12/95

Saak nrs 304/94 en 279/94
/MC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

GOLDEN SIMAKADE NKALA	Eerste Appellant
LORD BAYEDI NKALA	Tweede Appellant

- en -

DIE STAAT	Respondent

CORAM: SMALBERGER, VIVIER et F H GROSSKOPF ARR.

VERHOOR: 7 MAART 1995.

GELEWER: 14 MAART 1995.

U I T S P R A A K

VIVIER AR/

VIVIER AR:

Die twee appellante ("beskuldigdes 1 en 2") is saam met 'n ander ("beskuldigde 3") in die Suid-Oostelike Rondgaande Plaaslike Afdeling deur **De Klerk R** en assessore op twee aanklagte van moord (aanklagte 1 en 2) skuldig bevind. Beskuldigdes 1 en 2 is verder aan die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie skuldig bevind. Die saak teen 'n vierde beskuldigde is by die aanvang van die verhoor teruggetrek. Op elke moordaanklag is beskuldigdes 1 en 2 die doodvonnis opgelê en is beskuldigde 3 tot twaalf jaar gevangenisstraf, wat saamlopend uitgedien moet word, gevonnis. Vir die onwettige besit van 'n vuurwapen en ammunisie is beskuldigdes 1 en 2 elk tot drie jaar gevangenisstraf gevonnis. Ingevolge art 316 A (1) van Wet 51 van 1977

appelleer beskuldigde 1 na hierdie Hof teen die doodvonnisse en beskuldigde 2 teen die skuldigbevindings en doodvonnisse.

Die oorledene in aanklag l, John Nkosi ("Nkosi") en sy vrou Evelina Maseko ("Evelina") het op die plaas Avoka naby die dorp Amsterdam in die distrik van Ermelo gewoon. Die oorledene in aanklag 2, die 30-jarige Thembi Mbisho Nkosi ("Thembi"), was hulle dogter en het by hulle gewoon omdat sy van haar man, beskuldigde 3, vervreem was. Beskuldigde 3 het by sy ouers op 'n nabygeleë plaas, ongeveer 10 km daarvandaan, gewoon. Beskuldigdes 1 en 2, wat broers is, het in Soweto naby Johannesburg gewoon.

Nkosi en Thembi is om ongeveer elfuur die aand van 7 Desember 1991 kort na mekaar in hul slaapkamers doodgeskiet.

Evelina wat in 'n ander vertrek geslaap het, het gehoor dat mense by die huis inkom en dat twee skote kort na mekaar afgevuur word, maar het niks gesien nie. Beide Nkosi en Thembi is in die kop geskiet en het kort daarna aan hul wonde beswyk.

Die ondersoekbeampte, sersant Ngwenya, het die oggend van 8 Desember 1991 duidelik sigbare spore van drie persone buite Nkosi se huis gekry wat na beskuldigde 3 se huis gelei het. Hy het beskuldigde 3 gearresteer waarna laasgenoemde hom 'n plek agter sy huis gewys het waar 'n ,32 rewolwer begrawe was. Later dieselfde dag het hy ook vir beskuldigdes 1 en 2 in 'n woonbuurt in Amsterdam gearresteer.

Die staatsaak teen die drie beskuldigdes het sterk gesteun op skriftelike verklarings wat hulle die oggend van 9 Desember 1991

aan landdros J J van Rensburg op Amsterdam gemaak het, sowel as op sekere erkennings wat hulle in die landdroshof gemaak het by hul verskyning op 6 Januarie 1992 ingevolge die bepalings van art 119 van Wet 51 van 1977. Volgens die oorkonde van laasgenoemde verrigtinge, wat sonder beswaar daarteen by die verhoor as getuienis voorgelê is, het al drie die beskuldigdes daar erken dat hulle die betrokke aand by Nkosi se huis was. Beskuldigde 1 het erken dat hy vir Nkosi doodgemaak het en beskuldigde 2 het gesê dat hy nie bedoel het om vir Nkosi dood te maak nie en dat hy nie vir Thembi wou doodmaak nie.

