

150/91

/mb

IN THE SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA(APPELLATE DIVISION)

In the matter between:

JOHN SEONYANE APPELLANT

and

THE STATE RESPONDENT

CORAM : E M GROSSKOPF, KUMLEBEN JJA et KRIEGLER AJA

HEARD : 1 SEPTEMBER 1992

DELIVERED : 28 SEPTEMBER 1992

J U D G M E N T

KUMLEBEN, JA/...

KUMLEBEN, JA:

The critical question on the merits is whether the trial court was correct in finding it proved beyond reasonable doubt that the appellant unlawfully killed the deceased: that his death was not accidental. The main reasons for this conclusion were that the appellant was a dishonest witness who gave a false version of his encounter with the deceased; that certain facts and probabilities serve to refute his explanation that the shot was accidental; and that evidence of Lt van Niekerk was acceptable: that which related to the distance from the deceased's head at which the shot was fired. I have had the advantage of reading the judgment of my Brother Kriegler in which these reasons are comprehensively discussed but am unable to share his conclusion that the court a quo was wrong in deciding that the State had proved its case.

Before looking closely at the various accounts given by the appellant on what took place, certain uncontroverted background facts need to be repeated for the purpose of perspective.

The deceased was an elderly man, aged between 60 and 70 years. He suffered acutely from rheumatoid arthritis in his joints, arms and right leg; so much so that he had to use his left arm to lift his right leg in order to seat himself in a motor vehicle. He could not shake hands with his right hand without it causing acute pain. He rose from a sitting position with difficulty. Changing a wheel to replace a flat tyre or using a spade were beyond his capabilities. His nephew, who saw him a month before his death, described his condition as very weak and said that he walked with difficulty. His medical doctor and close friend confirms this evidence. With reference to his

patient's health he said: "Ten tye van die aanval was dit swak. Hy het baie pyn gehad en hy kon nie sy hande gebruik nie ... terwyl hy medikasie geneem het, het hy 'n bietjie verligting gekry en hy kon redelik aangaan, maar andersins het hy heelwat pyn deurgemaak." This evidence was unchallenged.

Dr Kemp, who conducted the post-mortem examination, described the extent of the deceased's injuries which on the appellant's evidence must have been sustained before the deceased entered the kitchen. The doctor found - apart from the fatal injury - bruising or lacerations, or both, on his lips, nose, chin, left thigh, mid-thoracic spine and on three fingers of his left hand. He had a black eye (probably caused by a blow) and marked bruising in the area of the throat as a result, the doctor said, of his being choked by his assailant. These injuries were sustained

during a struggle that took place between and in front of the BMW motor car and the white Isuzu truck parked alongside it in the garage. His injuries are graphically depicted in a series of coloured photographs handed in as an exhibit. From them it appears that particularly the injuries to the nose, mouth and chin were far from superficial.

There was blood and other signs of a struggle on the bonnet of the BMW and extensive blood smears on the side of the truck. On the rear wall and on other objects next to it more signs of blood, tissue and hair were found. There was a substantial amount of blood on a polystyrene box at the rear wall of the garage. (See Exh B: photos 22 and 23 read with the sketch plan.) This blood must have come from his nose and facial injuries, which would have bled significantly, and such bleeding would have been at a time when he was

not in a standing position - perhaps when the choking took place. This evidence as a whole shows that the struggle in the garage was a reasonably protracted one, during which the deceased was thrown or fell against a number of objects. In the course of the encounter he lost his glasses. The extent to which he could see without them was not established but his short-sightedness was such that he always wore spectacles. The appellant, by contrast, sustained not a single injury as a result of his contact with the deceased. The fight was entirely one-sided: a life and death struggle, but, to judge from the injuries, only as far as the deceased was concerned. The appellant was 27 years old at the time of the occurrence in August 1989. He was the shorter of the two, suffered from no physical disability and at the time of the trial in March 1991 weighed considerably less than the deceased but was obviously much fitter and stronger.

Against this background I turn to the appellant's various statements on how the deceased came to be killed. These were in chronological order: his confession to the magistrate on the day of his arrest; his "plea explanation" on 15 January 1990 in terms of s 112(1)(b) of the Criminal Procedure Act 51 of 1977 in reference to the counts on which he pleaded guilty; and his evidence on oath in court at the trial. It is necessary to quote extracts from these statements more or less from the time the deceased came into the garage, with the appellant already there, until they passed through the interleading door to the kitchen.

The relevant portion of his confession, Exh E, reads as follows:

"Terwyl ek nog in die slaapkamer was ek het die vuurwapen in my hand gehou. Ek sien toe 'n lig buitekant. Ek gaan binne in die garage en kruip onder die kar weg. Terwyl ek nog onder die kar was het ek geloer en gesien dit is die man van daardie huis. Hy klim uit sy bakkie uit en sit die lig van die garage aan. Nadat hy die lig

aangesit het gaan hy terug na sy bakkie. Hy loop by my verby en sien my. Hy vra toe vir my wat soek ek daar. Ek wou toe weghardloop. Hy vang my. Ek het myself losgeruk maar hy het sy greep bietjie sterker gemaak en gooi my op die kar neer. Nadat hy my op die kar gooi val ek met my rug op die neus van die kar. Ek skop toe met beide voete vir hom. Hy het toe afgeval nadat ek hom geskop het. Nadat hy geval het sien hy die vuurwapen onder die kar en vat dit. Ek het toe ook aan die vuurwapen gevat. Ek en hy het gestoei oor besit van die vuurwapen. Hy trek my na die huis toe. Toe ons by die deur kom wou ek die vuurwapen met my krag wegtrek toe raak my vinger aan die sneller toe is die skoot afgevuur en die koeël tref. Nadat ek hom geskiet het sit ek die vuurwapen bo-op hom en ek het die bakkie gevat om weg te ry. Ek onthou dat ek nie eintlik bedoel het om die ou man dood te maak nie."

His plea explanation is to the following effect

"Terwyl ek in die huis was het ek 'n motor se ligte gesien wat aankom. Ek het toe weggekruip in die huis. Dit was in sy slaapkamer. Toe hy inkom het hy onmiddellik opgemerk dat daar ingebreek was. Dis hoekom hy daardie haelgeweer gaan vat het. Ek het toe by daardie selfde venster uitgegaan. Hy het my gehoor toe ek op die yster geval het. Ek het toe onder sy voertuig gaan wegkruip. Hy het uit die huis gekom met die vuurwapen. Toe hy in die stoor inkom het hy langs my verbygeloop waar

ek gelê het. Hy het my toe gestamp. Ek het toe besef dat hy my klaar gesien het. Ek het toe vinnig onder die voertuig uitgekom en het aan die vuurwapen gevat. Ek het nie daarin geslaag om die vuurwapen in die hande te kry nie. Ons het toe so gestoei. Op 'n stadium het hy geval en die vuurwapen het ook geval.

Ek het toe probeer weggom. Hy het my aan my voete gevang en ek het toe geval. Hy het toe weer die vuurwapen gevat en ons het weer gestoei. Hy het die vuurwapen aan die voorkant vasgehou en ek dit aan die agterkant. Ons het so gestoei terwyl ons aan die vuurwapen vasgehou het. Hy het my toe in die huis ingetrek terwyl ons so aan die vuurwapen vas hou. Ek het op 'n stadium hard geruk aan die vuurwapen en probeer om dit by hom af te neem sodat ek daarmee kan weghardloop en die vuurwapen êrens gaan bêre. Daar het toe 'n skoot afgegaan toe ek die vuurwapen se sneller per ongeluk met my pinkie afgetrek het. Hy het toe geval. Ek het nie gedink dat hy sou doodgaan nie. Daar was 'n gat in sy voorkop. Hy het nog 'n patroon in sy hand gehad. Ek het toe bang geword en gedink dat hy my ook sal doodmaak. Ek het toe die oubaas se bakkie gevat om daarmee weg te kom. Terwyl ek so besig is om weg te gaan met die bakkie het ek besef dat dit vir my niks sal help om weg te probeer vlug nie, want gevang sal ek gevang word. Ek sal dan soos 'n haas wees. Ek het nie oubaas opsetlik doodgemaak nie."

In his evidence-in-chief he said:

"Die oubaas is toe weer by die kombuisdeur uit en toe hy uitkom was hy in besit van die geweer. Die een voor die hof. Hy kom toe tot voor die voertuig by 'n plek gemerk "R" en hy kom tot by die plek "L", die plek "N" langs daardie plek het hy gekom. Dit is waar ek was en my voete was nie heeltemal onder die voertuig gewees nie. Hy het toe teen my gebots en toe hy teen my bots het ek opgestaan en nadat ek opgestaan het het ek hom vasgegryp en ek het hom op die grond laat val. Die vuurwapen het toe geval op die plek op die plan gemerk "R". Die oorledene het ook daar langs die vuurwapen geval. Op daardie tydstip wou ek weghardloop. Hy het my toe aan my voet gegryp. Nadat hy my gegryp het het ek geval en ek het toe gesien dat hy weer aan die vuurwapen vat. Op daardie stadium het ek omgedraai na die vuurwapen gegryp en ons het toe oor die vuurwapen gestoei. Hy het my toe teen die kar gemerk "N" gestoot en ek het met my rug op die kar gelê. Ek het hom met my voete weggestamp en hy het toe teen die rakke wat agter was geval. Hy het daar geval, sy bril het daar voor hom geval asook die vuurwapen. Ek wou weghardloop, maar toe ek weer wou weghardloop het ek gesien dat hy weer aan die vuurwapen vat. Ons het toe weer albei van ons aan die vuurwapen gevat en het toe weer daaroor gestoei. Hy het gebloei, maar ek kon nie vasstel of hy uit sy neus of waar hy gebloei het kon ek nie vasstel nie. Ons kom tot by die voertuig, voertuig gemerk "P". Dit is die wit bakkie. Hy was vol bloed gewees. Ek het hom met die vuurwapen daar vasgedruk en wou die vuurwapen van hom afneem. Hy het my getrek,

my so getrek totdat ons in die kombuisdeur ingekom het.

Hoe bedoel u hy het u so getrek, beskryf dit? -- Hy het aan die vuurwapen vasgehou. Hy het my getrek en ek het ook getrek. Ons is toe in die kombuisdeur in en toe ons daar gekom het toe het daar 'n skoot afgegaan."

As regards these explanations, one notes the following:

(i) Only in his confession does he acknowledge that he was the one who brought the shotgun into the garage. Other evidence conclusively proves that he was lying when subsequently stating that the deceased did so.

