

Bib.

43/87

274/85

N v H

ENOCH YENDE en DIE STAAT

SMALBERGER, AR

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

ENOCH YENDE

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: CORBETT, SMALBERGER, ARR, et STEYN, Wn AR

VERHOORDATUM: 23 MAART 1987

LEWERINGSDATUM: 12 MEI 1987

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR:-

Die appellant en sewe ander beskuldigdes het in 'n streekhof op Springs op agt aanklagtes van huisbraak met die opset om te steel en diefstal tereggestaan. Na afloop van die verhoor is die appellant en drie van sy mede-beskuldigdes elk

aan /

aan een aanklag van die ten laste gelegde misdaad skuldig bevind. In die geval van die appellant is hy gevonniss tot 4 jaar gevangenisstraf. Met verlof van hierdie Hof kom hy in hoër beroep alleenlik teen sy skuldigbevinding nadat sy appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling afgewys is.

Dit is gemene saak dat daar op die nag van 1/2 November 1981 by die besigheidspersoneel van Fagersta Steels op Springs ingebreek is en 'n groot aantal goedere gesteel is. Al geskilpunt is of die appellant by die inbraak betrokke was.

Die enigste getuienis wat die appellant met die misdaad verbind, is 'n verklaring wat die appellant op 18 Februarie 1982 aan speurder adjudant offisier van Zyl afgelê het. Die toelaatbaarheid van hierdie verklaring was by die verhoor betwis, maar na 'n

verhoor- /

verhoor-binne-h-verhoor om die toelaatbaarheid daarvan te bepaal, is dit deur die verhoorlanddros as toelaatbaar beslis.

Die appèl is teen hierdie bevinding gemik. Dit is gemene saak dat as die verklaring nie toelaatbaar is nie, die appèl moet slaag; is dit wel toelaatbaar, moet die appèl afgewys word.

Die betoog in hierdie appèl is tweeledig. Daar word eerstens betoog dat die verklaring op 'n bekentenis neerkom, en aangesien daar nie voldoen is aan die voorskrifte van artikel 217(1)(a) van die Strafproseswet 51 van 1977 nie, dit ontoelaatbaar is. Tweedens word betoog dat indien nie 'n bekentenis nie, die verklaring erkennings met betrekking tot die misdryf bevat, welke erkennings nie ongedwonge deur die appèllant gedoen is nie, en die verklaring gevolglik nie toelaatbaar is nie kragtens die

bepalings /

bepalings van artikel 219 A van die Strafproseswet. Na aanleiding van die slotsom waartoe ek op die eerste betoog gekom het, sal dit nie nodig wees om die tweede te behandel nie.

Die volledige verklaring wat die appellant aan S/A/O van Zyl gemaak het, insluitende die aanhef daartoe, lees soos volg:-

"Jy word verwittig dat jy daarvan verdink word dat jy op 2/11/81 om 0100 die misdaad huisbraak en diefstal gepleeg het deurdat jy Fagersta Steel Co Nuffield, Springs(sic). Ek moet jou waarsku dat dit 'n ernstige saak is en jy moet versigtig wees wat jy sê. Ek gaan sekere vrae aan jou stel waardeur jy moontlik jou onskuld kan bewys. Jy is nie verplig om op die vrae te antwoord nie maar wat jy sê sal neergeskryf word en mag as getuienis aangevoer word.

VRAAG: Verstaan jy die bewering teen jou? Ja.

VERKLARING: Kort voor hierdie inbraak dit was die Saterdag 8/11/01 het ek na Zacharia Msibi se huis 23 Morestraat Kwa Thema gegaan. Ek was deur

my /

my voorman Mnr Meiring gestuur na Msibi se huis. Ek moes vir Msibi 'n boodskap gee ten opsigte van die scrap wat hy van my werkplek gekoop het. Toe ek daar kom het ek vir Msibi en Petrus Mabena en Sibeko daar gekry by Msibi se huis. Ek het gegroet. Ek het verskoning gevra en vir Msibi een kant geroep. Ek het hom die boodskap van my werkgewer gegee. Hy, Msibi, het onderneem om die geld te bring. Ek het nie geweet hoeveel geld nie.

