IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

HOOGGEREGSHOF
1987 -11- 25
LIBRARY
SUPREME COURT

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

MNCEDISI KHONGWANA .... Appellant

EN

DIE STAAT .... Respondent

Coram: JACOBS, VIVIER, ARR et BOSHOFF, Wn AR

Verhoor: 17 November 1987

Gelewer: 26 November 1987

U I T S P R A A K

JACOBS, AR :

Appellant is in die Oos Kaapse Afdeling van die Hooggeregshof deur Jansen Wn R en twee assessore skuldig bevind op twee aanklagte van moord sonder versagtende omstandighede

en .... / 2

en is op elk van die aanklagte ter dood veroordeel. Met verlof van die Verhoorregter appelleer appellant teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie en die verpligte doodvonnisse wat daarop gevolg het.

Volledigheidshalwe mag ek net noem dat appellant saam met tien ander beskuldigdes tereggestaan het op agt verskillende aanklagte waaronder die twee aanklagte van moord waarop hy skuldig bevind is. Appellant is ook skuldig bevind op een van die ander ses aanklagte tw 'n aanklag van poging tot moord asook aan 'n aanklag van openbare geweld. Sommige van die ander beskuldigdes is slegs aan openbare geweld skuldig bevind terwyl 'n aantal op al die aanklagte onskuldig bevind is.

Die twee aanklagte van moord waarop appellant skuldig bevind is het gespruit uit die dood van twee Swartmans tw Freddie Nolondashe en Siswe Mjaleni (die "oorledenes"). Die agtergrond van die gebeure wat

tot .... / 3

tot die oorledenes se dood gelei het, was kortliks die volgende. Die elf beskuldigdes wat voor die Verhoorhof verskyn het, was almal inwoners van 'n swart woonbuurt genaamd Silvertown buite Grahamstad. Ene Nkosana James en sekere van sy makkers het blykbaar 'n soort van skrikbewind gevoer onder die inwoners van Silvertown. Op 12 Desember 1984 - die voorval wat hier ter sprake is het op 3 Januarie 1985 plaasgevind - is twee inwoners van Silvertown wreed vermoor en die inwoners van Silvertown, insluitende die appellant, het blykbaar vermoed dat Nkosana en van sy trawante vir hierdie moorde verantwoordelik was. Hierdie vermoede van hulle was blykbaar gegrond want 'n staatsgetuie, Phikisile Jeyi, wat die klaer was op die aanklag van poging tot moord waaraan appellant skuldig gevind is, het getuig dat hy 'n goeie vriend van Nkosana is en het erken dat, na sy mening,

Nkosana .... / 4

Nkosana en ene Zwelingsana verantwoordelik was vir die voormelde twee moorde. Hoe dit ookal sy, die getuienis was - en die Verhoorhof het dit aanvaar - dat gedurende die aand van 2 Januarie 1985 Nkosana en sy vriende, blykbaar vir geen rede, vir Xolani Ndususo, ʼn inwoner van Silvertown, (hy was ʼn medebeskuldigde in die saak teen appellant) aangeval het en hom met ʼn klip op die maag gegooi het. Die inwoners van Silvertown het van hierdie aanranding op Xolani te hore gekom en ʼn groep van hulle het, soos die Verhoorregter dit in sy uitspraak gestel het, "skynbaar besluit dat hulle genoeg gehad het van die dinge van Nkosana" en besluit om teen laasgenoemde op te tree. Daar is geen getuienis dat appellant ʼn leier of organiseerder van die groep was nie en vir doeleindes van die saak moet aanvaar word dat hy maar net een van die groep was wat spontaan besluit het

om met Nkosana af te reken. Daar was geen getuienis oor wat presies hulle beoog het om met Nkosana te doen as hulle hom vind nie. In elk geval was daar geen getuienis dat hulle Nkosana om die lewe wou bring nie en so'n afleiding, as enigste redelike afleiding, kan ook nie gemaak word nie. Hoe dit ookal sy, die groep het eers na Nkosana se ouerhuis gegaan maar hulle is meegedeel dat hy nie daar was nie. Hulle het egter inligting ontvang dat Nkosana moontlik by die huis van ene Don Moody te vinde sal wees maar, na beraadslaging, het die groep persone besluit om te wag tot vroeg die volgende oggend voordat hulle tot verdere aksie sou oorgaan. Vroeg die oggend van 3 Januarie - volgens die getuienis was dit nog skemer - het die groep waaronder, volgens die Verhoorhof se bevinding, appellant en sekere van die ander tien beskuldigdes was, weer byeengekom en is hulle na Don Moody se huis waar hulle gemeen het

