

136/84

131/84

N v H

STEPHANUS FANA MTSWENI en DIE STAAT

SMALBERGER, Wn AR:-

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak :-

STEPHANUS FANA MTSWENI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: RABIE, HR, JANSEN, MILLER, ARR,
et SMALBERGER, VIVIER, Wn ARR.

VERHOORDATUM: 23 NOVEMBER 1984

LEWERINGSDATUM: 29 NOVEMBER 1984

U I T S P R A A K

SMALBERGER, Wn AR;-

Die appellant is in die Transvaalse Provinsiale
Afdeling deur CURLEWIS, R, en twee assessore daaraan
skuldig bevind dat hy Willem Magagamela (die oorledene)

vermoor /

vermoor en beroof het. Ten aansien van die moord=
aanklag het die Verhoorhof geen versagtende omstandig=
hede bevind nie, en die appellant is bygevolg die dood=
straf opgelê. Wat die roofaanklag betref, ten opsigte
waarvan daar verswarende omstandighede bevind is, is
die appellant tot 10 jaar gevangenisstraf gevonniss.
Die appellant kom nou in hoër beroep, met die verloop van
die Verhoorregter, teen sy skuldigbevindings.

Dit is gemene saak dat die oorledene op 27
Desember 1982 sy huis naby Kinross in sy rooi Chevrolet
stasiewa verlaat het onderweg na sy werk te Springs.
Hy sou op 30 Desember teruggekeer het. Die oorledene is
op 30 Desember laas lewendig gesien toe hy sy werk te
Springs verlaat het. Op 19 Januarie 1983 is die

ontbonde /

ontbonde lyk van die oorledene onder 'n bruggie op die
gruispad tussen Kriel en Trichardt, waar dit skynbaar
deur iemand versteek was, gevind. Weens die ontbinding
van die lyk kon die oorsaak van die oorledene se dood
nie by 'n lykskouing wat die volgende dag gehou is, vas=
gestel word nie.

Die getuienis vir die Staat, wat deur die
Verhoorhof aanvaar is, kom kortliks op die volgende neer.
Die appellant het die nag van 30 Desember 1982 by die
huis van die getuie Elinah Mgebe aangekom. Hy het by
haar huis oornag, en die volgende oggend vertrek. Die
appellant het gery met wat die getuie as 'n "langerige rooi
voertuig" beskryf het, 'n beskrywing wat grotendeels in oor=

eenstemming /

eenstemming is met dié van die oorledene se voertuig.

Die aand van 8 Januarie 1983 het die getuie Simon Phala

en 'n vriend drie persone, onder wie die appellant, by 'n

voertuig gevind^{wat}, -- dit is gemene saak -- dié van die

oorledene was. Die polisie is ontbied, en hulle het

later op die toneel opgedaag. Die appellant is omtrent

die voertuig ondervra. Hy het aanvanklik gesê dat die

voertuig syne is, maar toe sy woord in twyfel getrek is,

het hy gesê dat dit aan sy vader behoort. Die appellant

is deur die polisie aangehou, en Phala is versoek om die

oorledene se voertuig tydelik in sy bewaring te neem.

Die volgende oggend het die appellant en 'n polisieman

by Phala se huis opgedaag om die voertuig te kom haal.

Hulle is met die voertuig daar weg. Later dieselfde

oggend /

oggend het Phala en sy vriend weer op die voertuig
afgekom waar dit langs die pad geparkeer was. Daar
was niemand by die voertuig nie. Hulle het toe die
oorledene se vrou gaan haal om die voertuig aan haar
te wys. Nadat hulle met die oorledene se vrou terugge=
keer het, het die appellant, wat skynbaar intussen deur
die polisie vrygelaat is, en daar naby gedobbel het,
by die voertuig aangekom. Hulle is toe almal, die
appellant inkluis, na die polisiestasie nadat daar
brandstof in die voertuig gegooi was. Die polisie=
beampte op diens het geweier om die appellant aan te hou,
en die appellant is later op die plek terugbesorg waar
hy vroeër gedobbel het voordat Phala, op versoek van
die oorledene se vrou, die voertuig gaan bêre het.

