

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

S v Swanepoel (350/83) [1984] ZASCA 152; [1985] 1 All SA 427 (A) (29 November 1984)

[1984] ZASCA 152

COURT

Supreme Court of Appeal

BEFORE

Rabie, Joubert, Cillié, Viljoen, Hefer

CASE / FILE NUMBER

350/83

Source: saflii.org · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

Saak nr. 350/83 E du P

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (APPELAFDELING) In die saak tussen:

STEPHANUS PETRUS SWANEPOEL Appellant

en

DIE STAAT . . Respondent
Coram: RABIE, HR, JOUBERT, CILLIÉ, VILJOEN et HEFER,
ARR.Verhoordatum: Leweringsdatum:

12 November 1984. 29 November 1984.

UITSpraak RABIE, HR:

Die/

Die appellant het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling op 'n aanklag van moord tereggestaan. Die Staat het beweer dat hy op 4 Maart 1983 in die distrik Johannesburg ene Jacobus Nicholaas Duvenhage wederregtelik en opsetlik doodgeskiet het. Die appellant is aan strafbare manslag skuldig bevind en tot 3 jaar gevangenisstraf, wat op sekere voorwaardes vir 5 jaar opgeskort is, veroordeel. Hy appelleer nou, met die toestemming van die verhoor-regter (Le Roux, R), teen sy skuldigbevinding.

Die appellant is 'n, lid van die Suid-Afrikaanse Polisie. Ten tyde van die gebeure wat tot die aanklag teen hom aanleiding gegee het, was

hy 'n speurder-adjudant-offisier en lid van die

Afdeling/..

2(a)

Afdeling Voertuigdiefstal. Teen die einde van Februarie 1983 is daar 'n aantal motordiefstalle in Johannesburg gepleeg en die polisie het vermoed dat ene Hermanus Nieuwoudt daarby betrokke was. Daar is 'n lasbrief vir sy arrestasie uitgereik. Die polisie het hom as 'n gevaarlike misdadiger beskou wat nie sou aarsel om te skiet as hy vasgekeer word nie. Die appellant het hom 'n klompie jare tevore ook persoonlik geken toe Nieuwoudt by die Johannesburgse Verkeersafdeling gewerk het. Hy het hom daarna weer af en toe gesien. Op 28 Februarie 1983 is in 'n radio-nuusuitsending gesê dat die polisie op soek was na Nieuwoudt, en op dieselfde dag het daar ook 'n foto van hom op die televisieskerm

verskyn/.....

3 verskyn. Op 3 Maart 1983 is aan die polisie berig dat iemand gesien het dat Nieuwoudt 'n Cortina-motorkar, met registrasienommer FHZ 911 T, bestuur. Daar is dadelik besluit om die voertuig te probeer opspoor en die polisiemanne wat aan die soektog sou deelneem, is gewaarsku om versigtig te wees daar Nieuwoudt nie sou huiwer om geweld te gebruik nie. 'n Soektog na die Cortina is dieselfde dag op tou gesit. Dit het niks opgelewer nie, maar dit is die volgende dag om ongeveer 3 nm. hervat toe daar 'n berig ontvang is dat die Cortina in die omgewing van D.F. Malanrylaan opgemerk is. Verskeie polisievoertuie, een waarvan deur die appellant bestuur is, het aan die soektog deel-

geneem/ 4 geneem. Daar was twee ander polisiemanne saam met die appellant in die voertuig. Die een was speurder-adjutant-offisier M. Appelgryn, en die ander een was 'n konstabel De Waal. Al drie van hulle was in burgerdrag en daar was niks aan hulle voertuig wat getoon het dat dit 'n polisievoertuig was nie. Die appellant het op D.F. Malanrylaan suidwaarts in die rigting van die middestad gery. Hierdie rylaan is 'n breë dubbelweg met 'n eiland in die middel en drie verkeersbane aan elke kant daarvan. Terwyl hy so voortry, het die appellant 'n wit Cortina, met registrasienommer FHZ 911 T, voor hom sien ry -ook in die rigting van Johannesburg. Hy het dadelik

per/ 5 per radio aan luitenant Vollgraaf, wat in beheer van die soektog was maar wat in 'n ander rigting aan die soek was, gerapporteer dat hy die Cortina gevind het. Hy het Vollgraaf ook meegedeel waar hy (die appellant) hom op daardie tydstip bevind het. Vollgraaf se antwoord was dat die appellant die Cortina moet volg en "die man" moet arresteer. Op hierdie punt, voordat op die verloop van die agtervolging van die Cortina gelet word, moet eers gesê word dat die bestuurder van die voertuig 'n mnr Duvenage (die oorledene) was, en nie Nieuwoudt, soos die appellant gedink het nie. Die nommer op die nummerplate van die Cortina was 'n egte registrasienommer, terwyl die nommer op die nummerplate van die

