DIE KLASSIFIKASIE EN TOELAATBAARHEID VAN VIDEO- EN OUDIOBANDE AS GETUIENIS

deur

JOHANNES PETRUS VAN NIEKERK

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROF. C W H SCHMIDT

MAART 1992

THE CLASSIFICATION AND ADMISSIBILITY OF VIDEO AND AUDIO TAPE RECORDINGS

by

J.P. VAN NIEKERK

DEGREE: LL.M.

SUPERVISOR: PROF.C.W.H. SCHMIDT

SUMMARY

Traditionally, evidence derived from an apparatus, such as a photograph, was classified as either real or documentary evidence, or both.

At present, South African law is in a state of uncertainty regarding the classification and admissibility of video and audio tape recordings.

The use of such forms of evidence is fairly recent and has given rise to some difficulties.

In England the trend nowadays is to admit such evidence if relevant, and the courts no longer apply the best evidence rule. A common sense approach is adopted.

The time is ripe not to classify video and tape recordings as documentary or real evidence, but to regard them as *sui generis*; thus admissibility will not be the issue, but rather cogency and weight.

This trend is supported by some academics as well as judges and it has the imprimatur (albeit *obiter*) of the Appellate Division in South Africa.

DIE KLASSIFIKASIE EN TOELAATBAARHEID VAN

VIDEO- EN OUDIOBANDE AS GETUIENIS

deur

J.P. VAN NIEKERK

GRAAD: LL.M.

STUDIELEIER: PROF. C.W.H. SCHMIDT

OPSOMMING

Normaliter is getuienis voortgebring deur 'n toestel of apparaat geklassifiseer as òf reële getuienis òf as dokumentêr, òf as albei.

Huidiglik is daar in die Suid-Afrikaanse reg nie eenstemmigheid ten opsigte van die klassifikasie en/of toelaatbaarheidsvereiste(s) van video- en oudiobande nie.

Engeland benader die vraagstuk vandag om weg te beweeg van die sogenaamde beste getuienis reël deur alle relevante getuienis toe te laat.

Klassifikasie in gevalle van video- en oudiobande skep onhoudbare presedente.

Dit moet as 'n *sui generis* kategorie van getuienis erken word en daar moet wegbeweeg word van 'n streng formalistiese benadering met betrekking tot toelaatbaarheid.

Die spil moet eerder wentel om gewig en bewyswaarde as toelaatbaarheid. Hierdie benadering word onderskryf deur akademici sowel as die regbank en dit geniet die imprimatur (ofskoon slegs *obiter*) van die Appélhof in Suid-Afrika.

"Nowadays we do not confine ourselves to the best evidence. We admit all relevant evidence."

per: Lord-Justice Ackner in

Kajala v Noble (1982) 75 Cr.App.R140

LIBRARY
1992 -10- 9
Class 347.64 VANN
Access
01443725

INHOUD

1.	INLEIDING	1
2.	REëLE GETUIENIS	2
3.	DOKUMENTêRE GETUIENIS	3
4.	ENGELAND EN KANADA	7
5.	V.S.A.	12
6.	ALGEMENE POSISIE IN SUID-AFRIKA	15
6.1	OOS-KAAP	15
6.2	NATAL	18
6.3	TRANSVAAL	23
6.4	KAAP DIE GOEIE HOOP	28
6.5	APPéLHOF	29
7.	AKADEMICI	32
8.	GEVOLGTREKKING	33
9.	SLOT	37
ADDENDUM: (A)	GEWYSDES	38
	(B) WETTE	39
	(C) SKRYWERS	40
	(D) TYDSKRIFARTIKELS	41

1. INLEIDING

Getuienis voortgebring deur middel van 'n toestel of apparaat (soos byvoorbeeld 'n foto) kan óf as reële getuienis óf as dokumentêre getuienis, óf as albei aangebied word.

Die doel waarvoor dit aangebied word, bepaal die toelaatbaarheidsvereiste(s).

Oudio- en Videobande as getuienis word vir doeleindes van bespreking oor dieselfde kam geskeer aangesien daar prinsipieël nie 'n onderskeid is nie.

> *"I am unable to see any difference, in principle, between the admissibility of an audio tape recording and a video tape recording"* per *Milne rp* in *S v Ramgobin and Others* 1986 (4) SA 117 (N) p 129 I.

Huidiglik is daar in die Suid-Afrikaanse reg nie eenstemmigheid ten opsigte van die klassifikasie en/of toelaatbaarheidsvereistes van toestelle en apparate, soos byvoorbeeld videos, nie.

In die bespreking wat volg sal gekyk word na die nodigheid van 'n klassifikasie en wat die omvang van toelaatbaarheidsvoorskrifte behoort te wees, in 'n akkusatoriese strafprosesstelsel soos diè van Suid-Afrika en die Anglo-Amerikaanse regstelsels.

2. REëLE GETUIENIS

*O'Dowd** se definisie lees :

> *"Real evidence may include any thing, person or place which is observed by the court in order that a conclusion may be drawn as to any fact in issue."*

Hoffmann en *Zeffertt* omskryf dit as volg:

> **"Real evidence consists of things which are examined by the courts as means of proof." ****

Die enigste toelaatbaarheidsvereiste is dat die hof oortuig moet wees dit is relevant.

Die foto of video bevattende pornografiese materiaal wat in die beskuldigde se besit gevind is kan dus as bewysstuk deur die Staat ingehandig word as bewys van die pornografiese uitbeeldings wat in sy besit gevind is. Dit moet slegs relevant wees tot die aanklag.***

Cross# gee 'n allesomvattende definisie:

> *"Real evidence is anything other than testimony, admissible hearsay or a document, the contents of which are offered as testimonial evidence, examined by the tribunal as a means of proof."*

---

* O'Dowd: The Law of Evidence in S.A. 1963 p.111
** Hoffmann L H & Zeffertt,D.T: The S.A. Law of Evidence, 4th Ed,Butterworths,1988
*** Bewysstukke sò ingehandig word numeries gelys.
\# Cross & Tapper: Cross on Evidence, 6th Ed, 1985, Butterworths, Lond,p.44

3. DOKUMENTêRE GETUIENIS

*"Documentary evidence consists of statements made in writing and which are intended to prove the truth of their contents."**

Art. 33 van die Wet op Bewysleer in Siviele Sake 25 van 1965 omskryf 'n dokument as **"enige boek, kaart, plan, tekening of portret".**

Art. 221 van Wet 51 van 1977 omskryf 'n dokument as **"ook 'n toestel deur middel waarvan inligting aangeteken of bewaar word".**

Art 1 van die Criminal Evidence Act, 1965 het dieselfde omskrywing vir dokument. Streng volgens die bewoording lyk dit asof die toestel self 'n dokument is. So 'n interpretasie kan verwarrend wees maar O'Connor r gee die verduideliking:

*"The computer is undoubtedly a 'device' by means of which information is recorded or stored. The print-out is part of that device, for there is no other means of discovering the information recorded or stored by the device. The print-out is therefore a 'document' within the meaning of subs. 4."***

Ingevolge Art 232 van Wet 51 van 1977 is 'n foto van 'n voorwerp voldoende selfs al is die oorspronklike voorwerp beskikbaar.

---

* Van Der Merwe et,al: Evidence, 1983, JUTA, p. 275
** R v. Ewing: [1983] 2 All ER 645 (CA)

Sodra die voorwerp aangebied word as bewys van die inhoud daarvan, is dit dokumentêre getuienis. *Normaliter* as gevolg van die hoorsê-reël, bewys 'n dokument net dat die outeur daarvan inderdaad verklaar het wat daarin staan. Dit bewys nog nie dat die inhoud korrek is nie. *

Streng toelaatbaarheidsvereistes geld vir dokumentêre getuienis voordat dit ingehandig kan word as bewysstukke. **

Eerstens moet dit relevant wees. Ingevolge Art. 210 van Wet 51 van 1977 sowel as Art. 2 van Wet 25 van 1965 moet enige getuienis wat aangebied word, relevant wees.

Voorts moet dit algemeen toelaatbaar wees, dit wil sê die getuienis mag nie ontoelaatbare hoorsê wees, of gepriviligieerd, ensovoorts wees nie.

