80/93

NIE RAPPORTEERBAAR

Saaknommer 295/92

42/92

82/92

/al

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak van :

TSHOMA GEORGE NDLOVU	1STE APPELLANT
MATOME JOHANNES MATHABATHA	2DE APPELLANT
PHILEMON KGABO SEKWADI	3DE APPELLANT

EN

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM : VAN HEERDEN, MILNE ARR et KRIEGLER WND. AR

DATUM VAN VERHOOR : 19 MEI 1993

DATUM VAN UITSPRAAK : 28 MEI 1993

UITSPRAAK

KRIEGLER WND. AR/..

KRIEGLER WND. AR :

By die aanvang van die beredenering van hierdie saak is die advokate versoek om eers betoog te lewer oor die vraag of die verrigtinge in die hof a quo nie vanweë die onreëlmatigheid daarvan ter syde gestel moet word nie. Na oorweging van sodanige betoë is te kenne gegee dat betoog op die meriete van die onderskeie appelle later aangehoor sou word indien dit nodig sou blyk. Om die redes wat volg, sal dit nie nodig wees nie.

Die drie appellante het in November 1991 te Pietersburg in die Rondgaande Hof voor 'n regter en twee assessore tereggestaan op vyf aanklagte, te wete poging tot moord, (aanklag 1), moord (2), roof met verswarende omstandighede (3), die onregmatige besit van 'n vuurwapen (4) en van ammunisie (5). Al drie is op aanklagte 1, 2 en 3 skuldig bevind, eerste appellant ook op aanklag 4 en almal

onskuldig op die ammunisieklag. Op die moordklag is al drie ter dood veroordeel, op elk van aanklagte 1 en 3 is tien jaar gevangenisstraf opgelê en appellant 1 se vonnis op aanklag 4 was 'n bykomende vyf jaar. Die appellante het in hoër beroep gekom - teen hul skuldigbevindings en vonnisse op die moordklag uit hoofde van die bepalings van a 316A van die Strafproseswet 51 van 1977 ("die Wet") en met verlof van die verhoorregter teen dié op die ander.

Die aanklagte het gespruit uit gewapende aanvalle by 'n biersaal in Molepo, 'n landelike woongebied sowat 60 kilometer noordoos van Pietersburg, op 24 en 30 Mei 1989. Aanklag 1 het betrekking op die eerste geleentheid, toe die biersaaleienaar, Philemon Molepo ("die klaer"), die aand met sluitingstyd agter die biersaal in die donker deur drie onbekende persone twee skietwonde en 'n steekwond toegedien is, maar ontvlug het.

Aanklagte 2 en 3 ontstaan uit 'n soortgelyke voorval die aand van die 30ste: twee van die klaer se werknemers word in dieselfde omgewing deur drie onbekende persone voorgestaan toe hulle op vertrek staan met die dag se ontvangste. Die een werknemer, Michael Molepo, ontvlug maar sy kollega word doodgeskiet en die geld is agterna nêrens te vinde nie.

Die akte van beskuldiging het dit die appellante ten laste gelê dat hulle beide aanvalle gepleeg het. By hul verhoor (twee-en-'n-half jaar ná die gebeure) pleit al drie onskuldig. Die Staatsaak was dat beide aanvalle gepleeg is deur die drie appellante, wat op elk van die twee aande met gehuurde vervoer van Seshego ('n woongebied ten weste van Pietersburg) na Molepo sou gereis het om die biersaal te gaan beroof. By die eerste geleentheid sou hulle saam met 'n smokkelkroegeienaar van Seshego by name Patrick

Ramolefo gery het en by die tweede met 'n taximan van Seshego genaamd Piet Mabotja. Beide die persone het in getuienis die drie appellante geëien as hul passassiers.

Die appellante (wat ondanks die voorskrifte van a 115 van die Wet nie uitgenooi is om pleitverduidelikings te verstrek nie) se verwere blyk mettertyd algehele ontkennings van enige betrokkenheid by die ten laste gelegde misdade te wees. Hulle ontken trouens dat hulle mekaar voor hul arrestasies hoegenaamd geken het. Appellant 1 erken dat hy wel by 'n geleentheid saam met twee maats in Mabotja se taxi van Seshego na Molepo en terug gery het; dit was volgens hom egter op geeneen van die twee beweerde datums nie, sy metgeselle was twee ander jong mans en hul bestemming was nie die biersaal nie maar die huis van 'n familielid van hom. Hy ken wel vir Ramolefo maar het nooit saam met hom Molepo toe gery nie.

Appellant 2 erken dat hy vir Ramolefo ken, ontken dat hy Mabotja ooit ontmoet het asook dat hy ooit met enigeen van hulle Molepo toe gery het. Derde appellant, weer, ontken dat hy ooit enigeen van die twee vervoerders ontmoet het. Volgens hom sou hy ten tyde van die twee insidente glad nie in Seshego gewees het nie maar by 'n tante in Mamelodi naby Pretoria gekuier het. Sy neef is dan ook as alibigetuie geroep, waaroor later meer. Daar was dus 'n regstreekse botsing tussen Ramolefo en Mabotja (elk 'n alleenstaande uitkenningsgetuie met betrekking tot die onderskeie aanvalle) enersyds en die drie appellante andersyds. Bowendien was Ramolefo op 'n stadium 'n mede-beskuldigde van die appellante op die moordaanklag en die Staatsadvokaat het dan ook by die aanvang van sy getuienis versoek dat hy ingevolge a 204 van die Wet as medepligtige gewaarsku word. Daar was dus ooreenkomstig gevestigde beginsels alle rede om die getuienis van

die twee uitkenningsgetuies versigtig te benader.

