30/95

Saak no: 129/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

EDWARD MNDAWENI .... Appellant

EN

DIE STAAT .... Respondent

Coram: SMALBERGER, EKSTEEN ARR et OLIVIER WND AR

Verhoor: 16 Maart 1995

Gelewer: 28 Maart 1995

U I T S P R A A K

EKSTEEN, AR :

Die appellant is in die Transvaalse Provinsiale Afdeling daarvan aangekla dat hy op 26 November 1991 'n sekere David Mzimba (die oorledene) vermoor het. Hierop het hy skuldig gepleit en, ingevolge die bepalinge van Artikel 112(2) van die Strafproseswet 51 van 1977, 'n skriftelike verklaring ingehandig waarin hy die feite uiteensit waarop sy pleit van skuldig gegrond was. Die Staat het geen getuienis ter weerspreking van hierdie verklaring aangevoer nie, en appellant is gevolglik op sy verklaring alleen skuldig bevind aan die misdaad hom ten laste gelê.

Voor oplegging van vonnis het die aanklaer die lykskouingsverslag t o v die oorledene ingehandig en

sekere vorige oortredings teen die appellant bewys.

Die appellant het geen getuienis ter versagting van vonnis aangebied nie. Hy is hierop tot 10 jaar gevangenisstraf gevonnis. Hy kom nou, met die verlof van die Verhoorregter, na hierdie Hof in hoër beroep. Die hele appèl gaan net oor die feite in die appellant se verklaring beweer, en die afleidings wat van daardie feite gemaak moet word. Na my mening is dit nie die soort saak wat na hierdie Hof verwys moes gewees het nie. Die Verhoorregter moes dit eerder na die Volle Hof van die Provinsiale Afdeling verwys het, waar dit besmoontlik vinniger en met minder omslagtigheid afgehandel kon gewees het. Hoe dit ook al sy sal ek nou die appèl oorweeg.

..../ 3

Die appellant se verklaring, wat die grondslag van sy skuldigbevinding en van sy vonnis gevorm het, lui soos volg:

"1 Ek is die beskuldigde in hierdie saak.

2 Op Saterdag, 23 November 1991 het my jonger broer, Johannes Mndaweni, nie huistoe gekom nie.

3 Op Maandag 25 November 1991 het ek hom gaan soek maar nie gekry nie.

4 Op Dinsdag 26 November 1991 het ek en my familie by die hospitaal, SAP te Daveyton en die lykshuis navraag gedoen omtrent Johannes.

5 Ons het van die lykshuis verneem dat 'n onbekende persoon se lyk vanaf Etwatwa daar ontvang is.

6 Ons het na die lykshuis gegaan en gevind dat die lyk dié van Johannes was.

7 Ons het gesien dat die oë verwyder was van die lyk, en ook die vel van die penis.

8 Ek het na die plek gegaan waar Johannes se lyk na bewering gevind is, waar ek van die mense wat daar woon gehoor het dat sekere persone my broer se voertuig wat ook daar was, wou kom haal.

9 Ek het besluit om by 'n goeie vriend van my broer, wat ek bloot geken het as Nkababa, te gaan vasstel wanneer hy Johannes laas lewend gesien het.

10 Toe ek hom kry, het Nkababa, oftewel David Mzimba, later die oorledene in hierdie saak, navraag gedoen oor Johannes asof hy nie geweet het waar hy was nie.

11 Nadat ek hom meegedeel het dat Johannes oorlede was, het ons na die plek gegaan waar Johannes se lyk gevind is.

12 By dié plek het van die mense wat daar woon my meegedeel dat Nkababa een van die persone was wat my broer se voertuig wou kom haal terwyl sy lyk nog daar gelê het.

