

LL

Saak No 37/1992

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÉLAFDELING

Insake die appél van:

MBUYISELI MJIKWA

Appellant

teen

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

VAN HEERDEN AR, HOWIE EN KRIEGLER

WndARR

VERHOORDATUM: 19 FEBRUARIE 1993

LEWERINGSDATUM: 4 MAART 1993

UITSPRAAK

VAN HEERDEN AR:

2 Op 10 Maart

1990 is ene José, 'n verkeers-beampte, van sy rewolwer beroof. Dit het geskied in Kwa Nobuhle, 'n swart woonbuurt naby Uitenhage. Hy is aanvanklik gekonfronteer deur twee swart mans wat geëis het dat hy sy vuurwapen aan hulle moes oor-handig. Een van hulle het 'n vuurwapen - of iets wat soos een gelyk het - op hom gerig. José het sy rug op hulle gedraai en is toe plat geslaan. Sy rewolwer is van hom weggegryp waarna hy vier persone sien weghardloop het.

Op 14 April 1990 het wyle konstabel Ciliza ("die eerste oorledene") omstreeks 21.00 na 'n shebeen in Kwa Nobuhle gegaan. 'n Ruk later het twee skote in die nabyheid van die shebeen geknal. Nog later het ander polisiebeamptes die lyk van die eerste oorledene op die stoep van die shebeen aangetref. Sy 9 mm pistool ("die 9 mm pistool") was vermis. Hy was deur twee koeëls getref, een waarvan

op sy bors 'n uitgangswond gelaat het. Dit was dan ook die oorsaak van sy dood. Ten minste een van die koeëls was gevuur uit José se rewolwer ("die rewolwer").

Op 17 April 1990 het ene De Booï 'n vrag-motor in Kwa Nobuhle bestuur. Wyle konstabel Joseph ("die tweede oorledene") was 'n passasier daarin. Hy was gewapen met 'n haelgeweer. Terwyl die voertuig stilstaande was, het 'n swart man met 'n vuurwapen in sy hand by die deur aan die bestuurder se kant te voorskyn gekom. Dié persoon het vir De Booï op 'n kru wyse aangesê om hom uit die voete te maak, wat hy toe ook gedoen het. Twee skote het afgegaan. Beide het die tweede oorledene getref, een in die nek en een in die kop. Later is twee patroondoppies op die toneel aangetref. 'n Koeëlpunt is ook in die vragmotor gevind. Ballistiese toetse het aangetoon dat die twee skote gevuur is uit die 9 mm pistool.

4 Bogenoemde

haelgeweer het uit die vragmotor verdwyn en is op 19 April 1990 gevind by 'n woning wat in Kwa Nobuhle in aanbou was. Dit ly geen twyfel nie dat dit deur die tweede oorledene se aanvaller of aanvallers uit die vragmotor verwyder was.

Op 20 April 1990 was wyle konstabel Andrews ("die derde oorledene") voor 'n polisiekantoor in die distrik van Uitenhage. Terwyl hy en ene Myburgh sit en gesels het, het vier swart mans verbygeloop. Die derde oorledene het na die groep geloop omdat hy een of meer van hulle wou visenteer. Ten minste drie skote is toe deur een van die groep op die derde oorledene gevuur. Hy is getref in die bors, maag en linkerdy. Twee van die koeëlpunte is gevind. Hulle was uit die rewolwer gevuur.

Vir huidige doeleindes word die verloop van die makabere gewelddadige oefening op 29 April 1990 in

'n kamer van 'n huis in Kwa Nobuhle voltooi. Die betrokke oggend is die appellant in daardie kamer deur konstabel Kotze aangetref. In 'n bedkassie het Kotze die rewolwer, die 9 mm pistool en 'n band met 16 patrone gevind. In die magasyn en kamer van die 9 mm pistool was 'n verdere 9 patrone. Op die vloer van die kamer was 'n drasak van die appellant. Daarin en daarlangs was klere en ander persoonlike besittings. In die sak was ook 'n beursie wat op sy beurt 'n 9 mm patroon bevat het.

