderhawige vraag en, om redes reeds genoem, verdien dit na my mening voorkeur.

Wat die tweede vraag betref, het mnr Erasmus nie voor ons aan die hand gedoen dat die appellant wel voorgesê is nie. Hy het egter die beslissing om die

bekentenis toe te laat aangeveg deur te betoog dat die hof te veel gewig aan hierdie valse bewering geheg het en ook dat die geleerde regter in sekere opsigte, by die oorweging van die getuienis aangaande die toelating van die bekentenis, misgetas het.

Na deeglike oorweging van die betrokke getuienis het die geleerde regter in sy uitspraak opsommend gesê:

"Under all these circumstances I came to the conclusion that the accused's version of the assaults was false and should be rejected. Apart from the points in his own evidence in which he created a poor impression, I found the police witnesses credible, acceptable and I have no hesitation in accepting their evidence as being true and correct. I agree entirely with the contentions by counsel for the state that the probability of the accused going through all this detail and learning this detail from a policeman is to be rejected.

In these circumstances I have no hesitation in rejecting the accused's version as false and finding that the state has proved beyond

reasonable doubt that the statement was made freely and voluntarily."

Die bewering dat die inhoud van die verklaring aan die appellant voorgesê was, is heel duidelik as vals bewys. Om hierdie stelling in die getuiebank te probeer handhaaf was 'n onbegonne taak. Die appellant se powere poging om hom hiervan te kwyt was vir sy geloofwaardigheid ten opsigte van hierdie stelling verdoemend. In die uitspraak word breedvoerig na die appellant se onbevredigende antwoorde in dié verband verwys. Die verwerping daarvan was een van die faktore - blykbaar 'n belangrike een - wat die hof laat besluit het dat die appellant se getuienis oor die beweerde aanranding vals was.

Daar was egter ook ander oorwegings wat tot daardie slotsom bygedra het en wat die gevolgtrekking staaf dat die bekentenis vrywilliglik afgelê was. Om

slegs na die vernaamste te verwys:

- (i) Die appellant se getuienis word in wesentlike opsigte deur elke staatsgetuie weerspreek. Die hof het om grondige redes bevind dat elkeen geloofwaardig en betroubaar was.
- (ii) Soos reeds vermeld, tydens die besoeke aan die selle het die appellant nie enige klagtes gehad nie.
- (iii) Na aflegging van sy verklaring, het die appellant dieselfde middag voor h landdros by die landdroshof in Krugersdorp verskyn. Hy het geswyg oor enige aanranding of beserings. Sy verduideliking daarvoor was vir die hof a quo onaanvaarbaar: "Toe ek gepoog het om te praat daar in die hof daardie dag het ek nie kans gekry nie, ek is nie kans gegee nie. Ek is toe gesê om net af te gaan."
- (iv) Antwoorde deur h beskuldigde op die gebruikelike vrae wat die aflegging van h bekentenis voorafgaan, moet met omsigtigheid beoordeel word. Soos in S v Hoosain 1987(3) S.A. 1 (A) 10 F - H gesê is:

"Whenever undue influence in truth prompts the making of a statement, it is to be expected that false answers to the relevant prefatory questions will be given. (Cf S v Mbonane 1979(3) SA 182 (T) at 187H - 188B.) For this reason the mere fact that such answers contradict an accused's evidence in Court in a 'trial-

within-a-trial' should not necessarily be held against him. However, this is not to say that the answers themselves are not relevant and ought not to be closely examined in deciding whether they are true or false. Those given by the appellant have been quoted earlier in this judgment. Had they been intended to be apparently spontaneous."

Hierdie aanmerking is ewe toepaslik waar dwang in der waarheid aanwesig is. Dit in ag genome, is die appellant se antwoorde op vrae 3 en 4 hierbo nietemin nie dié wat 'n mens sou verwag van iemand wat aangerand en daarna gemaan is om hierdie feit nie te openbaar nie. Die opmerking in die laaste sin van die aanhaling uit die Hoosain saak is ook - en miskien veral - van toepassing op die woorde wat aan die einde van sy verklaring voorkom: "Ek is nou klaar en wil niks verder sê nie, my hart is baie seer en ek voel jammer oor wat ek gedoen het. Dit is al."

Twee van die mistastings wat die hof, aldus

die appellant se betoog, begaan het, is gegrond op wat in die volgende uittreksel uit die uitspraak gesê is:

"To continue" (met die bespreking van die inhoud van die verklaring):-

'By genoemde plek het oorledene - ek weet nie wat sy naam is nie - 'n liefdesverhouding met my vrymeisie, naamlik Nonshlashla gehad. Sy het dit nie goedgekeur nie en het egter baie gekla. Oorledene se vrymeisie was ene Thembi wat ook van die verhouding bewus was en ongelukkig was daaroor'.

