Bib. 215/92

SAAKNOMMER: 319/91
J VD M

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

HENDRIK JACOBUS MIENIE — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: BOTHA, VIVIER, ARR et VAN COLLER, WnAR

VERHOORDATUM: 2 NOVEMBER 1992

LEWERINGSDATUM: 27 NOVEMBER 1992

U I T S P R A A K

VAN COLLER, WnAR:

Appellant is op 11 Junie 1990 in die streekhof te Pietersburg skuldig bevind aan roof en gevonnis tot

vier jaar gevangenisstraf. Op appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling is die skuldigbevinding tersyde gestel en vervang deur een van diefstal. Die vonnis is verminder na drie jaar gevangenisstraf waarvan twee jaar voorwaardelik opgeskort is vir vyf jaar. Verlof is deur die hof a quo aan appellant verleen om teen beide die skuldigbevinding en die vonnis te appelleer.

Die gebeure wat aanleiding gegee het tot die roofklagte teen appellant is kortliks soos volg. Op 9 Maart 1990 is die klaer, mnr Lotter, in 'n straat in Pietersburg deur 'n onbekende man genader met 'n versoek om hom behulpsaam te wees. Daar is in die verhoor na die man verwys as ene Burke. Dit blyk uit die getuienis dat appellant en Burke al voorheen saamgewerk het om mense by 'n kaartspel te betrek en dan by wyse van 'n weddenskap op die uitslag van die spel, geld te wen. Die versoek om hulpverlening was slegs 'n voorwendsel om die klaer na 'n gebou te lok om hom daar

in die kaartspel geïnteresseerd te kry. Appellant het hom by die klaer en Burke aangesluit en hulle is na die Nedbank-gebou. Op die trappe tussen twee vloere het appellant en Burke ten aanskoue van die klaer die kaartspel, wat hulle "Bosvarkie" genoem het, gespeel. Dit is nie heeltemal duidelik uit die getuienis presies hoe die spel gespeel word nie. Die persoon in besit van die kaarte, die deler, bied drie kaarte aan die speler, wat een trek. Hy moet dan die kaart aan die deler toon. Die deler plaas vervolgens al drie die kaarte op die vloer met die speelkante na onder en skuif hulle rond en deurmekaar. Van die speler word dan geverg om die kaart wat hy aanvanklik getrek het, uit te wys. Wys hy die regte kaart uit, word dubbeld die bedrag wat hy verwed het aan hom uitbetaal. Wys hy die verkeerde kaart uit, verloor hy die geld wat hy op die spel geplaas het. Appellant en Burke het 'n rondte gespeel en appellant het R2000,00 gewen. In 'n

daaropvolgende spel het hy egter die geld weer verloor. Terwyl die tweede spel se kaarte nog op die vloer gelê het, het Burke die klaer gevra om die kaart wat appellant getrek het, uit te wys. Die klaer was in staat om dit te doen. Daarna was die klaer ook bereid om vir geld te spel. Hulle is na 'n bank waar die klaer R20 000,00 in kontant getrek het. Die klaer, wat ten tye van die verhoor 51 jaar oud en 'n sakeman op Pietersburg was, het nie enige probleme gehad om die bedrag te trek nie. Appellant het die klaer vergesel tot in die bank, maar Burke het buite gewag. Die klaer het die geld, wat in 'n banksak was, voor by sy hemp ingesteek. Daarna is hulle al drie weer na die Nedbank-gebou.

Terug by die trappe tussen die twee vloere het Burke, volgens die klaer se weergawe, gevra om die geld te sien. Die klaer het die sak oopgemaak en die geld vir hom gewys. Burke het toe gesê dat die klaer die

geld aan hom moet gee sodat hy die ander geld kon gaan haal. Blykbaar is dit die geld waarmee Burke sou betaal indien hy verloor. Die klaer wou egter nie die geld aan Burke oorhandig nie. Volgens die klaer het Burke toe die sak gegryp; hulle het begin stoei en appellant het sy arms vasgegryp. Burke het die sak uit sy hande geruk en met die trappe afgehardloop. Appellant het die klaer gelos en laasgenoemde het Burke agtervolg. Burke het egter weggekom. Appellant het ook met die trappe afgegaan en die klaer het hom aan sy broek gegryp om hom na die polisie te neem. Appellant het egter losgeruk en weggehardloop. Die klaer het agterna gehardloop en appellant is met die hulp van 'n paar skoolseuns gevang.

