130/95

CG SAAKNOMMER: 125/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak van:

ANTON MARITZ Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: **SMALBERGER, VAN DEN HEEVER ARR et VAN COLLER Wnd AR**

AANGEHOOR: **3 NOVEMBER 1995**

GELEWER: **17 NOVEMBER 1995**

UITSPRAAK

VAN DEN HEEVER AR

Vier lede van die Suid-Afrikaanse Polisie het in die Suid-oos Kaapse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof tereggestaan op 'n aanklag van moord. Appellant is skuldig bevind soos aangekla, sy mede-beskuldigdes aan begunstiging van moord. Appellant is ook aangekla van en skuldig bevind aan poging tot regsverydeling. Op die eerste aanklag is hy gevonnis tot agt jaar gevangenisstraf waarvan twee opgeskort is. Weens die poging tot regsverydeling was sy vonnis twee jaar waarvan een moet saamloop met die gevangenisstraf wat hy vir die moord moet ondergaan. Die verhoorhof het sy aansoek om verlof om te appelleer van die hand gewys. Hierdie Hof het verlof verleen tot appèl teen sy skuldigbevinding op die eerste aanklag en, sou dit gedeeltelik slaag, teen die betrokke vonnis. Appellant het naamlik aan die einde van die Staat se getuienis sy aanvanklike pleit van onskuldig op beide klagtes verander na een van skuldig op die tweede aanklag, en skuldig aan strafbare manslag op die eerste. Die Staat was nie bereid om óf die pleit óf appellant se feite-uiteensetting op grond waarvan dit aangebied is, te

aanvaar nie.

Volgens die klagstaat en opsomming van wesenlike feite deur die Staat verstrek, het ene Hendrik Sphiwo Ntluko ("die oorledene") terwyl hy in polisiebewaring was, sy dood gevind onder 'n Nyala gepantserde voertuig nadat hy met 'n nylon sleeptou ("die band") aan die voorkant daarvan vasgemaak is en aangesê is om voor die bewegende voertuig uit te hardloop, en raakgetrap is. Die tweede aanklag het gespruit uit wat daarna gedoen, gesê en geskryf is deur appellant en drie kollegas wat by sy verhoor Staatsgetuies was, om voor te gee dat oorledene probeer het om te ontsnap en in 'n agtervolgingsproses per abuis voor die voertuig in gehardloop het.

Die vier beskuldigdes was in die eerste plek die appellant: onder-sersant Maritz, 22 jaar oud ten tye van die relevante gebeure, 23 toe hy verhoor is, gestasioneer op Port Elizabeth as lid van die Binnelandse Stabiliseringseenheid wat voorheen bekend was as die Onluste-eenheid. Die ander drie was lede van die Misdaadondersoekdiens op Humansdorp,

aldrie ouer en met 'n hoër rang as appellant: beskuldigde nr 2, speurder-sersant Muller (30); nr 3, adjudant-offisier Barnard (32); en nr 4, speurder adjudant-offisier Kleyn (30). Ek verwys hierna na hulle volgens hulle nommers in die verhoorhof.

Op 23 Julie 1992 is oorledene deur beskuldigdes 2 en 3, wat 'n moord (op Stormsrivier gepleeg) ondersoek het, in die Transkei gearresteer. Hy het aan hulle 'n bekentenis gemaak waarin hy 'n ander by die moord betrek het. Oorledene was bereid om die persoon se woonplek in Port Elizabeth of die man self aan die polisie uit te wys. Vir dié doel het beskuldigdes 2, 3, 4, oorledene en assistent-konstabel Nomganga (as tolk), met twee voertuie op 24 Julie vanaf Humansdorp na Port Elizabeth gery, waar gereël is dat hulle deur lede van die Binnelandse Stabiliseringseenheid in die swart gebied Kwazakhele in begelei sou word. Dáár aangekom het hulle by die basis die groep ontmoet wat hulle sou begelei: appellant, onder-sersant Cullis, en konstabels Midmer, Kubeka, Williams en Willard, wat die betrokke nag

tot op daardie stadium gepatrolleer het op modderpaaie in mistroostige weer in 'n Nyala gepantserde voertuig. Daar is ooreengekom dat, eerder as om drie voertuie te gebruik, almal in die Nyala na Kwazakhele sou ry. Appellant wat 'n kursus gedoen het om hom daarvoor te bekwaam, het die Nyala bestuur. Cullis was voor in die passasiersitplek. Die ander het agter gesit. Oorledene se hande is op Humansdorp al agter sy rug geboei.