Dit moet eg en outentiek wees - met ander woorde dit moet wees wat dit skyn of beweer word te wees.***

Dit bewys die dokument is verly deur die persoon wat beweer word dit verly het. Die mees algemene voorbeeld : die plantekenaar wat die sketsplan van die ongelukstoneel identifiseer as synde die plan wat hy opgetrek het. Dit bewys die inhoud is eg maar dit beteken nie noodwendig die inhoud is korrek nie. Die plantekenaar kan byvoorbeeld die punt van botsing verkeerdelik aangedui het.

Vierdens moet die oorspronklike dokument ingehandig word, as synde die sogenaamde "primêre getuienis", een van die oorblyfsels van die beste getuienis reël.

---

* Hiemstra, V.G.: **Suid-Afrikaanse Strafproses**, 1987, 4de Uitgawe, Butterworths, p.506

** Bewysstukke so ingehandig word alfabeties gelys.

*** Schmidt, C.W.H: **Bewysreg**, 1989, 3de Uitgawe, Butterworths, p. 318

"Oorspronklik" het 'n juridiese betekenis en telkens is dit 'n feitevraag of 'n dokument 'n oorspronklike is, al dan nie. So verklaar ***Wessels ar*** in ***Da Mata v. Otto.****:

> *"Whether any document is an original document .... will, in most cases, be a question of fact".*

In sekere uitsonderingsgevalle kan volstaan word met sekondêre getuienis maar vir doeleindes van bespreking word dit daar gelaat.

In terme van die Wet op Seëlregte, Wet 77 van 1968 moet seëls op sekere kontrakte aangebring wees ofskoon die nie-nakoming daarvan nie die geldigheid van die kontrak benadeel nie.

Word 'n foto aangebied om die skade aan 'n motor en sy registrasienommer en dies meer te bewys, en die teenparty erken dit nie, moet die fotograaf getuig. 'n Foto is slegs 'n verdere ontwikkeling van 'n produk voortgebring deur 'n toestel, naamlik die negatief. Tog sal dit voldoende wees as die fotograaf meld hy het die kamera hanteer, die foto geneem, die spoel ontwikkel of laat ontwikkel, en dat die produk ingehandig as bewysstuk die foto is wat geneem is. Die negatief self hoef in sodanige gevalle nie ingehandig te word nie ofskoon daar geargumenteer kan word dat die negatief die oorspronklike is en dat daar dus 'n verslapping in die streng vereiste van oorspronklikheid is.

Videos kan as dokumentêre getuienis beskou word en dan geld bogemelde toelaatbaarheidsvereistes.

---

* Da Mata v. Otto 1972 (3) SA 858 (A) op 881 H

In afwesigheid van die teenparty wat die inhoud erken, moet die fotograaf kan getuig dat hy die verseëlde videoband se seël gebreek het, die videoband in die kamera geplaas het, die toneel afgeneem het, dat die kamera na die beste van sy wete korrek gefunksioneer het, dat hy daarna die videoband in 'n plek van veilige bewaring gelaat het en dat die video wat by die hof ingehandig is nie mee gepeuter is nie en korrek weergee dit wat gefotografeer is.

Met hierdie benadering is daar nie fout te vind nie maar indien daar getuienis of bewerings is dat daar gepeuter is met die band, of die oorspronklike kan nie voorgelê word nie, raak die situasie ingewikkeld en tans onseker.

In die bespreking wat volg is dit juis laasgenoemde voorbeelde wat onder die loep geneem word en die bespreking word dus beperk tot die gevalle waar die teenparty die egtheid of oorspronklikheid betwis.

4. ENGELAND EN KANADA

*Archbold** wys op die algemene reël dat getuienis voor 'n jurie afgeneem moet word maar dat een van die uitsonderings op die reël juis die kwessie van toelaatbaarheid van oudiobande is.

Die toelaatbaarheidsvoorskrifte vir fotos en videos is in Engeland en Kanada dieselfde. Dit word algemeen as dokumentêre getuienis beskou. So bepaal Art.10(1) van die Civil Evidence Act 1968:

> *"Document indicates any disc, tape, sound track or other device in which sounds or other data are embodied so as to be capable (with or without the aid of some other equipment) of being reproduced from it."*

*Marshall r*** beslis as volg:

> *"For many years now photographs have been admissible in evidence on proof that they are relevant to the issues involved in the case and that the prints are taken from negatives that are untouched. The prints as seen represent situations that have been reproduced by means of mechanical and chemical devices ... now there are devices for picking up, transmitting and recording conversations. We can see no difference in principle between a tape recording and a photograph."*
>
> en

---

* Archbold: Pleadings, Evidence and Practice in Criminal Cases, 43 Ed., Sweet & Maxwell, London 1988

** R v. Maqsud Ali 1966 (1) QB 688 (CA) p. 801 B-D

"....provided the accuracy of the recording can be proved and the voices recorded properly identified; provided also that the evidence is relevant and otherwise admissible, we are satisfied that a tape recording is admissible in evidence."

"Such evidence should always be regarded with some caution and assessed in the light of all the circumstances. There can be no question of laying down any exhaustive set of rules by which the admissibility of such evidence should be judged. Having a transcript of a tape recording is an obvious convenience and a great aid to the jury. Provided that a jury is guided by what they hear themselves and on that they base their ultimate decision there is no objection to a copy of a transcript, properly proved, being put before them."

Die beste getuienis-reël geld, met ander woorde die oorspronklike moet voorgelê word en in afwesigheid van die oorspronklike moet 'n verduideliking verskaf word voor sekondêre getuienis aanvaar sal word.

In *R v. Stevenson, Hulse, Whitney* (1971) 1 All.ER 678 het die verdediging suksesvol beswaar gemaak teen die toelaatbaarheid van oudiobande aangesien hulle beweer het dat dit gefabriseer is en nie die oorspronklike is nie.

Kilner-Brown r beslis as volg:

*"I decided this matter on the narrow but vital question whether or not the so-called original tapes are established as original. Just as in the case of photographs in a criminal trial the original unretouched negatives have to be retained in strict custody so in my view should original tape records."**

---

* R v. Stevenson, Hulse, Whitney (1971) 1 All.ER 678 p.680 D

en

> *"Once the original is impugned and sufficient details as to certain peculiarities in the proffered evidence have been examined in court, and once the situation is reached that it is likely that the proffered evidence is not the original - is not the primary and best evidence - that seems to me to create a situation in which, whether on reasonable doubt or whether on a prima facie basis, the judge is left with no alternative but to reject the evidence. In this case on the facts as I have heard them such doubt does arise. That means that no one can hear this evidence and it is inadmissible."**

Die bewyslas op die Staat om oorspronklikheid te bewys is bo redelike twyfel, en die hof beslis oudiobande is dokumentêre getuienis.

In *R v. Robson, R v. Harris* 1972(2) All ER 699 wou die staat oudiobande aanbied en die verdediging se beswaar was dat die staat die oorspronklikheid moes bewys as toelaatbaarheidsvereiste. Die toelaatbaarheidskwessie is in afwesigheid van die jurie beslis.

Shaw r wys daarop dat die bewyslas van oorspronklikheid vir toelaatbaarheid slegs op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys moet word - met ander woorde *prima facie* - en eers as die gewig van die getuienis deur die jurie oorweeg word, moet die oorspronklikheid bo redelike twyfel vasstaan.**

Vir toelaatbaarheid moet egtheid ook eers op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word.

---

* **R v. Stevenson, Hulse, Whitney** (1971) 1 All.ER 678 **p. sit** p. 680 F

** **R v. Robson, R v. Harris 1972 (2) All.ER 699 p 703 E - F**

" In the present case, having heard evidence in great detail on both sides and having considered it in it's totality, I have arrived at the clear view that on the balance of probabilities the tape recordings in question were originals and authentic."(my kursivering)

Enige oudioband word egter nie toelaatbaar as daar op 'n oorwig van waarskynlikhede blyk 'n peutering met die band plaasgevind het nie.*

In 1982 het die **Court of Appeal** 'n belangrike knoop deurgehak. ***Archbold***** stel dit as volg:

> *"The identification of offenders is often achieved by equipment such as video recorders and security cameras and by techniques such as photofits. The Court of Appeal and indeed the Divisional Court have been commendably robust in their approach to this sort of material. The fanfare for common sense was sounded in Kajala v. Noble* **(1982) 75 Cr. App. R.140".**

Op 3 Julie 1981 was daar oproerigheid in die strate van Southall waarby beskuldigde betrokke was. Die B.B.C. het 'n filmopname daarvan gemaak en dit is op nuusflitse vertoon, waarna 'n kyker die beskuldigde op die nuusflits herken het.

