Bibliotek.

Saak nommer 121/90

E du P

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

MZWANDILE SANDY MALGAS	Eerste Appellant
SPIHWO MABELO	Tweede Appellant
GOODWILL MAHOTE	Derde Appellant
AMOS TSHABALALA	Vierde Appellant
en	
DIE STAAT	~~Respondent~~

Coram: HOEXTER, MILNE et F H GROSSKOPF ARR.

Verhoordatum:	**Leweringsdatum:**
16 November 1990	30 November 1990.

U I T S P R A A K

F H GROSSKOPF AR:

Die vier appellante was onderskeidelik beskuldigdes 1, 2, 3 en 4 in die hof a quo. Hulle is saam met beskuldigdes 5 en 6 deur die verhoorhof daaraan skuldig bevind dat hulle op 4 Julie 1988 'n medegevangene vermoor het. Ten tyde van die voorval was hulle almal gevonniste gevangenes wat by die Groenpuntgevangenis te Sasolburg aangehou was. Die verhoorhof het bevind dat daar wel versagtende omstandighede in die geval van beskuldigdes 5 en 6 was, en hulle is onderskeidelik tot 12 jaar en 10 jaar gevangenisstraf gevonnis. Wat die vier appellante betref, het die verhoorhof egter bevind dat daar geen versagtende omstandighede aanwesig was nie, en die vier appellante is elkeen die doodvonnis vir die moord opgelê.

Die vier appellante appelleer met verlof van die hof a quo teen die bevinding van daardie hof dat daar geen versagtende omstandighede in hulle geval was nie, en teen die

doodvonnis wat hulle toe opgelê is kragtens die bepaling van artikel 277 van die Strafproseswet, 51 van 1977, ("die Strafproseswet") soos dit destyds gegeld het.

Sedertdien het die Strafregwysigingswet, 107 van 1990, ("die Wysigingswet") op 27 Julie 1990 in werking getree. Die vroeëre bedeling met betrekking tot die doodvonnis is ingrypend deur die Wysigingswet verander. Die relevante bepalings van die Wysigingswet is volledig uiteengesit en behandel in die, tot nog toe ongerapporteerde, uitsprake van hierdie hof in die volgende sake: **S v Masina and Others,** saak 695/89 van 13 September 1990; **S v Senonohi**, saak 619/89 van 17 September 1990; **S v Nkwanyana and Others**, saak 52/90 van 18 September 1990.

Daar sal vervolgens kortliks na sekere van die belangrikste bepalings van die Wysigingswet verwys word vir sover dit in die onderhawige saak relevant mag wees. Terselfdertyd sal daar verwys word na die uitleg van hierdie bepalings soos dit uit die bogenoemde beslissings blyk.

Kragtens artikel 4 van die Wysigingswet is artikel 277 van die Strafproseswet in die geheel deur 'n nuwe artikel 277 vervang. Daardeur is daar weggedoen met die verpligte doodvonnis in die geval van moord waar daar geen versagtende omstandighede bevind is nie. Ingevolge die nuwe artikel 227 moet die verhoorhof "'n bevinding uitbring oor die aan - of afwesigheid van enige strafversagtende of -verswarende faktore". Die doodvonnis word opgelê indien die voorsittende regter "met inagneming van daardie bevinding, oortuig is dat die doodvonnis die gepaste vonnis is." In die **Nkwanyana**-saak, supra, is beslis dat "die gepaste vonnis" inderdaad beteken dat dit die enigste gepaste vonnis moet wees. Vgl ook die **Senonohi**-saak, supra, waar beslis is dat die doodstraf nie opgelê word tensy die hof oortuig is dat geen ander straf gepas sou wees nie. Daar is bygevoeg dat die doodvonnis slegs in gevalle van uitsonderlinge erns opgelê sal word.

Die betekenis van die begrippe "strafversagtende faktore" en "strafverswarende faktore" is in die **Masina**-saak,

supra, behandel. Dit is daar neergelê dat die uitdrukking "strafversagtende faktore" 'n wyer begrip uitdruk as wat voorheen deur "verswarende omstandighede" behels was, en dat "strafversagtende - of verswarende faktore" alle faktore insluit wat behoorlik deur 'n hof in ag geneem kan word, hetsy ter versagting, hetsy ter verswaring van vonnis. (Vgl ook Senonohi se saak, supra). Volgens die Masina-beslissing sal "verswarende faktore" onder ander faktore soos relevante vorige veroordelings en 'n beskuldigde se (verswarende) optrede na die pleging van 'n misdaad insluit. Hierdie is juis van die verswarende faktore wat in die onderhawige saak onder oë geneem moet word.

Die bepalings van artikel 20 van die Wysigingswet bring mee dat hierdie appèl afgehandel moet word asof die nuwe artikel 277 te alle tersaaklike tye in werking was. Verder blyk dit uit die bepalings van artikel 13 (b) van die Wysigingswet dat die appèlhof in die geval van 'n appèl teen 'n doodvonnis nou 'n onafhanklike diskresie uitoefen. Die appèlhof moet self oordeel of, met inagneming van die

strafversagtende en -verswarende faktore wat uit die oorkonde blyk, die doodvonnis die gepaste vonnis is. (Vgl weer die **Senonohi**-saak, **supra**).

By 'n appèl teen die doodvonnis het hierdie hof ook die bevoegdheid kragtens artikel 20(3) van die Wysigingswet om die vonnis tersyde te stel en die saak na die verhoorhof terug te verwys vir, onder andere, die aanhoor van sekere getuienis. Sekere van die appellante in die onderhawige saak het hulle aanvanklik op die bepalings van hierdie artikel beroep.