Na baie draaie en gesukkel om by 'n besondere adres uit te kom, is uiteindelik by 'n huis stilgehou. Deursoeking daarvan het niks opgelewer nie. Oorledene het gepraat van 'n aansluiting waar daar verkeersligte was, waar hy en sy mede-verdagte die swart woongebied sou binnegekom het. In die hoop (lei mens af) dat hy hom daar sou kon oriënteer, is die geselskap na 'n aansluiting waar appellant, Cullis, Williams, oorledene en die tolk uitgeklim het. Oorledene het egter nie die area herken nie. Op Cullis se voorstel is hulle na 'n aansluiting in Deal Party wat volgens Cullis moontlik voldoen aan oorledene se

beskrywing. Volgens die Staatsgetuies het almal daar uit die Nyala geklim. Ondanks por en mor kon of wou oorledene niks herken of uitwys nie. Midmer het hom geklap. Appellant het die band wat volgens skatting ongeveer agt meter lank was, onder 'n sitbank in die Nyala uitgehaal. Die band het hy altyd saamgeneem waar hy ry: hy het heelwat sukses behaal met die opspoor van gesteelde voertuie, wat hy summier daarmee ingesleep het na die polisiestasie. Die glydeure aan weerskante van die Nyala was oop en die motor het geluier. Appellant het die krambout wat aan die een end van die band was, om oorledene se pols vasgemaak, die ander end van die band voor aan die Nyala, en oorledene aangesê om te hardloop. Hy het Williams opdrag gegee om saam te draf, self teruggeklim in die Nyala en begin ry. Kort daarna het oorledene onder die Nyala beland. Appellant het die Nyala feitlik onmiddellik tot stilstand gebring. Die lengte van die noodlottige tog van begin tot einde was volgens appellant ongeveer 60 meter. Die Nyala weeg sewe ton. Oorledene is op slag dood. Sy lyk het bo en behalwe

kneusings en skaafplekke en laserasies, 'n verbryselde skedel getoon, asook frakture van die linker kakebeen, linker bo-arm en linker ribbes, en verstuite rugkolom-werwels: een van die nek, twee torakales.

Toe appellant aan die einde van die Staat se saak sy pleit verander, is 'n verklaring in terme van artikel 112 van Wet 51 van 1977 wat hy onderteken en bevestig het, ingedien. Daarin beweer hy:

> "Die rede waarom ek die oorledene so vasgemaak en voor die voertuig laat uitbeweeg het, was soos volg:
>
> (a) sodat hy homself kon oriënteer ten opsigte van die gebied, en
>
> (b) omdat ek geglo het dat die oorledene moedswilliglik besig was om ons te mislei.
>
> My bedoeling was dat die oorledene vir 'n kort distansie voor die voertuig moes uitbeweeg. Ek sou hom op 'n veilige afstand volg, waarna ek sou stilhou en die ander lede weer saam met ons in die voertuig sou klim. Net voor die botsing het die oorledene, wat op daardie stadium links voor die voertuig gedraf het, verder na links beweeg, die sypaadjie bestyg en daar voortgedraf. Ek wou stilhou. Vir die doel wou ek die voertuig uit rat haal. My linkerarm het aan my flitslig, wat op die enjinkonsole gelê het, geraak en dit het by my voete geval. Ten einde te verhoed dat dit onder die rem- en koppelaarpedale beland, wat my sou

verhoed om te kon stop, het ek onmiddellik gebuk en dit opgetel. Gedurende hierdie kort stonde het ek my aandag op die oorledene verloor. Feitlik onmiddellik hierna het ek gevoel dat die voertuig oor iets beweeg. Ek het groot geskrik en besef dat dit die oorledene moes wees. Ek het onmiddellik die voertuig se remme aangeslaan en die voertuig tot stilstand gebring. In die proses het ek ook gepoog om na regs te swaai. Op geen stadium het ek die opset gehad om oorledene te dood of selfs te beseer nie. Ek het insgelyks ook nooit die moontlikheid voorsien dat my optrede tot die dood van die oorledene sou kon lei nie. Ek was goed vertroud met hierdie voertuig en het geglo dat ek dit betyds tot stilstand sou kon bring indien nodig. Ek besef egter nou dat my optrede nie redelik was in die omstandighede nie. Ek kan steeds nie verklaar presies hoe die oorledene onder die voertuig beland het nie. Ek aanvaar egter die Staatsgetuie Williams se weergawe daarvan."

Williams se getuienis hieromtrent was dat nadat die oorledene aan die Nyala met die band gekoppel is, die Nyala voortbeweeg het. Williams het die oorledene op die sypaadjie gesien. Die band was op daardie stadium nie gespan nie, dit het gehang. Oorledene het met 'n rukslag terugbeweeg, met sy rug skuins na agter. "Die wiel het oor die

tou beweeg soos dit vir my gelyk het" - dit is, die linker voorwiel. Toe Williams weer sien het oorledene agter die voertuig uitgekom. Die Nyala het omtrent twee en 'n half na drie meter verder tot stilstand gekom. Op daardie stadium was die band onder die linker agterwiel.

Appellant en die ander beskuldigdes het daarna almal getuienis afgelê en is lank gekruisvra en ook deur die geleerde verhoorregter, Kroon R, ondervra.

In die loop van die verhoor is die voertuig geïnspekteer, verskeie uitwysings gedoen aangaande wie waar was op bepaalde oomblikke, en toetse gedoen om getuies te laat aandui wat hulle skat die spoed was waarteen appellant op die relevante tyd bestuur het.