Cortina/

6 Cortina waarmee Nieuwoudt rondgery het, vals was. Die twee Cortina's het eners gelyk, en dit blyk dat die oorledene en Nieuwoudt ook heelwat op mekaar gelyk het. Albei het 'n snor en swart krulhare gehad. Ek keer nou terug na appellant se getuigenis oor die agtervolging van die Cortina. Die Cortina het op die hoek van D.F. Malanrylaan en Milnerstraat stilgehou omdat die robotlig rooi was. Die appellant het sowat 10 tree agter die Cortina stilgehou. Daar was geen voertuig

tussen hom en die Cortina nie, en albei voertuie was in die regterkantse baan, d.w.s. langs die eiland. Appelgryn en De Waal, elk met 'n pistool in die hand, het uit hulle voertuig uitgespring en na die Cortina toe gehardloop,

maar/...7 maar voordat hulle dit kon bereik, het die robotlig na groen oorgeslaan en die Cortina weggetrek. Hulle het toe weer na hulle voertuig toe gehardloop en die appellant het die Cortina gevolg. Voordat hulle die volgende dwarsstraat - Mendelsohnstraat - bereik het, het die appellant effens vinniger gery en na links beweeg totdat hy langs die Cortina, wat toe regs van hom was, gery het. Sy doel was, het hy getuig, om te "sien wie bestuur daardie voertuig". Hy het na die bestuurder, wat die enigste persoon in die voertuig was, gekyk, en hy het geglo dat dit Nieuwoudt was. Hy het getuig dat hy sy regterhand by die ruit regs van die stuurwiel uitgesteek het en dit op en af beweeg het om aan die bestuurder te toon dat hy moet stilhou.

Hy/. 8 Hy het ook, het hy gesê, "stop!" en "polisie!" geskreeu. (Twee persone wat agter die polisievoertuig gery het, het getuig dat hulle geen handgebare gesien het nie en ook geen geskreeu gehoor het nie. Appelgryn het getuig dat die appellant handgebare gemaak het, maar in kruisondervraging het dit geblyk dat hy geen sodanige gebare gesien het nie.) Die appellant het nie sy toeter gedruk nie. Die bestuurder van die Cortina, het hy gesê, het oor sy linkerskouer gekyk en hulle het toe na mekaar gekyk. Hy het vas geglo dit is Nieuwoudt. Die bestuurder het egter geen teken getoon dat hy hom herken nie en het ook nie op sy handbewegings en geskreeu gereageer nie: Hy het maar net aangehou ry soos hy gery het, nie stadiger nie en ook nie vinniger/.

9

vinniger nie. (Hulle het waarskynlik teen 'n snelheid van 60 km per uur, of miskien 'n klein bietjie meer, gery.) Vanweë hierdie afwesigheid van reaksie van die kant van die bestuurder van die Cortina, het die appellant getuig, was dit vir hom "duidelik" dat "hierdie man nou'n poging aanwend om my te vermy want hy ken my dan ook." Hy het toe sy pistool geneem en dit "in die rigting van die wit kar" afgevuur. Hy het getuig dat hy nie geweet het of hy die Cortina raakgeskiet het nie. (Dit het later geblyk dat die koeël die "pilaar" tussen die voorste en agterste ruit van die voertuig getref het.) Die Cortina het aangery en hy het toe 'n tweede skoot "in die rigting van die voertuig" gevuur. Die koeël het deur die voorste ruit, wat

gebreek/...

10

gebreek het, gegaan. Dit het die oorledene op sy linkersy, op 'n plek tussen die agste en negende rib, getref en sy liggaam binnegedring. Die oorledene het dadelik sy rem getrap en stilgehou. Hy was nog

in staat om na die eiland toe te loop, maar het daar inmekaargesak.Hy is later die middag in die hospitaal dood.

Toe die appellant gevra is waarom hy die eerste skoot nie in die lug geskiet het nie, was sy antwoord dat hulle in 'n bewoonde gebied was en dat iemand dalk noodlottig beseer kon word.In antwoord op 'n verdere vraag het hy gesê dat hy nie na 'n band van die Cortina wou skiet nie omdat die koeël kon "wegskram" en iemand dood.Hy is ook gevra waarom hy /

11

hy nie met sy voertuig teen die Cortina kon vasgeryhet nie en hierop was sy antwoord dat die Cortina dalkkon omgeslaan of oor die eiland geswaai het en teenaankomende verkeer gebots het.Toe hy gevra is waaromhy die tweede skoot geskiet het, het hy geantwoord:

"Omrede Nieuwoudt genoeg tyd gehad hetom stil te hou kon ek nie 'n ander maniersien om hom te laat besef hy moet noustilhou nie want hy ken my dan as 'n polisieman. "

En ook:

"Dit is die enigste manier wat ek nouinsien om vir Nieuwoudt tot stilstandte bring."

In kruisondervraging het hy in hierdie verband ook

gesê :

"Ek/....

12

"Ek het ook gevoel die man is desperaat,hy wil nou wegkom, hy sal nou enige dingdoen."

Die appellant het verder gesê dat hy nie sy toetergedruk het nie omdat hy geglo het dat Nieuwoudt homgesien en as polisieman herken het.

