



REPUBLIC OF SOUTH AFRICA

5/98

1

***THE SUPREME COURT OF APPEAL
OF SOUTH AFRICA***

Saak Nr 40/93

In die saak tussen:

ELLIOT MORENA MPHATLE
DAVID KUNA

Eerste appellant
Tweede appellant

- en -

DIE STAAT

Respondent

Voor: Van Heerden AHR, Olivier AR en Streicher AR.

Verhoor: 24 Februarie 1998

Gelewer: 6 Maart 1998

UITSPRAAK

STREICHER AR

Die appellante is in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof aangekla daarvan dat hulle op 9 Julie 1991 by die Mafuta Eating House te Welkom vir ene Panayis Panayis ("die oorledene") vermoor het en hom en sy eggenote van R6 000 kontant en 5 jagmesse beroof het. Beide is skuldig bevind aan moord en aan roof met verswarende omstandighede. Beide is ook ter dood veroordeel ten opsigte van die moord en tot 15 jaar gevangenisstraf ten opsigte van die roof. Die appellante het geen stappe gedoen om teen die skuldigbevindings en vonnisse te appelleer nie. Ingevolge art 316A(4)(a) is advokate namens hulle aangestel om die skuldigbevindings aan moord en die doodstraf ten opsigte daarvan voor hierdie hof te beredeneer.

Volgens mev Panayis het 'n man op 9 Julie 1991 die Mafuta Eating House, by die nommer twee skag van die Western Areas myn, binnegekom

en haar man, die oorledene, geskiet. Onmiddellik daarna het 'n tweede man 'n vuurwapen teen haar kop gedruk en geld geëis. Sy het geld wat in 'n kasregister was, uitgehaal en 'n derde, 'n lang man wat by die deur gestaan het, het dit geneem. Die persoon wat die oorledene geskiet het, het drie jagmesse geneem en die tweede persoon het die telefoondrade met een van die messe afgesny. Daarna het die drie rowers weggehardloop. Mev Panayis het na haar man gegaan en gevind dat hy reeds dood was.

Die tweede appellant is op 16 Julie 1991 by Zastron in verband met 'n ander saak gearresteer. Adjudant-offisier Pietersen van die Bloemfontein moord- en roofteenheid het die ondersoek van daardie saak oorgeneem en het die tweede appellant na Bloemfontein geneem. Op 22 Julie 1991 is Pietersen tesame met ander lede van die Bloemfontein moord- en roofteenheid na Welkom en het hulle die tweede appellant en ander verdagtes

in daardie saak met hulle saamgeneem. Tesame met lede van die Welkom

moord- en roofeenheid het hulle die eerste appellant om ongeveer 05h00 op

22 April 1998 gearresteer, ook in verband met die ander saak. Adjudant

Meiring, die ondersoekbeampte in die onderhawige saak, se onbetwiste

getuienis was dat 'n splinternuwe jagmes in die kamer waar die eerste

appellant tesame met 'n vrou geslaap het, gevind is. Die jagmes is later

deur mev Panyanis uitgeken as synde soortgelyk aan die messe wat van haar

geroof is. Verder is 'n depositostrokie ingevolge waarvan die eerste

appellant die dag na die roof R500 in sy bankrekening belê het en R17 se

50c stukke in sy besit gevind.

Na sy arrestasie is eerste appellant geneem na die moord- en

roofeenheid se kantore te Welkom waar Pietersen 'n gesprek met hom

gevoer het. Om ongeveer 14h00 het Pietersen terug na Bloemfontein

vertrek. Hy het egter vir eerste en tweede appellante agtergelaat omrede tweede appellant heel toevallig deur mev Panayis in die werf van die polisiekantore opgemerk is en deur haar uitgewys is as synde die persoon wat die vuurwapen teen haar kop gehou het. Nadat tweede appellant so uitgewys is, het speurder-sersant Mokoena hom ondervra. Na aanleiding van die ondervraging het Mokoena ook vir eerste appellant vir 'n periode van ongeveer 50 minute ondervra. Nadat eerste appellant sekere mededelings aan Mokoena gemaak het, het hy hom na Meiring geneem. Meiring het vir ongeveer 20 minute met eerste appellant gepraat waartydens hy aan Meiring herhaal het wat hy aan Mokoena gesê het. Na die gesprek het Meiring aan Mokoena opdrag gegee om tesame met die eerste appellant na ene Walk Tall, 'n persoon wat deur die eerste appellant genoem is, te gaan soek. Hulle was nie suksesvol nie. Terug by die kantore het Mokoena die eerste

appellant weer aan Meiring oorhandig. Hy is daarna by Virginia aangehou.

