



IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL IN SUID AFRIKA

RAPPORTEERBAAR
SAAK NO 502/03

In die saak tussen

GERT KOOPMAN

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: FARLAM, HEHER ARR et ERASMUS WNDE AR

Datum Verhoor: 6 September 2004

Datum Gelewer: 2 Desember 2004

Opsomming: Appèl – feitebevindinge van verhoorhof – korrekte benadering van appèlhof – regsbeginsels en riglyne – mistastings – uitspraak as geheel oorweeg te word – ewewigtige benadering nodig – weersprekings tussen getuies – afwyking van polisieverklaring – waarskynlikhede – verweer van noodweer. – Vonnis – korrektiewe toesig – Wet 111 van 198 – oogmerke en doelwitte – oplegging van in teenwoordigheid van die beskuldigde – terugverwysing.

Summary: Appeal – findings of fact by trial court – correct approach of court of appeal – legal principles and guidelines – misdirections – judgment as a whole to considered – balanced approach required – contradictions between witnesses – deviation from police statement – probabilities – defence of self defence. – Sentence – correctional supervision – Act 111 of 1998 – objects and purpose – imposition in presence of accused – remittal.

UITSpraak

AR ERASMUS WNDE AR

AR ERASMUS WENDE AR

[1] Die appellant en 'n mede-beskuldigde ('Ricardo Botha' of 'Botha') het gesamentlik in die streekhof op 'n aanklag van poging tot moord tereg gestaan. Die besonderhede van die aanklag was dat hulle op 28 Junie 1997 gepoog het om die dood van ene Selwyn Bruintjies te veroorsaak deur hom 'met 'n rewolwer te skiet/ en met 'n kapmes te kap'. Hulle het onskuldig gepleit, maar is albei skuldig bevind soos aangekla. Die appellant is gevonnissen tot vyf jaar gevangenisstraf, met twee jaar daarvan voorwaardelik opgeskort. Sy appél teen skuldigbevinding en vonnis is in die hoër hof afgewys. Met verloop van daardie hof, wend hy hom in verdere hoër beroep na hierdie hof.

[2] Die getuienis het aangedui dat die gewraakte handeling in werklikheid afsonderlike voorvalle behels het. Dit was trouens gemeenskaplik dat die appellant die klaer die skietwonde toegedien het, maar dat hy geensins betrokke was by die toedien van die kapwonde nie. Die voorvalle het egter almal uit dieselfde agtergrondgebeure voorgespruit. Soos ek weldra aandui, is daardie gebeure van wesenlike belang wat betref die appellant se saak.

[3] Die spilpunt van die doenighede die betrokke aand was 'n huis van vermaaklikheid en ontspanning met gepaardgaande drankverskaffing, geleë

in 'n woonbuurt genaamd 'Louterwater'. Die getuies het daarna as 'n 'tavern' of 'taverne' verwys. Die eienaar van die besigheid was 'n mnr Ingoe.

[4] Die hoof getuie vir die Staat was uiteraard die klaer, mnr Selwyn Bruintjies. Hy het die hof meegedeel dat hy om ongeveer 10:00 die aand Ingoe se huis aangedoen het. Hy was 04:00 die volgende oggend nog daar. Hy het slegs 'n paar biere gedrink, en was net 'lekker' maar nie dronk nie. Hy het in 'n stadium die oggend 'pool geskiet'. Hy en ene Boeties Malangeni het in 'n woordewisseling oor 'n speelstok betrokke geraak. Hulle het mekaar rondgeruk. Ricardo Botha (beskuldigde no. 2) het hom by hulle aangesluit en met hom begin lol. Botha het hom gevra wat gaan met hom aan, en soek hy moeilikheid (sterker taal is gebruik). Hy het geantwoord dat dit hom nie aangaan nie. Botha het na buite gegaan. Hy het toe maar besluit om vir Malangeni uit te los, want hy het nie lus gevoel vir moeilikheid nie, en het by die huis uitgestap.

[5] Net toe hy in die straat kom, ongeveer tien tree buite die huis, het Botha van agter Malangeni se geparkeerde kar verskyn, met 'n kapmes in sy hand, en gesê: 'Dis vir jou wat ek al lankal soek'. Hy het sondermeer na hom begin kap. Hy het sy hand voorgehou en met dié is drie van sy vingers afgekap sodat hulle aan 'n velletjie gehang het. Hy het agteruit beweeg en

geval. Hy het nie geweet wat Botha besiel het om hom aan te val nie. Hy het hom geen rede daartoe gegee nie. Sy broer, Andrew, het daar aangekom en vir Botha gevra: ‘Hoekom kap jy dan vir Selwyn?’ Botha het daarop agteruit beweeg en weggehardloop die donkerte in. Hy (afvingers en al) en Andrew het hom ’n ent agterna gesit, omgedraai en teruggekeer na die taverne. In kruisverhoor word hy gevra waarom hy en sy broer vir Botha agtervolg het. Hy antwoord dat hulle maar net agter hom aangegaan het om hom weg te hou van hulle af, Botha was op die agtervoet en hulle wou hom daar hou.

[6] Hy en Andrew het teruggekeer en in die straat regoor die taverne onder ’n ligpaal gaan staan. Hy het sy baadjie en trui uitgetrek. Sy suster, Diana, het haar by hulle aangesluit. Sy en Andrew het toegekyk hoe hy sy beseerde hand met sy trui toedraai. Terwyl hulle nog daar staan, het hy twee skote gehoor afgaan. Hy het omgekyk en gesien dit is mnr Ingoe wat daar staan met ’n vuurwapen nog in sy hand. Ingoe was binne in die jaart van die taverne gewees, so ses tot sewe tree weg van hulle. Aangesien daar nie meer moeilikheid was op daardie oomblik nie, het hy voortgegaan met sy hand. Terwyl hy nog so staan, het hy ’n vrou gehoor skree, ‘Skiet, Skiet!’ Hy het weer omgekyk en sien toe vir die appellant daar staan met ’n vuurwapen in sy hand. Hy het besef iets is nie reg nie, want hy het hom nie geken nie. Die

die appellant rig toe die vuurwapen reg op hulle. Hy het omgedraai, vir Diana gesê, ‘pasop’, en haar uit die pad gestamp. Op daardie selfde oomblik het daar ’n skoot agter hom afgegaan. Sy rug en bene het lamgeraak en hy het geval. Voor hy nog behoorlik kon val, het die tweede skoot afgegaan. Hy is getref aan sy linkersy onder die armholte-area. Dit het baie vinnig gebeur. Terwyl hy nog so daar gelê het, het Botha teruggekeer en hom met die kapmes op die kruin van sy kop gekap. Hy het sy bewussyn verloor en eers weer in die hospital bygekom. As gevolg van die skietwonde is hy permanent in die onderlyf verlam.

[7] Hy weet niks daarvan dat polisie uitgeroep is weens oproerigheid by Ingoe se huis nie. Dit was stil in Louterwater die aand. Hy het nooit die polisiebeampte wat hul ‘Kapok’ noem, daar gesien nie. Tydens die geskietery was net hy, Andrew en Diana buite Ingoe se huis gewees. Hy het ontken dat ’n groep mense by die jaart van die taverne ingegaan het en vir Ingoe en die ander persone daar bedreig het. Hy kon ‘rêrig’ nie sê waarom Ingoe die skote afgevuur het nie. Hy het ontken dat nádat die waarskuwingskote afgevuur is, hy of van die ander persone daar aanmerkings gemaak het, òf op die persone in die huis gevloek het en hul gedreig het. Hoekom die appellant toe die skote afgevuur het, is iets wat hy nie weet nie. Daar was die aand geen probleme tussen hulle nie. Hy het nooit

vantevore enige kontak met hom gehad nie. Hy sou graag by die hof wou hoor waarom die appellant so opgetree het. Hy is nie 'n bakleier nie, nòg is sy broer een.

[8] Sy polisieverklaring verskil van sy getuienis. Volgens die verklaring het Botha hom op die kop gekap onmiddelik nádat hy hom op die hand gekap het, dws vóór die skietvoorval. Die verklaring bevat ook geen vermelding van 'n latere kaphou nie. Hy beweer dat die verklaring verkeerd neergeskryf is. (Ek keer later terug na dié aspek.)

