

IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA

(CAPE OF GOOD HOPE PROVINCIAL DIVISION)

Case No : C871/02
Magistrate Serial No : H11/03
High Court Ref No : 031277

THE STATE versus JOSEPH MAKHAYA

THIS REVIEW JUDGMENT DELIVERED ON THIS 26TH DAY OF SEPTEMBER 2003

NGWENYA, J:

This matter came to me by way of automatic review in terms of the provisions of the Criminal Procedure Act. After reading the file, I found the manner in which the proceedings were conducted somewhat disturbing. I consequently raised a query with the presiding magistrate for his comments. His response was 6½ pages long. After reading the response, I remained unpersuaded that the proceedings accorded with justice and I ordered the release of the accused with my reasons to follow. I here and now set out my reasons.

The accused appeared in the magistrate's court at Bellville on 4 March 2003 on a charge of housebreaking with the intention to steal and theft. It would appear that he was accused number 1 and that accused number 2 was at large. As a result, the prosecutor asked that the proceedings be commenced with in terms of section 157(2) of Act no 51 of 1977 as amended (the Act). This application was granted. Thereafter the accused pleaded. For the sake of convenience I repeat in full the plea.

In the first instance the charge was put to the accused as follows:

“Aanklag: Huisbraak met die opset om te steel en diefstal.

Hof aan beskuldigde: Goed, beskuldigde verstaan u die aanklag? - -

-- Verstaan Edelagbare.

Wat pleit jy daarop?

Pleit : Skuldig Edelagbare.

Hof aan beskuldigde : U verstaan die aanklag, ne? - - - Dit is

korrek Edelagbare

Nou jy sê jy pleit skuldig. Die Hof gaan nou net vir jou ‘n paar vrae vra om uit te vind of jy inderdaad skuldig is. Net voordat dit dan vir die rekord is dat die verhoor word nou geskei. Beskuldigde nommer 1 se borg is al finale verbeurde verklaar. Hy is onopspoorbaar tans. So die saak gaan ... (tussenbeide)

...

Die hof gaan dan nou voort om vir u te ondervra om vas te stel of u inderdaad skuldig is op die aanklag. Is dit korrek so die staat beweer op die 12de September en te of naby Vioolstraat 17 Blomtuin Bellville het jy ingebreek by die huis van ‘n Huibrecht Visagie, is dit reg so? - - - Ja, Edelagbare.

Nou kan jy vir ons net sê hoe dat jy ingebreek in die huis? Miskien kan ek net weer dit vir jou vra was dit in die dag of in die nag om vir jou net op die spoor te sit. - - - Dit was in die dag Edelagbare.

Gedurende die dag. En wat het jy gedoen daar by die huis? Hoe het jy ingekom in die huis? - - - Edelagbare op daardie dag was ek saam met die medebeskuldigde wat nou hier in die hof is Edelagbare. Ons het met die agterdeur in die huis ingegaan.

Hoe het julle ingegaan? - - - Edelagbare wat gebeur beskuldigde – daar was – die venster was oop Edelagbare daar waar beskuldigde nommer 2 ingeklim het. Die deur, die agterdeur gaan oopmaak.

So hy klim deur die venster na binne en hy maak die deur van binne oop? Hy klim deur die venster van buite na binne en hy maak van binne af die deur oop? - - - Dit is korrek Edelagbare.

Nou hoe het hy deur die venster gekom? - - - Die venster was oop Edelagbare. Was daar diefstal voor? - - - Dit het ek nou nie opgelet nie Edelagbare ek was ver van die venster af.

Hoe ver was die venster oop? - - - Dit kan met twee meter wees Edelagbare. Twee meter? Twee meter is soos hoog soos daardie deur. Sê vir my watter hoe lyk die venster? - - - Edelagbare dit is die groot vensters Edelagbare. Die vensters gaan oop met hier bo Edelagbare, hier onder is dit ‘n glas Edelagbare.

So dit is daardie klein venstertjie daar bo wat so op die knip sit? - - -

Edelagbare, al twee is dieselfdwe lengte die onderste en die boonste een.

Maar net die boonste een kan oop, of was oop sê jy. Nou vra ek vir jou hoe ver was hy oop, of was oop sê jy. Nou vra ek vir jou hoe ver was hy oop, wys vir my met jou hand. Wys vir my met jou hand. Is dit so groot soos die venster is?

