14/92

Saak No 264/90 WLD

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen

YUSUF HENDRICKS............................1ste APPELLANT

SAM JACOBS ....2de APPELLANT

IVAN GEORGE................................3de APPELLANT

en

Die Staat..................................RESPONDENT

CORAM : HEFER, NESTADT *et* MILNE ARR.

AANGEHOOR : 11 NOVEMBER 1991 en 2 MAART 1992.

GELEWER : 6 MAART 1992.

UITSPRAAK

HEFER AR/

HEFER AR :

Die appellante en ene Thinnies is, as beskuldigdes 1, 3, 4 en 5 onderskeidelik, in 'n streekhof in Johannesburg skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede en derde appellant ook aan die onwettige besit van 'n vuurwapen. Na 'n onsuksesvolle appèl na die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling is verlof aan appellante verleen om na hierdie hof te appelleer teen hulle skuldigbevindings.

Die aanklagte het voortgespruit uit die gebeure op Saterdag 2 November 1985 toe ene Twiggs, Heslop en Coetzee, werknemers van 'n supermark in Kenilworth, Johannesburg, beroof is van 'n aansienlike bedrag geld en Coetzee ook van sy motor. Die enigste vraag is of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die appellante lede van die roofbende van vyf was. Vir hierdie doel het die Staat, benewens die getuienis van Twiggs, Heslop en Coetzee, staatgemaak op bekentenisse wat appellante na hulle arrestasie gemaak het.

By die verhoor is beswaar gemaak teen die toelating van die bekentenisse op grond daarvan dat dit volgens bewering afgelê is nadat die deponente aangerand is deur die ondersoekbeampte en ander lede van die Brixton Moord-en Roofafdeling. 'n Binneverhoor is ten opsigte van elke bekentenis gehou en die resultaat was dat die streeklanddros die getuienis van al drie appellante oor die beweerde aanrandings verwerp en hulle bekentenisse toegelaat het.

Weens redes wat later sal blyk, word derde appellant se appèl afsonderlik behandel. Namens hom is in hierdie hof betoog dat sy bekentenis (bewysstuk F) nie toegelaat moes gewees het nie en die oorblywende getuienis nie sterk genoeg is om sy aandadigheid aan die roof te bewys nie. Ek behandel eers die toelaatbaarheid van bewysstuk F.

Derde appellant het bewysstuk F na ondervraging op 9 November 1985 voor 'n polisieoffisier, luit Clifford,

afgelê. Aangesien dit nie aan 'n landdros gemaak is nie en art 217(1)(b) van die Strafproseswet 51 van 1977 derhalwe nie van toepassing was nie, het die bewyslas op die Staat gerus om aan te toon dat hy dit vrywillig en ongedwonge afgelê het terwyl hy by sy volle positiewe was en sonder dat hy onbehoorlik daartoe beïnvloed is. Die ondersoekbeampte, adj-off Hertz, het getuig dat derde appellant die bekentenis volkome vrywillig gemaak het en op geen stadium óf deur hom óf deur enige ander polisieman aangerand is nie. Dergelike getuienis is deur ander polisiemanne afgelê. Derde appellant daarenteen het getuig dat hy herhaaldelik onderwerp is aan marteling in die vorm van elektriese skokke en op daardie manier oorreed is om sy aandadigheid te beken. Volgens hom is die inhoud van bewysstuk F grotendeels aan hom voorgesê.

Soos reeds aangedui, het die streeklanddros appellant se getuienis in die binneverhoor verwerp en dié van die Staatsgetuies aanvaar. Myns insiens het hy fouteer.

Ek is geneig om met hom saam te stem dat die inhoud van bewysstuk F nie aan derde appellant voorgesê kon gewees het nie. Maar, hoewel lg se getuienis in hierdie verband verwerplik is, volg dit in al die omstandighede van die saak nie dat sy weergawe van die beweerde aanrandings soortgelyke behandeling verdien nie. Die geloofwaardigheid van die getuies was deurslaggewend vir 'n bevinding oor die toelaatbaarheid van die bekentenis en die streeklanddros was natuurlik in 'n beter posisie as hierdie hof om hulle geloofwaardigheid te beoordeel; maar, soos aangetoon sal word, is daar aspekte van die getuienis wat nie voldoende aandag gekry het nie.

Derde appellant se ondervraging het op Vrydag 8 November plaasgevind. Maandag 11 November het hy en die ander verdagtes die eerste maal in die landdroshof verskyn. By hierdie geleentheid het sommige van hulle gekla dat hulle deur die polisie aangerand is en het derde appellant versoek om voortaan liewer in die tronk aangehou te word. (Volgens

hom het hy gevrees vir verdere aanranding aangesien die polisie nog op soek was na die vermiste geld.) Die voorsittende landdros het daarop beveel dat hulle deur 'n distriksgeneesheer ondersoek moes word. Dit is gedoen. Volgens derde appellant was daar merke aan sy bene en arms wat hy aan die distriksgeneesheer uitgewys het.