Die skriftelike verklaring wat beskuldigde 2 op 9 Desember 1991 aan landdros Van Rensburg gemaak het, is eers na 'n binneverhoor as getuienis teen hom toegelaat nadat beskuldigde 2

ontken het dat hy hoegenaamd die verklaring gemaak het. Sy advokaat het in hierdie Hof betoog dat die verklaring verkeerdelik teen hom toegelaat is en dit is gevolglik nodig om na die getuenis wat by die binneverhoor gelei is, te verwys. Van Rensburg het getuig dat beskuldigde 2 op 9 Desember 1991 by hom in sy kantoor met behulp van die tolk, Mxolisi Maseko, die skriftelike verklaring wat as bewysstuk F voor die verhoorhof geplaas is, afgelê en daarna onderteken het. Beskuldigde 2 was op daardie stadium reeds bekend aan hom omdat hy ook in verband met ander sake voor hom verskyn het. Daarna het beskuldigde 2 weer voor hom verskyn by die art 119-verrigtinge in die huidige saak sowel as in verband met 'n ander saak. Van Rensburg was seker dat beskuldigde 2 die persoon was wat op 9 Desember 1991 in sy

kantoor was en bewysstuk F afgelê het. Maseko, wat ook as tolk by die art 119-verrigtinge opgetree het, het Van Rensburg se getuienis bevestig. Sersant Simelani het getuig dat hy die oggend van 9 Desember 1991 by die aanklagkantoor op Amsterdam werksaam was en dat hy op versoek van adjudant-offisier Mostert vir beskuldigdes 1, 2 en 3 na die landdroshof geneem het. Beskuldigde 2 was aan hom bekend. By die landdroshof het hy hulle in 'n sel geplaas en hulle een na die ander na die landdros se kantoor geneem. Soos in die geval met die ander het hy voor die deur gewag terwyl beskuldigde 2 alleen in die kantoor by Van Rensburg en Maseko was. Simelani se getuienis strook met dié van Ngwenya vroeër in die verhoor dat nadat al drie beskuldigdes die oggend van 9 Desember 1991 aan hom te kenne gegee het dat

hulle verklarings voor 'n landdros wil aflê, hy met Mostert gereël het dat die beskuldigdes na die landdros geneem word. Hy het van Mostert 'n verklaring van elke beskuldigde terug ontvang. Beskuldigde 2 het by die binneverhoor getuig dat hy op 8 Desember 1991 gearresteer is. Hy is die volgende dag na die landdroshof geneem waar hy in die beskuldigdebank gestaan het, maar hy was nie in die landdros se kantoor nie. Hy het nooit in enige saak 'n verklaring aan Van Rensburg in sy kantoor gemaak nie en het nie die verklaring, bewysstuk F, onderteken nie. Volgens die oorkonde van die art 119-verrigtinge het die beskuldigdes op 11 Desember 1991 vir die eerste keer in die hof verskyn. Die verhoorhof het die staatsgetuienis aanvaar en dié van beskuldigde 2 as ongeloofwaardig en onwaarskynlik verwerp.

Die verhoorhof het verder bevind dat die getuienis van die handskrifdeskundige, kolonel Landman, wat deur beskuldigde 2 geroep is om oor die handtekening onder aan bewysstuk F te getuig, niksseggend is.

Die betoog in hierdie Hof namens beskuldigde 2 was dat daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat iemand anders bewysstuk F afgelê en onderteken het. Die betoog is verregaande en sonder enige meriete. Van Rensburg, Maseko en Simelani het almal vir beskuldigde 2 uitgeken en die betoog veronderstel 'n komplot tussen hulle om die verhoorhof te mislei. Dit is nooit aan enige van hierdie getuies gestel deur die verdediging nie. Beskuldigde 2 erken dat hy die betrokke oggend na die landdroshof geneem is en dit kan aanvaar word dat hy saam met die ander beskuldigdes

daarheen geneem is. Waar sou die polisie skielik 'n bedrieër met soveel kennis van die gebeure vandaan gekry het om beskuldigde 2 se plek te neem? Die getuienis van Landman neem die saak nie verder nie. Die verhoorhof het gevolglik korrek beslis dat bewysstuk F toelaatbaar is. Die tersaaklike gedeelte daarvan lui:

> "Ek en Golden en Wellington gaan toe na die stat van die man en vrou - dit was reeds donker - so ongeveer 2 km vanaf Wellington se stat - ons stap soontoe. Toe ons daar kom het Wellington die deur oopgeskop - ons almal gaan in. Wellington wys ons toe die vrou. Golden skiet toe na haar met 'n rewolwer - hy skiet haar raak - terwyl sy lê en slaap - sy word wakker toe ons ingaan. Ons gaan na 'n ander vertrek - skop weer 'n deur oop. Golden skiet toe ook die man wat na die deur kom - hy skiet hom raak - die man val. Voordat ons na die stat gaan het Wellington, sy ma en 'n onbekende vrou vir ons drie 'n bees uitgewys en belowe as ons die man en vrou gaan doodmaak."
>
> (Die verwysing na Wellington is na beskuldigde 3.)

In sy getuienis by die verhoor het beskuldigde 2 wel erken dat hy die betrokke aand saam met beskuldigdes 1 en 3 na Nkosi se huis gegaan het, maar hy het te kenne gegee dat hy en beskuldigde 1 buite gewag het en dat beskuldigde 3 alleen die moorde gepleeg het. Hy het erken dat hy die vuurwapen waarmee die moorde gepleeg is, aan beskuldigde 3 verskaf het. Dit was ook die strekking van beskuldigde 1 se getuienis. Beskuldigde 3 se getuienis was dat hy deur die ander twee gedwing is om saam te gaan en dat beskuldigde 1 vir beide Nkosi en Thembi geskiet het.

Die verhoorhof het die getuienis van al drie beskuldigdes as ongeloofwaardig verwerp en bevind dat hulle die betrokke aand na Nkosi se huis gegaan het met 'n gemeenskaplike oogmerk om hom en Thembi dood te maak en dat elkeen handelinge ter uitvoering

van hierdie oogmerk verrig het. Die verhoorhof het bevind dat dit beskuldigde 1 was wat vir Nkosi geskiet het en dat dit waarskynlik ook hy was wat vir Thembi geskiet het. Weens die baie leuens wat die drie beskuldigdes vertel het, kon die hof egter nie 'n definitiewe bevinding maak oor wie vir Thembi geskiet het nie. Daar bestaan geen grond waarop met hierdie bevindings ingemeng kan word nie. Inteendeel, dit is duidelik uit bewysstuk F dat beskuldigde 2 vooraf met die ander ooreengekom het om die oorledenes teen vergoeding om die lewe te bring en dat hy in die uitvoering van hierdie gemeenskaplike oogmerk deelgeneem het aan die aanval op die oorledenes. Sy appèl teen sy skuldigbevindings kan gevolglik nie slaag nie.

Dit bring my by die appèlle teen die doodvonnisse en die

vraag of, in die geval van elkeen, die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is. Namens beskuldigdes 1 en 2 is betoog dat, alhoewel beide in hul skriftelike verklarings aan landdros Van Rensburg uitdruklik sê dat hulle 'n vergoeding belowe is om die oorledenes dood te maak, dit nie hul werklike beweegrede was nie. Hulle het gehandel, so is betoog, onder invloed van 'n opregte geloof in towerkuns, meer bepaald dat weens 'n bonatuurlike mag beskuldigde 3 en sy familie in gevaar verkeer het van die oorledenes, sodat laasgenoemdes in belang van die gemeenskap uitgedelg moes word.

Daar bestaan geen feitebasis vir die betoog nie. Beskuldigdes 1 en 2 sê nêrens dat hulle in towerkuns glo of dat hulle optrede deur enige geloof in die bonatuurlike beïnvloed is nie.

In beskuldigde 1 se skriftelike verklaring sê hy die volgende omtrent die aanloop tot die misdade :

> "Ek en my broer Lord Nkala en 'n toordokter van Nerston, Mfomuli en Wellington Shongwe was Saterdagaand 7/12/91 by Wellington se stat. Ons het almal bier gedrink. Die toordokter sê vir Lord dat daar 'n man en vrou is wat sy broer getoor het en dat sy broer as gevolg daarvan dood is. Hy vra vir my broer dat ons drie, ek, Lord en Wellington die man en vrou moet gaan doodmaak. Die ma van die toordokter wat ook daar was belowe toe twee beeste aan Lord as ons dit gaan doen. Ek en Lord en Wellington stap toe na die stat van die man en vrou toe - Wellington wys ons want hy ken die stat."

