9/94

VERSLAGWAARDIG
Saaknommer 366/92
/wlb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOSEPH MPHELA — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF AR *et* OLIVIER, MAHOMED Wnd ARR

VERHOORDATUM: 28 Februarie 1994

DATUM VAN UITSPRAAK: 15 Maart 1994

U I T S P R A A K

OLIVIER Wnd AR/.....

OLIVIER Wnd AR

In Junie 1992 het die appellant voor 'n regter en twee assessore op drie aanklagte tereggestaan: eerstens dat hy op 8 Mei 1991 en te Clubview, Pretoria, vir Jan Frederick Rykers Jonk vermoor het; tweedens dat hy op dieselfde geleentheid R157,00 van Jonk geroof het en derdens dat hy 'n aantal huishoudelike goedere, onder andere 'n radio, twee haardroërs en skoene en klerasie van die oorledene gesteel het.

Beskuldigde het op 4 September 1991 in die landdroshof te Pretoria op die gemelde aanklagte gepleit. Daardie pleit het wat die feite betref, daarop neergekom dat die beskuldigde 'n lang tyd vir die oorledene as tuinhulp gewerk het en dat die oorledene hom van tyd tot tyd aangerand het. Op die betrokke dag het die oorledene na sy kamer gekom waar hy besig was om te slaap en 'n woordewisseling het tussen hulle ontstaan. Hy het toe gesê dat oorledene hom R1 500,00 skuld ten opsigte van lone en dit geëis, waarop die oorledene hom begin aanrand het. Hy

het homself verweer en die oorledene met 'n kierie geslaan. Oorledene het die kierie vasgegryp en hom met 'n ysterstaaf begin slaan. Hy het die ysterstaaf vasgegryp en dit van die oorledene afgeneem. Hy het hom daarmee teen die bene geslaan totdat die oorledene op die grond geval het. Oorledene het opgespring en 'n stoeigeveg het tussen hulle ontstaan. Terwyl die oorledene op die grond gelê het, het hy hom met sy skoen in die gesig geskop. Oorledene het toe swak geword en het gesê dat hulle nie meer moes baklei nie. Daarop het hy R157,00 aan beskuldigde gegee. Beskuldigde het die buitekamer, waarin die struweling plaasgevind het, met 'n draad toegedraai terwyl die oorledene in die kamer was. Hy het toe in die oorledene se huis gaan eet en op 'n later stadium die gemelde roerende goedere verwyder. Hy is 'n paar dae later gearresteer.

Die landdros het 'n pleit van onskuldig op die moordklag aangeteken. Die verrigtinge is toe gestaak in afwagting van 'n beslissing van die Prokureur-generaal.

Voor die verhoorhof het beskuldigde onskuldig

gepleit aan die aanklagte van moord en roof, maar wel skuldig aan diefstal van die gemelde artikels. Hy was deur 'n advokaat verteenwoordig en 'n verklaring is ingevolge artikel 115 van die Strafproseswet ingehandig. Dit handel met die twee pleite van onskuldig ten aansien van moord en roof en herhaal in wese die pleitverduideliking voor die landdros. 'n Verklaring is ook ingehandig ingevolge artikel 112(2) van die Strafproseswet ten aansien van die pleit van skuldig aan diefstal.

By die verhoor het vier getuies namens die Staat getuig.

Die enigste getuie namens die verdediging was dié van die beskuldigde self. Hy het, in wese, die vorige verklarings en pleitverduidelikings herhaal.

Die oorledene is skuldig bevind aan al drie aanklagte. Die ratio van die skuldigbevindings aan aanklagte 1 en 2 (moord en roof) is dat die beskuldigde se weergawe, dat hy opgetree het in selfverdediging, verwerp is. Die verhoorhof het bevind dat hy geheel en al 'n

ongeloofwaardige en onbetroubare getuie is en dat hy sonder rede die oorledene aangeval en hom ernstig beseer het. Nadat hy die oorledene ernstig beseer het en gesien het dat hy in 'n bewustelose toestand lê, het hy niks gedoen om hom te hulp te kom nie, maar inderdaad nog vir ure lank op die toneel en in die huis gebly voordat hy dit eers om ongeveer middernag verlaat het.