I pause here to say that, according to the statement that the accused made, all this trouble started because of one or other of these women. The accused admitted in this court that he had, what he called, a girlfriend or 'vrymeisie' by the name of Nonshlanshla. Her real name or the name by which she is known is Beauty. He claims that he does not know where she lives - Beauty Madonsella - although he has a child with her. He is not certain when the child was born but it was sometime either in December or January. He says that because of the birth of this child, according to their custom, he must not see this woman for some months. I do not even propose commenting on this. Correctly so, this was not gone into; it is not relevant, save to say that I would be

surprised if a husband has to move out of the house if his wife has a child.

The other girl is Stella Madonsella. Stella is the girl that I have already referred to as Thembi, and she is the sister of Beauty. Thus when they arrived on the scene and she was asked: 'Who is there?', she replied: 'I am here with my brother-in-law'. In other words, Thembi is saying that she was there with a person who is the recognised husband of her sister. Bearing in mind that the accused is supposed to know nothing about the whole incident, he obviously had difficulty in explaining how this came to be recorded. On occasion he said that this was not part of the story that he was instructed to tell, and was not told to him by Mnguni, the investigating officer. This was the crux of the case, that the trouble started because of an alleged association between the deceased and one or other or both of these women. He was driven to saying that this was something that was told by the investigating officer to Detective-Sergeant Mithani while he was present, when this name was mentioned as Nonshlanshla."

Mnr Erasmus het eerstens betoog dat die hof verkeerdelik bevind het dat die appellant se getuienis vals was in soverre hy beweer het dat hy, weens die geboorte van die kind, sy "vrymeisie" vir 'n geruime tyd

voor die voorval nie besoek het nie. Maar die hof het hierdie getuienis, en die bestaan van die aangevoerde gebruik, slegs met 'n mate van twyfel bejeën. Sy siening hieroor het heel duidelik nie enigsins 'n belangrike rol by die bepaling van die betroubaarheid van die appellant se getuienis gespeel nie.

Tweedens is aan die hand gedoen dat die hof foutiewelik onder die indruk verkeer het dat die gesprek tussen die oorledene ("Who is there?") en Thembi ("I am here with my brother-in-law") in die verklaring voorkom. Die opmerking "he obviously had difficulty in explaining how this came to be recorded" verwys, aldus die betoog, na hierdie gesprek. Hierdie gedeelte van die uitspraak is seer sekerlik onduidelik en miskien dra die indeling daarvan in twee paragrawe daartoe by. Die woorde "on occasion he said that this

was not part of the story that he was instructed to tell" verwys klaarblyklik na die tweede paragraaf van die verklaring, wat by die begin van die aangehaalde passasie uit die uitspraak voorkom. Dit is onseker of die woord "this" in die vorige sinsnede ("how this came to be recorded") ook daarna verwys of, soos betoog word, na die gesprek tussen Thembi en die oorledene. Hoe dit ook al sy, in die veronderstelling dat die hof verkeerdelik die gesprek as deel van die verklaring beskou het, in ag genome die ander gronde vir die verwerping van die appellant se getuienis (waarna reeds verwys is), is hierdie mistasting nie noemenswaardig nie. (Vgl S v Tuge 1966 (4) S.A. 565 (A).)

Hierdie gevolgtrekking geld ook vir die derde aangevoerde mistasting van die verhoorhof. In die verklaring het die appellant gesê: "Thembi het my

gevolg en ook in die voertuig geklim en saam met my weggejaag." Tydens die tussentydse verhoor het die appellant onder kruisondervraging beweer dat hy nie 'n voertuig besit het nie. In die uitspraak, met betrekking tot die toelaatbaarheid van die bekentenis, is gesê "what is, however, common cause is that he is employed as a driver and that he can drive a car." Hierdie feite was "gemene saak" op grond van die feit dat die appellant tydens sy kruisondervraging later op die meriete van die saak gesê het dat hy 'n motorbestuurder was en dat hy 'n bestuurslisensie besit het. Maar hierdie feite wat gemene saak is weerspreek nie die bewering in die verklaring dat hy nie 'n motor besit het nie en ook nie sy bewering dat hy met 'n motorvoertuig weggejaag het nie. Ek is onseker of hierdie opmerking van die geleerde regter as kitiek op die appellant se geloofwaardigheid bedoel was maar daar

kan in elk geval met vertroue aanvaar word dat
 dit nie enige wesentlike invloed op die beslissing
 gehad het nie.

Ek meen dus dat die verhoorhof, op 'n
 behoorlike beoordeling van al die getuienis, tereg die
 bekentenis aanvaar het.

Die appèl word van die hand gewys.

M E KUMLEBEN
APPÈLREGTER

CORBETT	HR)	
E M GROSSKOPF	AR)	
NESTADT	AR)	- stem saam
VIVIER	AR)	