Kroon R het in sy bespreking van die geloofwaardigheid van die persone wat getuig het, begin met die tweede aanklag en 'n verwerping van appellant se bewering dat hy die band van oorledene se gewrig verwyder het om sy pols te kan voel vir tekens van lewe - dus nie om die band as getuienis teen hom weg te maak nie. Hy het bevind dat

ondanks gebreke in hul getuienis, dié van die medepligtiges te verkies was bo dié van appellant. Williams en Willard het die verhoorhof beïndruk, veral Williams. Cullis daarenteen het homself in 'n beter lig probeer voorstel as wat die ware feite sou weerspieël, soseer so dat hy nie die vrywaring teen vervolging verleen is wat die ander twee medepligtiges gekry het nie. Onbevredigende aspekte in appellant se getuienis is breedvoerig genoem, ondermeer weer dié met betrekking tot die verwydering van die band vanaf oorledene se pols. "Laastens moet daar gekonstateer word dat [appellant] telkemale, en sodra hy hom in moeilikheid bevind het ten opsigte van sy standpunt dat hy nie die opset om te dood in die vorm van *dolus eventualis* gehad het nie, sy toevlug tot die antwoorde dat hy nie weet nie of dat hy nie gedink het nie, geneem het en die hele vertoning was onindrukwekkend en onoortuigend."

Ten aansien van die eerste aanklag het Kroon R die volgende uiteensetting van die verhoorhof se feitebevindings afgetel voordat hy die

advokate se betoë bespreek het:

Eerstens, appellant se bedoeling was dat oorledene vir 'n onbepaalde afstand straataf moes hardloop om hom mak te maak en te oorreed om sy effektiewe samewerking te verleen.

Tweedens, Willard se getuienis word aanvaar, appellant se ontkenning daarvan verwerp, dat appellant iets soos "nou gaan jy fokken hardloop" aan oorledene uitgeroep het.

Derdens, onmiddellik voor hy voor die Nyala beland het en omgery is en terwyl hy op die sypaadjie gehardloop het, is oorledene skielik teruggetrek tot 'n posisie voor die voertuig. "Die mees waarskynlike verduideliking daarvan is dat as gevolg van die verskil tussen die spoed van oorledene en die van die Nyala, die band tot 'n mate verslap het en onder die linkervoorwiel van die voertuig vasgepen geword het wat die uitwerking sou gehad het om oorledene terug te ruk."

Vierdens, appellant se verhaal van die flits wat geval het word verwerp. (Redes vroeër genoem tydens bespreking van geloofwaardigheid, is dat

dit nooit aan sy kollegas genoem is nie, en Cullis nie gevra is of daar 'n flits op die konsole tussen hom en appellant was nie.)

Vyfdens, getuienis aangaande die spoed waarteen appellant die Nyala bestuur het, het gevarieer van sy eie "bitter stadig" wat geskat is op 7 kpu, tot Williams se 20 kpu waarop egter geen peil getrek kan word nie. "Die werklike spoed moes êrens tussen die twee gewees het."

Sesdens, die remme van die Nyala was doeltreffend.

In die sewende plek, die getuienis van al vier die aangeklaagdes kan nie verwerp word nie dat appellant, toe dit gebeur, uitgeroep het "O, God, ek het bo-oor hom gery" of woorde met 'n dergelike strekking.

In sy bespreking van die advokate se betoë, het die verhoorregter feite getabuleer wat volgens advokaat Hattingh, wat beide in die Hof *a quo* en voor ons namens die Staat opgetree het, belangrik is by beoordeling van appellant se *mens rea*. Omdat daar in die uitspraak verwys word na "die getabuleerde feite" en dit onduidelik is na watter van die genommerde weergawes op daardie stadium verwys word, gee

ek ook hierdie latere een weer:

1 is 'n herhaling van die eerste van die verhoorhof se afgetelde feitebevindings.

2. Oorledene is met 'n band van ongeveer 8 meter lank vooraan die voertuig vasgemaak. As gevolg van die vermindering van die lengte van die band deur die vasmaakproses, moet die afstand tussen oorledene en die voertuig niks anders as baie kort beskryf word nie.

3. Die padoppervlakte was nat, en tot dermate glyerig, en die gebeure het in die nag in swak weersomstandighede plaasgevind.

4. Oorledene se hande was agter sy rug geboei wat sy beweeglikheid en stabiliteit en in die besonder sy vermoë om op sy voete te bly nadelig sou geraak het.

5. Die Nyalavoertuig was 'n groot, swaar, gepantserde motor en uitsig vanuit die voorkant daarvan was baie beperk vanweë die hoogte van die voorruite en die pilare weerskante en tussen die voorruite. Appellant het self erken dat daar blindekolle was.

6. "Hoewel die spoed waarteen [appellant] gery het in 'n sekere sin as stadig beskou kon word, in die omstandighede wat geheers het, was die spoed een wat as betreklik hoog beskryf kan word."

7. "Aansluitend daarby en by punt 2 is die feit dat indien, byvoorbeeld, oorledene sy balans verloor het (óf as gevolg daarvan dat hy gly óf omrede hy deur die band geruk word) en voor die voertuig val rekening met reaksietyd aan [appellant] se kant gehou moes word."