In antwoord op 'n vraag van die verhoor-

regter met betrekking tot die afvuur van die tweede

skoot, het die appellant gesê:

"Weer eens het ek in die rigting van die voertuig geskiet, ek het nie spesifiek gekorrel nie maar ek het my skote laagprobeer hou."

In verband met die tydsverloop tussen die eerste en die tweede skoot het die appellant geantwoord/

13

antwoord dat hy nie kon sê hoe lank dit was nie, maar dat hy sou "raai" dat dit twee, of miskien drie, sekondes kon gewees het. (Volgens wat die appellant 'n tydjie ná die voorval aan die polisie gesê het, het hy tussen die eerste en tweede skoot ongeveer 60 meter gery.)

In hierdie tyd, het hy gesê, het hy nie weer tekens met sy hand gegee of geskreeu nie.

Die appellant het 'n tydjie ná die voorval toegestem om aan die polisie te demonstreer in welke posisie die twee voertuie was toe hy die tweede skoot geskiet het en hoe hy geskiet het. Vir die doel van die demonstrasie is twee Cortina-voertuie gebruik. Die appellant het die voertuie in die posisie/.....

14

posisie geplaas waarin sy en die oorledene se voertuig op die betrokke dag was toe hy die tweede skoot geskiet het. Hy het toe agter die stuurwiel van die een voertuig gaan sit en iemand anders is agter die stuurwiel van die ander voertuig geplaas. Daar is foto's van die demonstrasie geneem (bew. "H(1)"

en "H(2)" by die verhoor). Die demonstrasie het getoon dat toe die appellant die tweede skoot afgevuur het, die deur aan sy regterkant ongeveer 1,1 meter van die linker voordeur van die Cortina was. Dit het verder getoon (soos uit bew. "H(2)" blyk) dat die appellant sy regter arm tot by sy elmboog by die ruit aan sy regterkant uitgesteek het. Om die rigting wat die koeël gevolg het, te bepaal, het die polisie 'n toutjie gespan/...

15

gespan tussen die pistool, soos deur die appellant vas-gehou, en die plek waar die koeël die oorledene sougetref het terwyl hy agter die stuurwiel van die Cortinagesit het, en dit het getoon dat die koeël deur dieruit sou gegaan het sonder om die bakwerk te tref. In kruisverhoor is aan die appellant in verband met die foto (bew. "H(2)") gevra:

"Maar die effek van die foto, kyk na die foto en vertel vir sy Edele wat u siendaar?"

Sy antwoord was:

"Op die foto sien ek dat my pistool wysin die rigting van die bestuurder."

Daar is toe aan die appellant gesê: "Dit is op hom gemik?" Sy antwoord was: "Op die foto ja."

Mnr/.....

16

Mnr Grobbelaar, wat die appellant in die verhoorhof en ook in hierdie hof verteenwoordig het, het by die aanvang van die verhoor aan die verhoorregter gesê dat die appellant hom op die bepalings van art. 49(2) van die Strafproseswet, No. 51 van 1977 beroep, en hy het aan die einde van die verhoor ook betoog dat daardie bepalings die appellant beskerm, Hy het dieselfde betoog in hierdie hof gelewer. Verder het hy in die hof a quo en ook in hierdie hof aangevoer

dat die las op die Staat rus om bo redelike twyfel
te bewys dat die appellant nie deur die bepalings
van die gemelde ant. 49 beskerm word nie, en dat die
beslissing van hierdie hof in Rex v. Britz, 1949(3)
S.A. 293, waar beslis is dat 'n persoon wat hom beroep op
art . /.....

17

art. 44 van die Wet op de Kriminele Procedure en Bewijslevering, No. 31 van 1917, 'n voorganger
van art.

49 van die huidige Strafproseswet van 1977, die las

dra om te bewys dat die bepalings van die artikel op horn vantoepassing is, verkeerd is. Die
verhoorhof het laasge-

noemde betoog verwerp en bevind dat hy aan die be-
slissing in Rex v. Britz gebonde is.

Art. 49 van die huidige Strafproseswet(hierna kortweg die 1977-Wet genoem) lui soos volg:

"49. (l) Indien iemand wat volgens hierdie Wetgemagtig is om 'n ander in hegtenis teneem of om
met sy inhegtenisneming behulpsaam te wees, poog om so 'n per-soon in hegtenis te neem en so
'npersoon -

(a) hom teen die poging verset en niesonder die aanwending van geweld
in hegtenis geneem kan word nie; of

(b) vlug wanneer dit duidelik is dat 'npoging gedoen word om hom in hegtenis
te/

18

te neem, of hom teen die poging
verset en vlug,

kan die aldus gemagtigde persoon, ten eindedie inhegtenisneming uit te voer, die ge-weld
aanwend wat in die omstandighederedelikerwys nodig is om die verset tebowe te kom of om die
betrokke persoon teverhinder om te vlug.(2) Waar die betrokke persoon in hegtenis

geneem staan te word weens 'n in Bylae 1 bedoelde misdryf of in hegtenis geneemstaan te word op grond daarvan dat hyredelikerwys verdink word so 'n misdryf tegepleeg het, en die persoon wat ingevolgehierdie Wet gemagtig is om hom in hegtenis te neem of om met sy inhegtenisneming be-hulpsaam te wees, hom nie op 'n ander wysein hegtenis kan neem of kan verhinder omte vlug as deur hom te dood nie, word diedoding geag straffelose doodslag te wees."

