

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(SUIDWES-AFRIKA AFDELING)

Te WINDHOEK, op die 14de dag van NOVEMBER 1977.

Voor Sy Edele Regter BADENHORST, Regter-president.

In die saak van:

DIE STAAT

teen

VICTOR NKANDI

BADENHORST, R.P. - Dit is gemene saak dat die beskuldigde gedurende sy aanhouding en ondervraging ingevolge Regulasie 19(1) van Proklamasie R.17 van 1972 en artikel 6 van Wet 83 van 1967 'n bekentenis en 'n verklaring wat nie 'n bekentenis is nie, gemaak het. Die Staat is van voorneme om na die bekentenis en verklaring te verwys, maar die verdediging het, soos ek dit verstaan, daarteen beswaar gemaak en die Hof is versoer om, ter besparing van tyd, eers te beslis of die bekentenis en verklaring hoegenaamd toelaatbaar is as getuienis teen die beskuldigde al word dit ook aanvaar dat daar aan die ander vereistes vir toelaatbaarheid voldoen is.

Adv. Soggot, namens die beskuldigde, het die volgende submissies gemaak, nie in die presiese bewoording wat ek dit nou stel nie, maar soos ek dit verstaan: eerstens, dat daar inherent in die aanhouding en ondervraging wat deur die bepalinge van Proklamasie R.17 van 1972 en Wet 83 van 1967 gemagtig word, sodanige element van dwang en bedreiging is dat dit nie gesê kan word dat die bekentenis en verklaring vrijwillig en ongedwonge gemaak is nie. Tweedens, dat die beskuldigde deur die voorskrifte van die Proklamasie en die Wet wetlik verplig

was om die inligting te verskaf en dit dus ook nie gesê kan word dat die bekentenis en verklaring vrywillig en ongedwonge gemaak is nie, en derdens, dat die bekentenis en verklaring nie deur die Staat gebruik mag word nie omdat daar geen uitdruklike bepaling is wat die gebruik daarvan in 'n saak teen die beskuldigde magtig nie.

Waar dit paslik is, sal ek na die bekentenis en die verklaring gerieflikheidshalwe verwys as die verklarings.

Alvorens ek daartoe oorgaan om mnr. Soggot se submissies te behandel, wil ek onmiddellik daarop wys dat daar niks in Regulasie 19(1) van Proklamasie R.17 van 1972 en Artikel 6 van Wet 83 van 1967 is wat 'n aangehoudene verplig om enige inligting aan sy ondervraer te verskaf nie. Ek sal egter vir doeleindes van hierdie uitspraak in die guns van die beskuldigde aanvaar dat die betrokke bepalings so vertolk kan word dat dit wel sodanige verpligting inhou.

Die ter saaklike bepalings van Regulasie 19(1) van Proklamasie R.17 van 1972 en artikel 6 van Wet 83 van 1967 met sekere aanpassings wat in die onderhawige geval onbelangrik is, verskil nie wesentlik van die voorskrifte van artikel 17 van Wet 16 van 1963 wat behandel word in sommige van die beslissings waarna ek van voorneme is om te verwys nie.

Die wetgewing waaroor dit in die onderhawige geval gaan, is sonder twyfel van 'n baie ingrypende aard. Dit gaan om die behoorlike handhawing van wet en orde en die veiligheid van die Staat. Die doel van die aanhouding is om inligting van die aangehoudene te verkry en dit kan redelikerwys verwag word dat gedurende die ondervraging ook inligting van 'n aangehoudene verkry sal word wat hom sal inkrimineer. Om sodanige inligting te verkry, het die wetgewer dan ook nie gehuiwer om byvoorbeeld met die aangehoudene so swygereg in te meng nie.

In Rossouw v. Sachs, 1964(2) (A.D.) 551, laat Appèlregter OGILVIE THOMPSON (soos hy toe was) hom op bls. 559 as volg uit:

"Furthermore it is foundational to our criminal law that an accused person is before trial entitled to decline to answer incriminating questions and may, even at his trial, elect not to give evidence. A different situation obtains under section 17. It is implicit in that section that interrogation is to take place at the first reasonable opportunity. But once a commissioned officer "suspects upon reasonable grounds" that any person (a) has committed etc., any of the offences to which section 17 applies or (b) is in possession of any information relating to the commission of any such offence, the arrest occurs and, unless the person concerned replies satisfactorily to all questions, the detention in custody ensues and continues until, as already mentioned, the Commissioner of Police considers that the detainee has replied satisfactorily to all questions at interrogation. Thus the commissioned officers' suspicion "upon reasonable grounds" in effect adjudicates, or at least presumes, the detainee to be in possession of information which he refuses to disclose, and such refusal, while it continues, results in detention."