Voortspruitende uit bostaande het die appellant en twee mede-beskuldigdes in 1991 op 'n aantal aanklagte in die Suid-Oos Kaapse Afdeling tereggestaan. Hulle is aangekla van berowing van José se rewolwer (aanklag 1); moord op die eerste oorledene (aanklag 2); berowing van sy 9 mm pistool (aanklag 3); moord op die tweede oorledene (aanklag 4); berowing van sy haelgeweer (aanklag 5); moord

op die derde oorledene (aanklag 6); onwettige besit van o a die rewolwer en die 9 mm pistool (aanklag 7), en die onwettige besit van o a elf 9 mm patrone en 19 rewolwer patrone (aanklag 8). Tydens die verhoor het die mede-beskuldigdes, wat op borg vrygelaat was, verdwyn en uiteindelik het dus slegs die appellant tereggestaan. Nadat hy op al die aanklagte, behalwe aanklag 6, skuldig bevind is, is hy op aanklagte 2 en 4 ter dood veroordeel. Op die ander aanklagte is hy gevonnissen tot 'n totaal van 22 jaar gevangenisstraf. Met verlof verleen deur die verhoorregter in soverre dit nodig was, is die onderhawige appél gerig teen al die skuldigbevindings asook teen die doodvonnis.

Afgesien van bogenoemde skakel tussen die appellant en die twee vuurwapens, het slegs die getuienis van kaptein Du Plessis die appellant met die moorde (en in twee gevalle die gepaardgaande berowings) verbind. Du Plessis getuig naamlik dat

die appellant op 30 April 1990 die tonele waar die drie moorde gepleeg is aan hom uitgewys het. Sy getuienis is sonder beswaar van die appellant se advokaat aangebied. Hierna het die respondent getrag om 'n bekentenis wat die appellant aan 'n polisie-offisier gemaak het, in te handig. Die appellant het die toelaatbaarheid van die bekentenis betwis en 'n tussenverhoor het gevolg. Daarna het die verhoorhof bevind dat die respondent nie bewys het dat die bekentenis vrywilliglik gemaak was nie. Die hof het naamlik gekonkludeer dat dit redelik moontlik waar was dat die appellant, soos hy getuig het, met 'n tou om sy voete oor en onder die reëling van 'n brug rondgeswaai en ook in die water gedompel was ten einde 'n bekentenis uit hom te dwing.

Op 'n stadium nadat bedoelde uitspraak gelewer is, het die advokate vir die partye bewus geword van die beslissing van hierdie hof in

S v

Sheehama 1991 (2) SA 860 (A). Tydens sy finale betoog het die appellant se advokaat in die verhoor-hof toe aangevoer dat die respondent nie bewys het dat die aanwysings vrywilliglik geskied het nie. Dit synde so, is voorts betoog, was die aanwysings vanweë Sheehama ontoelaatbaar.

Die verhoorhof het hierdie betoog verwerp. In eerste instansie is bevind dat die aanwysings nie deel van 'n ontoelaatbare bekentenis was nie. Tweedens, en in die veronderstelling dat hierdie bevinding verkeerd was, is gekonkludeer dat die vrywilligheid van 'n aanwysing "op eie meriete" beoordeel moet word; d w s onafhanklik van die al of nie vrywilligheid van die bekentenis. Omdat daar in Du Plessis (en sy tolk) se getuienis geen aanduiding was dat die appellant tydens die aanwysings in vrees of onder dwang opgetree het nie, is vervolgens bevind dat getuienis daaromtrent wel toelaatbaar was.

(Die appellant het nie weer na die tussenverhoor getuig nie.)