Die B.B.C. het 'n videokopie (wat 'n geredigeerde weergawe van die film was) aan die vervolging beskikbaar gestel en dit is in getuienis aangebied en die beskuldigde is skuldig bevind.

'n Assistent-Regisseur van die B.B.C. het getuig hy het 'n videokopie van die film gemaak en dat dit 'n ware kopie van die oorspronklike film was.

---

* **R v. Robson, R v. Harris op cit op p.701 H - J**
"Although in the present case the objections was taken on the question of originality of the tape recordings the real gravamen of the objection was an attack on their authenticity. This larger issue is manifestly one for the jury in the same way as is the credibility of any witness although, of course, the jury's consideration must be confined to evidence which is in the first place admissible. However, for the purpose of this case, I accepted the proposition that I ought to conduct a comprehensive enquiry into not only the history of the tapes but also their nature and condition and that for this purpose I should hear evidence on both sides and decide the question on the balance of probabilities in the light of all the material before me."

** **Archbold, supra p. 1089**

Op appél is geargumenteer namens die verdediging dat die getuienis van die video hoorsê was aangesien die videoband slegs as getuienis aangebied kan word as die fotograaf self getuig, wat hier nie die geval was nie. Die staat betoog dat 'n kopie toelaatbaar is as daar 'n verduideliking vir die hof gegee kan word vir die afwesigheid van die oorspronklike as daar bewys is die kopie was akkuraat (eg).

Die hof wys op 10 Maart 1982 per *Ackner (Lord-Justice)* die appél van die hand:

> *"The old rule, that a party must produce the best evidence that the nature of the case will allow, and that any less good evidence is to be excluded, has gone by the board long ago. The only remaining instance of it is that, if an original document is available in one's hands, one must produce it; that one cannot give secondary evidence by producing a copy. Nowadays we do not confine ourselves to the best evidence. We admit all relevant evidence. The goodness or badness of it goes only to weight, and not to admissibility: In our judgment, the old rule is limited and confined to written documents in the strict sense of the term, and has no relevance to tapes or films".* * (my kursivering)

In *Taylor v. Chief Constable of Cheshire* (1987) 84 Cr.App.R.191 D.C. is Taylor op video verfilm terwyl hy winkeldiefstal pleeg. Verskeie polisiemanne het daarna die video gesien en die beskuldigde geïdentifiseer as die persoon op die video.

Voor verhoor is die video-opname per abuis uitgevee. Almal wat die opname gesien het, het egter getuig oor die inhoud daarvan en die beskuldigde is skuldig bevind en sy appél is van die hand gewys.

In Kanada word ook vereis dat videos geverifieer moet word onder eed as eg deur die fotograaf self of 'n getuie wat teenwoordig was toe die opname gemaak is of 'n deskundige getuie wat kan getuig oor die werking van die kamera as dit 'n geval is van 'n opname gemaak deur 'n sogenaamde "automatic surveillance camera".**

---

* **Kajala v. Noble** (1982) 75 Cr.App.R. 140 op p. 152
** **Goldstein, E: Videotape and Photographic Evidence**, S.A.L.J. 1985, p.485 op 488

5. V.S.A.

Gulick en *Kimbrough** som die posisie as volg op:

> *"Where a witness testifies that a motion picture is an accurate reproduction of the matter it purports to portray, the fact that it is not the original film or that it has been cut to the extent of adding titles showing the time certian pictured events occurred, does not necessarily make the film inadmissible."***
>
> *"Evidence offered in the form of sound recording is not inadmissible because in that form, if properly authenticated. The argument that sound-recorded evidence is hearsay, because the recording in effect constitutes an unsworn mechanical witness not subject to cross-examination has been rejected. The cases are in general agreement as to what constitutes a proper foundation for the admission of a sound recording and indicate a reasonably strict adherence to the rules prescribed for testing the admissibility of recordings which have been outlined as follows: ****
>
> *(1) a showing that the recording device was capable of taking testimony*
>
> *(2) a showing that the operator of the device was competent*
>
> *(3) establishment of the authenticity and correctness of the recording*
>
> *(4) a showing that changes, additions or deletions have not been made*
>
> *(5) a showing of the manner of the preservation of the recording*

---

* Gulick, Y and Kimbrough, R: American Jurisprudence Vol 29, 1967, en kumulatiewe byvoegsel April 1991
** Op cit par. 485
*** Op cit par. 436

(6) identification of the speakers

(7) a showing that the testmony elicited was voluntary made without any kind of inducement." * (my kursivering)

Soos *Hoffmann*** aantoon, sal die laaste vereiste hier genoem, in die Suid-Afrikaanse reg gedek word deur die toelaatbaarheidsvereistes vir erkennings en bekentenisse.

In die *American Law Reports 4th Series 1985* word gemeld dat videos toelaatbaar is **"if they have been properly authenticated"** (p.817).

In *Ray v. State* *** is die oudioband van 'n bekentenis aangebied. Die egtheid is bewys deur dit in die hof te speel in die afwesigheid van die jurie en die getuie getuig dat die opnamemasjien elke woord opgeneem het, dat die masjien dit korrek weergee en niks bygevoeg of weggelaat is nie, dat die band agter slot en grendel bewaar is en nie mee gepeuter is nie en dat die vrae en antwoorde op die band ooreenkom met die vrae en antwoorde wat die betrokke dag gestel is.

Die blote teenwoordigheid van irrelevante en obsene stukke sal nie wesenlike gedeeltes ontoelaatbaar maak nie. Ook nie as dele van die opname onhoorbaar is nie.#

In *Lamar v. State*## is beslis:

"The admission in evidence of a sound recording should be preceded by a foundation disclosing that it is authentic and correct; the testimony elicited

---

* Op cit par. 436

** Hoffmann & Zeffertt, supra p. 412

*** Ray v. State, 213 Miss 650, So 57

\# "The fact that parts of the tape recording were inaudible did not render the entire recording inadmissible and the decision to admit the tape was within the discretion of the Court."

People v. Quintana (Colo) 540 P. 2d. 1097

Lamar v. State, 285 Ind. 504, 282 NE 2nd 795, 57 ALR 3d, 736

was freely and voluntary made, without duress, all required warnings were given and all necessary acknowledgements and waivers were knowingly and intelligently given; it does not contain matter otherwise not admissible into evidence and it is of such clarity as to be intelligible and enlightening to the jury."*

Harris v. The State ** is insiggewend: Voor die oudioband voor die jurie gespeel is, is dit eers *in camera* voor die hof gespeel in die teenwoordigheid van die regsverteenwoordigers. Die hof het beide verteenwoordigers aangehoor oor besware teen sekere dele van die band en getuienis is aangebied oor hoe en die omstandighede waaronder die opname gemaak is.

Waar sekere dele op 'n audioband onhoorbaar was, is dit toelaatbaar as getuienis maar die vervolging het vooraf die jurie ingelig dat sekere onhoorbare gedeeltes nie gespeel sal word nie.***

In 'n soortgelyke saak (sekere dele onhoorbaar op band) was dit wel toelaatbaar aangesien die lokvink, wie een van die partye in die gesprek op band was, getuig het dat die band die gesprek "fairly and accurately" reflekteer.#

---

* Lamar v. State, 285 Ind. 504, 282 NE 2nd 795, 57 ALR 3d, 736
** Harris v. State, 237 (Ga) 718, 230 SE 2d. 1
*** Elliot v. State (1983) 168 (Ga) App. 781, 310 SE 2nd 758
\# People v. Maderic (1988) 3rd Dept 142 App Div 2nd 892, 531 NY S 2nd. 394

6. ALGEMENE POSISIE IN SUID-AFRIKA

6.1 OOS-KAAP

In 1986 het Regter Mullins in die *Mpumlo*-gewysde* geleentheid gehad om te beslis of videobande dokumentêre getuienis is.

