Saak No 661/94

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA
DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL
VAN SUID-AFRIKA

In die saak tussen:

MZUKISI JOHN NJOBI EERSTE APPELLANT

WATI MAMA TWEEDE

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

VOOR: VIVIER, F H GROSSKOPF en STREICHER ARR

DATUM VERHOOR: 6 NOVEMBER 1997

DATUM GELEWER: 20 NOVEMBER 1997

UITSPRAAK

STREICHER, AR:

Die twee appellante is in die Suidoos-Kaapse Afdeling

skuldig bevind aan moord en aan roof met verswarende omstandighede. Beide appellante is die doodstraf opgelê ten opsigte van die skuldigbevinding aan moord. Ten opsigte van die skuldigbevinding aan roof is die eerste appellant gevonnis tot 10 jaar gevangenisstraf en die tweede appellant tot 8 jaar gevangenisstraf.

Die eerste appellant appelleer teen beide die skuldigbevindings en die vonnisse ten aansien daarvan. Die tweede appellant appelleer nie teen sy skuldigbevinding aan moord nie maar wel teen sy skuldigbevinding aan roof en díe vonnisse ten opsigte van beide skuldigbevindings.

Carel Alberts ("die oorledene") is op 31 Julie 1993 by sy winkel, Jack's Cash Store, te St Albans, Port Elizabeth vermoor en daarna is goedere vanuit sy winkel en sy huis geneem. Die huis en die winkel is in een gebou.

Die hof a quo het die eerste appellant skuldig bevind op grond van:

1 'n Bekentenis wat die eerste appellant voor 'n landdros afgelê het.

2 Getuienis dat twee palmafdrukke, wat in die huis van die oorledene gevind is, die palmafdrukke van die eerste appellant was.

3 Die uitwysing deur die eerste appellant, op 6 Augustus 1993,

4 van die plek waar die oorledene se vuurwapen begrawe is;

5 van die tweede appellant;

6 van die huis waarin die tweede appellant hom bevind het en waarbinne goedere wat in die huis van die oorledene was, gevind is.

7 Getuienis dat die eerste appellant, op 2 Augustus 1993, 'n kartondoos met pakkies, wat elk 30 sigarette bevat het, aan die getuie Nolunthando Ntuntwana geskenk het.

8 Getuienis dat die eerste appellant, op 2 Augustus 1993, 'n Lee radio, soortgelyk aan Lee radio's wat die oorledene in voorraad gehad het, aan die getuie Mpumulelo Hanibe geskenk het.

9 Die feit dat die eerste appellant, anders as tydens 'n binneverhoor, nie enige getuienis aangebied het nie.

Die eerste appellant voer aan dat die bekentenis nie as getuienis toegelaat moes word nie.

Die bekentenis lees soos volg:

> "Op die Saterdag het ons na St Albans gegaan; ons was van Motherwell af. Dit was ek, Whitey, Makepe en Zongazile. Ons het in St Albans aangekom. Ons het by Jack's Cash Store aangekom. Toe ons die plek nader, het ek aan die linkerkant geloop. Die eienaar het uitgekom toe ek begin om op die stoep

te klim. Hy vra my hoekom ek aan die linkerkant loop as ek winkel toe gaan.
Ek vra hom toe of dit dan nie die pad is nie. Hy sê toe dat ek nie die reg het om naby sy hek te loop nie, want die hek is aan die linkerkant. Ek het vir hom gesê hy praat kak. Hy het nader gekom na my om my vas te gryp om my te slaan. Ek het 'n hamer in my hand gehad toe het ek hom op die nek aan die linkerkant van die nek met die hamer geslaan. Whitey het ook 'n hamer gehad en Makebe het 'n klein byltjie gehad. Toe ek hom met die hamer slaan het hulle hom ook geslaan. Hy het agteruit geloop na die binnekant van die winkel toe ons hom aanval. Toe ons inkom in die winkel het Makebe die deur toegemaak; toe was ons almal binne die winkel. Dit is toe dat hy geval het; hy het nie krag gehad nie, toe het hy daar in die winkel geval.
Ek het toe in die winkel rondgehardloop om te kyk waar die hoof krag van die winkel was, om die ligte af te skakel in die winkel.
Toe ek nog besig was om na die hoof krag te soek, was Makebe besig om die lampe binne die winkel te breek. Aan die einde het ek die hoof krag gekry en die ligte afgesit. Ons het vir ons goed gepak, sigarette, roll-ons, koeldranke, TV's, hoëtroustelle en video's. Op die muur het ons die sleutels gekry. Makebe het uitgegaan om na die voertuig te kyk en daar was 'n Datsun bakkie wat voor die winkel geparkeer was. Ons het uitgevind dat die voertuig nie kon beweeg nie. Ons moet toe die ander goed agterlos en het sigarette en geld gevat.