Die vraag of derde appellant wel die merke aan sy bene en arms gehad het waarvan hy getuig het, was bepalend vir die uitslag van die binneverhoor. Mnr Van der Walt wat die Staat in hierdie hof verteenwoordig het, het tereg toegegee dat die aanwesigheid van sulke merke nie alleen vereenselwigbaar was met derde appellant se weergawe nie, maar inderdaad op geen ander wyse verduidelik kon word nie. Hoewel die distriksgeneesheer se bevindings derhalwe klaarblyklik van groot belang was, is hy nie as getuie geroep nie en is sy verslag ook nie aan die verdediging beskikbaar gestel nie. Wat gebeur het by afsluiting van die staatsaak in die binneverhoor blyk uit

uit die volgende uittreksel uit die oorkonde:

"Mnr Claassens (die beskuldigdes se advokaat). Edelagbare ek is ietwat onverhoeds betrap. Dit was my indruk gewees en dit was ook so meegedeel gewees deur my geleerde vriend dat die dokter sou geroep gewees het in die vorige dae was dit die heeltyd ter sprake gewees ons moet nog vir die dokter wag, en dat ook die dokter vandag beskikbaar sou wees, en ek het vir my geleerde vriend gevra of hy die dokter gaan roep of nie, en as hy hom nie sou roep nie of hy hom aan my beskikbaar sou stel as getuie en die houding van die Staat was deurentyd gewees dat hy die dokter gaan roep en dat hy hom nie aan my beskikbaar gaan stel nie, en dit is - ek is heeltemal onverhoeds gevang en verras dat die dokter nie geroep gaan word en ek sou nou graag wil verneem of die dokter nou aan my beskikbaar gestel gaan word sodat ek hom kan gebruik. Dit is ter sprake dat daar was ondersoeke gehou deur die dokter, dit is gestel aan die getuies dat daar was beserings gewees so ek sou graag wou verneem wat is die houding van die Staat op hierdie stadium.

AANKLAER: Edelagbare, die Staat het 'n diskresie om te roep wie hy wil. As ek besluit om nie die dokter te roep nie dan roep ek hom nie Edelagbare. (SPREEK VERDER DIE HOF HIEROMTRENT TOE)

HOF: Ek neem aan het jy 'n verslag beskikbaar van die dokter?

AANKLAER: Edelagbare ek het verslae beskikbaar in aanrandings-sake van die dokter.

HOF : Is u bereid om dit dan tot die beskikking van die Verdediging te stel in hierdie sake?

AANKLAER : Edelagbare dit sal geen doel dien hoegenaamd nie, want dit sal hoorsê getuienis wees sonder dat die dokter se teenwoordigheid.

HOF : Nee, nee, nie aan die Hof nie maar vir mnr Claassens om vir hom in staat te stel om te besluit of hy dan die dokter wil roep as getuie al dan nie.

AANKLAER : Nee, Edelagbare, ek is nie bereid om dit te doen nie. Ek is bereid om die dokter af te staan as 'n getuie aan die Verdediging indien hy hom wil roep.

HOF : Ja wel u het natuurlik nou nie meer sê oor die dokter nie omdat u u saak gesluit het, nou is hy nie meer u getuie nie, die Verdediging kan hom dan enige tyd roep as hulle hom wil roep.

AANKLAER: Soos die Verdediging dit wil verkies kan hy dit maar doen.

HOF: Mnr Claassens soos ek die posisie dan verstaan staan dit u vry dan om die dokter te roep te enige tyd."

Aangesien die verdedigingsadvokaat nie insae in die verslag kon kry nie, verbaas dit nie dat hy die hof later meegedeel het dat hy die distriksgeneesheer nie as getuie sou roep nie.

In sy uitspraak het die streeklanddros hom soos volg uitgelaat:

> "Mnr Claassens het heelwat gewag gemaak van die feit dat die Staat nie die dokter wat beskuldigdes ondersoek het as getuie geroep het nie.
>
> Dit staan 'n party natuurlik vry om die getuies te roep en aan te bied wat hy goeddink om sy saak te bewys en sy diskresie in die verband is onbelemmerd. (S v Kelly 1980(3) SA 301 A op 310.) Die Hof sal slegs 'n nadelige afleiding van so 'n versuim maak as dit oortuig is dat die getuie die ander getuies wat aangebied is sal weerspreek."