Tydens onrussituasies in Uitenhage het 'n onbekende fotograaf 'n video-opname gemaak van die voorval en die Staat was in besit van 'n kopie daarvan. Die Staat sou dus nie getuienis kon aanbied oor die oorsprong en egtheid van die band nie maar nogtans wou die vervolging dit aanbied as getuienis om die getuies na aanleiding van die tonele te ondervra. Enige gebreke moes dus eerder gewig van die getuienis raak as toelaatbaarheid.

Die verdediging se beswaar was gegrond op die argument (onder andere) dat dit 'n dokument is en dat daar nie aan die nodige toelaatbaarheidsvereistes voldoen is nie.

Die hof beslis 'n videoband is nie 'n dokument nie en hy lê twee vereistes neer waaraan dit moet voldoen om 'n dokument te wees:**

> *"A document in the form of writing or drawing or pictorial representation must be visible and capable of being read or interpreted by ones eyes. Furthermore it must be in the form a document commonly takes, namely on paper or similar material."****

---

* S v. Mpumlo 1986 (3) SA 485 (OKA)
** Op cit. p. 488 H
*** Op cit. p 489 H

Die geleerde Regter vervolg voorts:

> *I have no doubt that a video film like a tape recording is real evidence as distinct form documentary evidence and provided it is relevant, it may be produced as admissible evidence, subject of course to any dispute that may arise either as to its authenticity or the interpretation thereof."**

Hy steun dan die Staat se argument en verwys na in ***The Statute of Liberti/owners of Motorship Sapporo Maru v. Owners of Steam Tanker Statue of Liberty* 1968(2) All.ER 195 waar meganiese rekords van radar toegelaat is.

Die geleerde Regter is met respek gekunsteld in sy redenasie. *Wessels (r)* het met verwysing na dokumente as volg beslis:***

> *"The word 'document' is a very wide term and includes everything that contains the written or pictorial proof of something. It does not much matter of what material it is made. If it contains in writing or cyphers proof of some facts it is a document and the fact that a number of leaves happen to be bound together so as to take the appearance of a book cannot make any difference. If in fact it contains written proof of facts, it is a document".*

---

* op cit. p 490 H - I
** op cit. p 492 G - H
*** Seccombe v. Attorney-General 1919 TPD 270 op 277 - 278

Die gedagte word gerugsteun in *Daye* 1908 (2) KB 333 (p.340):

> *"A document is any writing or printing capable of being made evidence, no matter on what material it may be inscribed."*

Duidelik is 'n dokument nie net beperk tot 'n geskrewe stuk nie. Die hof beslis derhalwe die video is toelaatbaar as getuienis.

> *"At the time I gave my ruling in the present matter that the video film was admissible, there was, and still is, no evidence as to the last whereabouts of the original video film, or as to the correctness of the copy thereof used in Court. There may or may not be such evidence forthcoming later during the State's case. I am satisfied however that even the lack of any such evidence would not affect the admissibility of the video film, but only if the authenticity thereof was attacked, the weight to be attached thereto."**

---

* S v. Mpumlo, op cit. p. 492 C - D

6.2 NATAL

Die vervolging het in *S v. Singh* 75 (1) SA 330 (N) 'n transkripsie van woorde deur die beskuldige gebesig op 'n bandopname, aan die klagstaat geheg.

Leon r * beslis die sekondêre getuienis is toelaatbaar. Die punt op appél was dat daar na bewering gepeuter is met die bandopname. Die geleerde Regter verwys met goedkeuring na *R v. Stevenson, Hulse & Whitney (supra)* en beslis die volgende:

> *"I would prefer to say that, if on the evidence as a whole there exists a reasonable possibility of such interference then the tape recordings would not be admissible in evidence".* ** (my kursivering)

Hier word 'n selfs strenger toets neergelê as die Engelse "probabilities test".***

Sandler# het hom as volg hieroor uitgelaat:

> *"It is respectfully submitted that Leon J's formulation of the abovementioned principal is not entirely satisfactory. Since "possibilities" are less uncertain than "probabilities" albeit that they are qualified by reasonableness, it seems fairly clear that the standard required by Leon J is far less strict than that required by the English Courts. The result is that in South African law it is far easier for the defence to have a tape recording rejected on the ground of "interference" than in the English Law".*

---

* "It would seem that such secondary evidence - provided that it is evidence of the original recording - will be admitted where it is not possible or convenient to play the tapes in court. In addition to the recording there must be evidence sufficient to identify all the voices."

S v. Singh 75 (1) SA 330 (N) op 333 D

** Op cit. p. 333 H - 334 A

*** Vrg. voetnoot ** op p.9 supra

\# Sandler, G.S. "The Admissibility of Tape Recordings in Criminal Proceedings" De Rebus (Oct. 1981) 478 op p. 480

> *What is not clear, however, is whether the judge intended, by his choice of words, that such a distinction should be made. Furthermore, the concept of "reasonable possibility" is in itself unsatisfactory as it is vague and undefined. When is a possibility reasonable? What criteria does one use in evaluating the reasonableness of a possibility? The result is that the dictum is confusing and unclear as the only criteria for evaluating whether a possibility is reasonable or not, appears to be that of public policy which is in itself an uncertain yardstick, as public policy is continually changing.*
>
> *A further "unsatisfactory" feature of the judgment in Singh's case lies in the fact that Leon J adopted only two rules which in his opinion had been formulated by English courts to deal with the point in question."*

In *S v. Ramgobin & Others* 1986 (4) SA 117 (N) gee *Milne rp* die volgende *caveat*:

> *"...one finds it said that tape recordings are receivable in evidence, but reservations are expressed or conditions for admissibility are suggested because of a feature that is, to some extent at least, peculiar to tape recordings. This is, that they can be altered in such a way that even experts cannot detect the alteration."**

Milne rp het probleme met *Mullins r* se beredenering in die *Mpumlo-* gewysde (supra). In laasgenoemde saak is 'n video ingehandig met die enigste doel om getuies te ondervra na aanleiding van die video of hulle persone en/of situasies daarop uitgebeeld herken. Selfs as dit 'n foto was, is dit toelaatbaar, al is die fotograaf onbekend. Maar as die getuie sou sê hy herken niks nie is dit nie toelaatbaar tensy daar bewys word dat dit eg is nie.**

So kan 'n dokument dus voorlopig aanvaar word en vir kruisondervraging gebruik word, te wyl die egtheid daarvan oorstaan vir 'n finale beslissing aan die einde van die saak.***

---

* S v. Ramgobin & Others 1986 (4) SA 117 (N) op p. 121 G

** "...if the witness said it did not recognise any person or scene in the photograph it would not be admissible in the absence of proof that it was what it purports to be."

*** S v. Ramgobin & Others op cit. p. 125 H
Schmidt, supra p. 318

Die enigste logiese toelaatbaarheidsvereistes is die bewys van egtheid en oorspronklikheid.

> *"I do not think, however, that one can possibly escape the first logical requirements, namely that there must be proof that the tape recordings is what it purports to be, nor that there must be evidence aliunde establishing the accuracy of the recording."*
>
> *That does not mean that, in the absence of authentication, the video tape is admissible. In fact it means just the reverse."**

Interessant is dat nóg in die V.S.A., nóg in Engeland word vereis dat dit altyd die oorspronklike moet wees - solank die kopie net korrek is.

Milne rp was voorts van mening dat ***Singh (supra)*** nie 'n uitputtende lys van toelaatbaarheidsvereistes neergelê het nie. Behalwe vir ***Mpumlo supra***, was daar geen saak in Suid-Afrika of Engeland waar bandopnames toegelaat is sonder die direkte getuienis van 'n persoon wat aanwesig was toe die opname opgeneem is nie, aldus die geleerde Regter-President, met die uitsondering van ***R v. Maqsud Ali (supra)***.**

As aanvaar word dat video- en oudiobande eintlik oor een boeg gegooi kan word, dan is skrywer van mening dat ***Kajala v. Noble (supra)***, ook 'n uitsondering is, synde een van die argumente op appèl juis was dat die video hoorsê getuienis was.***

As 'n dokument se inhoud bewys wil word moet die oorspronklike voorgelê word. Die rede hiervoor is dat enige veranderings aan die oorspronklike makliker sigbaar is (byvoorbeeld "tipp-ex" op 'n kontrak).