Òf na sy aankoms by die voertuig òf by die polisiestasie
 (die getuies verskil van mekaar oor waar dit gebeur het),
 het die appellant beweer dat die voertuig aan een van
 sy vriende behoort het, en dat hy daarmee weggery het
 nadat hy en die betrokke vriend by 'n sjebeen 'n uitval
 gehad het. Die appellant is die volgende dag deur die
 polisie in hegtenis geneem. Op 'n latere geleentheid
 het die appellant die ondersoekbeampte, sersant Mnisi,
 die plek gaan uitwys waar die oorledene se lyk vroeër
 gevind is.

Toe hy getuig het, het die appellant al die
 getuienis teen hom voor die voet ontken. Hy het ontken
 dat hy by Elinah se huis met 'n voertuig opgedaag het,
 dat hy ooit in besit van die oorledene se voertuig was,

dat /

dat hy die beweerde teenstrydige verduidelikings ten opsigte van sy besit van die voertuig gegee het, en dat hy die plek waar die oorledene se lyk gevind is, aan die polisie uitgewys het. Die appellant se ontkennings is deur die Verhoorhof as leuenagtig verwerp. Die Verhoorhof se bevindings, afgesien van dié met betrekking tot die uitwysing, is tereg nie op appèl aangeval nie.

Die feite in die Staat se saak geopenbaar, gepaard met die appellant se leuenagtige ontkennings, het die Verhoorhof tot die slotsom laat kom dat die oorledene beroof en vermoor is, dat die appellant deel daaraan gehad het, en regtens daarvoor verantwoordelik was.

Die vraag ontstaan of die Verhoorhof geregtig was om kragtens die getuienis tot hierdie gevolgtrekking te kom.

In die /

In die onderhawige saak is daar geen direkte getuienis wat die appellant met enige aanval op die oorledene verbind nie. Sy skuld al dān nie moet gevolglik bepaal word aan die hand van die omstandighedsgetuienis en die afleidings wat deur die bewese feite geregverdig word. Afleidings moet van bespiegeling onderskei word, en moet op behoorlik bewese objektiewe feite gefundeer word. Die opmerkings van Lord Wright in Caswell v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd (1939) 3 ALL E R 722 op 733, wat met goedkeuring in S v Essack and Another 1974 (1) SA 1 (A) op 16 D aangehaal word, is in die opsig gepas:-

"Inference must be carefully distinguished from conjecture or speculation. There can be no inference unless there are objective facts from which to infer the other facts

which /

which it is sought to establish. In some cases the other facts can be inferred with as much practical certainty as if they had been actually observed. In other cases the inference does not go beyond reasonable probability. But if there are no positive proved facts from which the inference can be made, the method of inference fails and what is left is mere speculation or conjecture."

Die beoordeling van skuld by wyse van afleiding moet ook geskied met behoorlike inagneming van die logiese voorskrifte soos kernagtig uiteengesit in R v Blom 1939 AD 188 op 202/3, naamlik

- "(1) The inference sought to be drawn must be consistent with all the proved facts. If it is not, the inference cannot be drawn.
- (2) The proved facts should be such that they exclude every reasonable inference from them save the one sought to be drawn. If they do not exclude other reasonable inferences, then there must be a doubt whether the inference sought to be drawn is correct."

Terwyl die leuenagtige getuienis of ontkenning van 'n beskuldigde van belang is wanneer dit by die aflei van gevolgtrekkings en die bepaling van skuld kom, moet daar teen gewaak word om oormatige gewig daaraan te verleen. Veral moet daar gewaak word teen 'n afleiding dat omdat 'n beskuldigde 'n leuenaar is, hy daarom waarskynlik skuldig is. Leuenagtige getuienis of 'n valse verklaring regverdig nie altyd die uiterste afleiding nie. Die gewig wat daaraan verleen word, moet met die omstandighede van elke geval verband hou.

