Saaknommer 165/93 /wlb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

KOOS THUBAKGALE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: BOTHA, F H GROSSKOPF ARR et OLIVIER WND AR

VERHOORDATUM: 21 Maart 1994

LEHERINGSDATUM: 30 Maart 1994

U I T S P R A A K

OLIVIER WND AR/............

OLIVIER WND AR

Appellant het as beskuldigde 3 saam met twee ander beskuldigdes in die Streekhof te Pretoria op 'n aanklag van diefstal van 'n Mercedes Benz-vragmotor tereggestaan. Hy is skuldig bevind en tot ses jaar gevangenisstraf gevonnis. Sy appèl teen die skuldigbevinding en vonnis is deur die Transvaalse Provinsiale Afdeling (Van der Merwe en De Villiers RR) van die hand gewys en so ook sy aansoek vir verlof om na hierdie Hof in hoër beroep te kom. Verlof is deur hierdie Hof aan hom verleen om slegs teen die skuldigbevinding na hierdie Hof te appelleer.

Die onbetwiste feite is dat die betrokke Mercedes Benz 1113 vragmotor, 'n nuwe een met 'n waarde van ongeveer R125 000,00, die eiendom van Naledi Motors was, en op die perseel van Poole Industries te Rosslyn sedert 28 September 1989 geparkeer was om van 'n bak voorsien te word. Dit is in die aand of nag van Sondag, 19 November 1989 uit die besit van Poole Industries gesteel. 'n Gat is in die

veiligheidsomheining geknip, die vragmotor is daardeur gery tot in die aangrensende perseel, en vandaar deur die veiligheidshek van laasgemelde perseel, wat ook oopgebreek is. Om twaalfuur daardie Sondagnag word die vragmotor in die omgewing van die Fonteine, Pretoria, deur Cherry Mohlakoana, wat in die streekhof beskuldigde 2 was, aan 'n mev Eloff gelewer, terwyl appellant teenwoordig was. Sy, vergesel van 'n mev Cilliers, neem die vragmotor terstond na die dorp Stella, waar sy dit aan 'n motorhandelaar, Scholtz, probeer verkoop het. Sy is daar gearresteer en 'n polisielokval is in werking gestel. Sy het met beskuldigde 2 telefonies gereël om betaling van die vragmotor aan hom te laat geskied die volgende aand, Dinsdag, 21 November 1989, om 20:00 en op dieselfde plek waar die vragmotor aan haar gelewer was. Daar is beskuldigde 2 en appellant gearresteer. Hulle het die volgende dag beskuldigde 1, Alfrec Ramaroka, wat 'n sweiser in diens van Poole Industries was, as die persoon wat die voertuig gesteel het, gaan uitken. Die onbetwiste getuienis was voorts dat

die sekuriteitsbeheer op die persele van Poole Industries nie baie goed was nie en dat 'n werknemer soos beskuldigde 1 met gemak vanaf sy werkplek by die plek waar die vragmotor geparkeer was, kon kom. Daar was geen lisensietekens of nommerplate aan die vragmotor nie. Ook is 'n sleutel nie nodig om die enjin daarvan aan die gang te kry nie.

Die kern van mev Eloff se getuienis is dat sy die telefoonnommer van beskuldigde 2 by ene Jerry in die hande gekry het, nadat sy laasgemelde meegedeel het dat sy en mev Cilliers 'n bemarkingsvennootskap begin het om in enigiets wat beskikbaar is, handel te dryf. Sy het beskuldigde 2 geskakel en hy het haar meegedeel dat hy 'n vragmotor het om te verkoop; hy het haar al die besonderhede daarvan gegee. Hulle het 'n afspraak gereël en hy het die betrokke Mercedes Benz-vragmotor na die Fonteine gebring, soos reeds vermeld. Beskuldigde 2 het die vragmotor bestuur; appellant het hom in 'n Cortina-bakkie vergesel. Dit was beskuldigde 2, volgens haar, wat die onderhandelinge gevoer

het: hy het die prys van R60 000,00 genoem; hy het toestemming verleen dat sy die vragmotor mag neem sonder betaling en dat sy sou betaal nadat sy dit verkoop het; hy het drie dokumente van die vragmotor aan haar oorhandig - sy meen dit was o.a. 'n registrasie- en 'n corplasing-sertifikaat. Dit is beskuldigde 2 wat haar wys hoe om die masjien aan die gang te kry met 'n draadsleutel. Dit is met beskuldigde 2 wat sy vanaf Vryburg 'n afspraak gereël het vir betaling. Sy was onder die indruk dat die vragmotor aan beskuldigde 2 behoort het; volgens haar het hy nooit gesê dat dit die eiendom van 'n ander persoon is nie. Volgens haar het appellant nooit 'n woord met haar gepraat nie en het hy ook niks met die vragmotor te doen gehad nie. Toe betaling by die Fcnteine sou geskied, is dit beskuldigde 2 wat uit die motor geklim het en na haar aangestap gekom het.