Ek kom dan by die belangrikste deel van die uitspraak, naamlik die bevinding oor appellant se *mens rea*. Advokaat Hattingh het toegegee, en die verhoorhof het aanvaar, dat *dolus directus* nie bewys is nie. Die hof het egter *dolus eventualis* bewese bevind met 'n ongelukkige woordkeuse waarmee hierdie deel van die uitspraak beide ingelui en afgesluit word. Appellant se getuienis dat hy inderdaad nie voorsien het nie dat oorledene enigsins beseer, wat nog gedood, kon word, moet beoordeel word - so is namens hom betoog - in die lig van ook sy kollegas se versuim om hom te verhoed om sy planne deur te voer. Sy

kreet toe hy oor die oorledene ry bied ook stawing vir sy getuienis dat hy inderdaad nie die moontlikheid van gevaar vir die oorledene ingesien het nie.

Ek nommer aangehaalde passasies uit die uitspraak vir gerief van latere verwysing daarna. (Die woordkeuse wat ek in paragrawe 1 en 8 beklemtoon, is myns insiens simptomaties van 'n diepliggende mistasting by die toepassing van die tersaaklike regsbeginsels op die aangevoerde getuienis. Ek kom op die gepaste plek hierna terug.)

1. "...(D)ie blote feit dat ander persone wat teenwoordig was moontlik 'n besondere siening van die moontlikheid van gevaar gekoester het, kan nie veel bydra tot 'n beantwoording van die vraag of 'n sekere gemoedstoestand aan [appellant] toegeskryf moet word nie ...

2. 'n Meer oortuigende en betroubare toets sou wees om na die objektiewe feite te kyk en aan die hand daarvan die aanvaarbaarheid al dan nie van [appellant] se getuienis oor sy subjektiewe gemoedstoestand te besleg.

3. Na 'n ernstige oorweging van die objektiewe feite wat vroeër getabelleer is, is ons ... die eenparige mening toegedaan dat die omstandighede sodanig was dat nie alleen sou 'n redelike persoon die gevaar vir oorledene voorsien het nie, maar ook dat [appellant] die gevaar moes voorsien het en derhalwe het hy dit voorsien.

4. Na ons oordeel ... was die gevaar verbonde aan [appellant] se optrede so voor die hand liggend en so duidelik dat die gevaar nie misgekyk kon gewees het nie en vir soverre as wat [appellant], wat hom persoonlik aanbetref, die teendeel wou voorgee, moet sy getuienis verwerp word.

5. Die basis wat hy self voorgehou het as die rede waarom hy die gevaar misgekyk het, hou geen steek nie. Dit was eenvoudig dat hy nie daaraan gedink het nie, iets wat ons geensins kan aanvaar nie.

6. Vir soverre as wat daar moontlik op die voorgestelde doeltreffendheid van die Nyala se remstelsel staatgemaak sou word en hoewel ons nie in die valstrik van trukennis wil val nie, kan daar daarop

gewys word dat, selfs op [appellant] se eie weergawe, toe hy bewus word dat hy oor iets ry, die voertuig vir om en by 7 meter aangery het voordat hy dit tot stilstand kon bring ..."

7. Insake die afleiding wat die hof gevra is om te maak uit appellant se kreet toe hy oor die oorledene ry: "Na ons oordeel gaan die betoog nie op nie. 'n Besef van moontlike gevolge kan gepaardgaan met 'n hoop of selfs 'n verwagting dat die gevolge nie inderdaad sal intree nie en 'n uitroep soos die onder bespreking kan so goed een van verslaenheid wees dat die gevolg wat, hoewel voorsien is, daar gehoop of verwag is nie sou intree nie, inderdaad ingetree het, as een van verbasing." (Weereens my beklemtoning.)

8. "Die getuienis is nie dat [appellant] enigsins stappe gedoen het om die moontlikheid van oorledene se dood te vermy of selfs te verminder nie en uiteraard vanweë die grondslag van sy verdediging het en kon [appellant] nie soiets suggereer nie en daar is geen ander basis wat homself voordoen waarop daar beslis kan word anders as dat [appellant]

wel in sy optrede volhard het, onverskillig of die dood van die oorledene wat hy wel voorsien het, inderdaad intree nie. Die gewraakte opset, in die vorm van *dolus eventualis*, moet derhalwe aan [appellant] toegeskryf word en moet hy derhalwe aan moord skuldig bevind word."

Advokaat Kingsley wat voor ons namens appellant verskyn het, het betoog dat die verhoorhof misgetas het in sekere van sy feitebevindings sowel as in sy benadering tot appellant se geloofwaardigheid. Hy moet na my mening gelyk gegee word. Dit is onnodig om die getuienis aangevoer in die lang verhoor tot in die fynste detail te ontleed. Ek raak wel aan faktore wat van belang is omdat dit verbandhou met die vraag of *dolus eventualis* bewys is.