> Ons het die geld 'till' oopgebreek en R135-00 daarin gekry. Toe het ons weggehardloop. Ek is toe Donderdag gearresteer.
> Daar was ook 'n geweer wat daar was, maar ek weet nie wat is die naam van die geweer nie. Dit was Makebe wat die geweer geneem het. Hy het dit in sy 'yard' ingeplant. Donderdag het die polisie daar aangekom en ons gearresteer. Dit is al."

In antwoord op 'n vraag deur die landdros, wat die bekentenis afgeneem het, het die eerste appellant nog bygevoeg dat hy en sy makkers na St Albans gegaan het om te gaan roof.

Die eerste appellant het betoog dat die Staat nie bewys het dat die verklaring vrywilliglik gemaak is nie.

Die volgende feite was gemeensaak of nie deur die eerste appellant betwis nie. Die eerste appellant is op 5 Augustus 1993 gearresteer en na die Motherwell Polisiestasie geneem. By die Motherwell Polisiestasie het adjudant-offisier Els 'n onderhoud met

hom gevoer. Els is bygestaan deur speurder-sersant Nesi wat as tolk opgetree het. Tydens hierdie onderhoud het die eerste appellant mededelings aan Els gemaak in verband met 'n ander moord (die Witteklip-moord) wat deur die polisie ondersoek is, en het hy aangedui dat hy bereid was om uitwysings in verband met daardie saak te doen. Vanaf die Motherwell Polisiestasie is die eerste appellant geneem na Louis le Grange Plein waar Els probeer het om luitenant Liebenberg, die ondersoekbeampte in die onderhawige saak, in die hande te kry. Later is die eerste appellant vanaf Louis le Grange Plein geneem na die Algoa Park Polisiestasie, waar hy aangehou is tot ongeveer 03h00 op 6 Augustus 1993 toe hy uitgeneem is om uitwysings te gaan doen. Tydens hierdie uitwysings het die oorledene se vuurwapen en goedere wat voorheen in die huis van die oorledene was te voorskyn gekom. Steeds op 6 Augustus

1993 het die eerste appellant sekere uitwysings aan kaptein Johnson gaan maak. Op 7 Augustus 1993 het die eerste appellant die bekentenis voor 'n landdros afgelê.

Die eerste appellant het tydens die binneverhoor soos volg getuig t o v die toelaatbaarheid van die bekentenis. Voordat hy gedurende die aand van 5 Augustus 1993 na die Algoa Park Polisiestasie geneem is, is hy aangerand deur Liebenberg, voormalige speurder-sersant Dicker en adjudant-offisier Johnson, die ondersoek-beampte in die Witteklip-saak. Hy is tot so 'n mate aangerand, dat van sy tande gebreek is en sy mond gesny is sodat dit gebloei het. (Hy het aan die verhoorhof kepies in van sy tande getoon en beweer dat die kepies deur die aanranding veroorsaak is.) Sy gesig het as gevolg van die aanranding so geswel dat die swelsel duidelik sigbaar was, maar hy kon nie sê vir presies hoe lank dit die geval was nie.

