95/96

SAAKNOMMER: 114/96

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

**SEBUTA JAN TSHABALALA** **Appellant**

en

**DIE STAAT** **Respondent**

CORAM: Kumleben, Marais ARR *et* Zulman Wn AR

VERHOOR: 6 September 1996

GELEWER: 17 September 1996

---

U I T S P R A A K

---

MARAIS AR/

**MARAIS AR:**

Appellant is in die Streekhof te Harrismith skuldig bevind aan 'n aanklag van moord en gevonnis tot ses jaar gevangenisstraf waarvan drie jaar gevangenisstraf opgeskort is vir 'n tydperk van vier jaar op die gebruiklike voorwaardes. Na 'n ongeslaagde appèl in die Provinsiale Afdeling teen beide die skuldigbevinding en die vonnis word sy appèl nou voor hierdie Hof voortgesit met verlof deur die Provinsiale Afdeling toegestaan.

Dit is gemeensaak dat appellant nie die dood van die oorledene begeer het nie en sy skuldigbevinding aan moord het op 'n bevinding van die aanwesigheid van *dolus eventualis* berus. Die verweer deur appellant geopper was een van noodweer en, alternatiewelik, dat hy slegs aan strafbare manslag skuldig bevind moes gewees het. Dit is geykte reg dat daar geen bewyslas op

appellant berus het nie en dat dit die Staat se taak was om bo redelike twyfel te bewys dat hy nie in noodweer opgetree het nie, dat hy besef het dat sy optrede gevaar vir die lewe ingehou het, maar dat hy desnieteenstaande sy handelinge uitgevoer het sonder om om te gee of iemand se dood daardeur veroorsaak sou word aldan nie.

Volgens appellant het hy op die betrokke aand van 30 Januarie 1994 saam met twee dames en 'n kind in 'n huis te "42nd Hill", Harrismith gesit. Hy het opgemerk dat 'n persoon die woonerf binnegetree het en verby die deur in die rigting van sy (appellant se) geparkeerde huurmotor beweeg het. Appellant het ondersoek ingestel en gevind dat daar twee persone agter sy voertuig was. Een van hulle het sy hand in die lug opgesteek. Appellant het sy vuurwapen ('n 9mm pistool) uitgehaal en 'n skoot in die lug op afgevuur "om hom skrik op die lyf te jaag". Volgens hom het hy vyf maal reguit in die

lug op geskiet. Hy het nie gesê wat van die persone wat naby sy voertuig was, geword het toe hy begin skiet het nie. Hy het ook nie beweer dat hy self gedreig gevoel het nie. Hy het beweer dat hy die huis weer binnegetree het maar voordat hy die voorval by die polisie kon gaan aanmeld, het hulle opgedaag en hom in hegtenis geneëm. Een van die skote wat hy afgevuur het, het 'n jong dame wat in 'n nabygeleë straat gestap het in die kop getref, en haar gedood.

Onder kruisverhoor het hy daarop aangedring dat hy al die skote in die lug op afgevuur het. Hy het toegegee dat hy geweet het dat "'n mens mag nie in die beboude gebied skiet nie" maar het verduidelik dat hy soveel probleme met diewe gehad het dat hy "gedwing" gevoel het om die betrokke mense te verwilder deur skote in die lug op te skiet. Hy het ontken dat hy besef het dat hy iemand kon tref en het herhaal dat hy verwag het dat die afgevuurde koeëls

uiteindelik die grond sou bereik.

Die ligging en trajek van die noodlottige besering wat die dood van die oorledene veroorsaak het, was glad nie te rym met appellant se bewering dat hy slegs in die lug op geskiet het nie. Sy is 3 sentimeter bokant haar linkeroog in die voorkop getref en die koeëlpunt is gevind onder haar kopvel aan die agterkant van haar skedel. Die frontale en pariëtale bene is oopgebars tussen die ingangswond en die uitgangswond. Appellant kon nie enige verduideliking opper wat sou verklaar het hoe so 'n wond veroorsaak kon geword het as gevolg van 'n skoot wat in die lug op geskiet sou gewees het nie.

