50/86

Saaknommer: 431/85

WHN

MPUMELELO MAILA .... Eerste appellant

MANDLA NTSHANGASI .... Tweede appellant

en

DIE STAAT .... Respondent

JOUBERT, AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

MPUMELELO MAILA .... Eerste Appellant

MANDLA NTSHANGASI .... Tweede Appellant

en

DIE STAAT .... Respondent

Coram: JOUBERT, HEFER et SMALBERGER ARR

Datum van Verhoor: 2 Mei 1986

Datum van Uitspraak: 12 Mei 1986

U I T S P R A A K

JOUBERT, AR :

/Die ....

Die appellante is in die Transvaalse Provinsiale Afdeling deur WEYERS Wn R en twee assessore eenparig skuldig bevind aan moord deurdat hulle op Sondag=aand *18 Desember 1983* ene *Bethuel Yangaphi* (*„die oorledene"*) in sel F 10 van die Modderbee-gevangenis in die distrik van Benoni vermoor het. Die verhoorhof het ook eenparig bevind dat daar geen versagtende omstandighede aanwesig was nie en gevolglik beide appellante die verpligte dood=vonnisse opgelê. Die verhoorregter het hul aansoek om teen hul skuldigbevindings en doodvonnisse na hierdie hof te appelleer, afgewys. Met verlof ingevolge art. 316(8)(c)(ii) van die Strafproseswet 51 van 1977 kom die appellante na hierdie Hof in hoër beroep teen hul doodvonnisse.

/Dit ....

Dit is erkende reg dat die bewyslas om die bestaan van versagtende omstandighede op 'n oorwig van waarskynlikhede aan te toon op 'n beskuldigde rus. Om dit te kan doen, moet daar 'n feitebasis wees waarvan die bestaan van die versagtende omstandighede afgelei kan word. In hierdie verband is die volgende dictum van SMALBERGER Wn AR in die S v Seputi 1985 (1) SA 9 (A) op bl 18 E-F ter sake: „Versagtende omstandighede moet in die bewese omstandighede van elke saak gefundeer word (S v Ndlovu 1970(1) SA 430 (A) op 433 H). Die bewese omstandig= hede behels daardie feite waarop die skuldigbevinding gegrond is tesame met sodanige ander feite wat bewys mag word tydens die ondersoek na versagtende omstandighede,

/met ....

met dié voorbehoud dat laasgenoemde feite die bevindinge op die meriete slegs kan aanvul of temper, maar nie wysig nie (S v Vontsteen 1972(4) SA 551 (A) op 558 D)."

In die onderhawige geval het die appellante wel ten aansien van die meriete getuig en ook getuies vir hul verdediging laat getuig. Hulle het egter nie ten aansien van versagtende omstandighede getuig of getuies vir hulle daaroor laat getuig nie. Die verhoorhof het die getuienis vir die Staat aanvaar en dié vir die verdediging verwerp. Die verhoorhof het bevind dat die appellante leuenagtig, onbetroubaar en ongeloofwaardig is. Uit die aanvaarde getuienis en bevindings van die verhoor=hof oor die meriete blyk kortliks die volgende met betrekking

tot die tersaaklike agtergrond en omstandighede wat op die pleging van die moord betrekking het.

Ongeveer 50 gevangenes, insluitende die oorledene en die appellante, is in sel I 10 van die Modderbee-gevangenis aangehou. Die meeste van die gevangenes het aan die 28-bende en die 26-bende behoort. Slegs die minderheid, onder wie die oorledene geressorteer het, was nie bendelede nie. Die appellante was lede van die 28-bende. Appellant no 1 se bynaam was Killer. Hy en appellant no 2 het brandspiritus gedrink. Hulle het dan geraas en oproer in die sel veroorsaak. Wanneer die oorledene teen hulle gedrag beswaar maak, het hulle hom met geweld gedreig. Vroeg Sondagaand 18 Desember 1983 het die appellante posisie ingeneem by die oorledene

waar hy op sy slaapmat onder komberse gelê het. Hulle het weerskante van die oorledene gestaan en sy komberse vasgetrap sodat die oorledene vasgepen was. Hulle het die oorledene om die beurt geslaan met bekers wat met seep gevul was. Appellant no 1 se beker was in 'n kous gewees terwyl appellant no 2 se beker aan 'n lyfband vasgemaak is. Dit was gemene saak dat die oorledene as gevolg van hierdie aanranding op hom gedood is. Die appellante se weergawe was dat appellant no 1 die oorledene met 'n beker aangerand het terwyl die oorledene gestaan het. Daarna sou appellant no 2 die oorledene terwyl hy gestaan het met sy beker aangerand het. Soos reeds vermeld, is hulle weergawe deur die verhoorhof verwerp. Volgens die mediese getuienis is die

/oorledene ......

oorledene dood „as a result of sustaining a fracture of his skull and contusion and laceration of his brain, as well as that there was also a fairly thick subdural haemorrhage over the left side of his brain." Die nood=lottige houe is met groot geweld teen die linkerkant van die oorledene se kop toegedien.

