

IN DIE HOOGBEREGSHOF VAN SUID - AFRIKA.
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

KNOX JULY appellant Nr. 1,

MEFI MLABA appellant Nr. 2,

MATOLE SOBETWA appellant Nr. 3,

en

DIE STAAT..... respondent.

Coram: HOLMES et DE VILLIERS, ARR., et JOUBERT, Wn. AR.

Verhoor: 4 November 1976.

Gelewer: 18 November 1976.

U I T S P R A A K

JOUBERT, Wn. AR.:

Die appellante is in die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop deur 'n Hof bestaande uit Regter DE KOCK en twee assessore eenparig daaraan skuldig bevind dat hulle op 25 November 1975 in die Brandvlei Gevangenis, in die distrik Worcester, 'n mede-gevangene, Roster Njuzayo, vermoor het. Die Hof het by meerderheidsbeslissing van die

twee/....

twee assessore bevind dat daar geen versagtende omstandighede was nie en die appellante is gevolglik kragtens artikel 330(1) van die Strafproseswet, No. 56 van 1955, tot die dood veroordeel. Die Verhoorregter ^{was} ~~is~~ egter van oordeel dat daar wel versagtende omstandighede aanwesig was. Appellante Nos. 1 en 2 appelleer nou, met verlof van die Verhoorregter, teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie, terwyl appellant No. 3 met verlof van die Verhoorregter teen sy skuldigbevinding aan moord sowel as teen die bevinding dat daar geen versagtende omstandighede was nie appelleer.

Volgens die Staatsgetuienis was 15 gevangenes, insluitende die oorledene en die appellante, kort voor die voorval in sel 2 van seksie 2 in die C-afdeling van die Brandvlei Gevangenis te Worcester geplaas. Hierdie sel was toe bekend as n sogenaamde "tight corner" omdat al sy selbewoners bekende bendeledede van die sogenaamde "28" bende groep was. Die 28 bende groep is op n half-militêre grondslag met n hierargie van range georganiseer. Dit bestaan uit n

linker/.....

linker vleuel sowel as n regter vleuel. Die bendeledede van die linker vleuel gebruik nie geweld nie, word beskerm deur die bendeledede van die regter vleuel en word ook gebruik as tronkvroue deur die bendeledede van die regter vleuel. Dog die bendeledede van die regter vleuel gebruik wel geweld en rangbevordering is die beloning van n bendelid wat geweld pleeg ter uitvoering van n bendeoffisier se bevel. n Voornemende lid wat by die regter vleuel van die 28 bendegroep wil aansluit, weet dit en besef dat indien hy deur n bendeoffisier beveel sou word om iemand te dood, dan word dit van hom deur die bendegroep verwag om dit te gehoorsaam en uit te voer. Volgens die drie ooggetuies John Johnson, Goodman Dyani en Nshewuyane Mkize wat vir die Staat getuig het en wat almal selferkende lede van die regter vleuel van die 28 bendegroep was, het Fikile Mabelekane ten tye van die voorval die rang van "regter" gehad en was dit die hoogste rang op daardie stadium in die sel. Hy was egter n onaktiewe bendelid wat nie aan die bendebedrywighede van die 28 bendegroep daadwerklik deelgeneem het nie. Die aktiewe leier van die bendegroep/....

bendegroep was appellant No. 3 wat as "generaal" bekend was, terwyl Joseph Thamsanga net onder hom die rang van "kolonel" gevoer het. Ten einde te sorg dat sy bevele gehoorsaam en uitgevoer word, het appellant No. 3 n mes by hom gedra.

Ongeveer 3.45 nm. op 25 November 1975 is die 15 gevangenes toegesluit in die sel nadat hulle teruggekeer het vanaf die dam waar hulle as n span gewerk het. Die sel het n staaldeur wat na buite oopmaak en n traliede deur wat na binne oopmaak. Digby die traliede deur is n elektriese alarmklokkie teen die muur om die tronkbewaarders te ontbied maar daar is geen getuienis dat dit op daardie tydstep in n werkende toestand was nie. Volgens die strekking van die drie ooggetuies se getuienis het appellante Nos. 1 en 3 die offisiere van die regter vleuel van die bendegroep een vlr een aangesê om voor die traliede deur in die hoek van die sel te vergader, met die uitsondering van die "regter", Fikile Mabelekane, en die oorledene. Laasgenoemde was wel n "inspekteur" maar was as n onaktiewe lid van die regter vleuel beskou. Appellant No. 1

was/.....