hulle Nkosana sou kry. Dit was 'n taamlike groot groep, sommige het geskat dat dit uit omtrent 100 persone bestaan het, wat uiteindelik by Moody se huis aangekom het. Dit het blykbaar bestaan uit mans sowel as vrouens en minstens sommige van hulle was bewapen met allerhande soorte wapens. Weereens was daar geen getuienis dat daar 'n spesifieke leier of organiseerder van die groep was nie. Die indruk wat mens uit die getuienis kry, is dat minstens sommige lede van die groep bloot uit nuuskieriges bestaan het wat spontaan daarby aangesluit het.

Weereens was daar geen getuienis dat dit beplan was om Nkosana om die lewe te bring nie. Dat hulle hom liggaamlike leed wou aandoen indien hulle daarin sou slaag om hom in die hande te kry, meen ek is af te lei van die aard van die wapens wat sekere lede van die groep saamgedra het.

Met die groep se aankoms by Don Moody se huis het hulle die bewoners opgeklop en van buite af geskree dat Nkosana en Phikisile, die staatsgetuie en vriend van Nkosana waarna ek verwys het, moet uitkom. Waarskynlik het die groep inligting gehad dat Phikisile hom ook in die huis bevind en ek meen die afleiding is geregverdig dat die groep voornemens was om ook Phikisile, wat volgens sy eie getuienis dikwels saam met Nkosana rondgeloop het, te lyf te gaan. Dit het dan toe ook later die aand gebeur soos ek aanstons sal aantoon. Hoe dit ookal sy, daar was geen getuienis dat die skare buite geweet het hoeveel persone op daardie stadium in Moody se huis was nie. Hulle het natuurlik verwag dat Nkosana en Phikisile daar was. Soos dit egter later geblyk het was Nkosana glad nie in die huis nie. Dit het ook later geblyk dat benewens Moody en Phikisile daar

nog .... / 8

nog vyf ander persone, waaronder die twee oorledenes, in die huis was. Nadat daar van buite af geskree is dat Nkosana en Phikisile moet uitkom en niemand dadelik op die versoek of opdrag gereageer het nie, het iemand blykbaar 'n brandende stuk papier onder die deur van die huis probeer inskuif maar die persone in die huis het die brand geblus. Daarna het Moody en drie van die persone wat in die huis was by die deur uitgekom en hulle is blykbaar nie gemolesteer nie. Trouens, daar was getuienis dat lede van die groep buite die huis aan die vier persone wat by die deur uitgekom het, gesê het dat hulle niks te vrese het nie want hulle, die groep, soek net vir Nkosana en Phikisile. Nadat die vier persone by die deur uitgekom het, is die deur weer van binne af toegedruk. Die Verhoorhof het bevind dat die skare buite op daardie stadium nog geglo het dat

Nkosana en Phikisile in die huis is. Toe niemand verder uit die huis kom nie het appellant, volgens die Verhoorhof se bevinding, 'n brandende kartondoos by een van die huis se vensters ingegooi en daarna 'n sinkplaat van die huis (dit was 'n sinkhuis) weggebreek en verdere brandende materiaal in die huis gegooi. As gevolg hiervan het die hele huis op 'n stadium vlam gevat. Daarna het Phikisile deur een van die syvensters probeer spring maar volgens hom, het persone binne in die huis, dit moes waarskynlik die twee oorledenes gewees het, hom aan sy bene vasgehou sodat hy vir 'n tyd lank min of meer tussen hemel en aarde gehang het. Terwyl hy so gehang het, het hy ernstige brandwonde opgedoen en is hy ook deur lede van die skare buite met verskeie voorwerpe fisies aangerand. Die getuienis was ook dat nadat hy later buite die venster op die grond beland het hy verder

aangerand is. Hy het uiteindelik in die hospitaal beland waar hy vir ses maande vertoef het maar volgens die geneesheer wat hom behandel het was die brandwonde wat hy opgedoen het eintlik die ernstigste van sy beserings. Moody se huis het heeltemal afgebrand en die volgende oggend eers is die verbrande lyke van die twee oorledenes wat ook die vorige nag in Moody se huis deurgebring het in die puin gevind.