Die verhoorhof het ook bevind dat die appellant die besitter was van die rewolwer en 9 mm pistool asook die ammunisie wat in die bedkassie, en die patroon wat in die beursie, gevind is. In die lig hiervan en van die aanwysings, is geoordeel dat die appellant teenwoordig was tydens die pleging van die misdrywe waarop aanklagte 1, 2, 3, 4, 5 en 6 betrekking het. Wat die eerste vyf klagtes betref, is op grond van dieselfde oorwegings, versterk deur die appellant se versuim om na die tussenverhoor te getuig of enige getuie op te roep, besluit dat die appellant op die beste vir hom 'n lid was van 'n groep wat, afgesien van die moord op die derde oorledene, telkens met 'n gemeenskaplike doel opgetree het, naamlik om José van die rewolwer te beroof en om die eerste twee oorledenes te dood en van hul vuur-

wapens te beroof. Vandaar die skuldigbevindings op die eerste vyf klagtes. Ek verwys later na die onskuldigbevinding op aanklag 6.

In hierdie hof het die appellant se advokaat in eerste instansie betoog dat die getuienis van Du Plessis (en sy tolk) oor die aanwysings ontoelaatbaar was, en ek meen dat hy gelyk gegee moet word. In Sheehama is beslis dat selfs met inagneming van die bepalings van art 218(2) van die Strafproses-wet 51 van 1977 'n buiteregtelike erkenning by wyse van onder andere 'n aanwysing ontoelaatbaar is indien die aanwyser nie vrywilliglik opgetree het nie. En dit is so ongeag of die aanwysing toevallig deel gevorm het van 'n ontoelaatbare bekentenis (op p 881F). Dit spreek egter vanself dat indien 'n aanwysing wel 'n deel uitgemaak het van sodanige bekentenis, of in 'n noue verband daarmee gestaan het, die aanwysing as sulks beswaarlik vrywilliglik

kon geskied het.

In die verbygaan meld ek dat dit tereg gemene saak was dat die uitsondering waarna in Sheehama op p 877H verwys is nie in casu toepassing vind nie.

Die appellant is die oggend van 29 April 1991 gearrester. Volgens sy weergawe is hy in die loop van die dag geneem na die brug wat hierbo vermeld is. Vanweë wat daar met hom gebeur het, het hy dieselfde dag omstreeks 23.00 'n onvrywillige bekentenis afgelê. Soos reeds vermeld, het die verhoorhof daardie weergawe as redelik moontlik waar aanvaar. Vanaf om en by 8 vm die volgende oggend het die appellant die aanwysings gemaak. Gevolglik het slegs nege uur tussen die aflê van die bekentenis en die aanvang van die maak van die aanwysings verloop.

Dit is waarskynlik dat die appellant gevra is om plekke aan te wys na aanleiding van die inhoud

van sy bekentenis. Dit is ewe waarskynlik dat die beweegrede vir die aflê van die bekentenis deurgewerk het by die maak van die aanwysings. Anders gestel, dit is nouliks denkbaar dat die onvrywilligheid waarmee die bekentenis afgelê is binne enkele ure in die niet vervaag het. Die samehang tussen die bekentenis en die aanwysings, betreffende beide toepaslikheid en tydstip, was net eenvoudig te groot om met so 'n moontlikheid gerym te word.

Dit kan aanvaar word dat Du Plessis en sy tolk niks gedoen of gesê het om die appellant op enige wyse te beïnvloed nie. Die vraag is egter of dreigemente wat die vorige dag gemaak is, meegebring het dat die appellant nie vrywilliglik plekke aange-wys het. En selfs met inagneming van die feit dat die appellant in die tussenverhoor getuig het dat hy aangesê was na welke plekke hy Du Plessis moes neem, en nie spesifiek gesê het hy deur die vorige dag se

gebeure beïnvloed was nie, blyk dit na my oordeel nie buite redelike twyfel dat hy ongedwonge opgetree het nie.

In sy betoogshoofde het die respondent se advokaat aangevoer dat die getuienis van die appel-lant in die tussenverhoor buite rekening gelaat moet word by 'n beoordeling van die "meriete" van die saak, en bepaaldelik die al of nie vrywilligheid van die aanwysings. Voor ons het hy nie met hierdie argument volhard nie. En tereg so. Al wat ek hoof te sê, is dat die kwessie van die toelaatbaarheid van 'n aanwysing net so min as dié van die toelaatbaarheid van 'n bekentenis op die meriete van 'n saak betrekking het. Getuienis wat tydens 'n tussen-verhoor gegee is, kan dus in aanmerking geneem word by beslegting van die vraag of 'n bekentenis of buiteregtelike erkenning vrywilliglik gemaak was.

