CG SAAKNOMMER: 87/93

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak van:

LORD NKALA Eerste Appellant

GOLDEN NKALA Tweede Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: SMALBERGER, VAN DEN HEEVER ARR et NICHOLAS WndAR

AANGEHOOR: 17 MAART 1994 GELEWER: 24 MAART 1994

U I T S P R A A K

VAN DEN HEEVER AR

in die Ermelo distrik staan die huise ver van mekaar. Konstabel van Rooyen het een oggend vroeg by die huis waar mev Petronella Woest alleen gewoon het in Stewartstraat in Amsterdam aangekom. Hy het gesien dat 'n traliedeur oopgebreek was. Die glasruite van die voordeur was stukkend en die deur het oop gestaan. Net buitekant die deur het 'n voertuig se wielmoersleutel gelê. Die telefoondraad was teen die dak buite afgeknip. Hy het ingegaan. Mev Woest het op haar maag gelê in haar slaapkamer. Haar voete was vasgebind met 'n nylon tou. 5y was dood. Die huis was in 'n warboel. Op haar rug het 'n mans sokkie gelê. By haar lyk was 'n rooi Af rox oorpakbaadjie. 'n Tweede manskous, nie die maat van die een op haar rug nie, is buitekant die erf gevind.

Dr Lotter het 'n lykskouing op mev Woest (hierna "die oorledene") op 28 November 1991 uitgevoer. Haar ouderdom het hy aangegee in die verslag wat hy oor sy ondersoek opgestel het, as 67 jaar. Die oorsaak van

dood was "verwurging met sianose en hipoksie met eventueel hartstilstand". Daar was veelvuldige kneusings aan die gesig, wange, nek en ook op die boonste deel van die borskas net onder beide sleutelbene, kneusings om die oë en om die lippe en aan die linker bo-arm.

Spruitende uit die gebeure in haar huis die nag, is drie persone in die Rondgaande hof op Middelburg aangekla van moord op die oorledene (aanklag 1) en huisbraak met die opset om te roof en roof met verswarende omstandighede, (aanklag 2). Hulle was Lord Nkala, sy jonger broer Golden Nkala, en Mdu Shongwe. Die twee broers het op 24 Februarie 1993 skuldig gepleit op altwee aanklagte, Shongwe onskuldig. 'n Skeiding van verhore is gelas. Die broers is skuldig bevind op beide aanklagte, gevonnis tot 10 en 15 jaar gevangenisstraf onderskeidelik vir die huisbraak en roof, en ter dood veroordeel vir die moord. Die huidige appèl dien voor ons uit hoofde van a 316 A van die Strafproseswet nr 51

van 1977 en gaan dus slegs oor die doodvonnis aan hulle opgelê. Ek verwys na hulle verder as eerste en tweede appellant.

Elkeen het 'n verklaring ter bevestiging van sy pleit onderteken en ingedien. Dit was bewysstukke A en B. Daarna is 'n reeks dokumente sito-sito met instemming van die verdedigingsadvokate ingehandig. Bewysstuk C was 'n lys bevattende erkennings: van die identiteit van die persoon op wie dr Lotter die lykskouing gehou het; dat die feite en bevindings in sy verslag korrek is en die oorsaak van dood korrek aangegee is; dat die verslag self by ooreenkoms ingehandig word as bewysstuk B (dit behoort D te wees); dat die liggaam van die oorledene "vanaf die toediening van die besering tot die hou van die lykskouing geen verdere beserings opgedoen het nie"; en dat die korrekbheid van die foto's met sketsplan en sleutel daarby wat by ooreenkoms ingehandig is as bewysstuk C (dit behoort E te wees), ook nie betwis word nie.

5 Slegs twee staatsgetuies is geroep, te wete dr Lotter en konstabel van Rooyen. Wat laasgenoemde vertel het, is in die eerste paragraaf hiervan opgesom. Dr Lotter is nie gevra om veel by te voeg tot die inhoud van sy verslag nie. Oorledene moes tussen 5 tot 10 minute gely het voor sy gesterf het; daar moes "taamlik geweld" op haar nek toegepas gewees het om die verwurging te veroorsaak. Die merke aan haar nek het nie gelyk soos vinger- en duimmerke nie. Sy kon verwurg gewees het met 'n breë band, 'n stuk materiaal. Van die nekspiere was diepliggend gekneus, maar minder geweld is nodig om ou mense te kneus, as jongeres. Hy is nie ondervra oor die ander kneusings onder haar oë en om haar mond nie. Dit kon dus vermoedelik gevolg het, soos die verdere tekens soos petichiale bloedings wat hy genoem het, op die verwurgingshandeling.