Die Staat se weergawe is deur monde van vier getuies voor die Streekhof geplaas. Mev Msimanga was een van die dames wat saam met appellant in die betrokke huis was toe die voorval

plaasgevind het. Die huis het aan ene Mev Deke behoort. Volgens haar het Mev Deke wat aanwesig was, in 'n stadium begin huil. Mev Deke het buitekant toe geloop en appellant het dieselfde gedoen. Sy het daarna 'n skoot hoor klap en sy het by die deur gaan staan en na buite gekyk. Appellant het by die hek van die perseel gestaan met sy vuurwapen in die lug gehou "hoog oor sy kop". Skote het afgegaan. Sy weet nie hoeveel nie want sy het nie getel nie. Sy het toe weer in die huis ingeloop. Sy het bevestig dat die skote wat sy appellant sien skiet het in die lug op geskiet is. Sy het niemand behalwe Mev Deke en appellant buite die huis gesien nie. Volgens haar het appellant vir hulle gesê hulle moes wag vir die aankoms van die polisie. Sy was nie eers bewus dat iemand geskiet is nie.

Mev Deke het bevestig dat sy in 'n stadium buitekant toe gestap het. Sy het beweer dat sy "hulle" (nl Mev Msimanga en

appellant) sien uitkom het en dat sy toe 'n vuurwapen hoor klap het. Sy het toegegee dat sy besope was en dat sy nie in staat was om te sê of daar ander mense in die nabyheid van appellant se voertuig was al dan nie, hoe appellant die skote afgevuur het nie, of hoeveel skote hy afgevuur het nie. Volgens haar het sy haar oë toegemaak na sy die eerste skoot gehoor het. Sy het later te hore gekom dat iemand getref is. Sy het bevestig dat appellant die aand beweer het dat daar mense wat verdag voorgekom het by sy voertuig was en dat hy in die lug op geskiet het. 'n Poging is aangewend om inligting van haar te bekom betreffende die afstand tussen die huis waar hulle was en die punt waar die oorledene deur 'n koeël getref is. Volgens haar sou dit nagenoeg 30 meter wees. Minder suksesvol was pogings om duidelikheid te verkry oor die ligging van die punt vergeleke met die ligging van haar eie huis. Al wat hiervan gekom het, was die ietwat

vae inligting dat die punt waar oorledene getref is, in "die straat agter my straat" is, en dat die huis wat op foto 2 ('n foto van die straat waar oorledene getref is) verskyn, "reg agter" (haar) huis is. Sy het ook bevestig dat haar huis in 'n beboude gebied geleë is en dat haar huis "tussen ander huise daarso" is.

Mnr Mbele het getuig dat hy by 'n ander huis te "42nd Hill" was die aand toe hy verskeie skote hoor afgaan het. Hy en ene Jabulane het toe uitgegaan om te gaan kyk. Hulle het gesien dat dit appellant was wat besig was om te skiet. Sy beskrywing van hoe daar geskiet is, is nie met Mev Msimanga se weergawe versoenbaar nie. Volgens hom was daar tussenpouses van so 'n minuut tussen die vyf of ses skote wat afgevuur is en terwyl daar geskiet is, het appellant "op en af beweeg na die huis se deur uit en as hy geskiet het, het hy in die huis ingegaan en weer uitgekom en geskiet". Hy het ook

beweer dat appellant "van bo af begin skiet" het, dat hy "ook hier in die middel van die lug geskiet het, net orals geskiet" het, en dat hy "sommer geskiet (het) in enige rigting wat hy gekies het". Hy het verder getuig dat appellant in die rigting geskiet het van die punt waar die oorledene getref is. Weereens is sy verduideliking van die ligging van die punt waarvandaan appellant geskiet het, en die punt waar oorledene getref is, ietwat onduidelik. Al wat duidelik is, is dat die huis van Jabulane en die huis van Mev Deke nie in dieselfde straat geleë is nie.

Onder kruisverhoor het hy onder andere die volgende gesê. Hy het aanvanklik twee skote hoor klop terwyl hy in Jabulane se huis was. Hy het toe gaan kyk wat aan die gang is. Hy het toe gesien hoe appellant die derde skoot afvuur. Die skoot is afgevuur in die rigting van die straat waar hy (Mbele) was en waar oorledene was.