(ii) The thrust of his evidence is that he at all times acted defensively, that he wished to escape but was unable to do so and that he was also unable to wrest the shotgun from the deceased. According to his confession it was only after the deceased had been kicked to the ground that he saw the shotgun lying under the BMW motor car. It cannot be seriously

suggested that, given his condition, the deceased would have had the opportunity and agility to take possession of the fire-arm from underneath the car and pose a threat to the appellant without his being able to prevent him doing so (by overpowering him before he had taken hold of the gun) or, alternatively, without his being able to elude him and run away.

(iii) In his plea explanation he states that at one stage both the deceased and the shotgun fell to the ground. At this point the deceased with his infirmities was, according to the appellant, able to catch hold of the appellant's foot, prevent him from running away and take hold of the shotgun before or at the time the appellant grasped it.

(iv) In his evidence-in-chief he said that on two occasions the shotgun fell from the deceased's hand. The second time the appellant forcibly kicked

the deceased against the racks at the back of the garage and his spectacles were knocked off. Yet at this stage he would again have one believe that he was unable to retrieve the shotgun ahead of the deceased and make off with it. Alternatively, he could have simply run away between the vehicles and out of danger before the deceased would have been able to recover, pick up the shotgun and aim it at him.

(v) None of the appellant's accounts deals with the fact that the deceased at some stage (on the appellant's version, in the garage) was choked by him.

(vi) On all versions the deceased pulled the appellant into the kitchen. It is to my mind fanciful to suggest that the infirm and injured deceased would have been able to do so had the appellant resisted or really wished to escape. This he could have done by simply releasing his grip on the shotgun, allowing the

deceased to retreat, or more likely fall back, into the kitchen. The appellant could then have made his escape before or after closing the interleading door.

The conclusion is ineluctable that the appellant has given a false account of what took place in the garage, which events to my mind cannot be divorced from the manner in which, according to the appellant, the actual shooting took place.

Turning to examine more closely the appellant's evidence of the shooting itself, in his two extra-curial statements he said in one that his finger, and in the other that his little finger, accidentally pulled the trigger. At the time of his cross-examination, however, he said that he could not say what caused the shot to be fired and does not know whether his finger pulled the trigger. If his earlier evidence in this regard was truthful, no sound reason

comes to mind for his deviating from that explanation.

He proceeded to demonstrate in court how each of them held on to the shotgun. Seeing the actual demonstration must have given a more accurate impression than reading what was recorded. It appears that the appellant held the gun in a horizontal position with the forefingers of his right hand over the trigger guard and the thumb at the side of the weapon, about three to four centimetres below the magazine hand-grip. His left hand was about in the middle of the weapon so that it, as it were, lay in his hand. The left hand of the deceased held the barrel at its mouth and his right hand was about at the middle of the shotgun. This demonstration was given by the appellant when asked how far the deceased's head was from the mouth of the barrel when the shot went off.

However, after the demonstration and its notation, the appellant said that they held the gun in that manner when they were in front of the white Isuzu truck. But there was no mistaking what he was required to demonstrate and therefore no plausible explanation of his shift of ground. The questioning by the court proceeded as follows:

"Wat was julle posisie toe die skoot afgegaan het?
-- Hy was 'n bietjie meer hoër as ek en ek was
bietjie laer gewees. Dit het so bietjie opgegaan.

Wat het so 'n bietjie opgegaan? -- Dit is die
vuurwapen, dit was op die stadium toe hy met die
twee trappies opgegaan het om in die kombuis in te
gaan.

Was hy bo-op die trappies en u onder die trappies?
-- Ja.

Toe die skoot afgegaan het, het u die vuurwapen
nog so vasgehou soos u dit nou vashou met die
linkerhand onder in die middel van kolf, u
regterarm, die regterhand om die sneller en die
oorledene in die posisie waarin die adjudant nou
is? -- Nee, ons het dit nie in hierdie posisie
gehad nie.

Dit is waarom die hele demonstrasie gegaan het in watter posisies julle was en hoe julle die geweer vasgehou het toe die skoot afgegaan het. Verduidelik weer vir ons die posisies waarin julle was toe die skoot afgegaan het, as dit moontlik is? -- Was die vraag nie gewees dat toe ons die vuurwapen, altwee van ons die vuurwapen vasgehou in watter posisie was dit gewees?

Ja, toe die skoot afgegaan het. -- Ja, hy het dit met sy linkerhand vasgehou.

Wys vir ons hoe? -- So het hy dit gehad en toe was ek en hy in die kombuis gewees.

Ja, altwee in die kombuis? -- Nee, ek was buite die kombuis gewees.

Nou u dui nou aan dat die oorledene met sy linkerhand om die voorpunt van die loop die vuurwapen vasgeklem het, is dit korrek? (Pratery tussen beskuldigde en tolk). Ons sal nou daarby kom, ons sal nou daarby kom. -- Ja, hy het dit so vasgehou.

En hoe het u dit vasgehou? -- Ek hou dit so met my een hand en ek houvas hier met die een hand om dit vas te keer en toe ruk ek dit.

U hou die kolf van die geweer - ja, dit is nou moeilik. U hou u regterhand om die geweer net agter die spangreep met die vingers onder die geweer en in n posisie teenaan die gedeelte wat om die sneller loop en u hand is nader na die loop

van die geweer vanaf die sneller. Mnr. Roberts, dit is die beste wat ek kon doen, stem u saam?

MNR. ROBERTS: Ja.

HOF: Mnr Treurnicht?

MNR TREURNICHT: Ja.

HOF: Nou het u gesê dat u toe met u linkerhand iets, teen iets gedruk het of gegryp het, waarteen het u gedruk of gegryp? Wat het u met u linkerhand gedoen? -- Aan die muur vasgekeer.

Is dit nou die muur by die kombuisdeur? -- Ja.

Hoe hoog was die trappies? -- Dit is hoog. Dit is twee trappies.

Ja, los vir 'n oomblik, kyk net hoe u u hand het? Los die vuurwapen vir 'n oomblik en wys vir my hoe hoog was die trappies?

TOLK: Die eerste hand wys na die eerste trappie, die tweede hand wys na die tweede trappie.

HOF: Die eerste trappie ongeveer 20 sentimeter hoog. Die tweede trappie 'n verdere 20 sentimeter, stem u saam mnr. Roberts?

MNR ROBERTS: Ja.

HOF: Mnr Treurnicht?

MNR. TREURNICHT: Ja.

HOF: Die totaal 40 sentimeter. Het u nie op enige van die trappies gestaan nie? -- Ja, ek het op die tweede trappie gestaan.

Was die tweede trappie nou nie gelyk met die kombuisvloer nie? Bedoel u die eerste trappie? -- ek bedoel die eerste trappie.

En in watter rigting het die loop van die geweer - in watter rigting was die loop van die geweer toe die skoot afgegaan het? -- So was dit gewees. (Getuie demonstreer.)

Die loop van die geweer in die rigting van die oorledene se kop aan die linkerkant? -- Ja.

En was dit ongeveer so ver soos u nou aandui van die oorledene se kop af? -- Hy moet nog bietjie die hand uitstrek. So ver. (Getuie demonstreer.)

Oorledene het die loop van die geweer met 'n uitgestrekte linkerarm vasgehou. -- Ja.

Die voerpunt van die loop, dit is nou belangrik mnr. Roberts en mnr. Treurnicht, kan dit gemeet word? Die advokate moet my help, as daar enigiets is, enige suggestie van hulle kant dat hierdie vertoning nie korrek is of kan wees nie.

U kan die geweer los mnr. Smit. Laat die beskuldigde net die geweer hou sonder die hulp van die adjudant. Staen weer voor die beskuldigde.

Tel die geweer op en wys vir my in watter posisie die geweer min of meer was toe die skoot afgegaan het sonder dat die adjudant aan die geweer vat? -- Hy het net so gestaan en ek trek dit toe na agtertoe.

Vat weer aan die loop adjudant? -- Ja, dit is reg so.

MNR. ROBERTS: Plus-minus 60 sentimeter.

HOF: 60 Sentimeter?

MNR ROBERTS: 60 Sentimeter.

HOF: Toe ruk u die vuurwapen agtertoe? -- Ja, toe ek dit agtertoe ruk is dit toe uit sy hand uit en toe dit - ja, toe dit uit sy hand uitkom het daar 'n skoot afgegaan.

Nou wat het van u twee hande geword toe u die vuurwapen agtertoe geruk het -- Ek het dit met die een hand getrek.

Ja, ek is jammer u het so gesê. Het u daardie greep bly behou op die vuurwapen of het u hand van posisie verwissel? -- Die hand het van posisie verander soos wat ek daar wys, so het ek weer, toe ek weer vind was my hand daar gewees waar dit nou is.

Dit is om die gedeelte wat om die sneller loop? -- Ja." (My emphasis)

On this version the deceased was able to retreat backwards up the rather steep steps without mishap and when the shot was fired the deceased was holding the barrel with his injured fingers of his left hand and his arm outstretched. And according to this demonstration the appellant had hold of the gun with only his right hand. When he pulled at the gun in order to force the deceased to let it go, this hand changed position in some way and for some reason ended up over the trigger guard. If this ever happened, the hand would have slipped in a normal course over the trigger guard or, if it did not, the appellant would not, as he finally said, be at a loss to know why the shot went off.

As regards this demonstration, M J Strydom J said in his judgment that: "Sy demonstrasie voor ons oor hoe hy die vuurwapen vasgehou het en hoe hy

verplaas is het aan geloofwaardigheid mank gegaan. Toe hy self sy hand na agtertoe beweeg het, het dit geblyk dat sy vingers nie naby die sneller was nie of kon gewees het nie." His unimpressive demeanour, the contradictions and other defects in his evidence and the probabilities in my opinion justify this vital aspect of the case.

In the judgment of my Colleague reliance is placed on the photograph Exh D 15. It is one of a series taken during a "pointing out" exercise the day after the incident and shortly after his confession. The photographs were handed in by consent although Warrant Officer Smit, who was present when they were taken, was later called as a witness. He did not deal with any of the photographs forming Exh D. In fact there was no reference to this photograph D 15 at any stage of the examination of any witness, and it should

perhaps be said in favour of the appellant that he did not confirm its correctness. It shows the appellant standing inside the kitchen with his right hand against the right hand jamb of the interleading door and his right arm crooked holding the barrel of an imaginary shotgun. The other person involved in the demonstration on the photograph is still in the garage, two steps below the deceased holding some part of the "shotgun" with both hands. The caption reads: "Swartman John [the appellant] wys posisie in kombuis deur waar oorledene was toe oorledene die geweer van hom wou afneem." One must infer that the appellant in the kitchen on the photograph was representing the deceased. On this footing the photograph confirms how far-fetched it is for the appellant to contend that the deceased dragged him into the kitchen. The deceased, according to the photograph, would only have had his

left arm in a position of limited traction to pull the appellant through the doorway. The appellant, on the other hand, with both hands on the "shotgun", and with a foot, it would seem, braced against the step, could have resisted being pulled through the doorway or, as I have said, he could have simply let go. Thus, if this photograph is to be regarded as in any way important, it does not in my view advance the appellant's case - on the contrary. Moreover, whatever this demonstration as shown in the photograph was intended to depict, it cannot, on the appellant's evidence, apply to the time when the shot actually went off. The appellant's evidence and demonstrations in court, to which I have referred, are consistent at least to the extent of indicating that at this critical time, the deceased held the gun with his outstretched left arm, whilst the appellant held it in his right

hand only, with his left hand placed against a wall.