Daarna is hy na Jack's Cash Store sowel as na Witteklip geneem. Tydens sy besoek aan Jack's Cash Store is hy meegedeel wat daar gebeur het. By Witteklip het hy 'n huis uitgewys. Hy is teruggeneem na Louis le Grange Plein en is eers daama na die Algoa Park Polisiestasie geneem, waar hy weer om ongeveer 03h00 gehaal is. Hy is op daardie stadium versoek om plekke te gaan uitwys waar hy voor sy arrestasie geslaap het. By een van die plekke is die tweede appellant aangetref en is 'n swart sak deur die polisie geproduseer. Binne in die swart sak was die oorledene se vuurwapen en die voormelde items wat voorheen in die oorledene se huis was. Later die dag is hy geneem na 'n persoon wat aan hom voorgehou is as 'n landdros. Hy het aan die persoon 'n verklaring gemaak aangaande die Witteklip-moord maar toe die persoon hom vra aangaande die Jack's Cash Store-moord, het hy aan hom sy beseerde mond en gebreekte

tande getoon. Terug van die persoon het Liebenberg, Dicker en Johnson gesê dat hy twak gepraat het. Hy is na 'n kamer geneem, waar 'n sak oor sy kop getrek is, en waar hy, met sy hande geboei agter sy rug, geslaan is en met elektrisiteit geskok is. Daarna het hy uitwysings aan kaptein Johnson gaan doen. Die volgende dag het hy die bekentenis voor 'n landdros afgelê.

Els het getuig dat die eerste appellant hom tydens die onderhoud wat hy met hom gevoer het by die Motherwell Polisiestasie, vertel het van beide die moord op Alberts en die moord te Witteklip en dat die eerste appellant hom bereid verklaar het om uitwysings in beide sake te doen. Die aanrandings is deur die polisie wat daarby betrokke kon wees, ontken. Ook Els en Nesi, wat volgens die eerste appellant nie aan enige van die aanrandings deelgeneem het nie, maar wel by die aanrandings teenwoordig was, het dit ontken.

11 Volgens die

staatsgetuies ís die eerste appellant nie gedurende die aand van 5 Augustus 1993 na Jack's Cash Store en na Witteklip geneem nie, maar is hy direk van Louis le Grange Plein na Algoa Park Polisiestasie geneem. Vandaar is hy om ongeveer 03h00 op 6 Augustus 1993 geneem om uitwysings ten opsigte van beide sake te maak omrede hy aangedui het dat hy bereid was om dit te doen. Die eerste appellant het eers die plek uitgewys waar die oorledene se pistool begrawe is en daarna die tweede appellant en die huis waarin die voormelde items gevind is. Volgens die staatsgetuienis het die eerste appellant ook nie, voordat hy die bekentenis afgelê het, enige verklaring gemaak aan 'n persoon wat aan hom voorgehou is as 'n landdros nie.

Die verhoorhof was nie beïndruk met die eerste appellant as 'n getuie nie. Met 'n enkele uitsondering was die verhoorhof

beïndruk met die staatsgetuies en tevrede dat met veiligheid op hulle getuienis gesteun kon word. Die uitsondering is die polisiebeampte wat die inskrywings in die voorvalleboek van die Algoa Park Polisiestasie gemaak het. Die verhoorhof het hierdie getuie dogmaties en onwillig om toegewings te maak, bevind. Dit is egter duidelik dat die verhoorhof nie die korrektheid van die voormelde inskrywings in twyfel getrek het nie. Die verhoorhof het gevolglik bevind dat die bekentenis vrywilliglik en sonder dwang of onbehoorlike beïnvloeding gemaak is.

Die eerste appellant het aangevoer dat daar genoeg punte van kritiek teen die staatsgetuienis bestaan om twyfel te wek of die bekentenis wel vrywilliglik afgelê is. Ek meen nie dat dit nodig is om met elkeen van hierdie punte van kritiek te handel nie. Van die kritiek is sonder meriete of berus op spekulasie sonder 'n feitebasis.

