

B/b.
217/92

SAAKNOMMER: 578/91
J VD M

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

NORMAN KUBAYI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

CORBETT, HR, KUMLEBEN, AR et
HARMS, WnAR

VERHOORDATUM:

13 NOVEMBER 1992

LEWERINGSDATUM:

27 NOVEMBER 1992

U I T S P R A A K

HARMS, WnAR:

Die appellant is aan twee aanklagte van moord
skuldig bevind en in die Witwatersrandse Plaaslike

Afdeling ter dood veroordeel. Hy appelleer tans teen sy skuldigbevindings asook die vonnisse opgelê kragtens die outomatiese reg van appèl geskep deur artikel 316A van die Strafproseswet 51 van 1977 ("die Wet"). Hy is gelyktydig ook aan roof met verswarende omstandighede skuldig bevind. Hierdie skuldigbevinding is onlosmaaklik aan die ander verbonde omdat die drie misdade by dieselfde geleentheid gepleeg is en die skuldigbevindings almal afhanklik was van die toelaatbaarheid en betroubaarheid van 'n bekentenis en die verwerping van 'n alibi. Geen verlof tot appèl is ten aansien van die roof aangevra nie. Nogtans is daardie skuldigbevinding in die betoogshoofde aangeval. Die Staat het tydig kennis van die gebrek aan die appellant se advokaat gegee maar dié het nagelaat om enige regstellende stappe te neem. Tydens die aanhoor van die appèl was sy standpunt dat as die appèl wat behoorlik voor die hof is, suksesvol sou wees, hy die

nodige aansoek om kondonasie en verlof tot appèl sou rig. So 'n voorgestelde prosedure is natuurlik onaanvaarbaar omdat dit tot 'n vertraging van die afsluiting van die geding en die moontlike vrylating van 'n veroordeelde kan lei en ook omdat dit die werkklas van hierdie Hof kan verdubbel. In die lig van die gevolgtrekking oor die meriete van die huidige appèl het daar egter nie 'n regsvergryp plaasgevind nie.

Op 15 November 1990 en in die woonbuurt Sydenham, Johannesburg, het een of meer persone helder oordag die huis van mnr C Tellides betree met die oogmerk om hom te beroof. Hy is in die loop van die rooftog vermoor. So ook sy huishulp, mev L F Makgale. Twee video-masjiene, 'n goue horlosie, 'n bos sleutels en kontant is buitgemaak. Mnr Tellides is nege keer in die bors en maag met 'n mes gesteek en drie steke het sy hart en een sy aorta deurgedring. 'n Poging is ook aangewend om sy keel af te sny. Mev Makgale is ook doodgesteek deur

meerdere messteke. Daar was tekens dat sy haar verweer het omdat drie wonde op haar voorarm voorgekom het.

Die polisie het vermoed dat die moordenaar of moordenaars aan een of beide van die oorledenes bekend moes gewees het omdat daar geen teken van 'n geforseerde toegang tot die perseel was nie. Die appellant was so 'n persoon aangesien hy deeltydse werk vir mnr Tellides verrig het. Hy het, volgens sy eie getuienis, 'n dag of wat na die gebeure by bure verneem van die voorval. Op 26 November het hy by die huis opgedaag. Mnr Tellides se seun het hom laat binnekom met die doel om sy reaksie waar te neem. Volgens hom het die appellant onkunde geveins. Wat egter 'n suspisie gewek het, was die feit dat die appellant 'n snywond oor sy linker handpalm gehad het. By navraag het die appellant gesê dat hy homself met 'n grassnyerlem beseer het. Die polisie is ontbied.

Die appellant is toe ondervra na die sny aan die

hand. Hy het eers gesê dat hy dit tydens 'n bakleiery in Hillbrow opgedoen het. Omdat dit van die weergawe aan die seun verskil het, is die appellant versoek om die plek uit te wys. Op pad na Hillbrow het hy toe gesê dat die bakleiery in Houghton plaasgevind het en het hy daar 'n perseel uitgewys. Daarna het hy sy weergawe verander en gesê dat hy die sny te Norwood opgedoen het en het hy 'n ander plek waar die gebeurtenis sou plaasgevind het, uitgewys. Hierdie rondspringery het daartoe gelei dat hy as verdagte deur die polisie aangehou is. Die volgende dag het hy 'n bekentenis aan kaptein Dempsey gemaak wat só lui:

"Ek het by 'n sekere blanke man se huis tuinwerk gedoen. Terwyl ek daar gewerk het was daar 'n ander blanke man wie my werkgewer gehelp het. Ek was eendag verbaas gewees. Die blanke man wie my werkgewer behulpzaam was het na my gekom en gesê dat my baas baie geld het en dat hy 'n plan sal maak om my baas aan te val. Daardie blanke man het eendag by my gekom en gesê dat ek hom moet ontmoet by 'n sekere

plek op 'n Donderdag. Ek het op die betrokke Donderdag na die plek gegaan om die blanke man te ontmoet. Met my aankoms by die plek het ek 'n motorkar wat daar parkeer was aangetref. In die kar was 'n blanke man. Die tyd was ongeveer 14h00. Die blanke man in die kar was die een wie by my baas gewerk het. Daar was nog 'n blanke man gewees. Hy is onbekend aan my. Myself en die blanke man wie bekend is aan my het te voet geloop na die plek waar ons werksaam was. Die ander onbekende blanke man het by die kar gebly. Met ons aankoms by die werksplek het die blanke man die deurklokkie gedruk. Die blanke man het iets gedra wat soos handskoene gelyk het. Dit was baie sag. My werkgewer het die deur oopgesluit. Die blanke man by my het my werkgewer aangeval en gesteek met 'n mes. My werkgewer het begin skreeu. Op daardie stadium het die bediende 'n Swartvrou daar opgedaag. Ek het ook 'n mes gehad wat die blanke man my gegee het. Ek het my werkgewer twee keer met die mes gesteek. Die blanke man wie by my was het gesê dat die bediende ons ken en dat ons haar ook moet doodmaak. Ons het haar ook doodgesteek met die messe. Die blanke man by my het geld uit my werkgewer se sak gehaal asook 'n kaartjie. Hy het my werkgewer se beursie agter gelaat. Die blanke man het vir my gesê dat ek uit moet gaan. Ek het nie heeltemal uit die huis gegaan nie. Ek het by die deur gaan staan. Die blanke man het uitgekóm met twee videos. Ons het teruggeloo na die plek waar ons die

ander witman en motorkar gelos het. Die blanke man het belowe om geld vir my te gee. Ons het in die motorkar geklim en 'n entjie gery. Die blanke man het stilgehou en gesê dat ek uit die kar moet klim. Ek het uitgeklim en hulle het verder gery. Die blanke man het my nie betaal nie. Dit is al."

By die aanvang van die verhoor het die appellant skuldig gepleit maar omdat die pleit nie in ooreenstemming met sy instruksies aan die advokaat was nie, het die hof verdaag en na 'n konsultasie is die pleit na een van onskuldig verander. Geen pleitverduideliking is gegee en die verhoorregter het ook nie om een ingevolge artikel 115 (1) van die Wet gevra nie. Dit het eers tydens die verdedigingsgetuienis aan die lig gekom dat die verweer 'n alibi was.

Die toelaatbaarheid van die bekentenis was in geskil maar is na 'n binne-verhoor toegelaat. Dit is nie tydens die appèl betoog dat daardie bevinding in

enige opsig aanvegbaar is nie. Die betoog was dat die inhoud van die bekentenis nie bo redelike twyfel waar was nie omdat, getoets aan sekere objektiewe feite, dit nie die volle waarheid bevat het nie. Dus, aldus die betoog, moet dit volg dat die appellant, om 'n rede wat nie uit die getuienis blyk nie, die storie uit sy duim gesuig het. Wat uit die oog tydens die betoog verloor is, is dat die inhoud van 'n bekentenis selde heeltemal juis is. Dit is veral dikwels deurspek met verontskuldigende stellings en hoewel die verklaring as geheel bewysmateriaal is, volg dit nie dat veel waarde noodwend aan die verontskuldigende of nie-inkriminerende gedeeltes geheg word nie (R v Cele 1959 1 SA 245 (A) 252D-253B; R v Vather and Another 1961 1 SA 350 (A) 354E-355A).

Waarop die advokaat hom veral beroep het, was die getuienis van mev Malopo. Sy het getuig dat sy op die noodlottige dag ná 14h00 die straat afgeloop het. Sy

het 'n voertuig geparkeer sien staan met twee insittendes, 'n swart man en 'n blanke man. Sy het die persone beskryf maar getuig dat sy die appellant nie ken nie en hom ook nie vantevore gesien het nie. Dit is dan betoog dat hierdie getuienis verskil van die bekentenis aangesien die bekentenis te kenne gee dat drie persone by die misdryf betrokke was. Die probleem met die betoog is dat dit van die veronderstelling uitgaan dat die persone wat in die voertuig gesit het, die moordenaars was. Dit het die Staat nie bewys nie al wou hy. Dit veronderstel ook dat bewys is dat die aanval tussen 14h00 en 14h30 plaasgevind het. Geen sodanige getuienis is voor die hof geplaas nie. Ek is in ieder geval van oordeel dat mev Malopo se getuienis met 'n mate van omsigtigheid bejeën moet word. Sy was klaarblyklik in staat en gewillig om getuienis aan die hand van haar intuïsie te lewer soos toe sy getuig het dat sy geglo het dat die twee persone bang was om uit

die voertuig uit te klim en dat hulle vir haar gewag het om verby te kom en daarna waarskynlik uit die voertuig geklim het.