Die enigste verdere getuienis was nog 'n dokument, bewysstuk F, wat 'n verklaring is wat tweede appellant aan majoor Jonker van die SA Polisie op 9

Desember 1991 gemaak het in die loop van 'n uitwysing wat hy gedoen het, met foto's daarby, wat ook met instemming en erkenning van die juistheid van die inhoud daarvan ingedien is. Dit is natuurlik nie getuienis teen eerste appellant nie.

Eerste appellant word betrek by die roof en moord slegs deur sy verklaring bewysstuk A. Dit is maar karig. Nadat hy homself identifiseer het en erken het dat hy op 25 November 1991 by oorledene se huis was soos vermeld in die klagstaat, sê hy:

> "3. Ek en beskuldigde nr 2 en 3 het die aand na die betrokke woning gegaan. By die woning aangekom het beskuldigde nr 2 die telefoondraad afgeknip. Ons het toegang tot die huis verkry deur 'n staalhek oop te breek en die huis binne te gaan.

4. Ons het die oorledene in haar slaapkamer aangetref. Ek en beskuldigde nr 2 het die oorledene vasgebind. Ek het 'n baadjie oor die oorledene se kop getrek en dit agter haar kop vasgebind. Ek het op die stadium nie die bedoeling gehad om die oorledene te dood nie, ek wou slegs verhoed dat sy my later kon identifiseer. Ek het egter besef dat sy kon sterf as gevolg van ons optrede en het my vereenselwig daarmee.

5. Ek en beskuldigde 2 en 3 het die goedere soos vermeld in aanhangsel "A" van die akte

van beskuldiging uit die woning van die oorledene geneem sonder die oorledene se toestemming." (Wat dit is weet ons nie presies nie want die oorkonde kort aanhangsel A, maar waar die roofaanklag nie op appèl voor ons dien nie, kan dit ontbeer word.)

Nadat appellante skuldig bevind is, het hulle nie getuienis afgelê nie. Sekere mededelings is namens hulle deur hulle pro Deo advokate aan die hof gedoen en op een na as korrek aanvaar deur die aanklaer.

Eerste appellant het 'n skoon rekord. Hy het op skool gevorder tot standerd 5. Hy was met die verhoor 26 jaar oud, ongetroud maar met 'n kind wat by sy ouers in Soweto woon. Hy het gewerk by ingenieurswerke in Germiston, waar hy R186 per week verdien het as opgeleide masjienoperateur. Terwyl hy 'n inkomste gehad het, het hy bygedra tot die onderhoud van sy kind. Kort voor die voorval het hy egter sy werk verloor as gevolg van 'n personeelvermindering en by sy suster kom woon in Amsterdam.

A 112 (2) van die Strafproseswet bepaal dat

iemand aangekla van moord, skuldig bevind kan word op sterkte van slegs sy pleit en 'n verklaring waarin hy "die feite uiteensit wat hy erken en waarop hy skuldig gepleit het". Die hof wat hierdeur oortuig word dat hy skuldig is aan die betrokke misdryf, kan hom egter slegs vonnis soos in sub-artikel 112 (1) (b) bepaal. Ingevolge a 112 (1) (b) kan die doodvonnis nie opgelê word nie, tensy die beskuldigde se skuld bewys is asof hy onskuldig gepleit het. Die Staat moet m.a.w. al die elemente van die ten laste gelegde moord bewys. S v MOKHOBO 1989 (1) SA 939 (A).

In die onderhawige geval hoewel die Staat bewys het dat die oorledene vermoor is, is daar geen getuienis soos deur a 112 (1) (b) beoog wat eerste appellant met die misdaad verbind nie. Die doodvonnis was derhalwe nie 'n bevoegde vonnis in sy geval nie. Mnr van Wyk wat namens die Staat opgetree het, het onvermydelik toegegee dat dit so is.

Die verswarende omstandighede in hierdie geval

is voor die hand liggend. Oorledene is oorrompel deur 'n getalle oormag in haar eie huis waar sy alle reg gehad het om veilig te voel, waar nie aangevoer kan word dat sy versoeking geskep het deur self agtelosig te wees oor gevaar nle: daar is sekerheidsdeure aangebring, daar is nie 'n deur of venster oopgelaat as 'n amper-uitnodiging nie, soos soms nalatig gebeur. Die huisbraak moes vooraf beplan gewees het. Gereedskap was byderhand om die telefoondrade te knip sodat sy, sonder bure binne roepafstand, nie daardeur alarm kon maak nie. Maar wat duidelik is, is dat die rowers nie ook moord beplan het nie. Daar is geen aanduiding dat hulle wapens saamgeneem het nie. Die moersleutel wat teen vlees sowel as glas gebruik kon gewees het, is buite die huis agtergelaat. Wat ook al gebruik is om die telefoondrade te knip, is nie teen oorledene aangewend nie. Dr Lotter se getuienis dui net op versmoring, en op 'n wyse wat inpas met eerste appellant se weergawe in sy verklaring, nie op óf stomp óf skerp geweld wat aan

oorledene toegedien is nie. Die Staat het die erkenning in bewysstuk C aanvaar dat daar slegs een "besering" van oorledene was, en ook dat eerste appellant se opsetvorm dolus eventualis was.