Appellant 3 het reeds voor die aanvang van die verrigtinge in die hof **a quo** geweier om met die advokaat wat **pro Deo** vir hom beskikbaar gestel was, te konsulteer. Hy het ook geweier om enige instruksies aan sy advokaat te gee tot tyd en wyl daar aan 'n sekere eis van hom voldoen is. Appellant 3 het naamlik geëis dat tien persone deur hom genoem, waaronder die staatspresident, die minister van justisie en biskop Tutu, almal teenwoordig moet wees alvorens hy met enige advokaat sal konsulteer. Dit het later geblyk

dat appellant 3 veronreg gevoel het oor sy skuldigbevinding en vonnis in die streekhof te Humansdorp en oor die wyse waarop sy klagtes hanteer is.

By die aanvang van die verrigtinge in die hof a quo het appellant 3 sy versoek tot die hof gerig dat die gemelde tien persone opgeroep moet word om teenwoordig te wees. Appellant 3 het by verdere navraag deur die geleerde verhoorregter egter toegegee dat nie een van daardie tien persone vir hom van enige nut by sy verhoor in die onderhawige saak kon wees nie. Appellant 3 het egter geweier om die rede vir sy versoek aan die verhoorhof te openbaar. Die geleerde verhoorregter het bevind dat appellant 3 se versoek onredelik was en hy het dit na my mening tereg geweier. Daarna het hy breedvoerig aan appellant 3 verduidelik wat die dienste van 'n pro Deo advokaat behels en hy het appellant 3 aangeraai om in sy eie belang van die dienste van die advokaat gebruik te maak. Dit is verder aan appellant 3 verduidelik dat tensy hy met die advokaat

konsulteer en hom behoorlik opdrag gee, die advokaat nie van enige hulp vir hom kan wees nie. Appellant 3 is ook die keuse gelaat om self sy verdediging waar te neem. Hy het te kenne gegee dat hy dit alles verstaan, maar hy het volhard in sy weiering om aan die verrigtinge deel te neem alvorens daar nie aan sy versoek voldoen is nie.

Mnr Grobler, wat aanvanklik as appellant 3 se pro Deo advokaat aangewys was, het die hofverrigtinge daarna op versoek van die verhoorhof as amicus curiae bygewoon, vir geval appellant 3 later van standpunt sou verander. Die geleerde verhoorregter het daarna aan appellant 3 verduidelik wat die doel van kruisondervraging is en hy het hom in die geval van elke getuie die geleentheid gebied om die betrokke getuie te kruisondervra, maar appellant 3 het halsstarrig geweier om hoegenaamd aan die verrigtinge deel te neem. Toe dit sy beurt was om te getuig of getuies te roep, het die verhoorregter weereens aan appellant 3 verduidelik wat sy regte was, maar hy het geantwoord dat hy slegs sal getuig

wanneer die hof die betrokke persone wat hy genoem het, ontbied en wanneer hulle teenwoordig is. Nadat die doodvonnis oor hom uitgespreek is, het appellant 3 wel opdrag aan mnr **Grobler** gegee om namens hom aansoek te doen om verlof om teen die vonnis te appelleer.

Na my oordeel het die geleerde verhoorregter met jobsgeduld teenoor appellant 3 opgetree. Appellant 3 was deurgaans hardkoppig, uitdagend, en by geleentheid selfs uittartend. Sy regte is by herhaling aan hom verduidelik, maar hy het verkies om nie sy saak by wyse van getuienis of kruisondervraging aan die verhoorhof voor te lê nie. Hy het daardie keuse met volle kennis van sy regte uitgeoefen.

Dit is namens appellante 1 en 2 in hulle onderskeie betoogshoofde in die alternatief aangevoer dat hierdie hof, kragtens die bevoegdhede in artikel 20(3) van die Wysigingswet aan hom verleen, die vonnisse tersyde behoort te stel en die saak na die verhoorhof moet terugverwys met die opdrag om die getuienis van appellant 3 aan te hoor. Na

my oordeel verdien so 'n aansoek nie eens oorweging nie. Dit was appellant 3 se oorwoë besluit om nie self te getuig nie. Daar is tans ook geen aansoek namens hom om heropening van die saak nie. Alhoewel appellant 3 op 'n stadium nadat hy gevonnis is, vir 'n heropening van die verrigtinge gevra het, het hy later aan 'n afvaardiging van advokate (wat die saak in opdrag van die Oranje-Vrystaatse Vereniging van Advokate ondersoek het) te kenne gegee dat hy nie voortgaan met enige voorgenome aansoek om die saak te heropen of om verdere getuienis aan te bied nie. Nadat dit duidelik geword het dat appellant 3 steeds volhard in sy weiering om te getuig, het die advokate vir appellante 1 en 2 te kenne gegee dat hulle nie met die aansoek vir terugverwysing voortgaan nie.

Die verhoorhof se beoordeling van die staats- en verdedigingsgetuies, en sy bevinding omtrent hulle geloofwaardigheid en betroubaarheid - of gebrek daaraan - is deur die advokate van al vier die appellante as korrek aanvaar. Die feitebasis waarop die verhoorhof se skuldigbevinding berus, is ook nie in geskil geplaas nie.

