

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

Indesaakussen:

PHILLEMON MOSOTHO

Eerste Appellant

STOFFEL MOSOTHO

Tweede Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: NESTADT, F H GROSSKOPF et VAN DEN HEEVER
ARR

Verhoordatum: 18 November 1994

Leweringsdatum: 29 November 1994

UITSPRAAK

NESTADT, AR:

Gedurende die nag van 12-13 Augustus 1990 is daar by

die woonhuis van prof J H Kritzinger en sy eggenote mev Kritzinger ingebreek. Hulle was onderskeidelik 85 en 84 jaar oud. Hulle het alleen in 'n huis in 'n voorstad van Pretoria gewoon. Beide is in hulle slaapkamer wreedaardig aangerand. Prof Kritzinger het op die toneel weens skedel- en breinbeserings gesterf. Mev Kritzinger is in die hospitaal oorlede as gevolg van skedel- en breinbeserings met intrakraniale bloeding. 'n Hoeveelheid items is uit die woonhuis geneem asook die oorledenes se motor uit die motorhuis.

Hierdie voorval het aanleiding gegee tot appellante se vervolging voor J J Strydom R en twee assessore in die Transvaalse Provinsiale Afdeling op twee aanklagte van moord en een van huisbraak met die opset om te roof en roof met verswarende omstandighede. Die staatsaak was dat dit die twee appellante was wat die misdade gepleeg het. Hulle is skuldig bevind soos aangekla

en ter dood veroordeel op elk van die drie klagtes. Hierdie appèl is teen beide die skuldigbevindings en vonnisse.

Die eerste vraag wat ontstaan, is of daar enige onreëlmatighede in die verhoor plaasgevind het. Namens die appellante is betoog dat die prosedure wel gebrekkig was, dat geregtigheid nie geskied het nie en dat op hierdie grond alleen die skuldigbevindings en vonnisse tersyde gestel behoort te word. Verskeie aangeleenthede is geopper. Hulle was die volgende:

(i) Dit blyk dat die appellante reeds voorheen op dieselfde aanklagte tereggestaan het, dat

hulle skuldig bevind en gevonnissen is, maar dat die skuldigbevindings en vonnisse deur

hierdie Hof tersyde gestel is. Dit het egter geskied suiwer op 'n tegniese punt, naamlik dat

die verhoorregter in daardie saak die perke van regterlike ondervraging

oorskry het. Die merieie van die saak is geensins oorweeg nie. Bygevolg was art 324 van die Strafproseswet 51 van 1977 van toepassing en kon die appellante weer vervolgt word. Dit het mnr van Niekerk namens die appellante geredelik toegegee. Die eerste punt waarop hy staatgemaak het, soos ek sy betoog verstaan, was dat toe die appellante by die aanvang van die verhoor hulle vorige vryspreking geopper het, daar met die verhoor voortgegaan is sonder om betoë daarvoor aan te hoor, en sonder om uitsluitel te gee oor die vraag of die appellante wel herverhoor kon word; dié is eers aan die einde van die saak as deel van die Gnale uitspraak gedoen. Tweedens, so word betoog, het die Verhoorregter die aangeleentheid buiteregterlik

ondersoek in die sin dat hy die uitspraak op appèl in die Hooggeregshofbiblioteek geraadpleeg het. Na my mening steek daar niks in hierdie argument nie. Dit blyk dat die advokaat wat destyds namens die appellante verskyn het, en die Verhoorregter aan die appellante verduidelik het dat die Staat weens art 324 (wat die Verhoorregter voorgelees het) die reg gehad het om hulle weer te vervolg en dat die appellante gesê het "ons verstaan". Teen hierdie agtergrond, en deur met die verhoor voort te gaan, het die Hof a quo by implikasie beslis dat die appellante weer verhoor kon word. Wat daarna gebeur het, kan net as 'n bevestiging van sodanige beslissing beskou word. In iedere geval, selfs al word dit aanvaar dat uitsluitel slegs teen die