Dit tel in eerste appellant se guns dat hy die gistingsjare van sy jeug deurgekom het sonder enige botsings met die gereg hoegenaamd; met nuttige vaardighede wat hy as verantwoordelike burger aangewend het totdat hy sonder skuld aan sy kant sy werk verloor het en heel moontlik - ek bevind dit nie teen tweede appellant nie - deur sy broer, jonger in jare maar meer ervare omdat hy wel vantevore met die gereg gebots het, beïnvloed kon gewees het om te vat wat hy nie in die geleentheid was om te verdien nie.

Tweede appellant se verklaring op die pleitstadium, bewysstuk B, het dieselfde strekking as die van sy broer:

> "4. Ek en die ander twee beskuldigdes het toegang tot die oorledene se huis verkry deur 'n veiligheidsdeur en daarna 'n glasdeur oop te breek.

6. Ek het die oorledene vasgehou terwyl my broer (beskuldigde 1) haar vasgebind het. Hy het daarna ' n baadj ie oor haar kop getrek en haar kop daarmee toegedraai.

7. Hoewel ek nie die direkte bedoeling gehad het om die oorledene te dood nie, het ek die moontlikheid voorsien dat sy kon sterf as gevolg van ons dade en my met daardie moontlikheid versoen.

> 9. Die rede waarom ons by die oorledene se huis ingebreek het, was om 'n vuurwapen te steel.
>
> 10. Nadat ons die oorledene vasgebind het, het ons voortgegaan om die goedere soos vermeld in Aanhangsel A tot die Akte van Beskuldiging sonder die oorledene se toestemming uit haar woning te verwyder."

Daar is geen statutêre beletsel teen die doodvonnis in sy geval nie, vanweë sy verklaring gemaak in die loop van die uitwysing wat hy gedoen het die dag toe hy gearresteer is. Hierdie hof moet derhalwe oorweeg of dit die enigste gepaste vonnis is. Gevra wat dit is wat hy wil gaan uitwys, het hy gesê:

> "Ons gaan nou na Amsterdam lokasie van waar ons het vertrek in die nag. Daarna gaan ons ry met ' n pad tot ons kom by ' n huis van ' n blanke wat ons het doodgemaak. By die huis het ons ons sokkies uitgetrek en oor ons hande getrek ... By die huis is 'n priëel waaronder ons eers gestaan het en na die huis gekyk het.

> Ek sal jou wys waar [eerste appellant] op my skouers geklim het en die draad van die telefoon gesny het. Ek sal jou dan wys waar ons het ingegaan by die huis. Ek en die ander een het ingegaan. My broer is dik en hy kon nie by die gat wat ons in die diefwering gemaak het inkom nie. Dit was donker in die huis. Ek het teen die mure gevoel vir die deur. Toe het ek die ou vrou gehoor hoes. Mdu het probeer om die deur vir my broer oop te maak. Toe my broer inkom het hy die lig aangesit. Dan ons sien die ou vrou staan agter die gordyn. Ek en Mdu het die ou vrou gevang. My broer het 'n plastiek tou gehad. Ons het die ou vrou vasgebind. My broer het haar mond met 'n rooi baadjie toegebind dat sy nie kon raas nie ... In die mandjie het ons 'n vuurwapen gekry en ons het geld. Ons het die huis deursoek. Ons het 'n horlosie by die bed gekry. m 'n kassie het ek patrone gekry wat ek vir my broer gegee het. Op 'n kas het ons 'n hout kassie gekry met juweliersware. Ons het ook 'n handsak gekry en al die juweliersware daar ingesit. Mdu het die radio en Hi Fi gevat ..."

En daarna het hy die plekke uitgewys waar hierdie dinge

gebeur het, en padlangs verdere detail verskaf:

> "Ons het die hek met 'n 'wheelspanner' oopgebreek. Ons het die venster gebreek en ek en Mdu het daar ingeklim . . . Dit was die mandjie waarin die rewolwer was. My boetie het die rewolwer uitgehaal ..." [Hy het gewys hoe oorledene agter die gordyn in haar kamer geskuil het, en waar hulle haar laat lê het en haar vasgemaak het.] "Ons het haar voete met

> 'n tou vasgemaak. Haar hande het ons met kouse vasgemaak en haar mond het ons met ' n baadjie toegebind ..."