Hierdie beweegrede vir die oorspronklikheidsvereiste geld egter nie by bandopnames nie aangesien die oorspronklike gewysig kan word sonder dat 'n deskundige dit kan bemerk.#

---

* op cit. 126 H
** op cit. 132 C
*** Kajala v. Noble (supra) p. 150 par. 4
\# S v. Ramgobin (supra) p. 134 I

Milne rp lê dan die vereistes vir toelaatbaarheid neer:

> ***"For the recordings to be admissible, it must be proved that the exhibits to be put in (a) are the original recordings; and (b) that, on the evidence as a whole, there exists no reasonable possibility of 'some interference'".*** *

en

> ***"In my view the State must also prove that the tape recordings do relate to the occasion to which it is alleged they relate and that they are faithful, and prove the identity of the speakers."*** **

Hierdie vereistes moet bo redelike twyfel bewys word.

Soos aangedui was die geleerde Regter Leon die grondlegger van die "reasonable possibility of some interference"-toets en ***Milne rp*** onderskryf dit sowel as die bewys van nie-peutering aan die bande as 'n toelaatbaarheidsvereiste.

Gedagtig aan die spreuk *ius dicere non facere* val laasgenoemde vereiste vreemd op die oog. Hier is 'n bykomstige vereiste geskep wat nooit vroeër by dokumentêre getuienis gegeld het nie.

In die lig van ***Kajala v. Noble*** is dit vreemd dat oorspronklikheid steeds as vereiste vir toelaatbaarheid gestel word. ***Milne rp*** gee egter nie sy volle steun aan ***Kajala v. Noble*** nie:

> ***It is true, of course, that, in Kajala's case, the Court seems to have departed from the principle that the best evidence rule applies in the case of tape recordings, but I am quite unpersuaded that it is safe to do so. It is not merely a case of slavish adherence to an outdated technical rule with no valid reason for its existence."*** ***

---

* op cit. p. 135 C
** op cit. p.135 H
*** op cit. p. 131 F

Word ***Milne rp*** se vereistes tot die logiese deurgevoer beteken dit dat enige beletsel op 'n band, hetsy daar 'n stuk per abuis uitgevee is al dan nie, die band ontoelaatbaar sal maak. Soos later aangetoon sal word, is dit problematies en onhoudbaar.

'n Interessante analogie is rekenaargetuienis, synde 'n mengsel van dokumentêre getuienis en getuienis voortgebring deur 'n apparaat. Dit is ook 'n apparaat, dus is die kwessie van betroubaarheid ook relevant, en dit moet eg en outentiek wees, aangesien dit ook 'n dokument is.

In 'n strafappél, *S v. Sithole* Nr. AR 641/90 (N) ongerapporteerd, gelewer op 14 Maart 1991 deur Galgut r, beslis die hof sonder om na ***Ramgobin*** te verwys, dat 'n rekenaardrukstuk nie toelaatbaar is nie aangesien daar geen getuienis aangaande die betroubaarheid gelei is nie.*

---

* **S v. Sithole nr. AR 641/90 (N) op p. 8 van die uitspraak:**
"In the Appellant's case it was the computer which collected and collated such information. A computer can obviously not be called as a witness but is then essential that, in the absence of other satisfactory proof, someone, presumably a suitable expert, be called to establish that at the relevant time the computer was in proper working order, that it never made mistakes, that if the Appellant had keyed in the correct information it would have captured the information correctly, ... such statement would necessarily and correctly have reflected what the Appellant had keyed into it. No such evidence was called."

6.3 TRANSVAAL:

Reeds in 1957 het *Hiemstra ar* beslis:

> *"There must be proof that the recording tape could not have been tampered with and in fact contains the relevant conversation and no other."**

Ongelukkig is daar nie gespesifiseer wanneer bewys van nie-peutering nodig is nie en voorts is dit onduidelik waarom vereis word dat dit die relevante gesprek omvat en geen ander nie.

Word 'n spesiale tegniek gebruik om 'n situasie te fotografeer sodat dit uitstaan, moet dit onder die hof se aandag gebring word. In *S v. W*** is 'n video-opname gemaak van die beskuldigde wat haar na bewering op 'n onsedelike wyse gedra het, terwyl sy gedans het op 'n swak beligte platform. Die fotograaf het egter 'n helder lig op haar gerig en haar met 'n "zoom lens" afgeneem. Namens appellante is betoog oor die toelaatbaarheid van die getuienis synde dit 'n verwronge beeld weergee van die situasie.

O'Donovan r beslis die beswaar affekteer nie die toelaatbaarheid daarvan nie maar moontlik net die gewig wat 'n hof daaraan sal heg.***

In *Baleka (1)* 1986(4) SA 192 (T) wou die Staat videos inhandig en getuies daaromtrent ondervra, analoog aan *Mpumlo (supra)*. Die verdediging se beswaar was dat sommige videos kopieë was en dat daar in elk geval geen getuienis was dat die kopieë ware afdrukke van die oorspronklikes was nie. Tweedens dat dit nie as eg bewys is nie aangesien die fotograaf nie eens bekend was nie en daar geen getuienis van nie-peutering aan die bande was nie.

---

* R v. Behrman 1957 (1) SA 433 (T) op 439

** S v. W 1975 (3) SA 841 (T)

*** "A photograph or film does not have to measure up to some theoretical and possibly unattainable standard of perfection as a record before it can be admitted as evidence. The magistrate has stated that he was satisfied that no misrepresentation of the appellants' performance was caused by the techniques employed by the two photographers and there exists, in my view, no reason for dissent from the finding."

S v. W op cit. p. 843 (T)

Van *Dijkhorst r* stel dit so:

> *"The question raises questions of authenticity and originality. The first normally is not a matter of admissibility but a matter of trustworthiness and weight. As against that, lack of originality may bring about inadmissibility in some cases."**

> *"Originality is a requirement flowing from the so-called best evidence rule and is considered when admissibility is decided upon. Authenticity is not a question of admissibility but of cogency and weight."*** (my kursivering)

Volgens die geleerde Regter is daar net twee toelaatbaarheidsvereistes by videobande : relevansie en oorspronklikheid.

Met respek ten opsigte van die gekursiveerde gedeeltes hierbo aangehaal, kan nie saamgestem word nie : Egtheid is 'n toelaatbaarheidsvereiste by dokumentêre getuienis en dit lyk asof die geleerde Regter nie sy steun daaraan wil toesê nie.

Hierdie kritiek is natuurlik net geldig as aanvaar word die geleerde Regter het videobande as dokumentêre getuienis geklassifiseer.

Die vraag kan egter gevra word of die Regter nie dalk net die verkeerde woordkeuse gebruik het nie en met "authenticity" dalk verwys na bewyse van nie- peutering. Gebreke in die band sal dan gewig raak en dan kom die Regter se argument in lyn met die *Mpumlo*-gewysde supra.

---

* S v. Baleka (1) 1986 (4) SA 192 (T) op 194. D
** op cit. p. 195 H

Die vraag of daar gepeuter is met bandopnames is nie 'n toelaatbaarheidskwessie nie maar geniet eers aandag aan die einde van die saak as al die getuienis evalueer word.*

Van Dijkhorst r bespreek dan die vraag of 'n video as 'n dokument geklassifiseer moet word, al dan nie.

Die visuele komponent van die band klassifiseer hy as reële getuienis ** (net soos ***Mullins r supra***) en hy behandel dan die vraag of die klankbaangedeelte 'n dokument is.

Hy gee toe dat daar geen prinsipiële onderskeid tussen 'n oudioband en 'n klankbaangedeelte van 'n video is nie, maar bevraagteken of ***Singh (supra)*** gevolg moet word.