Art. 44 van die bogemelde Wet op de

Kriminele Procedure en Bewijslevering (hierna die 1917-Wet genoem), wat in Rex v. Britz ter sprake was, lui soos volg:

"(1) /....

19

"44. (1) Wanneer een vredesbeambte of privatepersoon, welke krachtens deze Wet bevoegden gehouden is te arresteren of bijstandte verlenen voor de arrestatie van iemanddie een overtreding gepleegd heeft of dieop redelike gronden verdacht wordt een vande in de Eerste Bijlage tot deze Wet vermeldeovertredingen gepleegd te hebben, trachtzodanige persoon te arresteren en de per-soon wiens arrestatie zo beproefd wordt,vlucht of tegenstand biedt en niet kan wordengevangengenomen en belet te ontvluichten dandoordat zodanige beambte of private persoonde zo vluchtende of weerstand biedende per-soon doodt, dan wordt zodanige doodslag inrechten als verschoonbare doodslag beschouwd.

(2) Het bepaalde in dit artikel geeft niet het recht de dood te veroorzaken vaniemand die niet beschuldigd of verdachtwordt een van de in de Eerste Bijlage totdeze Wet vermelde overtredingen gepleegde hebben, zullende de misdaad van diefstalvoor de doeleinden van dit artikel beperktworden tot diefstal in een woonhuis desnachts en veediefstal of diefstal vanprodukten, zoals omschreven in een wet ter voorkoming van diefstallen van vee en produkten."

Subartikel/....

20

Subart. (2) van hierdie artikel is deur art. 4 van dieWysigingswet op Kriminele Prosedure en Bewyslewering, No. 29 van 1955 gewysig deurdat al die woorde na diewoord "hebben" geskrap is. Art. 49 van die 1977-Wet se onmiddellikevoorganger was art. 37 van die Strafproseswet, No.56 van 1955 (hierna die 1955-Wet genoem.) Dit lui soosvolg:

"37 (1) Wanneer iemand wat ingevolgehierdie Wet gemagtig is om 'n persoon wat'n in die Eerste Bylae bedoelde misdryf ge-pleeg het/of op redelike gronde van die pleegdaarvan verdink word, in hegtenis te neemof by sy inhegtenisneming hulp te verleen,'n poging aanwend om so 'n persoon in hegtenis te neem en daardie persoon vlug of biedweerstand en kan nie op 'n ander wyse inhegtenis geneem en verhinder word om te

ontsnap/....

21

ontsnap nie as deur die persoon wat aldusvlug of weerstand bied, te dood, wordsodanige doodslag regtens geag straffelosemanslag te wees.

- (2) Geen bepaling van hierdie artikelverleen magtiging vir die doodslag van iemand wat nie van die pleeg van 'n in die Eerste Bylae bedoelde misdryf beskuldig of verdink word nie."

Toe die beslissing in Britz se saak gegee is, het art. 44 van die 1917-Wet gegeld. Schreiner, AR, het die volgende in verband met die kwessie van die bewyslas gesê (op bls. 303-304):

"Now sec. 44 does not in express language

cast the onus upon the accused. Nor do

I think that the use of the term justifiable

homicide', with its suggestion of justification

or excuse, furnishes any material ground

for holding that the onus rests upon him;

for/.....

22

for self-defence is also described as justifiable homicide. But it should be observed in the first place that the section is obviously designed to provide protection for a person, who has killed another, only in certain specified circumstances. The form of the section itself suggests that the protection is only available when the circumstances are all shown to be present, and that it is not available where their presence has only not been negated. It should be noticed in the next place that, although a private person may only arrest without warrant under sec. 31 if his suspicion is reasonable, once he is entitled to arrest he is not deprived of the protection afforded by sec. 44 because he has acted unreasonably. If the circumstances specified in the section are present the conditions for protection are completely fulfilled and, however unreasonable the arrest or may have been, the killing is

deemed to be justifiable. No doubt the specified circumstances are designed to exclude and

do exclude from protection certain forms of unreasonableness, but consideration of the possibilities, in relation more

particularly to some of the offences

mentioned/

23

mentioned in the First Schedule, makes it clear that the section may, on any view of the onus, protect persons who certainly ought not to be protected. Take, for instance, the case of a stranger who cashes a cheque for £1 in a shop and then runs away. The shop-keeper may reasonably suspect that he has been the victim of a fraud, and, if he tries to arrest the stranger but the latter continues to run away and cannot be prevented from escaping except by killing him, the shop-keeper is, apparently, in terms protected if he uses a firearm and kills the stranger. But no-one, I apprehend, would entertain any doubt that the shop-keeper had behaved most unreasonably; the majority of right-thinking people would be disposed to characterise his conduct by much less restrained language. Other illustrations of the danger inherent in sec. 44, especially when it is associated with the very wide powers accorded to private persons in our law, can easily be conceived. The list of crimes in the First Schedule is not a short one and it includes some which, like culpable homicide, vary greatly in seriousness and reprehensibility. Now the dangers to which I have referred would