Nadat hy skuldig bevind is, het tweede appellant drie vorige veroordelings erken. In Januarie 1988 is hy gevonnis tot R30 of 30 dae vir diefstal van 'n fiets, die waarde waarvan aangegee is as R250. Die volgende jaar is hy vir aanranding met die opset om ernstig te beseer gevonnis tot 'n boete van R250 of 90 dae gevangenisstraf, helfte waarvan opgeskort is vir 3 jaar. En in 1990 het hy kennis gemaak met die gevangenis, (as hy dit nie weens wanbetaling van boetes reeds tevore gedoen het nie) toe hy tot drie jaar gevonnis is vir 'n vergryp wat lakonies beskryf is as "Robbery - cash money R60".

Tweede appellant se advokaat het ook sekere bewerings aan die hof voorgelê wat as feite deur die aanklaer aanvaar is sonder formele bewys daarvan. Daar was egter verwarring aangaande sy ouderdom. Sy advokaat het die hof meegedeel dat hy 21 was, sodat hy met die

moord 19 sou gewees het. Die aanklaer het gesê, "hy het sy ouderdom aangegee as gebore 5 Julie 1970" maar waar en wanneer en hoe betroubaar hierdie aangifte sou gewees het weet ons nie. Die vonnisse wat hy opgeloop het met sy eerste en tweede veroordelings laat vermoed dat die oortredings nie ernstig was nie, tensy hy tegemoetgekom is juis vanweë jeugdigheid. Selfs op die aanklaer se weergawe sou hy maar 21 gewees het en skaars die drumpel van volwassenheid verby toe hy aandadig was aan die moord. Geen melding is gemaak van enige afhanklikes nie, sodat seker aanvaar kan word dat hy nie het nie. Hy het standerd 4 op skool geslaag, was werkloos, en was van meet af die polisie behulpsaam gewees met hul ondersoek. Dit, en die feit dat hy - soos eerste appellant ook - skuldig gepleit het, kan aanduidend wees van berou.

In sy geval ook bestaan die moontlikheid - wat op sy beurt nie teen eerste appellant kan tel nie - dat hy beïnvloed was deur sy ouer broer, volgens normale

verloop van broederlike verhoudings. Ondanks sy verlede, moet rekening daarmee gehou word dat dit juis uit daardie verlede soos aangeteken in sy SAP 69 blyk dat hy van elders gekom het. Eerste appellant wat by sy suster kom woon het op Amsterdam nadat sy werksgeleentheid tot niet is, sou die een wees (tensy dit Shongwe was) met kennis van plaaslike omstandighede. Dit was ook hy wat die eerste misdadige stap die nag geneem het deur die telefoondraad te knip. En hoewel tweede appellant oorledene vasgehou het terwyl sy ouer broer die baadjie om oorledene se kop gebind het, is daar geen rede nie om te dink dat hy moes besef het hoe styf dit gedoen word - m.a.w., hoe sterk die moontlikheid was dat die dood sou intree.

Ondanks die verswarende omstandighede daarin geleë dat 'n weerlose slagoffer in haar eie woning in die loop van 'n rooftog haar lewe verloor het, meen ek nie, vanweë die oorwegings hierbo genoem, dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is vir tweede

appellant se misdaad nie. Die beplande inbraak was die verfoeilike optrede - veral wat betref tweede appellant, wat op soek na 'n vuurwapen was en dít nie 'n volle vier maande nie na hy uit gevangenskap vrygelaat is - wat op haar onbeplande dood uitgeloop het. Vir dit wat beplan was, is beide reeds swaar vonnisse opgelê. Die huisbraak en roof komponent van die nag se gebeure moet nie weer bygetel word nie by bepaling van wat die gepaste straf is vir die veroorsaking van oorledene se dood.

By daardie bepaling, meen ek dat hulle oor dieselfde kam geskeer kan word. Die versagtende omstandighede in elke geval verskil in 'n mate wat betref inhoud maar die geheelbeeld geskep is dat hulle morele verwytbaarheid min of meer gelyk weeg. Swaar vonnisse is klaarblyklik nodig om die afsku van die geordende samelewing vir die wandaad te weerspieël.

Die appèl van beide appellante teen die vonnis op die eerste aanklag slaag. Die doodvonnis aan elk

opgelê word tersyde gestel en vervang met 'n vonnis van 20 jaar gevangenisstraf,

8. wat ingevolge a 282 van die Strafproseswet teruggedateer word tot 25 Februarie 1993, en

9. waarvan 10 jaar samelopend sal wees met die vonnis aan elk opgelê ten opsigte van die tweede aanklag.

L VAN DEN HEEVER AR

STEM SAAM:

SMALBERGER AR)

NICHOLAS Wnd AR)