Dat appellant se getuienis op baie punte onaanvaarbaar was, staan vas. Die verhoorhof het egter myns insiens misgevat in sy bevinding dat appellant se bewering, dat hy nie voorsien het nie dat oorledene gedood kon word, onaanvaarbaar is vanweë sy "ek-weet-nie" antwoorde. Die Hof het aan hom vrae gestel oor sy *ex post facto* kennis van die

moontlike gevolge van sy optrede die nag. Sy antwoorde het, glad nie onverwags nie, maar net neergekom op 'n relaas van wat wel die nag gebeur het. Dat hy geantwoord het "Ek weet nie" op die volgende vraag verbaas ook nie. Dit was "Nou hoe verduidelik u dat hierdie gedagtegang nie by u posgevat het daardie aand nie?" Dit sou seker die antwoord wees wat die grootste gros nalatige persone gee na 'n kortstondige voorval wanneer hulle lank daarna daaromtrent ondervra word. Die gronde waarop appellant se verhaal oor die flits verwerp is, kan ook bevraagteken word: dit is nie aan die Staatsgetuies gestel nie omdat hulle op die tersaaklike tydstip nie in die Nyala was nie. Al het appellant hieroor leuens vertel, sou dit in elk geval nie afdoende wees om die gewraakte afleiding te regverdig nie, in die lig van objektiewe feite wat die verhoorhof óf verbygekyk óf verkeerd benader het.

Wat die verhoorhof se eerste feitebevinding betref, was dit op die Staatsgetuienis duidelik dat appellant waarskynlik nie voornemens was om oorledene ver te laat draf nie. Die Nyala se sydeure was oop en

sommige (op sy medebeskuldigdes se weergawe) of dalk almal van sy kollegas was nog min of meer waar hulle uit die voertuig geklim het. Appellant het volgens die Staatsgetuies minstens vir Williams aangesê om saam te hardloop, volgens Cullis het appellant uitgeroep "gaan julle nie saam hardloop nie". Die bevinding dat oorledene se bedoeling was dat oorledene vir 'n "onbepaalde afstand straataf moes hardloop om hom mak te maak" is waarskynlik bedoel as 'n verwerping van appellant se getuienis dat hy na ongeveer 60 tree gedink het dat oorledene genoeg gedraf het, en reeds besluit het om te stop. Indien dit meer as dit inhou, strook dit nie met die feite so pas genoem nie.

Die derde feitebevinding van die hof, wat saamhang met een in paragraaf 6 van die uitspraak, word ook nie deur die getuienis ondersteun nie, in dié opsig dat niemand getuig het dat oorledene <u>voor</u> die Nyala beland het nie: wel <u>onder</u>. Daar is na my mening meriete in advokaat Kingsley se betoog dat dit heel moontlik is, inderdaad waarskynlik, dat oorledene onder die linker agterwiel van die Nyala ingepluk is. (Die

foto's toon dat dié 'n stompneus voertuig is, met 'n relatief lang wielbasis.) Dit sou die afstand gery tussen appellant se besef van wat gebeur en sy effektiewe optrede deur te stop, verkort. Niemand kon met volle detail sê presies wat gebeur het nie. Op appellant se weergawe het oorledene voor die Nyala in die pad gedraf. (Daar sou hy volgens bevindings by die hof se inspeksie, sigbaar wees vir die bestuurder mits die Nyala nie te na aan hom kom nie.) Appellant getuig dat oorledene net voor die botsing na links beweeg en die sypaadjie bestyg het. Williams het hom 'n sekonde of wat voor die voorval wel op die sypaadjie gesien. 'n Redelike afleiding is dat dit hierdie beweging van die oorledene was wat dit moontlik gemaak het dat die voorwiel, sou die band slap geword het, dit raaktrap: dit lê dan skuins, van die middel van die Nyala waar dit vas is na die sypaadjie en juis in die baan van die linkerwiele. En indien die linkervoorwiel die band getrap het en oorledene sodoende geruk het, waarna oorledene onder die voortbewegende voertuig beland het, volg dit dat dit waarskynlik die

agterwiel sou wees wat hom getref het.

Indien die verhoorhof in paragraaf 3 van sy uitspraak staat gemaak het op die feite soos getabuleer deur advokaat Hattingh, is hy in twee opsigte mislei. Daar is geen getuienis dat die band verkort is omdat dit voor aan die Nyala vasgemaak is nie. Appellant het in die hof gewys na 'n foto van 'n Nyala wat as bewysstuk voor die hof geplaas is en gesê "... reg in die middel van die registrasienommer is daar 'n pen. Ek het net die pen opgelig, die skakel in die middel gesit en weer die pen laat sak dat hy in die middel van die twee kante is U Edele ... Die skakel [wat van yster gemaak is] van die band self" (Hattingh se paragraaf 2). Daar was ook geen getuienis hoegenaamd nie waarop Hattingh se paragraaf 3 kon steun. Waar die voorval plaasgevind het, was die pad geteer en volgens foto's voor die hof, nie glad nie. Niemand het getuig dat die sypaadjie glyerig was nie, of wat die aard van sy oppervlak was nie, waarskynlik omdat die Staat se saak was dat oorledene aangesê is om voor die Nyala uit te hardloop, dus op die teer. Dit was onder al die

