139/86

ALBERT MATSANE APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

SAAK NO. 210/86
/CCC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen

ALBERT MATSANE — APPELLANT

en

DIE STAAT — RESPONDENT

CORAM: BOTHA, JACOBS ARR *et* NESTADT Wnde AR

VERHOOR: 17 NOVEMBER 1986

GELEWER: 27 NOVEMBER 1986

U I T S P R A A K

NESTADT, /......

NESTADT, Wnde AR:

Molefeng Mokoena, 'n agt-jarige seun, het saam met sy pleegmoeder Dianah Mokoena in die Marite Trust-gebied naby Hazyview in die Oos Transvaal gewoon. Op die oggend van Vrydag 29 Maart 1985 is hy van die huis af waar hulle gebly het weg. Sedert daardie dag word hy vermis.

Hierdie feite het aanleiding gegee tot appellant se vervolging op aanklagtes van moord en kinderdiefstal voor Le Grange R en assessore in die Oos en Suid-Ooostelike Rondgang Plaaslike Afdeling van Transvaal. Hy is op albei klagtes skuldig bevind. Geen versagtende omstandighede is ten opsigte van die moord bevind nie en hy is bygevolg ter dood veroordeel.

Wat/ ......

Wat die skuldigbevinding aan kinderdiefstal betref is 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf hom opgelê. Met verlof van die verhoorhof kom hy nou in hoër beroep teen die skuldigbevindings en die doodvonnis.

Kort gestel, was die getuienis teen appellant die volgende:

(i) Appellant, wat die kind se swaer was, het die vorige aand by Dianah se stat geslaap. Die volgende oggend is hy saam met die kind weg na Hazyview. Hulle het ongeveer 9 uur vm daar aangekom.

(ii) By 'n winkel daar het hy en die kind gesit en eet. Dit was ongeveer 1:30 nm. Hy sê toe

aan die kind "Swaer kom ons loop" en hulle is toe te voet weg in die rigting van die grootpad wat na Khoromane toe lei. Sipho, 'n vyftien-jarige seun wat hierdie voorval waargeneem het, het hulle 'n ent gevolg. Hy het die kind, wat familie van hom was, geroep en hom gevra om saam met hom terug huis toe te gaan. Appellant, sonder om enigiets te sê, het toe die kind aan die hand gevat en hom getrek. Hulle het aangehou loop. Sipho het hulle nie weer gesien nie. Ongeveer 5 uur dieselfde middag is appellant weer by Hazyview gewaar. By hierdie geleentheid was hy egter alleen. Hy is deur ene Hitler Makhabela per motor na sy huis in die Khoramane distrik geneem.

(iii) Alhoewel hy in die omgewing deur familie en vriende gesoek is, is die kind nooit opgespoor nie. Geen taal of tyding is van hom ontvang nie. Sy lyk is ook nie gevind nie. 'n Jaar na die voorval (d w s tydens die verhoor) was dit nog steeds die posisie.

(iv) Op Maandag 1 April 1985, d w s drie dae na sy verdwyning, in die teenwoordigheid van Dianah, het appellant aan 'n hoofman (wat heeltemal tereg deur die hof as 'n getuie geroep is) van hulle stam, nadat hy deur hom gevra is waar die kind is, erken dat hy die kind doodgemaak het. Hy is voor die hoofman gebring nadat Dianah by laasgenoemde gaan kla het dat

appellant/ ......

appellant die kind weggeneem het.

Appellant, in sy getuienis ter ondersteuning van sy pleit van onskuldig, het erken dat hy by Dianah se huis die betrokke aand geslaap het en dat hy die volgende middag na Hazyview gegaan het. Hy het egter ontken dat hy die kind van die huis af weggeneem het of dat hy saam met die kind by Hazyview was. Hy het ook ontken dat hy 'n verklaring aan die hoofman gemaak het soos deur die Staat beweer is. M a w sy weergawe was dat hy niks van die verdwyning van die kind geweet het nie. Dit dien gemeld te word dat toe hy ter versagting getuig het, appellant met 'n wesenlike verskillende relaas voor die dag gekom het. Hy het toe erken dat hy saam met die kind die oggend weg is en dat hulle

saam by Hazyview aangekom het; daar het hy die kind gelos. Hierdie getuienis moet, wat die meriete van die skuldigbevinding betref, buite rekening gelaat word.