was 'n "kaptein" en appellant No. 2 'n "landdros". Hulle het albei deelgeneem aan die ringsit voor die traliedeur. Diegene wat nie aan die ringsit deelgeneem het nie was deur appellant No. 3 aangesê om by die venster van die sel wag te staan. Op 'n stadium het appellant No. 3 saam met appellante Nos. 2 en 3 eenkant na die stortbad gegaan maar weer teruggekeer na die ringsit. Die oorledene is na die ringsit ontbied en appellant No. 2 het hom toe daarvan beskuldig dat hy op 'n vroeëre geleentheid teen 'n mede-bendelid, Speedcop, in 'n hof sou getuig het as gevolg waarvan Speedcop ter dood veroordeel is. Die oorledene het ontken dat hy so iets gedoen het. Volgens die bendegroep se kode is 'n bendelid wat ten behoeve van die Staat teen 'n mede-bendelid as beskuldigde getuig, met die dood strafbaar. Appellant No. 3 het die oorledene beveel om sy hemp uit te trek sodat hy kon kyk of die oorledene die bendegroep se merk vir 'n nuusaandraer of verklikker op sy liggaam het. Daarop het appellant No. 3 die oorledene onverwags van agter beetgegryp. Die oorledene het een harde skree gegee waarop appellante Nos 1 en 2 onmiddellik

op hom toegesak het deur hom met messe te steek. Nadat die oorledene reeds gestek is, het appellant No. 3 hom op die vloer neergewerp, sy eie mes in n kartondoos digby die stortbad gegooi en padgegee na sy slaapplek teen die muur net soos die ander bendeledede wat aan die kringsit deelgeneem het, gemaak het onmiddellik nadat appellant No. 3 die oorledene beetgepak het. Intussen het appellante Nos. 1 en 2 voortgegaan om die oorledene met hul messe te steek.

Ongeveer 6.10 nm. terwyl die son nog geskyn het, het die Kleurlingbewaarder Jacobs die harde skree van die oorledene gehoor. Hy het binne sekondes na die sel gehaas en deur n venster langs die seldeur gesien hoe n gevangene gebukkend op die selvloer lê terwyl twee gevangenes agter hom staan. Hy kon egter nie die gesigte van die twee gevangenes sien nie. Jacobs het dadelik bewaarder Augustyn gaan roep. Laasgenoemde was binne sekondes by die venster langs die deur. Hy kon sien hoe n gevangene in bloed op die selvloer lê terwyl n ander gevangene gebukkend by hom staan en besig was om iets aan die gevangene op die selvloer te doen. Jacobs het binne n paar minute opgedaag met n gaspistool en n skoot in die sel afgevuur. Dit het egter in die water by die stortbad beland. n Tweede skoot is afgevuur wat die sel in n gaswolk omhul het.

Die strekking van die drie ooggetuies se getuienis was dat appellante Nos. 1 en 2 nog steeds besig was om die oorledene, wat op die selvloer geleë het, met hul messe te steek toe die eerste gaspatroon in die sel afgevuur is. Volgens Goodman en Mkize het die oorledene toe nog geleef en wou appellante Nos. 1 en 2 ophou met hul stekery maar toe het "kolonel" Thamsanga en twee ander bendeoffisiere hul voete op die selvloer gestamp en gesê dat hulle die oorledene moes doodmaak want die tronkbewagders gaan hulle doodmaak. Daarop is appellante Nos. 1 en 2 terug na die oorledene om hul stekery voort te sit. Appellant No. 1 het eerste opgehou om die oorledene te steek en hom gelos. Goodman het gesien hoe appellant No. 2 die oorledene se maag oopsny, sy binnegoed uithaal en n stuk derm afsny. Die mediese getuienis bevestig dat die oorledene n maagwond gehad het, sy derms uitgepeul het en dat n stuk van sy derm afgesny was. Toe appellant No. 2 klaar is, het die oorledene roerloos op die selvloer bly lê. Appellant No. 2 het toe die 8-teken gegee, d.w.s. die saluut van die "generaal" as teken dat die "generaal" se opdrag heeltemaal uitgevoer was. Toe die gaswolk in die sel begin om