The court also relied upon the evidence of Lt van Niekerk relating to tests he carried out to estimate, with reference to the size of the wound, the distance at which the shot must have been fired, that is, the distance from the muzzle to the fatal injury. His conclusion based on these tests was that this distance was two to four metres. Van Niekerk was called as an expert, and qualified himself as such. His competence to carry out such tests was never questioned. In fact the cross-examination on what I shall refer to as the "distance tests" was perfunctory and restricted to the question whether using paper for the tests is a suitable substitute for skin and whether the "width" of the wound was accurately measured. Although these distance tests called for expert evidence, they cannot be described as

abstruse or highly technical. Self-evidently a shot after leaving the mouth of the barrel, spreads progressively as the distance increases but manifestly does not have the consistency or symmetry of, say, a beam of light. There are variables which the witness readily acknowledged in his evidence. No test shot produces a pattern without some non-conformity due to stray pellets or the wad of the cartridge. Nevertheless, in each case a person with training and experience can take a reliable measurement of the hole caused by the shot. By doing so, Van Niekerk found that in the case of the six test shots fired by him over a distance of .5 metres to 2 metres not one gave a "diameter" measurement as wide as the wound measured by him. Similarly the somewhat irregular nature of the perimeter of the injury would make exact measurement of its "diameter" difficult.

If one accepts, as I think one ought, that the shot was fired at a distance of not less than 2 metres, this evidence standing alone, refutes the defence raised by the appellant. I must stress that in my view theoretical possibilities concerning the manner in which he conducted these tests and the recorded results ought not to be used to discredit his evidence, and certainly not to impute deception on his part, when they were never put to him when he was in the witness-box. Moreover, any criticism of his evidence on peripheral matters which may be valid does not appear to me to be significant or detract from his evidence relating to the distance tests. He was, for instance, confused and initially wrong about the number of shots that were fired. But on my reading of his evidence in this regard, this does not justify or support the inference that he was an incompetent or an evasive

witness.

Van Niekerk said that he found no particles of the explosive charge from the cartridge on examination of the skin at the rim of the wound. A section of skin from that area was removed and the chemical analysis, according to Van Niekerk, found no particles on the skin. When carrying out the distance tests, particles were found on the paper targets up to one metre but not beyond that distance. (At a distance of 1.2 metres and further there were no sign of particles.) On the strength of this observation and deduction, the witness said that the muzzle must have been at least a metre from the deceased, but he made it clear that in his opinion this distance based on this observation did not detract from his conclusion (not less than 2 metres) based on the distance tests. When he was recalled it was put to this witness that

the body had been washed when the photograph, Exh G, was taken showing him measuring the wound. This is clearly so, but he could not remember at what stage the photograph was taken. He had seen the body at Delareyville, whence it was first conveyed, and again at the mortuary in Johannesburg. Dr Kemp, with 42 years experience in conducting post-mortem examinations, also said that at the entrance to the wound there were no signs of particles, "powder blackening" as he put it, and he said that he would have expected to find particles if the shot was fired at a distance of less than a metre. The correctness of this evidence was not challenged. In particular it was not suggested that these deductions were invalid, in fact futile, because the body had been washed before the observations were made. There is no evidence to show when the body was in fact washed and there was no

enquiry in this regard. It is inconceivable that a forensic expert and an experienced pathologist would take into account the absence of particles knowing, as they certainly would have known - if such be the case - that because the body had been washed particles in the circumstances could not be present.

There is to my mind no real need to rely on this evidence but as a matter of fact it would confirm that the muzzle was at least a metre away from the head of the deceased when the shot was fired. One has the greatest difficulty in reconciling even this shorter distance with the appellant's version or versions to which I have referred. (It also contradicts a measurement of 60 centimetres recorded with reference to one of his demonstrations in court.) At the time the deceased held on to the muzzle it is most unlikely that his head would have been more than a metre away from

it. If the deceased released his hold on the shotgun and the appellant stepped back before the shot was fired, I see no reason - bearing in mind that he was holding the shotgun with one hand which moved at the critical moment - why the appellant would have elevated the barrel as he shot the deceased in the head.

The trial court after carefully considering the matter concluded that the death sentence was the proper one. This court is enjoined to reconsider this question and to decide whether this is the sentence it would have imposed. The main mitigating factors, which are comprehensively set out in the judgment on sentence, are the following: The appellant did not set out with the intention of confronting the deceased or killing him. His objective was to enter unoccupied premises and steal. Thus the situation differs markedly from one in which an armed intruder intends to

murder in order to thief or foresees that he might be obliged to do so. Had the deceased not returned unexpectedly, this offence would not have been committed. The assertion of the appellant that he had been underpaid and therefore exploited by the deceased was rightly viewed with some scepticism in the court a quo. However, since there was no controverting evidence, it was correctly assumed in the appellant's favour, that he had some sense of grievance. The aggravating features are self-evident. As already indicated, there was ample opportunity for escape and no need to assault and kill a defenceless, elderly man. The previous convictions of the appellant do weigh heavily against him. He has three previous convictions for housebreaking with intent to steal and theft. For the most recent of these committed in May 1986 he received a sentence of 4 years imprisonment. (An

additional 18 months were imposed for being unlawfully in possession of the pistol and ammunition stolen). He was released on parole on 25 May 1989 and within 3 months committed this offence. It is true that the only lengthy period of imprisonment served - the one to which I have referred - did not deter him from his course of misconduct. However, the offences which he hitherto consistently committed did not involve violence. After anxious thought I am not convinced that the rehabilitation of this comparatively young man should be ruled out or that the retributive element of punishment, to which due weight must always be given, impels one in this case to impose the death sentence. A substantial term of imprisonment would, in my view, be an appropriate substitute.

The appeal against the conviction is dismissed. The appeal against the death sentence on

the murder charge is upheld. That sentence is set aside and replaced by one of 20 years imprisonment antedated to the date of sentence, being 19 March 1991. The sentence on the same day of 8 years imprisonment in respect of his conviction for housebreaking with intent to steal and theft is to run concurrently with this substituted sentence.

M E KUMLEBEN
JUDGE OF APPEAL

E.M. GROSSKOPF JA - Concur

Saaknommer 150/91

/a1

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak van :

JOHN SEONYANE

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: E.M. GROSSKOPF, KUMLEBEN ARR et KRIEGLER

Wnd. AR

DATUM VAN VERHOOR: 1 SEPTEMBER 1992DATUM VAN UITSpraak: 28 SEPTEMBER 1992

UITSpraak

KRIEGLER Wnd. AR/.....

KRIEGLER Wnd. AR:

Appellant kom in hoër beroep teen sy skuldigbevinding op 'n aanklag van moord en 'n doodvonnis wat hom dientengevolge opgelê is. Hy het in Maart 1991 voor 'n regter en assessore tereggestaan op twee aanklagte. Die eerste aanklag was een van huisbraak met die opset om te steel en diefstal deurdat daar op 5/6 Augustus 1989 op die plaas Blyfgerust in die distrik Delareyville by die huis van John William Geldart ingebreek en 'n aantal items gesteel is. Aanklag 2 het appellant dit ten laste gelê dat hy op dieselfde tyd en plek vir mnr. Geldart ("die oorledene") vermoor het. Appellant pleit skuldig aan die huisbraakaanklag maar onskuldig aan die aanklag van moord. By sy verhoor was daar geen ondervraging ingevolge artikel 112(1)(b) of pleitverduideliking ingevolge artikel 115 van Wet 51 van 1977 nie. Dit het egter weldra geblyk dat daar eintlik net een wesenlike

geskilpunt was, naamlik of appellant die oorledene opsetlik dan wel per abuis met 'n haelgeweer doodgeskiet het. Die verhoorhof se bevinding was dat die noodlottige skoot afgevuur is met die opset om te dood. Die kardinale vraag is nou of die verhoorhof tereg aldus bevind het. Soja, moet bepaal word of die doodstraf in die omstandighede die enigste gepaste vonnis is.

Die tersaaklike feiteraamwerk kan, sover dit die aanloop tot die afvuur van die noodlottige skoot betref, gebaseer word op die appellant se relaas. Aangesien slegs hy en die oorledene ten tyde teenwoordig was, kon die Staat nie sodanige relaas betwis nie; bowendien rym dit met die reële getuienis asook met die waarskynlikhede. Dit is in elk geval nie belangrik of sy beskrywing van die voorafgaande gebeure absoluut betroubaar is nie. (Dit is natuurlik anders gesteld wat betref sy relaas van hoe die noodlottige skoot afgevuur

is. Daarop word later teruggekom.) Die oorledene, 'n bejaarde artritislyer, het alleen op die betrokke plaas geboer. Sy woonhuis was L-vormig met drie slaapkamers en 'n badkamer, verbind deur 'n gang, in die een been van die L en woonvertrekke in die ander. Die kombuis was in die hoek van die L en is met 'n deur verbind aan die punt van die gang. Teen die buitemuur van die slaapvleuel en kombuis was daar 'n groot skuur aangebou. Die slaapkamer- en badkamervenster en die kombuisdeur het dus uitgekyk op die binnekant van die skuur. 'n Aantal voertuie, diverse gereedskap en boerderybenodighede is in die skuur geberg.

Saterdagmiddag 5 Augustus 1989 kuier die oorledene tot ongeveer 09h00 by 'n vriend van hom genaamd Engelbrecht op 'n naburige plaas. Appellant, 'n 27-jarige plaasarbeider in diens van die oorledene, neem die geleentheid ten baat om by die plaashuis in te breek met die oog op diefstal.