13 Toe ek Nkababa met hierdie mededeling konfronteer, het hy sy hande in sy broeksakke gesteek en gevra wat wil ek maak.

14 Ek het beide sy gewrigte in sy broeksakke vasgegryp en hom met my knie in sy privaatdele gestamp.

15 Hy het vorentoe gebuk agv die pyn, en 'n oop mes het uit sy sak geval.

16 Ek het hom, terwyl hy nog gebukkend was agv die pyn, in die rug gesteek met die mes.

17 Toe hy orent kom, het ek hom in die bors gesteek met die mes.

.... / 5

18 'n Struweling het tussen ons twee ontstaan waartydens ek hom verskeie kap- en steekwonde in die kop- en nekgedeelte toegedien het.

19 'n Persoon wat saam met ons in die motor was, het met 'n voorwerp soos 'n mes ons genader, waarna ek die oorledene weggestamp het.

20 Die twee van hulle het daarop weggehardloop.

21 Ek het later verneem dat die oorledene dood is as gevolg van die wonde wat ek hom toegedien het.

22 Ek erken dat ek ten tye van die aanval op die oorledene voorsien het dat hy kon sterf as gevolg daarvan, maar het nietemin voortgegaan daarmee.

23 Ek is spyt dat die oorledene dood is maar ook hartseer oor my broer se dood en die feit dat sy oë verwyder is. Ek vermoed dat die dele vir 'muti' gebruik is."

In sy uitspraak oor vonnis het die Verhoorregter sekere versagtende faktore in aanmerking geneem, o a dat die appellant skuldig gepleit het, dat hy 'n mate van berou getoon het en dat die verminking van sy broer se lyk wat hy 'n paar dae voor die onderhawige voorval

moes aanskou het, hom beïnvloed het om so op te tree soos wat hy gedoen het. Die geleerde Regter het dit ook in oorweging geneem dat die appellant besmoontlik beweeg is deur sy vermoede dat die oorledene verantwoordelik was vir die dood van sy broer. Hy het egter onmiddellik voortgegaan om sy bedenkinge uit te spreek of dit van appellant se verklaring enigsins af te lei is dat die oorledene wel verantwoordelik was vir sy broer se dood. Die appellant, sê hy, het geen voldoende ondersoek ingestel om die oorledene se aanspreeklikheid vas te stel nie. Al wat hy vasgestel het was dat die oorledene een van dié was wat sy broer se kar wou wegneem terwyl sy lyk nog daar gelê het. Die geleerde Regter vervolg dan:

> "According to the statement the reaction of the deceased was not an admission that he had been responsible for the death of the brother or even an admission that he had taken the car away. Rather the accused appears to have drawn the inference that the deceased had done this from the fact that what the deceased did was to keep his hands in his pockets. It seems to me that this indicates that the accused really did not investigate the matter very thoroughly to find out whether in fact the deceased was responsible for his brother's death."

Ter verswaring van vonnis het die geleerde Regter verwys na die geweldadigheid van die aanslag op die oorledene en na die talle ernstige steek- en kapwonde wat hy opgedoen het - 'n aspek waarna ek later weer sal verwys. Dan vervolg hy:

> "It does not seem that the accused was in any way harmed or in any way sought to defend himself. Indeed, as the accused conceded, he was the initial aggressor. This is a most serious type of offence. It is tantamount to a cold-

blooded murder".

Nadat hy gewag gemaak het van die feit dat die appellant die wet as't ware in sy eie hande geneem het sê hy:

> "There is no indication whatsoever that the accused made any attempt to report the matter to the authorities or to take any steps to have the person who he believed to be responsible for his brother's death, brought to trial. This to my mind is an aggravating feature."

In sy uitspraak waarin die Verhoorregter verlof om te appelleer toestaan, meld hy dat die appellant, wat pro deo verdedig was, getuienis wou aflê om sy optrede verder toe te lig, maar dat sy advokaat hom daarvan weerhou het. Waar die verklaring dus nie in alle opsigte duidelik is nie moet dit m i nie so uit-

gelê word dat dit teen die appellant tel nie, waar daar 'n ander meer gunstige afleiding te maak is.

Uit die passasies hierbo aangehaal blyk dit m i dat die Verhoorregter homself op verskeie aspekte wanvoorgelig het.

