160/70

160/70

G.P.-S. J. 445.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Appèl DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPÈL IN STRAFSAAK.

JOHANNES WESSEL VAN ASWEGEN

Appellant.

versus/teen

DIE STAAT

Respondent.

Appellant's Attorney Kriek & Cloete *Respondent's Attorney* P.G. (Pta.)
Prokureur van Appellant *Prokureur van Respondent*

Appellant's Advocate I. Grobbelaar *Respondent's Advocate* D. J. de Villiers
Advokaat van Appellant *Advokaat van Respondent*

Set down for hearing on 23 - 3 - 1971
Op die rol geplaas vir verhoor op 3.4.6.

CORAM: HOLMES, JANSEN, A.R.R. et DIEMONT, WND. A.R.

(T.P.A.) APPELLANT: 9.45 vm - 10.39 vm
RESPONDENT: 10.39 vm - 11.05 vm
APPELLANT: 11.20 vm - 11.25 vm.

C.A.V.

Dumont Wn. AR Appèl van die hand gewys. [illegible]

GRIFFIER.
29.3.1971

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

JOHANNES WESSEL VAN ASWEGEN .... APPELLANT

EN

DIE STAAT .... RESPONDENT

Coram: Holmes, Jansen, A.RR. et Diemont, Wnd. A.R.

Verhoor: 23 Maart 1971

Gelewer: 29 Maart 1971

UITSPRAAK

DIEMONT, Wnd. A.R. :

In die Rondgaande Hof op Klerksdorp het die appellant, Johannes Wessel van Aswegen, tereggestaan op ŉ aanklag van moord. Hy is deur Regter Hill, bygestaan deur twee assessore, skuldig bevind aan strafbare manslag en ŉ vonnis van vier jaar gevangenisstraf is opgelê; twee jaar is opgeskort vir drie jaar op voorwaarde dat hy nie gedurende daardie tydperk weer skuldig bevind word aan ŉ

misdaad ..../2

misdaad wat geweld as ᵑ bestanddeel het nie.

Dit is die appellant ten laste gelê dat hy op 31 Oktober, 1969, en te of naby Orkney, in die distrik Klerksdorp, Jeremiah London, ᵑ nie-blankeman doodgemaak en vermoor het. Dit word nie betwis dat die oorledene dood is as gevolg van serebrale bloeding wat deur ᵑ koeëlwond veroorsaak was nie. Die koeël het by die oorledene se regter neusgat ingegaan en naby die linkeroor uitgekom; die assistent-distriksgeneesheer het tydens die nadoodse ondersoek vasgestel dat die brein beskadig is. Dit word ook nie betwis dat die appellant die geweerskoot afgevuur het wat die oorledene in die kop getref het en wat die dodelike wond veroorsaak het nie. Die appellant het in die Hof a quo aangevoer dat sy optrede nie wederregtelik was nie, en dat die doding van die oorledene te wyte was aan ᵑ ongeluk, alternatiewelik dat hy nie die perke van noodweer oorskry het nie. Hierdie verweer is deur die Hof a quo verwerp.

Die eerste getuie vir die Staat was ene Sam Pietersen, ᵑ Bantoe-plaasarbeider. Pietersen het die Hof

meegedeel ..... /3

meegedeel dat hy op die appellant se landbouhoewe, Nooitgedacht, gewoon het en dat hy en die oorledene, Jeremiah London, daar werksaam was. Op dié dag in Oktober toe die skietvoorval plaasgevind het, is hy en London deur die appellant aangesê om voer te sny. Hulle was egter albei besope en toe die appellant die middag na die plaas terugkeer het hy hulle vermaan omdat hulle dronk was en omdat hulle nie hulle werk verrig het nie. Oorledene het toe op sy werkgewer gevloek, en toe laasgenoemde na sy huis loop het oorledene te kere gegaan en sy vrou in haar kamer aangerand. As gevolg van dié aanranding het die vrou se neus en mond gebloei en sy was verplig om na appellant se huis te vlug. Appellant het besluit om meer kragdadig op te tree; hy het die oorledene in sy kamer gaan opsoek en hom met gebalde vuiste bygedam en meer bloed is gegiet; oorledene se neus en mond het begin bloei. Vrede is egter nie deur hierdie optrede herstel nie. Inteendeel, Pietersen getuig dat oorledene sy sambok gegryp het en weer die appellant na sy huis gevolg het; hy het weer begin vloek en gedreig om appellant te slaan. Dit was toe al sterk