Op dieselfde dag het die tweede appellant 'n verklaring afgelê voor ene Oberholzer, 'n kaptein in die Suid-Afrikaanse Polisie. In die verklaring het hy erken dat hy tesame met twee ander persone deelgeneem het aan 'n roof by die Mafuta Eating House waartydens 'n skoot afgevuur is en hy 'n speelgoedrewolwer op 'n vrou gerig het.

Die volgende dag, Dinsdag 23 Julie, is die eerste appellant weer na Meiring se kantoor gebring en het Meiring weer met hom gepraat. Mokoena het ook vir ongeveer 15 minute met hom gepraat en het daarna weer gaan navraag doen oor Walk Tall. Om ongeveer 16h00 het Meiring adjudant De Jongh versoek om met eerste appellant na Qwa Qwa te gaan om te gaan soek na die lang man wat na bewering betrokke was in die saak. Om ongeveer 23h00 het De Jongh die eerste appellant oorgeneem van ander

speurders by 'n myn in Welkom, waar ook na 'n verdagte gesoek is, en vertrek na Qwa Qwa. Wat die eerste appellant by die myn saam met die speurders gedoen het, blyk nie uit die getuienis nie. De Jongh was tot in die vroeë oggendure saam met die eerste appellant in Qwa Qwa en is toe Petrus Steyn toe in verband met 'n ander saak. Terwyl De Jongh besig was met die ander saak is die eerste appellant te Petrus Steyn aangehou. Later is hy weer teruggeneem na Welkom. Gedurende die oggend van 25 Julie het Meiring by sy kantore vir 'n periode van ongeveer drie ure met eerste appellant gepraat. Hy het probeer om 'n landdros te kry wat 'n verklaring kon afneem. Hy is egter meegedeel dat daar nie 'n landdros of tolke beskikbaar was nie en het gevolglik gereël met luitenant Marais van die Suid-Afrikaanse Narkotiese Buro om die verklaring te neem.

In die verklaring wat die eerste appellant voor Marais afgelê het, het

hy gesê dat hy nie deur enige persoon aangerand of gedreig is of op enige wyse beïnvloed of aangemoedig is om 'n verklaring te maak nie. Hy het verder erken dat hy vroeër die maand, tesame met twee ander persone, die winkel genaamd Mafota, by die nommer twee skag van die Western Areas myn, beroof het, en dat hy die man wat in die winkel gewerk het, geskiet het.

Tydens kruisondervraging het die appellante betwis dat die bekentenisse vrywilliglik gemaak is. Hulle het aan polisiegetuies gestel dat hulle deur die polisie aangerand is. Nie een van hulle het egter tydens die binneverhoor getuig nie. Die eerste appellant het wel 'n getuie, mnr Lithoko, geroep wat getuig het dat hy die appellante op 22 Julie 1998 gesien het en weer vier dae later. Op laasgenoemde stadium het hy beserings aan hulle opgemerk, o.a. het daar wind by die eerste appellant se ore uitgekom wanneer hy gepraat het. Die tweede appellant het twee getuies tydens die

binneverhoor geroep. Nie een van hierdie getuies het stawing verleen aan die appellante se stellings dat hulle deur die polisie aangerand is nie. Tydens die hoofverhoor het die appellante ook nie getuig nie. Hulle het slegs die getuienis van een persoon, mnr Maboesa, aangebied. Maboesa se getuienis was dat hy tesame met die tweede appellant na Welkom geneem is. Volgens hom het hy na eerste appellant se arrestasie gehoor hoe hy huil en het hy geweet dat dit was omrede hy geskok word. Hy het die tweede appellant in 'n ander kantoor hoor skree soos 'n persoon wie se neusgate toe was. Later het hy gesien dat tweede appellant se oë rooi was asof hy geskok was. Hy het ook gesien dat die eerste appellant se oë rooi was.