Hierdie toegewings is na my mening tereg gedoen. Die vraag of die verhoorhof versagtende omstandighede moes bevind het, is in die lig van die bogenoemde bepalings van die Wysigingswet ook nie meer ter sake in hierdie appèl nie. Die enigste vraag is of die doodvonnis, gesien die relevante strafversagtende en -verswarende faktore, die gepaste vonnis vir elkeen van die vier appellante was, dan wel of hierdie hof, in die uitoefening van sy diskresie, die doodvonnis met 'n ander gepaste vonnis moet vervang. Ten einde hierdie vraag te beantwoord, is dit nodig om eerstens na die feite van die saak te verwys en om te bepaal watter rol elkeen van die vier appellante by die pleging van die misdaad gespeel het.

Die moord op die oorledene is kort na middernag op Maandag 4 Julie 1988 in sel 3 in die Groenpuntgevangenis gepleeg. Op daardie stadium was daar volgens die staatsgetuie Mabantla altesaam 35 gevonniste prisoniers in sel 3 toegesluit. Sel 3 was geleë in die B-seksie by die medium gevangenis te Groenpunt. Ene Dawid Gotso was die enigste bewaarder wat van middernag tot 08:00 die volgende

oggend by die B-seksie diens sou doen. Die selle is Sondagmiddag 3 Julie 1988 om omstreeks 16:00 toegesluit, maar Gotso het nie geweet waar die selsleutels gebêre was nie. Hy was in besit van 'n tweerigting radio en 'n knuppel, maar daar was geen manier waarop hy gedurende die nag toegang tot die selle kon verkry nie. Dit blyk nie uit die getuienis waarom die bewaarders nie toegang tot die selle moet hê nie, alhoewel mens aan verskeie redes kan dink. Gotso het deur een van die vensters in die sel gesien hoe die oorledene aangerand word, maar hy kon niks doen om die verdere aanranding te verhoed nie. Sy opdrag aan die gevangenes om die aanval te staak, is eenvoudig deur hulle geïgnoreer. Indien hy en ander bewaarders vroeër in die sel kon ingaan, is dit net moontlik dat hulle die doodslag van die oorledene kon verhoed het.

Op 'n stadium kort voor 15 Junie 1988 was appellant 1, die oorledene, die staatsgetuie William Pokwana en ene Lizo Ndukwana saam in die gevangenis te Kroonstad as prisoniers aangehou. Op 15 Junie 1988 is hulle saam

oorgeplaas na die Groenpuntgevangenis waar hulle aanvanklik saam met appellante 2, 3 en 4 in sel 5 aangehou is. Gedurende hulle verblyf in sel 5 het daar 'n rusie tussen appellant 1 en die oorledene ontstaan en het hulle mekaar op 'n stadium oor en weer voor die bors gegryp. Een van die redes vir die onenigheid tussen appellant 1 en die oorledene was omdat hulle beide na bewering 'n onnatuurlike verhouding met hulle mede-gevangene, Lizo Ndukwana, gehad het. 'n Ander rede was omdat die oorledene op die sogenaamde grondgebied van appellant 1 en sy vriende oortree het. Appellant 1 was lid van die 27 bende terwyl appellante 2, 3 en 4 lede van die 26 bende was. Die 26 bende was volgens die getuienis 'n filiaal van die 27 bende. Appellant 1 het daarteen beswaar gemaak dat die oorledene en Pokwana aan dieselfde kant van die sel as die lede van die 26 bende slaap en hy het die oorledene en Pokwana aangesê om aan die oorkant van die sel te gaan slaap. Pokwana het gehoor gegee aan hierdie versoek, maar die oorledene het hom nie daaraan gesteur nie. Op 'n later stadium het die oorledene wel na die oorkant van die sel getrek.

'n Tyd later is die vier appellante, die oorledene en Pokwana, maar nie Lizo Ndukwana nie, van sel 5 na sel 3 oorgeplaas. Sel 3 het bestaan uit 'n langwerpige slaapgedeelte met vensters langs die mure en 'n aangrensende toiletgedeelte. Die inwoners van sel 3 het teenaan mekaar langs die twee lang mure van die slaapgedeelte geslaap. Pokwana het by die een hoek verste van die toiletgedeelte geslaap. Die oorledene se slaapplek was aan dieselfde kant van die sel direk langs hom. Die staatsgetuie Kamali Ishmael het aan dieselfde kant van die sel en aan die ander kant van die oorledene geslaap. Langs Ishmael het die staatsgetuie Edison Mabantla geslaap. Reg teenoor die oorledene en die staatsgetuies het die vier appellante geslaap. Appellant 4 het in die hoek teenoor Pokwana geslaap terwyl appellant 1 langs appellant 4 en teenoor die oorledene geslaap het. Beskuldigde 5 was net soos die appellante ook lid van die 26 bende, en hy het saam met hulle geslaap. Die ligging van beskuldigde 6 se slaapplek en die presiese aard van sy

verbintenis met die 26 bende was in geskil gewees.

Pokwana en Ishmael was beide lede van die 28 bende, maar die oorledene en Mabantla het nie aan enige bende behoort nie. Van die ander prisoniers in sel 3 het aan die Big Five bende en die Air Force bende behoort.