Daar was wel buiten hul identifikasie twee stukke potensieël inkriminerende getuienis teen appellante 1 en 3 onderskeidelik. Wat eersgenoemde betref, was daar getuienis dat 'n pistool (wat later ballisties verbind is met 'n koeëlpunt wat by die moordtoneel opgetel is) die oggend van 16 Junie 1989 deur die polisie in 'n huis in Seshego gevind is. Appellant 1, wat met die polisie se aankoms in geselskap van ene Bopape voor die huis gesit het, is daar en dan gearresteer. Ofskoon appellant 1 in sy getuienis ontken het dat die betrokke huis sy woonplek was, kan veronderstel word dat die teendeel bewys is. Die bewyswaarde van dié vonds word aanstons naderby bekyk. Die bykomende getuienis wat betref appellant 3 was dat hy op 30 September 1989 sekere uitwysings op die misdaadtoneel aan 'n kaptein verbonde aan die Lebowa-polisie genaamd Matlebyane

sou gemaak het. Die gewig en aard van die afleidings wat uit sodanige getuienis geregverdig is, word ook later ondersoek. Dit is dan die feite-agtergrond waarteen die reëlmatigheid van die verhoor beoordeel moet word.

By die deurlees van die oorkonde is daar twee opvallende en deurlopende hoofkenmerke, naamlik die voorsittende regter se kennelike ongeduld en, daarmee saam, die eienaardige rol wat hy in die verrigtinge speel. Dit blyk reeds uit die staanspoor wanneer die nuttige oogmerke van a 115 van die Wet (kyk S v Seleke 1980 (3) SA 745 (A) te 753G) oor die hoof gesien word, en dit met verbygaan van die regsverteenwoordigers van die partye. Op dergelike wyse word kennis geneem van 'n erkenning deur appellant 1 ingevolge a 220 van die Wet sonder dat dit behoorlik geformuleer word en - nog meer onrusbarend - sonder raadpleging van appellant 1 se advokaat. Afgesien daarvan dat die

voorskrifte van die betrokke wetsartikel genegeer is (kyk S v Seleke, supra op 754G), word 'n houding jeens die partye se regsverteenwoordigers geopenbaar wat daarna telkens opduik.

Gemelde houding lei daartoe dat die geleerde regter tydens die voorlegging van die Staatsaak feitlik volslae die rol van die Staatsadvokaat usurpeer en in die loop daarvan erg leidende vrae stel. Dit is veral opmerklik in die hoofgetuienis van die klaer, Michael Malepo, Ramolefo en Mabotja. Terwyl die Staatsadvokaat besig is om die eerste wesenlike vraag aan die klaer te stel, onderbreek die regter hom met 'n vraag. Daarop vra die Staatsadvokaat twee verdere vrae voor die regter weer met 'n vraag tussenbei kom. Na nog vier vrae deur die advokaat word die hoofondervraging volledig deur die regter oorgeneem. Aangesien niks inkriminerends ontlok is nie, is dit onnodig om in te gaan op die leidende

vrae wat aan die klaer gestel is. Wat egter wel noemenswaardig is, is dat daar, waarskynlik as gevolg van die regterlike tussenkoms, ernstige leemtes in die klaer se relaas gelaat is: die aard, erns of nagevolge van sy beserings word nie uitgeklaar nie en geen woord word gerep oor die geslag, ras, ouderdom of voorkoms van sy drie aanvallers nie.

Toe die volgende getuie, Michael Molepo, die getuiebank betree, herhaal die patroon hom. Na een vraag van die Staatsadvokaat - en nog voor die getuie daarop antwoord - tree die regter in met vier vrae wat die getuie klaarblyklik van stryk bring. Na enkele verdere vrae deur die advokaat neem die regter weer die hoofondervraging oor en stel 'n lang reeks vrae by die beantwoording waarvan die getuie éérs onthuts word. Dit is nouliks verbasend aangesien die ondervraging uit die vuis en sonder enige voorkennis van die

strekking van die getuie se weergawe moes geskied. Die gevolg was onder andere die volgende ontstellende stel vrae:

> "Maar wie het jou voorgekeer, dit is wat ek wil weet, die mense wat daar werk of hoe het dit gebeur? As jy nie vir my wil sê of vir die hof wil sê wat gebeur het nie, kan ons niks maak nie. Is jy bang vir hierdie mense wat voor die hof is?"

Laasgenoemde suggestie was nie alleen uit die lug gegryp nie maar laat 'n siening deurskemer dat die beskuldigdes inderdaad die aanvallers was. Soos in die geval van die klaer laat die ondervraging aansienlike gapings, byvoorbeeld hoe laat die voorval plaasgevind het, die hoeveelheid geld wat vermis geraak het en die ras, ouderdom en voorkoms van die aanvallers. Die getuie word nie eers gevra om punte wat hy aan die polisie getoon en deur laasgenoemde fotografies uitgebeeld is te identifiseer nie. Die resultaat was dat die getuie se relaas nikseggend, onsamehangend en wesenlik

anders as die Staat se opsomming ingevolge a 144(3)(a) van die Wet was.