be/

24

be very materially increased if the onus lay upon the Crown to exclude the reasonable possibility that the specified circumstances were present. Bearing in mind the grave risk that firearms may, if the protection is too easily obtainable, be lightly used upon occasion to prevent the escape of some-one suspected, reasonably but perhaps wrongly, of some possibly not very serious crime, and bearing in mind also "the emphasis which our law and customs have in general laid upon the sanctity of human life, I am satisfied that the Legislature must have intended that a person who has killed another and seeks to use the very special protection afforded by sec. 44 should have to prove, by a balance of probabilities, the circumstances specified in the section, as pre-requisites to immunity."

Die geleerde regter het vroeër in sy uitspraak ook daarop ge-wys dat Beyers, AR, in sy uitspraak in *Rex v. Hartzer*, 1933 AD 306 bevind het dat die persoon wat hom op art. 44(1) be-roep, moet bewys dat daar aan die vereistes van die artikel voldoen is. (Die ander regters het hulle nie oor die vraag uitgespreek nie.) Beyers, AR, het gesê (bl. 317):

"Art. 44(1) stel egter, o.a., hierdie groot vereiste daar, nl., dat dit duidelik en afdoende bewys moet word, en wel deur die

'vredesbeambte of private persoon', dat die vlugtende of teenstandbiedende persoon

'niet kan worden gevangen genomen en belette ontluchten dan doordat zodanige be-ambte of private persoon de zo vluchtende of weerstandbiedende persoon doodt.'"

Toe die 1917-Wet deur die 1955-Wet herroepen vervang is, is die bepalings wat in art. 44 van die 1917-Wet verskyn het met enkele wysigings in art. 37 van die 1955-Wet opgeneem. Soos sal blyk uit die bepalings van hierdie twee artikels, albei hierbo aangehaal, is art. 37 van die 1955-Wet wesenlik 'n herhaling van art. 44 van die 1917-Wet. Daar is enkele verskille in die bewoording van die twee artikels, maar dit is van 'n geringe aard, en daar is niks in art. 37 wat enigsins daarop dui dat die wetgewer daarin 'n ander

26

reëling met betrekking tot die bewyslas beoog het as wat in art. 44 van die 1917-Wet, soos in Britz se saak vertolk, gegeld het nie. Die hof het dan ook voortgegaan om die beslissing in die Britz-saak te volg. In *Mazeka v. Minister of Justice*, 1956(1) S.A. 312 (A) het Van Den Heever, AR, melding gemaak van "the onus which rests on a person who invokes the protection of sec. 44(1) of Act 31 of 1917 or sec. 37 of Act 56 of 1955" en toe na die Britz-saak verwys. In *R. v. Labuschagne*, 1960(1) S.A. 632 (A), waar 'n polisieman hom op art. 37 van die 1955-Wet beroep het, het hierdie hof (per Schreiner, AR) na Britz se saak verwys en gesê (op bl. 635 E-F):

"The/.....

27

"The appellant had to prove by a balance of probabilities that all the conditions of justification were present."

In *Matlou v Makhubedu*, 1978(1) S.A. 946

(A) is vir die eerste maal, sover ek weet, in 'n

hofbeslissing die vraag geopper of die beslissing in

Britz se saak met betrekking tot die bewyslas nog nagevolg behoort te word. In hierdie saak het Rumpff, HR, met verwysing na die passasie in Britz se saak wat ek hierbo aangehaal het, gesê (op bl. 956 A-B):

"Die standpunt dat daar in 'n geval soos hierdie in 'n strafsak 'n bewyslas op die beskuldigde rus, kan moontlik vandag niemeer aanvaar word nie, niesteenstaande art.37 'n verregaande beskerming aan 'n beskuldigde verleen. Daar kan miskien gesê word dat, vir sover dit bewyslas betref,

daar/

28

daar geen verskil behoort te wees nie tussen 'n beroep op noodweer en 'n beroep op art. 37."

Jansen, AR, het in sy minderheidsuitspraak gesê (opbl . 962 D-E) :

"In die algemeen sou as beginsel verwag kon word dat 'n regverdigingsgrond deur die persoon wat hom daarop beroep, bewys moet word. Ek stem met eerbied saam dat in strafsake, na analogie van die posisie by noodweer, hierdie beginsel nou moontlik nie meer deurgevoer kan word nie; maar insiviele sake sal die beginsel wel in die algemeen geld."