Dicker, wat getuig het dat hy nie eers geweet het van die bekentenis en die uitwysings wat deur die eerste appellant aan kaptein Johnson gemaak is nie, se getuienis is gekritíseer op die basis dat dit onwaarskynlik is dat hy nie daarvan sou geweet het nie. Alhoewel Dicker die persoon is wat die reëlings getref het vir die uitwysings wat in die vroeë oggendure van 6 Augustus 1993 gedoen is, is geen feitebasis, soos byvoorbeeld besonderhede van waarmee hy hom daarna besig gehou het, gelê vir hierdie argument nie. Liebenberg en Johnson, die onderskeie ondersoekbeamptes in die onderhawige saak en die Witteklip-saak, se getuienis was dat hulle nie die aand van 5 Augustus, na die arrestasie van die eerste appellant, na Louis le Grange Plein gegaan het nie. Die eerste appellant het betoog dat dit onwaarskynlik is dat hulle hulle nie onmiddellik na die arrestasie na die polisiestasie sou haas nie. Na my mening is dit, in die lig van die

reëling om die eerste appellant om 03h00 die volgende oggend uit te neem vir uitwysings, geensins onwaarskynlik nie. Dit is eerder onwaarskynlik dat hulle om 22h00 die aand die eerste appellant sou uitneem na die toneel van die twee moorde en hom daarna sou gaan toesluit by Algoa Park Polisiestasie net om hom weer om 03h00 die volgende oggend te gaan haal vir uitwysings. Afgesien van hierdie onwaarskynlikheid strook die inskrywings in die betrokke polisiebeamptes se sakboekies asook die inskrywings in die voorvalleboek van die Algoa Park Polisiestasie met die Staat se weergawe en nie met die eerste appellant se weergawe nie. Verder het die landdros wat die bekentenis afgeneem het geen beserings aan die eerste appellant opgemerk nie. Die eerste appellant het hom ook meegedeel dat hy nie deur enige iemand aangerand is en geen beserings het nie. Die landdros het verder getuig dat die eerste

appellant op sy gemak voorgekom het.

Die eerste appellant het ook betoog dat sy bekentenis onware feitebewerings bevat en dat dit twyfel op die bewyskrag daarvan werp. In hierdie verband het hy betoog dat in die bekentenis gesê word dat hy die oorledene met 'n hamer teen die linkerkant van díe nek geslaan het terwyl die oorledene se nek nie 'n ooreenstemmende besering gehad het nie. Volgens die na-doodse ondersoek was daar wel bloeding in die linker nekspiere teenwoordig. Die dokter wat die na-doodse ondersoek uitgevoer het, was van mening dat die mees waarskynlike oorsaak van die dood 'n draad, wat om oorledene se nek gebind is, was. Die moontlikheid dat 'n hamer die bloeding kon veroorsaak het, is nie ondersoek nie. Verder is betoog dat die stelling dat die hoofskakelaar afgeskakel is, nie korrek was nie aangesien, toe die moord ontdek is, die woonhuis se

ligte nog gebrand het. Die ligte buite die winkel en in die winkel het egter nie gebrand toe die moord ontdek is nie en dit is moontlik dat die eerste appellant in sy bekentenis na die skakelaar vir daardie ligte verwys het. Geen ander verkeerde feitebewerings kon uitgewys word nie. Die bekentenis beskryf die moord en roof in soveel besonderhede wat strook met die onafhanklike vasstelbare feite, dat dit onwaarskynlik is dat dit afgelê kon gewees het deur 'n persoon wat nie teenwoordig was nie.

Na my mening bestaan daar geen basis om met die verhoorhof se bevinding met betrekking tot die aflê van die bekentenis in te meng nie. Al wat ten gunste van die eerste appellant gesê kan word is dat dit in die algemeen onwaarskynlik is dat 'n persoon wat 'n moord gepleeg het tydens 'n rooftog, sonder meer by arrestasie sal erken dat hy dit gedoen het. Dit is nietemin iets wat

gebeur en in hierdie spesifieke geval kan nie gesê word dat dit onwaarskynlik is nie aangesien die eerste appellant terselfdertyd, op sy eie weergawe, so 'n erkenning gemaak het ten opsigte van 'n ander moord waarby hy betrokke was.

Gedurende die oggend van 1 Augustus 1993 is palmafdrukke gevind op 'n platespeler in die huis van die oorledene en teen een van die mure. Die afdruk teen die muur het bloed aangehad. Die staatsaak was dat beide die afdrukke die van die eerste appellant was. Die verhoorhof het die staatsgetuienis aanvaar.