Die Verhoorhof het bevind dat toe appellant die huis aan die brand gesteek het hy daarvan bewus was dat daar nog mense in die huis was maar daar is geen bevinding, of enige basis vir so'n bevinding, dat appellant geweet het hoeveel persone daar op daardie stadium nog in die huis was nie. Vir sover dit die skare buite betref, en dit sluit appellant in, het hulle gedink dat Nkosana en Phikisile nog in die huis was. Ten opsigte

van Nkosana was hulle verkeerd want hy was nooit daar nie maar, vir doeleindes om appellant se opset te bepaal maak dit na my mening nie saak wie die persone was wat nog in die huis was nie. Indien hy, toe hy besluit het om die huis aan die brand te steek, bewus daarvan was dat daar nog mense in die huis was, en die Verhoorhof het bevind dat hy wel so bewus was, dan het hy onteenseglik voorsien dat, tensy daardie persone uit die huis uit vlug om van die vlamme te ontkom, hulle deur die vuur oorval en gedood kon word. Desnieteenstaande het hy sy besluit om die huis aan die brand te steek uitgevoer in weerwil van die gevolge wat hy as 'n moontlikheid voorsien het. Hy het dan die opset gehad om die oorledenes te dood. Die Verhoorregter het egter bevind dat appellant die direkte opset gehad het om die oorledenes te dood, met ander woorde dat hy die oogmerk gehad

het .... / 12

het om die dood te bewerkstellig deur al die persone in die kamer te verbrand. Met hierdie gevolgtrekking kan ek met respek nie saamstem nie. Die Verhoorregter bevind dat die skare wat buite was "nie toegelaat het dat die mense in die kamer, wat hulle geglo het Nkosana en Phikisile is, die kamer verlaat soos hulle die getuies Don Moody, Nomtandazo en Julia toegelaat het nie, want to Nomtandazo na buite skreeu om uit te gaan, toe is daar vir haar gesê 'kom jy maar uit - ons soek nie vir julle nie.'" Soos vroeër aangetoon was die getuienis tydens die verhoor juis dat die skare met hulle aankoms by Moody se huis geskree het dat Nkosana en Phikisile moet uitkom. Niemand het hulle ooit verhinder om uit te kom deur bv die deur van buite toe te druk nie. Weliswaar het Phikisile, op wie daar geroep was om uit te kom, ongetwyfeld besef dat liggaamlike

leed hom aangedoen sal word as hy gehoor gee aan die versoek om uit te kom maar niks behalwe die vrees vir sodanige liggaamlike leed het hom verhinder om uit te gaan nie. Waarom die twee oorledenes nie saam met die ander vier persone die huis verlaat het nie is nie duidelik nie. Hulle was waarskynlik ook bang vir die mense buite die huis maar die vrees was blykbaar ongegrond want geen leed is die ander vier aangedoen nie. Hoe dit ookal sy, ek is van mening dat al die getuienis daarop dui dat appellant die huis aan die brand gesteek het om Nkosana, (wat hy verkeerdelik gemeen het op daardie stadium nog in die huis was), en Phikisile, wat wel daar was, te dwing om uit te gaan sodat daar buite met hulle afgereken kan word. Sy bedoeling met die brandstigting het wel geslaag vir sover dit Phikisile betref want hy is uiteindelik deur die vlamme uit die huis uit

gedryf. Hy is wel ernstig aangerand maar nie gedood nie. Volgens die dokter was die ernstigste beserings wat hy opgedoen het die brandwonde. Hierdie brandwonde is waarskynlik minstens gedeeltelik opgedoen terwyl hy halflyf deur die venster gehang het en deur die oorledenes in die huis aan sy voete vasgehou is want hy getuig self -

> "Terwyl ek so gestaan het, merk ek dat die huis aan die brand was."

En dan later -

> "Terwyl die huis aan die brand was, wou ek uitgaan ....
> Ek wou by die venster uitgegaan het U Edele.
> Ja, wat het toe gebeur? .... U Edele hulle het my daar binne vasgehou en ek het gebrand vanaf my voete tot hier - die getuie wys hier tot by die heupe U Edele."