Ten aansien van die moordklag is beskuldigde ter dood veroordeel. Ten aansien van die roofklag is hy tot vyftien jaar gevangenisstraf gevonnis en ten aansien van die diefstalklag tot tien jaar gevangenisstraf. Die vonnisse op aanklagte 2 en 3 (roof en diefstal), moet samelopend uitgedien word.

Alvorens die meriete van die skuldigbevindings en die kwessie van die vonnisse ter sprake kom, is daar 'n aangeleentheid in die prosedure wat deur die verhoorhof gevolg is en wat kommer wek en eerstens behandel moet word.

In die loop van die kruisverhoor van die beskuldigde deur die Staatsadvokaat het laasgenoemde

aansienlike probleme ondervind om helderheid by die beskuldigde te kry oor waar en wanneer hy sy klere, wat deur die worsteling met bloed bevlek was, verwissel het. Advokaat Malan het opgetree vir die Staat en advokaat Pio vir die beskuldigde. Die rekord toon aan dat die volgende toe plaasgevind het:

> "HOF: Mnr Malan, is daar ooit ondersoek ingestel na die geestesvermoëns van hierdie mens?
> MNR MALAN: Nee, ek het hom nie ... (tussenbei)
> HOF: Is hy heeltemal *compos mentis*? Is hy toerekeningsvatbaar?
> MNR MALAN: Edele ja, nee ek moet sê, ek moet self toegee op hierdie stadium kan dit nogal betwyfel word.
> HOF: Want wat hy opdis lyk vir my, onderhewig aan wat mnr Pio mag aanvoer, 'n hele spul leuens.
> MNR MALAN: Dit is voor die hand liggend.
> HOF: En hy pas dit - wat my pla is hy pas dit aan soos hy in 'n hoek kom.
> MNR MALAN: Ja, onbeskaamd.
> HOF: Want tot op hierdie moment het ek nog nooit gehoor dat daar enige klere van hom op hierdie toneel was nie.
> MNR MALAN: Nee, nee, uit die aard van die saak, dit is ... (tussenbei)
> HOF: In geen hangkas of êrens was enige klere van hom, wat op sigself sy storie dat hy daar sou gewerk het vir 'n tyd heeltemal weerlê.
> MNR MALAN: Dit is korrek, uit die aard van die saak, dit was kardinaal tot die hele ... (tussenbei)
> HOF: Mnr Pio, watter indruk het u gekry van dié man met konsultasies?

<u>MNR PIO</u>: Ek het baie gesukkel ... (tussenbei)
<u>HOF</u>: Is hy rasioneel verantwoordbaar?
<u>MNR PIO</u>: Ek het aanvanklik so die indruk gekry, maar soos die saak aangaan het hy bietjie in die moeilikheid, al hoe meer in die moeilikheid beland, het sy instruksies al hoe moeiliker geraak. Ek dink hy is toerekeningsvatbaar. Ek sal - dit was my aanvanklike indruk.
<u>HOF</u>: U dink die saak moet maar voortgaan soos dit is?
<u>MNR PIO</u>: Ek dink so.
<u>HOF</u>: Ja, mnr Malan?
<u>MNR MALAN</u>: In watter vertrek was hierdie kas met die klere van u gewees? -- Daar is twee hangkaste wat bymekaar staan."

Die kruisverhoor het toe voortgegaan. Kort daarna verklaar die beskuldigde, steeds onder kruisverhoor in antwoord op 'n vraag die volgende:

"'Sorry', ek het nie goed verstaan nie. Ek is duiselig, 'dizzy'."