op te klaar, het Johnson gesien hoe appellant No. 1 opklim om die venster by die toilet oop te maak en sy mes uit te gooi. Terwyl die tronkbewaarders buitekant die seldeur staan en wag vir die gaswolk om te verdwyn, het die gevangenes posisie by hul slaapplekke gaan inneem terwyl die oorledene op die selvloer naby die seldeur bly lê het. Op hierdie stadium is appellante Nos. 1 en 2 egter beveel om daar voor te gaan staan waar die oorledene lê. Goodman maak aanspraak daarop dat hy hierdie bevel aan appellante Nos. 1 en 2 gegee het sodat hulle nie die selvloer besmeer met hul bloedspore nie. Dit word bevestig deur Mkize, terwyl Johnson getuig het dat dit appellant No. 3 was wat hierdie bevel gegee het. In elk geval is die drie ooggetuies dit met mekaar eens dat toe die tronkbewaarders die sel betree het, het appellant No. 3 na appellante Nos. 1 en 2 gewys en gesê dat dit hulle twee was wat die oorledene doodgemaak het.

Adjutant-offisier Vosloo was die eerste tronk-beampte om die seldeur oop te sluit en die sel binne te gaan

ná/....

ná die voorval. Dit was toe ongeveer 6.30 nm. Die oorledene was heeltemal naak en het nog gelewe. Hy het appellante Nos. 1 en 2 wat daar naby bymekaar gestaan het, aangetref. Appellant No. 3, wat sowat drie treë vanaf hulle gestaan het, het appellante Nos. 1 en 2 uitgewys en hardop verduidelik dat dit hulle was wat die oorledene gesny het. Vosloo het binne die sel n mes wat met vars bloed besmeer was naby die seldeur op die vloer opgetel. Op sy verdere navraag of daar nog messe was, het appellant No. 2 hom meegedeel dat daar nog n mes in die kartondoos naby die stortbad was. Hy het inderdaad n mes in die kartondoos gevind. Hy het ook bloedmerke by die venster van die toilet opgemerk en adjudant-offisier de Bruyn na buite gestuur. Laasgenoemde het buitekant die sel in die nabyheid van die toiletvenster nog n mes wat nat van bloed was, opgetel. Hierdie drie messe wat aldus gevind is, was tuisgemaakte messe. Dit is verder gemene saak dat die resultaat van bloedtoetse wat uitgevoer was, aandui dat bloed behorende tot dieselfde bloedgroep as die oorledene se bloedgroep gevind is op die klere van appellante Nos. 1 en 2 asook op die mes wat by die seldeur en die mes wat buitekant die toiletvenster

opgetel is. Daar was geen aanduidings van bloed op die mes wat in die kartondoos gevind is nie.

Die oorledene is per ambulans na die Eben Dönges Hospitaal in Worcester vervoer waar die geneeshere 2½ uur lank gepoog het om sy lewe te red voordat hy gesterf het. Volgens die mediese getuienis het die oorledene ongeveer 22 sny- en steekwonde opgedoen aan sy gesig, nek, bors en buik. Verskeie van die steekwonde was op sigself potensieel lewensgevaarlik. Die oorledene is dood as gevolg van hierdie noodlottige beserings, skok en verlies aan bloed ten spyte van behoorlike mediese behandeling.

Aanvanklik was appellant No. 3 nie deur die polisie verdink van enige deelname aan die moord van die oorledene nie. Hy was die aand van 26 November 1975 ná die voorval met die oorblywende gevangenes van sel 2 oorgeplaas na sel 13. Blykbaar het die feit dat die tronkbewaarders drie messe by die toneel van die moord gevind het terwyl slegs appellante Nos. 1 en 2 op daardie stadium in hegtenis geneem is, appellant No. 3 ver-

ontrus/.....

ontrus. Volgens Goodman het appellant No. 3 saggies aan hom gesê dat hy lus het om die speurders te vertel dat dit Johnson se mes is wat in die kartondoos gevind is. Richard Mangesi het dit egter toevallig gehoor. Volgens Johnson en Mkize wou appellant No. 3 van die gevangenes weet wat hulle aan die speurders gaan vertel. Toe niemand hierop reageer nie, het "kolonel" Thamganza volgens die drie ooggetuies n plan aan die hand gedoen, naamlik, dat hulle gesien het hoe die oorledene en appellante Nos. 1 en 2 baklei maar nie geweet het waarom hulle baklei nie. Hulle moes ook sê dat David Nkoloza wat voorheen in sel 2 was en wat die rang van "Lord" in die 28 bendegroep gehad het, die messe na sel 2 gebring het.