Ek het hierbo taamlik volledig met Phikisile se geval gehandel om te probeer aantoon dat selfs ten opsigte van

hom .... / I5

hom, die afleiding nie gemaak kan word, as enigste redelike afleiding, dat appellant of enige lede van die groep waarin hy hom bevind het oogmerkopset gehad het om hom te dood nie. Inteendeel die feit dat hy, nadat hy hulpeloos in die mag van sy aanvallers was, nie gedood is nie weerspreek eintlik die afleiding dat sy dood appellant of sy groep se doelwit was. Soveel te meer, sou ek sê is die feit dat die twee oorledenes, met wie appellant of die ander inwoners van Silvertown blykbaar geen appeltjie te skil gehad het nie in die slag gebly het, geensins met oogmerkopset om hulle dood te veroorsaak versoenbaar nie. Na my mening was die opsetvorm in hulle geval duidelik dolus eventualis, en het die Verhoorhof misgetas toe dit bevind het dat die opsetvorm dolus directus was. Vir doeleindes van skuldigbevinding aan moord het dit nie saak gemaak

of .... / 16

of die opsetvorm dolus directus of dolus eventualis was nie maar by oorweging van die vraag of versagtende omstandighede aanwesig is al dan nie was dit belangrik om te beslis wat die vorm van opset was (kyk S v Ngoma 1984 (3) SA 666 (A) op 675 (F)). Die Verhoorhof het die vraag of daar versagtende omstandighede is, benader op die grondslag dat dit 'n geval is van dolus directus en het dus na my mening 'n mistasting begaan. Uit die Verhoorregter se uitspraak toe hy aan appellant verlof verleen het om na hierdie Hof te appelleer wil dit my voorkom asof die geleerde regter self van mening was dat die Verhoorhof moontlik tot 'n ander bevinding mag gekom het toe die vraag of versagtende omstandighede aanwesig is, oorweeg is, indien die Verhoorhof sou bevind het dat die opset vorm dolus eventualis in plaas van dolus directus was. Die Verhoorhof sê naamlik die volgende:

"Dit is so dat die Hof bevind het dat die beskuldigde die direkte opset gehad het om te dood. Ek is egter van oordeel dat 'n ander hof moontlik kan beslis dat die beskuldigde nie 'n direkte maar 'n indirekte opset gehad het of dolus eventualis. Ek is verder ook van oordeel dat 'n ander hof moontlik kan beslis dat die beskuldigde se optrede so minder laakbaar is of was dat 'n ander hof kan bevind dat daar wel versagtende omstandighede was, veral gesien in die lig van 'n moontlike bevinding van indirekte opset of opset by moontlike bewussyn."

(Die onderstreping hierbo is my eie.)

Dit is so dat *dolus eventualis* nie *per se* 'n versagtende omstandigheid kan wees nie maar dit mag nie buite rekening gelaat word nie. In die onderhawige geval het die Verhoorhof tereg bevind dat toe appellant die huis aan die brand gesteek het, hy geweet het dat daar nog mense in die kamer is. Die Hof het nie bevind dat appellant geweet het hoeveel mense nog in die kamer was nie of wie hulle was nie. Die Hof het wel bevind dat die ander mense buite die huis gedink het

Nkosana en Phikisile is nog in die kamer en daar is geen rede om te aanvaar dat appellant nie ook so gedink en gehoop het nie. Sonder om seker te maak dat daar nie miskien iemand anders ook in die kamer is nie, het hy egter die brand gestig en twee onskuldige persone, wat onnodiglik te bang was om uit te gaan selfs nadat die huis begin brand het, het in die slag gebly.

By beoordeling van die vraag of versagtende omstandighede aanwesig is het die Verhoorhof tereg die gebruiklike drieledige benadering toegepas en homself afgevra:

(a) of daar omstandighede is wat betrekking kon gehad het op die geestesvermoëns of gemoed van die beskuldigde;

(b) of sodanige omstandighede die beskuldigde wel beïnvloed het en;

(c) of die beïnvloeding van so'n aard was dat dit beskuldigde

se morele verwytbaarheid vir sy daad verminder het.