Volgens adjudant-ofcisier Vermeulon, die ondersoekbeampte, was dit beskulcigde 2 wat beskuldigde 1 op die persele van Poole Incustries as die dief uitgewys

het, hoewel appellant ook teenwoordig was. Dit was ook beskuldigde 2 wat na die arrestasie van homself en appellant gesê het dat hy 'n derde persoon sal uitwys "wat die werklike transaksie aangegaan het"; hy sou ook sy woning gaan uitwys. Dit was ook beskuldigde 2 wat die dag na die arrestasie van homself en appellant aan Vermeulen gesê het dat hy, die ondersoekbeampte, tog nie in die klein vissies belangstel nie; hy sal hom die groot vis - die een wat die trok gesteel het en na hom gebring het - gaan uitwys.

Beskuldigde 1 se weergawe is dat hy hoegenaamd nie aandadig was nie; hy het al voorheen vir appellant gesien as hy vir sy neef, wat ook by Poole Industries werk, kcm kuier; hy ken beskuldigde 2 gladnie. Hy het nie die vragrr.ocor verwyder of dit aan eniceen van hulle gelewer nie. Hy het nooit die getuie Tokela Thamane by appellant se huis ontmoet nie en hy en Thamane is nie saam in die vragmotor na beskuldigde 2 se woning, waar appellant ook was, nie.

7 Beskuldigde 2 se weergawe was dat appellant hom genader het om behulpsaam te wees om 'n koper vir die betrokke vragmotor namens beskuldigde 1 te vind. Appellant het vermeld dat beskuldigde 1 die dokumente van die vragmotor het; hy het ook aan beskuldigde 2 die versekering gegee dat daar nie "moeilikheid" met die transaksie is nie. Twee dae na hierdie gesprek ontvang beskuldigde 2 'n oproep van mev Eloff wat so 'n vragmotor soek. Hulle het reëlings getref dat hy die vragmotor op Maandag, 21 November aan haar sal lewer. Die Sondagaand, egter, het appellant by sy huis kom kuier. Teen ongeveer 21:00 hoor hulle 'n vragmotor stilhou. Tokela Thamane kom klop aan. Beskuldigde 2 het Thamane geken, want hy loseer by appellant. Thamane sê dat daar 'n persoon met die vragmotor is, hy soek vir appellant. Seskuldigóe 2 gaan saam met appellant na buite en word deur laasgenoemde aan die persoon met die vragmotor, beskuldigde 1, voorgestel. Hy, beskuldigde 2, kontak toe mev ElofE telefonies en reël om die vragmotor om 24:00 dieselfce nag aan haar by die Fonteine te oorhandig.

Appellant het eers vir beskuldigde 1 na laasgenoemde se huis geneem en toe teruggekeer. Beskuldigde 2 het die vragmotor na die Fonteine bestuur en appellant het met sy motor gevolg. Beskuldigde 1 het die vragmotor se dokumente in die paneelkissie aan hom, beskuldigde 2, getoon. Hy getuig oor die lewering van die vragmotor en die latere gepoogde ontvangs van die koopprys soos wat mev Zioff getuig het, maar met dié verskil dat hy sê dat dit appellant is wat die prys van R50 000,00 genoem het en wat gesê het dat sy maar die vragmotor kan neem en later kan betaal.

Onder kruisverhoor het beskuldigde 2 erken dat hy geweet het óat die vragmotor gesteel is en dat hy saamgewerk het om 'n gesteelde vragmotor te verkoop.

Appellant se weergawe was dat beskuldigde 1 goed aan hom bekend is en by geleentheid by hom kom drink. Op 'n stadium het beskuldigde 1 hom genader, gesê dat hy 'n Mercedes Benz-vragmotor het om te verkoop en gesê hy moet 'n koper daarvoor soek. 'n Tyd later herhaal beskuldigde

1 dié versoek en appellant stem in om 'n koper te help soek. Hy skakel vir beskuldigde 2 en sê dat beskuldigde 1 'n Mercedes Benz vragmotor het om te verkoop. Hy het ook vir beskuldigde 2 gaan sien en hom verseker dat volgens beskuldigde 1 dit laasgenoemde se vragmotor is en dat die papiere in orde is.