Soos ek reeds daarop gewys het, is die appellant se verklaring na sy pleit van skuldig in geen opsig weerspreek nie. Dit moet dus as die grondslag, nie slegs van sy skuldigbevinding nie, maar ook van sy vonnis geneem word. Daaruit blyk dit dat sy jonger broer, Johannes, op Saterdag 23 November vermis geraak het. Appellant het hom oral gesoek en eers op Dinsdag 26 November sy verminkte lyk in die lykshuis gevind. Daarna is hy na die plek waar die lyk gevind sou gewees

het. Van die mense wat daar naby woon het hom meegedeel dat sekere persone die oorledene se motor wat, ten tyde van sy dood daar gestaan het, wou kom haal. Meer as dit kon hy blykbaar nie uitvind nie.

Hy is hierop na die oorledene toe. Hy het die oorledene nie juis geken nie, maar geweet dat hy 'n goeie vriend van Johannes was, en hy wou by hom navraag doen oor Johannes se doen en late voor sy verdwyning. Die oorledene het voorgegee dat hy nie geweet het dat Johannes dood is nie. Hulle is hierop saam na die plek waar Johannes se lyk gevind was. Van die mense wat daar woon het toe aan die appellant gesê dat die oorledene een van die mense was wat Johannes se motor wou neem terwyl sy lyk nog daar gelê het. As dit waar was

dan het die oorledene vir die appellant leuens vertel toe hy te kenne gegee het dat hy nie geweet het dat Johannes dood is nie. Die feit dat hy daar was, en die daaropvolgende leuen, sou dan ook op die sterk moontlikheid - indien nie die waarskynlikheid nie - dui dat die oorledene aandadig was aan Johannes se dood. Appellant het gevolglik vir die oorledene met hierdie bewering, met die implikasie van sy aandadigheid, gekonfronteer. Die oorledene se reaksie was nie slegs "to keep his hands out of his pockets" soos die Verhoorregter aanvaar het nie, maar om albei sy hande in sy broeksakke te steek en die appellant te vra wat hy daaromtrent gaan doen. Die oorledene het nie die bewering probeer ontken nie, of dit probeer verduidelik

nie, maar deur sy houding en sy woorde die juistheid daarvan toegegee en die appellant uitgedaag om daaromtrent te doen wat hy wou. Hierdie skielike aggressiewe ommekeer van Johannes se gewaande vriend, het die appellant so geprovokeer dat hy op die ingewing van die oomblik albei die oorledene se gewrigte vasgegryp het en hom te lyf gegaan het. Toe die oorledene se mes uit sy sak val, het die appellant dit opgetel en hom daarmee begin steek.

Uit hierdie relaas blyk twee aspekte van belang te wees. In die eerste plek hou dit in dat die appellant ongewapen was toe hy met die oorledene gaan praat het. Die feit dat hy albei oorledene se gewrigte vasgegryp het, is 'n aanduiding dat hy self

.... / 13

niks in sy hande gehad het nie. Voorts, as hy wel 'n wapen by hom gehad het, en die opset gehad het om oorledene aan te val, sou hy in alle waarskynlikheid, in die eerste instansie, die oorledene met die wapen gesteek of geslaan het. Die feit dat hy eers sy gewrigte vasgegryp het, dui ook op die feit dat hy self nie 'n wapen gehad het nie. Die mes wat hy uiteindelik gebruik het moes dus die mes gewees het wat uit die oorledene se sak geval het.