Ek het oorweging geskenk aan die vrae

wat tentatief deur Rumpff , HR , en Jansen, AR, in, dié twee hierbo aangehaalde passasies geopper is, maar ekis, met eerbied gesê, nie bereid om te aanvaar dat

dit die wil van die wetgewer is dat art. 37 van die 1955-

Wet/ 29

Wet of sy opvolger, art. 49 van die 1977-Wet, vertolk

moet word soos in die aangehaalde passasies gesuggereer

word nie. Hierdie hof het in Britz se saak, ná oor-

weging van art. 44 van die 1917-Wet, beslis dat iemand

wat hom op die beskerming van dié artikel beroep op

'n oorwig van waarskynlikhede moet bewys dat sy optrede

binne die bepalings van die artikel val. Daardie be-

slissing is deur die hof nagevolg en daar kan m.i.

aanvaar word dat toe die wetgewer in 1955 'n artikel

in die 1955-Wet opgeneem het wat, afgesien van enkele

onbelangrike verskille, 'n herhaling was van art. 44

van die 1917-Wet, hy te kenne gegee het dat die ver-

tolking wat in Britz se saak aan art. 44 gegee is in

ooreenstemming met sy wil was. Hierdie hof het ná die aanname van die 1955-Wet voortgegaan om die slissing/.....

30

beslissing in Britz se saak toe te pas (kyk R.v. Labuschagne, supra), en tensy daar gesê kan word dat art. 49 van die 1977-Wet 'n ander bedoeling van die kant van die wetgewer openbaar as wat sy voorgangers in die 1917- en 1955-Wet geopenbaar het, meen ek nie dat daar met reg van die beslissing in Britz se saak afgewyk kan word nie. Kyk in die algemeen

Ex parte Minister of Justice: In Re Rex v. Bolon, 1941 A.D. 345 op bls. 359-360; S. v. Theron, 1984(2) S.A. 868(A) op bl. 877 A-H.

Art. 49 van die 1977-Wet sien daar, wat die indeling van sy inhoud betref, heelwat anders as art. 44 van die 1917-Wet en art. 37 van die 1955-Wet uit. Subart. (1) van die artikel het betrekking op gevalle/.....

31

gevalle waar van geweld gebruik gemaak kan word om 'n inhegtenisneming uit te voer, en subart. (2) op die geval waar iemand wat in hegtenis geneem staan te word omdat hy 'n misdaad wat in bylae 1 by die wet genoem word, gepleeg het of redelikerwys daarvan verdink word dat hy dit gepleeg het, straffeloos gedood kan word indien daar geen ander manier is om hom in hegtenis te neem of te verhinder om te vlug as om hom te dood

nie. Hierdie veranderde indeling van die stof
het egter geen wesenlike verskil tussen die bepalings
van art. 49(2) - die bepalings waarom dit in die
onderhawige geval gaan - en die gemelde twee artikels
in die vroeëre wette meegebring nie . Soos in die
vroeëre/.....

32

vroeëre artikels die geval was, is doding volgens art
49(2) van die 1977-Wet straffeloos slegs indien daar,
geen ander manier is om die betrokke persoon in
hegtenis te neem of te verhinder om te vlug as om hom
te dood nie. Vir straffelose doodslag in hierdie
artikel word dieselfde vereistes gestel as wát daar
in art. 44 van die 1917-Wet vir "verschoonbare dood-
slag" en in art. 37 van die 1955-Wet vir "straffelose
manslag" gestel was, en ek kan in art. 49 van die 1977-
Wet niks vind wat toon dat die wetgewer 'n afwyking
gewil het van die vroeëre artikels met betrekking tot
die kwessie van die bewyslas, soos in Britz se saak
vertolk, nie.

Ek/

33

Ek is daarvan bewus dat daar in sekere
handboeke en tydskrifartikels heelwat kritiek op
die beslissing in Britz se saak uitgespreek is.
Die betoog lui meesal dat wanneer 'n beskuldigde hom op
die beskerming van art. 49(2) beroep, die Staat moet
bewys dat hy hom nie daarop kan beroep nie, en dat

daar op die beskuldigde niks meer as 'n sg. weerleggings-
las rus nie. In verskeie van die geskrifte waarin
kritiek op die beslissing in die Britz-saak uitgespreek
word, word daar betoog dat , na analogie van die posisie
by noodweer, die las op die Staat moet rus om te be-
wys dat 'n beroep op art . 49(2) nie geldig is nie .

Kyk bv. J.C. de Wet, Strafred, 3de uitg., bls. 70-71;

P/

34

P Oosthuizen, Die Bewys- en Weerleggingslas in die
Suid-Afrikaanse Reg, bls. 254-257; Schmidt, Bewysreg,
2de uitg., bls 78-80. Dit blyk duidelik uit die
uitspraak van Schreiner, AR, in Britz se saak dat hy
bewus was van die posisie met betrekking tot die
bewyslas by noodweer en dat hy oorweging klaaraan ge-
skenk het. Hy het egter Qp grond van sekere hoof-
saaklik praktiese oorwegings beslis dat aanvaar moet
word dat die wetgewer gewil het dat die bewyslas by 'n
beroep op art. 44 van die 1917-Wet op die beskuldigde rus
en ek is geensins daarvan oortuig dat hy verkeerd was of
dat sy siening van die aangeleentheid vandag nie meer
geldig is nie. Die gevare van misbruik waarop hy
gewys het wat sou kon ontstaan indien die las op die
Staat geplaas sou word om die redelike moontlikheid
dat/

35

dat klaar aan die vereistes van art 44 van die 1917-
Wet voldoen is, uit te skakel, is in ons samelewing

van vandag waarskynlik heelwat groter as in die tyd
toe Britz se saak beslis is, en wat in Britz se saak
in hierdie verband gesê is, geld dus ook met betrekking
tot art. 49(2) van die 1977-Wet.