Appellant se arm was te skouerhoogte horisontaal uitgestrek na vore toe die derde skoot afgevuur is. Hy het toe gehoor hoe mense skree dat 'n persoon geval het en hulle het daarheen gehaas. Hy het die oorledene daar aangetref. Hy het haar geken en hy het by haar gebly totdat die polisie opgedaag het. Volgens hom het appellant nog steeds skote afgevuur terwyl die polisie aanwesig was. Hy het ontken dat die skote deur appellant in een sarsie afgevuur was.

Konstabel Mokoena het getuig dat hy buite sy woning was toe hy twee skote hoor afgaan het. Hy het na "die volgende straat" beweeg waar hy 'n vroumens sien aankom het. "n Derde skoot het afgegaan en die vroumens het geval. Hy het na haar beweeg. Voordat hy haar bereik het, het 'n vierde skoot afgegaan. Hy het toe terug beweeg in die rigting van die skote en 'n vyfde skoot hoor afgaan. Hy het die polisiestasie in kennis gestel en teruggekeer na die

oorledene. Hy is meegedeel dat appellant die persoon is wat die skote afgevuur het en hy het appellant se voertuig sien staan in die erf van Mev Msimanga. Hy self het appellant nie genader nie. Hy het later die toneel besoek en vyf leë doppies van 9 millimeter patrone en een lewendige 9 millimeter patroon op die grond gevind. Hulle was op aparte plekke maar nie 'n groot afstand van mekaar nie. Hulle het nie in 'n sirkel versprei gelê nie maar in 'n "draaivorm". Hy het toegegee dat hulle ligging nie onversoenbaar met skote wat in die lug op afgevuur was nie, maar het ook gesê dat dit ook gestrook het met skote wat in die rigting van die straat waar oorledene gestap het, afgevuur was.

Dit behoort ook gemeld te word dat geeneen van die getuies beweer het dat appellant in 'n aansienlike mate onder die invloed van sterk drank was nie maar daar was getuienis dat hy aan

sterk drank geruik het, en hy self het getuig dat hy 'n bier gedrink het net voor die voorval plaasgevind het.

Myns insiens moet appellant se hoofverweer faal. Hy het nie eers beweer dat hy persoonlik bedreig gevoel het nie. Hy beweer ook nie dat die persone wat verdag voorgekom het geen ag geslaan het op die eerste skoot wat hy afgevuur het nie, met die gevolg dat hy genoop gevoel het om nog verdere skote af te vuur nie. Daar is dus geen verskoningsgrond vir die afvuur van die skoot wat die oorledene getref het nie wat op die getuienis noodwendig een van die latere skote moes gewees het. Die skoot was dus nie wettiglik afgevuur nie. Daar kan gevolglik geen sprake wees van onskuldigbevinding nie selfs as appellant se rede vir die afvuur van die skote aanvaar word soos deur die streeklanddros gedoen.

Die volgende vraag, nl of daar voldoende bewys gelewer

is dat hy die moontlikheid voorsien het dat iemand dalk noodlottig beseer sou kon word as gevolg van die skote wat hy afgevuur het, is nie so eenvoudig nie.

Indien appellant se weergawe dat al die skote in die lug op afgevuur was redelik moontlik waar sou kon wees, sou daar geen twyfel by my gewees het dat die Staat nie daarin geslaag het om te bewys dat hy wel voorsien het dat daar 'n risiko van lewensverlies daaraan verbonde was nie. Die moontlikheid dat so 'n klein voorwerp wat terug na die aarde val nadat dit vertikaal in die lug afgevuur is, noodlottige gevolge sou kon veroorsaak indien dit iemand sou raak, is so ondenkbaar dat appellant se ontkenning dat hy so 'n moontlikheid voorsien het, nie verwerp kan word nie.

Die probleem egter is dat dit, na my mening, bo redelike twyfel bewys is dat ten minste een van die skote, nl die noodlottige

skoot, nie vertikaal in die lug op afgevuur is nie. Dit mag wees dat daar regverdige kritiek geopper kan word teen die akkuraatheid en betroubaarheid van Mbele se getuienis maar sy bewering dat appellant horisontale skote afgevuur het in die rigting van die straat waar oorledene gestap het, word sterk onderskraag deur die aard van die besering wat sy opgedoen het. Die ligging van die wond en die skade wat aan die bene van die skedel berokken is, is net nie bestaanbaar met 'n skoot wat vertikaal in die lug op afgevuur is en die oorledene getref het terwyl die koeël weer grond toe geval het nie. Die vraag of appellant besef het dat sy optrede noodlottige gevolge sou kon hê moet dus beantwoord word op die grondslag dat hy ten minste een horisontale skoot afgevuur het in die rigting van die straat waar oorledene gestap het en dat sy ontkenning dat hy so iets gedoen het onwaar is.