Dit was egter met betrekking tot Ramolefo se getuienis dat die geleerde regter se optrede werklik ontstellende afmetings aangeneem het. Die heel eerste vraag deur die Staatsadvokaat lê dit vir die getuie in die mond dat die gebeure waarvan hy moet getuig op 24 Mei 1989 afgespeel het. Aangesien die verhoor twee-en-'n-half jaar daarna plaasgevind het, was dit hoogs ongewens om so, sonder enige poging tot verkryging van aanknopingspunte, 'n kritieke datum aan die getuie te stel. Die regter tree wel tussenbeide, maar nie om die posisie reg te stel nie. Inteendeel, hy sê (skynbaar aan die tolk) en met kwalik bedekte ongeduld:

> "I do not want a long story, Mr Mavundla, just tell him, what does he know."

Dit word opgevolg met die volgende:

> "Does he know these three people? -- Yes, I

doen het, was waarlik verregaande. Dit het nie daarby gebly nie. Na enkele formele vrae deur die Staatsadvokaat, stel die regter dit aan die getuie dat hy die appellante by die biersaal afgelaai het en dat hulle toe daarheen gestap het. Die bevestigende antwoorde was voorspelbaar. Enkele neutrale vrae deur die regter word gevolg deur die volgende:

> "Hulle kom terug en wat sê hulle? -- Hulle sê trap ...(tussenbei)
> Trap? -- Laat ons ry.
> En toe trap jy? -- Ja.
> Het hulle vir jou gesê wat hulle daar gemaak het? -- Ja, hulle het met mekaar daar gesels soos ek besig was om te ry.
> Ja, en wat sê hulle? -- 'Jong, ons het nie daardie persoon raakgeskiet nie'.
> Ons het nie, ja? -- Ons moet weer terugkom.
> Het hulle geld gekry? -- Hulle het niks melding gemaak van die geld nie.
> Was dit omtrent 20:00, 19:00 se kant in die aand? -- Tussen daardie tye."

Hoofondervraging van Ramolefo sluit kort daarna met die volgende insiggewende vrae deur die hof af:

> "<u>HOF</u>: Toe hulle afklim van jou kar, het jy gesien of hulle enigiets by hulle dra? -- Niks opgemerk nie.

know them, I know accused 1 is George.
And no. 2, do you know him? And accused 3? -- All three accused, I know them.
Very well now. Did you see them doing anything on the 24th at a beer hall, there is the beer hall owner, I do not want to waste time. -- Ek was besig om te ry per voertuig die 24ste.
Ja? -- Naby die woonplek van George, beskuldigde 1 voor die hof, hy stop toe vir my.
Hy stop my. Ja, wat sê George? -- Beskuldigde 1, George, hy praat met my.
Ja? -- Hy vra vir my kan ek nie vir hulle na Molepo woonbuurt vervoer nie.
Hy en wie anders? Die ander twee? -- Hulle was saam gewees.
Die drie beskuldigdes? -- Ja, hulle het gesê ons het met ene Pieter 'n afspraak gemaak, dat hy sou vir ons kom haal, maar hy het nie daar uitgekom nie, ons vra toe vir jou ...(tussenbei)
Toe het jy gesê jy sal vir hulle daar vat? -- Ja, ons het ooreengekom met die prys."

Die wyse waarop die getuie, wat aangebied is as 'n medepligtige, gelei is om die drie appellante te identifiseer as bekendes wat hy op die betrokke dag na Molepo vervoer het, was alreeds onreëlmatig; maar om dit hom dan in die mond te lê dat hy hulle daardie aand iets by die klaer se biersaal sien

> Het jy gesien of hulle met vuurwapens teruggekom het in hulle hande? -- Ja, George, nr. 1.
> Nr. 1? -- Toe hy daar teruggekom het, tussen sy lyf en sy band het ek die punt van die vuurwapen gesien."

Daarop volg toe kruisondervraging deur appellant 1 se destydse advokaat. (Appellant 3 se advokaat asook dié van die Staat, wat in albei howe verskyn het, het ons meegedeel dat die betrokke persoon 'n dosent by 'n Swart universiteit was. Sy naam verskyn nie op die Algemene Balieraad se lys van lede van die onderskeie balies in Suider-Afrika nie.) Blykens die oorkonde was hy bra onervare en bepaald nie opgewasse vir die opdraende stryd wat die regter se houding op sy weg gelê het nie. Daarvan spreek die oorkonde maar al te duidelik. Kruisondervraging van Ramolefo begin op die volgende onverkwiklike noot:

> "CROSS-EXAMINATION BY MR PHATUDI: Now tell me, when you were waiting at the point there, I think it is point C according to the photos, did you see who actually fired the shot?
> COURT: No, he did not. -- No.

He never said so, you do not ask unnecessary questions."