Hy deursoek die oorledene se slaapkamer asook die aangrensende slaapkamer. Hy kry geen geld nie maar in 'n hangkas in die tweede vertrek vind hy 'n semi-outomatiese 12-boor haelgeweer. Dié neem hy met hom saam toe hy by die venster uitklim om vanuit die skuur toegang te verkry na die derde slaapkamer (die deur daarvan was gesluit.) Hy breek ook by dié se venster in. Terwyl hy daarbinne aan 't soek is, gewaar hy die aankomende ligte van die oorledene se voertuig. Hy klouter weer by die venster uit, neem die haelgeweer, wat hy intussen staangemaak het teen 'n konka in die skuur naby die venster, en versteek hom onder 'n motorkar wat in die skuur geparkeer staan. Die oorledene hou met 'n Isuzu-bakkie agter die motorkar stil en stap na die kombuis. Hy keer kort daarna terug na die skuur, skakel die ligte daarvan aan en bespeur die appellant onder die motorkar. Daarop raak die twee handgemeen. Dat dit 'n

betreklik hewige en langdurige bakleiery moes gewees het, blyk grafies uit foto's van die toneel wat die volgende dag geneem is. Dit toon bloedkolle en -smeermerke o.a. op die vloer voor en langs die motorkar, op 'n plastieksak daar naby en aan die regtersy van 'n bakkie wat langs die motorkar gestaan het. Die oorledene se bril (hy was bysiende) en sy hoed is ook op die die foto's sigbaar. By die geregtelike nadoodse ondersoek is daar ook talle letsels aan die lyk van die oorledene gevind wat dui op 'n bakleiery. Appellant daarenteen het geen beserings in die bakleiery opgedoen nie. Ofskoon hy baie kleiner was as die oorledene (1,65 meter en 51 kilogram teenoor 1,8 meter en 100 kilogram) het hy by sy arrestasie slegs 'n oppervlakkige skeurwond aan die linkervoorarm en 'n klein letseltjie aan die linkerpols getoon; dit was egter nog voor die bakleiery opgedoen.

Op 'n stadium bevind die twee strydendes hulself in die omgewing van die kombuisdeur. Appellant se beskrywing van die jukstaposisie van hulle twee is soos volg: Die oorledene staan in die kombuis feitlik in die deur na die skuur langs 'n stoof wat net links van die deur staan; appellant staan op sy beurt net buite die deur, meer na die linkerkant en op 'n laer vlak; die twee is rofweg van aangesig tot aangesig. (Presies hoe ver hulle uitmekaar was, is van kritieke belang en word later bespreek.) Terwyl hulle in daardie posisies is, word die skoot afgevuur. Dit blyk uit drie foto's (bewysstukke B25, 26 en 27) dat die skoot skuins van onder na bo en effens na regs afgevuur is. Daar is bloed- en weefselspatsels sigbaar in die linkerkantste boonste kwadrant van die kombuisdeur (wat na regs en na binne oopmaak) en haelkorrelgaatjies en bloedspatsels bo in die regteragterhoek van die kombuis. Die grootste

konsentrasie is teen die agterste muur maar verder na links en ook aan die regterkant teen die symuur is daar merke aanwesig. Die skoot het die oorledene in die linkeroogkas getref en deur die temporale skedel gedring tot bokant en net agter die linkeroor. (Dit blyk uit die geneeskundige getuienis dat die dood eers 'n wyle later sou ingetree het maar dat die oorledene terstond onkapabel sou gewees het.) Die oorledene het voor die stoof op sy rug neergeval, waarop appellant die haelgeweer bo-op die oorledene neersit. Hy slaan toe op die vlug in die oorledene se Isuzu-bakkie, ry na 'n swart woongebied 'n ent daarvandaan maar bedink hom en keer terug na die misdaadtoneel. Hy parkeer die bakkie weer in die skuur en gooi die sleutels neer. Hy maak hom toe uit die voete.

Vroeg die Sondagoggend, dit wil sê 6 Augustus 1989, kom die oorledene se vriend Engelbrecht af op die lyk waar dit in die kombuis lê. Die polisie

word ontbied en dieselfde oggend word 'n fotoreeks (bewysstuk B bestaande uit 34 foto's) geneem om iedere wesenlike waarneming uit te beeld. Wat die kritieke fase van die gebeure betref, is bewysstukke B28 to 32 van besondere belang. Foto 28 toon plasse bloed bo-op die stoof en bloedstrepe aan die sykant daarvan naaste aan die deur. Foto 29 toon die lyk waar dit voor die stoof lê, plat op die rug met die voete na die deur se kant en met die haelgeweer, kolf naaste aan die deur, skuins oor die linkerdy en onderlyf. Foto 30 is van verder in die kombuis in geneem, in die rigting van die deur na die skuur; foto's 31 en 32 toon die bebloede kop van die oorledene van naby waar dit in 'n groot plas bloed lê. Laasgenoemde foto toon ook radiërende bloedspatsels wat daarop dui dat die oorledene daar neergeval en bly lê het. Dit toon ook wydverspreide gestolde bloed oor die hele gesig vanaf die wenkbroue tot onder die ken, in die

mondhoeke en die regteroor asook op die hempkraag en die baadjielapelle. Die lyk word op die toneel ontklee en na 'n kommersiële lykhuis op Delareyville verwyder waar dit 'n paar dae gehou word. (Wat uiteindelik van die klere geword het, blyk nie uit die oorkonde nie.)

Vroeg die volgende oggend word appellant gearresteer. Hy is uit die staanspoor inskiklik en maak dieselfde aand 'n betreklik breedvoerige verklaring aan 'n landdros te Lichtenburg (bewysstuk E). Daarin erken hy rondborstig die huisbraak, dat hy die vuurwapen uit die huis verwyder het, asook die bakleiery met die oorledene. Aangaande die afvuur van die noodlottige skoot verklaar hy:

"Ek en hy het gestoei oor besit van die vuurwapen. Hy trek my na die huis toe. Toe ons by die deur kom wou ek die vuurwapen met my krag wegtrek toe raak my vinger aan die sneller toe is die skoot afgevuur en die koeël tref."

Die daaropvolgende dag vergesel hy 'n polisie-offisier en -fotograaf na die toneel waar hy stapsgewys sy handeling die Saterdagmiddag beskryf en demonstreer. Blykens die optekening van die gebeure en meegaande foto's (bewysstukke C en D onderskeidelik) was hy weer eens openhartig oor die huisbraak, die verwydering van die vuurwapen en die bakleiery met die oorledene. Die notule van die uitwysing lui soos volg wat betref die afvuur van die dodelike skoot:

"Hy wys 'n plek in die deur aan waar hy en die oorledene om die wapen gestoei het en waar die skoot afgegaan het."

Op die ooreenstemmende foto (bewysstuk D15) demonstreer appellant met behulp van 'n polisiekonstabel "posisie in kombuis deur waar oorledene was toe oorledene die geweer van hom wou afneem." Aangesien geen geweer by die demonstrasie gebruik is nie, is die foto van die posisies van die twee betrokkenes en die mondelinge beskrywing

daarvan oneksak. Die foto toon dat die oorledene binne-in die kombuis gestaan het met sy regterhand teen die linkerkosyn en die linkerarm na voor, die elmboog effe gebuig en die hand geklem in 'n vuig min of meer op die hoogte van die linkerskouer. Die konstabel, wat appellant se posisie uitbeeld, staan in die skuur net buite en effens links van die deur, half skuins met die linkerskouer teen of naby die muur, die lyf na regs gedraai en beide hande op borshoogte naby die kosyn oënskynlik om die haelgeweer geklem, die linkerhand nader aan die loop met die handpalm na bo en die regterhand in die omgewing van die kolf met die kneukels na bo.

In die loop van die week word die lyk na Johannesburg vervoer waar dr. V.D. Kemp, 'n senior en hoogs ervare forensiese geneeskundige, die oggend van 10 Augustus 1989 'n outopsie uitvoer. Agt oppervlakkige beserings aan die kop en keel word waargeneem, die ernstigste waarvan 'n 1 cm

snywond net onder die neusbrug is. Daar is ook skaafwonde aan beide hande en 'n kneuswond aan die linkerdy en aan die rug. Die dodelike wond word in dr. Kemp se verslag (bewysstuk H) soos volg beskryf:

"Extending from the middle of the left eye to the top of the left ear is a 13 centimetre deep groovelike wound which is 4 cms wide and involves the bone and brain. At the entrance of this wound there is no sign of powder blackening or of peppering."

Die afwesigheid van kruitmerke het mettertyd geblyk van groot belang te wees. Dr. Kemp het by die verhoor soos volg daaroor getuig:

"Particularly with a shotgun one would expect a large amount of smoke and unburnt powder to come out of the muzzle of the gun and this would be imprinted on the skin of anybody, or anybody's skin who was fairly close to the gun. I would say it would - depending on the cartridge and depending on the gun - it could happen up to a metre."

Dr. Kemp se voormelde mening is gedeel deur 'n ander deskundige wat voor hom namens die Staat getuig het. Hy was luitenant Van Niekerk van die

Suid-Afrikaanse Polisie se forensiese
wetenskaplaboratorium, wie se "pligte behels die
ondersoek van gevuurde koeëls en doppies,
gereedskapsmerke sowel as alle ballistiekaspekte."
Sy getuienis is die spilpunt waarom die saak draai.
Word dit aanvaar, is die appellant se weergawe van
die afvuur van die skoot buite redelike twyfel
vals. Van Niekerk was naamlik van mening dat die
tromp van die haelgeweer ten tyde van die afvuur
van die noodlottige skoot tussen twee en vier meter
van die oorledene se kop was. Sodanige bevinding
is onbestaanbaar met die appellant se weergawe dat
die skoot afgegaan het toe hy die geweer met geweld
uit die oorledene se linkerhand geruk het.

Die verhoorhof, wat die voordeel gehad het om
van Niekerk in die getuiebank waar te neem en te
beoordeel, was beïndruk met sy prestasie as getuie
asook met die oortuigingskrag van sy mening
aangaande die skietafstand. Aangesien ek ten

aansien van beide bevindings tot 'n wesenlik ander slotsom geraak het, is breedvoerige motivering van my siening aangewese. Dit is te meer gewens aangesien die verhoorhof hom besonder sterk uitgelaat het oor die betrokke getuie, naamlik:

"Waar veel om deskundige getuienis draai moet ons in die besonder meld dat luitenant Van Niekerk 'n indrukwekkende getuie was. Nieteenstaande sy op die oog af jeugdige voorkoms het ons nooit die indruk gekry dat hy 'n manhaftige of "ek is 'n deskundige" indruk wou skep nie. Hy het sy getuienis met oortuiging afgelê. Waar kernvrae aan hom gestel is, het ons die verdere indruk gekry dat hy nie sonder meer in 'n antwoord ingehardloop het nie, maar met kundigheid oorweging aan 'n probleem gegee het."