einde van die verhoor gegee is dat die appellante weer vervolgt kon word, is dit duidelik dat hulle nie benadeel is nie. Na my mening het die Verhoorregter hoegenaamd geen fout begaan deur die uitspraak op appèl te bestudeer nie. Inteendeel, hy moes dit doen om seker te maak of art 324 wel van toepassing was. (ii) Kort na die begin van die verhoor het die appellante verklaar dat hulle nie regsverteenvoordiging wou hê nie en is hulle pro Deo advokate toe verskoon. Daarna het die eerste appellant sonder 'n advokaat gebly terwyl die tweede appellant later weer van sy vorige advokaat se dienste gebruik gemaak het, maar eers nadat 'n groot gedeelte van die verhoor afgehandel was. Mnr van Niekerk se stelling was dat die appellante se besluit om

regsverteenwoordiging te ontbeer te wyte was aan die Verhoorregter se versuim om die konekte prosedure te volg ten aansien van die vraag of art 324 van toepassing was aldan nie. Dit is nie korrek nie. Ek het aireeds in para (i) bevind dat daar niks verkeerd was met die prosedure wat gevolg is nie. Bowendien is dit duidelik dat die appellante se aanvanklike besluit om sonder regsverteenwoordiging klaar te kom, nie deur Strydom R se optrede veroorsaak is nie. Hulle het eenvoudig geweier om met die advokate aan hulle toegewys, te praat of enige samewerking te gee. Die Verhoorhof het by verskeie geleenthede, maar tevergeefs, die appellante probeer oorreed om gebruik te maak van die dienste van hulie advokate. Inderwaarheid het Strydom R uit sy pad

uitgegaan om hulle in te lig oor die voordele van bystand van 'n regsverteenwoordiger. In die stadium toe tweede appellant se advokaat weer namens hom opgetree het, het die eerste appellant sonder enige regverdiging beswaar gemaak teen twee ander pro Deo advokate wat bereid en beskikbaar was om namens hom te verskyn. Die onderhawige geval is dus nie een waar 'n beskuldigde se aanspraak op regsbystand hom ontnem is nie. Wat gebeur het, is slegs toe te skryf aan die halsstarrige houding wat die appellante ingeneem het tydens die verhoor. (iii) As deel van die Staatsaak is 'n verklaring (bewysstuk O) wat die tweede appellant aan 'n landdros gemaak het as getuie teen hom aangebied. Sy advokaat (wat toe

weer namens hom verskyn het) het die toelaatbaarheid van die verklaring betwis op grond daarvan dat hy deur die polisie voorgesê is om sekere gedeeltes te noem, en dat hy onbehoorlik beïnvloed is deurdat daar aan hom belowe is dat hy borg gegee sou word as hy so 'n verklaring maak, asook dat hy gedreig is om so 'n verklaring te maak. Na die gebruikelike tussenverhoor is dit bevind dat die verklaring wel toelaatbaar is. Die punt wat nou geopper word (in mnr Van Niekerk se betoogshoofde), is dat art 219 A(1) van die Strafproseswet (wat bepaal dat waar dit uit die dokument blyk dat die erkenning ongedwonge gemaak is, dit geag word, tensy die teendeel bewys word, ongedwonge gemaak te gewees het) verkeerdelik toegepas is. Die

rede hiervoor, so word aangevoer, is dat dit nie uit dié verklaring self blyk dat dit vrywillig en sonder onbehoorlike beïnvloeding afgelê is nie, en dat die bewyslas dus op die Staat gerus het om te bewys dat dit die geval was. Voorts word dit in die betoogshoofde aan die hand gedoen dat die prosedure onreëlmatig was omdat die appellant nie deur die landdros ingelig is dat hy op regsverteenvoording geregtig was nie, en dat hy regsadvies kon inwin alvorens 'n verklaring afgelê word, asook dat hy nie volledig ingelig is oor die regsgevolge indien hy 'n verklaring sou aflê nie. Laastens is dit gesê dat die voorlegging van 'n gedeelte van die rekord van die verigtinge van die vorige verhoor verkeerdelik in die tussenverhoor toegelaat is (vir doeleindes van