skemer ...... /4

skemer en al wat Pietersen kon sien van waar hy by die hoenderhok gestaan het, was dat die appellant 'n voorwerp in sy linkerhand gehad het wat soos 'n stok gelyk het. Getuie beweer dat hy self baie gedrink was, so gedrink dat hy skielik buitekant die kraal aan die slaap geraak het. Die laaste wat hy sien is dat oorledene van die baas weghardloop en dat die baas hom volg.

Die tweede en belangrikste staatsgetuie, ene Lionel Bernard Pash, het die verhaal voortgesit. Hy het verklaar dat hy en sy vrou die middag by die appellant kom kuier het; hulle het ongeveer sesuur by die plaas aangekom. Hy het bevestig dat oorledene baie dronk was, so dronk dat hy gesteier het, dat daar rusie tussen hom en sy vrou ontstaan het, en dat as gevolg van die aanranding wat oorledene op sy vrou gepleeg het, appellant op sy beurt die oorledene te lyf gegaan het. Getuie het tussenbeide getree toe hy sien dat die oorledene op sy bed lê en dat die appellant hom herhaaldelik slaan. Daar was bloed op die oorledene se gesig en getuie het hom na die kraan geneem en sy gesig gewas.

Intussen ..... /5

Intussen is die appellant terug na sy huis en na 'n kort tydjie het oorledene by die huis aangekom, waar hy weer begin vloek en te kere gegaan het. Hy het ook 'n sambok in sy besit gehad. Pash beweer dat oorledene nou 'n baie dreigende houding ingeneem het maar dat hy appellant inderdaad nie met die sambok raak geslaan het nie. Beide appellant en Pash het na die oorledene geloop en laasgenoemde het in 'n truwaarste rigting beweeg. Kort-kort het hy gebuk en iets opgetel, skynbaar 'n klip of klippe, maar hy het niks gegooi nie. Hy is by die hek uit en het toe agter 'n draad, ongeveer 25 of 30 treë vanaf die getuie stelling ingeneem. Appellant het op dié tydstip verdwyn maar het later met 'n vuurwapen in sy hand teruggekeer. Dit was 'n .22 geweer en toe Pash vra wat hy gaan maak het appellant gesê dat hy oorledene net gaan skrik maak. 'n Skoot het geknal. Die eerste skoot was in die lug en die oorledene het nie geval nie. Appellant het weer sy geweer gelaai en herhaal dat hy oorledene net wil skrik maak. Pash het hom gesê dat hy die "definitief nie moet doen nie" en het die geweer se loop met sy linkerhand af-

gedruk ..... /6

gedruk. Dit het hy ŉ paar keer gedoen, en onder kruisverhoor het hy herhaal dat hy die loop grondwaarts toe gedruk het. Die oorledene was op hierdie tydstip 15 of 20 treë weg en toe hy ŉ gooibeweging maak het Pash sy hand skielik van die geweer afgeneem om sy gesig te beskerm. ŉ Skoot het weer geknal en die oorledene het geval. In antwoord op vrae wat die Hof gestel het, het Pash gesê dat die oorledene baie dronk was, en dat die voorgekom het asof hy ŉ bietjie slingerend was; later het dit egter voorgekom asof hy nie meer so dronk was nie. Die hele aangeleentheid het heelwat langer as ŉ kwartuur geduur. Op ŉ vraag van een van die geleerde assessore - waarom die getuie dit nodig geag het om die geweer na die grond af te druk as appellant slegs ŉ skoot in die lug wou vuur - het Pash die volgende antwoord gegee:

> "Dit is dalk net ŉ instink wat by my voorendag gekom het."

In herverhoor het Pash verduidelik dat toe oorledene val hy ongeveer 12 of 15 treë agter die doringdraad was, en dat getuie en die appellant 4 of 5 treë duskant die doringdraad gestaan het.