Op 26 November 1975 het appellant No. 3 aan die ondersoekbeampte Human vrywillig n verklaring gemaak wat op skrif gestel is. Hierin verduidelik hy wel hoe appellante Nos. 1 en 2 die oorledene met messe aangerand het. Hy verklaar egter ook dat hy gesien het dat Johnson n mes gehad het waarmee hy die oorledene n hou in sy kuiltjie gestee het. Daarna het Johnson die mes gewas en dit deur die toiletvenster

na buite gegooi. Ná die aanranding op die oorledene het appellant No. 1 sy mes op die grond by die seldeur gegooi terwyl appellant No. 2 sy mes in die kartondoos gewerp het. Appellant No. 3 het daarop aanspraak gemaak dat hy 'n "soldaat" in die 28 bendegroep is.

Beide appellante Nos. 1 en 2 het ontken dat hulle lede van die 28 bendegroep is en dat hulle die oorledene sou aangerand het. Hulle het getuig dat hulle geslaap het en wakker geword het toe die gaspatroon in die sel afgevuur is. Tydens die verwarring wat daarop gevolg het, het hulle in die bloed op die selvloer getrap of daarin geval.

Appellant No. 3 het getuig dat hy 'n gewone "soldaat" in die 28 bendegroep is en nie 'n "generaal" nie. Hy het langs die muur waarin die seldeur is geslaap. Mana het langs hom geslaap. Volgens appellant No. 3 het Mkhize en Goodman reeds op 19 November 1975 terwyl hulle as 'n span by die dam gewerk het, die aangeleentheid geopper i.v.m. die oorledene. Daar is toe besluit dat appellant No. 1 en Moss die

oorledene/.....

oorledene moes doodmaak maar hulle het geweier om dit te doen. Volgens hom kon n bevel wat buite n sel gegee is maklik verontagsaam word terwyl dit nie die geval is waar dit binne n sel gegee word nie. Eers die aand van die voorval het hy verneem dat die ringsit gehou word deur die bendeoffisiere met die doel om die dood van die oorledene te bespreek.

Goodman het na hom gekom en hom verwittig dat die oorledene doodgemaak gaan word en dat hy en Mana die oorledene moes gryp.

Vir hierdie doel het Goodman n verband aan hom gegee wat om die oorledene se nek geplaas moes word en dan moes hy en

Mana elk die eindpunte daarvan trek om die oorledene te wurg.

Appellant No. 3 het die verband vir Mana gegee en is toe na die ringsit waar Mkize die oorledene beveel het om sy hemp

uit te trek en die oorledene toe ondersoek het. Goodman

het vir hulle die bevel gegee om die oorledene te gryp.

Appellant No. 3 het toe die oorledene van agter af vasgegryp

sonder die medewerking van Mana. Appellant No. 1 het toe

vir die oorledene met n mes gesteeek waarop hy vir die oorledene

gelos het en teruggekeer het na sy slaapplek. Appellant No.

2 het toe ook begin om die oorledene met n mes te steek.

Appellant/.....

Appellant No. 3 het ontken dat hy n mes gehad het en het ook ontken dat hy n mes in die kartondoos gegooi het. Verder het hy erken dat, toe die tronkbewaarders die sel oopsluit en binnekom en vra wie dit aan die oorledene gedoen het, hy geantwoord het dat dit appellante Nos. 1 en 2 was. Hy het sy eie aandeel in die aanranding verswyg omdat hy aldus beveel was deur "kolonel" Thamsanga. Toe hulle daardie aand na n ander sel verwyder is, het Thamsanga n plan voorgelê aangaande wat hulle aan die ondersoekbeampte oor die voorval moes vertel, naamlik hoe dit sou gebeur het dat appellante Nos. 1 en 2 die oorledene gesteek het. Nadat appellant No. 3 n onderhoud met die ondersoekbeampte gehad het, wou Thamsanga van hom weet wat hy in sy verklaring gesê het. Hy het geweier om dit te doen.