moontlike kruisondervraging van die tweede appellant), en dat dit die tweede appellant ernstige benadeel het. Voor ons het mnr Van Niekerk nie met hierdie betoog volhard nie, alhoewel hy dit nie geabandoneer het nie. Bygevolg is ek nie van voorneme om hulle in defail te behandel nie. Die advokaat wat destyds namens die tweede appellant opgetree het, het aanvaar dat art 219A(1) (hy het verwys na art 217 (1)) van toepassing was. Dit is korrek. Dit is juis dat daar melding in die verklaring is dat die tweede appellant beweer dat hy borg belowe is, sou hy 'n verklaring maak. Maar gesien die dokument as 'n geheel, is ek tevrede dat dit aan die vereistes van die artikel voldoen. In iedere geval, en op 'n behoorlike uitleg van die

Verhoorregter se redes, is ek daarvan oortuig dat dit met reg bevind sou kon word, selfs sou die bewyslas op die Staat gerus het, dat die verklaring toelaatbaar was. Die tussenverhoor het ook gehandel met die toelaatbaarheid van 'n verklaring (bewysstuk J) wat die tweede appellant gemaak het tydens sekere uitwysings aan 'n lieutenant Bouwer. Die grondslag waarop hierdie verklaring aangeveg is, was in wese dieselfde as dié waarop die verklaring aan die landdros bestry is, nl die optrede van 'n sekere lieutenant Diedericks, en meer in besonder die bewering dat hy die tweede appellant voorgesê het wat hy aan die landdros en daama aan Bouwer moes sé. Natuurlik, wat die verklaring aan Bouwer betref, was art 219 A(1) nie van toepassing nie en moes Strydom R

noodwendig bevind het dat die Slaat bewys het dat die tweede appellant se getuienis vals was. Dat daar wel so 'n bevinding was, blyk uit die feit dat die tweede appellant as 'n "onbeholpe getuie" bestempel is, en dat soos Strydom R opgemerk het, die tweede appellant se weergawe hoogs onwaarskynlik was. Aan die ander kant is lieutenant Diedericks as 'n "indrukwekkende, geloofwaardige, betroubare, professionele man" beskou. Geeneen van hierdie bevindings is voor ons aangevege nie. Wat die ander gronde van beweerde onreël-matighede betref, selfs al word dit aanvaar dat daar 'n plig op die landdros genus het om die tweede appellant in te lig dat hy op regsverteenvoordinging geregtig was (kyk Kate v The State Appèlhof saak

343/92, 17 Mei

1994), blyk dit nie dat sy versuim enige effek op die toelaatbaarheid van die verklaring gehad het nie. Die tweede appellant is uitdruklik gewaarsku dat as hy 'n verklaring sou aflê dit neergeskryf sou word en later as getuienis teen hom in 'n hofsaak gebruik kon word; en daar is nooit na die gewraakte gedeelte van die oorkonde wat tydelik toegelaat is verwys nie; intendeel, die bevel is later herroep.

Om tot dusver saam te vat, is ek die mening toegedaan dat daar geen onreëlmatighede in die verhoor voorgekom het nie. Intendeel, ondanks volgehoue belemmerende taktiek deur die appellante, het die Verhoorhof lofwaardige geduld uitgeoefen. Hy het verseker dat die verhoor 'n billike een was en dat reg en geregtigheid geskied het.