Dit sou egter, na my mening, verkeerd wees om te beweer dat die wetgewer ooit bedoel het dat die inligting wat van 'n aangehoudene gedurende ondervraging verkry word en ingevolge waarvan hy homself by 'n misdaad impliseer, nie teen hom gebruik kan word nie en dat die blote feit van aanhouding en ondervraging op sigself enige element van dwang of bedreiging inhou en sulke verklarings dus ontoelaatbaar maak. Dit was ook die benadering in die saak van S. v. Hlekani, 1964(4) S.A. 429, 'n beslissing waarmee ek, met respek, saamstem. Die kopskrif van daardie saak lees as volg:

"A statement made by a person detained under section 17 of Act 37 of 1963, where there has been no threat or inducement to make such a statement, is admissible in evidence."

In die saak van S. v. Ismail and others, 1965(1) S.A. 446, 'n saak wat deur adv. Soggot aangehaal is as gesag vir sy eerste submitisie, was daar getuienis voor die Hof geplaas van 'n langdurige ondervraging van die beskuldigde wat

vir 90 dae aangehou was ingevolge artikel 17 van Wet 37 van 1963. Regter-president MILNE het op die feite van daardie saak bevind dat die bekentenis ontoelaatbaar was. Soos ek die posisie verstaan, het die beskuldigde onder andere getuig dat hy gedurende sy aanhouding bevrees was vir homself en sy familie. Op bls. 449 sê die geleerde Regter-president die volgende:

"Having regard to all the evidence, I find myself not persuaded that it was not a fear of further detention that induced the accused to make the confession. But I wish to make it clear that, having heard the accused, I am unable to find or to think that he decided to implicate himself falsely as a device to secure his release from the 90-day detention and exemption from further interrogation. I have no doubt that he was not speaking the truth when he said that he made a confession in terms which were dictated to him by the police."

Dit is dus duidelik dat die Regter-president op die feite van daardie saak bevind het dat die verklaring ontoelaatbaar was. Dit is so, dat die geleerde Regter hom op bls. 449 as volg uitlaat:

"..... especially when regard is had to the consideration which I think is manifest here, that the police would not regard a statement by him as satisfactory unless it included an admission of his own complicity."

Met daardie ietwat onversigtige uitlating van die geleerde Regter-president kan ek, met die grootste eerbied, nie saamstem nie. Dit is myns insiens verkeerd om van die veronderstelling uit te gaan dat 'n polisiebeampte nie sy ondervraging sal staak totdat 'n aangehoude erken dat hy by 'n misdaad wat ondersoek word, betrokke was nie. Ismail se saak is nie deur die volle Regbank van die Oos-Kaapse Afdeling in Hlekani se saak (supra) gevolg nie en boonop is die beslissing in die saak van Rossouw vs. Sachs, 1964(1) S.A. 290 waarop MILNE R.P. baie sterk gesteun het, op appèl omvergewerp. Daardie saak is dus nie van enige hulp in die onderhawige geval nie.

Maar afgesien van allès wat ek alreeds hierbo gesê het, is ek van oordeel dat die blote feit dat inligting gedurende ondervraging tydens aanhouding van 'n persoon verkry word, nie 'n bevinding regverdig dat hy dit nie vrywillig en ongedwonge gegee het nie en wel vir die volgende redes: Dat sommige persone as gevolg van aanhouding in 'n toestand van uiterste mismoeëdigheid gedompel kan word en geneig mag wees om 'n verklaring te maak sodat hulle vrygelaat kan word, kan vir doeleindes van hierdie uitspraak aanvaar word. Aan die anderkant mag daar persone wees wat hoëgenaamd nie geaffekteer word deur die aanhouding nie. In die artikel van Professore Mathews en Albino in die S.A.L.J. 1966 (Vol. 83) 16, sê die geleerde skrywers op bls. 31 die volgende:

"It is recognized by most or all researchers in this field that individuals differ in their reactions to solitary confinement. Some detainees do not weaken at all and some may even enjoy the experience. Nevertheless, there is sufficient evidence that for many people confinement is an unpleasant experience from which they greatly desire to escape".