Die staatsaak het hoofsaaklik op die getuienis van die ooggetuies Pokwana, Mabantla en Ishmael berus. Hulle getuienis het weliswaar nie in al die fyner besonderhede ooreengestem nie, maar in hoofsaak het hulle almal dieselfde sombere verhaal van die grusame moord op die oorledene vertel. Die verhoorhof het hulle getuienis as bevredigend beskryf en dit as betroubaar en geloofwaardig aanvaar. Hierdie drie ooggetuies het die rol van elkeen van die vier appellante by die voorbereiding en die pleging van die misdaad beskryf, asook hulle weersinswekkende optrede na die pleging van die moord. Waar die getuienis van die ooggetuies met dié van appellante 1, 2 en 4 verskil het, het die verhoorhof die getuienis van die ooggetuies bo dié van die

appellante verkies. Getuienis van appellant 1 om die skuld op appellante 2 en 3 te pak, en van appellant 2 om appellante 1 en 3 as die belhamels voor te hou, is nie deur die verhoorhof aanvaar nie. Hulle getuienis dat hulle deur sekere van die ander appellante gedreig is om aan die pleging van die misdaad deel te neem, is deur die verhoorhof as vals verwerp. Appellant 3 is deur sowel die staatsgetuies as sy mede-appellante by die pleging van die misdaad betrek, maar hy het verkies om nie te getuig of daardie bewerings te weerlê nie. Appellant 4 het 'n baie swak indruk as getuie op die verhoorhof gemaak en sy getuienis omtrent die aanvang van sy deelname is as ontwykend en vaag deur die verhoorhof beskryf. Ek stem, met respek gesê, saam met die verhoorhof se beoordeling van die getuienis. Soos reeds gemeld, het die appellante dit ook nie in geskil geplaas nie.

Appellante 3 en 4 het op Sondag 3 Julie 1988 vroegaand in die toiletgedeelte van sel 3 begin om sekere voorwerpe te vervaardig wat as messe kon dien. Hulle het 'n

metaalbord waaruit gevangenes gewoonlik eet, in stukke gebreek en die stukke tot messe verwerk en dan skerp gemaak en geslyp. Sowel Mabantla as Ishmael het die aand na die toilet gegaan en daar gesien hoe appellante 3 en 4 stukke van die metaalbord tussen die tralies afgebreek het en dit dan skerp gemaak en geslyp het. Volgens Mabantla was daar nog ŉ derde persoon teenwoordig wat appellante 3 en 4 gehelp het. Ishmael het daardie persoon as beskuldigde 5 geïdentifiseer. Hierdie getuienis is trouens deur appellant 4 self beaam. Hy het egter bygevoeg dat die breek van die metaalbord en die maak van die messe sy enigste bydrae was. Volgens appellant 4 het appellant 3 hom aanvanklik meegedeel dat die slagoffers drie lede van die Big Five bende sou wees. Die messe wat daar in die toilet vervaardig is, is op ŉ later stadium na appellante 1 en 2 se slaapplek geneem waar dit onder die appellante uitgedeel is.

Die appellante het geweet dat die bewaarders van die Groenpuntgevangenis om middernag omruil. Dit is verder

gemene saak dat die sel helder verlig was aangesien die buisligte nie gedurende die nag afgeskakel is nie. Kort na middernag het die vier appellante en beskuldigdes 5 en 6 h sg kringsitting by die slaapplek van die appellante gehou. Volgens die getuienis is dit gebruiklik dat wanneer bendelede hulle eie sake wil bespreek of besluite wil neem, hulle in 'n kring bymekaar gaan sit. Die bespreking vind dan met gedempte stemme plaas sodat buitestaanders nie kan hoor wat daar gesê word nie. Terwyl die kringsitting hier reg teenoor sy slaapplek aan die gang was, het die oorledene regop in sy bed gesit. Meeste van die ander prisoniers het trouens op daardie stadium ook regop in hulle beddens gesit en gekyk wat gaan gebeur. Die vier appellante en hulle twee mede-beskuldigdes was almal in hulle groen dagklere gekleed.

Aldrie die ooggetuies het van hierdie kringsitting in die middel van die nag getuig en aldrie het vertel hoe die oorledene tweemaal deur sekere van die appellante nadergeroep is, maar dat hy geweier het om te gaan. Die getuienis van

die ooggetuies stem verder ooreen dat appellant 1 een van die groep was wat die oorledene aangesê het om nader te kom en dat hy vir die oorledene meegedeel het dat hulle "gister se ding moet klaarmaak". Dit blyk nie uit die getuienis waarna appellant 1 verwys het nie, maar op die waarskynlikhede het dit verband gehou met die reeds gemelde onenigheid wat daar tussen appellant 1 en die oorledene bestaan het. Die ooggetuies verskil wel oor die vraag of die ander persoon wat die oorledene nadergeroep het appellant 2 dan wel appellant 3 was.

Vervolgens sal daar kortliks uiteengesit word watter rol appellante 3, 4, 1 en 2 (in daardie volgorde behandel) onderskeidelik in die aanval op die oorledene gespeel het.

Die ooggetuies is dit eens dat appellant 3 aan die voorpunt van die groep van ses aanvallers was wat die oorledene met hulle tuisgemaakte messe stormgeloop het toe

hy geweier het om hulle bevel te gehoorsaam. Die oorledene se lot was beseël gewees. Hy het opgespring en homself probeer verdedig deur appellant 3 met 'n harde voorwerp in 'n kous oor die kop te slaan. Hy het appellant 3 bokant die een oog getref en daar het bloed uit die wond uitgekom. Appellant 3 het vir 'n oomblik gehuiwer, maar toe weer tot die aanval oorgegaan. Tydens die kruisondervraging van sommige van die staatsgetuies is dit namens sekere van die appellante gestel dat appellant 3 hom as gevolg van sy besering aan die aanval onttrek het, en wel om die bloed van sy gesig te gaan afwas in die toilet. Daardie bewering is deur die ooggetuies ontken. Volgens Mabantla was appellant 3 trouens die een wat die oorledene die eerste steekwond toegedien het. Dit is beaam deur appellant 2 wat gesê het dat appellant 3 die oorledene aanvanklik in die bors gesteek het. Dit blyk trouens duidelik uit die getuienis van die ooggetuies dat al ses die aanvallers vir die oorledene gesteek het. Nadat appellant 3 die aanval begin het, het die ander vyf ook

ingespring en die oorledene met die messe begin steek. Volgens die mediese getuienis was daar tydens die regsgeneeskundige lykskouing van die oorledene onder andere verskeie sny- en steekwonde in sy borskas, buik en rug waargeneem.

