



WETENSKAPLIKE BYDRAES VAN DIE PU VIR CHO
Reeks H. Inougurele redes nr. 73

**TWEE OMSTREDE PUNTE IN DIE
BEWYSREG**

V.G. Hiemstra

Rede uitgespreek by die aanvaarding van die amp as Ere-professor in die Departement Proses- en Bewysreg aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

Potchefstroomse Universiteit vir CHO
1960

TWEE OMSTREDE PUNTE IN DIE BEWYSREG

Met tussenposes kom daar 'n hofuitspraak oor bewysreg wat die akademiese skrywers aan die skryf sit, soms met 'n suggestie daarby dat die hele bewysreg hersien en gekodifiseer behoort te word.

'n Appèlhofbeslissing wat nogal minder kommentaar te voorskyn laat kom het as wat 'n mens redelikerwys kan verwag, is. *S.v. Khanyapa* 1979 1 SA 824(A). Die appèl het uit 'n skuldigbevinding in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling voortgevloei, en omdat daar 'n regspraak by betrokke was, het vyf appèlregters gesit in plaas van die meer gebruikelike drie. Hulle was so na moontlik in die helfte verdeel, naamlik drie teen twee. Die appèl het ook presies in die helfte geslaag, want op die regspunt is die verhoorhof in die ongelyk gestel, maar die skuldigbevinding is gehandhaaf. 'n Beslissing van Oos-Kaapland, *S.v. Batyi* 1964 4 SA 427, word nie ondersteun nie, en 'n mens moet aflei dat dit verwerp is en geen gesag meer het nie. Twee vyfdes van die hof meen daarenteen dat dit onderskei kan word en nie noodwendig verkeerd is nie. Die mees gekritiseerde beslissing in ons hele bewysreg, naamlik die Engelse saak van *Hollington v. F. Hewthorn & Co. Ltd.* 1943 2 All ER 35 (CA), was amper uit ons reg verwyder maar staan nog regop, met verflenterde vaandels. Ek is self van plan om te sê dat *Hollington* so irrelevant was dat dit onnodig was om hom hoegenaamd aan te haal.

Nou dat ek akademiese moontlik al oortuig het dat hulle 'n kans vir wydlopende kommentaar laat verbygaan het toe hulle *Khanyapa* nie onder die vergrootglas geneem het nie, moet ek u sê waaroor dit gegaan het.

Die beskuldigde het op twee aanklagte in die verhoorhof verskyn, nl. (i) aanranding op sy vrou en (ii) moord op sy skoovader. Die vrou is as getuie vir die Staat opgeroep, en dit het artikel 195 van die Strafproseswet op die toneel gebring. Daarvolgens is die eggenote van 'n beskuldigde nie bevoeg om in 'n strafsak teen hom te getuig nie, omdat die reg die huwelikstaat beskerm. (Dit het wel betrekking op die man en die vrou wedersyds, maar geriefshalwe neem ek die situasie waar die man die beskuldigde is.) Een van die uitsonderinge is dié in artikel 195(1)(a), naamlik wanneer die aanklag is dat hy 'n misdad teen die vrou self gepleeg het. Sy was dus bevoeg om te getuig oor die aanranding op haarself maar nie oor die moord nie. Die twee misdade is by dieselfde geleentheid gepleeg, en die vrou se getuienis oor die aanranding op haarself het dit bo twyfel gestel, in die lig van die omringende feite, dat die persoon wat die aanranding gepleeg het, noodwendig dieselfde een moet wees wat die oorledene gedood het. Sy het bowendien regstreeks gesê dat haar man en haar pa geveg het. (Dit was antwoorde op vrae van die

verdediging). Haar getuienis kon nie gebruik word ten opsigte van die moord nie, en tog is die man sonder bykomende getuienis skuldig bevind. Drie appèlregters het dit bekragtig, om ander redes as wat die verhoorhof gehad het, en twee ander appèlregters het dit bekragtig op nòg ander gronde, met die gevolg dat daar drie stelle van onderling verskillende redes is. Die verskille is radikaal en diepgaande.