Ons het bymekaargekom en begin gesels. Sommer oor alles. Msibi het gesê 'Jy het 'n goeie ding gedoen om hier te kom'. Hy het vir my gesê ek moet die volgende aand op Sondag - ek kan nie datum onthou nie - by hom aandoen. Ek het gevra hoekom. Hy het gesê daar is iets wat ons moet regmaak.

Ek het geloop en die Sondagaand het ek teruggegaan soontoe - na Msibi se huis. Dit was ongeveer 7.30 nm. Dit was al donker.

Msibi het gesê laat ons nie baie dinge praat nie maar laat ons gaan. Ek het gevra waarheen. Msibi het gesê ons gaan by 'n blanke wat ons baie geld gee.

Ons /

Ons het van sy huis geloop, ekself, Msibi, Sibeko en nog een. Ek ken nie sy naam nie. Voor die biersaal was ons vyf. Ons het in die trok geklim. Die een wie ek nie ken nie het gedryf. Die mense het my vertel die blanke het die lorrie gegee, ons moes goed gaan laai.

Ek het gevra wat se goed is dit. Hulle het net gesê ek sal sien.

Die mense was voor in die trok en twee agterop. Dit was 'n Mercedes trok. Die trok was donker=kleurig.

Toe ons gery het moes ons 'n sekere blanke by die pad gaan kry.

Ons het toe 'n witman in 'n motor, 'n nuwe Golf, by die pad van die uitgang van die inry-teater gekry. Toe ons draai en in die trok se lig het ek 'n witman in die kar gesien en 'n swartman buite. Die drywer het die toeter gedruk en die swartman het ingeklim en die kar het ons gevolg. Ek ken hulle nie en het hulle net daar gesien in die lig van die kar.

Op die pad en naby Fagersta het ons stilgehou en die Golf agter ons. Mabena en nog een voor het uitgeklim na agter geloop en by die witman van die kar gepraat. Hulle het teruggekom. Ons het agter om die fabriek by die spoor omgery en stilgehou. Ons het oor 'n spoor gery. Ek ken nie die plek so goed nie maar dit is agter die fabriek. Ek sal dit gaan uitwys.

Ek het /

Ek het gevra hoe gaan ons nou maak. Hy het gesê - moenie worry nie. Petrus Mabena is die man wat hierso werk. Hy ken alles.

Die drywer van die trok moes dit n ent wegsteek van Essmor se kant en ons sal hom dan roep. Mabena het gesê ons gaan hier in. Mabena het eerste oor die muur geklim en ek het gevolg saam met die ander. Ek wou eers nie maar is aangejaag. Ons is toe al vier in. Die blanke en die ander swartman, ek ken hulle nie, met die V W Golf het toe nog daar waar hulle eers gestop het bly staan. Binne in die fabriek, Mabena het by n pyp opgeklim en by n venster in en die deur oopgemaak. Dit het vir my soos n stoorplek gelyk. Daar was goedere gepak soos laaie en klein stukkie yster. Ek weet glad nie wat dit was nie. Mabena het gesê hierdie is die goed ons moet dit vat en laai. Ons het dit uitgevat en buite gepak.

Ons was besig om dit te dra. Mabena het by die stoor uitgegaan. Hy het teruggekom en gesê "Kom ons hardloop, die swartman, die polisie wag is op pad na ons". Ons het die goed neergesit en uitgehardloop oor die muur en weggehardloop na die trok. Die trok het bly staan. Ons het toe na die spoor gehardloop en daar gaan sit. Niks het gebeur. Ons het besluit ons gaan weer terug. Ek het nie weer teruggegaan nie. Ons het niks uitgevat nie.

Ons is /

Ons is terug na die trok en het gery. Ons is terug na Msibi se huis.

Ons het almal afgeklim, 4 van ons. Die drywer ek ken hom nie, het met die lorrie weggery. Ek weet nie waarheen nie. Die VW Golf het ek nie weer gesien nie. Ons het niks weggekry nie. Ek weet nie wat verder gebeur het nie.