Die klaer was die enigste getuie namens die Staat. Alhoewel appellant se getuienis in ooreenstemming is met dié van die klaer aangaande die aanvanklike gebeure, verskil dit wesentlik ten opsigte

met van wat gebeur het nadat die geld getrek is. Volgens appellant wou Burke die klaer se geld tel en die klaer het dit aan hom oorhandig. Nadat hy die geld getel het, het Burke dit nie aan die klaer teruggegee nie en die spel is toe gespeel. Die klaer het die spel verloor en Burke het met die geld weggestap. Die klaer was ongelukkig omdat hy sy geld verloor het. Hy het appellant vasgegryp en gedreig om hom na die polisiestasie te neem. Appellant het getuig dat hy hom losgeruk en oor die straat geloop het. Daarna het hy weggehardloop. Hy het dit gedoen omdat die klaer briesend was en hom ook wou slaan. 'n Seun het hom 'n ent verder gevang. Volgens appellant se getuienis het Burke hom by ander geleenthede waar hulle geld gewen het, vergoed. Hy het al R2000, R1500 en R1000 van Burke ontvang. Wat hierdie geval betref het Burke R2000 aan sy familie gegee om sy borggeld te betaal. Hy het sedertdien nie weer kontak met Burke gehad nie. Dit

moet ook vermeld word dat appellant in sy getuienis gesê het dat die spel uit en uit 'n kullery is. Behalwe om te sê dat die spel van spoed verander wanneer daar geld op die spel is, en dat die agterste kaart eerste en 'n bietjie vinniger gegooi word, het appellant nie verder verduidelik waarom hy die spel as 'n kullery beskou nie. Hy het wel getuig dat daar aan die klaer verduidelik is dat die kanse om te verloor groter is as om te wen en dat Burke R30 000 by hom gehad het sodat hy wel kon betaal indien hy die spel sou verloor. Appellant was die enigste getuie wat vir die verdediging getuig het.

Die streeklanddros het die klaer se weergawe van die gebeure aanvaar en dié van appellant as vals verwerp. Hy het ook bevind dat appellant vir Burke van die begin tot einde behulpsaam was en dat hy gevolglik skuldig was daaraan dat hy die klaer van R20 000,00 beroof het.

Die redes waarom die hof a quo die streeklanddros

se bevinding van roof na diefstal verander het, blyk uit die volgende gedeelte van die uitspraak van J J Strydom R, waarmee Heyns R saamgestem het:

> "Dit is gemeensaak dat die spel wat hier gespeel was uit en uit 'n kullery was. Dit is ook redelik moontlik waar wat die appellant getuig, dat die klaer met sy sak geld daar gekom het op die trappe en dat dit daar inderdaad oorhandig is aan Burke. Wat egter nie waar is nie, is die appellant se getuienis dat hy hier vrywillig die geld oorhandig het om op daardie moment in die dobbelspel verwed te word. Die afleiding is onvermydelik dat klaer met sy geld op die trappe gekom het met die bedoeling om te dobbel. Dit is waarvoor hy die geld gaan trek het, maar dit is ewe duidelik dat hy nie eensklaps R20 000 in die sak aan Burke sou oorhandig om eenmalig op 'n spel aangewend te word nie. Dit is ook duidelik uit hierdie getuienis van die appellant dat daar net een maal gespeel en verloor is. Die oorgee van die geld is waarskynlik soos wat die appellant getuig het, dat Burke die geld gevra het om te tel en dat toe hy dit een maal in sy besit het, het hy onmiddellik oorgegaan tot hierdie spel en onmiddellik gesê jy het verloor en daarop homself uit die voete gemaak. As dit anders was en dit 'n normale spel was, stapsgewys en hy die geld verloor het, was daar geen rede vir

> Burke om weg te hardloop nie. Hier was dus nie 'n vrywillige oorhandiging van die geld om eenmalig in 'n spel te verloor nie. Bykomstig, dit was 'n kulspel waar die resultaat vir die deelnemers daaraan, naamlik appellant en Burke, glashelder was, dat klaer die geld sou verloor. Appellant en Burke het ooreengekom vooraf om geld op dié wyse van die appellant te bekom en dit vir hulle toe te eien. Die appellant was nie net 'n medepligtige nie, maar hy was aan hierdie misdaad wat hier gepleeg is, 'n mededader. Die geld is vrywillig oorhandig, maar vir 'n ander doel as waarvoor dit onmiddellik deur Burke aangewend is. Die misdaad wat hier gepleeg is, is dus nie roof nie, maar wel diefstal."