[9] Mnr Andrew Bruintjies het getuig dat hy die aand by sy huis was. 'n Jong seun het hom kom roep en gesê: 'Kyk, kyk, kom help keer want Ricardo is besig om met Selwyn te baklei daar by die taverne'. Hy het daarnatoe gegaan. Met sy aankoms, het hy 'n polisievangwa in die pad gesien staan, regoor Ingoe se plek. Hy het gesien dat Ricardo Botha beweeg weg van die vangwa se deur met iets in sy hand. Toe hy nader kom, het hy gesien dat dit 'n kapmes is. Hy het beskryf hoe Botha die klaer op die hand gekap het, en hoe hy en die klaer daarna vir Botha gejaag het totdat hy in die donkerte verdwyn het. Hy het die daaropvolgende geskiet en die verwonding van klaer beskryf. Sy getuienis omtrent daardie gebeure strook tot groot hoogte met die van die klaer. Daar is wel verskille wat betref

besonderhede maar dié is van 'n aard wat in die omstandighede te wagte kan wees.

[10] Hy kon geen aanvaarbare verduideliking verstrek waarom Ingoe die twee skote in die lug afgeskiet het nie, ook nie waarom die appellant op hulle losgebrand het nie. Hy weet van geen oproerigheid in die omgewing die aand nie. Hy ontken dat daar mense was wat onder mekaar geveg het. Hy dra geen kennis daarvan dat die polisie ingeroep is om bystand te kom verleen nie. Hy het nie enige skote gehoor wat deur die polisie afgevuur is nie. In kruisverhoor brei hy uit op die gebeure wat die geskiet voorafgegaan het. (Ek ag dit nie nodig om besonderhede daarvan weer te gee nie.) Hy is gevra waarom Botha vir hulle gevlug het. Hy antwoord: 'Vra vir hom meneer'.

[11] Die aanklaer het reeds in hoofverhoor die getuie mbt sy polisieverklaring ondervra. Hy is gevra om sy kommentaar op die volgende stelling: 'Selwyn het geen wapen by hom gehad nie en Ricardo het 'n okapi mes by hom gehad.' Hy het geantwoord dat die verklaring korrek is. In antwoord op vrae van die hof ter opheldering van die oënskynlike weerspreking in sy getuienis, verklaar hy dat Botha die mes laat val het en dat kinders dit toe opgetel het. In die verklaring staan daar vervolgens geskryf: 'Toe Ricardo my sien aankom, het hy weggehardloop'. Hy het gesê

dat dit verkeerd is. Hy word verwys na sy stelling: ‘Ricardo het toe na Selwyn gegaan en hom gekap met die kapmes *oor die kop* en die vingers van sy linkerhand’ (my beklemtoning). Hy het geantwoord dat die verklaring ook *hiér* verkeerd is. Hy het ontken dat die verklaring ooit aan hom deurgelees is. Die beampte het glo verkeerd neergeskryf. Daar is goed in die verklaring wat hy nie gesê het nie.

[12] Mej Diana Bruintjies het getuig dat sy die aand in ’n bakkie buite mnr Ingoe se huis gesit het saam met vriende. ’n Persoon het na hulle gekom en haar meegedeel dat haar broer Selwyn in die huis besig was om te stry. Sy het daarheen gegaan. Toe sy ingaan, het die klaer uitgekom. Sy het na ’n rukkie uitgegaan na buite, en gesien dat die klaer en Ricardo Botha besig was om te stry. Ricardo het ’n kapmes in sy hand gehad. Botha het die klaer aan sy vier vingers gekap. Die klaer het agteruit gesteier en geval. Toe hy opstaan, was dit dat Andrew daar aankom. Hy het op Ricardo geskree en dié het weggehardloop, die klaer en Andrew het hom agterna gesit. Toe hulle terugkom, het die klaer vir haar sy vingers gewys. Sy het vervolgens getuig: ‘Toe is dit dat uncle Selwyn omkyk, toe sien hy vir mnr Ingoe daar staan met ’n gun in sy hand. Toe skiet mnr Ingoe twee waarskuwingskote in die lug op. Toe is dit wat mev Ingoe sê hy moenie speel nie, hy moet skiet om vrek te skiet want sy betaal haar lisensie maand vir maand. Toe vat sy die

“gun” uit mnr Ingoe se hand uit, toe gee sy dit vir Koopman.’ Mej Bruintjies se beskrywing van die daaropvolgende verwonding van die klaer deur die appellant klop met dié van die klaer en Andrew, alhoewel daar verskille in detail is. ’n Beduidende afwyking egter is haar bewering dat nadat die klaer verwond is, die appellant nog ’n hele paar skote tussen hulle, die omstanders, in geskiet het.

[13] Sy is gevra waarom Ingoe die skote afgeskiet het. Sy verstrek ’n sinlose antwoord: ‘Daar was nie daardie tyd probleme nie. Dis waarom hy in die lug op twee waarskuwingskote geskiet het.’ Die vraag is herhaal en sy het gesê: ‘Ek weet regtig nie want ons het aan die buitekant van die tavern gestaan en die hekke was toe gewees; daar was niemand meer nie’. Dit was net sy, Andrew en die klaer buite die taverne. Haar skoonsuster het so entjie bokant hulle gestaan. Sy weet nie van enige oproer in die straat die aand nie. Sy het wel opgemerk dat ‘Kapok-hulle die heeltid daar in die rondte gery het’. Sy het volgehou dat hulle in die straat was toe die klaer geskiet is, beslis nie in die perseel nie.

[14] Sy is aangaande haar polisieverklaring in kruisverhoor geneem. Daar is volgens haar foute daarin. Dit is nie wat sy gesê het nie. Die volgende stelling in haar verklaring was heeltemal deurmekaar, volgens haar: ‘Tydens die bakleiery het nog twee ouens van George, naamlik Graeme en ’n

onbekende persoon by hierdie persoon aangesluit en met my broer baklei'. Sy beskryf 'n hele reeks handeling wat sou plaasgevind het voordat Botha die klaer met die kapmes gekap het. Dié beskrywing rym nie met die klaer s'n nie: sy getuienis laat geen ruimte vir daardie gebeure nie.

[15] Haar polisieverklaring lui soos volg wat betref die afvuur van die skote deur die appellant: ' 'n Ander onbekende persoon van George wat by mnr Ingoe tuisgegaan het, het die vuurwapen uit mnr Ingoe se hand gegryp en een skoot na my broer geskiet, wat hom in die rug getref het. My broer het inmekaar gesak en die persoon het nog twee skote in sy rug ingeskiet.' Hierdie beskrywing verskil wesenlik van haar getuienis. Sy beweer dat die polisie haar verklaring verkeerd neergeskryf het.

[16] Die appellant het getuig. Hy is 'n amptenaar in die Departement van Korrektiewe Dienste, en was destyds in George gestasioneer. Hy het die betrokke aand in Louerwater by Ingoe se huis gekuier. In 'n stadium het hy saam met twee persone buite die huis gesit, of gestaan, en bier drink. Daar was oproerigheid buite in die straat. Die persone het baklei. Hulle het mekaar gejaag en gekap. Hy kon nie sien wie dit was nie. Daar was seker so veertig tot vyftig betrokkenes. Hy het vir Ricardo Botha daar gesien, van die persone het hom gejaag. Die polisie het in 'n stadium daar opgedaag. Hulle het skote afgeskiet, maar kon die mense nie uitmekaar kry nie. Die

oproerigheid het voortgeduur. Persone het in sy rigting gekom. Die klaer was een van hulle. Binne 'n paar oomblikke was daar 'n klomp persone by die hek. 'n Bondeltjie van dié persone het Ingoe se voorerf binne gekom en luidrugtig skeltaal kwytgeraak en dreigemente geuiter. Hulle was in gevaar want die mense het bakstene gegooi. Die bakleiery het só erg geraak dat die eienaar by die huis met 'n vuurwapen uitgekome het. Hy het twee skote in die lug afgevuur. Van die persone het gesê dit was 'blanks' wat hy skiet. Nadat Ingoe geskiet het, het van hulle nog steeds nader gekom, gewapen met kapmesse, byle en grawe. Die klaer se wapen was 'n graaf waarvan die steel af was. Die appellant het vir Ingoe gesê: 'Gee die vuurwapen dat ons ons lewens save'. Hy het een skoot in die lug afgeskiet, maar die persone het steeds aangekom. Hy het kort daarna 'n tweede skoot, na hulle voete, geskiet. Hy het by die huis in gehardloop en die vuurwapen aan Ingoe teruggegee. Hy het gevoel dat sy lewe bedreig word; dat hulle daar sou sterf soos die persone aangegaan het. Die persone het die aand daar ruite gebreek en vir mev Ingoe raak gegooi.