My huiwering om ten aansien van die evaluering van die getuie se betroubaarheid van die verhoorhof te verskil, word in 'n aansienlike mate verminder deur 'n aantal faktore. Ten eerste gaan dit nie primêr om die geloofwaardigheid van die getuie nie maar om die betroubaarheid van sy menings. Daarom speel die bekende caveat teen inmenging met

feitebevindings deur 'n verhoorhof 'n mindere rol. Ten tweede, en daarby aansluitend, is hierdie hof nie noodwendig swakker daaraan toe waar dit gaan om die evaluering van die oortuigingskrag van die deskundige se mening nie. Sy houding in die getuiebank is nou wel nie onbelangrik nie, maar die inhoud van wat hy oordra, kan opnuut en met weinig agterstand deur hierdie hof beoordeel word. Dit is per slot van sake 'n hof se taak om, met die hulp van 'n deskundige se voorligting, sy eie konklusie te trek. As die teoretiese onderbou van die deskundige se mening twyfelagtig is, of as die feitebasis daarvan of die toepassing daarvan op die gegewens onoortuigend is, sal die hof nie geredelik die leiding aanvaar nie. Om redes wat ek aanstons verwoord, is die onderhawige juis so 'n geval. Ten derde meen ek dat die oorkonde, stom soos dit is, spreek van aansienlike voortvarendheid aan die kant van die betrokke getuie. Daar is ook blyke van

ontwykendheid en, wat betref 'n kardinale aspek, 'n gebrek aan openhartigheid.

Aangesien laasgenoemde faktore 'n skadu kan werp oor die geheel van luitenant Van Niekerk se getuienis, bespreek ek dit eerste. Aan die einde van sy hoofgetuienis word hy gevra om 'n mening uit te spreek oor die aantal skote wat in die oorledene se kombuis afgevuur is. Hy getuig dat hy 'n inspeksie ter plaatse gedoen het en van mening is dat die korrelmerke teen die mure en plafon deur 'n ander skoot veroorsaak moes gewees het as dié wat die oorledene getref het. Sy heel eerste antwoord in kruisondervraging lui egter:

"Volgens die verspreiding hierso moes daar meer as twee skote geskiet gewees het."

Die hof vra hom daarop 'n vraag en hy korrigeer sy antwoord tot die mate dat hy sê dat dit baie onwaarskynlik is dat daar minder as twee skote geskiet is. Twee antwoorde later bevestig hy in

antwoord op 'n leidende vraag deur die hof dat dit onwaarskynlik is dat dit net deur een skoot veroorsaak is. Hy beklemtoon daarna dat die gaatjies teen die muur en plafon deur een skoot veroorsaak is en die wond aan die oorledene deur 'n ander skoot. Wanneer die hof hom dan daarop wys dat daar in die omgewing van die korrelmerke op die muur ook bloedkolle is en hom vra of dit nie 'n aanduiding is dat daar net een skoot was nie, antwoord hy - na kortstondige weifeling en met oënskynlike traagheid - dat "... die moontlikheid bestaan dat dit wel deur een skoot veroorsaak is." Binne die bestek van 'n dosyn antwoorde het sy mening dus gewissel van minstens twee skote na meer as twee skote, waarskynlik meer as een skoot, en, uiteindelik, tot die ietwat trae toegewing dat daar moontlik net een skoot was. Nie alleen is dit onrusbarend dat hy met soveel stelligheid wedersyds onbestaanbare menings uiter nie, maar - wat

belangriker is - die eenvoudige antwoord was uit die staanspoor voor die hand liggend: die aanwesigheid van bloedspatsels te midde van die korrelmerke dui daarop dat daar inderwaarheid net een skoot was. Dat hy ten aansien van 'n aspek binne sy deskundigheidsveld so 'n elementêre vergissing kon begaan en bowendien 'n misleidende mening daaroor uitspreek, boesem nie juis vertrouwe in nie. In plaas daarvan dat hy die hof met sy gespesialiseerde kennis voorlig, moes die hóm korrigeer. Dit het ook nie 'n beuselagtigheid betref nie: die aantal skote wat afgevuur is, soos Van Niekerk ongetwyfeld moes geweet het, was van die allergrootste belang gesien appellant se vroegtydig geopenbaarde verweer dat daar per abuis 'n enkele skoot afgegaan het. Dit was dan ook nie toevallig dat hy die betrokke mening uitgespreek het nie. Hy is spesifiek daaroor gelei en het 'n oënskynlik oortuigende antwoord qua deskundige

verstrek. Was dit nie vir die waaksaamheid van die voorsittende regter nie, kon appellant gekonfronteer gestaan het met 'n verdoemende stuk getuienis. Met eerbied teenoor die hof a quo, wil dit my voorkom 'n duidelike voorbeeld te wees van iemand wat "sonder meer in 'n antwoord ingehardloop het" en wat nie "met kundigheid oorweging aan 'n probleem gegee het" nie. Selfs ernstiger kritiek is geregverdig ten aansien van 'n ander faset van luitenant Van Niekerk se getuienis, waartoe ek nou oorgaan.

Die afwesigheid van kruitrete in die omgewing van die skietwond was klaarblyklik van groot belang. Dr. Kemp noem dit as 'n aanduiding van die skietafstand; Van Niekerk, wie se spesifieke opdrag was om daardie afstand te probeer bepaal, het dit uit die staanspoor as belangrik beskou. Lank voor hy enige eksperimente met die vuurwapen gedoen het, ondersoek hy die lyk om vas te stel of

daar sogenaamde "dryfende partikels" op die vel is. Hy laat ook by die outopsie 'n velsnit verwyder met die oog op chemiese analise daarvan vir die aanwesigheid van kruitreste. In sy hoofgetuienis, onmiddellik na hy sy mandaat beskryf het, ontlok 'n neutrale "Ja?" van die kant van die staatsadvokaat die volgende antwoord:

"Ek het die chemiese analis se verslag beskou wat bepaal het dat daar geen dryfende partikels op die vel was nie. Ek het self ook geen partikels op die vel beskou by die lyk, toe ek die lyk ondersoek het nie en ek het die deursnee van die gat op die lyk gemeet en as 50 millimeter gevind."

Vervolgens beskryf hy in sy hoofgetuienis sogenaamde afstandtoetse wat hy met dieselfde wapen en met ammunisie van dieselfde tipe uitgevoer het. Daarby word later stilgestaan.

Kruisondervraging oor die afstandtoetse word ingelui met 'n algemene vraag of Van Niekerk seker is van sy resultaat. Hy antwoord:

"Indien ons in ag neem dat daardie afstandtoetse wat ek met die hof behandel het

nou daarop dui dat dit meer as 'n meter is, in die eerste verband, daar was geen dryfmiddel partikels om die vel gewees nie."

Dat die getuie, wanneer hy om die betroubaarheid van sy slotsom gevra word, die afwesigheid van kruitreste "in die eerste verband" noem, is betekenisvol. Kort daarna voeg hy by dat hy by die lykskouing self na die kop gekyk het en geen "peppering" of korrelmerke rondom die wond gesien het nie. Kort daarna kom die hof ter opheldering tussenbei en die getuie antwoord onder andere soos volg:

"As ons nie kruitmerke op 'n bewysstuk kry nie dan is daardie skoot buite die kruitafstand geskiet. Met ander woorde verder as die kruitafstand geskiet en ek het tot op 'n afstand van 'n meter hierdie kruitmerke gekry op die teiken. Met ander woorde dit is definitief verder as 'n meter."

'n Rukkie later stel die getuie dit:

"... in my mening neem ek nie net die kruitmerke in ag nie, ek neem ook die verspreiding in ag."

In herondervraging voeg die getuie by dat hy met sy

afstandtoetse kruitmerke tot op 'n afstand van een meter op die teiken gekry het maar nie op 1,2 meter nie. Hy word dan deurtastend deur die hof oor ander aspekte ondervra en word van verdere bywoning verskoon. Hy laat die hof dus met die indruk dat sy mening aangaande die skietafstand op twee pote staan, naamlik die afwesigheid van kruitmerke aan die lyk en die afstandtoetse. Wat hy nie openbaar nie, is of die lyk gewas is vóór hy dit ondersoek het. Dat dit wel gewas is, is eers - toevallig, terloops en oppervlakkig - gemeld toe hy later deur die hof herroep word. Die rede vir sy herroeping dien vermeld te word. Na hy reeds die eerste keer van verdere bywoning verskoon is, word die hof bewus van 'n eedsverklaring deur Van Niekerk ingevolge artikel 212 van die Strafproseswet 1977 wat suggereer dat sy mening aangaande die skietafstand ten dele berus op die mening van ene luitenant van Dyk, die persoon na wie Van Niekerk

die kopvelmonster vir chemiese ontleding vir die
aanwesigheid van kruitreste gestuur het. Van Dyk
was nie beskikbaar om te getuig nie en Van Niekerk
is bygevolg teruggeroep om vas te stel in hoeverre
Van Dyk se verslag 'n rol gespeel het by sy
bevinding. Ter ondersteuning van die
onafhanklikheid van sy eie konklusie verklaar Van
Niekerk dat sy kollega se verslag "bloot bevestig
(het) dat daar geen dryfmiddel partikels op die
kopvel teenwoordig was nie ... voor ek sy verslag
ontvang het het ek reeds besluit dit is min of meer
daardie afstand. Met die ontvangs van sy verslag
was dit 'n bevestiging dat dit wel so is ... ek kon
op my eie 'n bevinding gemaak het daar ... dit was
vir my 'n bevestiging gewees. Dit het nie my, ek
sal nie sê dit het my beïnvloed nie."
In antwoord op die Staatsadvokaat benadruk hy dat
hy self die kopvel besigtig het en geen "dryfmiddel
partikels" daarop kon sien nie. Later, toe
appellant se advokaat dit aan hom stel dat dit uit
sy foto (bewysstuk G) "wil voorkom" of die lyk
op daardie stadium gewas was, antwoord hy:

"Ek kan nie onthou op watter stadium ek die foto geneem het nie. Ek het die lyk twee keer beskou. Ek het dit in Delareyville beskou sowel as by die lykhuis in Johannesburg en ek het 'n redelike aantal foto's geneem in albei gevalle."