Die hof *a quo* het bevind dat Mev Panayis 'n betroubare getuie was wat voldoende geleentheid gehad het om die tweede appellant waar te neem sodat sy hom later kon identifiseer.

Lithoko was na die mening van die hof *a quo* 'n leuenaar en sy getuienis van die beserings wat hy aan die eerste appellant sou gesien het, is verwerp. Ook die getuienis van Maboesa is ongeloofwaardig bevind.

Daarteenoor het die hof *a quo* die getuienis van staatsgetuies dat die appellante geen beserings gehad het op die tydstip toe hulle die bekentenisse afgelê het nie en dat hulle nie aangerand is nie, aanvaar.

Die hof *a quo* het gevolglik bevind dat die staat bo redelike twyfel bewys het dat die bekentenisse wat deur die appellante gemaak is vrywilliglik en sonder onbehoorlike beïnvloeding gemaak is en verder dat die skuld van die appellante bo redelike twyfel bewys is.

Wat die tweede appellant betref bestaan daar na my mening geen basis om met hierdie bevindings van die hof *a quo* in te meng nie. Dat dit die geval is, is dan ook tereg namens die tweede appellant toegegee en geen

betoog tot die teendeel is gelewer nie.

Afgesien van die bekentenis deur die eerste appellant het die hof *a quo* bevind dat die inbetaling van 'n bedrag van R500 in eerste appellant se bankrekening 'n inkriminerende aspek was, omrede dit 'n dag na die roof geskied het op 'n stadium wat die eerste appellant volgens sy bekentenis werkloos was. Die hof *a quo* het ook bevind dat die jagmes en R17 se 50c stukke wat by die eerste appellant se arrestasie gevind is, 'n mate van stawing bied dat die eerste appellant aan die roof deelgeneem het.

Namens die eerste appellant is nie betoog dat die hof *a quo* fouteer het om die getuienis van Lithoko en Maboesa te verwerp nie. Dit is wel betoog dat die Staat nie bo redelike twyfel bewys het dat die eerste appellant nie onbehoorlik beïnvloed is om 'n verklaring te maak nie. Volgens die betoog wek die feit dat die eerste appellant eers op 25 Julie, drie dae na sy

arrestasie, 'n bekentenis afgelê het, twyfel of die bekentenis sonder onbehoorlike beïnvloeding afgelê is.

Soos reeds aangedui, het die eerste appellant nie enige getuienis van onbehoorlike beïnvloeding gelever nie. In hierdie verband is ons verwys na *S v Mpetha* 1983 (1) SA 576 (C) op 586A-G en *S v Dhlamini and Another* 1971 (1) SA 807 (A) op 814B ter ondersteuning van 'n betoog dat die feit dat 'n beskuldigde nie beweer dat hy op een of ander wyse onbehoorlik beïnvloed is nie, nie in die weg staan van 'n bevinding dat hy wel moontlik op daardie wyse onbehoorlik beïnvloed is nie.

Williamson R sê tereg in *Mpetha* op 586 A-G:

“One must not lose sight of the fact that a layman, particularly an ignorant or uneducated one, might not complain of something for a variety of reasons. I think that Quènet JP expresses this *caveat* with great insight when in *Hackwell's* case *supra* at 390 D-E he observes:

‘The appellant’s failure to raise the fact of confrontation as a ground of objection should not be minimised; on the other hand, it should not be overstressed. I think that, when it is sought to exclude a confession, accused persons often regard an allegation of assault as possessing a magical quality. And for that reason, other matters no less significant may not be mentioned either because they are not considered to be of much weight or because it is felt that to mention them would weaken the effect of the objection as formulated.’ ”

Die voormelde beslissings gaan egter nie verder as om te sê dat, indien daar getuienis is van gebeure wat ’n beskuldigde moontlik kon beïnvloed het om ’n bekentenis af te lê, dit nie deur ’n hof geïgnoreer kan word bloot omdat die beskuldigde nie beweer dat hy daardeur beïnvloed is nie. In *Dhlamini* sê Jansen AR op 814B:

“But, even in a case where an accused has failed to disclose under oath what actuated him in making, ostensibly freely and

voluntarily and without having been unduly influenced thereto, a confession before a magistrate or a justice of the peace, it is conceivable that other evidence of what had gone before could point so strongly to, e.g., the operation of undue influence, that such would no longer be merely a hypothetical possibility but a reasonable possibility.”