Na hierdie uitlating word in die uitspraak daarop gewys dat een van die staatsgetuies (volgens die uitspraak was dit adj-off Herz maar volgens die oorkonde luit Dempsey wat die bekentenis van een van die ander beskuldigdes afgeneem het) onder kruisverhoor getuig het dat hy 'n mediese verslag in besit van die aanklaer gesien het waarin daar wel beserings gemeld is. Die uitspraak gaan dan soos volg voort:

> "Die hof kan egter nie veel peil trek op die getuienis nie. Adj off Hertz se getuienis oor die beserings en die aard daarvan en aan wie dit is, is te vaag om enigsins die hof te oortuig dat die beskuldigdes, of sommige van hulle, wel sulke beserings gehad het, veral in die lig van luitenante Dempsey en Clifford se getuienis tot die teendeel."

Ek is geneig om saam te stem dat luit Dempsey se getuienis oor die verslag wat hy gesien het op sigself nie voldoende was vir 'n nadelige afleiding van die versuim om die distriksgeneesheer te roep nie. Wat die streeklanddros egter uit die oog verloor het, is dat die aanklaer nie in kruisondervraging aan derde appellant gestel het dat die distriksgeneesheer nie die beweerde merke gevind het nie. Dit is presies wat hy gedoen het toe hy een van die ander beskuldigdes (die huidige tweede appellant) gekruisvra het en mens sou verwag dat hy dieselfde sou doen indien die verslag strydig was met derde appellant se getuienis. Sy versuim om derde appellant te kruisvra aan die hand van die verslag is op sigself reeds 'n aanduiding dat dit die staatsaak wat derde appellant betref, nie bevorder het nie. Dit, tesame met die kat- en- muis- spel wat die aanklaer gespeel het en sy volstrekte weiering sonder opgaaf van redes om die verdediging insae in die verslag toe te laat, is voldoende rede om aan te neem dat hy die distriksgeneesheer nie geroep

het nie, minstens ten dele, omdat lg tot sy wete die staatsaak teen derde appellant kon benadeel.

Ek moet sê dat ek die aanklaer se optrede totaal onverstaanbaar en onverskoonbaar vind. Enigeen met ondervinding van die behartiging van strafsake is bewus dat aanklaers gewoonlik nie huiwer om die verdediging insae toe te laat in die verslae van distriksgeneeshere nie. Dit geskied waarskynlik met die oog op billikheid en die behoorlike administrasie van die reg omdat verslae van hierdie aard in sommige gevalle ongetwyfeld gepriviligeerd is. In die onderhawige geval kon die aanklaer nie aanspraak maak op privilegie nie en selfs al sou hy dit kon doen, het hy afstand gedoen van die privilegie deur tweede appellant aan die hand van die verslag te kruisvra; al wat hy bewerkstellig het, was om die hele doel waarmee derde appellant na die distriksgeneesheer verwys is, te fnuik. In dergelike gevalle behoort die voorsittende beampte ernstig te oorweeg om gebruik te maak van sy bevoegdhede onder art 186 van die Strafproseswet.

Hoe dit ookal sy, die streeklanddros het die

aanklaer se versuim om die distriksgeneesheer te roep en om derde appellant aan die hand van die verslag te kruisvra onderskat in sy beoordeling van die geloofwaardigheid. In die uitspraak word gesê dat

> "....na die Hof se oordeel was die klagtes van beskuldigdes by die Hof met hulle eerste verskyning nie soseer weens vrees vir verdere aanrandings nie maar toe al 'n voorbereiding vir die latere aanvegting van hulle verdoemende verklarings."

Die enigste rede wat vir hierdie gevolgtrekking verstrek word, is die volgende:

> " Beskuldigde 4 se vrees toe hy in die Hof verskyn het om terug te keer na Brixton was ook heeltemal ongegrond en onwaarskynlik.Hy het reeds die verklaring gemaak wat die polisie wil hê hy moet maak, hy het ook nie rede gehad om te glo die polisie sou hom aanrand om die geld te kry nie, hulle het oorgenoeg tyd gehad om dit te doen voor beskuldigdes in die Hof verskyn het."

Die geldigheid van hierdie redenasie is, om die minste te sê, twyfelagtig. Maar, afgesien daarvan, is die redelike moontlikheid - wat uit wat reeds gesê is blyk - dat derde appellant by sy eerste verskyning in die hof die merke van

'n aanranding kon gedra het, uit die oog verloor. Sonder inagneming van hierdie moontlikheid kon die geloofwaardigheid van die getuies nie behoorlik beoordeel word nie.