[17] Mnr Ingoe het in die verdedigingsaak getuig. Hy was die betrokke aand tuis. So kwart-voor-drie die oggend het twee van sy klante 'pool' gespeel. Die klaer het daar aangekom en daar het 'n woordewisseling ontstaan. Dit was die klaer en Boeties Malangeni wat baklei het. Hulle het

tot in die kombuis baklei. Hy het vir hulle gesê dat hulle nie so kan aangaan nie, maar hulle het hul nie aan hom gesteur nie. Hy het van die persone daar gevra om die klaer by die huis uit te sit. Dit was nie vyf minute later nie, toe het die klaer en sy hele familie daar aangekom. Hulle was aggressief. Ricardo Botha het met hulle gepraat en gesê dat dit nie so kon voortgaan nie. Hy weet nie mooi wat toe gebeur het nie, maar die volgende oomblik was daar gevegte in die straat gewees, met kapmesse, grawe en hy weet nie wat alles nie. Die mense was baie oproerig. Hy het daarom die polisie ingeroep. Een van die polisie wat daar aangekom het, was sers Kleinbooi. Die klaer was erg besope en aggressief gewees. Hy het rondgeslinger en was vreeslik astrant. Ingoe het die polisie gevra om hom weg te vat want hy wou nie verder moeilikheid hê nie. Hulle het hom uitgevat. Hy het konst 'Kapok' Tshabeli later daar gesien. Die polisievoertuig het aan die ooste kant van sy huis gestop. Mense het aangehardloop gekom en die polisie aangeval. Dit was die klaer en sy familie. Die klaer het 'n mes by hom gehad. Kleinbooi en Kapokkie het skote in die lug afgevuur. Die polisie het afgery na die hoofpad toe en versterkings opgeroep.

[18] 'n Groot klomp mense het na sy huis gekom en daar buite rondbeweeg. Van dié persone, naamlik Andrew, ene Flippie en die klaer, het by die hek ingekom. Die klaer was kaal bolyf gewees en het alreeds gebloei. Hy en

Andrew het messe gehad. Hulle het gedreig om hom te steek. Hulle het direk na hom toe gekom. Hy het vir hulle gesê hulle moet die jaart verlaat, maar hulle wou nie hoor nie. Hy is na die slaapkamer waar hy sy vuurwapen uit die brandkluis gehaal het. Hy is na buite en het twee waarskuwingskote afgeskiet. Die persone het blykbaar teruggedeins, maar het weer nader gekom. Hulle het gesê dit is 'n speelgoedding wat hy het. Hulle het voor die hek gestaan en was baie aggressief gewees. Hulle het toe weer by die voorerf ingekom. Dit was in daardie stadium wat die appellant die wapen by hom afgevat het, en twee skote geskiet het. Hy het nie gesien waar die appellant gemik het nie.

[19] Hy is gevra waarvoor hy gevrees het. Sy antwoord was dat die ergste sou gebeur het want hy ken hulle, as hulle in 'n mens se plek inkom dan is hulle baie gevaarlik. Hulle het direk na hom toe gekom. Hy het gedink hulle gaan hom beseer van wat hulle onder mekaar gepraat het. Dit was omdat hy hulle vroeër uitgesit het. Daar was 'n groot groep mense buitekant, maar net die drie het by die erf ingekom. Ná die skietery het hulle twee van die ruite uitgegooi. Hulle het iemand raakgegooi. (Die persoon se naam verskyn nie op die rekord nie, aangesien dit daar 'onduidelik' aandui.) Hulle het sy swaer raakgegooi, en van sy voertuie.

[20] Ricardo Botha (beskuldigde nr 2) het in sy verdediging getuig. Sy getuienis was baie deurmekaar. Ek verwys net na die hooftrekke daarvan. Hy was die aand by Ingoe se huis gewees. Die klaer het daar aangekom. Hy was dronk, het in 'n argument by die 'pool'-tafel betrokke geraak en 'n mes getrek. 'n Bakleiery het buite die huis ontstaan. Daar was 'n klomp persone daarby betrokke, ondermeer die klaer en sy familie. Hyself was ook daarby betrokke gewees. Die polisie het opgedaag. Hy het Kapokkie gesien. Hy het skote gehoor. Hy het weggehardloop van die toneel, die persone het agter hom aangehardloop. Met sy terugkeer het hy die klaer gesien lê. Die polisie het weer opgedaag. Hy ontken dat hy die aand 'n kapmes gehad het.

[21] Die hof het vir sers Kleinbooi as getuie geroep. Hy was destyds in Joubertina gestasioneer. Hy het die aand van 28 Junie 1997 saam met konst Tshabeli diens gedoen. Tshabeli was bekend as 'Kapokkie'. Hulle het 'n klagte van 'n straatmoles in Louerwater ontvang, en is in 'n polisiemotor soheentoe. Dit was opsigtelik 'n polisievoertuig, dit het blou ligte aangehad. Hulle was in polisie-uniforms gekleed. By hulle aankoms daar, het hulle so min of meer veertig na vyftig persone in die straat aangetref. Die mense het onder mekaar baklei, maar hy kon nie uitmaak wie met wie baklei het nie. Toe hulle stop, het die groep na die voertuig beweeg. Hulle was gewapen met grawe, kapmesse en leë bottels. Hy het hulle gewaarsku om uitmekaar te

gaan, maar die persone het nie gehoor gegee nie en het steeds nader beweeg. Hy het toe drie waarskuwingskote afgevuur, maar ook dít kon hulle nie stuit nie. Hy en Tshabeli het hul toe maar eers onttrek en om die blok gery. Hulle het later terug gekeer. Konstabel Tshabeli het voor beweeg want hy het die mense geken. Daar was nog 'n hele groep mense wat hy moes weghou van Tshabeli. Van dié persone het op hulle afgestorm terwyl hulle besig was om in die voertuig te klim. Toe hy die deur toeklap, moes hy 'n klomp vingers toeslaan. Die persone het getrap aan die voertuig en gepoog om die passasiersdeur oop te kry. Die linker voordeur was ingedui en die modderskerm afgetrap. Hulle was genoodsaak om vir 'n tweede keer te onttrek. Hy was bang. Die toneel van die oproer was nie ver van mnr Ingoe se plek nie. Konstabel Mnyana het in 'n stadium met koeëlvaste baadjies daar aangekom. Hulle het versterkings aangevra. Hulle het 'n ent gery en later stadig terug beweeg. Hy het in dié stadium twee skote hoor afgaan. Hy weet nie wie hulle afgevuur het nie. Die bystand het arriveer en hulle is terug na die toneel. Met hulle aankoms daar was die groep mense uitmekaar uit. Hulle het die beseerde klaer gevind. Sy hand het gebloei. Hy was by mnr Ingoe, nie in die huis nie, maar in die perseel. Hy trap ietwat klei op dié aspek, maar blyk seker te wees dat hy die klaer binne die erf aangetref het.

Sy getuienis op hierdie aspek is nie betwis nie, en sy getuienis is in geheel deur die hof aanvaar.

[22] Die distrikgeneesheer wat die klaer in die hospitaal ondersoek het, het getuig dat hy het twee koeëlwonde aan die klaer gevind. Die een was anterior ‘rondom die AV van die 8ste en 9de rib.’ Die tweede wond was aan die regterkant net aan ‘die onderpunt van die skapula, posterior by die blad’. Na sy oordeel is die een koeël wat die klaer verwond het van voor afgevuur, die ander een van agter. Die destydse ondersoekbeampte, asook dié se voorganger, het getuig. Ek verwys later in die uitspraak na hul getuienis.

[23] Die landdros se uitspraak kan soos volg opgesom word. Die klaer het die hof redelik gunstig beïndruk. Sy weergawe is op alle wesenlike aspekte waar ’n mens staving daarvoor sou verwag, bevestig deur sy broer, Andrew, sowel as sy suster, Diana. In soverre as wat hulle getuienis oorvleuel is dit die ruggraat van hulle storie. Die appellant was voor die voorval glad nie aan die klaer bekend nie, en dit blyk dus vir die landdros dat die klaer geen motief gehad het om die appellant valslik in die saak te betrek nie. Die hof neem kennis van verskille in die klaer se weergawe en die getuieverklaring wat hy aan die polisie gemaak het. Maar aangesien die verklaring nie behoorlik bewys is nie, kon die hof ‘nie veel gewig’ aan die weersprekings heg nie. In die lig van die totaliteit van die getuienis en die feit dat die klaer

se getuienis minstens bevredigend was, aanvaar die hof die klaer se weergawe.