Op 9 Desember 1975 het Mangesi hom egter gesê dat nege van die bendeledes in die sel hom met messe gaan steek. Die volgende dag het appellant No. 3 n blanke tronkbewaarder versoek om hom na kaptein Botha te neem. Die sel is toe deur die tronkbewaarders deursoek. Hulle het twee tuisgemaakte

messe/....

messe daarin versteek gevind. Nadat Thamsanga en Jodwana uit die sel verwyder is, het appellant No. 3 na die sel teruggekeer.

Daar moet op gewys word dat Goodman getuig het dat hy op 9 Januarie 1976 gesien het dat appellant No. 3 met 'n blanke tronkbewaarder praat. Appellant No. 3 is toe uit die sel geneem waarop die sel deur die tronkbewaarders deursoek is. Twee tuisgemaakte messe is daarin gevind, waarna Thamsanga Jodwana en Mangesi uit die sel verwyder is. Appellant No. 3 is toe na die sel teruggebring.

Mana het getuig ten behoeve van appellant No. 3. Hy het erken dat hy 'n gewone "soldaat" in die 28 bendegroep is. Die strekking van sy getuigenis was dat Goodman vir appellant No. 3 'n hom beveel het om die oorledene met 'n verband om sy nek te vang en te wurg. Appellant No. 3 het hom die verband gegee maar hy het dit na Goodman gegooi omdat hy bang was om iemand daarmee vas te maak. Mkize het vir appellant No. 3 beveel om die oorledene te gryp en appellant No. 3 het dit gehoorsaam deur die oorledene van agter beet te pak. Hyself

het/.....

het agter appellant No. 3 gestaan. Appellant No. 3 het die oorledene op die grond neergewerp en toe het appellant Nos. 1 en 2 begin om die oorledene met messe te steek. Hy en appellant No. 3 het teruggehardloop na hul slaapplekke. Hy het nooit gesien dat appellant No. 3 'n mes by hom gehad het nie. Hy het ook nooit gesien dat appellant No. 3 'n mes in die kartondoos werp nie.

Daar was weliswaar verskille tussen die getuienis van die drie ooggetuies maar dit was ten aansien van minder belangrike aangeleenthede. Die Verhoorhof het terdees daarmee rekening gehou asook met die feit dat hul getuienis met die uiterste versigtigheid benader moes word waar hulle self-erkende misdadigers en bendelede is. Die Verhoorhof het boonop ook tereg bevind dat hul getuienis op wesenlike punte gestaaf word deur die mediese getuienis asook die getuienis van die tronkbewaarders en die ondersoekbeampte. Die drie appellante asook Mana het 'n swak indruk op die Verhoorhof gemaak. Daar is bevind dat Mana 'n mees onindrukwekkende getuie was en dat sy rol klaar-

blyklik/.....

blyklik was om as ondergeskikte vir appellant No. 3 te beskerm. Die Verhoorhof het dan ook die getuienis van die drie appellante verwerp waar dit bots met die getuienis wat ten behoeve van die Staat gelewer is. Die Verhoorhof was bo redelike twyfel oortuig dat appellant No. 3 die "generaal" van die 28 bendegroep was en dat hy as sodanig die bevel gegee het dat die oorledene doodgemaak moes word.

Wat die meriete betref, het adv. Josephson namens appellant No. 3 aangevoer dat die Verhoorhof fouteer het om te bevind dat appellant No. 3 n "generaal" en as sulks die leier van die 28 bendegroep in die sel was. Hy het betoog dat Thamsanga inderdaad die hoogste rang gehad het en die leier was, dat appellant No. 3 slegs n "soldaat" was en dat appellant No. 3 onder dwang gehandel het toe hy die bevel uitgevoer het om die oorledene te gryp. Hy het onder andere op die volgende aspekte in hierdie verband gesteun:

- (1) Appellant No. 3 en Mana se slaapplekke was langsmekaar teen die muur waarin die seldeur is terwyl die bende se senior offisiere in die hoeke van die sel geslaap het.