Die advokaat, skynbaar heeltemal ontsenu, gee toe te kenne dat hy geen verdere vrae te stel het nie en dan vervolg die oorkonde so:

"COURT: Well, he did say that your man, he saw a gun sticking out the holster?
MR PHATUDI: Did you ...(intervenes)
HOF: Die punt van die ...(tussenbei)
MR PHATUDI: How did you notice that accused 1 had a firearm with him? -- Well, when I saw him, we were on our way back home, we were just pulling off from point C, I then saw the point or the ...(indistinct) of the fire, rifle or the firearm here between his body.
But certainly you did not know that, that firearm was the one that, you know, in which now ...(intervenes)
COURT: The shot?
MR PHATUDI: The gun shot was ...(intervenes)
COURT: No, he does not know that. -- Seeing that I was not present I merely heard the sound of the firearm.
Quite right, yes. Was your man there?
MR SAAIMAN: No.
KRUISONDERVRAGING DEUR MNR. SAAIMAN: Ek wil dit aan u stel ...(tussenbei)
HOF: Hy wil aan die man stel, ja, laat ons hoor.
TOLK: Sorry, there is something that no. 1 wants to tell his advocate.
COURT: No, he cannot, he can sit down, he has had a consultation with his counsel. There is plenty of time for him to consult, he has had

> plenty of time to consult, we are not playing a game here."

Die daaropvolgende vrae namens appellant 2 was kwalik daarop bereken om die getuie se oënskynlik verdoemende weergawe te toets.

Advokaat Van der Walt, namens appellant 3, het egter haar taak met lofwaardige ywer aangepak en, ondanks herhaalde onderbrekings deur die regter, daarin volhard. Sy slaag daarin om 23 vrae gestel te kry te midde van 21 onderbrekings. Tiperend van die gees waarin die kruisondervraging moes geskied, is die hof se ongevraagde inmenging met die heel eerste vraag. Die advokaat, wie se kliënt sy uitkenning deur die getuie betwis, vra die getuie waar hy die betrokke aand die mense opgelaai het; voor die getuie kan antwoord, onderbreek die regter met 'n ontydige en onvanpaste vraag aan die advokaat:

> "Ja, was jou (sic) kliënt ook nie daar nie?"

Die advokaat antwoord bevestigend en wend haar weer tot die getuie. Twee vrae later vra sy of die getuie die mense in 'n huis gesien het of buite "in die donkerte". Aangesien die getuie reeds in sy hoofgetuienis gemeld het dat hy die persone in die aand opgelaai het en deur die regter gelei is om te skat dat hulle tussen 19:00 en 20:00 sowat 60 kilometer daarvandaan was, kon die advokaat se vraag geensins gekritiseer word nie. Identifikasie van appellant 3 was in geskil, die advokaat se opdrag was dat hy en Ramolefo mekaar nie geken het nie en kruisondervraging oor die beligting toe hul ontmoet, was allerweë aangewese. Die wyse waarop die vraag verwoord was, was nie alleen behoorlik nie, maar oordeelkundig. Die vraag - en daarmee die hele lyn van kruisondervraging - word egter deur die regter in die kiem gesmoor. Hy vra naamlik aan die advokaat wat sy bedoel met "die donkerte"; sy antwoord dat sy bedoel toe die

getuie die mense opgelaai het. Sonder enige getuienis oor die voorkoms van die besondere omgewing, tree die regter vir die getuie in die bres met die opmerking:

"Wel, dis in die straat."

Daar was egter geen aanduiding of daar hoegenaamd 'n straat was soos dié in 'n blanke voorstad en, indien wel, of daar enige beligting was nie.

Die getuie, klaarblyklik flink van gees, sê egter dat die son destyds nog besig was om onder te gaan. Die advokaat, bedag op die tydskatting met betrekking tot die gebeure te Molepo en die afstand soontoe, probeer toe die getuie se betroubaarheid aangaande die aanvanklike beligting aan die kaak stel. Herhaalde onderbrekings deur die regter dwarsboom egter die poging in 'n groot mate. Nietemin blyk dit dat die rit 45 minute geduur het, wat, inaggenome die klaer se skatting van die tyd van die aanval op 19:45, tog aansienlike twyfel oor

Ramolefo se waarnemingsvermoë by die vertrek (óf sy geloofwaardigheid) moes laat ontstaan het. Die regter se reaksie is egter die volgende onsmaaklikheid:

> "MEJ. VAN DER WALT: En die afstand, kan u die afstand skat?
> COURT: Why are we worried about all this?
> MISS VAN DER WALT: Just because ...(intervenes)
> COURT: You can go and find it out.
> MISS VAN DER WALT: Because I want to show, to indicate that he knew ...(intervenes)
> COURT: You can find it out."

Intussen het die advokaat Ramolefo se hoofgetuienis, wat hom deur die regter in die mond gelê is, dat hy al drie die appellante ken, probeer toets. Die betrokke passasie is tekenend van die wyse waarop die regter opgetree het. Dit lui so:

> "MEJ. VAN DER WALT: Nou as wat ken u beskuldigde 3? -- Ekskuus?
> As wat en as wie het u beskuldigde 3 geken?
> HOF: Wat se werk doen hy, is dit wat u vra?
> MEJ. VAN DER WALT: As wie - sy naam.
> HOF: Sy naam en sy van of sy bynaam. -- Gilli.
> Gilli? -- Dit is sy bynaam, dit is die vriend van beskuldigde 1.
> MEJ. VAN DER WALT: So, u ken hom nie self

> nie? -- Nee.
> U het tog vir die hof gesê dat u hom ken?
> HOF: Ja, dit is reg, hy ken hom, dit beteken hy ken hom van sien. -- Ja, die voorstel is deur nr. 1, jammer.
> Hy ken hom as die vriend van nr. 1. -- Hy is deur nr. 1 aan my voorgestel."