Om dus te kan vasstel of die blote feit van aanhouding en ondervraging die aangehoudenes tot so 'n mate geaffekteer het dat dit gesê kan word dat sy verklaring nie vrywillig en ongedwonge gemaak was nie, moet die beskuldigde se subjektiewe siening tydens die aflê van die verklarings nagevors word. 'n Menigte faktore kan ter sprake kom soos byvoorbeeld hoe lank hy aangehou was; die omstandighede van sy aanhouding; die wyse waarop hy ondervra is en die uitwerking wat die aanhouding en ondervraging op hom gehad het, alvorens vasgestel kan word of die inligting aldus verkry teen die beskuldigde gebruik sal kan word.

Op die vraag of 'n buiteregterlike verklaring wat deur iemand gemaak is wat wetlik verplig word om dit te doen, as getuënis teen hom toelaatbaar is, is 'n antwoord gegee in die

saak van R. v. Moiloa, 1956(4) S.A. (A.D.) 824. Op blse. 833 - 834 sê Appèlregter FAGAN (soos hy toe was) die volgende:

"The fact then, that admissions are contained in replies to questions which have to be answered under legal compulsion would not, in English law as set forth in the authorities I have mentioned, render them inadmissible in evidence against the person who made them when the latter is being tried on a criminal charge. The effect of the statutory compulsion is merely to remove the protection embodied in the maxim nemo tenetur se ipsum accusare, leaving the question of admissibility in other proceedings to be decided by the principles applicable to that branch of the law; and these have been so construed as not to make the statutory compulsion a ground for ruling the statement to be inadmissible."

Mnr. Soggot het egter aangevoer dat Moiloa se beslissing (supra) die Hof in die onderhawige geval nie help nie, aangesien Appèlregter Fagan in daardie saak slegs gehandel het met die wetlike verpligting om vrae gedurende geregtelike verrigtinge te beantwoord, soos die posisie in die Engelse Reg is. Die huidige geval, so is betoog, is heeltemal anders want die beskuldigde moes inligting aan 'n amptenaar verskaf wat hom ondervra het. In die een geval, so het ek die argument verstaan, is daar die behoorlike beheer en beskerming deur 'n regterlike beampte terwyl in die ander geval 'n persoon aan die genade van 'n amptenaar oorgelewer word.

In die lig van die feit dat Appèlregter Fagan sake soos Rex v. White, 1944 N.P.D. 189 en R. v. Dhlamini and another, 1952(2) S.A. 693 (T) waarop die verdediging staatmaak, wat juis gevalle was waar persone inligting verskaf het omdat hulle wetlik daartoe verplig was - die inligting was nie gedurende geregtelike verrigtinge gegee nie - behandel en daarvan verskil en dit boonop in gedagte gehou word dat die Appèlhof in Moiloa se geval met 'n wetlike verpligting ingevolge die bepaling van Ordonnansie 17 van 1931 gehandel het waar inligting ook nie gedurende geregtelike verrigtinge gegee was nie, is dit

myns insiens redelik om te aanvaar dat die geleerde Appèlregter van mening was dat daar geen verskil tussen die twee gevalle gemaak behoort te word nie. Die hele aangeleentheid draai per slot van sake om die swygreg van 'n beskuldigde en dit is myns insiens onbelangrik of hy die antwoorde gedurende geregtelike verrigtinge gee of aan 'n amptenaar tydens ondervraging verskaf. Ek is van oordeel dat daar nie enige substansie in die kritiek is nie en in alle geval is daardie uitspraak, wat hierdie Hof betref, die finale antwoord op die vraag wat buiteregterlike verklarings betref.

In Moilca se saak het Appèlregter Fagan nie met bekentnisse gehandel nie, maar laasgenoemde aspek het ter sprake gekom in die saak van Hlekani (supra) wat gesag is vir my sienswyse dat die enigste verskil tussen 'n buiteregterlike verklaring en 'n bekentenis wat verkry is omdat 'n persoon wetlik verplig is om inligting te verskaf, is dat bo en behalwe die feit dat laasgenoemde ook vrywillig en ongedwonge gemaak moes gewees het, dit ook nog moet voldoen aan die vereistes van artikel 217, Wet 51 van 1977.