Appellant 4 het getuig dat hy nie aan die aanval deelgeneem het nie, maar dat hy eenkant gestaan het om toe te sien dat die ander gevangenes in die sel nie praat of opstaan nie. Volgens hom was sy aandag dus nie op die aanval toegespits nie. Die ander getuienis is egter oorweldigend dat appellant 4 inderdaad van die begin af daadwerklik aan die aanval op die oorledene deelgeneem het. Hy het die oorledene aan die bene beetgekry en gehelp om hom plat te trek. Toe die oorledene eenmaal op die grond gelê het, het hulle hom vasgedruk en het al ses die aanvallers hom met die messe gesteek en gesny. Volgens Ishmael het beskuldigde 5 die oorledene se kop agteroor getrek terwyl appellant 4 sy

keel probeer afsny het. Die oorledene het toe nog gelewe en die bloed het by sy keel uitgespuit. Later het appellant 4 daarin geslaag om ook die oorledene se gorrel af te sny. Mabantla het aanvanklik getuig dat dit appellant 2 was wat die oorledene se keel afgesny het, maar hy het homself later gekorrigeer en gesê dat dit inderdaad appellant 4 was wat dit gedoen het. Appellant 4 het self getuig dat hy eers op 'n laat stadium tot die aanval toegetree het. Dit was toe appellant 3 hom nader geroep het om ook sy "merk" te maak. Volgens appellant 4 was die oorledene se keel toe reeds afgesny gewees en was dit net die been wat oorgebly het. Appellant 4 sê dat hy toe die been met die groot mes gebreek het. Dit is egter duidelik uit al die getuienis dat appellant 4 deurgaans by die aanval betrokke was, en dat hy nie slegs teen die einde, en toe die oorledene waarskynlik reeds dood was, hom met die aanval vereenselwig het nie.

Appellant 1 het getuig dat hy net by die oorledene

se voete gestaan het terwyl appellante 2, 3 en 4 en beskuldigde 5 besig was om die oorledene aan te rand. Die getuie Pokwana het egter gesien hoe appellant 1 die oorledene in die keel en in die maag gesteek het. Die ander twee ooggetuies bevestig dat appellant 1 vir die oorledene gesteek het. Volgens die getuienis van Pokwana het appellant 1 altyd eerste namens die groep gepraat en was hy inderdaad die leier van die groep. Die getuie Ishmael het appellant 1 as die "generaal" van die 27 bende beskryf.

Voor die aanval op die oorledene het die getuie Pokwana in sy bed in die hoek van die sel gesit. Dit was direk langs die oorledene. Toe die aanvallers nader storm, het Pokwana opgespring, maar net daar bly staan, direk langs die plek waar die aanvallers besig was om die oorledene aan te rand. Op 'n stadium het appellant 2 hom daar weggejaag en het hy drie tot vier meter van die toneel af wegbeweeg. Net toe appellant 2 hom weggejaag het, het Pokwana gesien dat appellant 2 besig was om die oorledene se maag oop te sny en

sy derms uit te trek. Die ander twee ooggetuies was digby die toneel aan die ander kant van die oorledene. Hulle bevestig dat dit appellant 2 was wat die oorledene se maag oopgesny het en sy derms uitgetrek het. Volgens die getuie Ishmael was die oorledene nog nie dood toe appellant 2 met hierdie afgryslike daad besig was nie. Appellant 2 se weergawe was dat hy deur appellant 1 gedwing was om aan die aanval deel te neem. Hy het erken dat hy die oorledene in die maag gesteek het, maar hy het ontken dat hy sy maag oopgesny het of sy ingewande uitgetrek het. Na my mening het die verhoorhof appellant 2 se weergawe tereg verwerp.

Nadat die vier appellante en beskuldigdes 5 en 6 die oorledene op hierdie grusame wyse vermoor het, het hulle voortgegaan met verdere optrede wat nog meer weersinwekkend was. Hulle het die liggaam van die oorledene deur die slaapgedeelte na die toilet toe gesleep en daar het hulle die liggaam onthoof en die ingewande uit die liggaam verwyder.

Daarna het hulle na die slaapgedeelte teruggekeer en het almal van die oorledene se bloed gedrink. Die getuie Ishmael het gehoor hulle sê "die hond se bloed is bitter". Om hierdie makabere seremonie af te sluit, het al ses die aanvallers toe hulle bendeteken gegee deur hulle vuiste met duime omhoog in die lug te hou. Een van hulle het toe nog opgemerk dat hulle hulle taak voltooi het en dat "dom Jan" doodgemaak is.

h Tyd later het kaptein Van den Bergh van die gevangenisdiens een van die vensters in sel 3 oopgemaak en met die prisoniers in die sel gepraat. Appellant 1 het intussen reeds al die tuisgemaakte messe bymekaargemaak. Hy het dit deur die venster aan kaptein Van den Bergh aangebied en bygevoeg dat hulle klaar is met hulle werk. Kaptein Van den Bergh wou egter nie die wapens in ontvangs neem nie en dit is later die nag deur konstabel Pienaar van die S.A. Polisie in beslag geneem.