Die verhoorhof (F.S. STEYN R.) het dit soos volg opgelos op grond van *S.v. Batyi*, wat ek reeds genoem het. Die twee standaardwerke oor Suid-Afrikaanse bewysreg. *Hoffmann en Schmidt*, het ook *Baty* as korrek aanvaar. In *Baty* was daar een aanklag ten opsigte waarvan die vrou bevoeg was, en drie ander ten opsigte waarvan sy nie bevoeg was nie. Die verdediging het haar gekruisvra en het ten opsigte van die drie aanklagte gunstige antwoorde vir die beskuldigde uitgelok. Die Oos-Kaaplandse Afdeling het dit in orde bevind, veral op die grond dat die beskuldigde haar in elk geval kon opgeroep het om ten gunste van hom te getuig; sy het dus maar net die antwoorde gegee wat sy sou gegee het as hy haar self opgeroep het. *Hoffmann* en *Schmidt* neem dit 'n klein stappie verder en sê dat ongunstige antwoorde wat deur die verdediging uitgelok word, ook toelaatbaar is. *Baty* verskaf wel 'n basis daarvoor, want die beginsel wat gestel word, is nie tot gunstige antwoorde beperk nie — net so min as wat die vrou tot gunstige antwoorde beperk sou gewees het as haar man haar self opgeroep het om te getuig. In *Khanyapa* het die verhoorhof ook die beskouing gehad dat hoewel die Staat haar nie mag lei nie, die verdediging haar kan kruisvra en die risiko moet aanvaar dat ongunstige antwoorde gegee kan word.

Die meerderheid van die Appèlhof het hieromtrent gesê dat as die vrou 'n onbevoegde getuie is, sy nie deur middel van kruisondervraging tot 'n bevoegde getuie omgeskep kan word nie, en ook nie, as die Staat haar opgeroep het, tot 'n getuie vir die verdediging omgeskep kan word nie. Die minderheid van die Appèlhof is dit daarmee nie oneens nie, en dit moet as vasgelegde reg aanvaar word dat ten opsigte van 'n aanklag waar die vrou onbevoeg is, sy glad nie ondervra mag word nie — ook nie met die doel om gunstige antwoorde uit te lok nie. Indien daar by ondervraging ten opsigte van die aanklag waar sy bevoeg is, iets uitkom wat ter sake is by die aanklagte waar sy nie bevoeg is nie, mag dit nie in aanmerking geneem word nie. Dit het die anomaliese uitwerking dat die beskuldigde verstoek is selfs van gunstige getuienis wat sy vrou kon gegee het as hy in die posisie was om haar self op te roep. Ek sal terugkom op die vraag hoe hierdie impasse oorkom kan word.

Die minderheid van die Appèlhof meen ook dat die vrou se getuienis ontoelaatbaar was vir die doel van enige ongunstige afleiding ten opsigte van die moord, maar was van oordeel dat daar genoeg ander getuienis was om die skuldigbevinding te staaf. Die minderheid maak egter 'n onderskeid tussen gunstige en ongunstige antwoorde van die vrou, en aangesien *Baty* net met gunstige antwoorde te doen het, word daar nie gesê dat *Baty* verkeerd is nie. Hy word onderskei.

Maar hoe dan kon die meerderheid die skuldigbevinding handhaaf, want hulle het nie voldoende bewyse in die oorblywende getuienis gevind of gesoek nie?

Dit is gedoen met behulp van 'n presedentlose denkkeel, naamlik dat 'n bevinding beskou kan word as 'n feit wat los staan van die getuienis waarop dit gegrond is. In die konteks waaroor dit hier gaan, moet die hof eers beslis of die beskuldigde skuldig is aan die ten laste gelegde aanranding op die vrou. Indien hy skuldig is, is daarmee 'n nuwe feit geskep wat onteenseglik bewys dat die beskuldigde op die kritieke oomblik op die moordplek aanwesig was.