[24] Die landdros het bevind dat Diana Bruintjies 'n minder goeie getuie was. Alhoewel sy nie goed vertoon het nie, het die hof haar weergawe aanvaar vir sover dit oorvleuel het met dié van die klaer en haar broer, Andrew Bruintjies.

[25] Die landdros het bevind dat ook Andrew Bruintjies 'n bevredigende getuie was. Sy enigste kritiek teen hom was dat sy weergawe onwaarskynlik was betreffende sy vermoë om Botha te kon verwilder het. Sy weergawe strook met die ander twee staatsgetuies. Daar was verder ook geen motiewe uitgelig waarom hy enige van die beskuldigdes in die saak valslik hoef te impliseer het nie.

[26] Die landdros het bevind dat die klaer se getuienis strook met die algemeen rymende feite van die saak. Daar was – volgens die hof se siening – geen inherente onwaarskynlikhede te vinde in sy weergawe nie anders as die feit dat hy en sy getuies, 'vir een of ander rede wat aan die hof duister is en waaroor die hof nie wil spekuleer nie', hulle hul nie versoen het met die getuienis dat daar oproerigheid aan die gang was op die strate die aand van die voorval nie.

[27] Die landdros was skerp krities van die appellant se weergawe. Hy verklaar dat die appellant homself weerspreek het – maar sonder aangifte van redes vir die bevinding. Die landdros het voorts bevind dat die appellant deur sy getuie, mnr Ingoe, weerspreek is tot so 'n mate dat dit die getuienis van beide daardeur vernietig is. Ter ondersteuning van dié gevolgtrekking, steun die landdros op drie aspekte van hul getuienis:

- (a) Die appellant het verklaar dat bakstene gegooi is vóór die voorval, mnr Ingoe dat klippe daarná gegooi is.
- (b) Ingoe het in hoofgetuienis verklaar dat drie persone by die hek ingekom het en dat hul met messe gewapen was. Die appellant, daarenteen, het gepraat van vyf of ses persone en gesê dat die klaer met 'n graaf sonder 'n steel gewapen was, die ander met wapens soos kapmesse en stokke.
- (c) Ingoe het beweer dat die appellant deel gehad het aan die uitsmytery van die klaer uit die huis, maar die appellant het getuig dat hy die heelryd buite die huis gestaan het.

[28] Die landdros het voorts verwys na die feit dat die hof vir die eerste keer in die appellant se hoofgetuienis werklik gehoor het dat hy beweer dat hy een skoot in die lug en die ander na die aanvallers se voete gemik het. Die landdros het aangemerkt dat dit aan die staatgetuies gestel is dat die

appellant in selfverdediging die skote afgevuur het, maar sonder aanduiding van besonderhede ten aansien van waar hy gemik het.

[29] Ek behandel vervolgens die uitspraak van die hof *a quo*. Die belese regter wat die uitspraak van die hof gelewer het, het ter inleiding verwys na die toets op appèl vir inmenging met die feitebevindinge van 'n verhoorhof, soos uiteengesit in *S v Hadebe and others 1997(2) SASV 641(HHA)*, 645e-f:

'Before considering these submissions it would be as well to recall yet again that there are well-established principles governing the hearing of appeals against findings of fact. In short, in the absence of demonstrable and material misdirection by the trial Court, its findings of fact are presumed to be correct and will only be disregarded if the recorded evidence shows them to be clearly wrong.'

Die regter het voorts verwys na die opmerkinge gemaak in *S v Francis 1991(1) SASV 198 (A)*, 204 c-e:

'This Court's powers to interfere on appeal with the findings of fact of a trial Court are limited (*R v Dhlumayo and Another 1948 (2) SA 677 (A)*). Accused No 5's complaint is that the trial Court failed to evaluate D's evidence properly. It is not suggested that the Court misdirected itself in any respect. In the absence of any misdirection the trial Court's conclusion, including its acceptance of D's evidence, is presumed to be correct. In order to succeed on appeal accused No 5 must therefore convince us on adequate grounds that the trial Court was wrong in accepting D's evidence - a reasonable doubt will not suffice to justify interference with its findings (*R v Dhlumayo (supra)*; *Taljaard v Sentrale Raad vir*

Koöperatiewe Assuransie Bpk 1974 (2) SA 450 (A) at 452A-B). Bearing in mind the advantage which a trial Court has of seeing, hearing and appraising a witness, it is only in exceptional cases that this Court will be entitled to interfere with a trial Court's evaluation of oral testimony (*S v Robinson and Others* 1968 (1) SA 666 (A) at 675G-H).’

[30] Die regter hou in gedagte dat in strafsake die bewyslas op die Staat rus om die ‘die skuld van die aangeklaagde bo redelike twyfel te bewys – nie bo elke sweempie van twyfel nie’ en dat die reg vereis, ‘nie dat ’n hof op absolute sekerheid sal handel nie, maar wel op geregverdigde en redelike oortuiging – niks meer en niks minder nie’ (*S v Ntsele* 1998 (2) SASV 178 (HHA) 182b-d).

[31] Die regter het die feite van die saak kortliks uiteengesit en die landdros se uitspraak opgesom, met die herhaling van die redes waarom die landdros die Staat se getuienis aanvaar het en dié van die appellant en Ingoe verwerp het. Die regter bespreek voorts die landdros se hantering van die feit dat die klaer en sy getuies leuenagtig was ivm die oproerigheid in die straat. Hy bevind dat die landdros geen mistasting begaan het nie. Hy verklaar:

‘Vir die redes wat hierbo uiteengesit is, is ek van oordeel dat die landdros die getuienis behoorlik oorweeg het en tot ’n *regverdig*e besluit gekom het om die getuienis van die staatsgetuie te aanvaar en die appellant se getuienis en die van sy getuie, Mnr Ingoe, te

verwerp as vals. Dit kan nie gesê word nie dat die landdros *ongetwyfeld* verkeerd is in die verband. In die omstandighede mág hierdie hof nie inmeng nie met die skuldigbevinding van die appellant. Sy appèl teen die skuldigbevinding *moet* dus van die handgewys word.’ (My beklemtoning.)

[32] Die gesag wat die belese regter aanhaal, konstateer nie regsbeginsels nie, maar weergee gesonde en verstandige riglyne vir die beregting van appèlle. ’n Rigsnoer is egter nie ’n kniehalter nie. ’n Hof van appèl word nie deur gebruiksreëls aan bande gelê in die bereiking van geregtigheid in die saak nie. Die enigste regsbeginsel wat in appèlprosedure geld, is dat ’n appellant wat behoorlik voor die hof is, die reg op ’n herverhoor op appèl het, onderhewig slegs aan die beperkinge inherent in die appèlproses. Verskraling van daardie reg ontsê die appellant sy reg op ’n billike verhoor. Die posisie is soos volg deur Davis wnde AR uiteengesit in *R v Dhlumayo and another* 1948(2) SA 677 (A), 695:

‘It is particularly undesirable to tie the hands of appellate courts by rules which are not loose and flexible – see *Rex v Abel* (1948 (1), S.A.L.R. 654) and cases therein cited. General lines of conduct may be laid down, but they must be such as will assist and not hamper an appellate court in dealing with the problems which may arise in any particular case in the manner most consistent with the attainment of justice. Any principles which may be laid down are in the main clearly only rules of common sense, and not rules of law. The question in every case is first how, as a

matter of common sense, the problems with which an appeal court is faced in the particular case before it are to be approached and secondly how, again as a matter of common sense, when they have been correctly approached, they are to be dealt with so as best to arrive at justice. The only legal principles involved are, so far as I know, the fundamental one that an appeal is a rehearing to which the appellant, who has been given leave to appeal or where no leave to appeal is necessary, is entitled as of right and that – in certain circumstances – the incidence of the *onus* may be all-important. ...’.

Die wnde appèlregter vat soos volg saam (705):

‘1 An appellant is entitled as of right to a rehearing, but with the limitations imposed by these principles; this right is a matter of law and must not be made illusory.

2. Those principles are in the main matters of common sense, flexible and such as not to hamper the appellate court in doing justice in the particular case before it. ...’