Dit is die eerste maal wat ek hier ondervra is - ek was nooit weer daar nie."

Die vraag ontstaan of dié verklaring op 'n bekentenis

neerkom - nie in 'n abstrakte sin nie, maar soos bedoel in artikel

217 (1)(a) van die Strafproseswet. * 'n Bekentenis soos bedoel in

daardie artikel is volgens die geykte en gesaghebbende woordom-

skrywing in R v Becker 1929 AD 167 op 171 "an unequivocal

acknowledgment of ... guilt, the equivalent of a plea of guilty before

a court of law". (Kyk ook S v Grove - Mitchell 1975 (3) SA 417

(A) op 419 F). Vir 'n verklaring om 'n bekentenis daar te stel

moet dit /

moet dit dus 'n erkenning bevat van al die bestanddele van die betrokke misdaad en terselfdertyd alle verweersgronde uitsluit.

Die definisie van 'n bekentenis in Becker se saak, terwyl treffend eenvoudig en padlangs, is een wat al verskeie moeilike probleme opgelewer het ten opsigte waarvan uitsluitel nog nie deur hierdie Hof gegee is nie. Van hierdie probleme word na verwys in

R v Debele 1956(4) SA 570 (A) op 572 D - F). Die streng en by tye gekunstelde toepassing van die definisie het ook al onder skoot gekom van akademici. (Kyk byv Schmidt: Bewysreg: 2de Uitgawe, op 526; D Zeffertt: Confessions and Casuistry 1971 SALJ 164; 1975 Annual Survey of South African Law 496; 1976 Annual Survey of South African Law 496).

Een van die probleme wat in 'n geval soos die onderhawige ontstaan, is of die betrokke verklaring objektief

dan wel /.....

dan wel subjektief beoordeel moet word om vas te stel of dit op 'n onomwonde erkenning van skuld neerkom. Met ander woorde, is 'n verklaring wat objektief beskou gelykstaande is aan 'n pleit van skuldig, nie 'n bekentenis nie omdat dit subjektief bedoel was om verontskuldigend te wees? Daar bestaan wel gesag in sekere provinsiale vonnisse vir so 'n standpunt (kyk byv R v du Plessis 1925 TPA.302 op 306, 309; vgl R v Magena 1947(2) SA 589 (T) op 593; S v Mokoena 1978(1) SA 229 (O) op 232 H), en enkele vonnisse stel die vereiste dat die verklaarder 'n animus confitendi moes gehad het (vgl R v Zola 1944 O D 137 op 139). In die onderhawige appèl is daar ook o a namens die respondent betoog dat die appellant se verklaring nie 'n bekentenis is nie omdat dit nooit as sodanig deur die appellant bedoel was nie.

Die saak /.....

Die saak van R v Hanger 1928 A D 459 word allerweë

beskou as die sterkste gesag vir die bestaan van 'n subjektiewe

maatstaf. In die loop van sy uitspraak op 463 sê DE VILLIERS, AR:

"In any case, however, I am quite clear that a confession within the meaning of those sections is a confession of guilt, - a statement by a person inculpatating himself, alone or together with others in the commission of the offence. A statement exculpating himself, as in the present case, can under no circumstances be regarded as a confession. In the present case the offence charged was theft, the essence of which is fraudulosa contrectatio; and the statement of the appellant - 'I do not look upon this as theft,' far from admitting, clearly repudiates the imputation that in doing what he did he had the intention to steal. Under these circumstances the statement was rightly admitted, and as it does not amount to a confession the rest of the question falls away."

Na my mening kan hierdie passasie nie as duidelike en onomwonde

gesag dien ten gunste van 'n subjektiewe benadering nie. Soos

die /

die geleerde skrywer Schmidt op cit op 520 tereg opmerk, het die Hof hom nie uitgelaat "oor die uitwerking van n bedoeling om te verontskuldig nie. Die Hof se standpunt was blykbaar dat die verklaring objektief verontskuldigend was omdat dit n ontkenning van opset om te steel sou bevat het". In Becker se saak (supra) word daar verwys na die beslissing in R v Malala 1928 KPA 75 waar die beskuldigde, ten tyde van arrestasie, erken het dat sekere dagga wat gevind is, syne was. In die verband sê DE VILLIERS, Wn HR, op 172:

"The statement, although highly incriminating, falls short of a confession, as the accused does not thereby necessarily admit or intend to admit that he is guilty of the offence of being in unlawful possession of the dagga". (My onderstreping).