Die passasie skep die indruk dat die regter as skildwag vir die getuie optree. Toe die getuie toegee dat hy appellant 3 nie self ken nie en met sy hoofgetuienis gekonfronteer word, gee die regter 'n antwoord namens hom. Toe die getuie nie die wenk wil aanvaar nie, word 'n ander antwoord deur die regter aangebied maar ook dié verwerp die getuie. Die feit dat hy die aangebode hulp versmaai, reflekteer gunstig op die getuie, maar dat die regter dit hoegenaamd goed gevind het om aldus op te tree, en dan nog by herhaling - is verstommend.

Na afsluiting van herondervraging van Ramolefo verdaag die hof om appellant 1 'n geleentheid te gee om met sy advokaat te konsulteer. (Daar was op

daardie stadium geen versoek daartoe nie - die regter het skynbaar sy vroeëre weiering heroorweeg.) Na aanleiding van die konsultasie stel nommer 1 se advokaat toe verdere kruisondervraging, onder andere oor wat die getuie sou gesê het toe hy in die magistraatshof aangesê is om te pleit. Die regter gryp soos volg in:

> "COURT: No, that is not so ...(incomplete) -- Are you referring to the same case?
> COURT: Yes, this case.
> MR PHATUDI: Yes. -- No.
> COURT: Well, now let me just see that, I mean we cannot have that sort of suggestion?
> MR PHATUDI: As it pleases the court.
> COURT: This will then go in as an exhibit.
> MR VAN DER MERWE: E.
> COURT: This will go in as EXHIBIT E."

Die gevolg was dat die regter in 'n vlaag van ongeduld die lyn van kruisondervraging van die tafel vee en boonop uit eie beweging 'n onbewese dokument toelaat sonder om enigeen van die advokate inspraak dienaangaande te verleen. Toe advokaat Van der Walt kort daarna verlof vra om met

betrekking tot bewysstuk E verdere kruisondervraging te stel, verduidelik sy dat sy die stuk eers kort tevore ter insae gehad het. Die regter se reaksie was soos volg:

> "No, no, no, we cannot have this, this is only going in as a result of what he said."

Daarop volg toe 'n lang redekaweling tussen die regter en die advokaat, wat kulmineer in die volgende uitlating deur die regter:

> "No, no, do not let us waste time on this, please."

Daarmee is die aansoek om verlof tot verdere kruisondervraging toe skynbaar afgewys. Of dit waarlik tydverkwisting sou gewees het, is 'n ope vraag. Ramolefo het nou wel 'n verklaring gemaak toe hy ingevolge a 122A van die Wet moes pleit op die moordklag. Hy het daarin erken dat hy die appellante na Molepo vervoer, daar op hulle gewag en later met hulle teruggery het, maar egter bygevoeg: "I know nothing concerning this

offence." Die teenstelling tussen laasgenoemde stelling en die inkriminerende waarnemings waarvan hy by die verhoor getuig het, was regmatige - en moontlik vrugbare - stof vir kruisondervraging. Vanweë die summiere stuiting daarvan deur die regter kan alleen bespiegel word oor wat dit mag opgelewer het.

Die regter se pro-aktiewe rol manifesteer ook tydens die getuienis van die vierde getuie, konstabel Viljoen, wat die pistool in die huis in Seshego gevind het. Tydens die hoofondervraging was daar betreklik min vrae deur die regter maar in die loop van kruisondervraging tree hy meermale tussenbei met erg leidende vrae: dit word die getuie in die mond gelê dat die vuurwapen oënskynlik weggesteek was en dat appellant 1 gedurende die deursoeking van die huis teenwoordig was. Die kruisondervraging sluit op die volgende onbevredigende noot af:

> "MR PHATUDI: Now further there, besides the fact the accused might have admitted that he is staying in that house, did he ever indicate to you any other person with whom he is staying in the house? -- Nee.
> Did you ask him? -- Nee.
> Why not?
> COURT: Well, why should he? He says I stay here, why should he ask him if anyone else stays there?
> MR PHATUDI: Well, that might have led to the possibility that there is another person ...(intervenes)
> COURT: Yes?
> MR PHATUDI: I will pause for a moment."

Die moontlikheid van ander bewoners van die huis was natuurlik nie ontersake met betrekking tot die vraag of afgelei kan word dat appellant 1 in besit van die pistool was nie. Ofskoon die kruisondervraer ietwat onbeholpe te werk gegaan het, was die regter se tussenkoms nie daarop bereken om die onderwerp op te helder nie. Die teendeel is eerder waar.

Toe die getuie Mabotja aan die beurt kom, word die Staatsadvokaat meerendeels toegelaat om sy hoofgetuienis aan te bied. Die vertrekpunt is 'n

grof leidende vraag:

> "Op die aand van 30 Mei 1989 het u die drie beskuldigdes gesien?"