[33] Die erkenning wat ’n hof van appèl aan die verhoorhof se uitspraak verleen, beteken geensins klakkelose aanvaarding van daardie hof se uitspraak en die redes daarvoor nie. Die vereiste dat die verhoorhof redes vir sy vonnis verstrek, is ’n onmisbare deel van ons appèlprosedure. In teenstelling met regstelsels waar jurie-verhore die orde is, kan ’n hof van

appèl by ons sien hoe en hoekom die feitebeoordeelaar sy of haar bevindinge bereik het. Mistastings en wanvoorligtinge kan geïdentifiseer word. 'n Feitemistasting of 'n wanvoorligting is egter nie noodwendig die sleutel vir die omverwerping van die uitspraak nie. Die hele uitspraak kom onder die loep. Die hof van appel betrag die verhoorhof se redes in die volle samehang van die getuienis en die tersake waarskynlikhede. Daar word gekyk nie net na welke aspekte die hof in ag geneem het en hoe dit gedoen is nie, maar ook na welke aspekte die hof skynbaar buite rekening gelaat het. 'n Ewewigtige uitspraak lei natuurlikerwys tot 'n korrekte bevinding. Selektiewe kritiek en eensydige inagneming van die waarskynlikhede, daarenteen, is kenmerkend van 'n vooropgestelde bevinding wat dan regverdig moet word.

[34] Dié opmerkinge bring my by die landdros se uitspraak. Hy het bevind dat die twee koeëls wat deur die appellant afgevuur is, dié is wat die klaer getref het. Dié bevinding is klaarblyklik korrek. Dit was egter die appellant se verweer dat hy in noodweer opgetree het. Volgens die staatsgetuies het die appellant hoegenaamd geen rede gehad om op hulle te geskiet het nie; volgens die appellant en Ingoe, aan die teenkant, het hul die skote afgevuur na aanleiding van die klaer en die ander persone se bedreigende gedraginge.

Die landdros het dus te make gehad met twee botsende weergawes aangaande die appellant se beweegredes vir sy handelinge.

[35] Die beregting van 'n feitegeskil behels nie die getel van teenstrydighede, waar die gedingsparty met die meeste punte as oorwinnaar uit die kryt tree nie. Die doel van die verhoor is om te probeer vasstel wat op 'n bepaalde tydstip in die verlede gebeur het. Die hof is dáárvoor op getuienis aangewese. Aangesien daar slegs een waarheid is, behoort betroubare getuies se weergawes logiesgesproke 100% ooreen te stem. Dit werk ongelukkig nie so in die praktyk nie: twee of meer geloofwaardige getuies kan heeltemal van mekaar verskil. Weersprekings tussen ooggetuies in hul onderskeie beskrywings van 'n voorval beteken geensins dat die een of die ander van hulle noodwendig leuenagtig was nie, nog minder dat albei leuens verkondig het. Foutiewe herinnering van besonderhede is 'n algemene menslike tekortkoming waarvan 'n hof kennis moet neem alvorens getuies as meinedig afgemaak word. Die inagneming van weersprekings het wel 'n plek in die beoordeling van die getuies se geloofwaardigheid, maar met versigtigheid en toepassing van gesonde oordeel. Die aard van die teenstrydighede moet in aanmerking geneem word: hul kan wesenlik òf onbeduidend van aard wees – met oneindige graadverskille tussen die twee pole; weersprekings op sydelingse aspekte is selde van veel waarde. 'n

Verhoorhof kan met goeie gevolg die volgende opmerkinge voor oë hou (*S v Mkohle* 1990 (1) SASV 95 (A), 98f-g):

‘Contradictions *per se* do not lead to the rejection of a witness’ evidence. As Nicholas J, as he then was, observed in *S v Oosthuizen* 1982 (3) SA 571 (T) at 576B-C, they may simply be indicative of an error. And (at 576G-H) it is stated that not every error made by a witness affects his credibility; in each case the trier of fact has to make an evaluation; taking into account such matters as the nature of the contradictions, their number and importance, and their bearing on other parts of the witness’ evidence.’

Hierdie opmerkinge geld eweneens vir staats- en verdedigingsgetuies.

[36] Omstandighede en inhoud is allesbelangrik. Die appellant en Ingoe het in Augustus 2000 getuig aangaande gebeure wat in Junie 1997 plaasgevind het, dws meer as drie jaar vantevore. Daardie gebeure het in die vroeë oggendure in die buitelug onder elektriese beligting afgespeel. Volgens die getuienis van die appellant, Ingoe en Kleinbooi is die geskiet voorafgegaan deur veel beweging in die straat waarby ’n klomp mense betrokke was. Hulle aandag was nie noodwendig deurgaans op dieselfde persoon of persone gevestig gewees nie. Op húl weergawe, is hul waarnemings in angsvolle oomblikke gedoen, terwyl hul vir hul veiligheid gevrees het. Om in sulke omstandighede eenstemmigheid op alle besonderhede te soek, is om die haas onmoontlike te verwag en om

besmoontlik samespanning te kry. Tewens, dit sou nie verbaas het nie indien daar nog méér verskille in hulle weergawes was as dié wat die landdros uitgelig het.

[37] Die landdros behoort nader te gekyk het na die aard en inslag van daardie ‘weersprekings’ voordat hy hulle as vernietigend van die geloofwaardigheid van die appellant en Ingoe aangewend het. Ek verwys in dié verband na die volgende omstandighede en oorwegings.-

- Die feit dat die appellant gesê het dat bakstene vóór die skietvoorval gegooi is en Ingoe dat klippe daarná gegooi is, het weinig beduidenis in omstandighede soos dié wat die aand geheers het. Daar moet in gedagte gehou word dat die twee nie deurgaans saam buite die huis was nie. Die appellant was die heelyd buitekant, maar Ingoe het eers in ’n latere stadium uitgekóm en het daarna weer na binne gegaan om die vuurwapen te gaan haal. Die appellant is onmiddelik ná die voorval die huis in. Dit is nie duidelik hoe lank daarná Ingoe hom gevolg het nie. Dit is nie duidelik waar die een was toe die ander die gooi van voorwerpe sou waargeneem het nie, hulle kon na afsonderlike voorvalle verwys het.
- Die landdros het die getuienis misgetas waar hy ’n weerspreking tussen die appellant en Ingoe aangemerkt het m.b.t. die aantal persone

wat die voorerf binne gekom het. Ingoe het wel gepraat eers van drie en toe later van twee persone; maar die appellant het nooit ‘vyf of ses’ genoem nie (soos die landdros dit het nie). Hy het aanvanklik gesê dat daar was ‘so vier of vyf van hulle gewees’ en later, ‘hulle was so ’n stuk of drie of vier’. Die omstandighede waarin hul die groep persone moes tel, was geensins bevorderlik vir getroue waarneming nie. Die hek waar die persone binne gekom het was slegs ’n paar treë weg van die huis. Daar was volgens die getuies ’n klomp mense by die hek saamgedrom. Dit kon kwalik van die getuies verwag word om jare later presies te kon onthou presies hoeveel van daardie persone deur die hek die erf binne gekom het. Die onbeduidende verskil in hul getuienis op die aspek was myns insiens, in die destyds heersende omstandighede, niksseggend.

- Die appellant se beskrywing van die wapens wat die persone by hul gehad het, klop nie met die van Ingoe nie; maar strook egter tot groot mate met die onbetwiste waarnemings van Kleinbooi.
- Die appellant is dit eens met die klaer dat hul voor die skietvoorval geensins met mekaar gekommunikeer het nie. Ingoe maak dus klaarblyklik ’n fout waar hy gesê het dat dit die appellant was wat die klaer by die huis uitgesit het. Sy getuienis is vaag en onseker op die

aspek. Hierdie was bowendien 'n sydelingse saak wat niks met die werklike geskilpunt te doen gehad het nie.

[38] Word die verskille tussen die appellant en Ingoe op die keper beskou, blyk hul meestal niksbeduidend te wees. Die enigste verskilpunt wat enigsins wesenlik is, het betrekking op die wapens wat die klaer en die ander persone by hulle sou gehad het. Dié aspek regverdig allermens die landdros se vergaande opmerkinge en bevindinge:

‘Dit is vir die hof baie duidelik in die lig van die weerspreking tussen hom en Ingoe dat hy vir die hof 'n oordrewe beeld wil skets en die “aanval” heeltemal oordryf wat daar plaasgevind het ten einde regverdiging te gee vir sy aksies om die skote af te vuur. ... Sy en Ingoe se weergawe is wat hierdie “aanval” aspek betref, wedersyds vernietigend van mekaar.’

Daar was bowendien nooit aan Ingoe gestel dat hy en die appellant hul getuienis saam opgekook het nie. Die aanduiding was eerder tot die teendeel. Ingoe was aanvanklik 'n staatsgetuie wat blykbaar eers ná die sluiting van die staatsaak aan die verdediging beskikbaar gestel is. Ingoe het getuig dat hul glad nie vriende was nie, dat die appellant met sy swaer bevriend was. Vergelyking van hul getuienis laat geensins die indruk van samespanning nie, ondanks – of selfs juis weens – die vermeende weersprekings.