Die Hoofregter stel dit soos volg:

“Die feit dat die appellant skuldig bevind is op die klag teen klaagster (Wat bedoel word, is “op die aanklag van aanranding op die klaagster”) is op sigself 'n relevante feit wat die verhoorhof na my mening kon en moes oorweeg het by die vraag of appellant skuldig was of nie op die klag (Daar word “aanklag” bedoel) van moord in verband met die oorledene ... Omdat die skuldigbevinding aan aanranding op Lilian (Die vrou) gebaseer is op die getuienis van 'n bevoegde getuie maar wat onbevoeg is om getuienis af te lê op die moordklag, kan die *skuldigbevinding* van die hof, na my mening, *nietemin as onafhanklike feit* teen appellant oorweeg word op die moordklag. Dit gaan dus hir oor die toelaatbaarheid van 'n bevinding en nie oor die onbevoegdheid van 'n getuie nie.”

Hierdie benadering is na my oordeel 'n kunsgreep wat om twee redes nie aanvaarbaar is nie. Die eerste is dat dit indruis teen 'n beginsel wat in 1832 al die eerste keer uitgemaak is (*R.v. Turner* 168 ER 1298) en daarna stewig gevestig geraak het, bv. in *R.v. Baartman* 1960 3 SA 535 (A).

Dit is dat ontoelaatbare getuienis nêrens in die ketting van afleidings teen die beskuldigde 'n plek mag kry nie. In *Baartman* was die feite soos volg: Drie beskuldigdes was van moord aangekla: Baartman, Honey en Kock. Honey het 'n bekentenis afgelê en hy is skuldig bevind, byna uitsluitend op grond van sy bekentenis. Daar was geen getuienis teen Baartman en Kock nie. Die bekentenis van Honey is toelaatbaar teen Honey maar nie teen die ander twee nie (art. 219).

En tog is Baartman en Kock skuldig bevind omdat hulle net voor en net na die moord in Honey se geselskap was. De verhoofhof het geoordeel dat hy nie van Honey se bekentenis gebruik maak nie maar van Honey se skuld.

SCHREINER AR sê op 542:

“In so convicting Baartman and Kock the trial court excluded from its consideration the statements in Honey’s confession which directly implicated them, but it used the confession to establish an essential part of the chain of inference leading to their conviction, namely that Honey had taken part in the murder. This was clearly wrong.”

Die appèlle van Baartman en Kock het geslaag. (Dieselfde beskouing is deur die Appèlhof toegepas in *R. v. Nkosi and Zulu* 1950 1 PH H 91(A); *R. v. Kefasi* 1965 RLR 576(A) en *S. v. Serobe* 1968 4 SA 420(A) 425G.

Net soos die verhoorhof in *Baartman* se saak ’n bekentenis wat teen twee van die beskuldigdes ontoelaatbaar was, ’n rol laat speel het deur dit eers tot ’n bevinding om te skep, so het die Appèlhof in *Khanyapa* die getuienis van die vrou, wat teen die beskuldigde ontoelaatbaar was, gebruik deur dit eers tot ’n bevinding om te skep. In albei gevalle moes ’n bevinding eers as ’n abstrakte feit gesien word, los van die basis waarop dit staan.

In albei gevalle word ontoelaatbare getuienis gebruik as ’n boustof in die skepping van die beweerde abstrakte nuwe feit, wat dan ’n deurslaggewende rol speel.

Maar daar is ’n tweede en ewe geldige beswaar. In *Khanyapa* se saak was daar op die tydstip toe die Staat sy saak gesluit het, nie genoeg getuienis ten aansien van die moordaanklag nie. (Volgens die oordeel van die meerderheid, wie se sienswyse hier ter sprake is.) Die hof moes die tekort aanvul deur in die loop van sy uitspraak ’n bykomende feit te skep, naamlik die bevinding op die aanklag van aanranding. Dit maak gevolglik ook ’n vitale verskil watter van die twee aanklagte eerste beslis word. ’n Mens hoef dit net te noem om te sien dat dit onaanneemlik is.

Wanneer ’n mens uit akademies kritiese oogpunt praat, is daar nog opmerkinge wat gemaak kan word.