’n Blote hipotetiese moontlikheid dat ’n beskuldigde onbehoorlik beïnvloed is, werp geen twyfel op getuienis dat hy nie so beïnvloed is nie.

In die onderhawige geval het die eerste appellant nie alleen geen getuienis gelewer ten aansien van wat hom sou beweeg het om die bekentenis af te lê nie, maar is daar ook geen getuienis ter weerspreking van sy eie verklaring aan Marais dat hy nie beïnvloed is om die verklaring te maak nie.

Volgens Meiring het die eerste appellant reeds op 22 Julie te kenne gegee dat hy bereid was om ’n verklaring af te lê. Hierdie getuienis van

Meiring word in 'n mate gestaaf deur die onbetwiste getuienis van Meiring en Mokoena dat die eerste appellant reeds op 22 Julie saam met Mokoena gegaan het om Walk Tall te gaan seek. Meiring het getuig dat hy nie op daardie stadium 'n verklaring van die eerste appellant laat neem het nie omrede die eerste appellant hom behulpsaam was met die opspoor van die lang man wat na bewering ook betrokke was. Volgens Meiring was dit belangrik om die derde persoon op te spoor voordat hy snuf in die neus kry en verdwyn. Dit blyk duidelik uit die getuienis dat vanaf 22 Julie tot 24 Julie inderdaad gepoog is om die derde verdagte met die hulp van die eerste appellant op te spoor. Dit blyk verder dat dit geen maklike taak was om 'n landdros te verkry om 'n verklaring af te neem nie en dat Meiring terselfdertyd ook besig was met die ondersoek van ander sake. Meiring het byvoorbeeld om 23h00 op 23 Julie na Petrus Steyn vertrek in verband met 'n

ander saak en het eers om 02h00 op 25 Julie teruggekeer na Welkom. In die lig van die voorgaande bied die versuim om dadelik die eerste appellant te neem vir 'n verklaring voor 'n landdros of 'n vrederegter geen basis vir 'n afleiding dat die eerste appellant moontlik onbehoorlik beïnvloed is om 'n bekentenis af te lê nie.

In die eerste appellant se betoogshoofde is aangevoer dat dit uit die getuienis van De Jongh blyk dat eerste appellant vir lang periodes onderwerp is aan ondervraging. Dit blyk egter geensins uit die getuienis van De Jongh nie. De Jongh het vanaf 23h30 op 23 Julie tot 10h00 op 24 Julie die eerste appellant onder sy beheer gehad. Gedurende daardie tyd het hy van Welkom na Qwa Qwa gegaan, gesoek na Walk Tall en daarna na Petrus Steyn gegaan.

Na my mening het die hof *a quo* tereg bevind dat die eerste appellant

se bekentenis toelaatbaar was. In die lig van die bekentenis asook die stawing wat verleen word deur die feit dat 'n jagmes, soortgelyk aan die jagmesse wat geroof is, by die eerste appellant gevind is en die geringe stawing wat verleen word deur die depositostrokie wat in die eerste appellant se besit gevind is, het die hof *a quo* die eerste appellant ook tereg skuldig bevind aan moord.

Wat die doodvonnisse betref, is die doodvonnis sedertdien onkonstitusioneel verklaar. Die partye is dit eens dat ooreenkomstig bestaande gebruik die saak wat betref die doodvonnisse na die verhoorhof terugverwys behoort te word om opnuut oor die kwessie van vonnis te besin.

Ten aansien van die skuldigbevindings aan moord en die doodvonnisse word die volgende bevel gevolglik gemaak:

- 1 Die appèl teen die skuldigbevindings van die eerste en tweede

appellante word van die hand gewys.

- 2 Die appèl teen die doodvonnisse ten opsigte van die eerste en tweede appellante se skuldigbevindings aan moord slaag en sodanige vonnisse word tersyde gestel.
- 3 Die saak word na die verhoorhof terugverwys vir die oplegging van gepaste vonnisse ten opsigte van die skuldigbevindings aan moord.

P. E. STREICHER

APPÈLREGTER

VAN HEERDEN AHR)

OLIVIER AR)

Stem saam.