Dit bring my dan by die meriete van die skuldigbevindings. Dit kan kortliks afgehandel word. Die getuienis teen die appellante word volledig in die uitspraak a quo uiteengesit. Dit blyk dat daar geen ooggetuies van die gebeure was nie. Die Staatsaak het bygevolg op omstandigheidsbewyse gerus. Wat die eerste appellant betref, was die bewese feite die volgende: (i) op 15 Augustus 1990 (dws twee dae na die voorval) het hy die oorledenes se motor bestuur; hy was alleen in die kar; (ii) die voertuig se sleutels (wat voor die misdade in die oorledenes se huis was) is in die motor gevind asook stringe krale van mev Kritzinger; daarna is verdere artikels wat aan die oorledenes behoort het en wat in hul huis was in sy besit gevind; (iii) sy linkerpalmafdruk is op die vensterbank onder die gebreekte ruit waardeur toegang tot die huis verkry is, gevind. Hierdie feite het 'n sterk prima facie saak daar-

gestel dat die eerste appellant by die oordeenes se huis ingebreek het en aan die misdade deelgeneem het. Hy het hierdie afleidings nie weerlê nie. Dit is omdat hy nie getuig het nie. Na my mening is hy tereg skuldig bevind soos aangekla.

Die tweede appellant het nie betwis dat hy op die toneel was nie. Hy is op 16 Augustus 1990 arrester, en kort daarna is verskeie items, die eiendom van die oordeenes, by hom gevind. Sy linker palmafdruk is teen 'n deurkosyn in die huis gevind. En in sy twee verklarings (bewysstukke J en O) erken hy dat hy saam met die eerste appellant na die toneel gegaan het om die oordeenes te beroof. Gevolglik is dit duidelik dat hy skuldig is aan die derde aanklag, van huisbraak. Die vraag is watter rol die tweede appellant in die twee moorde gespeel het. Die Verhoorhof het bevind dat die enigste ondermydelike afleiding is dat beide appellante in die aanval op die

oorledenes deelgeneem het, en dat hulle altwee die direkte opset gehad het om hulle te dood. Die redenasie was soos volg. Daar was 'n vingerafdruk van die tweede appellant op die onderste gedeelte van die piksteel wat in die slaapkamer na die moorde deur die polisie gevind is. Bloed van dieselfde groep as mev. Kritzinger s'n was teenwoordig op die kopkant van die piksteel. Die afleiding is dus dat mev. Kritzinger dit die moordwapen was (volgens die mediese getuienis kon dit die beserings veroorsaak het) en dat die tweede appellant dit hanteer het. Die deskundige getuienis bewys ook dat hy dit moes gedoen het toe daar bloed óf op sy vinger, óf op die piksteel was. Die tweede appellant het ook nie op die meriete getuig nie en het bygevolg hierdie getuienis nie verduidelik nie. Die metaal kop van die pik met bloed daarop is los van die steel in die tuin gevind. Daar was twee persone in die kamer wat met die oog

op die beoogde roof stilgemaak moes word. Bygevolg het alles daarop gedui dat "die twee voorwerpe geskei en gelyktydig gebruik is deur beskuldigde 1 en beskuldigde 2, die een gewapen met die steel en die een gewapen met die yster gedeelte, om die twee persone gelyktydig stil te maak".

Namens die tweede appellant is hierdie slotsom aangeval. Dit is aan die hand gedoen dat met inagneming van die beginsel soos neergelê in R v Valachia and Another 1945 AD 826, die Verhoorhof sekere gunstige gedeeltes van sy verklarings in aanmerking moes geneem het en dat op grond daarvan dit moontlik is dat die tweede appellant nie aan die aanval deelgeneem het nie. Volgens hierdie verklarings het die eerste appellant 'n venster van die huis gebreek en ingeklim; maar hy (die tweede appellant) het buite gewag; eers later, nadat hy mense hoor skreeu het, het hy binne gegaan; hy sien

toe dat "die ou man en die ou vrou met 'n piksteel geslaan is. Op daardie stadium was die pik self van die piksteel gehaal"; hulle het beserings "aan hulle kop gehad"; die eerste appellant het "die ou miesies" weer geslaan; hy (die tweede appellant) "het op hom geskreeu en vir hom gesê: 'Los die arme mense, kan jy nie sien hulle is nou al erg beseer nie"; daarna het hy die eerste appellant gehelp om goedere uit die huis te verwyder. Teen hierdie agtergrond is dit ter oorweging gegee dat dit nie bewys is nie dat die tweede appellant enigiets aan óf prof Kritzinger óf mev Kritzinger gedoen het; hy kon die piksteel hanteer het om bv die oorledenes se honde (wat luidens sy verklarings in the huis was en wat begin grom het) onder beheer te bring.