Teen die agtergrond van hierdie afskuwelike moord

en al die ander relevante oorwegings, moet daar vervolgens bepaal word wat die strafversagtende en -verswarende faktore in hierdie saak is. Sekere van die strafversagtende en -verswarende faktore geld in gelyke mate vir al die appellante, terwyl ander strafversagtende en -verswarende faktore slegs op individuele appellante betrekking het. Daar sal eerstens gehandel word met daardie strafversagtende faktore wat volgens die appellante se betoog vir hulle almal geld.

Dit is namens die appellante betoog dat die omstandighede waaronder lede van verskillende bendes by die Groenpuntgevangenis in een sel saamgegooi was, noodwendig tot 'n plofbare toestand moes lei, en dat hierdie hof dit as strafversagtend in aanmerking behoort te neem. In die lig van die besondere feite van die onderhawige geval, gaan hierdie betoog na my mening nie op nie. Daar was wel sekere van die appellante wat aangevoer het dat hulle deur mede-appellante gedwing was om aan die aanval op die

oorledene deel te neem, en dat hulle dit uit vrees gedoen het. Daardie getuienis van die betrokke appellante is egter deur die verhoorhof as vals verwerp.

Hierdie was nie 'n geval waar lede van twee strydende bendes om gebruiklike redes met mekaar slaags geraak het nie, of waar die appellante as lede van een bende, om bepaalde redes wraak wou neem op die oorledene as lid van 'n ander bende nie. In hierdie geval was die oorledene nie lid van enige bende nie. Die appellante, daarenteen, het wel as 'n bende teen hom opgetree. Die waarskynlike rede vir hierdie optrede teen die oorledene was tweeledig. In die eerste plek het appellant 1 dit blykbaar nie gedoog dat die oorledene ook 'n onnatuurlike verhouding met Lizo Ndukwana aangeknoop het nie, en in die tweede plek kon appellant 1 dit waarskynlik nie verdra dat die oorledene sy bevele met betrekking tot die sogenaamde grondgebied van die 26 bende aanvanklik geïgnoreer het nie. Appellant 1 was klaarblyklik 'n bendeleier wat nie sulke teenstand geduld het

nie, en hy het die hulp van lede van die 26 bende ingeroep om die oorledene te vermoor. Daar is getuienis wat daarop dui dat sekere van die appellante ook hulle eie persoonlike beweegredes gehad het waarom hulle aan die aanval deelgeneem het. So wou appellant 4 byvoorbeeld graag 'n oorplasing na 'n ander gevangenis gehad het.

Die gevolg was in ieder geval 'n lafhartige aanval deur 'n bende op 'n enkele slagoffer wat nooit 'n kans gehad het nie. Na my oordeel was hierdie bende-optrede in die onderhawige geval eerder strafverswarend as strafversagtend.

Die appellante het verder betoog dat die haglike omstandighede waaronder 'n groot aantal gevangenes in een sel saamgehok was, hulle van alle privaatheid ontneem het en 'n deprimerende uitwerking op hulle gemoed gehad het. Volgens hierdie betoog het dit meegebring dat hulle persepsie van wat reg en verkeerd is, vervaag het, en het dit verder daartoe gelei dat selfbehoud allesoorheersend vir hulle geword het. Die probleem met hierdie betoog is dat dit, by gebrek aan

getuienis, geen feitebasis het waarop dit berus nie. Daar is wel getuienis dat daar 35 gevangenes daardie betrokke Sondagnag in sel 3 geslaap het, en die afleiding is sekerlik geregverdig dat daar onder daardie omstandighede geen sprake van privaatheid was nie en dat dit 'n deprimerende effek gehad het. Dit sal egter spekulasie wees om te bevind dat dit die oorsaak was waarom die appellante nie tussen reg en verkeerd kon oordeel nie. Selfs al word dit verder aanvaar dat die appellante se vermeende drang na selfbehoud onder die omstandighede allesoorheersend was, verklaar dit nog nie waarom hulle 'n wrede aanval op die oorledene geloods het nie. Daar is immers geen getuienis wat daarop dui dat die oorledene enige gevaar vir die appellante se voortbestaan ingehou het nie.

Daar kan in hierdie verband verwys word na die uitspraak van hierdie hof in S v Peterson en Andere 1980(1) SA 938(A) op 945 D - 946 A. In daardie geval is dit ook betoog dat die sogenaamde gevangenis-subkultuur as 'n versagtende omstandigheid beskou moes word. Op 945 G-H van

Peterson se saak verskyn daar die volgende aanhaling uit die saak van **S v Pietersen en Andere** ('n ongerapporteerde uitspraak van hierdie hof gedateer 28 Maart 1978):

> "Die sogenaamde gevangenis-subkultuur is nie **per se** 'n versagtende omstandigheid nie. Om te beoordeel of dit 'n versagtende omstandigheid is al dan nie moet daar steeds gelet word wat die invloed daarvan op 'n langtermyn-gevangene in die omstandighede van sy betrokke geval is toe hy 'n moord gepleeg het."