Die verhoorhof het appellant se getuienis, waar dit teenstrydig met dié van die Staat was, verwerp. Hy is as 'n leuenagtige getuie beskou. Dit is bygevolg bevind dat hy die kind van sy huis die betrokke oggend weggeneem het en dat hy saam met die kind 'n rukkie later by Hazyview gesien is. Op grond van hierdie omstandigheidsgetuienis het die hof <u>a quo</u> tot die volgende slotsom geraak:

"Die/ ......

"Die kind het dus spoorloos verdwyn terwyl hy in die sorg van die beskuldigde was te Hazyview, of in elk geval op die een of ander plek nie ver daarvandaan nie voordat die beskuldigde van Hazyview vertrek het. Beskuldigde het ons nie ingelig oor wat dié dag gebeur het nie en waarom hy nie meer die kind by hom gehad het toe hy die voertuig van Hitler bestyg het nie. Daar bestaan ook geen ander getuienis waaruit enige ander redelike afleiding gemaak kan word oor die verdwyning van die kind nie as die afleiding dat daar iets met die kind in daardie kritiese tydperk moes gebeur het en dat beskuldigde noodwendig van daardie gebeurtenis kennis moes gedra het. Sulke spekulatiewe moontlikhede soos byvoorbeeld dat 'n ongeluk plaasgevind het of dat die lyk van die kind weggedra is deur 'n onbekende persoon of 'n gedierte moet na ons mening buite rekening gelaat word. (Kyk byvoorbeeld S v Mtsweni 1985(1) S A 590 (A)).

Die/ ......

> Die enigste redelike moontlikheid in die afwesigheid van getuienis aan die kant van beskuldigde oor wat werklik gebeur het is dat die beskuldigde op die een of ander wyse aandadig was aan die verdwyning van die kind en dat hy in eie belang nie oor die aangeleentheid wou getuig nie."

Die afleiding van aandadigheid, so is dit verder beslis, word gesteun deur die getuienis dat appellant erken het dat hy die kind doodgemaak het. Daardie getuienis is aanvaar. Die resultaat was (en ek haal weer aan uit Le Grange R se uitspraak):

> "Die erkenning aan die kant van die beskuldigde aan die hoofman beteken nie noodwendig dat die beskuldigde erken het dat hy die kind vermoor het nie, dit wil sê opsetlik gedood het nie, maar as dit nie die geval

is/ ......

> is nie waarom het die beskuldigde nie in die hof getuig oor wat hy werklik bedoel het toe hy die gewraakte woorde gebesig het nie? In hierdie omstandighede is die Hof genoop om te aanvaar dat daar geen ander redelike moontlike verklaring van die verdwyning van die kind is nie as dat die beskuldigde die kind Molefeng wederregtelik en opsetlik gedood het nie."

Die enigste feitebevinding wat voor ons namens appellant aangeval is, is dat appellant die verklaring aan die hoofman gemaak het. Daar is staat gemaak op die hoofman se getuienis dat hy 'n brief waarin gesê is dat appellant erken het dat hy iemand doodgemaak het, geskryf het en dit saam met appellant aan die polisie gestuur het. Die ondersoekbeampte, Sersant Maponya, het

egter ontken dat hy op die stadium toe hy appellant in ontvangs geneem het geweet het die kind is gedood; hy het bloot 'n saak van 'n vermiste kind ondersoek; eers later (toe appellant 'n ontoelaatbare verklaring aan hom sou gemaak het) het hy bewus geraak dat die kind dood is. Dit, luidens die betoog, maak dit onwaarskynlik dat appellant ooit die beweerde verklaring gemaak het. Däar is verder aangevoer dat dit moontlik is dat Dianah en die hoofman 'n bekentenis gerekonstrueer het uit inligting wat onder dwang deur die polisie verkry is.