Nou hoe ver was daardie groot venster was hy oop? - - - Die venster was net so oop Edelagbare.

All right het dardie venster 'n knip? - - - Edelagbare, ek was baie ver van die venster dit het ek nie opgelet nie.

Het hy die venster oopgemaak en verder ingeklim om in te kom? - - -

Edelagbare dit het ek nie opgelet nie maar hy het deur die venster ingegaan.

Nou ek wil weet of 'n obstruksie oopgemaak is en verwyder is om in te kom. Dit is wat ek wil weet. - - - Edelagbare soos ek die Hof meegedeel het ek was ver van die venster af, ek weet nie of die venster verder oopgemaak is nie of daar diefwering is.

Nou maar hoe – wanneer het jy dan nou in die prentjie ingekom ek verstaan nou nie mooi. Ek moet nou besluit of jou pleit reg is en nou moet ek vir jou vrae vra. Wanneer het jy in die prentjie ingekom. Jy was nou ver weg. Jy weet nie wat by die venster aangegaan nie. Was ju ooit binne-in die huis? - - - Edelagbare, wat gebeur ek het daar gestaan en wag Edelagbare, gekyk of mense ons nie sien nie. Hy het toe vir my geskree Edelagbare. Toe ek om die huis gaan toe sien ek die deur is oop.

So jy het nie eers gesien hoe hy in die huis kom nie? - - - Edelagbare wat gebeur het albei van ons het gesien dat die venster oop is Edelagbare.

Beskuldigde 2 het toe gesê hy sal deur die venster inklim.

Ja? - - - So moet ek daar wag staan en kyk of mense ons nie sien nie.

All right. Goed, nou vat hom mnr die Tolk net na daardie venster toe daar agter assebleif en maak daardie venster oop laat ek sien want jy kan nie beduie nie en dit lyk vir my jy verstaan nie mooi wat ons wil weet nie. All right nou maak hom oop en wys vir my hoe ver was hy oop? Wys jy. So die venster wys jy nou daar vir my was 'n entjie oop, dan kon nie 'n mens daardeur geklim het sonder om die venster verder oop te maak nie, soos jy nou daar demonstreer is dit reg? Dan kan nie eers 'n kind daardeur klim nie. Hy is seker omtrent minder as 'n liniaal, outydse liniaal minder as 30 sentimeters oop. - - - Nee, Edelagbare persoon kan daar deurklim.

Deur daardie gat? Ek gee vir jou al my geld pay vir die maand as jy deur daardie gat klim sonder om daardie venster verder oop te maak. Jy kan nie deur daardie venster klim sonder om hom verder oop te maak nie. Dit is eintlik maar wat ek wil by uitkom. Kom terug, kom maar terug. Goed, laat ons nou, ek wil nou bepaal of daar 'n huisbraak plaasgevind het. Ontken jy nou, sê jy nou 'n mens kon deur daardie gat geklim het sonder om die venster oop te maak. U wys vir ons hier 'n venster is oopgemaak omtrent minder as 30 sentimeter. Daar maak

jy hom oop en dit is wat jy vir ons beduie het, gedemonstreer het laat ek liewerste so stel. Ja, wat sê die beskuldigde nou? Al wat oopgemaak het om in te kom of nie? Jy het gesê jy het gesien die venster is oop en julle het gegaan om in te breek. - - - Edelagbare ek is nou nie seker, ons albei het gesien die venster is oop. So toe hy deur die venster inklim het ek nie gesien nie. Nee, maar jy hoef nie dit te sien nie. Jy sien 'n oop en jy weet of daar 'n mens deur daardie klein openinkie kan deurgaans dit weet jy. Nou vertel vir my. - - - Dit is korrek hy kon deurklim Edelagbare.

Sonder om die venster verder oop te maak om in te kom? - - - Edelagbare hy sou dit self gedoen as hy nie kon deurklim nie Edelagbare.

Man jy verstaan my verkeerd. Common sense hierdie breins in jou kop sê vir jou daar kan 'n man daar deurklim of hy moet verder oopmaak om in te kom. Die is al wat ek wil weet want dit lyk vir my ek moet jou pleit na onskuldig verander nou want jy is glad nie seker hoe daar in daardie huis ingekom is nie. - - -

Edelagbare, by daardie venster moet hy die venster 'n bietjie oopmaak voor hy deurklim.