Ek kan nie met hierdie betoog saamstem nie. Die verontskuldigende gedeeltes van die tweede appellant se verklarings

hoef nie aanvaar te word nie (S v Nduli and Others 1993(2) SASV 501(A) at 505 f-h). Hulle

verskaf geen verduideliking hoekom en onder watter omstandighede hy die piksteel hanteer het nie.

Weens sy versuim om te getuig was daar hoegenaamd geen verduideliking daarvoor nie. Daar

behoort een te gewees het. In die afwesigheid daarvan is die enigste redelike afleiding dat die tweede appellant

mev Kritzinger met die piksteel geslaan het. Selfs al word dit aanvaar dat hy eers later die huis binnegegaan

het en dat hy mev Kritzinger geslaan het nadat die eerste appellant haar alreeds noodlottig gewond het, is die

tweede appellant nog steeds, saam met die eerste appellant, vir haar dood verantwoordelik. Hy het geweet dat

twee bejaarde persone daar woon. Hy en die eerste appellant moes besef het dat om hulle rooftog uit

te voer beide stilgemaak moes word. En van deurslaggewende belang is die volgende erkenning

wat hy in

bewysstuk J maak:

"Philemon (eerste appellant) het toe die venster met die pik stukkend geslaan. Hy het toe ingeklim by die huis en hy het vir my die pik gevra. Ek het toe díe pik vir hom aangegee". (My beklemtoning)

In die afwesigheid van 'n verduideliking is die afleiding onvermydelik

dat die tweede appellant geweet het dat die pik gebruik kon word om

verset te oorkom. Word dit verder in ag geneem dat alhoewel hy

mense hoor skreeu het, hy nogtans die huis binnegegaan het, en dat

hy saam weg is met die eerste appellant, en dat hulle in die buit

gedeel het, is die enigste redelike gevolgtrekking dat die tweede

appellant van meet af met die eerste appellant saamgespan het om die

Kritzingers te beroof en indien nodig om hulle te vermoor. Dit volg

dat op die grondslag van gemeenskaplike oogmerk die tweede

appellant (en soos ek alreeds gesê het die eerste appellant ook) tereg

skuldig bevind is aan beide moorde.

Dit bring my by die appèl teen vonnis. Ek kan nie met

mnr van Niekerk saamstem nie dat Strydom R nie genoeg gedoen het

om by die eerste appellant versagtende faktore te probeer uitlok nie.

Hy het hom spesifiek uitgenooi om strafversagtende faktore voor te

lê deur óf self getuie te gee óf getuies te roep. Die eerste appellant

se antwoord was: "Ek het niks te sê nie want ek is reeds bewus

daarvan dat ek reeds 'n straf gekry het." Dit was weer 'n verwysing

na die vorige verrigtinge. Daar kan geen twyfel bestaan dat op

hierdie stadium die eerste appellant nog neé so ongewillig was as

gedurende die verhoor om samewerking te verleen tot sy eie

voordeel, en dat enige verdere uitnodigings deur die hof a quo om

gebruik te maak van sy regte geen vrugte sou afgewerp het nie.