Daarna het beskuldigde 2 appellant gebel en gesê daar is 'n koper; appellant kontak beskuldigde 1 wat sê dat hy die vragmotor te enige tyd kan gaan haal. Appellant bel beskuldigde 2 en sê dat die vragmotor enige tyd gelewer kan word. Dit word inderdaad gelewer deur beskuldigde 1, vergesel van Thamane, by beskuldigde 2 se huis.

Appellant se weergawe is daarna in ooreenstemming met dié van beskuldigde 2, met die verskil dat hy voet by stuk hou dat hy nie geweet het wat die prys van die vragmotor is nie; dit nooit met mev Eloff bespreek het nie en gladnie net die verkoopsreëlings betrokke was nie. Hy het by die eerste geleentheid bloot saamgegaan om beskuldigde 2, nadat die vragmotor gelewer is, met sy

motorvoertuig terug te bring na laasgenoemde se huis. Die tweede keer ry hy weer saam want beskuldigde 2 het sy, appellant, se voertuig gebruik. Hy het nooit 'n voordeel vir homself beding nie en beskuldigdes 1 en 2 sou besluit het of hulle vir hom iets sal gee. Hy het nie geweet dat beskuldigde 1 geen magtiging het om die vragmotor te verkoop nie.

Die kern van appellant se getuienis was dat hy te goeder trou was; dat hy nie geweet het dat die voertuig gesteel is nie en geen beheer oor die transaksie of die voertuig gehad het nie.

In die loop van sy kruisverhoor is die inhoud van 'n waarskuwingsverklaring wat appellant aan die ondersoek-beampte afgelê het, aan hom gestel. In die verklaring het appellant die volgende gesê:

> "Hy (beskuldigde 1) het vir my gesê dat hy 'n Mercedes Benz trok by sy werksplek te Rosslyn kan vat en dat ek hom moet help om dit te verkoop."

(My onderstreping.)

Appellant het ontken dat hy dit gesê het.

Volgens hom het beskuldigde 1 slegs gesê dat hy 'n Mercedes

Benz-vragmotor daar by sy werk het en dat appellant hom

moet help om dit te verkoop.

Ten spyte van hierdie en weer latere volhardende ontkenning deur appellant dat die verklaring korrek is, het die aanklaer op 'n onbillike wyse probeer voorgee dat appellant sy getuienis verander deur soms voor te gee dat die verklaring korrek is en dit dan weer te ontken. Spesifiek oor die inkriminerende gedeelte wat hierbo aan-gehaal is, het die aanklaer aan appellant gestel dat hy homself weerspreek en dat hy bevestig het dat beskuldigde 1 wel gesê het dat daar 'n vragmotor is by sy werksplek wat hy kan vat. Appellant het nogmaals ontken dat hy dit gesê het. Nie alleen is die stellings van die aanklaer direk strydig met wat appellant gesê het nie, maar die Staat het geen getuie geroep om die stellings van appellant te weerlê nie.

Die getuie Tokela Thamane het getuig dat beskuldigde 1 op die betrokke Sondag by appellant se woning

opgedaag het met die vragmotor. Hy vergesel beskuldigde 1 in die vragmotor na beskuldigde 2 se woning, waar laasgenoemde en appellant aangetref is. Volgens hom het beskuldigde 1 ook aan hom gesê om hom na beskuldigde 2 te neem. Thamane het per voet na appellant se huis teruggekeer en speel geen verdere rol in die gebeure nie.

In sy uitspraak het die landdros die getuienis van mev Eloff en adjudant-offisier Vermeulen aanvaar.

Ten aansien van beskuldigde 1 verklaar die landdros dat "veral wat beskuldigde 1 aanbetref, indien sy weergawe net redelik moontlik waar is, hy geregtig sal wees op die voordeel van die twyfel." Dit is opvallend dat die landdros hierdie stelling so pertinent van toepassing maak op beskuldigde 1 , en dit nie herhaal wanneer dit by 'n

kom nie. Keer opvallend nog, is dat die landdros hom die voordeel van die twyfel gee bloot cmdat hy hom slegs op 'n minder belangrike aspek weerspreek het en betreklik goed in die getuiebank vertoon het en die indruk van 'n

geloofwaardige getuie geskep het. Daar was geen poging om die getuienis van beskuldigde 1 teenoor die van die ander getuies of die algemene waarskynlikhede op te weeg nie.

