10/94

NIE VERSLAGWAARDIG NIE
Saaknommer 386/92
/wlb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE MINISTER VAN WET EN ORDE — Appellant

en

SPENCER MASEKO — Respondent

CORAM: BOTHA, F H GROSSKOPF ARR *et* OLIVIER WND AR

VERHOORDATUM: 1 Maart 1994

LEWERINGSDATUM: 15 Maart 1994

U I T S P R A A K

OLIVIER WND AR/.....

OLIVIER WND AR

Hierdie is 'n appèl teen 'n beslissing van Botha R in die Transvaalse Provinsiale Afdeling waarin skadevergoeding en genoegdoening ten bedrae van R176 112,00 en gedingskoste aan die respondent toegeken is. Die nodige verlof om na hierdie Hof te appelleer is deur die verhoorregter verleen.

In 'n neutedop saamgevat, berus respondent se saak daarop dat hy, toentertyd 'n 18-jarige seun, op 11 Mei 1985 om ongeveer 19:00 tot 19:30 en in Lekhulenistraat, KwaThema woongebied, Springs, op onregmatige wyse deur 'n lid van die Suid-Afrikaanse Polisie ("SAP") met 'n haelgeweer in die gesig geskiet is. Hy het as gevolg daarvan permanent die sig van beide oë verloor. Dit is aangevoer dat appellant middellik aanspreeklik is vir gemelde optrede van die lede van die SAP. In die verweerskrif het appellant eerstens respondent se feitelike bewerings ontken en in die alternatief aangevoer dat indien bevind sou word dat respondent op die genoemde

dag te KwaThema deur 'n lid van die SAP geskiet is, sodanige optrede geregverdig en dus nie onregmatig was nie. Appellant het gepleit dat daar op die betrokke dag en ongeveer gedurende die tyd toe die respondent beseer is, opstande en dade van brandstigting in KwaThema plaasgevind het en dat lede van die SAP in die omgewing van die hostelle op groepe oproermakers met haelgewere gevuur het terwyl hul *bona fide* gepoog het om die veiligheid van die publiek en eiendom te beskerm en wet en orde te handhaaf. Die implikasie is dat respondent in die omgewing van die hostelle geskiet is. Die getuienis was dat die oproer by die hostelle om ongeveer 16:45 en weer om ongeveer 18:00 plaasgevind het.

Die kerneffek van die uitspraak van die hof *a quo* was dat respondent op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat hy, soos hy beweer het, teen ongeveer 19:00 tot 19:30 in Lekhulenistraat deur 'n lid van die SAP geskiet is. Ten opsigte van hierdie gebeure is geen regverdiging deur die appellant aangevoer of bewys nie. Derhalwe het

respondent in sy eis geslaag.

Appellant het nooit gepoog om te bewys dat daar enige regverdiging bestaan vir die optrede van 'n lid van die SAP om respondent op die genoemde datum en tyd in Lekhulenistraat te verwond het nie. Die kernvraag in hierdie appèl is derhalwe slegs of die hof *a quo* tereg bevind het dat respondent hom van die bewyslas gekwyt het om sy weergawe van die tyd en plek van die verwonding en deur wie dit gedoen is, te bewys.

Alvorens die meriete van die verhoorhof se feitebevinding onder die loep geneem word, is dit nodig om 'n opmerking te maak oor die kwessie van die bewyslas. Op grond van een of twee uitlatings van die verhoorregter, veral tydens die uitspraak waardeur verlof verleen is om na hierdie Hof te appelleer, het die advokaat vir appellant geargumenteer dat die verhoorhof ten onregte 'n bewyslas op die appellant geplaas het om te bewys dat respondent nie op die genoemde tyd en te Lekhulenistraat geskiet is nie. Tereg is aangevoer dat die bewyslas op respondent gerus het

om elke bewering wat deel van sy skuldoorsaak vorm, te bewys; daar is slegs 'n bewyslas op appellant om 'n regverdigingsgrond, soos noodweer of noodtoestand te bewys, volgens **Mabaso v Felix** 1981(3) SA 865 (A) te 874G tot 876F. 'n Ontleding van die hoofuitspraak van die verhoorregter toon egter aan dat hy wel die bewyslas korrek gehanteer het, die gemelde uitlatings ten spyt.