Voorts dui die volgehoue en onbeteuelde aard van die aanval op die oorledene sterk daarop dat die appellant buite homself was van woede en ontsteltenis. Soos blyk uit die lykskouingsverslag was daar veelvuldige steek- en kapwonde in die gesig en in die nek,

verskeie waarvan frakture van die beenstruktuur veroorsaak het. Daar was ook 'n steekwond in die linkerbors wat deur die derde rib gedring het en die hart deurboor het. Nog 'n wond regs van agter het deur die sesde ribspasie gedring en die regter long beskadig. Dit was duidelik 'n baie ernstige aanval wat ongetwyfeld op die direkte opset om te dood dui. Die appellant het slegs van die aanval afgesien nadat 'n ander persoon tussenbei getree het. Die volgehoue en onbeteuelde aard van hierdie aanranding wat onmiddellik gevolg het op die uittartende houding van die oorledene dui in alle waarskynlikheid op die geweldige uitwerking wat die oorledene se provokasie op die appellant moes gehad het. Dit was dus m i 'n mistasting om die aanval as

"tantamount to a cold-blooded murder" te beskryf. Dit was eerder een wat onbedagsaam en in die hitte van die oomblik gepleeg is.

In die lig van die mistastings waarna ek verwys het, staan dit hierdie Hof vry om met die Verhoorhof se vonnis in te meng, en opnuut oor 'n gepaste vonnis te besin. Wat ter versagting van vonnis gesê kan word, het ek reeds hierbo bespreek, en dit is onnodig om dit te herhaal.

Ter verswaring het ek reeds op die erns van die aanranding gewys asook die feit dat die moord met *dolus directus* gepleeg was. Die appellant het ook vier vorige oortredings erken - een van ontvoering in 1981 gepleeg en waarvoor hy as 'n jeugdige lyfstraf opgelê

.... / 16

is - een van opsetlike saakbeskadiging in 1985 gepleeg waarvoor hy 'n boete opgelê is - een van "besit van 'n edelmetaal" in 1988 waar hy weereens 'n boete tesame met opgeskorte gevangenisstraf opgelê is, en - een van gewone aanranding in 1990 waarvoor hy 'n geringe boete opgelê is. Die appellant is dus nog nie vantevore gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete opgelê nie. Dié van die vorige oortredings wat betrekking het op die huidige oortreding was, op die oog af, en na die vonnisse te oordeel, betreklik gering van aard, en behoort, na my mening, nie die bepaling van vonnis in die onderhawige geval veel te beïnvloed nie.

Die oortreding bly egter, soos ek reeds gesê het, 'n baie ernstige een. 'n Man se lewe is geneem

op 'n onbeteuelde wyse en met direkte opset. Geen Hof kan so 'n oortreding anders as in 'n baie ernstige lig sien nie. Die appellant se ouderdom word as 29 aangegee en kan dit redelik van hom verwag word om terdeë die erns van sy optrede te besef.

Mej Meyer wat names die appellant voor ons opgetree het, het aan die hand gedoen dat 'n vonnis van korrektiewe toesig ingevolge Art 276 (h) of (i) van die Strafproseswet opgelê moet word. Hierdie vonnisse word slegs, ingevolge die bepalinge van Art 277 A opgelê waar die vonnis nie drie jaar in die eerste geval, en vyf jaar in die tweede geval te bowe gaan nie. Dit is dus na my mening, in die omstandighede van hierdie saak, geheel onvanpas om sulke strawwe te oorweeg.

Die vonnis in hierdie geval moet die erns van die oortreding weerspieël, en moet as afskrikking vir ander dien wat in die versoeking kan kom om soortgelyk op te tree.

Met sorgvuldige oorweging van die persoonlike omstandighede van die appellant, die erns van die oortreding, en die belange van die gemeenskap meen ek dat die vonnis soos hieronder opgelê gepas en billik sal wees.

Bygevolg word die vonnis deur die Verhoorregter opgelê ter syde gestel en vervang met een van agt jaar gevangenisstraf waarvan drie jaar vir drie jaar opgeskort word op voorwaarde dat die appellant nie skuldig bevind word aan 'n geweldsmisdaad gepleeg gedurende die tydperk van opskorting en waarvoor hy gevangenisstraf

sonder die keuse van 'n boete opgelê word nie.

J P G EKSTEEN, AR

SMALBERGER, AR)
stem saam
OLIVIER, WND AR)