Origens het die streeklanddros kritiek uitgespreek teen die wyse waarop derde appellant getuig het in teenstelling met die indrukwekkende vertoning van die staatsgetuies. Ek is nie van voorneme om die kritiek teen derde appellant se getuienis te behandel nie. Dit moet in gedagte gehou word dat hy besig was om leuens te vertel toe hy getuig het dat die inhoud van bewysstuk F aan hom voorgesê is. Daarom verbaas dit nie dat hy die verhoorhof nie beïndruk het nie. Maar in die binneverhoor het dit nie gegaan oor die waarheid van die bekentenis nie; wat ter sprake was, was sy bewering dat die polisie hom aangerand het. En, word die getuienis as geheel oorweeg, kan dit nie gesê word dat die Staat hom van die las gekwyt het om die teendeel te bewys nie. Bewysstuk F moes gevolglik nie toegelaat gewees het nie.

Soos vantevore aangedui, het die Staat ook staatgemaak op die getuienis van die drie klaers wat almal getuig het dat derde appellant een van die rowers was. Om gegronde redes het die landdros getwyfel oor die betroubaarheid van Twiggs en Heslop se identifikasie. Coetzee se getuienis dat derde appellant een van die rowers was, is egter aanvaar. Basies kom dit dus daarop neer dat, afgesien van bewysstuk F, derde appellant betrek is by die misdaad deur die getuienis van 'n enkele staatsgetuie en, soos aangetoon sal word, is die betroubaarheid van sy identifikasie nie bo verdenking nie.

Dit blyk naamlik dat daar nie 'n identifikasieparade voor die verhoor gehou is nie. Boonop het Twiggs en Heslop erken dat eersgenoemde, voor die aanvang van die verhoor, Heslop en Coetzee se aandag gevestig het op die groepie beskuldigdes wat buite die hof gewag het. Daarom kan Coetzee se identifikasie in die hof nie die gewig dra wat dit andersins sou gedra het nie. Ek is in elk geval

nie oortuig dat Coetzee in alle opsigte 'n eerlike getuie was nie. Hy het oa die insident toe Twiggs sy aandag op die beskuldigdes gevestig het, ontken; en, wat meer agterdogwekkend is, hy het in kruisondervraging, sonder dat hy daarom gevra is, te kenne gegee dat derde appellant die dag van die roof 'n klein snorretjie kon gehad het. Dit is duidelik dat hy sy getuienis probeer aanpas het by dié van Twiggs en Heslop. In elk geval kan 'n getuie nie veel vertroue inboesem nie indien hy, soos Coetzee, drie maande na die voorval (die verhoor het gedurende Februarie 1986 begin) nie kon sê of een van die rowers na wie se gesig hy na bewering van naby gekyk het, 'n snor gehad het nie.

Wat egter die meeste agterdog wek is die feit dat adj-off Hertz wat die toneel kort na die roof besoek het en al drie klaers daar kortliks ondervra het, onder die indruk was dat geeneen van hulle enigeen van die rowers sou kon identifiseer nie omdat lg almal klapmusse gedra het. Coetzee het by die verhoor getuig dat derde appellant op

geen stadium so 'n mus gedra het nie. Indien sy getuienis waar is, is Hertz se indruk onverklaarbaar.

Onder al die omstandighede en gedagtig aan die versigtigheid wat identifikasie-getuienis verg, kan dit nie op Coetzee se weergawe bo redelike twyfel bevind word dat derde appellant een van die rowers was nie. Aangesien bewysstuk F ook nie toegelaat moes gewees het nie, kan sy skuldigbevinding derhalwe nie gestand gehou word nie.

Eerste en tweede appellante het nie by die verhoor van die appèl verskyn nie en was ook nie verteenwoordig nie hoewel kennisgewing ooreenkomstig reël 7(2) van die reëls van hierdie hof aan hul laas bekende prokureur gegee is. Die Staat het aansoek gedoen dat hulle appèlle ooreenkomstig reël 7(3) afgewys word.

Die hof het natuurlik 'n diskresie om die appèl af te wys of om dit van die rol te verwyder maar, soos aangedui in <u>S v Isaacs</u> 1968(2) SA 184 (A) op 186 D-E :

> ".....where particular circumstances warranting the exercise of the above-mentioned item discretion are absent, the appropriate order is for the Court to dismiss the appeal for non-prosecution when there is no appearance for the appellant."

In die onderhawige geval is daar geen besondere omstandighede waarom die appèlle nie afgewys behoort te word nie. Prima facie geld wat hierbo gesê is ten aansien van derde appellant se bekentenis nie teen aansien van die bekentenisse wat eerste en tweede appellante gemaak het nie, en is die meriete van hulle appèlle veel swakker as dié van derde appellant.

Eerste en tweede appellante se appèlle word afgewys terwyl die appèl van derde appellant slaag en sy skuldigbevindings en vonnisse ter syde gestel word.

J J F HEFER AR.

NESTADT AR)
MILNE AR) STEM SAAM.