Die beoordeling van die verhoorhof se bevindinge op die feite moet geskied binne die raamwerk van die toepaslike beginsels wat al dikwels deur hierdie Hof beklemtoon is. Veral moet voor oë gehou word dat in die afwesigheid van 'n wanvoorligting, dit vermoed word dat die verhoorhof se bevindinge korrek is. Om sodanige bevindinge te verander, moet die hof van appèl oortuig wees dat die verhoorhof fouteer het - 'n redelike twyfel is nie genoegsaam nie. Dit is onlangs weer deur hierdie Hof bevestig dat gesien die voordele wat 'n verhoorhof het om die getuies persoonlik waar te neem, aan te hoor en te evalueer, 'n feitebevinding, in die afwesigheid van 'n

wanvoorligting, slegs in uitsonderlike omstandighede omvergewerp sal word. (**S v Francis** 1991(1) SASV 198 (A) te 204d-e.)

In die onderhawige appèl is nie aangevoer dat die verhoorregter 'n wanvoorligting begaan het nie. Inderdaad getuig die uitspraak van 'n noukeurige opsomming van die getuienis en 'n versigtige en volledige evaluering daarvan. Appellant moes derhalwe hierdie Hof oortuig dat die evaluering en gevolgtrekking van die verhoorhof duidelik onhoudbaar is.

Die uitspraak word teen hierdie agtergrond in oënskou geneem.

Dit is onbetwis dat die algemene onlussituasie wat ons land teen die middel van 1985 geteister het, ook op die dag van respondent se beserings in KwaThema die toneel oorheers het. Die getuienis toon dat 31 gevalle van onluste daardie dag in KwaThema aangemeld is. Vroegmiddag was daar 'n skynbegrafnis waartydens die skare met gas verdryf is. Teen ongeveer 16:45 was daar 'n aanval van 'n

skare op die hostelle, waartydens die SAP skote op die mense gevuur het. 'n Tweede aanval op die hostelle het teen 18:00 plaasgevind. In die geledere van die oproermakers was talle jeugdiges. Brandstigting en klipgooiery het voorgekom, tot so 'n mate dat lede van die SAP weer, met haelgewere, op die aanvallers moes skiet. In die loop van die dag het lede van die veiligheidsmagte met Casspirs rondbeweeg en was hul genoodsaak om kamoefleerdrag te dra.

Dit is in hierdie situasie wat respondent hom bevind het. Sy getuienis kom daarop neer dat hy en 'n vriend, Vuzi (ook bekend as Owen) die genoemde begrafnis bygewoon het. Vandaar stap hulle na 'n ander vriend, Zweli, se grootouers se huis. Op pad daarheen tref hulle nog 'n ander maat, Mike, aan. Hulle vind Zweli by sy grootouers se huis. Hulle vertoef daar tot ongeveer 16:00 waarna die viertal makkers na Zweli se ander grootouers se huis in Mailestraat stap. Daar vertoef hulle tot ongeveer 18:00, waarna al vier weer saamstap in die rigting van die

respondent se ouerhuis. Hul roete sou hul deur Lekhulenistraat neem.

Om van Mailestraat na Lekhulenistraat te stap duur ongeveer 50 tot 55 minute. Op die roete vanaf Mailestraat na Lekhulenistraat lê die KwaThema hostelle aan die linkerkant en ongeveer halfpad tussen die vertrekpunt en die eindpunt. 'n Direkte roete sou die viertal stappers nie baie ver van die hostelle nie verbyneem. Respondent getuig dat hulle nie baie ver van die hostelle verbygeloop het nie, toe hulle hoor dat mense sê die polisie kom. Die viertal het egter geen onluste waargeneem nie en bevind hulself teen ongeveer 19:30 in Lekhulenistraat, waar hulle in 'n noordelike rigting stap. Respondent kom 'n ouer familielid en vriend van hom, Andries Maseko, teë. Hulle wissel 'n paar woorde en die viertal stap verder. Dit was al redelik donker. Lekhulenistraat vorm 'n T-aansluiting met Shabangustraat. Toe hulle ongeveer 30 meter van die interseksie was, sien respondent 'n geel SAP vangwa, met twee insittendes en twee polisiemanne agterop, wat van oos