Hierdie benadering is onlangs bevestig in S v Steynberg 1983(3) SA 140 (A) waarin die denkrigting in R v Mlambo 1957(4) SA 747 (A) op 738 B - D en die aanvaarde uitgangspunt in Goodrich v Goodrich 1946 AD 390 op 396 in oënskou

geneem is, en die korrekte toepassing van die Mlambo-

benadering toegelig is. By die beoordeling van

leuenagtige getuienis deur 'n beskuldigde moet daar,

onder meer, gelet word op:-

- (a) Die aard, omvang en wesenlikheid van die leuens, en of hulle noodwendig op 'n skuldbesef dui.
- (b) Die beskuldigde se ouderdom, ontwikkelingspeil, kulturele en maatskaplike agtergrond en stand in soverre hulle 'n verduideliking vir sy leuens kan bied.
- (c) Moontlike redes waarom mense hulle tot leuens wend, byvoorbeeld, omdat in 'n gegewe geval 'n leuen meer aanneemlik as die waarheid mag klink.
- (d) Die neiging wat by sommige mense mag ontstaan om die waarheid te ontken uit vrees dat hulle by 'n misdaad betrek gaan word, of omdat hulle vrees dat erkenning van hulle betrokkenheid by 'n voorval of misdaad, hoe gering ook al, gevare inhou van 'n afleiding van deelname en skuld buite verhouding tot die waarheid.

Wat is die bewese feite in die onderhawige
geval waarkragtens die appellant se skuld al dan nie
oorweeg moet word? Voordat 'n skuldigbevinding aan
moord kan geskied moet daar bewese feite wees wat by
wyse van afleiding die appellant aan die dood van die
oorledene koppel. By ontstentenis daarvan bestaan daar
nie 'n prima facie saak teen die appellant nie, en kan
sy leuenagtige getuienis, net soos in die geval waar hy
nie getuig nie, nie die leemtes in die Staat se saak
aanvul en 'n gevolgtrekking van skuld regverdig nie

(cf. The State v Masia 1962(2) SA 541 (A)). In die
verband steun die Staat veral daarop dat die oorledene
op 30 Desember 1982 laas lewendig gesien is, en dat die

appellant /

appellant dieselfde nag in besit van sy voertuig was, asook die latere uitwysing deur die appellant aan die polisie van die plek waar die oorledene se lyk gevind is (waarvan afgelei kan word dat die appellant kennis van die oorledene se dood gedra het, wat 'n verduideliking van hom sou verg).

Elinah se getuienis regverdig die prima facie afleiding dat die voertuig waarmee die appellant op 30 Desember 1982 by haar huis aangekom het dié van die oorledene was. Die afleiding word versterk deur die feit dat daar sonder twyfel bewys is dat die appellant nege dae later in besit van die oorledene se voertuig was. Dit is uiters onwaarskynlik dat die voertuig waarmee die appellant by Elinah opgedaag het 'n ander voertuig was as

dié /

dié wat later in sy besit gevind is en dit kan dus,
myns insiens, op die getuienis aanvaar word dat dit die=
selfde voertuig was. As dit bewys was dat die oorledene
laas die middag van 30 Desember lewendig in sy voertuig
gesien was, sou die appellant se aankoms etlike ure
daarna by Elinah se huis in die oorledene se voertuig
'n verbintenis tussen die oorledene se verdwyning en die
appellant se besit van sy voertuig skep wat moontlik
tot verdere afleidings teen hom kon lei. Daar is egter
nie sodanige getuienis nie. Die erkenning dat die
oorledene laas lewendig gesien is op 30 Desember behels
nie 'n erkenning dat hy toe nog in besit van sy voertuig
was nie. Die getuienis toon slegs dat hy in besit daar=
van was op 27 Desember. Wat daarna van die voertuig

geword /

geword het totdat die appellant daarmee by Elinah

se huis opgedaag het, weet ons nie. Gevolglik weet

ons nie presies wanneer die oorledene die besit van sy

voertuig verloor het nie.