Ek kan met hierdie betoog nie saamstem nie. Dit is onseker of Maponya die brief ontvang het; dit is nooit so aan hom gestel nie. Ewe-eens berus die stelling dat die hoofman en Dianah die erkenning op aandrang van die polisie gefabriseer het op bespiegeling. Dit is ook nie

aan/ ......

aan hulle gestel nie. Dit is juis dat die brief nooit ingehandig is nie. Maar ek glo nie dat dit genoegsaam is om 'n twyfel aangaande die hoofman en Dianah se geloofwaardigheid te skep nie. Op die oog af lyk dit onwaarskynlik dat appellant uit die bloute (soos mnr Treurnicht, namens appellant, dit gestel het) sou erken het dat hy die kind doodgemaak het. Maar 'n mens weet dat dit vir een of ander rede gedoen word. Die hoofman en Dianah staaf mekaar oor die maak van die verklaring. Hulle het die verhoorhof as geloofwaardige getuies beindruk. Dit is ondenkbaar dat die hoofman, wat onafhanklik was, met Dianah sou saamgesweer het om appellant valslik te betrek. 'n Aanduiding van Dianah se eerlikheid is dat sy getuig het dat toe appellant die dag na

die/ ......

die kind se verdwyning by haar huis was ('n aangeleentheid wat binnekort behandel word), hy ontken het dat hy die kind weggeneem het. Appellant ontken nie dat hy 'n gesprek met die hoofman gevoer het nie en dat dit oor 'n kind gegaan het. Hy beweer dat hy gesê het dat hy niks van die vermiste kind geweet het nie. Sy weergawe was dat hy aan die hoofman gesê het dat hy die vermiste kind se broer, ene Alpheus, wat by sy woning was, na sy huis (d w s Dianah s'n) teruggeneem het. Dit is onwaarskynlik dat hy van Alpheus sou gepraat het. Die gesprek het oor die vermiste kind gegaan. In iedere geval sou die hoofman appellant nie aan die polisie oorhandig het nie tensy hy die erkenning gemaak het. Hy sou hom liewers na sy kaptein gestuur het. Weliswaar het die Staat geen motief aan die kant van appellant

vir/ ......

vir die moord bewys nie. Dit is egter hoegenaamd nie 'n voorvereiste nie. Dit mag gesê word dat die feit dat appellant, soos wat Dianah erken, die volgende dag d w s die Saterdag, haar by haar huis besoek het _prima facie_ aanduidend is van 'n onskuldige gewete. Maar op die keper beskou is dit nie so nie. Dit kon net so wel gewees het om sy spore dood te vee. Dit kon hom seer sekerlik nie benadeel het om die skyn van onskuld te probeer skep nie. Dit is insiggewend dat hy toe nie geopenbaar het dat die kind die vorige dag saam met hom selfs in Hazyview was nie. Inteendeel het hy teenoor Dianah ontken dat hy saam met die kind was. Myns insiens, veral inaggenome appellant se algemene onbetroubare getuienis, is daar

geen/ ......

geen gegronde rede om met die verhoorhof se aanvaarding van die hoofman en Dianah se getuienis in te meng nie. Daar bestaan ook geen rede om die vrywilligheid van appellant se verklaring te bevraagteken nie. Appellant self het dit nie gedoen nie.