Die .... /7

Die assistent-distriksgeneesheer, Dr. Barlin, het bevestig dat oorledene sterk onder die invloed van drank ten tye van sy dood moes gewees het aangesien sy bloed 0.24 per sent alkohol bereken per gram per 100 milliliter bevat het.

Die appellant het in die getuiebank die Hof meegedeel dat oorledene ongeveer 'n jaar en twee weke in sy diens was; hy was gewoonlik naweke dronk en het dan ook baie aggressief geword. Op hierdie geleentheid was hy weer onder die invloed van drank; hy was permantig en het slegte taal gebruik. Hy het erken dat hy oorledene met sy vuiste geslaan het en dat Pash hom gevra het om die aanval te staak. Moeilikheid het later weer ontstaan toe oorledene met 'n geel plastieke sambok by die huis opdaag en hom weer begin vloek. Daarna sou die oorledene gesê het "gaan haal jou geweer en skiet my". Appellant het besluit om sy geweer te gaan haal omdat hy bang was en omdat hy die oorledene ook wou skrikmaak. In antwoord op die vraag deur sy advokaat aan hom gestel:

"Was .... /8

> "Was u in vrees gewees vir u lewe?"

het getuie geantwoord:

> "Ek was in vrees vir my lewe gewees, siende dat ek nie 'n gesonde man is nie."

Later het hy die antwoord onder kruisverhoor gekwalifiseer:

> "En die man wat nou half dronk is, staan ánderkant die draad en julle twee daar staan in vrees vir jul lewe. --- Ons was nie op daardie oomblik in vrees vir ons lewe gewees nie. Ek was bevrees gewees na mnr. Pash hulle ry en ek allenig by die huis vir die nag is, kan die oorledene weer terugkom en verder moeilikheid kom maak, siende dat ek die nag alleen by die huis sou gewees het.
>
> U was wel bevrees. --- Ek was wel bevrees gewees dat hy weer sou terugkom nadat die getuie mnr. Pash en sy vrou gery het en daarom wou ek hom heeltemal onder beheer gebring het voordat mnr. Pash en sy vrou my verlaat het.
>
> En daarom was dit nodig om hom te skiet. --- Daaroor was dit nodig net om hom bang te maak."

Voorts het die getuie gesê dat die oorledene nie aan hom wou gehoor gee nie en dat hy steeds 'n uitdagende houding ingeneem het. Die eerste skoot het hom nie afgeskrik nie, en oorledene het hom weer uitgedaag om te skiet. Appellant het die geweer weer gelaai en was van plan

om 'n tweede maal in die lug te skiet toe Pash sy oop palm op die geweer vasdruk, die loop afdruk, en vir hom sê dat hy nie moet skiet nie. Op hierdie tydstip het oorledene gemaak asof hy 'n klip gooi en toe Pash die geweer los het dit weer opgegaan en 'n skoot het afgegaan. Appellant se vinger was op die sneller gewees. Toe hy weer kyk sien hy die oorledene het gaan lê; hy het geensins bedoel om die oorledene te skiet nie. Dit was bloot 'n ongeluk en as hy die oorledene moedswillig wou skiet sou hy nie die eerste skoot in die lug geskiet het nie.

Die geleerde Regter in die Hof a quo het die geloofwaardigheid van die getuies in sy uitspraak nie bespreek nie. Nadat hy 'n opsomming van die getuienis gegee het, het hy tot die gevolgtrekking gekom dat ofskoon dit bewys is dat daar wel 'n mate van gevaar was, die appellant nie geregtig was om oorledene te skiet nie; hy het die perke van noodweer oorskry. In die loop van sy uitspraak het hy gesê:

> "Dit is heeltemal duidelik uit die getuienis van Pash sowel as uit die getuienis van die beskuldigde, van Aswegen, dat ten spyte van sy eie getuienis dat dit per ongeluk gebeur het, het hy inderdaad die geweer op die oorledene gerig. Pash sê dat hy hom gevra het

> om nie te skiet nie. Ten spyte daarvan wou hy die geweer rig en hy moes een keer die loop van die geweer afdruk totdat hy sy hande verwyder het sodat hy n moontlike kliphou kon afweer."