Toe hy aanvanklik getuig het, was daar by hom geen twyfel dat hy die wondwydte gemeet het en 'n foto daarvan laat neem het toe hy die lyk by die Staatslykhuis ondersoek het nie. Hy het trouens bygevoeg dat hy toe die lykskouing bygewoon het. Dit kan moontlik in sy guns aanvaar word dat hy tydens sy terugroeping en in die gouigheid nie kon onthou waar hy die wondmeting gedoen en laat fotografeer het nie. Wat egter nie deur die vingers gesien kan word nie, is dat hy nie antwoord op die stelling dat dit uit sy foto "wil voorkom" of die lyk op daardie stadium gewas was nie. Die proposisie is inderdaad te tentatief gestel: Vergelyking van die foto's van die lyk op die misdaadtoneel (veral bewysstukke B31 en 32), met die

foto wat die getuie laat neem het tydens die wondmeting, toon duidelik dat ten minste die kop en nek deeglik gereinig is. Bewysstukke B38 tot 41, wat volgens die getuienis by die lykhuis op Delareyville geneem is, toon dat die reinigingswerk reeds op daardie stadium gedaan is. Deur wie en wanneer die grieselrige taak verrig is, welke metodes en middels gebruik is en wat die uitwerking daarvan op enige kruitreste kon gewees het, blyk nêrens uit die oorkonde nie. Wat wel uit 'n vergelyking van die foto's duidelik is, is dat die lyk so deeglik skoongemaak is dat al die gestolde bloed in die mond-, neus- en oorholtes, in die regteroogholte, aan die wenkbroue en hare asook dié in die nek- en gesigplooie sorgvuldig verwyder is. Die indruk is inderdaad dat die professionele lyksbesorgers op Delareyville die taak met hul vakkundigheid verrig het. Nietemin meld luitenant Van Niekerk dit op geen stadium nie. Hy getuig by

herhaling dat die afwesigheid van kruitreste 'n oorweging was by sy afstandbepaling. Hy het immers die lyk ondersoek vir die aanwesigheid daarvan juis omdat dit 'n belangrike aanduider van die skietafstand was. Presies wanneer hy dit die eerste keer gedoen het, blyk nie uit die oorkonde nie. Daar kan egter met vertroue aanvaar word dat hy ingeroep is nadat appellant sy weergawe van 'n onopsetlike skoot in die loop van 'n gestoei om besit van die vuurwapen geopenbaar het. Sy deskundigheid was waarskynlik spesifiek met die oog op daardie weergawe ingeroep. Waar hy dan uit die staanspoor geweet het dat daar inmenging met die corpus delicti was vóór hy dit kon ondersoek, vind ek dit sinister dat hy dit nooit in sy getuienis noem nie. Nog meer betekenisvol is dat hy, toe die reiniging van die omgewing van die wond pertinent geopper word, dit goedvind om nie dáármee te handel nie maar om weg te skram met 'n antwoord

betreffende die stadium van sy besigtiging. Op die gunstigste uitleg vir die getuie het hy die tydfaktor voorop gestel omdat dit belangrik was; en die enigste belang daarvan kon gewees het dat hy die geleentheid gehad het om die lyk te ondersoek voordat die lykbesorgers se doenighede die voorkoms daarvan wesenlik verander het. Daaruit volg 'n aantal noodwendige afleidings, iedereen in sigself wesenlik benadelend vir die getuie se betroubaarheid. Ten eerste beteken dit dat die reiniging na sy mening belangrik was; anders was daar geen sin in die suggestie dat hy die lyk reeds vantevore besigtig het nie. Daaruit volg dit, ten tweede, dat sy nie-vermelding van die reiniging as bewustelike verswyging van 'n belangrike omstandigheid aangemerkt moet word. Ten derde, en haas verdoemend vir die getuie se geloofwaardigheid, het hy klem daarop gelê dat hy in Johannesburg, ten tyde van die outopsie, gesoek

het vir kruitreste en 'n velseksie laat neem het om die soeke skeikundig te rugsteun. Vir hom, wat meen dat die reiniging belangrik was, om dan te verswyg dat die lyk toe as gevolg daarvan wesenlik anders daar uitgesien het, vertoon so 'n gebrek aan openhartigheid dat dit as misleiding getipeer kan word.

Maar al sou ek met sodanige konklusie fouteer, bly daar 'n belangrike hiaat in die getuienis. By ontstentenis van enige aanduiding van die moontlike uitwerking van die reiniging van die lyk op die bespeurbaarheid van kruitreste moet daar myns insiens 'n pennestreep getrek word deur die eerste van die twee grondslae van luitenant Van Niekerk se bepaling van die skietafstand.

Die tweede en oorblywende grondslag moet dan van naderby beskou word. In wese het dit daarop neergekom dat die getuie die wydte van die skietwond in die oorledene se kop by die ingang in

die oogkas gemeet het ten tyde van die lykskouing in Johannesburg; en toe het hy proefondervindelik probeer vasstel op welke afstand vanaf die tromp van die betrokke geweer die korrels van 'n soortgelyke patroon 'n gat van dieselfde wydte in 'n papierteiken veroorsaak. Sy konklusie het hy soos volg gestel:

"Volgens die afstandtoetse het ek gevind dat die skoot afgevuur is op 'n afstand van tussen twee en vier meter, die skoot op die oorledene."

Die wyse waarop sy getuienis betreffende die afstandtoetse aangebied is, bemoeilik begrip en evaluering daarvan. Oor sowat vyf-en-'n-half bladsye van die oorkonde verstrek hy, in vraag-en-antwoord-vorm met verskeie ekskursies ter toeligting van aanverwante aspekte, twee stelle afmetings, die een in fraksies van meters en die ander in millimeters. Ten einde helderheid te verkry oor die veeltal afmetings en - belangriker

nog - ten einde die gefundeerdheid van die getuie se afleiding daaruit sinvol te beoordeel, moet die data saamgevoeg en in samehang betrag word. Hy het altesaam nege skote op afgemete afstande gevuur na papierteikens wat hy ingedien het as Bewysstukke F1 tot 9. Die aldus bevonde gegewens kan soos volg getabuleer word:

BEWYSSTUK	SKIETAFSTAND	GATGROOTTE	TOENAME
F1	0,5 m	18-19 mm	
F2	1,0 m	22 mm	3-4 mm
F3	1,0 m	23 mm	4-5 mm
F4	1,2 m	25 mm	2-3 mm
F5	1,5 m	40 mm	15 mm
F6	2,0 m	43 mm	3 mm
F7	3,0 m	65 mm	22 mm
F8	4,0 m	74 mm	9 mm
F9	4,0 m	65 mm	0 mm

By die blote deurlees van die tabel val eienaardighede op. By die tromp van die geweer is die deursnee van die bondel haelkorrels 18 - 19 mm. Oor die eerste 0,5 m is geen verspreiding waargeneem nie. Die toename in gatgrootte vanaf 'n skietafstand van 0,5 meter tot 1 meter is 3 tot 5 millimeter. 'n Toename in skietafstand van 1 meter na 1,5 meter toon 'n toename in gatgrootte van 17 of 18 millimeter. Tot dusver is daar geen probleem nie: Die tempo waarteen die korrels versprei, neem toe na gelang hulle verder van die geweerloop trek. Gevolglik is die wesenlike toename in die verspreidingstempo geen grond vir bedenkinge nie. Word daar egter gekyk na die verskil in gatgroottes op onderskeidelik 1,5 en 2 meter is die resultaat ooglopend bisar. As die toename in gatgrootte oor die tweede 0,5 meter 3 tot 5 millimeter was en oor die derde 0,5 meter 17 of 18 millimeter, sou 'n toename in gatgrootte oor die daaropvolgende 0,5

meter van die orde van minstens 30 na 40 millimeter te wagte wees. Dit blyk egter dat die toename slegs 3 millimeter is. Vergelyking van die gatgroottes op afstande van onderskeidelik 1, 2, 3 en 4 meter toon dieselfde gebrek aan patroonmatigheid. Op 1 meter is die gatgrootte 23 millimeter; op 2 meter is dit 43 millimeter; op 3 meter 65 millimeter en op 4 meter (eerste meting, bewysstuk FB) 74 millimeter. Oor die eerste meter is daar 'n toename in gatgrootte van 3 tot 5 millimeter; oor die tweede meter 'n toename van 20 millimeter; oor die derde 22 mm terwyl die diskrepansie in gatgroottes tussen skote afgevuur op 3 meter en 4 meter onderskeidelik slegs 9 millimeter is. Kennelik is daar geen verspreidingskoëffisient uit dié empiriese gegewens af te lei nie. Inteendeel, daar is nie alleen 'n afwesigheid van 'n korrelasie tussen skietafstand en gatgrootte nie maar die gegewens wil eerder dui

op ewekansige verspreiding. As daar gelet word dat die skoot wat op 3 meter afgevuur is, bewysstuk F7, en die laaste skoot, wat op 4 meter afgevuur is (bewysstuk F9), dieselfde gatgrootte oplewer, word die konklusie van ewekansigheid bevestig.

Die verhoorhof, wat nie die voordeel van 'n tabulêre uitbeelding van die gegewens voor hom gehad het nie, het dit nie opgelet nie. Terselfdertyd is nóg die teoretiese grondslag van die eksperiment nóg die metodiek daarvan werklik ondersoek. Daar was wel enkele vrae aan die getuie gestel oor die vergelykbaarheid van 'n papierteiken met 'n mens se vel en die moontlike effek daarvan dat die noodlottige skoot skrams langs en deur die oorledene se skedel getrek het. Of hy, as ballistikus, bevoeg was om 'n ingeligte mening uit te spreek oor vrae met 'n anatomiese komponent, val te betwyfel maar is ongelukkig nie ondersoek nie. Maar dit daar gelaat; op die veronderstelling dat

hy wel oor die nodige kundigheid dienaangaande beskik het, is dit opvallend dat daar geen poging was om die getuie se afleiding uit die proefneming teoreties te fundeer nie. Daar was geen suggestie, hetsy teoreties hetsy gebaseer op die getuie se eie ervaring of dié van gesaghebbendes op sy gebied, dat die afmetings wat hy van (meesal) 'n enkele skoot op iedere afstand geneem het, algemeen geldige afleidings regverdig nie. Behalwe vir herhalings op 1 en 4 meter, het hy volstaan met 'n enkele skoot op iedereen van die onderskeie afstande. Gesonde verstand noop die gevolgtrekking dat daar nie van 'n enkele skoot 'n veralgemeende afleiding gemaak kan word nie. Dit sou trouens 'n betreklik gesofistikeerde statistiese oefening wees om, met die inherent wisselbare toetsvoorwerpe hier voor hande, te bepaal hoeveel replikasies nodig sou wees voordat - indien hoegenaamd - binne vereiste toleransieperke

gesê kan word dat 'n bepaalde verspreiding aanduidend is van 'n bepaalde skietafstand. Hier dien beklemtoon te word dat die oogmerk van die eksperiment nie was om te bepaal of haelkorrels mettergaan versprei nie. Dit was 'n bekende gegewe. Die doel was om te bepaal of daar 'n korrelasie vasgestel kon word tussen verspreiding, soos gedemonstreer deur die grootte van die deurgangsgat in die papier, en 'n bepaalde skietafstand. Gesien die inherent wisselvallige hoedanighede van én pluïssies én 'n voortsnellende bondel individuele missiele in aanraking met mekaar, is dit eenvoudig 'n non sequitur om van 'n enkele skoot op 'n bepaalde afstand afgevuur, af te lei dat alle skote wat dieselfde verspreidingsgrootte toon op dieselfde afstand afgevuur is. Om van 'n spesifieke geval universele afleidings te maak, is immers 'n bekende valse sillogisme. Van Niekerk se afmetings hier is 'n

sprekende voorbeeld. Net twee skote veroorsaak gate met dieselfde deursnee (65 mm), naamlik F7 en F9; die eerste is afgevuur op 3 m maar die tweede op 4 m. Is 'n verspreiding van 65 mm nou tiperend van 'n skietafstand van die een of die ander afstand - of van geeneen van die twee nie? Op die beskikbare gegewens kan die vraag nie beantwoord word nie.