omstandighede van wesenlike belang om 'n bevinding te maak aangaande die spoed waarteen die Nyala gery het - hoe vinniger, hoe erger appellant se graad van nalatigheid. Waar Williams se skatting van 20 kpu verwerp is, was dit myns insiens onvoldoende om die vraag af te maak deur iets tussen die twee te aanvaar en dit as "betreklik hoog" te beskryf. Daar is geen rede nie, kortom, om appellant se getuienis dat hy baie stadig gery het, te verwerp as buite twyfel vals, en is die gevaar van die situasie wat hy geskep het te hoog aangeslaan, veral inagnemend die feit dat hy self in beheer daarvan sou bly.

Voor daar gesê kan word dat die Staat hom gekwyt het van die bewyslas wat hom beswaar waar hy op *dolus eventualis* steun vir 'n skuldigbevinding aan moord, moet die getuienis wat hy aanbied sekere toetse slaag. Die primêre een is natuurlik dat afleidings uit die bewese feite moet voldoen aan die reëls van die logika soos uitgespel in R v BLOM 1939 AD 188. Om te besluit dat opset by moontlikheidsbewussyn volgens daardie norme van die logika buite

twyfel bewys is, is daar twee faktore wat moet vasstaan: nie alleen dat die dader die moontlike gevolge van sy optrede voorsien het nie, maar dat hy die risiko daarvan bewustelik aanvaar het. Omdat dit wat in iemand se kop aangegaan het nie fisies waarneembaar is nie, is 'n bevinding i.v.m. *dolus eventualis* altyd afhanklik van afleidings uit ander feite. Merendeels is die feite aan 'n hof voorgelê van so 'n aard dat die tweede noodsaaklike afleiding, dat die aangeklaagde vrede daarmee gehad het sou 'n voorsiene moontlike gevolg intree, noodwendig vloei uit die eerste. Dit is in sulke omstandighede oorbodig om moeisaam uit te spel dat al die nodige trappe van die logika geklim is en nie 'n ongeregverdigbare sprong gemaak is nie. Krasse voorbeeld, ter illustrasie: drie bendelede beplan om 'n bank te beroof. A bestuur die voertuig waarmee hy die ander twee aflaai en waarin hy wag om hulle te help ontvlug met die buit waarin hy ook gaan deel. Hy weet dat B en C vuurwapens wat A self gesteel en gelaai het, saamneem. Hy weet ook dat beide geweldenaars is wat nie sal skroom om te skiet sou iemand

weerstand teen die rooftog bied nie. B en C gaan die bank binne, rig hulle vuurwapens op die twee kassiere en eis geld. 'n Kliënt hou hom braaf en swaai met sy aktetas na B se wapen, gerig op een van die kassiere. B se wapen val op die vloer. Wanneer die kliënt buk om dit op te tel, skiet C hom dood. Indien óf A óf B sou getuig dat hy nooit gedink het dat C iemand soos die oorledene sou skiet nie, of dit gedink het maar nie daarmee verlief geneem het nie, hoef niemand somme te doen om te besluit beide lieg nie. Andersoortige feite kan meer gedetailleerde ontleding noop, juis omdat regsbeginsels klaarblyklik nie in die lug hang nie maar toegepas moet word op die feite van die besondere geval. (R v NSELE 1955 (2) SA 145 (A) 151.)

Die eerste twee genommerde paragrawe aangehaal uit die uitspraak van die hof *a quo*, val reeds vreemd op. Die persone op die toneel was almal lede van die polisie en dit kan aanvaar word dat hulle die oorledene vir wie se welsyn hulle eintlik almal verantwoordelik was uit hoofde van hul nering, ongeskonde sou wou laat terugplaas in sy sel.

Iedereen van hulle sou teëspoed optel en verduidelikende verklarings moes gee indien dit nie gebeur nie. Dit is waarskynlik dat hulle, of van hulle, nie op daardie stadium gedink het dat oorledene kan beseer word nie, wat nog gedood. So 'n waarskynlikheid is *per se* 'n objektiewe feit - 'n feit wat nie slegs bestaan uit wat appellant beweer sy eie siening van die situasie was nie - wat in die weegskaal geplaas moet word: daar is geen rede waarom dit beskou moet word nie oortuigingskrag te hê nie. Willard het homself weerspreek oor die vraag of hy die gevaar ingesien het dat oorledene kan seerkry aldan nie. Cullis het wel getuig, na sy aanvanklike bewering dat "I couldn't believe anything serious would be happening as the investigating officer would be present with his suspect", dat hy 'n paar sekondes voor die oorledene agter die Nyala sigbaar geword het "said to the people next to me 'is this guy crazy, what happens if the person falls'". Cullis se getuienis is soos reeds vroeër aangemerk, as nie waffers betroubaar beskou nie maar hy het gesien waarvan appellant nie bewus was nie, dat die band slap geword het.

