

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA
(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak nommer: A364/2004

Datum: 5 September 2006

RAPORTEERBAAR

In die saak tussen:

MICHAEL MTHIMKULU

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

UITSPRAAK

PRETORIUS R.

[1] Die appellant is aangekla van diefstal van koperkabels van die Majuba kragstasie op 14 Maart 1999. Hy is op 18 Oktober 2000 skuldig bevind en gevonnissen tot 'n boete van R8000-00 of 2(twee) jaar gevangenisstraf wat in geheel opgeskort is vir 5(vyf) jaar op voorwaarde dat hy nie skuldig bevind word aan diefstal of poging daartoe gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.

- [2] Die appellant appelleer slegs teen die skuldigbevinding en nie teen die vonnis nie. Die staat bring 'n aansoek vir verswaring van die vonnis wat deur die agbare landdros ondersteun word.
- [3] Op 14 Maart 1999 ongeveer 23h00 is Ernest Ndloza en 'n sekere mnr Sulingile arresteer te Bothastraat, Standerton met gesteelde koperkabel wat agter op die bakkie van mnr Ndloza was. Hierdie koperkabel is gesteel te Majuba kragstasie wat ongeveer 85 kilometer vanaf Standerton geleë is.
- [4] Die appellant en Mr Ndloza is saam aangekla in die distrikshof, maar het mnr Ndloza nie die verhoor bygewoon nie en is die verhore geskei en voortgegaan met appellant se verhoor.
- [5] Die appellant is, onder andere, as gevolg van omstandigheids getuienis en 'n verklaring wat hy afgelê het, skuldig bevind.
- [6] Die landdros het in haar redes vir uitspraak gemeld dat sy die beginsels soos uiteengesit in **Rex versus Blom 1939 AD 188** op 202203 toegepas het naamlik:

"In reasoning by inference there are two cardinal rules of logic which cannot be ignored:

(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. "

- (7) Die getuienis was dat die koperkabels op die aand van 14 Maart 1999 gesteel is met behulp van die appellant, wat die weshek van die perseel te Majuba kragstasie oopgesluit het. Hy was die aand vanaf 22h00 aan diens in die beheerkantoor van die Majuba kragstasie.
- (8) Daar was geen getuienis dat die appellant in besit was van die sleutel vir die weshek die betrokke aand nie. Daar was wel getuienis dat hy toegang tot die sleutels kon hê. Daar was verder ook geen getuienis dat die appellant wel die weshek oopgesluit het vir die diewe om die koperkabel te laai en mee weg te ry nie. Geen van die persone is geroep om teen die appellant te getuig of hom as 'n medepligtige of mede-dader uit te ken nie.
- (9) Die getuienis was dat die appellant versoek het om patrollie by die weshek te doen, aangesien hy ene Gadebe daar wou gaan sien. Geen getuienis is voorgele dat hy hom nie gesien het nie. Die appellant het ongeveer 22h30 vertrek op patrollie, In skamele halfuur voordat die diewe in Standerton voorgekeer is.
- (10) Seide staatsgetuienis, de Meyer en Jansen van Vuuren getuig dat dit

ongeveer 45 minute neem om te ry vanat die kragstasie na die plek waar die diewe met die kables te Standerton gevind is. Hierdie feit is ook deur die hot bevestig tydens In inspeksie ter plaatse.

[11] Daar is geen verduideliking voor die hot van hoe die tydsduur van 45 minute vanaf Majuba kragstasie na Standerton op die skuld van die appellant dui nie. Dit is onmoontlik dat appellant om 22h20 tot 22h30 op patrollie vertrek het na die weshek en die hek vir die bakkie, wat om 23h00 in Standerton voorgekeer is, oopgesluit het. Die tydsduur maak dit onmoontlik.

[12] Die afleiding wat die hot maak moet verband hou met al die bewese feite en hier skiet dit dus tekort, op die staat se eie weergawe, ten opsigte van die tyd wat appellant vertrek het na die weshek en die tyd wat die diewe in Standerton voorgekeer is.

In **S v Naik 1969(2) SA 231 N** op 234 het Miller R bevind:

"If the court, on evidence before it, were to come to that conclusion, it would be making an assumption rather than drawing an inference, for the facts necessary for the drawing of an inference is lacking."

Die afleiding wat die hot hier gemaak het is nie versoenbaar met die bewese feite ten opsigte van die tye nie.