Hoewel appellant 'n alibi as verweer opgewerp het, welke verweer deur die Hof verwerp is, en hy nie oor die aspek van versagtende omstandighede getuig het nie, het die Verhoorhof uit die aanvaarde getuienis in die saak as geheel tot die slotsom gekom dat vrae (a) en (b) hierbo bevestigend beantwoord moet word. Wat (a) en (b) betref het die Verhoorhof na my mening tereg aanvaar dat Nkosana 'n skrikbewind in die woongebied Silvertown waarvan appellant 'n inwoner was gevoer het. Die Hof het ook tereg aanvaar dat appellant subjektief geglo het dat Nkosana verantwoordelik was vir die dood van twee inwoners van Silvertown gedurende Desember 1984 en dat hy ook op die aand van 2 Januarie 1985 vir Xolani met 'n klip gegooi het. Een van die staatsgetuies, Nobuhle Makasi, wat as mede-

pligtige .... / 20

pligtige beskou en deur die Verhoorregter ingevolge die bepalings van art 204 van die Strafproseswet gewaarsku is, het ook getuig dat gedurende die aand van 2 Januarie 1985, dws die aand voor die gebeure, "Nkosana-hulle" ook 'n ander persoon met die naam van Magxaks met 'n mes doodgesteek het. Sy het die voorval self gesien. Die Verhoorhof het nie met haar getuienis oor die besondere voorval gehandel nie maar in sy uitspraak sê die Verhoorhof dat Nobhule die Hof beïndruk het "as 'n eerlike goeie getuie". Indien haar getuienis omtrent Magxaks se dood waar is, meen ek dat dit hoogs waarskynlik is dat die groep wat saam met appellant na Moody se huis opgeruk het op die oggend van 3 Januarie en waaronder Nobhule ook was, ook van die Magxaks voorval geweet het en dat ook dit appellant se geestesvermoë of gemoed beïnvloed het. Die Verhoorhof het in verband

met .... / 21

met die dood van die twee persone gedurende Desember 1984 gesê dat omdat appellant nie getuig het nie die Hof nie bewus is "of daar 'n verwantskap was" tussen die appellant en die twee oorledenes nie. Ek meen egter dat waar die groep wat besluit het om teen Nkosana op te tree, dit gedoen het in hulle hoedanigheid as inwoners van Silvertown, die vraag of die twee (soos ek aangetoon het was dit waarskynlik drie) mede inwoners wat deur Nkosana en sy maats vermoor is bloedverwante van appellant was of nie, nie van veel belang is nie (vgl S v Mkize 1979 (1) SA 461 (A) op 463 E-F en 464 D-F).

As gevolg van die Verhoorhof se mistasting in verband met die vorm van appellant se opset waarna ek vroeër verwys het, moet hierdie Hof nou self besluit of, as al die omstandighede in ag geneem word insluitende die feit dat appellant nie met

oogmerkopset gehandel het nie maar dat die vorm van opset slegs *dolus eventualis* was, appellant se morele verwytbaarheid verminder is. Ek meen dat die antwoord op hierdie vraag bevestigend beantwoord moet word.

Die appèl teen die bevinding van die Hof *a quo* dat geen versagtende omstandighede aanwesig was nie moet dus slaag. Ek meen ook dat dit wenslik is dat hierdie Hof nou self vonnis oplê eerder as om die saak na die Verhoorhof, waar die voorsittende regter se waarnemende aanstelling reeds verstryk het en hy hom blykbaar nie meer in Grahamstad bevind nie, terug te verwys vir vonnisoplegging. Appellant het geen vorige veroordelings nie en alhoewel dit 'n ernstige geval van moord is en die groepoptrede wat daarmee gepaard gegaan het sterk afgekeur moet word, meen ek nie dat die doodstraf 'n gepaste

vonnis sal wees ten opsigte van enigeen van die twee aanklagte nie.

Die appèl word dus gehandhaaf en die skuldigbevinding op elk van die twee aanklagte word verander na een van skuldig aan moord met versagtende omstandighede. Die doodvonnisse word ter syde gestel en in plaas daarvan word die volgende vonnisse opgelê:

Op elk van die twee aanklagte (dws aanklagte 1 en 2) word beskuldigde gevonnis tot 12 jaar gevangenisstraf. Dit word beveel dat die vonnisse op aanklagte 1 en 2 saam uitgedien word en dat 4 jaar van elk van die vonnisse op aanklagte 1 en 2 saam uitgedien word met die vonnisse wat die Verhoorhof beskuldigde opgelê het op aanklagte 6 en 7.

H R JACOBS, AR

VIVIER, AR)
stem saam
BOSHOFF, Wn AR)