Anders as wat die geval by die bewys van versagtende omstandighede was, rus daar geen bewyslas op 'n beskuldigde om strafversagtende faktore te bewys nie. (Vgl **Nkwanyana** se saak, **supra**). 'n Beskuldigde moet egter daardie strafversagtende faktore waarop hy wil steun, opper, en hy moet 'n behoorlike feitebasis daarvoor lê deur al die getuienis waaroor hy op die betrokke aspek beskik, aan te bied - tensy dit natuurlik reeds uit die getuienis blyk. (Vgl weer **Nkwanyana** se saak **supra**). Dit het die appellante in die onderhawige saak nie gedoen nie. Die staat was

gevolglik nooit geroepe om weerleggende getuienis met betrekking tot die nadelige invloed van die sogenaamde gevangenis-subkultuur op die geestesvermoëns of gemoedere van die appellant aan te bied nie.

Alvorens ek die strafverswarende faktore behandel wat vir al die appellante geld, sal die posisie van die individuele appellante bespreek word. Daar sal gelet word op die persoonlike omstandighede van elke appellant, die besondere rol wat hy gespeel het, asook op enige verdere strafversagtende of -verswarende faktore wat in elke besondere geval geld.

Appellant 1 was 40 jaar oud. Hy het 'n lang lys van vorige veroordelings, waaronder een vir verkragting en vier vir aanranding met die opset om ernstige liggaamlike leed te berokken. Appellant 1 was die persoon wat die moeilikheid met die oorledene gehad het, en hy was waarskynlik die persoon wat besluit het dat daar teen die oorledene opgetree moet word. Hy was die aanstigter van die geweld. Appellant

1 het klaarblyklik 'n sleutelrol vervul. Hy was ook as die "generaal" beskryf. Sy leiersrol blyk uit sy optrede voor die aanval op die oorledene, as ook uit die feit dat hy die persoon was wat die messe na die tyd bymekaar gemaak het om dit aan die gevangenisowerhede te oorhandig. Hy het aan die aanval self deelgeneem en die oorledene sekere steekwonde toegedien, maar dit blyk nie dat hy vir enige van die dodelike beserings verantwoordelik was nie. Die betoog dat appellant 1 as gevolg van appellant 3 se optrede by die moord betrokke geraak het, word deur die getuienis weerspreek en moet verwerp word.

Appellant 2 se ouderdom word ook op ongeveer 40 jaar geskat. Daar is namens hom betoog dat hy 'n ongeletterde persoon met 'n lae opvoedingspeil is. Dit is seker 'n strafversagtende faktor, maar teen die agtergrond van die feite van die onderhawige saak, kan daar beslis nie te veel gewig aan hierdie faktor geheg word nie. Appellant 2 het lank tevore reeds volwassenheid bereik. Daar is ook geen

aanduiding dat hy van lae intelligensie was nie, of dat hy nie tussen reg en verkeerd kon oordeel nie.

Appellant 2 het ook 'n lang lys van vorige veroordelings, maar in sy geval was dit hoofsaaklik diefstal wat hy in die verlede gepleeg het, en is daar geen vorige veroordeling weens enige geweldsmisdaad nie. Dit is 'n aspek wat mens in sy guns in aanmerking sou kon geneem het, was dit nie vir sy wrede en bloeddorstige optrede tydens die aanval op die oorledene nie. Appellant 2 was die persoon wat die oorledene se maag oopgesny het en sy ingewande uitgetrek het terwyl hy nog geleef het. Daar is geen getuienis dat appellant 2 deur iemand anders gedwing of aangesê was om so op te tree nie. In die lig van daardie optrede van hom kan dit nie bevind word dat hy nie 'n geweldenaar is nie. Appellant 2 het 'n prominente rol in die aanval gespeel, en hy was ook andersins een van die belhamels. Daar is na my oordeel geen aanvaarbare getuienis waarop dit bevind kan word dat hy deur enige ander lid van die groep gedwing of

beïnvloed was om die oorledene aan te rand nie.

Appellant 3 het verkies om nie aan die verrigtinge in die hof a quo deel te neem nie. Daar is reeds gemeld dat hy sy keuse uitgeoefen het nadat die volle implikasies daarvan aan hom verduidelik was. Wat sy weergawe is, is dus aan die hof onbekend. Die hof is meegedeel dat hy ongeveer 29 jaar oud was toe die misdaad gepleeg is. Sy vorige veroordelings is nie bewys nie, maar dit blyk wel uit die getuienis dat hy in ongeveer 1986 deur die streekhof te Humansdorp gevonnis is, en dat hy teen Julie 1988 nog in aanhouding was.

Dit is namens appellant 3 betoog dat hy ontevrede was oor die vonnis wat die streekhof te Humansdorp hom opgelê het, en dat hy verder gefrustreerd was oor die beweerde traagheid van die gevangenisowerhede om sy briewe weg te stuur. Hierdie feite blyk nie alles uit die oorkonde nie, maar al word dit ook aanvaar, bied dit na my oordeel hoegenaamd geen regverdiging vir die doodslag van h

onskuldige derde party nie.

Dit staan vas dat appellant 3 betrokke was by die vervaardiging van die messe wat by die moord gebruik was. Hy was ook behulpsaam by die afneem van die fluitjies by ander gevangenes in sel 3. (Hierdie fluitjies is deur die gevangenis-owerheid aan sekere gevangenes toevertrou sodat hulle dit in geval van dreigende gevaar kon gebruik om alarm te maak). Appellant 3 was aan die voorpunt van die groep wat op die oorledene afgestorm het, en ondanks die besering wat hy in die proses opgedoen het, het hy die oorledene die eerste steekwond toegedien. Appellant 3 word egter nie spesifiek met die verdere aanval op die oorledene verbind nie. Die verhoorhof het bevind dat appellant 3 'n leidende rol by die voorbereiding en die aanval op die oorledene gespeel het. Daardie bevinding is ten volle geregverdig op die getuienis, veral waar appellant 3 nie die teendeel kom beweer het nie. Hy is trouens in die loop van die getuienis as 'n "fighting general" beskryf.