Die hof a quo het voldoende waarheidsmomente in die bekentenis gevind om tot die gevolgtrekking te kom dat dit in wese die waarheid is. Daardie bevinding is nie aangeval nie en kon ook nie aangeval word nie. Ek mag net meld dat die besering aan die appellant se hand en die leuens wat hy daaromtrent vertel het, verdere staving vir sy betrokkenheid bied. Hy het naamlik aansoek gedoen om borg en by daardie geleentheid vertel dat hy sy hand beseer het toe iemand hom wou slaan en hy aan iets gevat het wat hy nie geweet het wat dit is nie en hom gesny het. Tydens sy getuienis het hy weer beweer dat hy sy hand met 'n grassnyer gesny het en sê hy, dit was toe hy sy hand onder 'n lopende swaaiem-grassnyer ingedruk het. Laasgenoemde verduideliking kan net nie waar wees nie. Die appellant het tuinwerk

verrig en dit kan nie aanvaar word dat hy sy hand onder 'n lopende grassnyer sou ingedruk het nie; ten minste sou sy hand onder sulke omstandighede baie ernstiger wonde opgedoen het.

Dit volg uit voorgaande dat die skuldigbevindings in orde is en dat die appèl daarteen van die hand gewys moet word. Dit bring my dan by die kwessie of die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is vir die moorde gepleeg.

Die appellant was ten tye van die pleeg van die misdrywe 25 jaar oud. Hy het 'n matrikulasie sertifikaat verwerf en was ongetroud. Hy was ook 'n eerste oortreder. Ons weet dat hy van tyd tot tyd 'n betrekking bekleed het en dat hy in die deeltydse diens van mnr Tellides was. Sy vader was nog in lewe hoewel sy moeder hom ontval het toe hy ongeveer 15 jaar oud was. Hy was 'n enigste kind. Geen ander relevante besonderhede oor sy persoonlike agtergrond is bekend en

dit is nie gesuggereer dat daar enige relevante besonderhede is wat nie aan die verhoorhof voorgehou is nie.

Die verswarende faktore by die moord op mnr Tellides kan soos volg saamgevat word: Die appellant het saamgesweer om die oorledene te beroof omdat hy baie geld sou gehad het. Hiervoor sou hy vergoed word. Dit moes noodwendig tot 'n moord lei ten einde weerstand te oorkom en om toekomstige identifikasie te verhinder. Beide die aanvallers was met messe bewapen toe hulle die perseel betree het. Die bevinding dat dolus directus teenwoordig was, is nie in twyfel te trek nie. Die oorledene was 71 jaar oud, sieklik en 'n persoon wat die appellant goed behandel het. Die vertrouwensverhouding wat tussen hulle bestaan het, is op afskuwelike wyse verbreek. Die aanval was moorddadig en ek het reeds na die aard van die wonde verwys. Die oorledene is in sy woning aangeval en beroof.

Die posisie ten aansien van mev Makgale verskil nie veel nie. Sy is klaarblyklik vermoor omdat sy 'n getuie tot die misdryf was. Die appellant het vooraf geweet dat sy op die perseel met haar klein kind teenwoordig sou wees.

Ter versagting is aangevoer dat die gedagte vir die roof en die twee moorde nie die appellant s'n was nie maar die van sy ongenoemde metgesel. In die veronderstelling dat die appellant wel 'n deelgenoot aan die misdrywe gehad het soos in sy bekentenis uiteengesit, val dit egter op dat die appellant sy werkgewer twee keer met die mes gesteek het sonder dat hy daartoe aangesê is. Ook het dit nie enige oorreedingskrag geverg om die appellant te beweeg om mev Makgale met die mes by te kom nie. Hoewel dit dus gesê kan word dat die appellant nie die aanstigter was nie, was sy aandeel op 'n vrywillige basis so groot dat eersgenoemde feit nie as strafversagtend, in die

omstandighede wat in hierdie saak geld, kan dien nie.

Dit is ook betoog dat die appellant se ouderdom hom ten goede gereken moet word en so ook sy opvoedingspeil. Ek is egter van oordeel dat dit neutrale faktore is. Die feit dat die appellant 'n eerste oortreder was, is nietemin 'n wesentlike strafversagende faktor en die vraag ontstaan dan, wat, in die lig daarvan, die enigste gepaste vonnis is. Dit verg 'n afweging van botsende oorwegings. Aan die een kant is dit reeds by herhaling gestel dat, waar 'n misdryf soos die onderhawige gepleeg word, die openbare belang voorrang bo die belang van die beskuldigde geniet en dat vergelding die deurslaggewende oorweging of regverdiging vir die vonnisoplegging kan wees en dat die moontlikheid van rehabilitasie nie 'n werklike oorweging is nie. Aan die ander kant is dit ook 'n algemene benadering dat eerste oortreders nie ter dood veroordeel behoort te word nie. Dit is egter nie 'n

regsreël nie en, in hierdie geval, kan die appellant beswaarlik beweer dat toe hy mev Makgale vermoor het, hy nog steeds 'n eerste oortreder was. Maar ten spyte van alles wat ten gunste van die appellant gesê kan word, is ek oortuig dat vanweë die erns van die misdrywe en ook die algemene voorkoms van aanvalle op veral bejaarde en siek mense en hulle magtelose bediendes in die afsondering van hulle huise deur werknemers of voormalige werknemers met 'n roofmotief, die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is.

Die appèl word dus van die hand gewys.

L T C HARMS
WAARNEMENDE APPÈLREGTER

CORBETT, HR)

KUMLEBEN, AR)