Die tweede vraag wat ons aandag verg is of daar aan artikel 209 van die Strafproseswet 51 van 1977 voldoen is en derhalwe dat die verklaring teen appellant gebruik kon word. Dit artikel lees:

> "Skuldigbevinding kan op bekentenis deur beskuldigde volg. - 'n Beskuldigde kan aan 'n misdryf skuldig bevind word op die enkele bewys van 'n bekentenis deur daardie beskuldigde dat hy die betrokke misdryf gepleeg het, indien bedoelde bekentenis in 'n wesenlike opsig bevestig word of, waar die bekentenis nie so

> bevestig word nie, indien dit deur ander getuienis as bedoelde bekentenis bewys word dat die misdryf inderdaad gepleeg is."

Ek sal vir die doeleinde van die huidige punt aanvaar dat appellant se verklaring op 'n bekentenis neerkom en dat artikel 209 dus van toepassing is. Dit is voor die hand liggend dat dit nie deur ander getuienis bewys is dat die kind inderdaad vermoor is nie. Na my mening egter is die verklaring in wesenlike opsigte bevestig. Inherent daarin is (i) 'n erkenning dat hy saam met die kind was en (ii) dat die kind weens sy afsterwe nie weer lewendig gesien sal word nie. Wat (i) betref, word dit deur die getuienis bevestig dat op die dag van die kind se verdwyning appellant die kind van sy huis af weggeneem

het/ ......

het en by Hazyview hom weggetrek het toe Sipho hom geroep het. Wat (ii) betref, is daar die getuienis dat die kind inderdaad verdwyn het en dat ongeag 'n soektog na hom hy nie opgespoor is nie.

Die derde vraag is of die verhoorhof se bevinding dat appellant se erkenning dat hy die kind gedood het, saam met die ander omstandigheidsgetuienis, die pleging van die misdryf van moord (deur appellant) bewys het, korrek is al dan nie. Die afwesigheid van 'n corpus delicti skep natuurlik 'n probleem vir die Staat. Die gevolg hiervan is dat daar geen direkte bewys is nie dat die kind gedood is of, indien wel, hoe en waar en wanneer dit geskied het. Maar dit, soos uit verskeie

gewysdes/ ......

gewysdes blyk, is nie 'n oorbrugbare struikelblok nie (kyk bv R v Nhleko 1960(4) S A 712 (A) op 721 D - G; R v Sikosana 1960(4) S A 723(A) op 729 A - 730 A; Hunt, South African Criminal Law and Procedure, 2de uitgawe vol II p 374). In 'n bepaalde geval mag die omstandigheids-getuienis sodanig wees dat die afleiding dat die beskuldigde die misdaad gepleeg het met die nodige sekerheid gemaak kan word. Na my mening is die onderhawige saak so 'n geval. Die getuienis teen appellant kom op die volgende neer:

(i) Om die volgende redes moet dit afgelei word dat daar op die betrokke dag iets verkeerd met die kind gebeur het, meer in besonder dat hy dood is en dit ofskoon dat geen lyk gevind is nie;

(a) Vanaf/ ......

(a) Vanaf 29 Maart 1985 tot en met die verhoor in Maartmaand die volgende jaar het die kind, sover dit bekend is, verdwyn en ten spyte van 'n soektog is hy nie gevind nie.

(b) Alhoewel daar geen direkte tersaaklike getuienis is nie kan dit aanvaar word dat sou die kind nog geleef het sy familie van hom sou gehoor het. Die huidige saak verskil van bv S v Bengü 1965(1) S A 298 (N) wat te doen gehad het met die verdwyning van 'n baba en waar dit bevind is (kyk op 301 C) dat dit moontlik deur iemand gevind en aangeneem is.

(c) Die getuienis dui aan dat die betrokke omgewing sodanig is dat die lyk van 'n persoon maklik

weggemaak/ ......

weggemaak kon gewees het.

(d) Appellant self erken dat die kind dood is.

(ii) Die verdere afleiding dat appellant daarvoor verantwoordelik is, is onvermydelik:

(a) Appellant was op 29 Maart 1985 in die geselskap van die kind en het hom van sy tuiste weggeneem.