Advokaat Malan vra toe aan hom wat hom duiselig maak en hy sê dat hy 'n galaanval kry, maar dat daar voortgegaan kan word. Skaars veertien vrae verder, en nadat advokaat Malan klaarblyklik probleme ondervind het om rasionele antwoorde by die beskuldigde te kry, vind die volgende plaas:

"<u>MNR MALAN</u>: U edele, met alle respek, ek is geneig om ook die indruk te kry ek dring nie deur tot die beskuldigde nie. Op hierdie stadium dink ek dit word

al hoe duideliker. Ek wil amper aan die hand doen of 'n mens hom nie maar moet poog om hom by 'n DG vanmiddag te kry nie. Ek kan aangaan met die kruisverhoor, ek weet nie of dit enige nut het nie. So, ek is in die hande van die hof.

HOF: Ja, ons sal sien. Herverhoor?

MNR PIO: Geen herverhoor nie, en ek het geen beswaar teen so 'n aansoek soos deur my geleerde vriend gerig nie.

HOF: Maar sou 'n DG ondersoek vir ons van enige nut kan wees?

MNR MALAN: Baie keer gee dit darem ten minste 'n aanduiding. Ek sou nie sê, ek wil net reg ook plaas, ek is nie klaar met kruisverhoor nie. Sou hy heeltemal *compos mentis* wees dan sal ek graag wil voortgaan met die kruisverhoor, ek het nog glad nie by die voorval uitgekom nie, maar in die lig ook van wat u opmerking was, ek weet nie of dit enige - maar ek is in die hande van die hof. Ek sal voortgaan met die kruisverhoor.

HOF: Nee, maar u weet, ek is in dié verleentheid, hierdie saak is net geplaas tot môre.

MNR MALAN: Dit is ongelukkig so.

HOF: En ek weet vir 'n feit my assessore is volgende week nie beskikbaar nie, so.

MNR MALAN: Goed, dan dink ek sal ek maar aangaan en dan klaarmaak en dan sal ons maar later weer in die verhoor kyk.

HOF: Moet ons maar sien.

MNR MALAN: Ja, soos die hof behaag.

HOF: Maar u kan dit kortsny want dit ... (tussenbei)

MNR MALAN: Ek sal. Ek sal dit so doen. Ek wil maar net deurgaan deur die nodigste. Goed, u sê u kom in die kamer in en hy vloek u en wat gebeur daarna? -- Hy het toe met my baklei."

Die kruisverhoor gaan toe voort en slegs 'n kort rukkie

later toon die rekord die volgende gebeure aan:

> "MNR MALAN: So hy kom na u kamer toe sodat u vir hom kan vra om sy geld te gee? Om u geld vir u te gee -- Ek weet nie wat is die rede dat hy na die kamer toe gekom het om so te kom praat nie.
>
> Hy het geen rede gehad om dit te doen nie? -- Hy het dit gedoen.
>
> MNR MALAN: Die vraag is: hy het nie rede gehad om dit te doen nie, hy was nie kwaad vir u nie? -- Die wyse hoe hy daar gekom het met sy aankoms het hy begin baklei.
>
> MNR MALAN: Die vraag is eintlik hy het nie rede gehad om dit te doen nie. As hy kwaad was vir u sou hy tydens die kosgee sessie vir u gesê het: 'Ek is kwaad vir jou', hieroor of daaroor. -- Hy het vir my kwaad geword. Hy het kwaad geword die stadium toe hy gesê het: 'Kaffertjie, jy moet luister na wat ek ...' (tussenbei)
>
> HOF: Ons maak geen vordering nie, mnr Malan.
>
> MNR MALAN: Goed, soos die hof behaag. Ek moet dit miskien net sê, ek stel dit aan u dat hierdie aanranding van die oorledene op u is 'n fiktiewe aanranding, dit het nie plaasgevind nie. Die oorledene het op 'n stadium na u kamer gekom. Of u hom soontoe geroep het en of hy vanself gekom het weet ek nie, maar u het hom aangerand, ernstig tot so 'n mate dat hy gesterf het daarvan."