In sy verklaring verduidelik beskuldigde 1 verder hoedat hy vir Nkosi geskiet en die vuurwapen daarna aan beskuldigde 3 gegee het wat op sy beurt vir Thembi geskiet het. Die verklaring bied geen steun vir die betoog nie. Dit is nie duidelik na wie se broer

die toordokter verwys nie en dit blyk geensins of die mededeling vir beskuldigde 1 beïnvloed het nie. Beskuldigde 1 het inteendeel in sy getuienis enige geloof in towerkuns uitdruklik ontken.

Volgens beskuldigde 2 se skriftelike verklaring het beskuldigde 3 en 'n toordokter vir hom en beskuldigde 1 die betrokke aand by beskuldigde 3 se huis vertel dat 'n man en vrou hulle moeilikheid gee. Al wat hy verder sê is dat, nadat hulle 'n bees belowe is as hulle die man en vrou gaan doodmaak, hulle na Nkosi se huis vertrek het. Daar is geen aanduiding hoegenaamd dat beskuldigde 2 se optrede deur enige geloof in toorkuns gemotiveer is nie. Dieselfde geld vir sy getuienis.

Die enigste ander versagtende faktor wat namens beskuldigdes 1 en 2 geopper is, is dat hulle deur drank beïnvloed is. Daar was

wel getuienis dat beide voor hulle vertrek na Nkosi se huis by beskuldigde 3 se huis gedrink het. Daarna egter stap hulle die 10 km na Nkosi se huis, tree berekend en planmatig op en is later in staat om in fyn besonderhede hul optrede by die toneel te beskryf. Hieruit is dit duidelik, meen ek, dat drank geen rol by die pleging van die misdaad gespeel het nie.

Die verswarende faktore is voor die hand liggend. Huurmoorde soos die huidige word deur hierdie Hof in 'n besondere ernstige lig gesien. Sien **S v Ntshangase** 1992 (2) SASV 141(A) op 145 a-b en die sake daar aangehaal. Die oorledenes is in hulle slaap koelbloedig, gevoelloos en met **dolus directus** doodgeskiet. Beskuldigde 1 het een vorige veroordeling vir aanranding met die opset om ernstig te beseer en een vir roof.

Die swak karakter van beide beskuldigdes 1 en 2 blyk verder uit 'n gesamentlike moord wat hulle voor die huidige misdade gepleeg het en waarvoor beide op 24 Februarie 1993 die doodstraf opgelê is. In die geval van beide is die vonnis op appèl vervang met een van 20 jaar gevangenisstraf. Die moontlikheid van rehabilitasie moet as baie skraal beskou word.

In al die omstandighede meen ek dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is vir beide beskuldigdes 1 en 2 op beide aanklagte van moord. Ek sou gevolglik die doodvonnisse bekragtig. 'n Beslissing word egter tans afgewag van die Konstitusionele Hof oor die vraag of die doodvonnis teenstrydig is met die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993, en dit is gevolglik wenslik dat die appèlle teen die

doodvonnisse uitgestel word totdat die Konstitusionele Hof 'n uitspraak oor die geldigheid daarvan in gevalle soos hierdie gegee het. 'n Bevel soortgelyk aan dié in **S v Makwanyane en 'n Ander** 1994 (2) SASV 158 (A) is dus gepas.

Die volgende bevel word uitgereik :

(a) Die appèl van beskuldigde 2 teen die skuldigbevindings op aanklagte 1 en 2 word afgewys.

(b) Die afhandeling van die appèlle van beskuldigdes 1 en 2 teen die doodvonnisse op aanklagte 1 en 2 word uitgestel tot 'n datum wat deur die Griffier in oorleg met die Hoofregter bepaal sal word.

W. Vivier AR.

Smalberger AR)
Stem saam.
F H Grosskopf AR)