Die regter reël dit nie buite orde nie. Hy sien ook nie toe dat die getuie se identifikasie van die datum (toe 30 maande in die verlede) ondersoek word nie. Inteendeel, hy stel self leidende vrae aangaande die getuie se uitkenning van die drie appellante:

> "Ken hy nr. 1? ..."

en

> Ken jy hierdie ander twee ook, hierdie ander twee beskuldigdes?"

Mabotja getuig dat hy die appellante na Molepo toe geneem het waar hulle by 'n huis stilgehou en die drie afgeklim het met die opmerking dat hulle nommer 1 se susterskind gaan haal. (Appellant 1 se getuienis dat hy by die geleentheid wat hy saam met Mabotja na Molepo toe is op soek was na sy susterskind word in die uitspraak verwerp as so

belaglik dat dit vermetel is om dit aan volwassenes op te dis. Die hof a quo het skynbaar vergeet van Mabotja se getuienis dienaangaande.) Hulle keer onverrigtersake terug en ry na 'n tweede stilhoupunt. Daardie punt probeer die regter met direk leidende vrae koppel aan die moordtoneel. Die getuie antwoord egter ontkennend (en dit blyk mettertyd uit die ondersoekbeampte se getuienis dat Mabotja twee stilhoupunte uitgewys het wat onderskeidelik 500 en 750 meter van die biersaal is).

Toe die advokate namens appellante 2 en 3 voor die aanvang van hul kruisondervraging geleentheid vra om hul kliënte te nader (klaarblyklik om instruksies), speel die volgende tafereel hom af:

> "MNR. SAAIMAN: Mag ek die beskuldigde nader? Beskuldigde 2.
> COURT: Why? If you want to.
> MEJ. VAN DER WALT: Edele, mag ek ook van die geleentheid gebruik maak, dit sal baie kort wees.
> COURT: Oh my goodness.... yes?
> MNR. SAAIMAN: Ek kan net meld dat ons het nie

hierdie bewysstuk of wat voor die tyd gekry nie.

HOF: Wat se bewysstuk?

MNR. SAAIMAN: BEWYSSTUK E.

HOF: Niks met die saak te doen nie, U weet wat die verloop was in daardie tyd ...(tussenbei)

MNR. SAAIMAN: Soos die hof behaag.

HOF: Jy het seker gekonsulteer?

MASJIEN AF. MASJIEN AAN.

HOF: Stel - hy was nie daar nie.

Dit is nouliks verbasend dat die daaropvolgende kruisondervraging lukraak is. Nie een indringende vraag oor die getuie se betwiste uitkenning van appellante 2 en 3 word gestel nie, nie oor die stand van beligting, sy geleenthede tot waarneming, uitkenningskenmerke en dies meer nie. Bygevolg was daar geen behoorlike toetsing nie van 'n enkelgetuie se uitkenning van twee vreemdelinge wat hy een aand lank tevore ontmoet en 'n tydlank in sy taxi vervoer het. En sodanige gebrek is in groot mate - indien nie uitsluitlik nie - te wyte aan die gees waarin die voorsittende regter die verrigtinge gedirigeer het. 'n Regsverteenwoordiger se taak is

by 'n summiere verhoor moeilik genoeg en daar duik onvermydelik punte op waaroor hy verdere instruksies moet inwin. Dit is niks minder as sy plig nie. Insgelyks is die voorsittende beampte pliggebonde om 'n redelike geleentheid daartoe te verleen - en wel geredelik, sonder blyke van ergerlikheid.

Die laaste Staatsgetuie by wie stilgestaan moet word, is kaptein Matlebyane, die man wat die uitwysings deur appellant 3 sou waargeneem het. Sy hoofgetuienis word aanvanklik deur die Staatsadvokaat ontlok. Op 'n stadium toe hy op die punt staan om getuienis van inkriminerende mededelings deur appellant 3 aan te bied, huiwer die Staatsadvokaat en vra 'n aanduiding van die verdediging se houding. Sonder verwysing na advokaat Van der Walt beslis die regter soos volg:

> "Ja-nee, wel, lei hom, hy sê die hele ding was vrywilliglik, hy sê die man was nie verplig om iets te sê nie.
>
> <u>MNR. VAN DER MERWE</u>: Kyk asseblief

...(tussenbei)
<u>HOF</u>: Soos wat hy sê, ek meen, ek weet nie, miskien gaan nr. 3 dit betwis, maar dit maak nie saak nie, lei hom dat ons hoor wat die getuienis is."

Dit is nie nodig om in te gaan op die toelaatbaarheid en strekking van die getuienis wat toe volg nie. Wat hier van belang is, is dat die verdedigingsadvokaat se reg op inspraak genegeer is. Toe sy wel kort daarna aan die woord kom met kruisondervraging word sy ná haar eerste vraag op die hiele gesit deur die regter se opmerking:

"Laat ons nou kom by die punt."