Daar was nie veel meer vrae onder kruisverhoor nie. Daar was geen enkele vraag gevra by wyse van herondervraging nie. Die voorsittende regter het hierna 'n hele aantal vrae aan die beskuldigde gevra ten aansien van die gebeure.

Van die assessore het ook 'n vraag of twee gehad.

Die kwessie van die toerekeningsvatbaarheid van die beskuldigde is nooit weer geopper nie, daar was geen getuienis daaroor nie en geen melding word daarvan gemaak in die uitspraak van die verhoorhof nie.

Artikel 77(1) van die Strafproseset lui soos volg:

> "Indien dit in enige stadium van strafregtelike verrigtinge vir die hof blyk dat die beskuldigde vanweë geestesongesteldheid of geestesgebrek nie oor die vermoë beskik om die verrigtinge dermate te begryp dat hy sy verdediging na behore kan voer nie, gelas die hof dat die aangeleentheid ooreenkomstig die bepalings van artikel 79 ondersoek en oor verslag gedoen word."

Artikel 78(2) van die Strafproseswet lui soos volg:

> "Indien dit by strafregtelike verrigtinge beweer word dat die beskuldigde vanweë geestesongesteldheid of geestesgebrek nie vir die ten laste gelegde misdryf strafregtelik toerekenbaar is nie, of indien dit vir die hof by strafregtelike verrigtinge blyk dat die beskuldigde vanweë so 'n rede nie aldus toerekenbaar mag wees nie, gelas die hof dat die aangeleentheid ooreenkomstig die bepalings van artikel 79 ondersoek en oor verslag gedoen word."

Artikel 79 bepaal die prosedure en reëlings in verband met die verkryging van psigiatriese verslae wat slaan op die toerekeningsvatbaarheid van die aangeklaagde tydens die pleging van die beweerde misdryf.

Dit is duidelik uit artikels 77(1) en 78(2) dat die hof geen diskresie het om 'n verwysing te weier nie waar daar blyke is dat die beskuldigde vanweë geestes-ongesteldheid of geestesgebrek nie verhoorbaar is nie (art 77(1)) of daar blyke of bewerings is dat die beskuldigde weens dieselfde redes nie toerekenbaar was nie (art 78(2)).

Reeds in **S v Mogorosi** 1979(2) SA 938 (A) te 942 A-C verklaar Viljoen Wnd AR:

> "... should it have appeared to the Court **a quo** that the accused *might* not have been criminally responsible at the time he committed the offences? I italicise "might" to emphasize that a reasonable possibility suffices to oblige the court to direct the inquiry. There is no **onus** on an accused to prove at that stage that he was in fact not criminally responsible for the offences (**cf S v Ebrahim** 1973(1) SA 868 (A) at 871D - 872A). On the other hand, once such a reasonable possibility emerges from an objective consideration of all the information placed before the court, it must direct the inquiry; it is not endowed with any discretion to refuse it; and, if it does refuse it,

this Court can therefore interfere and itself direct the inquiry."

(Sien ook **S v Kleinhans** 1991(1) SASV 252 (Nm) te 256 e-f.)

Die toets om te bepaal of in terme van artikel 78(2) opgetree moet word, is of daar 'n redelike moontlikheid bestaan, aan die hand van 'n objektiewe oorweging van al die inligting voor die hof, dat die beskuldigde ontoerekeningsvatbaar of verminderd toerekeningsvatbaar was. (**S v Mogorosi supra** te 942B; **S v Tom and Others** 1991(2) SASV 249 (B) te 250j.) In **S v Manupo** 1991(2) SASV 447 (K) te 449a is ook gesê dat daar so 'n ondersoek behoort te wees "... as daar enigsins 'n grondige twyfel aan die beskuldigde se geestesvermoëns bestaan ..." Ook in **S v Mokie** 1992(1) SASV 430 (T) te 440e is die toets van 'n redelike moontlikheid weer gestel.