Soos ek hierbo aangedui het, word daar in
kritiek op die beslissing in Britz se saak gesê dat
aangesien die bewyslas by noodweer op die Staat rus,
dit in die geval van art. 49(2) van die 1977-Wet ook
op die Staat behoort te rus. Dit is egter nie juis om
te dink dat presies dieselfde oorwegings in die twee
gevalle geld nie. Die artikel kan in die geval van 'n groot
aantal misdade (soos in Bylae 1 by die Wet genoem),
sommige/.....

36

sommige waarvan nie noodwendig altyd ernstig is nie,
aangewend word, en 'n mens sou dus - om die voorbeeld
van Rumpff, HR, in Matlou v. Makhubedu, supra, op bl.
957 C-D, te gebruik - die straffelose doding kon hê van
'n kind wat geen groter sonde begaan het nie as om 'n appel
by 'n vrugtewinkel te steel en toe weg te hardloop
sodat hy nie gevang moet word nie. By 'n beroep op
noodweer word vereis dat die geweld wat gebruik word
nie buite verhouding tot die gevaar wat afgewend moet
word, moet wees nie, maar in die geval van art. 49(2) is daar
nie so 'n vereiste nie. Die beskerming wat die artikel bied,
kan/.....

37

kan bestaan selfs wanneer die betrokke misdaad maar 'n

geringe is C.R. Snyman, Strafred, bl. 112, het dit
reg wanneer hy sê dat art. 49 in bepaalde omstandighede
'n groter bevoegdheid om aan te rand of te dood ver-
leen as die regverdigingsgrond noodweer."

Uit hoofde van die voorgaande is ek. van
mening dat die beslissing wat in Britz se saak met
betrekking tot die bewyslas gegee is ook by art.
49(2) van die 1977-Wet geld.

Wat die kwessie van bewyslas betref,
wil ek kortliks ook op die volgende wys. Dit is
onder ons aandag gebring dat daar in 'n ongerapporteerde
uitspraak/.....

38

uitspraak in die Natalse Provinsiale Afdeling (S. v.
Barnard, gelewer op 2 Junie 1983) na aanleiding van
die opmerking van Rumpff, HR, in Matlou v. Makhubedu
wat ek hierbo aangehaal het, beslis is dat 'n beroep
op art. 49(2) benader moet word op die grondslag dat
die bewyslas op die Staat rus. Die verhoorregter het
klaarblyklik fouteer. Matlou v. Makhubedu het nie
die beslissing in Dritz se saak omvergewerp nie, en
die verhoorregter moes hom aan die beslissing van die
Appèlhof in Britz se saak gebonde geag het.

Wat die appellant se beroep op art. 49(2)
van die 1977-Wet betref, ontstaan daar die verdere
vraag of hy, gesien die aard van sy getuienis,
hom hoegenaamd op die artikel kan beroep. Art. 49(2)
het betrekking op die geval waar 'n persoon wat ge-

39

magtig is om iemand te arresteer omdat hy 'n misdaad soos genoem in Bylae 1 by die Wet gepleeg het, of re delikerwys daarvan verdink word dat hy so 'n misdaad gepleeg het, daardie persoon dood as daar nie 'n ander wyse is om hom in hegtenis te neem of te verhinder dat hy vlug nie. Die artikel het dus, soos dit my voorkom, volgens die bewoording daarvan, betrekking op die geval waar die persoon wat die arrestasie wil doen, bedoel om die ander persoon te dood omdat hy hom nie op 'n ander manier in hegtenis kan neern of verhinder om te vlug nie. Die appellant se getuienis was dat hy na die bakwerk van die Cortina geskiet het en geensins bedoel het om die bestuurder van die voertuig raak te skiet of te dood nie. In dié omstandighede kom dit my as twyfelagtig voor of die appellant hom op/

40

op art. 49(2) kan beroep. Dit is egter nie nodig om 'n finale antwoord oor hierdie vraag te gee nie, want al sou die appellant hom op die artikel kon beroep, sou nogtans, in die lig van die feite van die saak, nie kon slaag nie. Al sou 'n mens aanvaar dat dit Nieuwoudt was wat die Cortina bestuur het en nie die oorledene nie, is daar nie grond vir 'n bevinding dat die appellant hom op geen ander wyse in hegtenis kon geneem het as om hom te dood nie, Die appellant self beweer dit ook nie. Hy het, volgens sy getuienis, gemeen dat

hy die bestuurder van die Cortina sou laat stilhou as
hy in die bakwerk van die voertuig skiet. Maar
verder, ek meen dat daar ander metodes was wat die
appellant kon aangewend het om die Cortina tot stil
stand/