na wes in Shabangustraat beweeg. Die polisieman in die passasiersitplek was gewapen met 'n geweer waarvan die loop by die venster uitgesteek het. Toe die vangwa in die interseksie kom, is drie skote afgevuur uit die voertuig en is respondent in die gesig en bolyf getref. Hy het op die grond geval en is, terwyl hy baie pyn verduur het en erg gebloei het, na die huis van ene Nomakwe, regoor die plek waar hy geskiet is in Lekhulenistraat, geneem. Nomakwe is 'n lekepriester. Vandaar het Mike en Andries met laasgenoemde se motor hom na die Oosrandse Hospitaal geneem.

Namens appellant is aangevoer dat die algemene waarskynlikhede teen respondent se weergawe spreek. Waarom sou lede van die SAP op vier jeugdiges, wat vreedsaam in die straat loop, skiet? Hoewel daar geen feitelike getuienis was dat respondent gedurende die onluste om ongeveer 18:00 by die hostel geskiet is nie, is namens appellant aangevoer dat die algemene waarskynlikhede sodanige afleiding begunstig en dat appellant se weergawe onaanvaarbaar is.

Namens respondent is daarenteen aangevoer dat die algemene waarskynlikhede minstens ewe sterk teen appellant se weergawe spreek. Is dit nou enigsins aanvaarbaar dat respondent, swaar en pynlik verwond en verblind, vanaf die hostelle na Lekhulenistraat sou stap - 'n looptyd onder normale omstandighede van ongeveer 25 - 30 minute?

Die direkte getuienis wat respondent se weergawe steun, is dié van respondent self, Andries Maseko, Mike Malaza en die genoemde Nomakwe. Malaza is 'n direkte ooggetuie; Maseko het in Lekhulenistraat met respondent gepraat 'n minuut of wat voor die voorval en hy het onmiddellik na die gebeure die erg beseerde respondent in Nomakwe se huis aangetref. Nomakwe, die lekepriester, het bevestig dat 'n bloeiende en erg beseerde respondent teen ongeveer 19:00 in sy huis ingebring is. Hy het nie geweerskote gehoor nie, maar is doof in die een oor.

Respondent, Malaza en Maseko se getuienis is by die verhoor en weer op appèl gekritiseer oor onderlinge verskille. Die verhoorregter het dit alles in ag geneem

en, myns insiens, tereg bevind dat hul getuienis in hoofsaak ooreenstem en geloofwaardig is. Die getuienis van Nomakwe is van besondere belang want dit verleen sterk steun aan die afleiding dat die verwonding van respondent naby sy huis in Lekhulenistraat plaasgevind het. Die enigste kritiek wat teen Nomakwe ingebring was, is dat hy nie die geweerskote gehoor het nie. Sy verduideliking van doofheid is egter nooit as onwaar of ongeloofwaardig bewys nie. Sy getuienis is ook na noukeurige oorweging deur die verhoorhof as geloofwaardig aanvaar.

Respondent se getuienis is ook onder verdenking geplaas deur die getuienis van Brown, 'n sielkundige wat juis vir respondent behandel het. Hy word deur respondent met agting bejeën. Volgens hom het respondent in Junie 1986 aan hom gesê dat hy deel was van 'n groep jeugdiges wat die onluste staan en aanskou het toe hy, as onskuldige toeskouer, deur die SAP raakgeskiet is. Brown sê dat hy respondent se huidige weergawe die eerste keer by die verhoor gehoor het. Respondent het ontken dat hy gemelde

mededelings aan Brown gemaak het. Die verhoorregter het Brown se getuienis versigtig oorweeg en hom 'n indrukwekkende getuie gevind. Nogtans het die regter bevind dat hy nie as feit kan bevind dat respondent die gewraakte mededelings aan Brown gemaak het nie. Die moontlikheid van misverstand, 'n geheue-fout, beïnvloeding deur besprekings met derdes en gebrekkige kommunikasie kan nie uitgesluit word nie. Na my mening kan daar nie met die verhoorregter se gevolgtrekking fout gevind word nie. Appellant se advokaat kon nie oortuigende redes op appèl aanvoer waarom die verhoorregter op hierdie aspek gekorrigeer moet word nie.