Dit verloor egter uit die oog dat die drie ooggetuies

getuig het dat dit wel die gebruik was dat die senior bendeoffisiere in die hoeke van die sel slaap, maar in hierdie betrokke sel het dit die senior bendeoffisiere vfygestaan om te slaap waar hul wou. Bowendien was dit gemene saak dat David Nkoloza wat die hoogste rang van "Lord" in die bende het, juis op dieselfde plek in die sel as appellant No. 3 geslaap het toe David Nkoloza voordien in daardie sel geslaap het.

- (2) Thamsanga het saam met Jodwana en Mangesi hul voete gestamp en appellante Nos. 1 en 2 beveel om hul taak te voltooi toe hulle die oorledene los nadat die eerste gaspatroon in die sel afgevuur is. Dit verloor egter uit die oog dat Thamsanga as "kolonel" bevele kon gee namens die "generaal" waar die "generaal" ook teenwoordig is, soos Goodman getuig het. Dit verloor verder uit die oog dat appellant No. 2 die saluut van die "generaal" gegee het toe hy wel die opgelegde taak volbring het.

(3)/.....

- (3) Na die voorval sou Thamsanga die leiding geneem het om met 'n plan na vore te kom met betrekking tot wat hulle aan die speurders moes vertel. Dit moet gesien word in die lig van die feit dat appellant No. 3 eers die inisiatief geneem het om hulle te pols oor wat hulle aan die speurders gaan vertel het.
- (4) Thamsanga het 'n aandeel gehad in die dreigement om appellant No. 3 om die lewe te bring. Dit is so omdat Thamsanga tweede in bevel van die 28 bende-groep was en wou weet wat appellant No. 3 in sy verklaring aan die ondersoekbeampte gesê het. Hierdie besorgdheid is gedeel deur ander senior bendeoffisiere wat appellant No. 3 met agterdog bejeën het. In sy verklaring het appellant No. 3 inderdaad verklaar dat Johnson 'n mes gehad het, die oorledene daarmee in sy kuiltjie gestee het, dit gewas het en toe deur die toiletvenster na buite gegooi het.

In/....

In die lig van die feit dat die getuienis duidelik toon dat appellant No. 3 die leidende rol gespeel het om die kringsit by die seldeur te organiseer, om wagte by die vensters te plaas en om die verrigtinge van die kringsit te lei en te beheer; dat die "generaal" n mes dra om toe te sien dat sy bevele gehoorsaam word; dat appellant No. 3 sy mes in die kartondoos gegooi het nadat die oorledene gestek is en op die selvloer lê, terwyl die bloedtoets toon dat daar geen spore van bloed aan die mes, wat in die kartondoos gevind is, was nie; dat appellant No. 3 vir appellante Nos. 1 en 2 aangesê het om voor by die seldeur te staan toe die tronkbewaarders op die punt staan om die sel binne te kom; en dat appellant No. 3 aan adjudant-offisier Vosloo appellante Nos 1 en 2 uitgewys het as die persone wat die oorledene gestek het, het die Verhoorhof tereg bo redelike twyfel bevind dat appellant No. 3 "generaal" was en as sulks die leier van die 28 bendegroep in sel 2 met die voorval.

Adv. Josephson het verder betoog in die alternatief dat al het die Verhoorhof tereg bevind dat appellant No. 3

'n "generaal" was en as sulks die leier van die 28 bendegroep in sel 2 met die voorval, dan het appellant No. 3 onder dwang van sy bendeledede opgetree. Daar is egter geen getuienis om hierdie betoog te onderskraag nie. Inteendeel, die getuienis van die drie ooggetuies wat self senior offisiere van die 28 bendegroep was, is baie duidelik, naamlik, dat appellant No. 3 as "generaal" die leier van die 28 bendegroep in sel 2 met die voorval was, almal luister na hom in die kringsit, hy besluit watter bendelid die doodslag moet pleeg en met watter wapen. Om te sê dat sy bevel uitgevoer word, dra hy 'n mes. Geen bendelid kon dwang op hom in die omstandighede uitoefen nie. Na my mening het die Verhoorhof derhalwe tereg bevind dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat appellant No. 3 skuldig aan moord op die oorledene is.