Hierdie bevinding is deur advokaat Grobbelaar, namens die appellant gekritiseer. Hy het aangevoer dat nòg die getuienis van Pash nòg die getuienis van appellant die bevinding regverdig dat die appellant die geweer op die oorledene gerig het. Hy het beklemtoon dat Pash die geweerloop skielik losgelaat het; die gevolg was dat die geweerloop onverwags opgeruk het en n skoot afgegaan het wat die oorledene in die kop getref het. Die Hof *a quo* het derhalwe verkeerdelik bevind dat die appellant se optrede wederregterlik was; die Hof behoort te gevind het dat die doding van die oorledene aan n ongeluk toegeskryf kan word.

Weliswaar daar is geen direkte getuienis dat die appellant die geweer op die oorledene gerig het nie. Die Hof *a quo* het n afleiding van die feite gemaak, n afleiding wat, myns insiens volkome geregverdig was. Daar kan geen twyfel bestaan dat die loop op die oorledene gerig was toe die

skoot ...... /11

skoot gevuur is andersins sou die koeël hom nie in die kop getref het nie. Ek het ook geen twyfel dat die appellant doelbewus die geweer op die oorledene gerig het en wel om die volgende redes:

Voor die eerste skoot afgevuur is het Pash die appellant gevra wat sy plan was. Hy was klaarblyklik met die antwoord tevrede aangesien hy toe stilgebly het en nie die appellant afgeraai het om te skiet nie. Hy het ook geen poging aangewend om die geweerloop weg te stoot of om dit af te druk nie; hy het nie eers in die rigting van appellant gekyk nie. Daar kan geen twyfel wees dat hy aanvaar het dat die skoot in die lug geskiet sou word slegs om oorledene skrik te maak.

Toe die appellant egter die wapen weer laai en hom gereed maak om 'n tweede skoot te skiet, het Pash se houding verander; hy het ontsteld geraak. Hy het gesê "dat hy definitief dit nie moet doen nie". Appellant beaam dit: "hy het gesê ek moet nie skiet nie". Nie alleen het Pash hom versoek om nie te skiet nie maar hy het ook opgetree

en .... /12

en letterlik hand bygesit deur die loop van die geweer af te druk. Die vraag kan gestel word: waarom het Pash hom so ontstel toe appellant die tweede skoot wou skiet? Die antwoord is dat hy besef het dat die tweede skoot nie in die lug gevuur gaan word nie. Hy kon nie langer stil bly nie; hy was verplig om tussenbei te tree.

Daar moet ook daarop gelet word dat Pash verklaar dat hy die geweerloop ŉ paar keer afgedruk het. Waarom hy dit gedoen het was hy nie begerig om in die getuiebank te verduidelik nie; hy antwoord die vraag ontwykend en sê dat dit "dalk net ŉ instink was". Die antwoord is dat hy besef het dat daar noodlottige gevolge kan wees as hy nie onmiddellik en daadwerklik optree nie. As die geweer in die lug gerig was, was dit onnodig om dit te probeer afdruk. As dit op die grond gerig was, was dit ook onnodig om dit af te druk. As dit egter op die oorledene gerig was, was Pash se optrede verklaarbaar en verstandig.

Die verdere vraag ontstaan - waarom sou appellant dit nodig geag het om ŉ tweede skoot as afskrikmiddel

te .... /13.

te skiet aangesien die eerste skoot oorledene geensins afgeskrik het nie? Hy het geen bevredigende antwoord op hierdie vraag aangebied nie. Die antwoord is voor-die-hand-liggend: na die eerste skoot het oorledene hom uitgedaag om te skiet en ꞌn beweging met sy arm uitgevoer asof hy ꞌn klip wou gooi. Appellant het besluit dat dit hom nie gaan baat om in die lug te skiet nie. Ten spyte van Pash se protes en herhaalde pogings om die loop van die geweer af te druk, het appellant na die bedreiging [redacted] gekorrel. Dit was ꞌn betreklike moeilike skoot - 20 treë in die skemer op ꞌn bewegende teiken - maar, dit was letterlik ꞌn kopskoot. Ek het geen twyfel dat die tweede skoot geskiet was met die doel om raak te skiet.