Singh het gesteun op Engelse gesag wat net oorredende gesag is in die lig van Art. 252 van Wet 51 van 1977 en volgens die geleerde Regter sal ***Singh*** se vereistes tot gevolg hê:

> ***"It will mean that we will enter the 21st Century shackled by new irons cast in a mould that no longer fits our modern requirements".*****

Verwysend na ***Singh***, beslis hy as volg:

> ***"I decline to follow it. In my view tape sound records and tape video recordings and a combination of the two are real evidence to which the rules of evidence relating to documents are not applicable." #***

---

* Op cit. p. 196 B
** Op cit. p. 197 C
*** Op. cit. p. 198 H
\# Op. cit. p. 199 G

Die geleerde Regter maak die gevolgtrekking dat 'n kopie van 'n video wel toelaatbaar is as sekondêre getuienis, die geloofwaardigheid waarvan en egtheid (betroubaarheid?) aan die einde van die saak beoordeel word. Die beste getuienis reël moet nie na bandopnames uitgebrei word nie.*

Interessant is dat die geleerde Regter se argument hier in lyn is met ***Kajala v. Noble (supra)*** ofskoon hy dit nie aanhaal as stawing vir sy uitgangspunt nie.

In ***S v. Baleka and Others*** (3) 1986 (4) SA 1005 (T) stel ***Van Dijkhorst r*** dit duidelik, en met respek, tereg ook, dat hy verskil met ***Milne rp*** se vereistes vir toelaatbaarheid van bandopnames soos uiteengesit in ***Ramgobin (supra)***. Dieselfde *caveat* wat geld ten opsigte van bandopnames, geld teenoor *viva voce* getuienis.

> ***"It would be absurd to refuse to hear a witness because he might turn out to be a liar. Of course, a witness can be cross-examined. On the other hand, the evidence of a tape recording can be gainsaid by calling the speakers themselves or members of the audience to cast doubt on its authenticity and veracity. An accused does not stand helplessly tied to the stake of a tape recording."*** **

---

* "I further respectfully disagree with the view that before the tape recording is admissible, a witness has to testify that he saw and heard the events allegedly recorded and that the recording accurately reflects these events. This approach relegates the evidence of tape and video recordings to a role which is merely corroborative and then only to a limited extent. Obviously the State will have to convince the Court of the reliability and accuracy of the tape recordings. I fail to see, however, why that has to be done before the final argument at the end of the case. I further fail to appreciate why that proof of reliability and accuracy can only be furnished by viva voce evidence of a witness who saw and heard the events recorded. Surely, circumstantial evidence might, in a given case, lead to the same conclusion."

S v. Baleka and Others (3) 1986 (4) 1005 op 1024 I - 1025 A

** **Op cit. p. 1023 F - G**

*Hoffmann** kritiseer die geleerde Regter se aanhaling as volg:

> *"With the very greatest respect, this view fails to take into account the nature and the magnitude of the dangers. The accused, despite being able to lead evidence in rebuttal, does have his hand tied to the stake by being deprived of the most effective safeguard against abuse - the opportunity to cross-examine the witnesses of a party who asserts the correctness of the recording before it is received. When a court is faced with dangerous evidence it should build a shielding and protective wall around those who may potentially suffer prejudice. It should not weaken their defences because of academic and impractical considerations - however sound they may be in abstract theory. Nor is there any merit in the submission once made by the present writer that, since the requirement that a document's authenticity has to be proved is a product of the jury trial, there is no need for a similar rule, in a non-jury system, when one deals with aural and video recordings. It ignores the practicalities."*

Met betrekking tot die nie-indiening van die oorspronklike, sê *Van Dijkhorst r:*

> *"I can see no objection for the use of a copy provided the court is satisfied that it accurately reflects what was recorded."***

---

* Hoffmann en Zeffertt, supra p. 411
** S v. Baleka (3) 1986 supra 1025 C

6.4 KAAP DIE GOEIE HOOP

Die enigste beslissing oor die toelaatbaarheidskwessie is dié van ***S v. Peake*** **1962 (4) SA 288 (K).**

'n Bandopname van wat die beskuldigde sou gesê het op 'n vergadering is gemaak deur 'n offisier verbonde aan die S.A.P., en 'n transkripsie daarvan is ook by die hof ingehandig. Die offisier het bevestig dat daar nie gepeuter is met die band nie en die offisier het getuig hyself het die opname gemaak.

Met aanvang van kruisondervraging is daar vir die offisier gevra of hy teenwoordig was by die vergadering. Die Staat het beswaar gemaak, synde die metode waarop die band gemaak is, nie ter wille van die openbare belang openbaar moes word nie. Die beswaar is gehandhaaf.

By appél is geargumenteer 'n foto of bandopname is slegs toelaatbaar as dit behoorlik geidentifiseer is en daar is geargumenteer dat dit nie behoorlik geidentifiseer is nie, aangesien die getuie nie verklaar het <u>hoe</u> hy die opname gemaak het nie.

Die hof beslis daar was voldoende identifikasie aangesien die offisier getuig het hy het die opname gemaak die aand van die voorval. Die punt dat hy nie getuig het oor <u>hoe</u> dit gemaak is, affekteer net gewig en nie toelaatbaarheid nie en die appél word van die hand gewys.*

---

* **S v. Peake 1972 (4) SA 288 (K) OP 291 B - C**
"It seems to me, however, that a court will have regard to all the circumstances before relying on the accuracy of the tape recording and that the absence of an investigation into the methods employed one of the circumstances which might be very material in some cases."

6.5 APPÈLHOF

In *S v. Veii* *het die appellant 'n toespraak gemaak wat deur ene Sersant Cooper met 'n bandopname opgeneem is. Cooper het die bandopnamemasjien sowel as die band self ingehandig tydens sy getuienis en hy getuig dat daar nie met die band gepeuter is nie. Hy het ook 'n getikte afskrif van die band ingehandig**. Sersant Wagner het getuig dat hy aantekeninge tydens die voorval gemaak het van sommige van die appellant se uitlatings.

Die hof luister na die band en merk sekere dele van die opname is onduidelik. Dit was te wyte aan faktore soos die wind wat gewaai het sowel as tolke wat sy toespraak in Ovambo en Herero vertolk het terwyl hy gepraat het. Die Staat het getuies geroep ter aanvulling van sekere uitlatings deur die appellant wat nie op die opname hoorbaar was nie.

Daar was dus twyfel of Cooper se manuskrip (bewysstuk "A") in sy geheel 'n ware weergawe van die band was en die hof beslis per *Bekker wrn.ar:*

> *"Die voorafgaande omstandighede skep gevolglik twyfel of bewysstuk "A" in sy geheel 'n ware weergawe van die bandopname is. By gevolg sou alleen met veiligheid op daardie gedeeltes, waarop die skuldigbevinding berus, gesteun kan word, indien stawende getuienis aanwesig is wat die juistheid daarvan bevestig."*** (my kursivering)

Waar nie bewys van die betroubaarheid (bewys van nie-peutering) was nie, was dit nie veilig om daarop te steun sonder stawing nie. Maar bewys van betroubaarheid was nie 'n toelaatbaarheidsvereiste nie.

---

* S v. Veii 1968 PH.H.49 (A) op p. 81
** Dit was gemerk Bewysstuk "A"
*** S v. Veii, supra, p. 82

Ofskoon ons hoogste hof die geleentheid gehad het in ***S v. Nieuwoudt**** om standpunt in te neem, was dit ongelukkig nie nodig vir die hof om uitsluitsel te gee oor toelaatbaarheidsvereistes nie en die hof het slegs *obiter* sy steun aan die ***Baleka***-gewysde (supra) toegesê.**

In casu het een staatsgetuie, Kaptein Pool, 'n deel van die opname na die tyd uitgewis synde dit 'n aanbod van koffie met sterk drank van Majoor Meintjies aan Generaal Neethling bevat het en hy wat Kaptein Pool was, gemeen het dit kan net 'n verleentheid skep. Daar was dus opsetlik gepeuter met die band.