Daarbenewens blyk dit dat die getuie die onderskeie gatgroottes bra lukraak gemeet het. In etlike gevalle kon hy nie bepaal welke gedeelte van die buitelyn van die gat deur haelkorrels veroorsaak is nie omdat 'n pluisie (wat tussen die dryfmiddel en die korrels in die patroon ingevoeg word en saam met die korrels by die loop uitgedryf word) die buitelyn geskend het. Voorts blyk dit dat hy die sogenaamde "hoofkonsentrasie" haelkorrels se deurgangsgat probeer meet het sonder inagneming van perforasies deur afwykende korrels

wat buite die konsentrasie lê. Tot welke mate aldus afwykende korrels die wondwydte kon beïnvloed het, bly vanweë 'n gebrek aan desbetreffende getuienis 'n ope vraag. So ook die vraag of daar enige uitwerking op die verspreidingspatroon is wanneer weerstand, soos deur 'n skedel, plotseling in die vlugbaan kom. Gesonde verstand en elementêre dinamika wil dit immers hê dat 'n voortsnellende massa loodsfeertjies anders reageer wanneer hulle deur 'n vel papier gaan teenoor wat gebeur waar vel, vleis en been getref word. Dr. Kemp noem dan ook die sogenaamde biljartbaleffek waar korrels in hul vlug met mekaar in botsing kom en nie alleen elkander se trajek beïnvloed nie maar ook dié van ander korrels. Daarby aansluitend moet voor oë gehou word dat dit uit die staanspoor nie gaan om 'n enkele projektiel nie maar om 'n groot (onbekende) aantal loodkorrels wat saam by ontbranding uit die patroon gedryf word, aanvanklik

binne die beklemming van die pluisie en die loop, en dan versprei na gelang die pluisie oopgaan. Wanneer en hoe laasgenoemde gebeur, is volgens Van Niekerk onvoorspelbaar. Bygevolg is dit begryplik dat die getuie geen teoretiese of algemeen bevonde empiriese gegewens oor die verspreiding van haelkorrels aangebied het nie.

Opsommenderwys kan gestel word dat luitenant Van Niekerk myns insiens nie alleen 'n onbetroubare getuie was nie maar ook dat albei grondslae van sy afstandsberaming ongefundeer was. Dit synde die geval, meen ek nie dat dit vir 'n hof beskore is nie om te spekuleer tot welke mate daar tog op die wondwydte peil getrek kan word as 'n aanduider van die skietafstand. Die houdbaarheid van appellant se verweer moet uitgemaak word sonder enige inagneming van luitenant Van Niekerk se mening aangaande die afstand wat daar tussen die tromp van die geweer en die oorledene se kop moes gewees het

ten tyde van die noodlottige verwonding.

Daar moet vervolgens ondersoek word of appellant se weergawe van die omstandighede waarin die noodlottige skoot afgevuur is andersins redelikerwys moontlik waar kan wees. Enersyds is daar 'n aantal kontra-indikasies. Die algemene indruk wat hy op die verhoorhof gemaak het, was ongunstig. Ter motivering word genoem dat hy deurgaans met neergeslane oë oogkontak met sy ondervraers vermy het en, ondanks versoeke, volhard het in 'n sagte en bykans onhoorbare stem. Gesien sy kultuuragtergrond, sy stand en die benarde posisie waarin hy homself by die verhoor bevind het, kan daar egter nie veel gewig geheg word aan sodanige gedrag nie. Dit is bowendien idiosinkraties en in sigself van weining belang. Belangriker is dat hy ten aansien van 'n wesenlike aspek as leuenagtig bewys is. Dit het betrekking op die tydstip en wyse waarop hy in besit van die

vuurwapen gekom het. In sy verklaring aan die landdros die dag van sy arrestasie (bewysstuk E) en tydens die uitwysings die daaropvolgende dag (bewysstuk C) verklaar hy dat hy die geweer uit die hangkas in die tweede slaapkamer geneem het en dat hy ten tyde van die oorledene se aankoms in besit daarvan was. Toe hy nagenoeg vyf maande later ingevolge artikel 119 van die Strafproseswet 1977 aangesê word om op die aanklagte te pleit (bewysstuk A), meld hy nie dat hy die haelgeweer hoegenaamd in die huis gesien het nie. Inteendeel, hy skep die indruk dat hy dit die eerste keer gewaar toe die oorledene daarmee uit die huis uitkom kort voor hulle handgemeen raak. By die verhoor kies hy 'n middeweg. Hy erken dat hy die haelgeweer in die sak in die slaapkamer gesien het maar volhard in die weergawe dat dit die oorledene was wat dit uit die huis uitgeneem het. Sy teenstrydige erkennings kort na sy inhegtenisname

probeer hy uit die weg maak op die grondslag dat die ondersoekbeampte hom met doodsdreigemente aldus voorgesê het. Dit is klaarblyklik vals. Feit van die saak is dat appellant mettertyd besluit het om sy aanvanklik openhartige erkenning aangaande die herkoms van die geweer te plooï om, soos hy dit ingesien het, sy skuld af te water. Objektief gesproke kom dit egter nie juis daarop aan hoe hy in besit van die vuurwapen gekom het nie. Enersyds kon dit tot sy voordeel wees: hy was eers met die oorledene handgemeen voor die skoot afgevuur is en as hy die oorledene wou platskiet, kon hy dit reeds in die skuur gedoen het. Andersyds kon hy die oorledene ontwapen en toe berekend geskiet het. Nietemin is dit van belang dat die appellant getoon het dat hy nie huiwer om die waarheid te verdraai as hy dink dit sal hom pas nie.

Die verhoorhof het twee verdere teenstrydighede en 'n waargenome onwaarskynlikheid

teen appellant se geloofwaardigheid aangestip. Die landdros voor wie die appellant bewysstuk E afgelê het, het in die loop van die inleidende ondervraging die wond aan sy voorarm aangeteken en gevra hoe hy daaraan gekom het. Appellant het toe geantwoord dat 'n ruit hom gesny het toe hy die huisbinnegegaan het. By die verhoor het hy daarenteen getuig dat die wond opgedoen is toe hy tydens die oorledene se aantog by die slaapkamervenster uitgeklim en teen "ysters" geval het. Daar kan bygevoeg word dat hy tydens die uitwysing gemeld het dat hy beseer is toe hy die tweede slaapkamer se venster gebreek het. Alhoewel dit as teenstrydighede aangemerkt moet word, hang daar egter nie veel daarvan af nie. Geeneen van die weergawes is vir appellant gunstiger of ongunstiger nie; die besering hou geen verband met die daaropvolgende gebeure nie; bowendien was dit so 'n betreklike kleinigheid in die traumatiese

gebeure van die betrokke aand dat 'n vergissing en/of geheuefout dienaangaande vrywel moontlik is.

Die tweede teenstrydigheid dra aansienlik meer gewig. Appellant het tydens die artikel 119-verrigtinge die kritieke fase van die gebeure soos volg beskryf:

"Hy het die vuurwapen aan die voorkant vasgehou en ek dit aan die agterkant. Ons het so gestoei terwyl ons aan die vuurwapen vasgehou het. Hy het my toe in die huis ingetrek terwyl ons so aan die vuurwapen vashou. Ek het op 'n stadium hard geruk aan die vuurwapen en probeer om dit by hom af te neem sodat ek daarmee kan weghardloop en die vuurwapen êrens gaan bêre. Daar het toe 'n skoot afgegaan toe ek die vuurwapen se sneller per ongeluk met my pinkie afgetrek het."

In sy hoofgetuienis by die verhoor beskryf hy die gebeure soos volg:

"Hy het aan die vuurwapen vasgehou. Hy het my getrek en ek het ook getrek. Ons is toe in die kombuis deur in en toe ons daar gekom het toe het daar 'n skoot afgegaan."

Hy word dan deur sy advokaat gevra om "'n beter verduideliking (te) gee oor wat gebeur het toe die

skoot afgegaan het". Hy antwoord "dit was op die tydstip toe ek dit van hom afgeruk het. Ek weet nie wat gebeur het nie, of ek dit met my vinger geraak het, dat 'n skoot toe afgegaan het, ek weet nie." Tydens kruisondervraging is hy, deur beide die Staatsadvokaat en die hof, deurtastend ondervra. Hy is ook aangesê om met die haelgeweer en met die ondersoekbeampte in die rol van die oorledene die kritieke fase van die gebeure te demonstreer. Geoordeel aan die oorkonde van sy getuienis en die geleerde regter se beskrywing van die onderskeie fases van die demonstrasie, was dit betreklik bevredigend. Die verhoorhof het dan ook slegs met betrekking tot die verskuiwing van sy regterhand afkeurende kommentaar daaroor uitgespreek. Wat wel as 'n blyke van ongeloofwaardigheid aangeteken is, is dat appellant by die artikel 119-verrigtinge meld dat hy die sneller per ongeluk met sy pinkie afgetrek het

terwyl hy dienaangaande by die verhoor soos volg getuig:

"Het u u vinger op die sneller gehad? -- Nee.

Nou hoe het die geweer dan afgegaan? -- Dit was op die tydstip toe ek dit van hom afgeruk het. Ek weet nie of ek dit met my vinger geraak het nie. Het u nie die vuurwapen met u pinkie afgetrek nie? Het u nie die vuurwapen se sneller met u pinkie afgetrek nie? -- Dit kan my pinkie wees, want ek het dit geruk. Maar is u seker daarvan of nie? -- Ek is nie seker nie.

U sien ek vra u vrae, want u onthou seker op 'n stadium het u in 'n ope hof verskyn en is daar toe gevra, is u gevra om op hierdie aanklagte van moord te pleit, onthou u dit? -- Ja.

U sien u het daarso gesê - edele, ek verwys na, dit het nie bladsynommers nie maar op die pleitverrigtinge bladsy 2 bo-aan het u gesê:

"Daar het toe 'n skoot afgegaan toe ek die vuurwapen se sneller per ongeluk met my pinkie afgetrek het."

-- Ek weet nie of dit so is nie, maar dit dui daarop dat dit die pinkie moet wees.

Nou maar hoekom sê ...(tussenbei). -- Wat daarteen geraak het.

Ja, maar al wat ek wil weet is hoekom sê u vir die landdros u het hom per ongeluk met u pinkie afgetrek as u nie seker is daarvan nie? -- Die rede waarom ek so gesê het is omdat ek nie weet wat met die vinger gebeur het nie."