My slotsom dat die getuienis aangaande die

aanwysings ontoelaatbaar was, bring egter nie mee dat die appellant verkeerdlik skuldig bevind is nie. Ek stem saam met die verhoorhof dat die appellant wel in besit van die rewolwer en 9 mm pistool gevind is. Mej Tini getuig dat sy en haar twee broers in die betrokke huis gewoon het. Vroegoggend van Saterdag, 28 April 1990, was sy alleen tuis omdat haar broers vir die naweek uithuisig was. Die appellant en sy mede-beskuldigdes het toe by die huis opgedaag. Omstreeks 17.00 is sy na 'n ander plek waar sy oornag het. By haar vertrek was die beskuldigdes nog in haar huis. Sondagoggend het sy teruggekeer. Slegs die appellant was toe in die huis, maar een van die mede-beskuldigdes het later opgedaag. Kort hierna is die huis deur die polisie omsingel.

Volgens mej Tini was die kamer waarin Kotze die appellant aangetref het haar slaapkamer. Sy sê ook dat toe sy die Saterdagoggend wakker geword het

sy geen vuurwapens in die huis gesien het nie. Ten slotte moet vermeld word dat die mede-beskuldigde wat teruggekeer het, hom in 'n ander kamer tuisgemaak het.

In die lig van bostaande is die enigste redelike afleiding dat die appellant in besit van die twee vuurwapens en die ammunisie was. Dit was hy wat hom in mej Tini se slaapkamer tuisgemaak het. Dit was slegs hy wat daarin was toe Kotzé die kamer betree het. In die bedkassie was die twee vuurwapens en ammunisie wat nie voorheen daarin was nie. Sy sak, klere en persoonlike besittings was in die kamer. In die sak was sy beursie wat 'n 9 mm patroon bevat het. En ten slotte het hy nie in die getuiebank gegaan om 'n verontskuldigende verduideliking van bostaande te gee nie.

Die vraag is nou welke afleidings ten opsigte van die eerste vyf aanklagte uit sy bewese

besit van bogenoemde artikels gemaak kan word. Desbetreffend moet die volgende geaksentueer word:

1) Op 10 Maart 1991 is José van die rewolwer beroof.

2) Op 14 April 1991 word die eerste oorledene dodelik getref deur koeëls afgevuur uit die rewolwer. Hy word ook van die 9 mm pistool beroof.

3) Op 17 April 1991 sterf die tweede oorledene vanweë die afvuur van skote uit die 9 mm pistool. Sy haelgeweer word buitgemaak.

4) Op 20 April 1991 word die derde oorledene noodlottig verwond deurdat die gewelddenaar met die rewolwer op hom skiet.

5) Op 29 April 1991 word die appellant in besit van beide die rewolwer en die 9 mm pistool gevind.

Wat dadelik opval, is dat die aanvalle op José en die eerste twee oorledenes gerig was op

verkryging van hul vuurwapens. Hierteenoor is die derde oorledene geskiet om te verhinder dat hy die destydse besitter van die rewolwer visenteer. Vanweë die samehang tussen die onderskeie misdrywe is dit nouliks denkbaar dat die appellant nie daarby betrokke was nie. 'n Mens kan wel vra: hoe anders sou hy in besit gewees het van twee vuurwapens wat op verskillende geleenthede, maar binne 'n kort tyds-bestek, noodlottig aangewend is; die rewolwer op 14 en 20 April en die 9 mm pistool op 17 April 1991. Dit was ook slegs agt dae na die aanval op die derde oorledene dat die appellant met die vuurwapens en die ammunisie by mej Tini se huis opgedaag het. Dit is natuurlik begriplik moontlik dat die appellant na die laaste moord die rewolwer en die 9 mm pistool kon aangekoop het, of dat dié aan hom toevertrou kon gewees het. Die afleiding dat hy by die voorvalle betrokke was, is egter so sterk dat hy so 'n

moontlikheid onder eed moes bevestig het. Hy het versuim om sulks te doen en dit kan ook teen hom in aanmerking geneem word.