Hefer ar laat hom as volg uit oor ***Milne rp*** se vereistes vir toelaatbaarheid soos uiteengesit in ***Ramgobin (supra):***

> ***"Selfs al sou aanvaar word dat bewys van egtheid 'n voorvereiste is vir die toelaatbaarheid van 'n opname, meen ek nie dat dit uitgesluit kan word van die getuienis bloot op grond daarvan dat steurings daarin voorkom nie. Inteendeel, wanneer in gedagte gehou word dat die gevaar waarteen gewaak moet word, die toelating is van 'n opname ten opsigte waarvan daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat dit 'n verwronge weergawe van die werklikheid is, is dit vanselfsprekend dat elke steuring nagegaan moet word ten einde te bepaal of daar inderdaad so 'n moontlikheid bestaan. Enige steuring dui immers nie noodwendig - of selfs waarskynlikerwys - op onegtheid nie: dit sal onsinnig wees om bv 'n opname waarin 'n gedeelte van 'n gesprek per ongeluk uitgewis is, bloot weens hierdie gebrek uit te sluit. Natuurlik mag die getuieniswaarde daarvan, afhangende van die wesenlikheid van die vermiste gedeelte, geaffekteer wees maar ek kan my nie voorstel wat die beswaar teen die toelaatbaarheid van die opname kan wees waar daar geen sweem van onegtheid is nie. Dieselfde geld vir opsetlike steurings. Hoewel ek uit die aard van die saak aanvaar dat sulke steurings met die eerste blik agterdogwekkend is, kan ek my weereens nie voorstel wat die beswaar kan wees teen die toelaatbaarheid bv van 'n opname waarvan 'n gedeelte doelbewus uitgewis is sonder om daardeur die oorblywende gedeelte te verwring nie.*** (my kursivering)

---

* S v. Nieuwoudt 1990 (4) SA 217 (A)
** Op. cit. p. 231 D
*** Op. cit. p. 232 F - J

Anders gestel : Egtheid kan bewys word al is daar steurings in die band. Bewys van nie-peutering was nie 'n voorvereiste vir die toelaatbaarheid van die band nie.

Die egtheid en betroubaarheid van die band is eers in slotbetoë beredeneer.

*"Hierdie prosedure was ongetwyfeld die mees praktiese omdat die egtheid van die band ten nouste verbonde was aan die geloofwaardigheid van 'n hele aantal getuies wat ten beste geoordeel kon word na aanhoor van al die getuienis."**

---

* Op. cit. p. 231 C

7. AKADEMICI

Hoffmann behandel die onderwerp onder reële getuienis en hy ondersteun *Milne rp* se toelaatbaarheidsvereistes soos in *Ramgobin (supra)* uiteengesit as synde die beste beskerming teen die misbruik van video- en oudiobande.*

Hy wys daarop dat hy vroeër ook van mening was dat daar nie sulke streng toelaatbaarheidsvereistes moes wees nie en dat die gewig in die lig van al die getuienis geweeg moet word. Tans is hy egter van mening dat *Milne rp* se uitgangspunt die korrekte is, synde die beste manier om die gevare inherent aan die tipe getuienis teë te werk.**

*Schmidt**** steun *Van Dijkhorst r* se standpunt in die *Baleka*-gewysdes (supra) en verklaar as volg:

> *"Hierdie siening is realisties en in lyn met die moderne beskouing dat in verhore wat nie voor 'n jurie plaasvind nie, gebreke in die getuienis eerder bewyskrag as toelaatbaarheid moet raak."*

Voorts sê dieselfde skrywer:

> *"Hoewel die produkte van sulke toestelle soms as reële en soms dokumentêre getuienis bestempel word, het die tyd miskien nou aangebreek om hulle buite die geykte drieledige indeling te akkomodeer. Sodoende word die geforseerde toepassing van irrelevante beginsels en presedente vermy en kan gekonsentreer word op die besonderse bewysregtelike eienskappe en probleme van gelyksoortige middels." #*

---

* Hoffmann, supra, p. 407
** Op. cit. p. 409 - 410
*** Schmidt, supra, p. 344
\# Op. cit. p. 338

8. GEVOLGTREKKING

Voorstanders van die *Hoffmann/Milne*-skool is van mening dat die beskouing die beste beskerming bied aan 'n aangeklaagde om te verhoed dat 'n moontlike onreg gepleeg word. Dit verteenwoordig 'n uiters konserwatiewe, versigtige benadering.

Daarteenoor meen die *Schmidt/Van Dijkhorst*-skool dat streng toelaatbaarheids-vereistes onhoudbare situasies kan skep wat getuienisaanbieding kan fnuik, ook in belang van geregtigheid.

Belangrik om in gedagte te hou is dat Suid-Afrika sedert 1969 nie meer 'n juriestelsel het nie ofskoon assessors in die rol opgeslurp is en daar teenswoordig weer stemme opgaan vir die juriestelsel.*

Die relevansie hiervan is deur *Schreiner ar* as volg uitgespel:

> *"... some prominence was given to the rule of practice that the court should in a proper case secure, by intimation to the prosecution, the exclusion of evidence the prejudicial effect of which would be out of proportion to its true evidential value. This practical device, more appropriate, perhaps, to jury than to non-jury trials, may enable a fair result to be reached which is not easily attainable by the application of the strict rules of evidence..."*** (my kursivering)

---

* Sien Rood, L. "A Return To The Jury System?" 1990 DE REBUS 749 en
Wood, N. "The Time Is Ripe For Juries" 1991 DE REBUS 6

** R v. Roets 1954 (2) SA 512 (A) op 521 A

Engeland en Amerika het uit 'n Suid-Afrikaanse oogpunt vanweë hul juriestelsel 'n oorversigtinge benadering.*

Ten spyte hiervan is daar tog 'n merkbare liberale houding in Engeland op te merk as op sekere uitsprake gelet word, veral ***Taylor v. Chief Constable of Cheshire (supra)*** waar die video nie meer bestaan het nie maar daar nogtans getuienis oor die inhoud daarvan toegelaat is. (Skrywer is van mening dat hier darem, met respek, te ver gegaan is).

Sestien jaar na ***R v. Maqsud Ali (supra)*** het die hof in Engeland 'n logiese benadering gevolg en die destydse streng toelaatbaarheidsvereistes verwerp in ***Kajala v. Noble (supra)***, deur weg te doen met die beste getuienis reël-vereiste en deur te beslis dat alle relevante getuienis toelaatbaar is. Die bewys van die akkuraatheid van die opname en die identifisering van stemme op die band en dies meer was nie meer gestel as toelaatbaarheidsvereistes nie maar is eerder gesien as faktore wat die gewig van die getuienis bepaal.

Die verreikende effek van ***Ackner (Lord Justice)*** se uitspraak (met wie ***Woolf*** r saamgestem het) kan nie onderskat word nie, gedagtig daaraan dat dit gelewer is in 'n juriestelsel. ***Ackner L.J.*** se idees is in lyn met die van ***Van Dijkhorst r.*****

Die argument dat 'n oudioband hoorsê is aangesien dit 'n onbeëdigde meganiese getuie verteenwoordig wat nie aan kruisverhoor onderworpe is nie, is in Amerika verwerp.****
Hierdie benadering is ook op eie bodem onderskryf# ofskoon nie vrygestel van kritiek nie. ##

---

* Van Dijkhorst r stel dit treffend in S v. Baleka & Others (1)1986 (4) supra p.196 E - F:
"It should be borne in mind that in the United States of America and England, where the rules of documentary proof were recently extended to include tape records, the need for a formalistic and rigid approach towards evidence exists because of the existence of the jury system. It may be well nigh impossible to erase from the minds of laymen of the jury the impressions created by a tape which turns out to be a forgery. That danger is not nearly as great in the case of a Judge sitting alone or with assessors with legal training. To sort through contradictory and often false evidence and sift the wheat from the chaff is the daily task of the judicial officer. It is done in the case of viva voce evidence and can just as easily be done in the case of tape recordings and videos."

** Op. cit. p. 195 H
Kajala v. Noble (1982) 75 Cr. App. R. 140 op p. 152

*** Vide voetnoot * op p. 13 supra

\# Vide voetnoot ** op p. 26 supra

\## Vide voetnoot * op p. 27 supra

Die vraag is nie: word die videoband aangebied as reële of dokumentêre getuienis nie maar veel eerder : Watter basis moet gelê word om die betrokke getuienis in die betrokke saak voor die hof te lê.