(b) Appellant self erken dat hy die kind gedood het. Daar bestaan geen rede om die betroubaarheid van hierdie erkenning te bevraagteken nie.

(iii) Die oorblywende vraag is of die gevolgtrekking dat appellant die kind wederregtelik en met die nodige opset gedood het, die enigste redelike een is.

Na my mening moet dit bevestigend beantwoord word.

(a) Prima facie blyk daar geen onskuldige rede vir

die/ ......

die doding van die kind deur appellant te wees nie.

(b) Appellant het geen sodanige rede soos byvoorbeeld dat die kind per ongeluk of in noodweer deur hom gedood is, verstrek nie.

(c) In plaas daarvan ontken hy valslik óf dat hy in die geselskap van die kind op die kritieke stadium was óf dat hy erken het dat hy hom gedood het.

(d) In hierdie omstandighede is die beginsel van R v Mlambo 1957(4) S A 727(A) te 738 A - E van toepassing. Geen plig het op die Staat gerus om moontlikhede soos wat alreeds genoem is uit te skakel nie. Sonder 'n verduideliking deur appellant is hulle bespiegelend. Die

uiterste/ ......

uiterste afleiding, soos vroeër uiteengesit, moet gemaak word.

Om saam te vat, is ek die mening toegedaan dat, soos wat Le Grange R in sy sorgvuldige uitspraak bevind het, die kumulatiewe effek van al die getuienis genoegsaam was om te bewys dat appellant die kind van sy huis weggeneem het en hom later die dag, tussen ongeveer 1 uur nm en 5 uur nm, op een of ander wyse in die omgewing van Hazyview vermoor het. Die appèl teen die skuldigbevinding aan moord kan dus nie slaag nie.

Ek handel vervolgens met die skuldigbevinding aan kinderdiefstal. Die enigste punt wat hier geopper is, is of daar nie 'n verdubbeling van aanklagte was nie. Ek veronderstel dat sou appellant ab initio die opset gehad het

om/.....

om die kind te vermoor, daar sodanige verdubbeling was. Maar daar is geen sulke getuienis nie; dit berus op bespiegeling. Die skuldigbevinding aan kinderdiefstal moet bly staan.

Wat die appèl teen die bevinding dat versagtende omstandighede nie bewys is nie betref, is ons gevra om drankbedwelming en emosionele versteurdheid van appellant te oorweeg. Daar is egter geen getuienis om laasgenoemde daar te stel nie. Wat drank betref is ek nie van voorneme om die getuienis in dié verband te ontleed nie. Die verhoorhof het dit gedoen en tot die volgende beskouing geraak:

"Die/ ......

"Die enigste omstandigheid wat as versagtend in hierdie geval aangebied is is dat die beskuldigde die betrokke dag onder die invloed van drank verkeer het. Dit is 'n onbegonne taak vir hierdie Verhoorhof om te bepaal in welke mate die inname van drank op die beskuldigde ingewerk het en hom beïnvloed het by die pleging van die misdaad gesien die feit dat die aard van die handeling wat die misdaad daargestel het, die beweegrede daarvoor, en die wesenlike omringende omstandighede waaronder die misdaad gepleeg is, nie aan die Hof bekend gemaak is nie... Aangesien ons egter nie oor die aangeleenthede waarna ek reeds verwys het ingelig is nie en self nie eers die tyd kan vasstel wanneer die beskuldigde se handeling wat die misdaad geskep het gepleeg is nie kan ons nie bevind dat daar op die oorwig van getuienis bevind moet word dat die beskuldigde tot so 'n mate onder die invloed van drank was toe die misdaad gepleeg is dat dit as 'n versagtende omstandigheid aangemerk kan word nie."

Geen/ ......

Geen fout kan met hierdie benadering gevind word nie.

Die appèl word afgewys.

NESTADT, Wnde AR

BOTHA, AR)
)
) STEM SAAM
)
JACOBS, AR)