Die volgende vraag is of daar versagtende omstandighede is of nie wat betref die drie appellante. Die toets om vas te stel of daar versagtende omstandighede in 'n bepaalde geval is, is soos volg neergelê deur Appèlregter RUMPF in S v Babada, 1964 (1) SA 26 (AA) te p 27 H - 28 A:

"Die/.....

"Die wetgewer het dus op die Verhoorhof die plig gelê indien n beskuldigde aan moord skuldig bevind word, om vas te stel, eerstens, of daar omstandighede is wat betrekking kon gehad het op die geestesvermoëns of gemoed van die beskuldigde; tweedens, om te oordeel of so-danige omstandighede die beskuldigde wel be-invloed het, en, derdens, om te oordeel of die beïnvloeding van só n aard was dat die beskul-digde se daad, volgens die mening van die Ver-hoorhof, daardeur minder laakbaar word sodat die Regter nie verplig hoef te wees om die doodstraf op te lê nie."

Verder moet daarop gewys word dat die bewyslas om die bestaan van versagtende omstandighede op n oorwig van waarskynlikhede vas te stel op n beskuldigde rus. Om dit te kan doen, moet daar n feitebasis vir die Verhoorhof wees waarvan die bestaan van die versagtende omstandighede afgelei kan word. Dit blyk duidelik uit die volgende uit-eensetting deur Appèlregter HOLMES in S v Ndlovu, 1970 (1) SA 430 (AA) te p 433 H:

"The onus of establishing the existence of extenuating circumstances rests upon the accused. This means that there must be a factual foundation for a trial Court's finding of such circumstances, on a prepon-derance of probability. This does not necessarily/...

necessarily mean that the accused must give evidence: in a proper case the trial Court may be able to find the required degree of probability from the evidence as a whole or from so much thereof as it has accepted. But there must always be a foundation of probability before the Court can exercise what is in effect a moral judgment in the matter of extenuating circumstances."

Ofskoon die wyse waarop die moord in die onderhawige geval gepleeg is hoogs wreedaardig, afskuwelik en gruwelik is, bring dit nie per se mee dat daar geen sprake van versagtende omstandighede kan wees nie. Sien die dictum van STEYN, HR., in S v Petrus, 1969 (4) SA 85 (AA) te p 92 B-C met verwysing daarna dat n dader se besondere hoë graad van verwytbearheid nie die aanwesigheid van versagtende omstandighede uitsluit nie, naamlik: "Ook die hoogste graad van weersinwekkende grusaamheid bring nie mee dat daar geen beïnvloeding kan wees wat dit sou verminder nie."

Die Verhoorregter was van oordeel dat volgens die getuienis voor die Verhoorhof daar wel n mate van dwang en

daaruitvloeiende/....

daaruitvloeiende vrees onder die appellante was, as gevolg waarvan hul geestesvermoëns en gemoedere beïnvloed was om hul optrede minder laakbaar te maak vanuit 'n morele oogpunt gesien.

Daar is reeds telkemale daarop gewys dat hierdie Hof se bevoegdheid om in te gryp streng beperk is waar 'n Verhoorhof bevind het dat daar nie versagtende omstandighede is nie. Sien in hierdie verband die dictum van Appèlregter HOLMES in S v Ndlovu, supra, te p 433-434:

"Furthermore, it is well settled that this Court cannot interfere with a trial Court's finding of the absence of extenuating circumstances, unless such finding is vitiated by misdirection or irregularity, or is one to which no reasonable court could have come".

So ook per Appèlregter RABIE in S v Bowers, 1971 (4) SA 646

(AA) te p 649 A:

"Vanweë die feit dat die taak om oor die bestaan al dan nie van versagtende omstandighede te besluit by die Verhoorhof toehoort, is die bevoegdheid van hierdie Hof om 'n Verhoorhof se bevinding dat daar nie versagtende omstandighede is nie, te wysig, streng beperk. Hierdie Hof kan alleen ingryp en sy eie mening vir dié van/....."

van die Verhoorhof substitueer indien die Verhoorhof n mistasting of ander onreëlmatigheid begaan het, of indien sy bevinding, in die lig van al die getuienis beoordeel, van so n aard is dat dit nie redelikerwys daartoe gekom kon gewees het nie."