Die landdros meen dat daar in appellant se weergawe inherente onwaarskynlikhede is. Dit sê die landdros eerstens op grond daarvan dat nadat beskuldigde 1 vir appellant (op laasgenoemde se weergawe) sou versoek het om 'n koper te soek en appellant beskuldigde 2 nader, appellant nie eers geweet het wat se tipe vragmotor dit is nie. In hierdie opsig het die landdros homself wanvoorgelig, want appellant het inderdaad by verskeie geleenthede getuig dat beskuldigde 1 hom pertinent meegedeel het dat dit 'n Mercedes Benz-vragmotor is. Hy het dit aan beskuldigde 2 oorgedra. Dit moes so gewees het, want die getuienis van mev Eloff, wat deur die landdros aanvaar is, was dat beskuldigde 2, toe hy haar die eerste keer gebel het, reeds gesê het dat dit 'n Mercedes Benz is. Hierdie inligting kon beskuldigde 2 inmers slegs van appellant op daardie stadium gekry het. Verre daarvan

dat appellant se getuienis op hierdie punt vir kritiek vatbaar is, is daar stawing daarvoor uit die mond van 'n getuie wat die landdros as geloofwaardig aanvaar het.

Die landdros het tweedens bevind dat appellant se weergawe dat "hy maar elke slag bloot toevallig op die toneel was" vreemd is. Feit is dat appellant nie "bloot toevallig" op die toneel was nie, maar 'n logiese verduideliking gegee het, nl dat hy, met sy motor, vir beskuldigde 2 vanaf die leweringstoneel sou terugvervoer en dat beskuldigde 2 dit benodig het om later na die plek van betaling te gaan. Dit is nie vreemd dat appellant hom sou vergesel nie.

Derdens bevind die landdros dat appellant homself weerspreek het. Die weerspreking sou daarin geleë wees dat hy in sy getuienis dat hy by sy eie huis vir beskuldigde 1 gevra het waar die vragmotor is terwyl hy onder kruisverhoor gesê hel dat hy die Saterdagaand na beskuldigde 1 se huis gegaan het om reëlings te tref vir die aflewering daarvan. Die landdros het egter die

getuienis verkeerd verstaan, want appellant het oor twee verskillende geleenthede getuig. Daar is geen weerspreking in dit wat hy gesê het oor sy eerste gesprekke met beskuldigde 1 oor die vragmotor en die latere leweringsreëlings nie.

Vervolgens verwys die landdros na die reedsvermelde verklaring van appellant. Die landdros gebruik die verklaring vir 'n bevinding dat appellant ongeloofwaardig is, omdat dit uit die verklaring blyk dat appellant geweet het dat die vragmotor 'n Mercedes Benz is, wat, volgens die landdros "... hoegenaamd weer nie strook met sy latere weergawe dat hy nie eens geweet het wat se vragmotor dit oor gaan, en waar dit vandaan kom nie." Soos reeds aangetoon, is hierdie bevinding op 'n wanvoorligting gebaseer, aangesien appellant van meet af aan, aan beskuldigde 2 oorgedra het dat dit 'n Mercedes Benz-vragmotor is en dat dit van beskuldigde 1 afkomstig is.

Ten slotte bevind die landdros ook dat appellant hom "ooglopend" gaandeweg al verder en verder van die feite

van die saak probeer discansieer het en in die proses nie as getuie beïndruk nie. Ek meen dat 'n analise van die rekord nie gemelde gevolgtrekkings regverdig nie. Appellant het voet by stuk gehou wat sy weergawe betref en ek kon geen aanknopingspunte vind vir 'n verwyt dat hy opgetree het socs wat die landdros bevind het nie.

Die landdros het cok die getuienis van Tokela Thamane verwerp. Dit is gedoen, eerstens, weens sy houding in die getuiebank wat die landdros nie beïndruk het nie. Die landdros plaas nie op rekord wat hierdie houding sou wees nie. Uit die rekord blyk nie 'n bepaalde gesindheid of verwytbare optrede van die getuie nie. Mat wel blyk is dat die landdros, terwyl appellant getuig het en laat blyk het dat hy Thamane as getuie gaan roep, vrae aan appellant gestel het wat eerder ven 'n aanklaer verwag sou word. Hy het naamlik vir appellant in detail begin uitvra oor die bewegings van Thamane toe Thamane en beskuldigde 1 die vragmotor na beskuldigde 2 se huis gebring het - vrae wat alleen maar daarop gerig kan wees om 'n basis te lê vir

indringence kruisverhoor van Thamane.