Ek het vroeër melding gemaak van *Hollington v. Hewthorne*. Die kern daarvan is dat ’n vroeë skuldigbevinding nie in ’n latere saak gebruik kan word as bewys dat die persoon die daad werklik gepleeg het nie. Dit bewys dat hy skuldig bevind is, maar die bevinding kon verkeerd gewees het. Dit is niks meer as die opinie van ’n ander hof nie. Daar word oorweeg of *Hollington* nie moontlik in die weg staan van gebruikmaking van die eerste bevinding by bewys van die tweede nie. Tot slot word *Hollington* nie as ’n

beletsel beskou nie, omdat dit met 'n vroeëre skuldigbevinding in 'n ander hof te doen het en nie met 'n geval soos *Khanyapa*, waar dit dieselfde regter is wat in een verhoor eers die eerste en dan die tweede bevinding doen nie. Dit was hoegenaamd nie nodig om überhaupt na *Hollington* te verwys nie, maar omdat daar al so vele aanvalle op was, sonder dat ons in Suid-Afrika nog presies weet in hoeverre die beslissing bindend op die howe is, kyk 'n mens met aandag wanneer die Appèlafdeling net die saak se naam noem.

Die Hoofregter sê die verleiding is groot om te sê dat *Hollington* onaanvaarbaar is. Dit is nie duidelik waarom dit nie gebeur het nie — skynbaar omdat die slotsom was dat die *Hollington*-situasie niks met die *Khanyapa*-situasie te doen het nie en so 'n uitspraak *obiter* sou gewees het. In elk geval kan die hof self nie van *Hollington* ontslae raak nie. Hy is deel van die Engelse bewysreg, en die Engelse bewysreg soos dit op 30 Mei 1961 gestaan het, is in Suid-Afrika statutêr bindend kragtens art. 252 van die Strafproseswet “in elke geval waarvoor nie uitdruklik in hierdie wet of 'n ander wet voorsiening gemaak is nie”. Vir siviele sake is daar 'n dergelike bepaling, art. 42 van die Wet op Bewysreg in Siviele Sake 1965. Dit is net die wetgewer wat dit kan verander. In Engeland het dit reeds gebeur. 'n Vrugbaarder akker om te ontgin sou gewees het om te beoordeel of die saak hoegenaamd op die strafprosesreg betrekking het. Die Hoofregter noem dit wel en gee tentatief aan die hand dat dit net deel van die siviele bewysreg is.

Myns insiens het *Hollington* geen toepassing op strafsake nie, en dit is nog 'n rede waarom dit nie nodig was om 'n bladsy daaraan te wy nie. Artikel 211 en art. 197 sluit alle bewys van vorige veroordelinge uit, onderworpe aan sekere uitsonderinge. Wanneer dit buite die uitsonderinge val, kan 'n vorige veroordeling nie bewys word nie. 'n Illustrasie is die volgende: Wanneer iemand aan poging tot moord skuldig bevind is en sy slagoffer beswyk daarna aan dieselfde besering, kan hy van moord aangekla word, maar daar sal opnuut bewys moet word dat hy die aanrandingshandeling gepleeg het. Sodanige bewys kan nie gelewer word deur die oorkonde van die vroeëre verhoor in te dien nie. Dit blyk uit *S.v. Gabriel* 1971 1 SA 646 (R AD), 'n Rhodesiese saak oor dieselfde wetsbepalings. Hierdie beslissing sou 'n mens in 'n strafsak eerder as *Hollington* noem wanneer jy met die bewyskrag van vroeëre veroordelings te doen het.

Ek wil net duidelikheidshalwe hier interpoleer dat *Gabriel* net so min as *Hollington* met die *Khanyapa*-situasie te doen het, maar as jy hoegenaamd oor die bewyskrag van 'n vroeëre veroordeling wil praat, soos in *Khanyapa* gebeur het, dan kan jy veel eerder na *Gabriel* as na *Hollington* verwys.