41

stand te bring as om sy vuurwapen te gebruik op die
wyse wat hy gedoen het. Hy het eers direk agter,
en later langs, die Cortina gery, en daar was nie 'n
ander voertuig voor hulle nie. Hy sou, meen ek,
by enige robot vorentoe waar die lig rooi was sonder
gevaar vir homself of' enigiemand anders skuins voor
die Cortina kon ingedraai het en so verhinder het dat
dit verder ry. Hy sou dit ook by 'n stopstraat kon
gedoen het, maar dit lyk nie asof hy so iets oor-
weeg het nie. Hy sou die Cortina ook kon agtervolg
het en intussen hulp ontbied het, want hy was in
radio-verbinding met sy kollegas in die ander
voertuie wat aan die soektog deelgeneem het. Dit is
ook opmerklik dat die appellant nooit sy toeter ge-
druk/

42

gedruk het in 'n poging om die aandag van die bestuurder
van die Cortina te trek nie. Verder raai bygevoeg
word dat daar nie gesê kan word dat die bestuurder
van die Cortina aan die vlug was nie. Volgens die
appellant se eie getuienis het die oorledene geen
reaksie getoon op enigiets wat hy (die appellant)

gedoen het om hom te laat stilhou nie: hy het net
aangehou ry, nie vinniger nie en ook nie stadiger nie
Hy het klaarblyklik nie gevlug nie. Mnr Grobbelaar
het betoog dat indien die appellant op redelike gronde
geglo het - en daar is betoog dat hy wel aldus geglo
het - dat die oorledene aan die vlug was, hy dan, vir die
doeleindes van die toepassing van art. 49(2), beskoumoet word as iemand wat aan die vlug was.
Ek twyfel

of die woord "vlug" in art. 49(2) die inhoud kan hê
wat/...

43

wat die advokaat daaraan wil heg. Die bevoegdheid wat
deur art. 49(1) verleen word orn geweld te gebruik teenoor
iemand wat vlug, is beperk tot iemand wat "vlug wanneer
dit duidelik is dat 'n poging gedoen word om hom ín heg-
tenis te neem, of hom teen die poging verset en vlug"
(kyk para. (b) van die subartikel), en in Macu v. Du Toit
en 'n Ander, 1983(4) S.A. 629 het hierdie hof beslis dat
dit vir die persoon wat staan in hegtenis geneem te word
"duidelik" moet wees dat 'n poging gedoen word om hom in
hegtenis te neem. (Kyk bls. 633 G en 644 C van die
verslag.) "Vlug" in art. 49(1) sou dus nie die geval
insluit van iemand wat nie inderdaad vlug nie, en dit
sou gesê kon word dat "vlug" in subart. (2) dieselfde
betekenis as in subart. (1) het: kyk die woorde "die
betrokke persoon" by di e aanvang van subart. (2) wat
terugverwys/.....

44

terugverwys na "persoon" in 'subart. (1) Dit is egter nie nodig om verder op hierdie vraag in te gaan nie, want al sou 'n mens aanvaar dat "vlug" vatbaar is vir die vertolking wat mnr Grobbelaar voorstaan, is ek van mening, soos reeds hierbo aangedui, dat nie bevind kan word dat die appellant redelikerwys geglo het, of kon geglo het, dat die oorledene aan die vlug was nie.

Ek is gevolglik van mening dat die appellant se beroep op art. 49 nie kan slaag nie. Hierdie bevinding maak natuurlik nog nie 'n einde aan die saak nie; dit beteken slegs dat die appellant nie geregtig is op die beskerming wat art. 49(2) bied nie. Die Staat moet nog steeds bewys dat hy skuldig is aan moord of aan 'n ander misdaad waaraan hy by 'n aanklag van moord skuldig bevind kan word. Die appellant is aan strafbare/

45

bare manslag skuldig bevind en die vraag is of daar gesê kan word dat hy verkeerdelik skuldig bevind is. Die antwoord is na my mening klaarblyklik "nee", en ek vind dit nie nodig om enigsins oor die aangeleentheid uit te wei nie. Hy het besluit om, soos hy dit gestel het, in die rigting van die Cortina te skiet toe hy redelikerwys ander metodes kon aangewend het om die voertuig tot stilstand te bring. En verder, 'n mens hoef alleen na bew. "H(1)" en "H(2)" te kyk om te besluit dat die appellant as redelike man moes besef het dat indien hy die sneller van sy vuurwapen trek, hy die

bestuurder van die Cortina kon raak skiet en dood.

Die appèl word afgewys.

P. J . RABIE

HOOFREGTER.

JOUBERT, AR.

CILLIÉ, AR. Stem saamVILJOEN, AR.

HEFER, AR.46

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1984/152.html>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/s-v-swanepoel-unknown-topic-asca-1984--6a3ea5123b1caa9129809e12>

Prepared on 12 October 2026 · Esheria