- [13] Die verklaring wat die appelland afgelê het voor mnr van Vuuren is een van die feite wat die landdros in aanmerking geneem het. Hierdie verklaring is in die teenwoordigheid van mnr Makhanya afgele.
- [14] Mnr Makhanya het getuig dat, nadat hy die appelland ondervra het oor die voorval, die appelland erken het dat hy betrokke was by die diefstal van die koperkabel. Mnr Makhanya erken onder kruisverhoor dat hy druk op die appelland uitgeoefen het om te erken dat hy by die diefstal betrokke was.
- [15] Die getuie, mnr van Vuuren, is toe deur mnr Makhanya geroep sodat appelland die verklaring skriftelik kan aflê. Mnr Makhanya getuig dat die appelland se regte aan hom verduidelik is deur mnr van Vuuren as volg:
"Se jy kan 'n verklaring aflê en jy wil. As jy nie wil nie kan jy stil bly. Beskuldigde 2 was bereid om voort te gaan. Beskuldigde vra wat gebeur na verklaring afgelê is. Ek se ondersoek sal toon of u skuldig is of nie."
Daarna het die appelland 'n verklaring afgelê wat, volgens die getuie, aan die appelland teruggelees is deur mnr van Vuuren en die getuie het die verklaring vir appelland in Zulu getolk.

Mnr van Vuuren se toe aan appelland hy kan teken of weier om te teken. Net daarna het appelland gesê dat wat die getuie getolk het, leuens is. Onder kruisverhoor erken die getuie dat appelland onmiddellik nadat die verklaring afgelê is, gesê het dat die inhoud van die verklaring leuens is.

[16] Mnr van Vuuren, die misdaadrisikobeampte te Eskom, het getuig dat hy op versoek van mnr Makhanya die appellant gewaarsku het dat hy nie verplig is om 'n verklaring te maak nie, hy kan sy swygreg uitoefen, maar as hy 'n verklaring maak dit as getuienis teen hom gebruik kan word. Mnr van Vuuren het Engels met die getuie gepraat. Die appellant het toe in Zoeloe vir mnr Makhanya gevra wat die gevolge van die verklaring gaan wees en of hy ontslag in die gesig staar. Nadat die getuie bevestigend geantwoord het, wou hy sy verklaring terugtrek en het gesê dit is leuens.

[17] Die regsverteenvoerder vir die appellant het beswaar gemaak ten opsigte van die toelaatbaarheid van die verklaring toe dit aangebied is as getuienis in die hof. Die getuie, mnr van Vuuren, weerspreek homself ook ten opsigte van die wyse waarop die verklaring afgeneem is, aangesien hy onder kruisverhoor getuig dat hy die verklaring aan die appellant voorgelees het, die appellant self die verklaring gelees het en dit toe onderteken het. In hoofgetuienis het hy gesê dat hy die verklaring teruggelees het aan die beskuldigde en geen melding gemaak dat appellant dit deurgelees het nie. Sy getuienis is ook dat die appellant die verklaring in Engels afgelê het en nie in Zulu soos mnr Makhanya getuig het nie.

[18] In die lig van die getuienis van mnr Makhanya en die getuienis van mnr van Vuuren, wat mekaar wesenlik weerspreek ten opsigte van die taal

waarin die verklaring afgeneem is, moet daar twyfel by die hof bestaan ten opsigte van die wyse waarop die verklaring afgeneem is.

[19] Artikel 35(5) van die Grondwet bepaal:

"Getuienis wat verkry is op 'n wyse wat enige reg in die Handves van Regte skend, moet uitgesluit word indien die toelating van daardie getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees."

Gewoonlik behoort sulke verklarings, wat moontlik ontoelaatbaar kan wees in 'n binne-verhoor hanteer word. Die doel van 'n binne-verhoor is om 'n beskuldigde te beskerm teen kruisverhoor op die meriete, terwyl die toelaatbaarheid, al dan nie, van so 'n verklaring getoets word.

Die hof het 'n diskresie om getuienis wat op 'n ongrondwetlike wyse verkry is uit te sluit as ontoelaatbare getuienis.

Artikel 35(5) van die Grondwet maak voorsiening vir twee gevalle waar die hof sy diskresie moet gebruik, naamlik as die verklaring wat toegelaat word die verhoor onbillik sal maak; of as die toelaat van die verklaring nadelig sal wees vir die toepassing van geregtigheid.

Sien **S v Hena 2006(2) SACR 33 SEC op P 39i - 40a**, wat spesifiek gehandel het met private persone wat geen opleiding het om

verklarings af te neem nie.