Volgens Williams, die medepligtige wat die beste indruk op die verhoorhof gemaak het, was almal voor die Nyala toe appellant oorledene vasmaak. Beskuldigdes 2, 3 en 4 is die voordeel van die twyfel gegun omdat aldrie van hulle vertel het dat hulle nie daar uit die Nyala geklim het nie; maar waar dit nie positief bevind is dat hy hierin verkeerd was nie, is dit ewe moontlik (veral omdat die verhoorhof nie beïndruk was met die drie beskuldigdes se getuienis nie) dat Williams korrek is. Dit staan vas dat niemand probeer het om appellant te keer nie, ook nie sy seniors nie wat direk verantwoordelik was vir die oorledene. Dan is dit glad nie vergesog nie dat appellant inderdaad nie die moontlikheid voorsien het van wat toe wel gebeur het nie. Hy het waarskynlik op die ingewing van die oomblik opgetree. Hy het nie sy kollegas vertel wat hy van plan was om te doen nie. Waar oorledene maar ongeveer 60 meter gedraf het voordat hy onder die Nyala beland het, was daar selfs teen 'n slakkepas van 7 kpu nie juis tyd vir besinning nie nadat die tog begin is. Sy onmiddellike reaksie dui ook daarop: sy kreet is inderdaad

deel van die *res gestae*. Die ander afleiding wat die hof *a quo* as 'n moontlikheid voorgehou het, berus op bespiegeling. Paragraaf 7 van die uitspraak bevat in elk geval 'n mistasting, omdat dit die tweede fondamentsteen van *dolus eventualis* ondergrawe. Die moontlikheid word naamlik erken dat hy nie verwag het dat die gevolg sou intree nie en dat dit die rede vir sy uitroep kon wees.

Van belang in hierdie saak is dat, soos reeds genoem, appellant self in beheer van die Nyala was. Hy was bedrewe in die bestuur daarvan, die brieke was goed. Dit kan 'n groot verskil maak aan die afleidings wat logies geregverdig is ten aansien daarvan of iemand die moontlikheid van gevaar voorsien het aldan nie, of mens te doen het met 'n dader of 'n medepligtige. Dit moet noodwendig ook 'n verskil maak daaraan of die afleiding geregverdig is dat iemand hom versoen het met die intree van 'n gevolg wat wel voorsien is. Ten opsigte van die dader self kan waarneembare dade van <u>nie</u>-versoening wat nodig word ten aansien van andermansoptrede (vgl S v BEUKES 1988 (1) SA 511 (A)

522 G-J) ontbeer word. Die dader self aanvaar nie die risiko van die gevolge nie waar hy oortuig is dat hy die intree daarvan kan verhoed. Dat sy oortuiging *ex post facto* blyk verkeerd te gewees het, ding nie daarvan af nie dat 'n mens tog nie kan sê dat iemand 'n gevolg opsetlik veroorsaak het, net omdat hy die gevolg voorsien het nie, indien hy gehandel het in die oortuiging dat dit tog nie sal intree nie (vgl De Wet en Swanepoel, STRAFREG, 4de uitg bll 140) Dit word meer volledig uitgespel in S v NGUBANE 1985 (3) SA 677 (A) 685 A-F:

> "Conscious negligence is not to be equated with *dolus eventualis*. The distinguishing feature of *dolus eventualis* is the volitional component: the agent (the perpetrator) 'consents' to the consequence foreseen as a possibility, he 'reconciles himself' to it, he 'takes it into the bargain'. (Cf the Dutch authors cited in S v DLADLA EN ANDERE 1980 (1) SA 1 (A) at 4B-G.) Our cases often speak of the agent being 'reckless' of that consequence, but in this context it means consenting, reconciling or taking into the bargain (cf Snyman STRAFREG at 168, cited in S v SWANEPOEL 1983 (1) SA 434 (A) at 456h) and not the 'recklessness' of the Anglo American systems nor an aggravated degree of negligence. It is the particular,

> subjective, volitional mental state in regard to the foreseen possibility which characterises *dolus eventualis* and which is absent in *luxuria*."

Ook op hierdie been van die bewyslas, is appellant se kreet en voorkoms na die voorval relevant. Volgens Willard was appellant - inderdaad almal van hulle - geweldig geskok. Luitenant Smith aan wie die voorval nog die nag gerapporteer is, beskryf hom as verskrik, uiters geskok. Cullis beskryf hom as "in a panic situation". Dit klink nie na iemand wat inderdaad vrede gemaak het met die intree van 'n voorsiene risiko nie.

Na my mening is dit egter nie eens nodig om tot hierdie bevinding te geraak nie. In S v STIGLING EN 'N ANDER 1989 (3) SA 720 (A) het hierdie Hof op bl 723 C-D vir die soveelste keer gemaan, in die woorde van Wessels AR in S v BRADSHAW 1977 (1) PH H 60, dat

> "the Court should guard against proceeding too readily from 'ought to have foreseen' to 'must have foreseen' and hence to 'by necessary inference in fact foresaw' the possible consequences of the conduct inquired into. The several

> thought processes attributed to an accused must be established beyond any reasonable doubt, having due regard to the particular circumstances which attended the conduct being enquired into".