Luitenant Gerber, 'n vingerafdrukdeskundige, het ten opsigte van beide palmafdrukke vergrotings gemaak wat hy met vergrotings van vingerafdrukke, wat hy van die ondersoekbeampte ontvang het en wat voorgegee het vingerafdrukke van die eerste appellant te wees, vergelyk het. Ten opsigte van beíde palmafdrukke

het hy 12 punte van ooreenstemming met die stel wat hy van die ondersoekbeampte ontvang het, aangedui. Die vergrotings en die punte van ooreenstemming is aangedui op twee hofkaarte wat as bewysstukke ingehandig is. In die afwesigheid van enige getuienis dat die vingerafdrukke wat van die ondersoekbeampte ontvang is, inderdaad die afdrukke van die eerste appellant was, bewys hierdie vergelyking natuurlik nie dat die palmafdrukke wat in die oorledene se huis gevind is, die afdrukke van die eerste appellant was nie. Gerber het egter verder getuig dat hy by die verhoor vingerafdrukke van die eerste appellant geneem het en dat dit identies is aan sowel die afdrukke wat in die oorledene se huis gevind is as die afdrukke wat van die ondersoekbeampte ontvang is. Nadat Gerber se getuienis in twyfel getrek is, het hy die stel afdrukke wat hy geneem het, vergroot en die punte van ooreenstemming wat op die hofkaarte

aangedui is, ook daarop aangedui. Die punte van ooreenstemming wat betref die palmafdruk wat op die platespeler gelaat is, is duidelik waarneembaar. Die eerste appellant het betoog dat Gerber se getuienis ontoelaatbaar was omrede hy slegs 'n opinie uitgespreek het dat die afdrukke wat hy geneem het identies was met die afdrukke op die hofkaarte, sonder om sy redes of die feitebasis daarvoor te verstrek. In die lig daarvan dat Gerber wel die punte van ooreenstemming aan die hof uitgewys het, is die eerste appellant se betoog ongegrond en is dit nie nodig om te beslis wat die posisie sou wees indien Gerber slegs 'n opinie sonder redes uitgespreek het nie. In die geval van die palmafdruk wat teen die muur gevind ís, bevat die betrokke gedeelte van die eerste appellant se palm 'n vou wat nie op die afdruk wat op die muur gemaak is sigbaar is nie en vind ek dit nie moontlik om al die punte van ooreenstemming te vind nie. Dit

is aangevoer dat nieteenstaande die punte van ooreenstemming, daar vanweë die vou in die eerste appellant se palm twyfel moet bestaan of die palmafdruk teen die muur inderdaad die palmafdruk van die eerste appellant was. In die lig van die feit dat hierdie komplikasie nie ten opsigte van die afdruk wat op die platespeler gevind is, bestaan nie, is dit nie nodig om Gerber se verduideliking in hierdie verband te ontleed nie. Gerber het getuig dat sewe punte van ooreenstemming genoegsaam is om 'n persoon se identiteit bo twyfel te bewys. Geen getuienis ter weerspreking van hierdie getuienis is deur die eerste appellant aangebied nie. Die verhoorhof het dus tereg bevind dat bo redelike twyfel bewys is dat díe palmafdruk wat op die platespeler gevind is, die palmafdruk van die eerste appellant was.

Dit is nie deur die eerste appellant betoog dat die verhoorhof fouteer heí deur die staatsgetuienis te aanvaar dat die

eerste appellant, ses dae na die moord, díe oorledene se vuurwapen, die tweede appellant en die huis waarin ander items, wat voorheen in die huis van die eerste appellant was, uitgewys het nie. Dit is ook nie betoog dat die staatsgetuienis dat die eerste appellant twee dae na die moord 'n karton sigarette en 'n radio, soortgelyk aan voorraad aangehou deur die oorledene, aan twee kennisse geskenk het nie. Dit is slegs betoog dat hierdie feite opsigself nie die skuld van die eerste appellant bo redelike twyfel bewys nie.