[39] In teenstelling met sy felle benadering tot die gewaande teenstrydighede in die verdedigingsaak, skenk die landdros weinig aandag aan die weersprekings tussen die staatsgetuies. Volgens die klaer het Botha hom aangeval en met die kapmes gekap onmiddelik nadat hy by Ingoe se huis uitgekom het. Sy getuienis strook in die opsig glad nie met die weergawe van sy broer nie, en nog minder met dié van sy suster. Die getuienis van dié drie staatsgetuies verskil ook op ander aspekte.

[40] Al drie die Staat se ooggetuies het in wesenlike opsigte van hul polisieverklarings afgewyk. Hulle blameer al drie die polisiebeampte wat die verklaring verkeerd sou neergeskryf het. Die voormalige ondersoekbeampte, insp Olivier, het egter getuig dat hy die verklarings van Andrew en Diana Bruintjies korrek ter skrif gestel het en dat hulle die juistheid van die inhoud daarvan aan hom bevestig het. Sy getuienis is nie betwis nie. Die landdros verwys glad nie na die weerspreking tussen Andrew Bruintjies se getuienis en sy polisieverklaring nie. Die landdros noem wel dat Diana van haar polisieverklaring afgewyk het, maar sonder ontleding van die aard en inslag van die afwykinge. Wat die klaer se afwykings betref, het die hof verklaar dat daar nie veel gewig daaraan geheg kon word nie aangesien die inhoud van die verklaring nie bewys is nie. Die hof het die getuienis van insp Blom buite rekening gelaat. Dit was sy onbetwiste getuienis dat al drie die getuies

hul verklaring deurgelees het en nie een van hulle die korrektheid daarvan enigsins betwis het nie. Die klaer het voorts in die getuiebank bevestig dat sy verklaring aan hom deurgelees is en dat hy daarmee tevrede was. Dit was eers in kruisverhoor, toe die teenstrydighede aan hom uitgewys is, dat hy die korrektheid van die notulering daarvan betwis het.

[41] Die teenstrydighede tussen die getuies se polisieverklarings en hul getuienis is moontlik nie sigself van beslissende belang nie (*kyk S v Bruiners en 'n ander* 1998 (2) SASV 432 (SO), 437h-438a). Maar wat wel pla is dat nádat hul die verklarings afgelê het, hul elkeen in een of ander stadium sy of haar weergawe moes verander het om met die van die ander twee te klop.

[42] Die klaer en sy getuies se bewering dat hul niks weet van die oproer in die straat nie, is onaanvaarbaar. Hulle was die aand onteenseglik in die onmiddellike omgewing waar die oproerigheid aan die gang was. Hulle moes daarvan geweet het, en was heel moontlik daarby betrokke gewees. Hul ontkenning van enige kennis daarvan was klaarblyklik onwaar. Die landdros het egter weinig waarde geheg aan die feit dat hulle nie die waarheid vertel het nie. In daardie opsig het hy gefouteer. By die beoordeling van geloofwaardigheid is die getuie se eerlikheid vanselfsprekend van fundamentele belang. In *R v Kumalo* 1916 AD 480, 484, verklaar hierdie hof:

‘Now it is no doubt competent for a Court while rejecting one portion of the sworn testimony of a witness, to accept another portion; but, where a witness is clearly perjuring herself in matters of great importance, there should be very good reasons to justify a Court in finding that in other respects she is speaking the truth.’

[43] Die landdros het homself nie afgevra waarom die staatsgetuies die onwaarheid verkondig het nie. Die rede waarom ’n getuie ’n leuen vertel kan van wesenlike belang wees; selfs meer belangrik as die feit van die leuen. Die landdros het verkies om nie daaroor ‘te spekuleer’ nie. Ook hier het sy evaluering tekort geskiet. Die landdros oorweeg nie die moontlikheid dat die getuies valslik die oproerigheid ontken het omrede die gebeure in Ingoe se perseel ’n voortsetting daarvan was nie. Dit het klaarblyklik die klaer se saak gepas om die gevegte (en daarom sy moontlike betrokkenheid daarby) te ontken.

[44] Dit blyk dus dat die landdros misgetas het in sy bevinding dat die klaer se weergawe strook met die algemeen rymende feite van die saak. Daarenteen laat hy buite rekening dat die appellant se weergawe in alle opsigte met Kleinbooi se (onbetwiste) getuienis geklop het. Die uitgebreide bakleiery, die aanvalle op die polisie en die afvuur van die skote deur Kleinbooi, word deur die hof afgemaak as synde ’n ‘mate van oproerigheid

in die straat'. Die verhoorhof se hele hantering van hierdie aspek van die saak, moet as wanvoorligting aangemerkt word.

[45] Die oorweging van onwaarskynlikhede rondom 'n feitegeskil is 'n belangrike aspek van die feitebeoordelaar se taak. Ek verwys na handeling wat nie met algemene gedragspatrone en ervaring te ryme is nie. Die klaer hou hom voor as 'n vredeliewende persoon wat die aand – om een of ander onverklaarbare rede – aggressie by ander persone ontlok het: **Malangeni** in die huis; **Botha** in die huis en by twee geleenthede daarbuite, naamlik toe hy die klaer met die kapmes op die hand sou gekap het en weer waar hy weerloos en ernstig gewond op die grond gelê het; **Ingoe** wat sy vuurwapen gaan haal het en sonder rede twee waarskuwingskote in die lug afgeskiet het; **mev Ingoe** wat vir mnr Ingoe en die appellant aangehits het om te skiet; en les bes die **appellant** toe hy op hom losgebrand het. Die streeklandddros het kennelik die waarskynlikhede misgetas met sy bevinding dat daar 'geen ernstige inherente onwaarskynlikhede' in die weergawe van die klaer te vinde was nie.

[46] In teenstelling met dié van klaer, is die weergawes van die appellant en Ingoe wat betref die voorafgaande gebeure, vry aan wanklank. Die landddros het egter versuim om in ag te neem dat hulle 'n logiese en

aanvaarbare beweegrede vir hul beweerde noodweer-handelinge voorgehou het. Hy verklaar hul optrede soos volg:

‘Die hof bevind dan dat mnre Ingoe en Koopman op daardie stadium toe die oproerigheid in die sin van die gejaag en terugkom van die toneel waar beskuldigde twee dan nou weggekruipt het, oorreageer het en gedink het dat die oproerigheid in die straat sou oorspoel na hulle; en dat hulle verder daarby betrek sou word toe die klaer dan die omgewing nader waar die lamppaal is; en in ’n poging toe om die klaer en die persone wat saam met hom was, daarvan weg te dryf; in ’n poging om te keer dat dit oorspoel na sy perseel, die skote onnodig afgevuur het na die klaer en sy meelopers.’

Ek volg nie die die landdros se redenasie nie. Hoekom sou Ingoe en die die appellant wag totdat die oproerigheid verby was voordat hulle skote afvuur? Dit was ook nie die klaer se getuienis dat die skote afgeskiet is terwyl hy die lamppaal genader het nie. Volgens hom en sy getuies het hulle onder die lamppaal gestaan en was hul besig om sy beseerde hand te besigtig. Niks in daardie toneel sou vir Ingoe en die appellant kon laat dink het dat die oproerigheid (wat nie meer aan die gang was nie) na hulle sou oorspoel nie. Die landdros se bevinding strook nòg met die staats- nòg met die verdedingsweergawes. Dit, met eerbied, was blote bespiegeling aan sy kant, sonder enige basis in die getuienis.

[47] Die vraag wat die hof *a quo* homself moes afgevra het, was of die uitspraak van die verhoorhof by nadere en deeglike ontleding daarvan, staande kon bly. Daar is spesifieke mistastings in die streeklanddros se uitspraak: sy bevinding mbt die bewys van die klaer se polisieverklaring (para [23]) en sy stelling dat volgens die appellant vyf tot ses persone die perseel binnegekom het (para [39]). Hierdie feitewanvoorligtinge is egter nie wesenlik nie en vernietig sigself nie die geldigheid van die landdros se bevindinge nie. Die landdros het voorts in verskeie opsigte wanvoorligting begaan in sy ontleding van die getuienis, en in die oorweging van die waarskynlikhede. Geen één van dié mistastings is noodwendig opsigself voldoende regverdiging vir die omverwerping van die hele uitspraak nie. Daar moet egter na die totaliteit daarvan gekyk word in die volle samehang van die getuienis en gepaardgaande waarskynlikhede.