Na my mening kom die hof <u>a quo</u> se uitspraak daarop neer dat die klaer se weergawe dat hy beroof is nie bo redelike twyfel aanvaar kan word nie, en dat appellant se getuienis dat die klaer die sak met die geld aan Burke oorhandig het, redelik moontlik waar kan wees. Mnr Cilliers, namens appellant en mnr Van Wyk, namens die Staat, het dit ook so vertolk. Dit blyk ook uit die uitspraak van die hof <u>a quo</u> dat bevind is dat die

kaartspel wel gespeel is en dat die klaer verloor het. Mnr Van Wyk het tereg nie aangevoer dat die streeklanddros se bevindings korrek was nie, iets wat hy in elk geval nie kon doen nie. Vergelyk S v Stevens 1983 (3) SA 649 (A) op 662 C - E. Die appèl moet derhalwe oorweeg word in die lig van die feitebevindings wat deur die hof a quo gemaak is.

Die hof a quo het bevind dat die klaer nie R20 000,00 aan Burke sou oorhandig om eenmalig op 'n spel te plaas nie. Die bevinding dat diefstal gepleeg is, is daarop gebaseer dat die klaer nooit bedoel het dat die volle R20 000,00 op een spel geplaas moes word nie. Burke het in stryd met hierdie verstandhouding opgetree en gevolglik diefstal gepleeg. Daar is egter geen getuienis dat die klaer paaiementsgewyse wou speel nie. Die klaer se getuienis is dat hy beroof is en dat die spel glad nie gespeel is nie. Volgens appellant se getuienis is die spel gespeel nadat Burke die geld getel

het. Appellant het nie getuig dat die klaer paaiementsgewyse wou speel nie, en so 'n afleiding kan ook nie uit sy getuienis gemaak word nie. Dit is bloot 'n teorie van die hof a quo. Na my mening kan die grondslag waarop die hof a quo bevind het dat diefstal gepleeg is, nie op die getuienis geregverdig word nie.

Mnr Van Wyk het gepoog om die skuldigbevinding aan diefstal op 'n ander grondslag te regverdig. Hy het gesteun op appellant se getuienis dat die spel uit en uit 'n kullery is en van spoed verander wanneer daar vir geld gespeel word. Volgens hierdie argument word die spel stadig gespeel wanneer dit gedemonstreer word. Wanneer vir geld gespeel word, word dit met soveel bedrewenheid gespeel dat die speler geen kans het om te wen nie. As gevolg van hierdie misleiding, aldus die argument, word die geld oorhandig en word diefstal gepleeg. Verskeie probleme staan in die weg van hierdie argument. Daar is nie getuienis dat toe die

spel met die klaer gespeel is, dit vinniger of met sodanige behendigheid gespeel is dat die klaer geen kans gehad het om te wen nie. Daar is geen getuienis dat die spel met die klaer inderdaad met kullery gepaard gegaan het nie. Dit is wel so dat die kanse om te verloor heelwat groter is as om te wen, maar dit is aan die klaer verduidelik voordat die spel gespeel is. Daar is na my mening nie bewys dat hier enige misleiding of wanvoorstelling was nie. Daar is in elk geval geen getuienis dat die klaer deur enige misleiding, wat mag bestaan het, beweeg is om aan die spel deel te neem nie. Die argument, wat gebaseer is op misleiding, kan nie slaag indien daar geen kousale verband tussen die moontlike misleiding en die afstanddoening van die geld bewys is nie. Vergelyk Strafreg deur C R Snyman, derde uitgawe, op bladsy 543 en R v Mogarra 1958 (2) SA 5 (T) op bladsy 6 G - H. Die hof a quo se bevinding van diefstal kan gevolglik ook nie op hierdie grondslag

geregverdig word nie.

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

A.P. v.Coller

A P VAN COLLER
WAARNEMENDE APPèLREGTER

BOTHA, AR)
STEM SAAM
VIVIER, AR)