Kyk ook S v SIGWAHLA 1967 (4) SA 566 (A) 570 A; S v SEPHUTI 1985 (1) SA 9 (A) 12 I. Daar moet hier minstens 'n redelike twyfel bestaan of appellant inderdaad voorsien het dat die oorledene se dood kon spruit uit die situasie wat hy geskep het. Die verhoorhof het in sy benadering tot die objektiewe getuienis wat nie verwerp kon word nie, in die lokval getrap waarteen STIGLING se saak waarsku. Die skuldigbevinding op die eerste aanklag moet derhalwe vervang word met 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag, want nalatig was appellant gewis.

Appellant was vir vonnisdoeleindes 'n eerste oortreder, redelik jonk toe hy oortree het, en hierdie oortreding is gemotiveer deur sy ywer. Volgens die getuienis was hy inderdaad ywerig - hier inderdaad oorywerig. Hy het nie slegs die ondersoekbeampte se taak op homself

geneem nie, maar om misdaad te bekamp het hy self in misdaad verval. Sy optrede teenoor die oorledene kan nie goedgepraat word nie. Daar was getuienis aangevoer van onder andere stres veroorsaak deur sy werksomstandighede. Daar was 'n gebrek aan ondersteuning in sy pogings om misdaad te bestry. Hy en sy jong kollegas in die eenheid waaraan hy verbonde was, is gebruik in situasies wat eintlik weermagtake moes gewees het en waarin van hulle gesneuwel het. Maar deur sy optrede het hy die mag waarby hy vrywillig aangesluit het, oneer aangedoen, en die taak van sy kollegas wat die agting van die wetsgehoorsame gemeenskap nodig het om hul werk behoorlik te kan doen, bemoeilik. Lede van die polisiemag word boonop huigelaars indien hulle vir hulself ander norme toe-eien as dié waaraan hulle die gewone burger wil hou. Dat hy boonop probeer het om die reg te verydel wat hy veronderstel is om te dien, sou 'n verdere verswarende faktor wees, maar hy is reeds gepas daarvoor gestraf. Dit moet ooglopend buite rekening gelaat word by bepaling van wat nou van

appellant moet word waar die skuldigbevinding verander word na 'n mindere kategorie van misdaad, wat egter steeds 'n ernstige bly.

In die gewone loop sou 'n jong eerste oortreder wat skuldig bevind word aan strafbare manslag spruitende uit die nalatige, selfs grof nalatige bestuur van 'n voertuig, nie direkte gevangenisstraf opgelê word nie. Deur middel van onder andere opgeskorte gevangenisstraf en korrektiewe toesig kan positiewe verpligtings aan so 'n veroordeelde opgelê word waaruit hy kan leer en die samelewing kan baat. Hierdie strafbare manslag het egter sy oorsprong nie slegs in nalatigheid nie, maar in 'n misbruik van mag. Ek meen nie dat korrektiewe toesig, waarvoor sy advokaat gevra het, hier gepas sou wees nie. Die oorledene was weerloos toe hy aan vernedering sowel as gevaar blootgestel is. Dit is dié faktor wat probleme veroorsaak met bepaling van 'n gepaste straf, en veroorsaak dat die gemeenskapsbelang hier swaarder weeg as appellant s'n. Die waarskuwing bevat in S v SCHUTTE 1995 (1) SASV 344 (C) 350 c-e is deur hierdie Hof goedgekeur in SINDEN v THE STATE, 19

September 1995:

> "...(C)ourts should be cautious not to debase the coinage of correctional supervision as a form of punishment. It is an innovative form of sentence, which if used in appropriate cases and if applied to those who are likely to respond positively to its regimen, can serve to protect society without the destructive impact incarceration can have on a convicted criminal's innocent family members. ... However, if it is used indiscriminately it will soon forfeit its credibility. The courts could well become increasingly reluctant to invoke its provisions - even in circumstances where the sentence may well have best served the interests of both society and the offender."

Deur die straf aan appellant opgelê, moet die Hof sy en die samelewing se weersin uitspreek in appellant se magsmisbruik wat sulke katastrofale gevolge gehad het.

Die appèl slaag. Die bevinding en bevel van die verhoorhof t.a.v. die eerste aanklag word geskrap en vervang met die volgende:

1. Op die eerste aanklag word die beskuldigde skuldig bevind aan strafbare manslag.

2. Die vonnis aan hom opgelê ten opsigte hiervan, is een van vier jaar gevangenisstraf, waarvan twee jaar opgeskort word vir drie jaar, op voorwaarde dat beskuldigde nie skuldigbevind word nie óf aan nalatige of roekelose bestuur van 'n voertuig, óf aan aanranding, gepleeg binne die tydperk van opskorting en ten opsigte waarvan hy gevonnis word tot direkte gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete..

L VAN DEN HEEVER

STEM SAAM:

SMALBERGER AR)

VAN COLLER Wnd AR)