In die saak van S. v. Essop and Others, 1973(2) S.A. 815, het SNYMAN R. beslis dat verklarings wat van 'n aangehoudene ingevolge Wet 83 van 1967 verkry word, ontoelaatbaar is. Uit 'n uittreksel van die uitspraak wat aan die Hof beskikbaar gestel is, blyk dit dat die geleerde Regter onder andere die volgende gesê het:

"Consequently the position which arises in a case of an accused who has been interrogated under the Terrorism Act is that while the police may have obtained a statement or a confession from him it cannot place it before the Court. It may not even allude to it."

Indien ek die uitspraak reg verstaan, dan was Regter Snyman van oordeel dat aangesien daar nie 'n uitdruklike

bepaling in die wet is wat die gebruik van sulke verklarings magtig nie, die Staat nie geregtig is om daarna te verwys nie. Hiermee kan ek, met eerbied, nie akkoord gaan nie. Gesag vir my sienswyse word gevind in die saak van Commissioners of Customs and Excise v. Harz and another, 1967(1) A.E.R. 177, waar LORD REID op bls. 181 die volgende sê:

"Some statutes expressly provide that incriminating answers may be used against the person who gives them and some statutes expressly provide that they may not. Where, as here, there is no such express provision the question whether such answers are admissible evidence must depend on the proper construction of the particular statute. Although I need not decide the point, it seems to me to be reasonably clear that incriminating answers to a proper demand under this section must be admissible if the statutory provision is to achieve its obvious purpose."

Regter SNYMAN sê verder aan in sy uitspraak die volgende:

"The Terrorism Act has been enacted in order to safeguard the State against terrorist activities. The safety of the State is the supreme law of a state; as is said "salus Rei Publicae Suprema Lex." But the purpose of the Act is seriously impeded by the omission of the Legislature to give attention to the matter of placing the evidence obtained under it before the Court when a prosecution takes place."

Dit skyn dus asof die geleerde Regter van mening was dat daar 'n leemte in die Wet is aangesien dit nie uitdruklik bepaal word dat die inligting wat gedurende ondervraging van 'n aangehoudene verkry word as getuienis teen hom gebruik kan word nie. Die Wetgewer het egter nie die Wet gewysig nie en nou argumenteer mnr. Soggot dat die afleiding gemaak moet word dat die Wetgewer nie wou hê dat sodanige inligting as getuienis teen 'n beskuldigde gebruik word nie. So het ek in alle geval die argument verstaan. Met laasgenoemde argument kan ek, met respek, nie saamstem nie want dit veronderstel dat Snyman R., se uitlatings dat alvorens inligting wat van 'n aangehoudene verkry word as getuienis teen hom gebruik mag word,

die Wetgewer dit uitdruklik so moet bepaal, korrek is, wat ek nie kan toegee nie. Indien die Wet so gewysig sou word, dan sal dieselfde posisie vir die beskuldigde in die onderhawige saak ontstaan as wat die geval was in Rex vs. Carson, 1926 A.D. 419. In daardie saak het artikel 55 van Wet 32 van 1916 bepaal dat enige verklaring wat 'n insolvent ingevolge genoemde artikel gemaak het in latere hofverrigtinge teen hom gebruik kon word. In die lig van gemelde bepaling was dit gevolglik vir die beskuldigde nie moontlik om sodanige verklaring, dele waarvan deur die Hof as 'n bekentenis beskou is, aan te val op grond daarvan dat dit nie vrywillig gemaak was nie.

Die Wetgewer, so kan aanvaar word, was maar te goed bewus van die feit dat daar 'n menigte faktore is wat op die gemoedstoestand van 'n aangehoudene kan inwerk tesame met selfs die moontlikheid van onbehoorlike beïnvloeding en gedagtig aan, soos Appèlregter HOLMES dit in S. v. Lwane, 1966(2) S.A. 433 op bls. 444 gestel het:

"The answer is that between the individual and the day of judicial reckoning there are interposed certain checks and balances in the interests of a fair trial and the due administration of justice.....
According to the high judicial traditions of this country it is not in the interests of society that an accused should be convicted unless he has had a fair trial in accordance with accepted tenets of adjudication."

het die Wetgewer myns insiens doelbewus nie voorgeskryf dat sulke verklarings later as getuienis teen 'n aangehoudene gebruik kan word nie, sodat 'n beskuldigde steeds sy reg behou om enige verklaring of bekentenis wat hy gedurende sy ondervraging gemaak het aan te val op grond daarvan dat hy onbehoorlik beïnvloed was en dat dit nie vrywillig en ongedwonge gemaak was nie.