Appellant se vinger was op die sneller; hy is gewoond aan die geweer en weet watter druk hy moet uitoefen om die sneller te trek. Weereens is sy antwoord onbevredigend:

> "Waarom dan in daardie omstandighede het u u vinger op die sneller gehou? --- Ek verstaan die vraag nie mooi nie.
>
> U het die hele tyd waarskynlik u vinger op die sneller gehou na die eerste skoot.

> Mnr. Pash het verskeie male die geweer na onder gedruk. Hy het verstaan dat die omstandighede was gevaarlik. --- Ja. Die posisie is as u ŉ geweer hanteer en dan is jou vinger maar gewoonlik as ŉ reël op die sneller."

Hy verklaar dat die skoot afgegaan het toe Pash die geweer los laat. Hierdie verduideliking wou Pash ook nie in sy getuienis bevestig nie:

> "Met ander woorde nadat u die geweer afgedruk het, het u op ŉ stadium skielik die geweer se loop gelos. Is dit reg? --- Dit is reg.
>
> En was die rede gewees dat u u gesig wou beskerm? --- Korrek.
>
> Het u vermoed dat die oorledene inderdaad ŉ klip na julle gooi? --- Definitief.
>
> En was dit met die dat u die geweer se loop gelos het dat die skoot afgegaan het? --- Nee, ek kan nie sê watter tydbestek daar was nie.
>
> Maar was dit feitlik onmiddellik daarna gewees? --- Dit was naby.
>
> Feitlik onmiddellik? --- Ek kan nie sê onmiddellik nie.
>
> Sal u betwis dat dit feitlik gelyktydig was? --- Dit kan ek nie sê nie. Ek kan dit nie onthou nie, want ek het vir my eie veiligheid geskerm.
>
> Want ek sal u sê hoekom. Beskuldigde sal getuig dat u die geweer se loop af gedruk het na onder toe en dat u toe skielik die geweer se loop gelos het en dat die geweer toe op geruk het en met die opruk skynbaar het die skoot

> afgegaan. Stem u daarmee saam? --- Ek weet nie watter tyd verstrek was daar gewees vandat ek hom gelos het nie."

My gevolgtrekking is dus dat die Hof a quo geregtig was om die afleiding te maak dat ten spyte van Pash se waarskuwings die appellant sy geweer op die oorledene gerig het, hom dood geskiet het, en dat daar geen sprake van ꞌn ongeluk kan wees nie.

Advokaat Grobbelaar het die bevinding dat die perke van noodweer oorskry is nie aanvaar nie, maar ek dink nie daar kan die geringste twyfel bestaan dat, ofskoon daar ꞌn mate van gevaar was, die perke van noodweer wel oorskry was nie. Oorledene was dronk; die appellant was nugter. Oorledene was alleen; Pash het die appellant bygestaan. Oorledene was agter ꞌn doringdraad heining ongeveer 20 treë weg; appellant was naby sy huis en die telefoon. Hy kon enige tyd die polisie ontbied het. Op geen stadium het oorledene ꞌn klip gegooi of iemand met sy sambok raak geslaan nie. Die gevaar was dus van ꞌn geringe aard en het klaarblyklik nie die gebruik van die vuurwapen geregverdig nie.

Advokaat ... /16

Advokaat Grobbelaar het betoog dat die vonnis wat opgelê is in die lig van die omringende omstandighede onredelik swaar is en 'n gevoel van skok veroorsaak. Hy het ook aangevoer dat daar 'n mistasting in die uitspraak voorkom: die bevinding dat die geweer op die oorledene gerig was. Aangesien ek alreeds tot die gevolgtrekking gekom het dat hierdie bevinding geregverdig was kan daar geen sprake van 'n mistasting wees nie. Die vonnis is, myns insiens, ook nie onredelik swaar nie. Weliswaar dat appellant baie kwaad was en dat hy goeie rede gehad het om kwaad te wees, maar sy drif het nie sy wederregtelike optrede verskoon nie. Die vonnis is geensins skokkend nie in die lig van al die omstandighede en veral die ernstige aard van die misdryf.

Die appèl word derhalwe van die hand gewys.

M.A. DIEMONT, Wnd. A.R.

Holmes, A.R.)
Stem saam.
Jansen, A.R.)