Die soektog na 'n antwoord word bemoeilik deur die onbevredigende getuienis in verband met o.a. die ligging van die twee strate, die afstand tussen die punt waarvandaan die skote afgevuur is en die punt waar oorledene getref is, watter geboue en of ander obstruksies tussen die twee punte geleë is, hoe sigbaar die gedeelte van die straat waar die oorledene getref is vir appellant sou gewees het, en hoeveel ander mense, indien enige, op daardie moment op straat was. Daar is ook geen pertinente vrae aan appellant gestel wat daarop gemik was om aan te toon dat hy wel subjektief besef het dat as 'n horisontale skoot in daardie rigting afgevuur sou gewees het, dit dalk tot lewensverlies sou kon lei. Dit is derhalwe uiters moeilik om met die nodige sekerheid wat in 'n strafsaak geverg word, af te lei dat appellant werklik daardie moontlikheid voorsien het. Dit kan nie sondermeer aanvaar word nie dat enige volwassene noodwendig sal

besef dat as 'n skoot in 'n beboude gebied afgevuur word, dit lewensgevaarlik kan wees. Dit sal afhang by voorbeeld van sy gemoedstoestand, die omstandighede wat gelei het tot die afvuur van die skoot, die aard van die besondere beboude gebied, die tyd van die dag of nag, die heersende weersomstandighede, die hoeveelheid en die aard van obstruksies tussen die twee punte, en die snelheid van die vuurwapen. Die feit dat appellant valslik ontken het dat hy die noodlottige skoot met die pistool in 'n horisontale posisie afgevuur het dra nie by tot die beantwoording van hierdie vraag nie.

Die streeklanddros se benadering aan hierdie gedeelte van die saak was na my mening te simplisties. Hy het dit soos volg gestel:

> "Dit bring ons by die opset of nalatigheid van die beskuldigde. Daar was getuienis van die eerste twee staatsgetuies wat die Hof per abuis nie by die opsomming ingewerk het nie, wat daarop dui dat daar op die betrokke aand 'n kerkbyeenkoms in die omgewing was en dat die strate vol mense was. Die laaste

staatsgetuie sê ook dat, toe die skote aanvanklik afgevuur was, het kinders in alle rigtings gehardloop. Dit was ook 'n someraand en dit is te verwagte dat daar baie mense in en om hulle huise beweeg het. Die beskuldigde, wat 'n persoon is wat opgelei is in die gebruik van vuurwapens het die skote wat hy afgevuur het afgevuur in 'n omgewing waar daar baie mense beweeg het. Die enigste afleiding wat die Hof kan maak uit die feite en wat versoenbaar is met die bewese feite is dat die beskuldigde inderdaad voorsien het dat hy moontlik 'n persoon in die straat of in die omgewing kan raakskiet deur blindelings daar rond te skiet."

Geen vrae is aan die staatsgetuies gestel om te bepaal hoeveel, indien enige, mense op daardie oomblik op straat was nie. Geen vrae is gestel om te bepaal hoe lank na die kerk byeenkoms hierdie voorval plaasgevind het nie. Geen vrae omtrent die weersomstandighede is gestel nie en dat "baie mense .................. om hulle huise beweeg het" is blote bespiegeling. Daar was ook geen getuienis dat die skote afgevuur is "in 'n omgewing waar daar baie mense beweeg het" nie. Die verwysing na kinders wat in verskillende

rigtings weggehardloop het is gegrond op 'n terloopse uitlating deur Kst Mokoena maar hulle was nie in die straat waar oorledene getref is nie. Hulle was in die straat waarvandaan die skote afgevuur is. Dat appellant inderdaad moontlike lewensverlies voorsien het, is ook nie die enigste redelike afleiding wat met die bewese feite versoenbaar is nie. Die getuienis dat hy "blindelings" rondgeskiet het was nie bevredigend nie en die Staat het nie daarin geslaag om te bewys dat hy meer as een skoot met 'n horisontale trajek afgevuur het nie. Die Provinsiale Afdeling se benadering was, met eerbied gesê, ook onbevredigend. Daar is gesê:

> "Ek is bereid om te aanvaar dat hy geensins die direkte bedoeling gehad het om 'n onskuldige voetganger te tref nie, maar in die afwesigheid van 'n aanvaarbare verduideliking, deur die appellant, is die beste wat ons ten gunste van hom kan bevind naamlik dat hy blindelings die donkerte in geskiet het sonder agneming van die gevolge daarvan. So 'n persoon moet weet dat dit ernstige gevolge kan hê.