Die verhoorhof merk ook op:

"Sy demonstrasie voor ons oor hoe hy die vuurwapen vasgehou het en hoe sy hand verplaas het het ook aan geloofwaardigheid mank gegaan. Toe hy self sy hand na agtertoe beweeg het het dit geblyk dat sy vingers nie naby die sneller was nie of kon gewees het nie."

Ofskoon daar substansie is in die verhoorhof se voorgaande kritiek, meen ek nietemin dat dit nie danig hoog aangeskryf kan word nie. Appellant en die oorledene was tot kort voor die noodlottige skoot in 'n woeste stryd om lewe en dood gewikkel. Fynere besonderhede sou in die hitte van die geweld nouliks opgelet word en sou, selfs kort na die gebeure, beswaarlik akkuraat beskryf kon word. Op die veronderstelling dat appellant se weergawe van 'n onwillekeurige aftrek van die skoot waar is, sou hy beswaarlik met enige mate van betroubaarheid kon beskryf hoe hy per abuis die sneller getrek het. Dit lê immers in die wesensaard van 'n ongeluk dat die pleger eers agterna besef - of rekonstrueer - wat gebeur het. Ek meen dus nie dat appellant se

onvermoë om in die hof 'n akkurate demonstrasie te kon gee van hoe die sneller afgetrek is, aanduidend van leuenagtigheid is nie. Insgelyks meen ek nie dat sy vermelding van sy pinkie tydens die artikel 119-verrigtinge noodwendig 'n leuen was nie. Trouens, as een van die vingers van sy regterhand per abuis aan die sneller geraak het toe hy met die regterpalm na onder die geweer gepluk het, sou sy pinkie die naaste aan die kolf gewees het. As sy greep op daardie stadium voor die snellerbeuel was en na agter verskuif het met die pluk, en sodoende die sneller afgetrek het, is dit waarskynlik sy pinkie wat daarmee in aanraking was. Hoe dit ookal sy, selfs op die veronderstelling dat appellant tydens die pleitverrigtinge leuenagtig was oor die spesifieke vinger waarmee die sneller afgetrek is, tref dit my nie as 'n besonder gewigtige oorweging nie. Seer seker was die aanwysing van die pinkie nie verontskuldigend nie.

Voordat afgestap word van die besondere punt moet verwys word na getuienis dienaangaande wat luitenant Van Niekerk aangebied het toe hy die tweede keer getuig het. In antwoord op vrae van die hof meld hy eers dat die betrokke geweer se sneller met 'n enkelaksie funksioneer wat ongeveer 4 mm moet beweeg vir die skoot om afgevuur te word. Vervolgens word 'n reeks vrae aan hom gestel betreffende die moontlikheid dat appellant se vingers as gevolg van 'n plukaksie binne die snellerbeuel kon gekom het. Op die veronderstelling dat dit 'n onderwerp was waaroor die getuie 'n deskundige mening kon opper (waaroor ek my uitdruklik nie uitlaat nie) noem hy spesifiek dat 'n kleiner hand wel op dié wyse met die sneller in aanraking kon gekom het maar word nie gevra of appellant ('n klein, skraal mannetjie) se hand in dié kategorie val nie. Sy mening skakel dus nie die redelike moontlikheid uit dat dit tog wel kon

gebeur het nie. Was dit anders, sou ek die mening met aansienlike skeptisisme bejeën het. Skietongelukke waar een of ander voorwerp die sneller aftrek is immers welbekend.

Die enkele waarskynlikheidsbevinding op grond waarvan die verhoorhof appellant se weergawe verwerp het, is soos volg gestel:

"Ons vind dit hoogs onwaarskynlik dat die oorledene met die loop van die vuurwapen op hom gerig daarvoor sou gestoei het. Indien daar wel 'n stoeiery was sou mens verwag het dat die oorledene die vuurwapen op 'n ander wyse sou probeer bekom het as om dit met die loop daarvan op hom gerig en die beskuldigde se hand of hande in die omgewing van die sneller weg van die beskuldigde te trek."

Ek stem nie saam nie en meen trouens dat 'n leunstoelbenadering daaruit blyk. Op die stadium toe die oorledene in die kombuisdeur gestaan het, het hy alreeds 'n gevoelige drag slae moes verduur; sy oog is blou geslaan, hy is gewurg, hy het diverse kneuse opgedoen, hy het 'n sny oor die brug van die neus gehad en hy het 'n geruime tyd reeds

vryelik gebloei, waarskynlik uit sy neus; hy was in 'n stryd gewikkel met 'n misdadiger in besit van 'n vuurwapen; daarsonder sou hy die onderspit delf. Ek meen nie dat dit die oorledene in daardie omstandighede veel sou geskeel het waar of hoe hy die geweer beetgehad het nie.

Daar moet vervolgens gelet word op moontlike aanduidings van die aanvaarbaarheid van appellant se weergawe. Hieronder is die omringende omstandighede van belang. Appellant het nie gegaan om te roof nie maar juis om tydens sy werkgewer se afwesigheid te kon steel. Toe hy op heterdaad betrap word, is hy in besit van die haelgeweer. Op die oorweldigende waarskynlikhede was dit toe reeds gelaai. Tot op die tydstip toe hy en die oorledene handgemeen raak, kon hy hom daarmee bedreig of selfs platgeskiet het. Hy doen dit egter nie, selfs op die stadium toe die oorledene sy bril verloor en te meer weerloos was nie.

Appellant se relaas dat hy en die oorledene in 'n langdurige bakleiery om besit van die haelgeweer betrokke was, is dus nie onwaarskynlik nie. Sy beskrywing van hulle beweging na die kombuisdeur, al worstelende om besit van die vuurwapen, is eweneens nie onwaarskynlik nie. Dieselfde geld vir sy beskrywing van hul jukstaposisie kort voor die skoot afgaan. Die oorledene se regterhand en arm was as gevolg van artritis verswak; dat hy gevolglik die geweer met sy linkerhand sou beetgehad het, is waarskynlik. Appellant beskryf dat hy met sy regterhand teen die deurkosyn in die hoek langs die stoof gestaan het; die bloedkolle op die stoof en die spatsels langs die kant daarvan af, staaf appellant se weergawe. Die ligging van die koeël- en bloedmerke teen die kombuisdeur en verder agtertoe in die vertrek staaf appellant se weergawe dat hy buite die deur en op 'n laer vlak as die oorledene was. Die rigting van die

koeëlwond en die ligging van die lyk pas ook by appellant se relaas in.

Die reële en omstandighedsgetuienis is weliswaar nie onbestaanbaar met die afleiding dat appellant, terwyl sy slagoffer hulpeloos in die kombuisdeur gestaan het, korrel gevat en die fatale skoot afgevuur het nie. Dit is na my mening egter nie die enigste redelike afleiding nie. Inteendeel, daar is bepaalde aanduidings dat appellant se weergawe ten minste ewe versoenbaar is met die bewese feite. Hy het die oorledene nie vroeër doodgeskiet, toe hy stellig die geleentheid daartoe gehad het nie, maar met handgeweld geveg. Na die oorledene deur die skoot neergevel is, volvoer hy nie die diefstal wat die hele reeks gebeure genereer het nie. Selfs die haelgeweer laat hy agter en slaan op die vlug. Dit wil daarop dui dat hy verskrik was; so ook die feit dat hy later die nag terugkeer en die bakkie agterlaat.

Sodanige geestestoestand dui eerder op onbedoelde doodslag as op moord.

Daar moet ook rekening gehou word met die omstandigheid dat appellant se weergawe aan die landdros die daaropvolgende Maandagaand gemaak is sonder dat hy die geleentheid gehad het om die toneel te bestudeer. Dit is dan betekenisvol dat sy beskrywing van die bewegings en posisies van die betrokkenenes ooreenstem met die reële getuienis. Van minder belang maar tog nie weglaatbaar nie, is dat hy die volgende dag 'n sinvolle rekonstruksie aan die polisie demonstreer. Dit is onwaarskynlik dat appellant, met sy intellektuele en opvoedkundige vermoëns, 'n verdigsel sou kon saamflans wat so volledig versoenbaar is met die waarnemings op die toneel. Die noodwendige slotsom is bygevolg dat daar nie bo redelike twyfel bewys is dat appellant die dodelike skoot opsetlik afgevuur het nie.

Ondanks voormelde konklusie, is appellant nie van blaam vry te spreek nie. Die haelgeweer was tot sy wete gelaai. 'n Woeste gestoei om besit van 'n gelaaide vuurwapen, met die tromp gerig op 'n persoon, is inherent gevaarswanger. Die noodlottige gevolg wat hier ingetree het, was voorsienbaar. Appellant se versuim om sodanige gevolg te antisipeer, het kortgeskiet aan die maatstaf van redelike versigtigheid. Hy is gevolglik op sy eie weergawe skuldig aan strafbare manslag.

By die oorweging van 'n gepaste vonnis is appellant se lys vorige veroordelings van belang. Hy is in 1981, 1985 en 1986 tot termyne gevangenisstraf gevonniss weens huisbraak met die opset om te steel en diefstal. By die laaste geleentheid het hy onder andere 'n vuurwapen en ammunisie gesteel en is toe tot altesaam vyf-en-'n-half jaar gevangenisstraf gevonniss. Hy is minder

as 'n jaar voor die pleging van die onderhawige misdade op parool vrygelaat. Dit blyk dus nie alleen dat gevangenisstraf appellant nie afskrik van misdadigheid nie maar ook dat hy reeds vantevore met die gereg gebots het weens die besit van 'n vuurwapen. Op ouderdom 27 moes hy terdeë bewus gewees het van die gemeenskap se houding teenoor sy afwykende gedrag. Daarbenewens was die graad van nalatigheid in sigself sodanig dat 'n swaar straf aangewese is. Na my mening sal 'n vonnis van sewe jaar gevangenisstraf in die omstandighede reg laat geskied aan die gemeenskapsbelang asook aan die appellant. Daar moet egter rekening gehou word met die vonnis wat appellant opgelê is vanweë die eerste aanklag, naamlik agt jaar gevangenisstraf. Die twee misdade was tyd- en plekgebonde en het uit dieselfde reeks gedraginge ontstaan. Bygevolg meen ek dat dit van pas sou wees om drie jaar van die vonnisse te laat

saamloop, sodat die effektiewe straf 12 jaar
gevangenisstraf is.

Ek sou dus soos volg gelas:

1. Die skuldigbevinding en vonnis op aanklag 2
word ter syde gestel en vervang deur 'n
skuldigbevinding aan strafbare manslag met 'n
vonnis van sewe jaar gevangenisstraf.
2. Ingevolge die bepalings van artikel 280(2) van
wet 51 van 1977 word gelas dat drie jaar van
die voormelde vonnis saam uitgedien word met
die vonnis op aanklag 1.



J.C. KRIEGLER

WND. APPÈLREGTER