Ek het nou soveel aan te merke gehad op *Khanyapa* dat dit tyd word om te

sê wat na my oordeel in *Khanyapa* moes gebeur het. Dit hang van die feite af. Indien daar inderdaad buite die vrou se getuienis nie genoeg vir 'n skuldigbevinding was nie, moes die appellant se skuldigbevinding aan moord ter syde gestel gewees het. Die minderheid het gemeen daar is genoeg, en wat die benadering betref, gee ek dus voorkeur aan die minderheidsbeslissing.

Ek het vroeër gesê dat *Khanyapa* 'n situasie geskep het waar 'n beskuldigde afgesny kan word selfs van gunstige getuienis wat sy vrou kon gelewer het as hy haar self kon opgeroep het. Om dit te voorkom sal aanklaers in die toekoms die verhoor moet skei tussen aanklagte waar sy bevoeg is en aanklagte waar sy nie bevoeg is nie. As dit nie gedoen word nie, kan daar situasies ontstaan waar die beskuldigde benadeel word. Dit is geen oplossing om haar aan die beskuldigde beskikbaar te stel sodat hy haar ook kan oproep nie. Daar is nie so iets soos 'n getuie vir albei kante nie.

Die Regskommissie werk aan die bewysreg. Daar word nie aan 'n volle hersiening of 'n kode gewerk nie. Net sekere aspekte word in oënskou geneem. Daar behoort aandag geskenk te word aan die bewyskrag van vorige veroordelings (en ek bedoel veroordelings in 'n vroeëre verhoor) sowel vir die siviele as die strafbewysreg.

'n Ander vraag wat uit *Khanyapa* voortvloei, is in hoeverre die beskuldigde met sy eie kruisondervraging getuienis kan inlaat wat ontoelaatbaar sou gewees het indien die Staat dit aangebied het. Die beslissing is ondubbel-sinnig genoeg dat 'n staatsgetuie wat nie bevoeg is om oor sekere aanklagte te getuig nie, nie tot 'n bevoegde getuie vir die Staat omgeskep kan word bloot deur hom te kruisvra nie. Dit is nie eens so ten opsigte van getuienis ten gunste van die beskuldigde wat so iemand wel sou kon afgelê het as hy deur die beskuldigde opgeroep is nie. By 'n ontoelaatbare bekentenis kan daar ander oorweginge in die spel kom, want die bekentenis is van die beskuldigde self afkomstig, en *prima facie* sou 'n mens sê dat hy afstand kan doen van die beskerming wat die strafkode aan hom verleen. Daar bestaan trouens 'n wyd verspreide indruk dat wat in kruisondervraging uitgelok word, toelaatbaar is al sou dit in hoofondervraging ontoelaatbaar wees. Hoffmann (2de uitg. p. 322) sê hieroor:

“If a cross-examiner succeeds in eliciting unfavourable evidence which would ordinarily be admissible, he is not entitled to object to its being received. Thus in *R. v. Bosch* a question put the accused in cross-examination to test the witness's identification produced the reply: 'The C.I.D. told me that you admitted guilt'. If this statement had been tendered by the prosecution it would have been inadmissible as hearsay and a confession, but having been elicited by the accused, no

objection could be made. Similarly in *De Klerk v Zagorie* the plaintiff elicited a damaging hearsay statement while cross-examining the defendant. The court said that he must be regarded as having consented to the admission of this evidence. The principle applies whenever the witness's reply is a legitimate answer to the question, whether the cross-examiner expected it or not, and is therefore one of the hazards of unskilful cross-examination."

Oor *De Klerk v. Zagorie* sou ek wil opmerk dat 'n mens moet oppas om nie privaatregtelike bewysreg te maklik op strafsake oor te plant nie, omdat verskeie punte in die strafprosesreg met verloop van tyd wetlik gereël is, terwyl die gemeenreg ten opsigte van dieselfde punte onaangepas gebly het. In die gemeenreg is 'n litigant seer seker geregtig om toe te stem tot getuienis waarteen hy beswaar sou kon maak het.