Schwikkard en van der Merwe *Principles of Evidence* (2ed) te para

12.8.4 verklaar:

"Section 35(5) also applies to the situation where the prosecution wishes to introduce evidence unconstitutionally obtained by private individuals who, in obtaining this evidence, had acted quite independently from the State and its law enforcement officers, officials or agents. The courts should not permit a "silver platter" situation, that is, a situation where provisions of s 35(5) can be ignored on account of the fact that the impugned evidence was not procured by the unconstitutional conduct of the State but only made available to it by a private individual who had secured it in breach of constitutional rights."

Die hof is verplig om in terme van artikel 35(5) van die Grondwet getuienis uit te sluit, as die hof van oordeel is dat die getuienis se toelaatbaarheid die verhoor onbillik sal maak; of dat geregtigheid nie sal geskied nie.

Indien die beskuldigde nadeel sal ly, as gevolg van die toelaatbaarheid van die getuienis in stryd met die beskuldigde se regte in terme van artikel 35(5), sal die verhoor onbillik wees.

Die billikheid, al dan nie van 'n verhoor moet aan die hand van die feite in elke saak beoordeel word. In **Key versus Attorney General, Cape of Good Hope Provincial Division 1996(6) BCLR 788 (KH)** par 13

merk Kriegler R op:

"What the constitution demands is that the accused be given a fair trial. Ultimately, as was held in Ferreira v Levin, fairness is an issue which has to be decided upon the facts of each case, and the trial judge is the person best placed to take that decision. At times, fairness might require that evidence unconstitutionally obtained be excluded. But there will also be times when fairness requires that evidence, albeit obtained unconstitutionally, nevertheless be admitted."

In hierdie saak word die appellant benadeel deur die verklaring wat toegelaat is, want dit is wel in aanmerking geneem by die besluit deur die hof of die appellant skuldig is al dan nie. Dit sal onbillik wees om die verklaring toe te laat en geregtigheid sal nie geskied as die verklaring toegelaat word nie.

- [20] Die bewyslas is deurgaans op die staat, ook om die toelaatbaarheid al dan nie van die verklaring te bewys.

In hierdie geval behoort die toelaatbaarheid van die verklaring in elk geval uitgesluit te word na aanleiding van die weersprekings van die

staatsgetuies ten opsigte van die taalgebruik ten tyde van die afneem van die verklaring.

Die hof moet ook "n vraagteken plaas 6f die verklaring vrywillig en sonder enige onbehoorlike beïnvloeding gemaak is. Die verhoorhof het nie daarmee gehandel nie. In die lig van die appellant, mnr Makhanya en van Vuuren se getuienis kan hierdie hof nie bepaal dat die verklaring vrywillig en sonder onbehoorlike beïnvloeding verkry is nie.

- [21] Die kritiek van die hof met betrekking tot die appellant se getuienis is nie van so "n aard dat dit totaal verwerp kan word nie. In **S v Mtsweni 1985(1) SA 590 A** op 593 tot 594 A merk Smalberger R op:

"Terwyl leuenagtige getuienis of ontkenning van 'n beskuldigde van belang is wanneer dit by die aflei van gevolgtrekkings en die bepaling van sku/d kom, moet daar teen 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 a/tyd die uiterste afleiding nie. Die gewig wat daaraan ver/een word, moet met die omstandighede van elke geval verband hou. "

Die hof moet al die getuienis in geheel opweeg om tot "n beslissing te kom.

- [22] Die hof a *quo* het die toets wat neergelê is In **R v 810m (supra)**

toegepas. Die landdros het egter nie die afleiding gesoek wat ooreenstem met al die bewese feite as die probleem met tydsverloop, die afneem van die verklaring en die gebrek aan enige direkte getuienis in aanmerking geneem word nie.

Die hof is van oordeel dat die staat nie die appellant se skuld bo redelike twyfel bewys het nie en dat die appel teen skuldigbevinding moet slaag.

Regter Pretorius

Ek stem saam,



Regter Patel

Ek stem saam, Die appel slaag en die skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

Regter Els

02/09/2009

Saaknommer	A361/2001
Verhoor datum	4 September 2006
Vir die Appellant	Mr D Thinane
Opdrag deur	Thinane prokureurs
Vir die Respondent	Adv Wilsenach
Opdrag deur	Direkteur van openbare vervolging
Datum van uitspraak	5 September 2006