Myns insiens het die Staat ook nie 'n redelike

twyfel bewys dat die appellant die plek waar die oorledene

se lyk vroeër gevind is, aan sersant Mnisi uitgewys het

nie. In sy hoofgetuienis het Mnisi duidelik die indruk

geskep dat die betrokke plek eers deur konstabel Nyondo

aan hom uitgewys is, en toe deur die appellant. Met

die aanvang van sy kruisondervraging wek hy nog dieselfde

indruk. Hy het later ontken dat dit wel so was, en

hy het beweer dat die plek eerste deur die appellant aan

hom uitgewys was. Uit Mnisi se getuienis as 'n geheel

bestaan /

bestaan daar onsekerheid of Nyondo of die appellant die plek eerste uitgewys het, en selfs of die appellant hom na die betrokke plek geneem het, of andersom.

Volgens Mnisi was hy van twee ander polisiebeamptes vergesel toe die uitwysing deur die appellant geskied het. Hulle is egter nie as getuies geroep om die onsekerheid wat ontstaan het uit die weg te ruim nie. Tydens die verhoor is Mnisi se getuienis aangaande 'n ander aspek van sy ondersoek van die saak deur die Verhoorhof as onbevredigend en onaanvaarbaar bestempel. In die omstandighede sou dit gevaarlik wees om op Mnisi se getuienis aangaande die uitwysing peil te trek, en moes die Verhoorhof sy getuienis in dié verband buite rekening gelaat het by die beoordeling van die appellant se skuld.

Die bewese feite waarvolgens die appellant se skuld beoordeel moet word kom, dus op die volgende neer. Die oorledene is op 27 Desember in sy voertuig van sy huis af weg. Hy is op 30 Desember laas lewendig gesien. Ons weet nie wanneer die oorledene besit van sy voertuig verloor het nie, maar die nag van 30 Desember was dit in die appellant se besit. Op 8 Januarie 1983 was die voertuig nog in die appellant se besit. Die appellant het verskeie valse verduidelikings vir sy besit van die voertuig verstrek. Daarbenewens is die appellant by die verhoor 'n leuenagtige getuie bevind te wees.

Al sou die bewese feite, en veral die appellant se besit van die oorledene se voertuig, die redelike

afleiding /

afleiding regverdig dat hy die voertuig van die oorledene met geweld verkry het, is dit nie die enigste redelike afleiding wat gemaak kan word nie. Die feite is eweneens vatbaar vir die afleiding dat hy net die voertuig gesteel het, 'n afleiding gegrond op die feit dat die voertuig in sy besit was hoogstens enkele dae nadat dit laas by die oorledene gesien is, en hy geen verduideliking daarvoor gegee het nie, waarvan afgelei kan word dat hy dit op 'n onbehoorlike wyse in die hande gekry het. Aangesien die afleiding van aandadigheid aan roof nie die enigste redelike afleiding is nie, moes die appellant nie aan roof skuldig bevind gewees het nie, maar eerder aan die mindere misdaad van diefstal. As daar nie bevind kan word dat die appellant die oorledene beroof het nie bestaan daar, by ontstentenis van

ander /

ander getuigenis om hom met die dood van die oorledene te verbind, hoegenaamd geen grondslag vir 'n bevinding dat hy vir die dood van die oorledene aanspreeklik is nie. Die appellant moes gevolglik nie aan moord skuldig bevind gewees het nie. Alles inag genome sou 'n gepaste vonnis in die onderhawige saak vir die diefstal een van 3 jaar gevangenisstraf wees.

Bygevolg slaag die appèl. Die skuldigbevinding en vonnis ten opsigte van die moordaanklag word ter syde gestel. Die skuldigbevinding aan roof word verander na een van diefstal, en die vonnis word verminder na 3 jaar gevangenisstraf.

J W SMALBERGER
WAARNEMENDE APPÈLREGTER.

RABIE, HR)
JANSEN, AR) STEM SAAM
MILLER, AR)
VIVIER, Wm AR)