Die advokaat ondersoek toe die getuie se hoofgetuienis dat hy 'n kontemporêre aantekening van die gebeure gemaak het. Dit was nie alleen 'n relevante lyn van kruisondervraging nie maar het weldra geblyk van aansienlike belang te wees. Dit het naamlik geblyk dat die getuie inderdaad slegs rowwe notas gemaak het en dat hy dit nooit aan appellant 3 teruggelees of deur hom laat bevestig

het nie. 'n Dokument bestaan egter wat heet sodanige optekening en bevestiging te wees. Advokaat Van der Walt se pogings om die dokument aan die getuie te stel, word telkens deur die regter afgeweer:

> "Nee, daar is nie 'n verklaring nie, ...
> Ek stel nie belang in die verklaring nie ...
> Ons wil weet wat gebeur het by die - he has not handed it in, you are just chasing up "spooks" here ...
> We have not got it, what do you want to ..."

Die dokument, bewysstuk F, word toe tog later toegelaat (sonder om die Staatsadvokaat te ken) en dit blyk dat die getuie inderdaad daarin verkeerdelik te kenne gee: (a) dat dit "(n)a afloop van die uitwysings...aan die uitwyser oorgelees en weer vertolk" is; (b) dat appellant 3 in antwoord op 'n reeks gerigte vrae sy tevredenheid met die optekening bevestig het; (c) dat die optekening deur Matlebyane tydens die onderhoud en uitwysings in teenwoordigheid van

appellant 3 opgestel is. Die waarheid is dat die ondersoekbeampte die bewysstuk opgestel, deur appellant 3 laat onderteken en meer as 'n maand ná die uitwysing aan Matlebyane vir ondertekening voorgelê het. Laasgenoemde het dit toe, ongelees, met sy handtekening bevestig. Toe advokaat Van der Walt daarop haar kliënt se weergawe (dat hy niks uitgewys het nie) aan die getuie stel, loop dit op die volgende uit:

> "COURT: Yes, where is the statement of this person, he says it is in the dossier.
> MNR. VAN DER MERWE: Ek sal dit net kry.
> HOF: Ja, 'alright,' laat hy dit identifiseer, kry hom.
> HERONDERVRAGING DEUR MNR. VAN DER MERWE: Kaptein, kan u net kyk, is dit die verklaring wat u gemaak het hierdie?
> HOF: That will be G.
> MEJ. VAN DER WALT: Mag ek verlof vra dat daardie verklaring ook aan die verdediging beskikbaar gestel word voordat dit ingaan as 'n bewysstuk, ons het dit nog nie ter insae gehad nie.
> COURT: That is all right, it will go in as an exhibit first.
> MEJ. VAN DER WALT: Soos dit die hof behaag.
> COURT: Yes, in the light of your cross-examination, that is what made it admissible, you can in due course have a look at it, of

course."

Kommentaar is oorbodig. Feit van die saak is dat die Staatsaak daarop gesluit en latere insae nutteloos was.

Dit is nie nodig om die verloop van die appellante se saak in die hof a quo in besonderheid te ontleed nie. Daar kan volstaan word met enkele algemene opmerkings. Ten eerste is dit opvallend dat die regter bykans twee maal soveel vrae as die Staatsadvokaat aan verdedigingsgetuies gestel het. (Die verhouding in die geval van die Staatsgetuies was byna 3:1.) Ten tweede moet aangeteken word dat die regter (soos in die geval van die Staatsgetuies) by geen enkele geleentheid sy vrae oorgehou het tot ná die advokate hul ondervraging afgesluit het nie. Ten derde was die oorgrote meerderheid van die regter se vrae nie beperk tot opheldering van onduidelikhede nie maar gerig op wesenlike aspekte. Die gevolg was dat die

Staatsadvokaat in totaal net veertien vrae aan Bopape (die man wat by was toe appellant 1 gearresteer is), appellante 2 en 3 en laasgenoemde se alibi-getuie (Jackson Sebata) gestel het. Die Staatsadvokaat se kruisondervraging was inderwaarheid so kursories dat die verdedigingsgetuies beswaarlik getoets is. Die vierde opvallende kenmerk van die verdedigingsake is dan ook dat daar geen inherente tekortkominge uitgelig word nie: daar is geen noemenswaardige ontwyking, huiwering, selfweerspreking, argumentasie of onwaarskynlikheid daarin te bespeur nie. Ook dít is 'n natuurlike gevolg van die abnormale rol wat die regter gespeel het, naamlik as oorhaastige dirigent van die verrigtinge.

Een spesifieke opmerking moet egter oor die verdedigingsaak gemaak word. Dit het betrekking op die alibi getuie Sebata. Hy word in November 1991 geroep om te getuig oor gebeure in April/Mei 1989.

Die strekking van sy hoofgetuienis is dat appellant 3, sy neef, gedurende Aprilmaand 1989, met Pase, sy tydelike intrek by die Sebata-gesin in Mamelodi geneem het en twee maande en 'n paar weke daar gebly het. In kruisondervraging word hy 'n enkele vraag gevra, naamlik:

> "Ek wil net duidelikheid hê, u is nie vandag seker hoe lank het beskuldigde 3 daar by u gebly nie, is dit korrek?"

Die antwoord daarop lui so:

> "Nee, ek kan dit nie met sekerheid aan die hof oordra nie."