Goed, nou het ons darem 'n lang geloop om daar uit te kom. Maar verstaan ek jou reg dat julle twee – jy sê nou vir my julle twee het gegaan om daar in te breek. Toe het jy gaan waghou. - - - Dit is korrek Edelagbare.

En jy sê hy sluit toe die deur van binne oop die agterdeur en jy gaan toe daardeur in? - - - Korrek Edelagbare.

En het julle toe, volgens die klagstaat soos die aanklaer vir jou uitgelees, dit is 'n klomp goed het julle toe die goed gevat soos daar vir jou gelees is, die tolk het dit alles vir jou uitgelees, ek het gehoor? R4 222 se goed. Juweliersware omtrent alles, laat ek net sien. Daar is plastiese banksak ja all right dit is nou niks nie. Daar is 'n kamera en dan alles oorbelle, armband borspeld.

Wasgoedpennetjies ook. Wat, hangertjies, dameshorlosies, armbande ja klomp juweliersware en dan kontant R16,95, is dit reg so? Is dit die goed wat julle gevat het? - - - Dit is korrek Edelagbare.

Dit is korrek sê u, en toe wat het julle toe gemaak toe julle die goed gevat het? - - - Terwyl ons daar binne-in die perseel was Edelagbare, in die huis was het die polisie ons op heterdaad betrap.

Op heterdaad betrap. Nou waar was die juweliersware toe gewees toe die polisie julle vang? - - - Dit was op die tafel Edelagbare.

Waar het julle dit gekry. Wat het jy gevat of julle al twee want jy sê julle was al twee in die huis. Waar het julle die goed gevat? - - - 'n Kamara wat ek geneem het.

Ekskuus? - - - Kamara edelagbare.

Nee, nee waar het julle dit gevat? Jy se die goed was op die tafel hoe het die goed op die tafel gekom? - - - Al die goedere was in die slaapkamers, ander was in die sitkamer Edelagbare.

En toe wat maak julle met die goed? - - - Edelagbare ons het dit toe op die tafel

gesit Edelagbare om dit – om alles bymekaar te maak Edelagbare sodat ons dit kon neem.

So toe vang die polisie vir julle terwyl die goed op die tafel lê nog, gereed om verwyder te word? Al hierdie goed wat gelees is vir jou? - - - Edelagbare wat gebeur het op daardie tyd was ons daar in die kombuis Edelagbare. Toe die polisie daar opdaag het ons daar binne-in die huis probeer wegkruip Edelagbare. All right die klein kamera het jy – is dit die kamera wat jy gevat het wat hier genoem word, het jy dit in jou sak gesit. U wys daar in jou broeksak? - - - Dit is korrek Edelagbare.

Was daar van die ander juweliersware ook in jou sakke? - - - Nee, Edelagbare behalwe my eie kontant wat ek by my gehad het.

En jy sê toe die polisie daar inkom toe probeer julje wegkruip daar in die huis? - - - Korrek edelagbare.

Julle is daar gevang in die huis? - - - Edelagbare, hulle het vir beskuldigde nommer 2 gearresteer Edelagbare. Vir my het die polisie nie gesien nie Edelagbare, maar ek het myself laat arresteer en myself oorgehandig aan die polisie.

Nou waar het jy dan weggekruip dat hulle nie vir jou gekry het nie? - - - Edelagbare, ons al twee het daar in die motorhuis weggekruip Edelagbare. Toe arresteer hulle vir beskuldigde nommer 2 daar in die motorhuis. Toe het die polisie daar rondgekyk. Die polisie het my nie gesien nie Edelagbare.

Waar was jy dan dat hulle jou nie sien nie? - - - Ek was ook daar in die motorhuis.

Ja, maar 'n motorhuis is mos nou nie so groot nie. Ek vra maar somer net. So jy gee jouself toe nou oor. Nie vir ons daaroor bekommer nie. Nou dit wat jy nou daar gedoen het, wat julle daar gedoen het is dit reg? - - - Nee, edelagbare dit was verkeerd.