Ten slotte het hierdie hof weer in **S v Sindane and Another** 1992(2) SASV 223 (A) te 227j bevestig dat aangesien 'n verwysing in terme van artikel 78(2) slegs 'n ondersoek beoog ten einde die hof in staat te stel om 'n

vasstelling te maak met betrekking tot die toerekeningsvatbaarheid van die beskuldigde, die toets wat toegepas moet word by die toestaan van so 'n bevel 'n lae een is - al wat vereis word, is 'n redelike moontlikheid van ontoerekeningsvatbaarheid of, moet bygevoeg word, selfs verminderde toerekeningsvatbaarheid.

Na my mening bestaan daar in die onderhawige saak 'n redelike moontlikheid dat die beskuldigde tydens die pleging van die misdryf ontoerekeningsvatbaar of verminderd toerekeningsvatbaar was of by die verhoor die verrigtinge nie kon begryp nie. Die tersaaklike gedeeltes uit die verhoor is hierbo volledig aangehaal.

Daaruit blyk dit dat die verhoorhof uit die aard van die beskuldigde se antwoorde en algemene houding die indruk gevorm het dat hy nie die aard van die verrigtinge begryp nie of dat hy moontlik ontoerekeningsvatbaar of verminderd toerekeningsvatbaar was. Die beskuldigde se advokaat het probleme om met die beskuldigde te konsulteer, ondervind. Die advokaat vir die Staat het dit moeilik

gevind om tot hom deur te dring. Op 'n stadium was die advokate dit eens oor die wenslikheid dat die beskuldigde deur die distriksgeneesheer ondersoek word en was so 'n aansoek ten minste in die vooruitsig gestel. Klaarblyklik was daar by die hof en die advokate twyfel aan die verhoorbaarheid of die toerekeningsvatbaarheid van die beskuldigde.

Myns insiens moes die verhoorhof op daardie stadium die verrigtinge opgeskort en die beskuldigde terstond vir 'n ondersoek in terme van artikel 79 van die Strafproseswet gelas het. Die vertraging en ongerief wat 'n uitstel van die verhoor weens sodanige verwysing noodwendig meebring, behoort nie in die weg te staan van 'n nougesette beskerming van 'n beskuldigde se fundamentele reg op 'n billike verhoor nie. (Sien **S v Sindane and Another supra** te 227j.)

Die volgende vraag wat dan ontstaan is: wat is die korrekte prosedure wat hierdie hof moet volg in die lig van die bevinding wat hierbo gemaak is?

Die moontlikheid dat die beskuldigde ontoerekeningsvatbaar was tydens die pleging van die beweerde misdrywe ondergrawe enige moontlikheid van 'n skuldigbevinding. Die fundamentele regte van 'n beskuldigde en die beginsels van natuurlike geregtigheid verg dat 'n skuldigbevinding wat bereik is sonder dat die vraagstuk van toerekeningsvatbaarheid behoorlik ondersoek is, waar daar aanduidings was dat dit ondersoek behoort te word, nie mag bly staan nie. Ek sou dus oordeel dat die skuldigbevindings en vonnisse tersydegestel moet word. Die aangeleentheid moet terugverwys word na die verhoorhof sodat gepaste stappe gedoen kan word om die nodige ondersoek na die appellant se geestesvermoëns te laat plaasvind. (Sien in dié verband **S v Kleinhans supra; S v Manupo supra; S v Leeuw** 1980(3) SA 815 (A) te 823H; **S v Sindane and Another supra.**)

Die skuldigbevindings en vonnisse word tersydegestel en die aangeleentheid word terugverwys na die verhoorhof sodat die beskuldigde 'n aansoek in terme van

artikels 77 en 78 van die Strafproseswet vir 'n ondersoek soos beoog in artikel 79 van gemelde Wet kan rig en vir die verdere afhandeling van die verhoor van die beskuldigde ingevolge die bepalings van gemelde Wet.

P J J OLIVIER
Waarnemende Appèlregter

E M GROSSKOPF AR]
] STEM SAAM
MAHOMED Wnd AR]