Daarmee word toe volstaan, skynbaar in die geloof dat die bodem van die alibi daarmee uitgeslaan is. Die hof a quo het dit ook so ingesien, soos blyk uit die volgende passasie in die uitspraak:

> "...we are not oblivious of the fact that no. 3 has brought a young person all the way from Pretoria, he was phoned yesterday to testify, to say that he was in Pretoria during all the months subsequent to Good Friday in 1989. His evidence is not worth a tuppence, it is ridiculous. This alibi that was formulated by these people are not worth anything. In fact, the state proved it with one question, the man

> had to admit that he had no idea about periods of times ..."

As Sebata se getuienis egter as geheel beoordeel en die betrokke vraag en antwoord in die samehang daarvan gesien word, is daar inderwaarheid geen basis vir die verwerping daarvan nie. Dit is bepaald nie belaglik nie en daar is nie eers aan die getuie gesuggereer dat hy 'n party tot 'n saamgeflanste verdigsel is nie. Allermins beteken die feit dat die getuie nie (na verloop van twee-en-'n-half jaar) die duur van die verblyf met sekerheid kon oordra nie, dat die getuienis kragteloos is. 'n Logiese aanknopingspunt, naamlik Paasfees, en 'n aanvaarbare skatting van die tydsduur is te enemale verstrek. Daaraan is nie in kruisondervraging geraak nie. (Die hof a quo se benadering tot Sebata se getuienis staan in skrille kontras tot dié wat vir Ramolefo en Mabotja gegeld het. Hulle word spesifieke datums in die mond

gelê, wat dan sonder enige bevraagtekening as akkuraat aanvaar word.)

Laasgenoemde aspek word pertinent genoem, nie soseer vanweë die gewig van Sebata se getuienis nie (dit slaan immers op die meriete, wat nie nou te berde is nie) maar omdat dit tekenend is van die dampkring wat die verrigtinge a quo van begin tot end omgewe het.

In werklikheid was dit geen verhoor ooreenkomstig ons akkusatore stelsel en die voorskrifte van Hoofstuk 22 van die Wet nie. Dit was nie bloot dat die regter die strydperk betree en daardeur sy objektiwiteit, of die beeld daarvan, ingeboet het nie. Hy het inderwaarheid die verrigtinge as inkwisateur aangevoer en nóg die letter nóg die gees van ons strafproses eerbiedig. Daar was uit die staanspoor geen poging tot omlyning van geskilpunte nie (aa 115 en 220); toe is die Staatsadvokaat nie toegelaat om die

getuienis ter bewys van sy saak aan te voer nie (a 150(2)); inkriminerende getuienis is op onbehoorlike wyse deur middel van leidende vrae ontlok, nie alleen deur die Staatsadvokaat nie maar deur die regter self; die partye se reg op kruisondervraging (a 166(1)) is grootliks verydel; wispelturige belemmerings is geplaas op die appellante se reg om hul regsverteenwoordigers opdrag te gee (a 73(1)); en daar is deurgaans beslissings, veral oor toelaatbaarheid van getuienis, gegee sonder om die partye inspraak te verleen. 'n Strafverhoor is weliswaar nie 'n spel en die regterlike beampte nie 'n blote skeidsregter nie, maar:

> "in the main, and as far as is reasonably possible, he will usually tend to leave the dispute to the contestants, interrupting only when it is necessary to clarify some point in the interests of justice."

(per Holmes AR in S v Sigwahla 1967 (4) SA 566 (A) te 568H.) Daarvan het *in casu* weinig tereggekom.

Daar dien ook benadruk te word dat Curlewis AR in die beroemde passasie in R v Hepworth 1928 AD 265 te 277 (waarop die verhoorregter in een van sy uitlatings sinspeel) dit ook ondubbelsinnig gestel het dat 'n regter

> "... has not only to direct and control the proceedings according to recognised rules of procedure but to see that justice is done."

Die regter in casu het weldeeglik die verrigtinge gelei en beheer maar aan geeneen van die gemelde vereistes voldoen nie: die erkende prosesreëls is geïgnoreer én daar is nie gesorg dat geregtigheid geskied nie. Laasgenoemde begrip het Rumpff HR in S v Mushimba en andere 1977 (2) 829 (A) te 844H soos volg verduidelik:

> "Die 'geregtigheid' waarna hier verwys word, is nie 'n begrip wat veronderstel dat die beskuldigde noodwendig onskuldig is nie. Geregtigheid wat geskied het in hierdie sin is die resultaat wat 'n bepaalde eienskap van verrigtinge aandui. Die eienskap toon aan dat aan vereistes wat grondbeginsels van reg en regverdigheid aan die verrigtinge stel, voldoen is."

Die onderhawige verhoor het in soveel wesenlike opsigte afgewyk van die grondbeginsels van reg en regverdigheid dat 'n regskending aksiomaties was. Met ander woorde die onreëlmatighede was sodanig dat geregtigheid inderdaad nie kon geskied het nie (kyk die voorbehoud by a 322(1) van die Wet). Die appellante is nie behoorlik verhoor nie.

Die appèlle slaag. Die skuldigbevindings en vonnisse van al drie die appellante word ter syde gestel.

J.C. KRIEGLER

WAARNEMENDE APPèLREGTER

VAN HEERDEN]

] STEM SAAM

MILNE]