Bostaande oorwegings geld tot 'n groot mate ook vir die eerste aanklag, al het die berowing van José nagenoeg 50 dae voor 29 April 1991 plaasgevind. Die motief vir die aanval op José was immers die-selfde as dié vir die noodlottige verwondings van die eerste twee oorledenes. En indien dit die appellant se weergawe was dat hy die rewolwer eers na die roof op 10 Maart 1990 bekom het, kon weer eens met reg verwag word dat hy sodanige getuienis sou gee.

Die verhoorhof kon nie bevind dat die appellant die sneller getrek het toe die drie oorledenes doodgeskiet is nie. Daarom is hy op aanklagte 1 tot 5 slegs op die grondslag van gemeen-skaplike groepsoprede skuldig bevind. By ontstentenis van 'n verontskuldigende verduideliking is daar

na my mening egter veel te sê vir die afleiding dat die appellant tydens die verskillende voorvalle die betrokke vuurwapens hanteer het. Dit mag dus wees dat die appellant verkeerdelik op die sesde aanklag onskuldig bevind is omdat daar na die oordeel van die verhoorhof nie 'n groepsoptrede was nie. Dit bloot terloops.

Vir doeleindes van hierdie appél is dit egter nie van enige belang of die appellant self die sneller getrek het nie. Op sy beste vir die appellant was hy 'n lid van 'n groep wat afgespreek het om José te beroof en om die eerste en tweede oorledenes dood te skiet ten einde hul vuurwapens te buit. Op enige van die twee grondslae is sy skuld regtens en moreel dieselfde.

Oor die doodvonnisse hoef nie veel gesê te word nie. Die enigste noemenswaardige versagtende faktor is dat die appellant tydens die pleging van

die misdrywe slegs 20 jaar oud was. Verswarende faktore is daar in oorfloed. Ek meld slegs die volgende. Twee onskuldige persone wat op die ter-saaklike tydstipie niemand enige leed aangedoen het nie, is koelbloedig doodgeskiet om hul wapens te buit. Dan het die moord op die eerste oorledene nie gedien om die appellant tot besinning te ruk nie. Dit is nie verbasend indien op sy vorige veroor-delings gelet word nie. In Junie 1988 is die appel-lant skuldig bevind op twee aanklagte van poging tot moord met 'n vuurwapen, asook aan onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie. Hy is gevonniss tot 'n effektiewe totaal van 12 jaar gevangenisstraf. Op 8 September 1988 is hy weer eens skuldig bevind aan poging tot moord met 'n vuurwapen en gevonniss tot 'n verdere effektiewe vyf jaar gevangenisstraf. Waar-skynlik was hierdie oortreding gepleeg voor Junie 1988. Die appellant het na die laaste vonnis-

oplegging uit die gevangenis ontsnap en is in Februarie 1991 daarvoor tot nege maande gevangenis- straf gevonniss. Die onderhawige moorde is dus gepleeg terwyl die appellant 'n voortvlugtende was.

Daar is gevolglik nie die geringste twyfel dat die appellant nie skroom om deur die gebruik van 'n vuurwapen persone te vermoor of om te poog om dit te doen nie. Dit bring vir hom klaarblyklik geen wroeging mee nie; intendeel kry mens die indruk dat hy gevoelloos staan teenoor die gevolge van sy ge-welddadige aanwending van dodelike wapens.

Dit is nie uitgeslote nie dat die ondergaan van 'n lang termyn gevangenisstraf 'n heilsame uit-werking op die appellant se drifte mag hê. Hierdie is egter 'n geval waarin gemeenskapsbelange en -beskouings so sterk op die voorgrond tree dat die doodvonniss op beide moordklagtes na my mening die enigste gepaste- straf is.

Die appél word afgewys.

H J O VAN HEERDEN AR

HOWIE WndAR

STEM SAAM

KRIEGLER WndAR