Klassifikasie van die getuienis skep onhoudbare presedente in die gevalle waar oudio- en videobande ter sprake is. In die pre-tegnologiese ontploffingsera was dit sinvol om te vereis dat die oorspronklike voorgelê moes word om die inhoud te bewys, sowel as om te vereis dat egtheid bewys moet word. Maar nooit was vir toelaatbaarheid vereis dat daar bewys moes wees van nie-peutering nie : byvoorbeeld, 'n oorspronklike kontrak wat as eg bewys is, het woorde op wat met "tipp-ex" toegesmeer is: die "tipp-ex" (peutering) het nie die toelaatbaarheid affekteer nie maar wel net die gewig wat daaraan geheg kon word.

Juis in die lig hiervan, kan die "reasonable possibility of some interference"-toets* wat geld in Natal nie deur skrywer onderskryf word nie.

Geen anologie van dokumentêre getuienis kan na videos deurgetrek word nie - dit is *sui generis*, aangesien die menslike sintuie geen peuterings aan die oorspronklike bande sal kan opmerk in sekere gevalle nie.

Die klassifisering daarvan onder reële getuienis is tegnies ook nie korrek nie, aangesien die video tog in meeste van die gevalle aangebied word om die inhoud daarvan te bewys.

Getuienis oor die betroubaarheid is 'n uitvloeisel uit die relevantheidsvereiste en in wese is dit nie 'n toelaatbaarheidsvereiste nie maar affekteer dit die gewig (indien enige) wat aan die getuienis geheg word.

Die appèlhof steun *obiter* die ***Van Dijkhorst/Schmidt***-skool, as die mees werkbare alternatief.

---

* Soos neergelê deur Leon r in S v. Singh (supra) en nagevolg deur Milne rp in S v. Ramgobin (supra)

Bewys van nie-peutering moet nie as 'n toelaatbaarheidsvereiste gestel word nie : Die Staat moet die geleentheid gebied word om al sy getuienis op die meriete te lei, insluitend getuienis oor die egtheid en betroubaarheid van die band en die verdediging kan dieselfde doen en die hof moet dan aan die einde beslis oor die gewig van die inhoud.

Om soos in Amerika, sewe reëls vir toelaatbaarheid neer te lê, dien geen doel nie. Die beskuldigde kan sy weergawe steeds stel aan getuies en self onder eed getuig.**

Skrywer kan hom ook nie 'n situasie indink waar die video ingehandig sal word om die inhoud te bewys, maar dit in elk geval nie ook terselfdertyd sal dien as reële getuienis nie.

** Getuig hy nie, mag die hof 'n afleiding maak uit sy stilswye.
Ofskoon hier oorbeweeg word na 'n terrein van die strafprosesreg, is dit insiggewend dat in S v. Peake (supra), die beskuldigde nie getuig het nie. Duncan ar sê die volgende: "He elected not to give evidence and it follows, I think, that in view of the uncontradicted evidence of the police officer the magistrate was entitled to rely upon the transcript of the tape recording as evidence of what the accused said at the meeting" p. 291 D. In Kajala v. Noble (supra) het die beskuldigde ook geen getuienis afgelê nie.

9. SLOT

Tegnologiese ontdekkings suur deur na alle terreine, ook die bewysreg, en die ***Milne/Hoffman/Kilner-Brown***-gedagtes hou nie tred daarmee nie en verteenwoordig, met respek, ou wyn in nuwe vate.

Video- en Oudiobande moet as 'n *sui generis* kategorie van getuienis erken word met sy eiesoortige toelaatbaarheidsvereistes.

Dit is nie nodig vir die wetgewer om 'n stel toelaatbaarheidsvoorskrifte neer te lê nie. Juis by videobande moet daar nie 'n streng formalistiese benadering wees met betrekking tot toelaatbaarheid nie.

Van Dijkhorst, Schmidt, Hefer, Ackner en ***Archbold*** verteenwoordig 'n meer bruikbare alternatief, in die woorde van *Archbold* 'n "fanfare for common sense".

A. GEWYSDES

Da Mata v. Otto 1972 (3) SA 858 (A)
Kajala v. Noble (1982) 75 Cr. App.R. 140
People v. Maderic (1988) 3rd Dept. 142 App.Div. 2d, 892, 531 NY S 2d, 394
People v. Quintana (Colo) 540 P 2d 1097
R v. Ewing All.ER (1983) 650
R v. Maqsud Ali (1966) 1 QB 688 (CA)
R v. Stevenson, Hulse, Whitney (1971) (1) All.ER 678
R v. Robson, R v. Harris 1972 (2) All.ER 699
S v. Baleka (1) 1986 (4) SA 192 (T)
S v. Baleka (3) 1986 (4) SA 1005 (T)
S v. Behrman 1957 (1) SA 433 (T)
S v. Elliot (1983) 168 (Ga) App. 781, 310, SE, 2d. 758
S v. Harris 237 (Ga) 718, 230 SE 2d
S v. Lamar 285 (Ind) 504, 282 NE 2d 795, 57 ALR 3d, 736
S v. Mpumlo 1986 (3) SA 485 (OKA)
S v. Nieuwoudt 1990 (4) SA 217 (A)
S v. Peake 1962 (4) SA 288 (K)
S v. Ramgobin and Others 1986 (4) SA 117 (N)
S v. Ray 213 (Miss) 650, (57) So 469
S v. Roets 1954 (2) SA 512 (A)
S v. Singh 1975 (1) SA 330 (N)
S v. Sithole nr. AR 641/90 (N)
S v. Veii 1968 (1) (PH) H.49 (A)
S v W 1975 (3) SA 841 (T)
Taylor v. Chief Constable of Cheshire (1987) Cr. App. R. 191 D.C.

B. WETTE

Criminal Evidence Act

Civil Evidence Act (1968)

Strafproseswet, Wet 51 van 1977

Wet of Bewysleer in Siviele Sake, Wet 25 van 1965

Wet op Seëlregte Wet 77 van 1968

C. SKRYWERS

ARCHBOLD:

Pleadings, Evidence and Practice in Criminal Cases
43rd Edition, 1988, London, Sweet & Maxwell

CROSS & TAPPER:

Cross on Evidence 1985 London, 6de Uitgawe, Butterworths

GULICK & KIMBROUGH,R:

American Jurisprudence Vol. 29, 1967 en kumulatiewe byvoegsels, 1991

HIEMSTRA, V.G.:

S.A. Strafprosesreg 1987, 4de Uitgawe, Butterworths

HOFFMANN & ZEFFERTT:

The South African Law of Evidence 1988 4th Edition, Butterworths

O'DOWD:

The Law of Evidence in S.A. 1963

SCHMIDT, C.W.H.:

Bewysreg 1989, 3de Uitgawe, Butterworths

VAN DER MERWE, ET.AL:

Evidence 1983, Juta

D. TYDSKRIFARTIKELS

GOLDSTEIN E.:

"Videotape and Photographic Evidence" 1985
SOUTH AFRICAN LAW JOURNAL 485

ROOD L:

"A Return To The Jury System?" 1990
DE REBUS 749

SANDLER J.D.:

"The Admissibility of Tape Recordings in Criminal Proceedings" 1981
DE REBUS 480

WOOD N:

"The Time Is Ripe For Juries" 1991
DE REBUS 6

----------o0o----------

VERKLARING

Ek, die ondergetekende,

JOHANNES PETRUS VAN NIEKERK

verklaar hiermee dat:

"DIE KLASSIFIKASIE EN TOELAATBAARHEID VAN VIDEO- EN OUDIOBANDE AS GETUIENIS" my eie werk is en dat ek alle bronne wat ek gebruik of aangehaal het deur middel van volledige verwysings aangedui en erken het.

GETEKEN:

J.P. VAN NIEKERK

Ek erken met dank die beskikbaarstelling aan my van 'n ongerapporteerde beslissing **S v SITHOLE NR. AR 641/90 (N)** deur dr. D S de Villiers, verbonde aan Justisie Kollege, Pretoria, tydens 'n aanklaerskursus in Junie 1991.

Voorts erken ek ook met dank Prof. C.W.H. Schmidt se hulp en leiding.