'n Laaste aanmerkbare aanval op respondent se weergawe is gebaseer op die getuienis van adjudant-offisier Kloppers, 'n forensiese deskundige en ballistiese kenner. Die kern van sy getuienis is dat X-straal foto's wat van 'n haelkorrel in respondent se arm geneem is, aantoon dat dit afkomstig is van 'n nr 1 haelpatroon. Op respondent se eie weergawe is hy op 'n afstand van ongeveer 36 meter geskiet.

Kloppers het aangevoer dat, op grond van toetse wat hy uitgevoer het en die diepte van die penetrasie van die genoemde haelkorrel in respondent se arm, dit onwaarskynlik is dat hy op 'n afstand van 36 meter geskiet is. Dit is, volgens hom, waarskynliker dat hy op 'n afstand van tussen 80 en 90 meter getref is.

Die verhoorregter het die getuienis van Kloppers noukeurig oorweeg. Een van die oorwegings wat 'n rol gespeel het by dié oorweging was die feit dat Kloppers nie op wetenskaplike wyse die feit dat respondent redelike dik klere aangehad het, verdiskonteer het nie. Nog 'n faktor wat 'n vraagteken skep, is dat daar geen werklike fisiese toetse gedoen is om 'n korrelasie te bewys tussen die penetrasie van haelkorrels in die vel van 'n vark en in leer, waarop Kloppers sy toetse gedoen het, teenoor dié van 'n menslike liggaam nie. 'n Verdere punt van kritiek teen Kloppers se getuienis is dat daar geen bewys is dat die toetse deur hom uitgevoer, met dieselfde soort wapen en ammunisie as waarmee respondent geskiet is, gedoen is nie.

Tereg het die verhoorregter bevind dat Kloppers se getuienis wel 'n waarskynlikheid opper, maar nie 'n onmoontlikheid nie.

Van appellant se kant is geen getuienis aangevoer dat dit onmoontlik was dat respondent teen ongeveer 19:30 op die betrokke aand in Lekhulenistraat deur lede van die SAP geskiet kon gewees het nie. Trouens, appellant se getuienis het juis aangetoon dat een geel polisievangwa soos deur respondent beskryf, te wete SAP 56672 B, uitgeteken is deur konstabel E Maseko wat dit gebruik het tot 22:00 op die betrokke dag. Hy was vergesel van sersant Modise. Nóg Maseko nóg Modise het getuig, wat ooglopend 'n leemte in appellant se saak gelaat het. Dit is selfs, volgens die polisierekords, moontlik dat ook 'n tweede polisie-vangwa daardie aand in KwaThema gebruik is.

'n Laaste klein gewiggie wat in die skaal geplaas moet word, is dat volgens die polisierekords slegs nr 5 haelpatrone gedurende die onlusbeheer by die hostelle teen ongeveer 18:00 gebruik is. Dit is nie versoenbaar met die

nr 1 haelkorrel wat in respondent se arm gevind is nie.

Die waarskynlikhede, soos gebaseer op die bewese feite en die geloofwaardigheidsbevindinge van die verhoorregter, begunstig die respondent se weergawe. Die bevinding van die verhoorhof moet derhalwe gehandhaaf word.

Daar was geen appèl teen die toekenning van die reedsgenoemde bedrag nie.

Toe die aksie ingestel is, was respondent 'n minderjarige. Sy vader, Ephraim Maseko, het as eiser opgetree. In die loop van die verhoor is kennis van plaasvervanging gegee. Die tersaaklike aansoek is op appèl gedoen en is nie geopponeer nie. Dit word toegestaan met die gevolg dat Ephraim Maseko as eiser vervang word deur die huidige respondent.

Die appèl word van die hand gewys met koste.

P J J OLIVIER
Waarnemende Appèlregter

BOTHA AR]
] STEM SAAM
F H GROSSKOPF AR]