Die woorde "or intend to admit" dui op n subjektiewe element.

Sodanige element word egter nie uitdruklik in die voorafgaande

definisie /

definisie van 'n bekentenis in die uitspraak ingesluit nie, en die woorde "op sigself" kan nie beskou word as die uitspraak van 'n oorwoë mening oor die bestaan van 'n subjektiewe maatstaf nie.

In R v Zawels and Another 1937 AD 342 sê CURLEWIS, HR, op 347, met verwysing na Hanger en Becker se sake, "without attempting to lay down a definition, a confession may be said to be a statement made by a person inculcating himself in the commission of an offence and made with the intention of inculcating himself - an unequivocal acknowledgement of guilt so as to be equivalent to a plea of guilty". Soos reeds aangedui, kan Hanger en Becker se sake nie as duidelike gesag beskou word vir die toepassing van 'n subjektiewe maatstaf nie, en so ook nie Zawels se saak nie, wat die aangeleentheid nie enigsins verder voer nie.

In /

In R v Viljoen 1941 A D 366 was die beskuldigde van brandstigting aangekla. In antwoord op 'n vraag deur 'n polisiebeampte of hy die brand gestig het, antwoord hy "Can you blame me? We are fighting up North and our friends are being killed by the Ossewa Brandwag in Johannesburg". Daar was betoog dat die woorde op 'n bekentenis neerkom. In die loop van sy uitspraak sê FEETHAM, AR, op bl 368:

"The words to be supplied in order to give a rational meaning to the question 'Can you blame me?' need not necessarily be words asserting a fact: they may be merely words indicating a condition or supposition: 'Can you blame me if I did' (i e did try to set fire to the building)? In that case the words of attempted excuse or justification which follow would not apply specially to the speaker himself, but generally to any soldier who might have done the act. Thus, though it is possible to interpret the words used as implying an admission of guilt,

they need /

they need not be so interpreted; they are capable of a rational explanation which does not include any such admission, and they are therefore not 'an unequivocal acknowledgment of guilt', which, as was decided in Rex v Becker (1929, A D 167), is what is meant by 'confession' in sec 273 of the Act."

Daar word nie in die uitspraak oorweeg of beslis dat die verklaring nie op 'n bekentenis neerkom nie omdat dit bedoel was om verskonend of verontskuldigend te wees nie. Sover dit my kennis aangaan is daar nie latere beslissings van hierdie Hof wat met bekentenis handel (soos byv R v Xulu 1956(2) SA 288 (A) en S v Grove-Mitchell (supra)) wat uitdruklik met hierdie vraagstuk handel of daarop lig werp nie. Daar kan gevolglik nie gesê word dat hierdie Hof reeds uitsluitel op die punt gegee het nie.

In die /

In 'n hele aantal vonnisse op provinsiale vlak word die objektiewe maatstaf toegepas. In R v Kant 1933 WPA

128 op 129/130 sê GREENBERG, R:

"It seems to me that the test is not whether the accused intends to admit that he is guilty, but whether he intends to admit facts which make him guilty, whether he realises it or not".

(Kyk ook R v Kanti 1932 OD 209 op 210; R v Pakkies 1956(2) SA

145 (OD) op 147 B; S v Gumede 1963(2) SA 349 (N) op 351 E;

S v Mhlangu 1972(3) SA 679 (N) op 682 G; S v Msweli 1980(3)

SA 1161 (D) op 1162 E - H.)

Na my mening is 'n objektiewe

benadering te verkies bo 'n subjektiewe benadering. 'n Bekentenis

synde 'n ondubbelsinnige erkenning van al die bestanddele van die

betrokke misdaad, gaan dit oor die feite wat 'n beskuldigde

verklaar (hetsy mondeling of skriftelik) eerder as

die bedoeling /

die bedoeling wat agter sodanige verklaring skuil. Indien die feite wat hy erken n onomwonde erkenning van skuld daarstel, maak dit nie saak dat hy verontskuldigend opgetree het nie.