[48] Vrae ontstaan dan rondom die gebalanseerdheid van die landdros se uitspraak. Geen uitspraak is seker volmaak nie; die feit dat 'n hof sekere aspekte nie noem nie, beteken nie noodwendig dat hul negeer is nie; geen twee howe sal dieselfde verdienstelikhede en gebreke in 'n saak na dieselfde waarde ag nie. Maar die punt word bereik waar 'n hof van appèl moet bevind dat 'n verhoorhof se onewewigtige behandeling van die getuienis, en mistasting van die feite en die waarskynlikhede, die hele uitspraak ontsenu.

Oorweging van die landdros se uitspraak as geheel, noop my tot die bevinding dat 'n hof van appèl nie met gerustheid op die verhoorhof se feitebevindinge kan staatmaak nie.

[49] Die verhoorhof se wanvoorligting het op die hof *a quo* oorgespoel. Die regter het met sy oor-enge toepassing van die riglyne vir appèlberegting (para [29] en [33] hierbo), die hof se wye en buigsame bevoegdhede beperk en verstar, en bygevolg die landdros se uitspraak onkrities benader. Deur bloot die redenasie van die verhoorhof na te volg, het die regter, met eerbied, dieselfde paadjie as die landdros bewandel en sodoende dieselfde dwalinge begaan.

[50] Die appèl moet dus slaag tensy hierdie hof op die oorkonde tevrede kan wees dat die skuld van die appellant afdoende bewys is. Dit is uiteraard geen maklike taak om dié vraag suiwer op geskrewe getuienis te beslis nie. Dit is nietemin die hof se plig om, met behoorlike inagneming van dié beperkinge, tot 'n geregtelike bevinding te geraak. Die ligging van die bewyslas is dan allerbelangrik (*Dhlumayo* para [32] hierbo).

[51] Om die redes wat uit my oorweging van die landdros se uitspraak behoort te blyk, moet daar bevind word dat die staatsgetuies se weergawes aangaande die heersende omstandighede ten tyde van die geskiet, nie bo redelike twyfel waar is nie. Die saak moet dus bereg word op die basis van

die appellant en Ingoe se weergawes van daardie omstandighede. Dít word geredelik en korrek deur die respondent se advokaat toegegee.

[52] Die verweer wat aan die verhoorhof voorgehou is, was die afwesigheid van wederegtelikheid weens die teenwoordigheid van noodweer. Maar voordat ek dié vraagpunt oorweeg, is dit nodig om eers kortliks opset te behandel. Verwerping van die staatsgetuienis met betrekking tot die aanloop tot die skietvoorval, beteken nie die noodwendige aanvaarding van die appellant se weergawe in alle opsigte nie. Die appellant het getuig dat hy een waarskuwingskoot in die lug óór die persone gemik het en die tweede na hulle voete, in 'n stadium wat die klaer se vooraansig na hom vertoon is. Sy getuienis strook egter nie met die posisie van die klaer se wonde nie, naamlik een voor op sy bors en die ander agter op sy rug. Met betrekking tot die afvuurrigting van die tweede skoot, is daar 'n mate van stawing vir hom te vinde in die getuienis van Andrew en Diana Bruintjies ten effekte dat die tweede skoot die klaer getref het nádat hy geval het. Dit is egter onverklaarbaar hóe die eerste koeël, wat die appellant volgens hom in die lug sou afgeskiet het, die klaer kon getref het. Die appellant se instruksies aan sy regsvertegenwoordiger op dié aspek het klaarblyklik nie gestrook met die getuienis wat hy daaromtrent gelewer het nie. Wat vasstaan is dat albei skote wat die appellant afgeskiet het, die klaer getref het. Hy het dus in die

klaer se rigting geskiet, en dít was 'n lewensgevaarlike handeling. Die appellant het noodwendig besef dat die skote wat hy op die groep afgevuur het, een van hulle kon tref en daardeur sy of haar dood veroorsaak. Die landdros se bevinding is derhalwe geregverdig dat die appellant die nodige opset gehad het om die klaer noodlottig te verwond, maar op die grondslag van moontlikheidsbewussyn.

[53] Ek kom by die wederregtelikelement. Die vraag of 'n beskuldigde in geregverdigde noodweer gehandel het, is 'n feitevraag wat objektief, aan die hand van ál die tersake omstandighede, beoordeel word. Ek behandel eers die aspekte wat die appellant se verweer bevorder. Volgens sy weergawe – wat na my mening wat as redelik moontlik waar aanvaar moet word – het die klaer en van sy metgeselle Ingoe se erf betree en daar 'n dreigende houding ingeneem. Hulle was deel van 'n groter, geweldadige en gevaarlike klomp mense in die straat. Van dié persone het kort tevore die polisie tweekeer aangeval en van die toneel verdrywe. Daar moet in die appellant se guns aanvaar word dat die klaer en sy familie waarskynlik onder dié persone was. Van hulle het gevaarlike strydmiddels, soos kapmesse, leë bottels en 'n graaf by hulle gehad. Hulle het hul nie gesteur aan die waarskuwingskote wat sers Kleinbooi afgevuur het nie. Die klaer, en waarskynlik van die ander persone, was vol drankverwekte drif. Sy woede

was waarskynlik verder aangeblaas deur die pyn van sy beserings. Dié veglustige groep het klaarblyklik vrees ingeboesem. Ingoe is deur vrees beweeg om sy handwapen te gaan haal en die twee waarskuwingskote af te vuur. Dit het die persone egter nie afgeskrik nie. Die appellant het ewe-eens uit angs die twee skote afgevuur. Daar was ongetwyfeld gewigtige omstandighede teenwoordig ter ondersteuning van die appellant se verweer van noodweer.

[54] Die hof moet egter ook die teenkant se saak oorweeg. Die roekelose afvuur van koeëls is lewensgevaarlik en word slegs in uiterste omstandighede deur die reg geoorloof. As die appellant 'n ander uitweg gehad het, moes hy dit gevolg het. Sy getuienis dat die persone die heeltyd op hom en Ingoe afgestorm het totdat hy genoodsaak was om die skote af te vuur, kan nie opgaan nie. Ingoe het geleentheid gehad om die vuurwapen in die brandkluis te gaan haal. Hy en die appellant kon dus die huis binne gegaan het, hul daarso verskans het en die polisie geskakel het. Kleinbooi en Tshabeli was nie ver weg gewees nie. Dit is voorts insiggewend dat Ingoe wat in dieselfde posisie as die appellant was, dit nie nodig geag het om direk op die groep persone te skiet nie. Na my oordeel is die balans van die weegskaal bo redelike twyfel in die Staat se guns.

[55] Ek bevind dus dat die Staat die verweer van noodweer weerlê het. Die skuldigbevinding bly egter staande ofskoon die verhoorhof sowel as die hof *a quo* gedwaal het wat betref die feitebasis van die skuldigbevinding. Die oorblywende aspek van die appèl, naamlik vonnis, word wel deur die regstelling van die dwaling geraak.

[56] Die landdros het met straftoemeting nie enige mistasting begaan nie, en die vonnis wat hy die appellant opgelê het, was heeltemal paslik vir die feitebasis waarop die hof hom skuldig bevind het. Dit was naamlik dat die die appellant die skote afgevuur het op die klaer waar hy vreedsaam met sy broer en sy suster onder die ligpaal gestaan het. Die landdros kon dus in sy uitspraak dit sterk beklemtoon dat die klaer geen gevaar vir die appellant ingehou het nie. Maar die feitebasis waarop hierdie hof se bekragtiging van die skuldigbevinding berus, verskil algeheel van dié van die klaer, naamlik 'n verwoede groep gewapende persone wat die perseel binnegekom het en vir die persone daar bedreig het. Die oogmerk van vergelding by vonnis vervaag heelwat gesien die klaer se optrede die aand. Hy was tot 'n groot mate die oorsaak van sy verwonding. Hy het voortgegaan met sy vreesaanjaende gedrag selfs nadat Ingoe die waarskuwingskote afgevuur het.