Wat vonnis self betref, is ek van mening dat ten opsigte

van die huisbraak en roof dit nie gesê kan word nie dat die doodvonnis die enigste gepaste straf is. Myns insiens sou 'n lang tydperk van gevangenisstraf voldoende gewees het. Die appellante was ten tye van die gehoor in 1993 altwee 32 jaar oud. Hulle het geen tekens van berou getoon nie. Beide het vorige veroordelings (die eerste appellant een in 1985 vir diefstal van 'n motor voertuig en die tweede appellant o.a. een in 1986 vir huisbraak). Ek is van voorneme om die doodvonnis vir die aanklag onder bespreking te vervang met een van 12 jaar gevangenisstraf.

Ek het egter tot die slotsom geraak dat die doodvonnis wel die enigste gepaste vonnis is ten opsigte van die skuldigbevinding aan moord. Die verswarende faktore is vanselfsprekend en myns insiens oorweldigend. Dit is 'n geval waar bejaardes in hul huis in die loop van 'n rooftog vermoor is. Dit is

ongelukkig 'n tipe misdaad wat veelal voorkom. Alhoewel die appellante blykbaar ongewapen na die toneel gegaan het, het hulle ten tye van die inbraak die pik in hulle besit gehad. Hulle moes beseft het dat dit 'n sterk waarskynlikheid was dat die inwoners hulle sou verset of alarm maak. Die aanranding op die oorledenes was 'n besonder brutale een. Dit moes 'n taamlike langdurige en volgehene een gewees het. Ek stem met Strydom R saam dat gesien die aard van die wapen en die beserings, dit afgelei moet word dat die houe toegedien is met die direkte opset om die oorledenes te dood. Dit mag wees dat die tweede appellant 'n mindere rol gespeel het, maar ek glo nie dat dit genoegsaam is om 'n onderskeid te maak tussen sy en die eerste appellant se morele blaamwaardigheid nie. Al word 'n skuldigbevinding aan moord op die leerstuk van gesamentlike oogmerk gebaseer, beteken dit nie dat die doodvonnis nie opgelê

behoort íe word nie (S v Latha and Another 1994(1) SASV 447(A) te 455 c-d). Na my mening is sake soos S v Ntuli 1991(1) SASV 137(A), S vs Mthembu 1991(2) SASV 144(A) en S vs Ngobeni en 'n Ander 1992(1) SASV 628(A) (moordsake waar die doodvonnis nie opgelê is nie omdat die opset vorm dolus eventualis was en waar dit nie gesê kon word dat die appellant die oorledene Gsies gedood het nie) op die feite onderskeibaar. In wese kom die tweede appellant se deelname ooreen met dié van die eerste appellant. Dit mag ook wees dat hulle vir rehabilitasie vatbaar is, maar die huidige is 'n geval waar die afskrikkende, voorkomende en vergeldende oogmerke van straf sodanig is dat die swaarste straf waarvoor die regspleging voorsiening maak, verdien word. 'n Beslissing word egter tans afgewag van die Konstitusionele Hof oor die vraag of die doodvonnis teenstrydig is met die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika,

200 van 1993. Dit is gevolglik wenslik dat die appèl teen die doodvonnis uitgestel word totdat die Konstitusionele Hof 'n uitspraak oor die geldigheid daarvan in gevalle soos hierdie gegee het.

Die volgende bevel word uitgereik:

(1) Die appèl van beide appellante teen die twee skuldigbevindings aan moord en die skuldigbevinding aan huisbraak met die opset om te roof en roof met verswarende omstandighede word afgewys;

(2) Die appèl van beide appellante teen die doodvonnis ten opsigte van die skuldigbevinding aan huisbraak met die opset om te roof en roof met verswarende omstandighede slaag. Die doodvonnis word tersyde gestel en in die geval van elkeen van die appellante met 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf

vervang; (3) Die afhandeling van die appèl teen die doodvonnis op die moordaanklagte word

uitgestel tot 'n datum wat deur die Griffier in oorleg met die Hoofregter bepaal sal word.

H H Nestadt

Appèlregter F H

Grosskopf, AR)

) Stem saam Van

den Heever, AR)