In die ommerhawige geval blyk dit uit die aanvaarde getuienis as n geheel dat die appellante senior bendeoffisiere van die 28 bendegroep was. Appellant No. 1 was "kaptein" of "luitenant", appellant No. 2 was "landdros" of "magistraat" terwyl appellant No. 3 "generaal" en leier van die bendegroep in sel 2 was. Daar is geen getuienis dat n bendelid geen keuse gehad het om by die bendegroep aan te sluit toe hy aanvanklik aangesluit het nie. Daar is ook geen getuienis dat die appellante gedwing was om by die bendegroep aan te sluit en dat hulle gedwing was om by aktiewe lede daarvan te bly nie. Die getuienis is wel dat n voornemende lid wat by die regter vleuel van die bendegroep aansluit, weet en besef dat hy deur die senior bendeoffisiere beveel kon word om gewelddadig op te tree en om selfs iemand te dood. Insgelyks weet hy dat sy bevordering tot die range van die bendegroep "oor bloed" verkry word. Desnietemin was dit tog moontlik vir n bendelid

om n onaktiewe lid te word, soos die geval met "regter" Fikile Mabelekane was, deur op te hou om daadwerklik aan bendebedrywighede deel te neem. Daar is verder geen getuienis dat appellante Nos. 1 en 2 gedwing was om die oorledene met messe te steek nie. Wat wel opvallend is volgens die getuienis, is dat appellante Nos. 1 en 2 die aanval op die oorledene voortgesit het ofskoon appellant No. 3 op n vroeë stadium die oorledene gelos het, padgegee het en van sy mes ontslae geraak het deur dit in die kartondoos te gooi.

Appellante Nos 1 en 2 het met soveel ywer die aanval op die oorledene volgehou dat Mkrize die indruk gekry het dat hulle gretig was om dit te doen. Dit word gestaaf deur die feit dat hulle teruggekeer het na die oorledene om die aanval opnuut voort te sit nadat die eerste gaspatroon in die sel afgevuur was en hulle bewys daarvan was dat die tronkbewaarders reeds buitekant die sel was en spoedig die sel sou binnekom. Daar was op daardie stadium geen noodsaak vir hulle om met die aanval op die oorledene, wat toe nog geleef het, voort te gaan nie.

Wat/.....

Wat appellant No. 3 betref, was hy die hoogste gesagvoerder in die bendegroep. Hy het die inisiatief geneem om die kringsit te organiseer en die aanval op die oorledene deur appellante Nos. 1 en 2 te laat uitvoer nadat hy die oorledene van agter beetgepak het. Hyself het nemes gedra om te sorg dat bendelede hom gehoorsaam en sy bevele uitvoer. Voor of tydens die voorval het niemand enige dwang op appellant No. 3 uitgeoefen nie. Na die voorval toe appellant No. 3 homself bedreigd gevoel het, het hy maklik ontslae geraak van sy bedreigers deur sy toevlug na kaptein Botha te neem, soos reeds vermeld. Na my mening is die volgende woorde van Regter-President DE VILLIERS in R v Bungweni and Another, 1959 (3) SA 142 (E) te p 145 H besonder toepaslik op appellant No. 3 in die lig van die getuienis in die onderhawige geval, naamlik: "In your case you acted under no compulsion. You were the prime mover and principal actor in this tragedy."

Na my mening het die appellante se advokate nie daarin geslaag om aan te toon dat die Verhoorhof in sy

bevinding van geen versagtende omstandighede n mistasting
 of ander onreëlmatigheid begaan het of dat sy bevinding,
 in die lig van al die getuienis beoordeel, van so n aard
 is dat dit nie redelikerwyse daartoe kon gekom het nie.
 Die Verhoorhof het na my mening tereg bevind dat daar geen
 versagtende omstandighede was nie.

Die resultaat is derhalwe dat die appèl van die
 appellante nie kan slaag nie, en dit word afgewys.

C. P. Joubert.
C.P. JOUBERT.

HOLMES, AR.)
 DE VILLIERS, AR.) Stem saam.