Het jy geweet wat julle doen? Het jy geweet dit is verkeerd wat julle doen? - - - Ja, Edelagbare.

Het jy die klaer geken, hierdie man wie se huis dit is. Mnr Huibrecht of die vrou die dame, weet nie man of 'n vrou is nie? - - - Nee, Edelagbare.

Het julle die reg gehad om daar te wees op daardie plek, huis of erf? - - - Nee, edelagbare dit was sonder toestemming van die eienaar.

Nou goed beskuldigde ek het nou – aanklaer aanvaar u sy pleit so?

AANKLAER: Ek aanvaar Edelagbare.

HOF AAN BESKULDIGDE: Die aanklaer aanvaar jou pleit so. Die Hof is tevrede en oortuig daarvan dat die pleit van jou korrek is, jy erken al die wesenlike elemente wat in die klagstaat genoem word. Die inbraak word erken. Die verwydering van die goed van waar dit was toe op die kombuistafel en die neem van die horlosie, van die kamera deur dit in jou sak te sit. Dit sluit alles diefstal in. Julle het nie die reg gehad om daar te wees

nie. Jy erken dit. Jy erken ook dat jy geweet het wat jy gedoen het is verkeerd. Die Hof is tevrede dat jou pleit korrek is. Jy word SKULDIG BEVIND.'

After this very lengthy “questioning” as the magistrate described it, the accused was found guilty. He was sentenced to 12 (twelve) months imprisonment half of which was suspended for 5 (five) years under certain conditions.

In my view the questioning is not the one envisaged in the Act. For the sake of completeness I repeat the provisions of section 112(1)(b):

“Where an accused at a summary trial in any court pleads guilty to the offence charged, or to an offence of which he may be convicted on, the charge and the prosecutor accept that plea –

the presiding Judge, Regional magistrate or magistrate shall, if he/she is of the opinion that the offence merits punish of imprisonment or any other form of detention without the option of a fine or of a whipping or of a fine exceeding the amount determined by the Minister from time to time by notice in the Gazette, or if requested thereto by the prosecutor, question the accused with reference to the alleged facts of the case in order to ascertain whether he/she admits the allegations in the charge to which he/she has pleaded guilty, and may, if satisfied that the accused is guilty of the offence to which he/she has pleaded guilty, convict the accused on his/her plea of guilty of the offence and impose any competent sentence.’

The above questioning by the magistrate speaks for itself. It is undesirable that the accused should do any demonstration in court for purposes of the provisions referred to above. More so, the questioning borders on cross-examination. The manner in which this so-called questioning was conducted is unsavory and unfortunate. In passing sentence the magistrate took the following into account:

“Ek moet nou darem se dat hierdie tipe van misdaad is ‘n misdaad wat baie algemeen is en wat baie voorkom en dit is gewoonlik die huise waar ingebreek word hier in die meer gegoede buurte. Jy kom daar agter van Phillippi af en jy kom tot hier kom julle en julle kom steel kom breek in en kom steel in Bellville. Bellville, Durbanville, Platteklouf en Panorama, noem maar al die plekke. Ek doen baie van hierdie sake. Julle kom van agter af hier Khayalitsha, Gugulethu, Phillippi kom steel julle hier.”

I need to take this no further than to say that anybody familiar with our recent history would be inclined to conclude as I have done here that the sentence was motivated by racial or class prejudice because the comparison is made between what has formally been known as white and black areas. The magistrate chose to be eloquent and euphemistic. In a crude form it could be worse. The less said about this value driven approach in court by a judicial officer, the better. It does not do our judicial system any good. The accused in such circumstances cannot be said to have had a fair trial. The magistrate descended to the arena in such a manner that he lost his impartiality. This he was not supposed to do. The fact that the accused pleads guilty does not justify the conduct exhibited in these proceedings. This was a complete mistrial.

In the circumstances, although it would have been proper under normal circumstances to set aside the proceedings in this matter and refer it back for a retrial before another judicial officer, I think the proper thing to do is to set both conviction and sentence aside in the light of the passage of time, and the fact that this was not just a misdirection in the interpretation of the provisions of the Act. It was a complete failure of justice in my judgment.

In the result therefore the following order is made:

The conviction and sentence are hereby reviewed and set aside.

NGWENYA, J

I agree and it is so ordered.

HLOPHE, JP