In die lig van die voorgaande het die verhoorhof tereg bevind dat bo redelike twyfel bewys is dat die eerste appellant hom skuldig gemaak het aan roof met verswarende omstandighede en aan moord. Die getuienis teen die eerste appellant is oorweldigend en dit is in die lig daarvan nie nodig om te handel met die betoog dat die verhoorregter ook gewig geheg aan die feit dat die eerste appellant,

behalwe tydens die binne-verhoor, nie getuig het nie en met die betoog dat die verhoorregter fouteer het om dit te doen.

Die tweede appellant se bekentenis, die toelaatbaarheid waarvan nie op appèl betwis is nie, lees soos volg:

> "Ek wil vertel want ons het die eienaar van die winkel aangerand van Jack's Store in St Albans. Nadat ons hom geslaan het, ons was drie wat hom geslaan het het hy in die winkel geval. Ons het hom gesleep tot agter die toonbank. Ek het sy geweer wat in sy broek gehang het, uitgehaal en dit geneem na en aan my oom oorhandig. Sy naam is ook Mama. Nadat hierdie man geval het het ons die agterdeur oopgemaak en in die agterplaas is daar 'n 1400 Datsun bakkie. My oom het probeer om die bakkie te ry, maar dit wou die 'start' nie. Die wiele was pap.
>
> Toe het ons uitgevind ons kan nie al die goed dra wat ons uit die winkel gevat het nie en vat toe sigarette, suiker en die wapen en al hierdie goed was in 'n laken gepak. Ons het toe in die veíd ingeloop.
>
> Ons het die 'till' uitgevat en dit in die veld gaan breek. Ons het R136-00 (eenhonderd ses en dertig rand) daarin gekry. Ons het toe geloop en weggekom. Dit is die einde van die storie en ons is toe gearresteer. Vraag: Wat het julle daar gaan maak?

Antwoord: By die winkel in St Albans?

Vraag: Ja

Antwoord: Die plan was om die plek te gaan roof."

Namens die tweede appellant is betoog dat die vraag wat deur die landdros aan die einde gevra is, nie toelaatbaar was nie. Weereens is dit nie nodig om 'n beslissende uitspraak te gee oor die vrae wat 'n landdros aan 'n persoon, wat 'n verklaring voor hom afl ê, mag stel nie. Die enigste redelíke afleiding wat gemaak kan word uit die res van die bekentenis is dat die oorledene aangerand en vermoor is ten einde enige weerstand teen die diefstal wat tweede appellant en sy makkers wou uitvoer, te oorkom. Die tweede appellant het nie aangevoer dat 'n ander afleiding gemaak kon word nie.

Wat die doodvonnisse betref het die Konstitusionele Hof in S v Makwanyane and Another 1995 (6) BCLR 665(KH) op 724 F-I beslis dat vanaf die datum van die bevel in daardie saak die

doodvonnis nie 'n geldige vonnis is nie en dat reeds opgelegde doodvonnisse nie voltrek mag word nie. Die doodvonnis wat in die huidige saak opgelê is, kan dus nie uitgevoer word nie en moet tersyde gestel en vervang word met 'n ander vonnis.

Wat betref die vonnis van 10 jaar gevangenisstraf ten opsigte van die roof het die eerste appellant betoog dat hy dieselfde straf as die tweede appellant, naamlik 8 jaar gevangenisstraf, opgelê moes word. In die lig van die feit dat die eerste appellant 'n reeks vorige skuldigbevindings het, insluitende skuldigbevindings t o v huisbraak en aanranding, terwyl die tweede appellant 'n eerste oortreder was, het die verhoorregter heeltemal tereg 'n onderskeid gemaak wat betref hierdie vonnisse. Geen ander basis is aangevoer op grond waarvan met hierdie vonnisse ingemeng kan word nie. Die volgende bevel word gemaak:

10 Die doodvonnisse wat die appellante opgelê is ten opsigte van hulle skuldigbevindings aan moord word tersyde gestel.

11 Behalwe soos voormeld word die appèlle van die hand gewys.

12 Die saak word na die verhoorhof terugverwys vir die heroplegging van vonnisse ten opsigte van die appellante se skuldigbevinding aan moord.

PE STREICHER

APPèLREGTER

VIVIER, AR)

) STEMSAAM F

H GROSSKOPF,AR)