Dit sou onrealisties wees om n verklaring wat andersins op n bekentenis neerkom nie as sulks te beskou nie bloot omdat die verklaarder (miskien om een of ander onlogiese rede) dit nie as n bekentenis bedoel het nie. Soos Schmidt op cit op 521 dit stel, "die uitwerking van die verklaring is dus belangrik, nie die verklaarder se bedoeling daarmee nie". Soos Schmidt ook verder daarop wys, beteken die toepassing van n objektiewe maatstaf egter nie dat alle subjektiewe faktore buite rekening gelaat moet word nie. n Verklaarder se gemoedstoestand of bedoeling sal soms in aanmerking geneem moet word as een van die omringende om-

standighede /

standighede waarvolgens die objektiewe betekenis van sy verklaring vasgestel kan word. (Vgl R v Burgess 1947(1) SA 560 (D)

op 565; S v Msweli (supra) op 1162 G - H.)

Gevolglik moet die appellant se verklaring objektief beoordeel word om vas te stel of dit aan die vereistes van 'n bekentenis voldoen. (Kyk ook Landsdown and Campbell : South

African Criminal Law and Procedure : Vol V : op 866.) Daar

is ook namens die appellant betoog dat by die beoordeling van

die verklaring daar op die omringende omstandighede gelet moet

word. In baie gevalle kan die juiste strekking van 'n verklaring

alleenlik bepaal word teen die agtergrond van die heersende om-

standighede - veral in die geval van 'n mondelinge verklaring wat

net uit enkele woorde bestaan. Daar mag dus op omringende om-

standighede /

standighede gelet word (kyk R v Duetsimi 1950(3) SA 674 (A)

op 678 H tot 679 A; S v Nkosi 1980(3) SA 829 (A) op 843 E)

met dié voorbehoud egter dat "(s)urrounding circumstances may

be looked at, but only those circumstances which put the state=

ment in its proper setting and which help to ascertain the true

meaning of the words used" (per LUDORF, R, in S v Motara 1963

(2) SA 579 (T) op 585 A; kyk ook S v Gcaba 1965(4) SA 325 (N)

op 328 H; S v January en h Ander 1975(3) SA 324 (T) op 328 G;

S v Mokoena (supra) op 233 D). Feite waarvan h verklaarder

ten tyde van sy verklaring nie kennis gedra het nie moet egter

buite rekening gelaat word. (Vgl S v Mokoena (supra) op 233 E).

In die onderhawige geval het ons te doen met h volledige uiteen=

setting van gebeure deur die appellant in h verklaring wat gemaak

is in /

is in antwoord op h mededeling dat hy van die misdaad van huisbraak met die opset om te steel en diefstal verdink word, en blyk daar nie enige relevante omringende omstandighede te wees wat by die uitleg van die verklaring in aanmerking geneem kan word nie.

Ten einde te besluit of dit op h bekentenis neerkom, moet daar na die appellant se verklaring in die geheel gekyk word. (S v Msweli (supra) op 1163 F; S v Motlounq 1970(3) SA 547 (T) op 549B; S v Mhlangu 1972(3) SA 679 (N) op 682 A - B; S v Potgieter 1983(4) SA 270 (N) op 274 A). In die verband moet daar nie net gelet word op wat in die verklaring staan nie, maar ook wat noodwendig daardeur geïmpliseer word. (Vgl S v Msweli (supra) op 1164 B; S v Mbatha 1985(2) SA 26 (D) op 29 F.

Indien/

Indien die inhoud van 'n verklaring nie uitdruklik al die elemente van die misdaad erken of alle verweersgronde uitsluit nie, maar dit by noodwendige implikasie wel doen, kom die verklaring op 'n bekentenis neer. Of 'n verklaring, hetsy alleenstaande of tesame met sodanige omringende omstandighede wat regtens in aanmerking geneem kan word, vatbaar is vir 'n noodwendige implikasie sal bepaal moet word volgens die meriete van elke afsonderlike geval.