Na my oordeel is dit uit die aanvaarde ge=tuienis en bevindings van die verhoorhof oor die meriete duidelik dat ons nie hier te doen het met 'n bendemoord in die uitvoering van bende-opdragte nie. Dit is duidelik dat die appellante op hul eie inisiatief opgetree het toe hulle die oorledene aangerand en vermoor het. Daar is geen getuienis van 'n kringsit van die 28-bende om 'n

/opdrag ....

opdrag te gee om die oorledene aan te rand en te vermoor nie. Geen sodanige opdrag is ooit aan die appellante gegee nie. Die verhoorhof het geen bevinding aangaande motief vir die moord gemaak nie. Volgens die getuienis vir die Staat het daar Saterdagoggend 17 Desember 1983 'n woordewisseling tussen die oorledene en ene Tarras oor die gebruik van die wasbak ontstaan. Die oorledene en Tarras het mekaar te lyf gegaan. Tarras het aan die 28-bende behoort en het op dieselfde slaapmat by appellant no 1 geslaap. Sondagoggend 18 Desember 1983 het daar 'n woordewisseling tussen die oorledene en Tarras plaasgevind. Die oorledene het dieselfde oggend 'n klag teen Tarras by adjudant-offisier Lourens gemaak. Dit was gemene saak dat die 28-bende „wyfies" het. Dit is redelik om af

/te ....

te lei uit hierdie feite dat Tarras en appellant no 1 'n homoseksuele verhouding met mekaar gehad het en dat appellant no 1 vir Tarras in die bresse teenoor die oor= ledene getree het. Daarbenewens is daar die verdere aspek, soos reeds vermeld, dat die oorledene nie genoeë geneem het met die appellante se baldadige gedrag in die sel nie. Appellant no 1 se verduideliking op die meriete dat hy die oorledene aangerand het omdat hy moeg geword het om die oorledene ('n „judge" volgens hom in die 28-bende) se onwettige bevele om ander gevangenes in die sel aan te rand, is tereg as vals verwerp. Insgelyks is appellant no 2 se verduideliking op die meriete dat hy die oorledene aangerand het omdat die oorledene ('n „judge" volgens hom in die 28-bende) hom 'n onwettige instruksie gegee het

om met die oorledene sodomie te pleeg, tereg as vals verwerp. Die appellante het nie ten aansien van versagtende omstandighede getuig om die verhoorhof in hul vertroue te neem waarom hulle die oorledene aangerand en vermoor het nie.

In hierdie Hof is namens die appellante aangevoer dat die verhoorhof fouteer het om nie versagtende omstandighede te vind aan die hand daarvan dat hulle aan die invloed van die gevangenis-subkultuur blootgestel is nie. In hierdie opsig is dit dienlik om te let op wat deur hierdie Hof in S v Mongesi en Andere, 1981(3) SA 204 (A) op bl 212 B-C neergelê is:

"Hierdie Hof het reeds in ander sake daarop gewys dat die bestaan van 'n gevangenis-subkultuur nie *per se* 'n versagtende omstandigheid is nie. Waar 'n gevangene daarop aanspraak maak dat die

/gevangenis- ....

> gevangenis-subkultuur in sy geval 'n versagtende omstandigheid is, rus die bewyslas op hom om die Hof op 'n oorwig van waarskynlikhede te oor= tuig dat die gevangenis-subkultuur in die om= standighede van sy betrokke geval sy geestes= vermoëns of gemoedstoestand subjektief beïnvloed het toe hy die moord gepleeg het (Kyk S v Peterson en Andere, 1980 (1) SA 938 (A) te 945)."

Hierdie passasie is met instemming in S v Masuku and Others 1985 (3) SA 908 (A) op bl 915 C-D aangehaal. In laas= genoemde saak het beskuldigdes 6,7,8 en 9 wat ondergeskikte range in die Big Five-bende beklee het op instruksies van beskuldigde 1 wat die hoë rang van "prime minister and searchlight" gehad het 'n mede-gevangene in 'n gevangenissel aangerand en vermoor. Hierdie Hof het wel wat be= skuldigdes 6,7,8 en 9 betref versagtende omstandighede

/gevind........

gevind aan die hand van die bewese omstandighede van daardie saak wat egter hemelsbreed van die bewese omstandighede van die onderhawige geval verskil.

In die onderhawige geval is daar hoegenaamd geen getuienis dat die gevangenis-subkultuur subjektief enige nadelige invloed op die geestesvermoë of gemoeds= toestand van die appellante gehad het toe hulle die oor= ledene aangerand en vermoor het nie. Soos vermeld, is geen druk op hulle as lede van die 28-bende uit= geoefen om die oorledene aan te rand en te vermoor nie. Na sorgvuldige oorweging van die bewese omstandighede as geheel is ek van mening dat daar in die onderhawige geval geen feitebasis is waarvan versagtende omstandighede

op 'n oorwig van waarskynlikhede afgelei kan word nie. Na my mening kan dit derhalwe nie gesê word nie dat die verhoorhof verkeerdelik tot die gevolgtrekking gekom het dat daar in die appellante se geval geen versagtende omstandighede is nie.

Gevolglik word die appèlle van die appellante teen hul doodvonnisse afgewys.

JOUBERT AR

HEFER AR)
SMALBERGER AR) Stem saam.