Dit lyk vir my baie waarskynlik dat die Wet-

gewer van oordeel was dat Snyman R. se bewering dat daar 'n leemte in die Wet is, sonder meriete was en die afleiding wat mnr. Soggot wil hê die Hof moet maak van die feit dat die Wet nie gewysig is nie, is dus nie geregverdig nie.

By oorweging van artikel 6(6) van Wet 83 van 1967 het BOSHOFF R., in Moumbaris and others, 1973(3) S.A. 109 ten spyte van die feit dat daar geen bepaling in die Wet is wat bepaal dat inligting wat van 'n aangehoudene verkry word teen hom gebruik mag word nie, besluit dat getuienis met betrekking tot dinge en plekke wat deur 'n beskuldigde gedurende sy aanhouding uitgewys is, toelaatbaar is. Op bls. 116 sê Regter BOSHOFF die volgende:

"If it is correct that section 6 is designed to facilitate the investigation of terroristic activities and offences, it is extremely unlikely that the Legislature would under subsection (6) have intended to prevent the police from using information so obtained in prosecutions for offences so uncovered, offences which the Legislature generally regards as serious judging from the penalties prescribed, namely, the penalties provided by law for treason. If it was indeed the intention of the Legislature to prevent the use of such information as evidence in Court, there would have been very good reasons for it, and the Legislature would have done so in clear and explicit terms."

Ek stem, met respek, saam met daardie uitspraak en is van oordeel dat indien getuienis met betrekking tot plekke en dinge wat 'n beskuldigde gedurende sy aanhouding uitgewys het, toelaatbaar is, daar geen rede hoegenaamd kan wees waarom sy verklarings as ontoelaatbaar beskou moet word slegs omdat dit gemaak is terwyl hy gedurende sy aanhouding ondervra is nie. As dit anders sou wees, sal die Wetgewer se doel verydel word. Die beskuldigde sal natuurlik nog altyd geregtig wees om die verklaring en die bekentenis aan te val op grond daarvan dat daar nie aan die vereistes vir toelaat-

baarheid voldoen is indien laasgenoemde die geval mag wees.

In al die omstandighede word die regspunt wat
geopper is in die guns van die Staat beslis.

The Court is asked to determine -

- (1) whether a confession, made by an accused to a Lt. Colonel of the S.A. Police, while in detention in terms of Reg. 19(1)(b) of Proc. R. 17 of 1973 is admissible in evidence against the accused;
- (2) whether a statement, including an exculpatory statement, made by the accused while in detention in terms of Section 6 of Act 83 of 1967 to a Captain of the S.A. Police is admissible in evidence against the accused.

The Court is asked to ^{rule} ~~vote~~ on the assumption, agreed to for the purpose of the determination of the above points of law, that the confessions and statements referred to above are otherwise admissible against the accused.

Collection Number: AD2021

SOUTH AFRICAN INSTITUTE OF RACE RELATIONS, Security trials 1958-1982

PUBLISHER:

Publisher:- Historical Papers, University of the Witwatersrand

Location:- Johannesburg

©2012

LEGAL NOTICES:

Copyright Notice: All materials on the Historical Papers website are protected by South African copyright law and may not be reproduced, distributed, transmitted, displayed, or otherwise published in any format, without the prior written permission of the copyright owner.

Disclaimer and Terms of Use: Provided that you maintain all copyright and other notices contained therein, you may download material (one machine readable copy and one print copy per page) for your personal and/or educational non-commercial use only.

People using these records relating to the archives of Historical Papers, The Library, University of the Witwatersrand, Johannesburg, are reminded that such records sometimes contain material which is uncorroborated, inaccurate, distorted or untrue. While these digital records are true facsimiles of the collection records and the information contained herein is obtained from sources believed to be accurate and reliable, Historical Papers, University of the Witwatersrand has not independently verified their content. Consequently, the University is not responsible for any errors or omissions and excludes any and all liability for any errors in or omissions from the information on the website or any related information on third party websites accessible from this website.

This document is part of a private collection deposited with Historical Papers at The University of the Witwatersrand by the Church of the Province of South Africa.