Appellant 4 was 28 jaar oud. Hy was reeds voorheen

skuldig bevind aan onder andere moord met versagtende omstandighede, verkragting, roof en strafbare manslag. Hy het appellant 3 gehelp met die vervaardiging van die messe en hy het ook 'n fluitjie by 'n ander gevangene in sel 3 afgeneem. Tydens die aanval op die oorledene was hy die persoon wat die oorledene platgetrek het en sy keel afgesny het.

Appellant 4 se hoof verweer was dat hy pas tevore 'n lid van die Air Force bende doodgemaak het en dat hy van die welwillendheid van die 26 bende afhanklik was om hom teen die weerwraak van die Air Force bende te beskerm. Om daardie rede het hy die 26 bende gehelp met die vervaardiging van die messe. Dit blyk egter uit appellant 4 se eie getuienis dat hy die beweerde gevaar van 'n aanval op hom deur die Air Force bende, en sy beweerde vrees vir so 'n aanval, heeltemal oordryf het. (Dit is natuurlik in die veronderstelling dat daar wel probleme tussen appellant 4 en die Air Force bende bestaan het). Appellant 4 het self getuig dat hy vroeër die

Sondagaand vir appellant 3 meegedeel het dat hulle die lede van die Air Force bende moes inlig oor wat hulle besig was om te doen, en dat hulle die Air Force lede moes gerusstel oor hulle beoogde optrede later die nag. Alhoewel appellant 3 daarteen gekant was, het appellant 4 drie van die leiers van die Air Force bende gaan haal en hulle ingelig oor die voorgenome optrede. Die getuie Eric Somkulu, wat namens beskuldigde 6 getuig het, was een van die leiers van die Air Force bende, en hy het bevestig dat appellant 4 die Air Force leiers daardie Sondagaand oor die voorgenome optrede daardie nag gewaarsku het. Volgens appellant 4 het die Air Force leiers hulle toe nog ewe vriendelik meegedeel dat daar twee gevangenes met fluitjies in sel 3 was. Die Air Force leiers het selfs sover gegaan as om die name van daardie gevangenes aan appellant 4 te verstrek, en om hulle slaapplekke aan hom uit te wys. Dit het daartoe gelei dat appellant 4 daarin geslaag het om een van die fluitjies by 'n lid van die Big Five bende af te neem. Dit blyk verder uit die getuienis van

appellant 4 dat hy na die vervaardiging van die messe daardie Sondagaand met ene Taaibos gaan dobbel het, soos hulle trouens gewoond was om te doen. Taaibos was 'n lid van die Air Force bende, en volgens die getuie Mabantla het appellant 4 en Taaibos goed oor die weg gekom. In die lig van die voorgaande het die verhoorhof na my mening tereg (maar om ander redes) bevind dat appellant 4 se beweerde vrees vir die Air Force bende onoortuigend was. Sy bewering dat hy wag gestaan het om die Air Force bende dop te hou, is tereg as vals verwerp. Appellant 4 het in ieder geval nie beweer dat hy bloot 'n teësinnige deelnemer aan die moord was nie, en dat hy slegs op aandrang van die 26 bende daaraan deelgeneem het nie.

Hoewel appellant 4 nie een van die leidende figure was nie het hy 'n belangrike rol in die wrede aanval op die oorledene gespeel.

Benewens die strafverswarende faktore wat op die individuele appellante betrekking het, en wat reeds hierbo

behandel is, is daar sekere strafverswarende faktore wat ten aansien van elkeen van die appellante geld. Dit hou in die eerste plek verband met die wrede moord op die oorledene. In die oë van die gemeenskap was hierdie sonder twyfel 'n afskuwelike misdaad. Dit was 'n fyn beplande moord wat sonder enige regverdiging op koelbloedige wyse deur 'n bende op 'n weerlose mede-gevangene gepleeg was. Dit is alles strafverswarend. Die weersinwekkende wyse waarop die liggaam van die oorledene daarna vermink is, en die barbaarse gedrag van die appellante om sy bloed na die tyd te drink, is na my oordeel verdere strafverswarende faktore.

In die lig van die vorige veroordelings van die appellante, en gesien die gedrag van die appellante ten tyde van, en direk na die moord op die oorledene, is daar na my oordeel geen redelike vooruitsig op hervorming nie. 'n Verdere termyn van gevangenisstraf skep trouens die wesenlike gevaar dat die appellante nog dergelike moorde in die gevangenis sal pleeg.

Die strafversagtende faktore waarop die appellante gesteun het, dra myns insiens weinig gewig, en word heeltemal oorskadu deur die gewigtige strafverswarende faktore wat genoem is. Dit geld vir al vier die appellante. Na my oordeel is hierdie inderdaad 'n geval van uitsonderlinge erns waar die doodvonnis die enigste gepaste vonnis is.

Die appèl van al vier die appellante teen die doodvonnis wat hulle opgelê is, word gevolglik afgewys.

F H GROSSKOPF AR.

HOEXTER AR

MILNE AR Stem saam