In die strafprosesreg is dit nie noodwendig so nie, en ek bepaal my nou by die enkele punt van bekennisse wat sedert 1917 wetlik gereël is. 'n Bekennis wat 'n verdagte aan 'n vredesbeampte doen, is ontoelaatbaar tensy dit voor 'n landdroos of vrederegter op skrif gestel is. Toe ontstaan in *R.v. Perkins* 1920 AD 307 die volgende situasie: 'n Staatsgetuie word opgeroep, hy lê sy getuienis af en die beskuldigde se advokaat kruisvra hom, onder andere met betrekking tot 'n gesprek waar teenwoordig was: die beskuldigde, die getuie en 'n speurder. Die Staat het die gesprek nie gelei nie, want dit was 'n bekennis aan die speurder, maar daarteenoor wou die advokaat vir die beskuldigde 'n gedeelte van die gesprek wat vir hom gunstig was, uitbring. Hy het dit van die getuie uitgelok. Daarop het die Staat herondervra, en aangesien die beskuldigde self 'n deel van die gesprek uitgelok het, het die aanklaer die res daarvan, wat 'n bekennis bevat het, ook uitgelok. 'n Regsvraag is vir die Appèlhof voorbehou, en dié het beslis dat dit nie gedoen kan word nie. Dit word aldus uitgedruk:

"The terms of the statute are peremptory — a confession made to a peace officer, other than a magistrate or justice, 'shall not be admissible in evidence' unless confirmed and reduced to writing. Such confession, the Legislature in its wisdom has decreed, shall not be evidence at all, and an accused cannot by his consent remedy the defect."

Die vraag in die *Perkins*-saak was — en die saak beslis niks meer as dit nie — : Word 'n ontoelaatbare bekennis toelaatbaar bloot omdat die beskuldigde 'n gedeelte daarvan wat vir hom gunstig is, uitbring het, hetsy deur kruisondervraging of deur regstreekse getuienis? Die antwoord

was nee, dit druis in teen die wetsbepaling wat vandag artikel 217 is.

Daar kan gevra word waarom die woorde “’n gedeelte daarvan wat vir hom gunstig is”? Wel, dit was die feitlike situasie in *Perkins*. Die gedeelte waarom dit gegaan het, was vir hom gunstig, en dit is waarom hy dit uitbring het. Die howe het daarna meer aan die *Perkins*-saak vasgeknoop as wat daarin staan. Daar word byvoorbeeld in *R. v. Makasani* 1947 3 SA 471, 473 gesê:

“The fact that the confession was elicited by the accused himself through his cross-examination of the witness did not make it admissible”.

Perkins word as gesag aangehaal. Maar dit is nie wat *Perkins* gesê het nie. *Perkins* praat nie van ’n “confession elicited by the accused” nie. Hy sê dat as die beskuldigde ’n gunstige gedeelte tot sy voordeel wil uithaal en wil oor die bekentenis swyg, die staat so ’n strategie nie kan verydel nie. Hierdie aanhaling uit *Makasani* beklemtoon opnuut hoe versigtig ’n mens met die raadpleging van bronne moet wees. En wat deur *Perkins* beklemtoon word, is hoe maklik ’n wysiging van die gemeenreg anomalieë kan skep wat die wetgewer nie vooruit gesien het nie. Want dit is tog ’n anomalie dat die beskuldigde gunstige gedeeltes uit ’n verklaring kan uitsoek en die Staat nogtans die verdoemende gedeelte nie kan gebruik nie. Uitdruklik met die doel om die *Perkins*-anomalie uit te skakel het die wetgewer in 1935 ’n subartikel bygevoeg by die bepaling wat indertyd ’n bekentenis wat aan ’n vredesbeampte gedoen word, uitgesluit het. Dit was die voorganger van die bepaling wat vandag art. 217(3) is. Dit sê dat wanneer ’n beskuldigde ’n gunstige gedeelte in ’n verklaring tot sy voordeel wil aanwend, die geheel teen hom toelaatbaar word. Die bewoording van subartikel (3) toon dat dit is soos die wetgewer ook die *Perkins*-saak verstaan het.