[57] Die vonnis moet klaarblyklik heroorweeg word weens die verandering in die feitebevindinge mbt tot die omliggende omstandighede. Daar is

verskeie strafopsies beskikbaar vir die hof. Hierdie hof moet egter eers besluit of dit aangewese is om self vonnis op te lê of om die saak eerder na die verhoorhof terug te verwys. Daardie vraag word tot groot hoogte deur die aangewese strafvorm bepaal. Die volgende feite en omstandighede tree in die verhand na vore. Die misdryf waaraan die appellant skuldig bevind is, is onteenseglik ernstig van aard. Die appellant se handeling het ander persone se lewens in uiterste gevaar gestel en het tragiese nagevolge vir die klaer meegebring. Hierdie geval is egter nie een van die tipiese sake van geweldpleging wat daaglik deur ons hof gaan nie. Die appellant was besig om rustig sosiaal te verkeer toe die klaer en sy familie daar kom moeilikheid maak. Hy het reageer op die klaer se onregmatige optrede, en sy oordeel die aand was waarskynlik tot 'n mate deur drankgebruik aangetas. 'n Vuurwapen was toevallig ter hand gewees. Dit blyk dus dat sy handeling die produk van 'n ongelukkige sameloop van omstandighede was. Hy was ongelukkig die verkeerde tyd op die verkeerde plek gewees. In die lig van die appellant se skoon rekord, is dit onwaarskynlik dat hy in die toekoms weer 'n geweldsmisdryf sal pleeg. Die hervormings- en weerhoudingselement van straftoemeting is hier dus in die agtergrond.

[58] Die appellant is in 1969 gebore en is sedert 1989 in diens van die Departement Korrektiewe Dienste. Hy is geskei en onderhou twee

minderjare kinders. 'n Korrektiewe beampte het aan die verhoorhof verslag gedoen. Sy het verklaar dat hoewel die appellant nie as 'n model beampte beskou kan word nie, hy nie tot aggressiewe gedrag geneig is nie. Die appellant, volgens haar, het berou vir die leed wat hy die klaer aangedoen het. Sy het bevind dat hy 'n goeie kandidaat vir korrektiewe toesig is. Sy het die hof meegedeel dat die appellant sy werk sal verloor as hy gevangenisstraf opgelê sou word. Die landdros het verklaar weens die voormelde omstandighede, hy die oplegging van vonnis as besonder moeilik ervaar het. Hy het die moonlikheid van korrektiewe toesig sterk oorweeg, maar daarteen besluit skynbaar weens die erns van die misdryf gesien in die omstandighede waarin dit gepleeg is. Indien hy die appellant sou moes gevonniss het op die feitebasis soos deur hierdie hof bevind, sou hy besmoontlik 'n vonnis van korrektiewe toesig opgelê het.

[59] Die appellant is 'n bruikbare lid van die samelewing en verrig 'n belangrike diens in sy werk. Alles inaggenome, sal gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete nie die gemeenskapsbelang paslik dien nie. Daarenteen is nòg 'n algehele opgeskorte vonnis van gevangenisstraf nòg 'n boetestraf gepas vir die misdryf waaraan die appellant skuldig bevind is. Die landdros het tereg opgemerk dat enige misdryf wat die menslike lewe goedkoop ag, nie anders as in 'n besonder ernstige lig gesien kan word nie.

Die leemte in strafbedeling tussen 'n vonnis van vryheidsbeperking binne 'n gevangenis en onbeperkte vryheid daarbuite, word gevul deur die vonnisopsie van korrektiewe toesig waarvoor art 276(1)(h) van die Strafproseswet voorsiening maak.

[60] Die hof het ná die aanhoor van die appèl die regsverteenvoerders versoek om voorleggings te doen mbt die gepastheid van 'n vonnis van korrektiewe toesig, en om inligting te bekom aangaande die appellant se huidige omstandighede. Hulle word vir hul samewerking bedank. Blykens die inligting wat aan ons voorgelê is, het die appellant se persoonlike omstandighede nie wesenlik verander sedert vonnisoplegging in die landdroshof nie. Die appellant is dus blykbaar steeds 'n geskikte kandidaat vir korrektiewe toesig.

[61] Hoofstuk VI van die Wet op Korrektiewe Dienste, no 111 van 1998, skep die struktuur vir 'Gemeenskapskorreksies', wat insluit (by definisie in art 51) diegene wat ingevolge art 276(1)(h) van die Strafproseswet onder korrektiewe toesig geplaas word. Die oogmerke van gemeenskapskorreksies, volgens die Wet, is om persone wat daaraan onderworpe is, in staat te stel om maatskaplik verantwoordelike en misdadervrye lewens te ly gedurende die tydperk van hul vonnisse en in die toekoms (subart (1) van art 50). Die onmiddellike doel van die implementering van die gemeenskapskorreksies is

om te verseker dat persone wat daaraan onderworpe is, hou by die voorwaardes wat aan hulle gestel is (subart (2)). Die Wet maak dan voorsiening vir uitgebreide voorwaardes vir korrektiewe toesig (art 52), asook vir die behoorlike toesig en monitering daarvan (arts 57-72). Die vonnis wat 'n hof die beskuldigde oplê moet inskakel by die oogmerke en doelstelling van die Wet, met inagneming van die hof se oogmerke wat betref straftoemeting aan die bepaalde persoon. In die onderhawige geval is die strafelement 'n belangrike doelstelling van die vonnis.

[62] Hoofstuk VI het op 10 Oktober 2004 in werking getree, dws nadat die appellant in die verhoorhof gevonnissen is. Die bepalings van die hoofstuk het betrekking op die implementering en monitering van die vonnis van korrektiewe toesig waarvoor daar in die Strafproseswet voorsiening gemaak word. Waar 'n hof van appel 'n vonnis vernietig, is daardie hof, sowel as die verhoorhof indien die saak terugverwys word, geregtig of selfs verplig om wettereregtelike bepalings wat ondertussen in werking getree het, toe te pas; mits daardie bepalings nie strafverswarend inwerk nie (*S v Mpendokana* 1987 (3) SA 20 (K) 23A-G; *Prokureur-Generaal, Noordkaap v Hart* 1990 (1) SA 49 (A) 56C-57A; *S v Barnard* 2004 (1) SASV 191 (HHA) para 19 en 20). Die bepalings van Wet 111 van 1998 verskerp egter nie die vonnis van

korrektiewe toesig nie en die appellant sal nie deur die toepassing daarvan enigsins benadeel word nie.

[63] Ek sou geneë gewees het op die appellant opnuut in hierdie hof te gevonnissê. Art 51(2) bepaal egter dat geen bevel ingevolge waarvan gemeenskapskorreksies opgelê word, gegee mag word nie, tensy die betrokke persoon toestem dat dit gegee word, met gestelde voorwaardes, en onderneem om saam te werk om daaraan te voldoen. Nakoming van dié bepaling verg klaarblyklik direkte kommunikasie tussen die hof en die beskuldigde of sy regsvertegenwoordiger, en daarom is dit nie aangewese dat hierdie hof van appèl 'n vonnis van korrektiewe toesig oplê nie.

[64] Bygevolg gelas die hof:

- 1. Die appèl teen skuldigbevinding word afgewys.**
- 2. Die appèl teen vonnis slaag. Die vonnis wat die landdros die appellant opgelê het, word tersyde gestel en die saak word na die verhoorhof terug verwys vir vonnis met in agneming van hierdie hof se uitspraak.**

AR ERASMUS
WNDE APPÈLREGTER

STEM SAAM:

FARLAM AR

HEHER JA:

[65] I have read the judgment of Erasmus AJA. Although I agree with his conclusion in relation to the appeal against the conviction I have a rather different overall impression of what took place. Accepting as a reasonable possibility that the complainant and his companions posed a threat to the appellant I find that the appellant acted precipitately when he was in a position to retreat and fired in a reckless manner at vital parts of the complainant's body. I cannot ignore the fact that he was a person trained in the use of firearms.

[66] A balanced sentence is one which will leave its mark for the better on the appellant as well as assure the community that the courts regard the irresponsible use of firearms in the hands of those from whom society is entitled to expect controlled behaviour as a serious default, the more so when over-indulgence in liquor is used as an excuse. I bear in mind the appellant's age and his clean record as well as the likely effect on his employment by Correctional Services.

[67] I would impose a sentence of 3 years imprisonment under s 276(1)(i) of the Criminal Procedure Act 51 of 1977. Such a sentence is, at the date of its imposition, as I read s 51(1)(a) of the Correctional Services Act 111 of 1998, not subject to the terms of s 51. This is because it is not a 'non-

custodial' measure or form of supervision at that date (see the definition of 'community corrections' in s 1 of the Act) and, indeed, may never become so. Only if and when the appellant is placed under correctional supervision at the discretion of the Commissioner in terms of s 276(1)(i) will s 51(2) apply to his case.

J A HEHER
JUDGE OF APPEAL