> In die onderhawige geval is daar getuienis dat daar kinders in die omgewing was en dat 'n kerkdiens ook aan die gang was. Die appellant was roekeloos aangaande die moontlike gevolge van sy daad wat toe die dood van die oorledene tot gevolg gehad het. Hy het hom met daardie gevolg versoen."

Die getuienis was dat dit nie donker was nie maar nog baie lig. Indien hy werklik "blindelings" geskiet het "sonder agneming van die gevolge daarvan" is dit nie verstaanbaar hoe gevind kan word dat hy moontlike lewensverlies wel voorsien het nie. Dit wil my voorkom, veral as gevolg van die gebruik van die dubbelsinnige woorde "moet weet" in die tweede sin, dat die Provinsiale Afdeling die verskil tussen roekeloosheid in die vorm van 'n besondere hoë graad van nalatigheid aan die een hand, en *dolus eventualis* aan die ander, nie duidelik genoeg voor oë gehou het nie. Soos ek reeds opgemerk het, daar was geen getuienis dat die kinders in die omgewing was waarna geskiet is nie, en daar was ook geen getuienis dat die

kerkdiens nog aan die gang was nie. Appellant was dus verkeerdelik aan moord skuldig bevind.

Dat hy baie nalatiglik opgetree het en dat hy behoort te besef het dat sy handelinge lewensgevaarlik was, kan nie betwis word nie en hy moet dus aan strafbare manslag skuldig bevind word.

Dit bring mee dat sy vonnis heroorweeg moet word. Hierdie is een van die meer ernstige verskyningsvorms van strafbare manslag. Die onverskillige afvuur van 'n 9mm pistool in 'n woonbuurt soos hierdie waar die risiko van lewensverlies nie skraal is nie, is hoogs onverantwoordelik en is simptomaties van 'n toenemende gereedheid om vuurwapens onnodiglik te gebruik met noodlottige gevolge. 'n Onskuldige dame se lewe is kort gesny as gevolg van appellant se onverskillige optrede. Aan die ander hand moet die rede waarom hy die vuurwapen te voorskyn gebring het, aanvaar word as

synde redelik moontlik waar en sy waarskynlike frustrasie moet ook in sy guns in ag geneem word.

Nietemin bly dit 'n ernstige geval van strafbare manslag wat niks minder as direkte gevangenisstraf verg nie. Appellant is nie 'n eerste oortreder nie maar sedert 1976 het hy nie met die gereg gebots en hierdie misdaad is nie werklik *in pari materia* met dié waaraan hy in die verlede skuldig bevind is nie. Die Streeklanddros het nie vonnis ooreenkomstig artikel 276 (1) (i) van Wet 51 van 1977 opgelê nie maar na my mening sal dit gepas wees om vonnis ooreenkomstig daardie sub-artikel op te lê vir die minder ernstige misdaad van strafbare manslag inaggenome die besondere omstandighede van die geval.

Die appèl slaag. Die skuldigbevinding aan moord word tersyde gestel en vervang met 'n skuldigbevinding aan strafbare

manslag. Die vonnis deur die Streekhof opgelê word ter syde gestel en vervang met die volgende vonnis:

> Drie (3) jaar gevangenisstraf ingevolge art 276 (1) (i) van Wet 51 van 1977 waarvan agtien (18) maande vir vier (4) jaar opgeskort word op voorwaarde dat beskuldigde nie skuldig bevind word aan strafbare manslag of enige ander misdaad waarvan aanranding 'n bestanddeel is, gepleeg binne die tydperk van opskorting en waarvoor hy gevonnis word tot onopgeskorte gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete nie.

R M MARAIS

KUMLEBEN AR : )
) Stem saam
ZULMAN Wn AR : )