Dit bring ons by *R. v. Bosch* 1949 1 SA 548(A). Voordat ek by die ware betekenis van *Bosch* kom in verband met die vraag in hoeverre ’n beskuldigde ontoelaatbare getuienis deur sy eie optrede kan inlaat, wys ek daarop dat die Appèlafdeling ook *Perkins* daar binne sy eie perke hou, naamlik dat die Staat nie ’n ontoelaatbare bekentenis mag lei nie. Wat die beskuldigde mag doen, was nie ter sake nie.

Wat *R. v. Bosch* betref — dit is ook ’n saak wat nie altyd reg verstaan word nie. Die Appèlhof kom inderdaad binne ’n haarbreedte van die punt af waar ’n mens kan sê: “’n Ontoelaatbare bekentenis word toelaatbaar indien die beskuldigde dit self by wyse van kruisondervraging uitlok van ’n getuie wat daarvan weet. Dit is so waar hy dit doelbewus uitlok, en ook waar die openbaring van die bekentenis ’n ongewenste en onverwagte antwoord op

sy vraag was, solank dit maar 'n relevante antwoord is'. Maar dit is nie wat in *Bosch* se saak gesê word nie. Wat daar gebeur het, is dat die beskuldigde aan die getuie gevra het waarom hy so seker is van sy uitkenning van die beskuldigde. Die getuie het geantwoord: "To put it bluntly, the CID told me that you admitted guilt".

Die verhoorhof het hierdie passasie van die oorkonde as ontoelaatbaar geskrap, maar die Appélafdeling het beslis dat dit nie geskrap moes gewees het nie, aangesien dit toelaatbaar is — nie as bewys dat die beskuldigde beken het nie, maar as bewys van gedagtegang („state of mind"). Dit het bewys waarom die getuie van sy uitkenning seker was. Dit het nie bewys dat die beskuldigde werklik 'n bekentenis afgelê het nie. Hoewel *Bosch* dus geen ondersteuning gee aan die opvatting dat 'n bekentenis *qua* bekentenis toelaatbaar word wanneer die beskuldigde dit self uitlok nie, sê *Bosch* tog ook nie dat so 'n bekentenis in geen omstandighede toelaatbaar gemaak kan word nie.

Die beskuldigde kan immers self getuig dat hy 'n bekentenis afgelê het. Hy kan dit doen, om watter rede ook al. En as hy oor 'n bekentenis mag getuig, kan hy ook 'n vraag stel om dieselfde feit uit te lok. Die lê so voor die hand dat 'n mens nie daarop hoef uit te brei nie. Dit word ook in *Bosch* se saak gesê, en daar word verder gegaan en gesê dat dit ook toelaatbaar is wanneer die antwoord op 'n vraag onverwags die bekentenis uitlok. Maar geen hof het nog gesê dat die bekentenis dan as bewys van skuld toelaatbaar word nie. Ek wil hier 'n basis voorstel waarop dit wel toelaatbaar kan word, en ek wil aanvoer dat die beskuldigde, indien hy besluit om in die getuiebank te gaan, gekruisvra kan word oor die vraag wat hy gestel het. Om dié slotsom te kan bereik moes ek eers aantoon dat nòg *Perkins* nòg *Bosch* in die weg staan. Die slotsom kan langs die volgende weg bereik word: Die bepaling wat bekentnisse aan vredesbeampes ontoelaatbaar maak, is art. 217. Dit maak inbreuk op die gemeenreg en moet derhalwe beperkend uitgelê word. Dit het betrekking op getuieis aangebied deur die Staat, en daar is geen rede om verder te gaan as getuieis deur die Staat aangebied nie.

Die doel was om die afwinging van bekentnisse teen te gaan. Daarom het dit net betrekking op bekentnisse wat an vredesbeampes gedoen is. Die euwel waarteen die bepaling gemik is, is die afdwinging van bekentnisse. Die vrywillige openbaring van 'n bekentenis is geen euwel nie, en die artikel is nie daarteen gemik nie. Om vrywillige openbaring te belet sou 'n groter inbreuk op die gemeenreg maak as wat die bewoording van die artikel regverdig.

Maar wat van die onversigtige vraag wat 'n onverwagte antwoord uitlok? Dit is een van die risiko's van kruisondervraging.