Die landdros verwerp Thamane se getuienis voorts op grond daarvan dat hy homself weerspreek het. Dit gaan daaroor dat Thamane aanvanklik, reg aan die begin van sy getuienis, gesê het dat hy niks van die betrokke vragmotor weet nie, terwyl sy getuienis juis is dat beskuldigde 1 met die vragmotor by appellant se huis opgedaag het en dat hulle met die vragmotor saam na beskuldigde 2 se woning is. Ek meen dat die landdros 'n onbillike interpretasie plaas op Thamane se aanvanklike antwoord. Hat hy klaarblyklik bedoel het om te sê is dat hy geen skuldige kennis van die vragmotor het nie; dat hy nie van enige misdryf ten opsigte daarvan weet nie. Dit blyk immers uit die onmiddellik opvolgende antwoorde wat hy gegee het.

Die landros bevind beskuldigde 2 en appellant se getuienis as leuenagtig verwerp moet word, ook op algemene waarskynlikhede: waarom sou hulle, wat beskuldigde 1 maar net wou help om 'n koper te vind, self die vragmotor gaan aflewer on reel vir ontvangs van die

geld, terwyl hulle nie enigsins 'n idee het wat hulle uit die transaksie sou kry nie. Hulle verduideliking dat beskuldigde 1 met die lewering nie wou saamgaan nie omdat hy onder die invloed van drank was, word as 'n flou verskoning verwerp. Ook die feit dat beskuldigde 1 eers die volgende oggend deur hulle as sondebok uitgewys is, is vir die landdros aanduidend van leuenagtigheid en 'n fabrikasie.

Ek meen dat gemelde afleidings nie deur die gegewe feite regverdigbaar is nie. Die verwerping van die verduideliking waarom beskuldigde 1 nie deelgeneem het aan die aflewering van die vragmotor nie, nl dat hy onder die invloed van drank was, berus deels op 'n verwerping van Thamane se getuienis en deels op 'n waarskynlikheids-cordeel. Na my mening het die landdros in beide opsigte gefouteer.

Die landdros se eindbevinding, dat beskuldigde 2 en appellant op die waarskynlikhede aandadig was om die

vragmotor by Poole Industries te gaan haal en dat beskuldigde 1 nie betrokke was nie, is myns insiens nóg deur die getuienis, behoorlik geëvalueer, nóg deur die waarskynlikhede geregverdig.

Die oorblywende en moeilike vraag is dan of, indien die landdros se bevindinge nie gehandhaaf kan word nie, daar uit die rekord genoegsame aanduidings is wat 'n skuldigbevinding, gesien die vereiste bewysmaatstaf, kan regverdig.

Ek meen dat hierdie vraag ontkennend beantwoord moet word. Hoewel daar 'n suspisie mag wees dat appellant se rol nie so onskuldig mag wees as wat hy voorgee nie, kan

diefstal en verkoping tot so 'n mate vereenselwig het dat hy as dader of medepligtige aangemerk kan word nie. Die redelike moontlikheid dat hy inderdaad niks meer gedoen het as om as tussenman tussen beskuldigdes 1 en 2 op te tree

sonder skuldige kennis, kan nie uitgesluit word nie. Ky het immers nie 'n aktiewe rol gespeel of beheer oor die vragmotor geneem of die transaksie beklink nie. Daar is geen gronde waarop sy getuienis, dat dit beskuldigde 2 was wat die prys gemaak het teenoor mev Eloff, verwerp kan word nie, te meer waar hy deur haar getuienis, wat die landdros aanvaar het, gestaaf word. Dieselfde geld wat betref die aangaan van die ooreenkoms dat mev Eloff die vragmotor mag wegneem sonder gelyktydige betaling. Haar getuienis is dat dié ooreenkoms met beskuldigde 2 aangegaan is. Selfs oor die vraag of appellant geweet het dat beskuldigde 1 die vragmotor sou steel, behoort daar 'n redelike twyfel te bestaan. Die enigste aanduidings van sodanige kennis kom uit die waarskuwingsverklaring waarin hy sou gesê het dat beskuldigde aan hom gesê het daar is 'n vragmotor wat hy kan vat. Maar appellant het dié verklaring betwis en die Staat het nie die korrektheid daarvan probeer bewys nie. Dit wil voorkom asof verkeerde afleidings uit hierdie verklaring bygedra het, ten onregte, tot die bevindinge van

die landdros en die hof a quo.

Bygevolg slaag die appèl. Die skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

P J J OLIVIER Waarnemende Appèlregter

BOTHA AR]

]
STEM SAAM F H GROSSKOPF AR]