Bestaan daar twyfel in dié verband is die verklaring nie 'n bekentenis nie want uit die aard van die saak bevat dit dan nie 'n onomwonde erkenning van skuld nie. (Kyk Schmidt op cit 526.)

Die appellant se verklaring moet oorweeg word aan die hand van die bogemelde beginsels. In die aanhef tot die verklaring word genotuleer dat die appellant verwittig is van die datum, tyd, plek en aard van die misdaad.

Die /

Die appellant, ex facie die verklaring, was dus ten volle bewus waarvan hy verdink is. Die verklaring begin deur te praat van "(k)ort voor hierdie inbraak". Hierdeur word erkenning gegee aan die feit dat daar wel 'n inbraak was. Na 'n lang inleiding vertel die appellant hoedat hulle in die nag per trok na die perseel van Fagersta Steels gegaan het. Van die verklaring kan afgelei word dat dit 'n besigheids- of industriëleperseel is. Hy vertel dan "(o)ns het agter om die fabriek by die spoor omgery en 'n stilgehou". Uit sy verklaring blyk dit dat hy tot op daardie tydstip nie presies geweet het wat aangaan nie. Hy gaan dan voort "Die drywer van die trok moes dit 'n ent wegsteek". Die feit dat die trok weggesteek moes word, is reeds 'n aanduiding van onregmatige optrede. Hy

beweer /

beweer "(e)k wou eers nie maar is aangejaag". In die hof

a quo is die gebruik van die woord "aangejaag" gesien as 'n

"suggestie van dwang" en 'n aanduiding dat hy nie "vrywillig oor

die muur geklim het nie". Namens die respondent is daar tereg

toegegee dat die woord "aangejaag" nie noodwendig op dwang dui

nie. In die samehang van die verklaring dui dit inderdaad nie

daarop nie, en skep dit geensins ruimte vir 'n verweer van dwang

nie. Dit beteken waarskynlik niks meer dan dat hy aangesê was

om gou te maak nie. Daarna beskryf die appellant 'n klassieke

inbraak deur Mabena ("Binne in die fabriek, Mabena het by 'n pyp

opgeklim en by 'n venster in en die deur oopgemaak"), en hoedat

hy (die appellant) en andere daarna goedere uit die stoor ver-

wyder het. ("Mabena het gesê hierdie is die goed ons moet dit

vat /

vat en laai. Ons het dit uitgevat en buite gepak"). Voorts vertel hy hoedat die wag opgedaag het en hulle weggehardloop het, en dat hy nie weer later teruggegaan het nie.

Objektief beskou, en in die geheel gesien, kom die appellant se verklaring myns insiens neer op 'n onomwonde erkenning van 'n handeling in ooreenstemming met die misdaadsbeskrywing van huisbraak met die opset om te steel en diefstal. In soverre wederregtelike bewussyn en skuld nie uitdruklik in sy verklaring erken word nie moet dit noodwendig geïmpliseer word. Dit is duidelik dat hy besef het dat daar onregmatig opgetree word, en hy het hom ten volle daarmee vereenselwig deur hulpverlening. Nêrens opper hy enige verweer nie, en weer eens is die noodwendige implikasie in die onderhawige geval dat daar

geen /

geen verweersgrond bestaan nie. Sy verklaring bevat dus 'n erkenning van al die bestanddele van die misdaad, en sluit alle verweersgronde uit. Dit kom derhalwe op 'n bekentenis neer wat ontoelaatbaar is omrede dit aan 'n vredesbeampte gemaak is en nie daarna voor 'n landdros of vrederegter in skrif herhaal is nie. Gevolglik was daar geen of onvoldoende toelaatbare getuienis om die appellant met die ten laste gelegde misdaad te verbind nie, en moes hy onskuldig bevind gewees het.

Die appèl slaag, en die appellant se skuldigbevinding en vonnis word ter syde gestel.

J W SMALBERGER
APPÈLREGTER

CORBETT, AR }
STEYN, Wn AR } STEM SAAM