IN DIE GAUTENG HOË HOF, PRETORIA
(REPUBLIEK VAN SUID- AFRIKA)

Saak nommer: **68304/2010**
Datums aangehoor: 13 Mei 2014 en 14 Mei 2014
Datum uitspraak gelewer: 19 Mei 2014

DELETE WHICHEVER IS NOT APPLICABLE
(1) REPORTABLE: YES/NO
(2) OF INTEREST TO OTHERS JUDGES: YES/NO
(3) REVISED

19.5.2014
DATE SIGNATURE

In die saak tussen : -

ISAAC MTOMBENI Eiser

en

MINISTER VAN VEILIGHEID EN SEKURITEIT Verweerder

UITSPRAAK

JANSE VAN NIEUWENHUIZEN R

[1] In die vroeë oggend ure van 23 Desember 2007, is die rustigheid in die vreedsame dorpie Dullstroom, deur die voorval, wat die onderwerp van hiedie aksie vorm, dramaties versteur.

[2] Die eiser, mnr Mtombeni, is gedurende gemelde voorval deur konstabel Magooa in sy bobeen gewond.

[3] Mnr Mtombeni eis vergoeding van die verweerder vir die skade wat hy voortspruitende uit die aanval gelei het.

[4] Dit is nie in geskil dat konstabel Magooa, in optrede van sy diensbestek met die verweerder, mnr Mtombeni geskiet het nie. Konstabel Magooa beweer egter dat hy in noodweer opgetree het in omstandighede waar mnr Mtombeni op die punt was om hom aan te rand met 'n okapi mes en 'n knopkierie.

[5] Hierdie weergawe word deur mnr Mtombeni ontken. Indien dit egter sou blyk dat daar 'n dreigende aanval was, beweer mnr Mtombeni dat konstabel Magooa die perke van noodweer oorskry het.

FEITE

[6] Die ongelukkige voorval is klaarblyklik veroorsaak deur jaloesie. Blykens die getuienis het Sabina, mnr Mtombeni se vrou, geglo dat mnr Mtombeni 'n verhouding met 'n ene Maria het. Getrou aan die uitdrukking *"Hell has no fury as a woman scorned in love"*, het Sabina in 'n oomblik van woede, die vensters van Maria se woning in die vroeë oggend ure van 23 Desember 2007, met klippe bestook. Verskeie van die vensters is gedurende die voorval gebreek.

[7] Maria het summier die voorval by die polisie aangemeld en so het konstabel Magooa tesame met konstabel Masilela en Maria, by Sabina se woning opgedaag om omstreeks 5:30.

[8] Voormelde feite is gemeensaak tussen die partye.

[9] Die weergawes van die partye verskil egter aansienlik oor die verdere verloop van die gebeure.

Konstabel Magooa:

[10] Volgens konstabel Magooa het daar 'n woordewisseling tussen die twee dames ontstaan met hul aankoms by Sabina se woning. Terwyl hy die situasie probeer ontlont, arriveer mnr Mtombeni op die toneel en stap sonder om 'n woord te sê, na Sabina en klap haar in die gesig.

[11] Sabina het op daardie stadium 'n baba op haar rug gehad. Konstabel Magooa het tussen beide getree, waarop mnr Mtombeni na sy bakkie gestap het en 'n okapi mes asook 'n knopkierie uitgehaal het.

[12] Mnr Mtombeni het, met 'n wapen in elke hand, Sabina begin jaag. Konstabel Magooa het weereens tussen beide getree en mnr Mtombeni se weg versper.

[13] Mnr Mtombeni het hom toe gesnou dat hy 'n kind is en niks vir hom, mnr Mtombeni kan sê nie. Dit blyk uit die getuienis dat Mnr Mtombeni op daardie stadium 56 jaar oud was en konstabel Magooa 24 jaar oud. Volgens konstabel Magooa het mnr Mtombeni daarop met 'n dreigende houding in sy rigting beweeg. Aanvanklik het mnr Mtombeni konstabel Magooa genader met sy arms langs sy sye.

[14] Konstabel Magooa het mnr Mtombeni verskeie kere beveel om te stop. Mnr Mtombeni het egter nie gehoor gegee nie en sy arms ongeveer 45° opgetel in 'n duidelike dreigende houding.

[15] Konstabel Magooa het hierop sy dienspistool uitgehaal, gespan en die vuurwapen 45° afwaarts gehou. Mnr Mtombeni het 'n oorlogsdans begin uitvoer en al hoe nader aan konstable Magooa beweeg.

[16] Toe hy ongeveer 'n halwe meter na 'n meter van konstabel Magooa af is, het konstabel Magooa hom in die bobeen geeskiet.

Mnr Mtombeni

[17] Mnr Mombeni, die eienaar van 'n taverne, getuig dat hy besig was by sy taverne toe hy van die voorval tehore gekom het.

[18] Hy het hom na die toneel gehaas en met sy aankoms gevind dat die polisie besig is om vir Sabina in die vangwa te probeer laai. Sy het haar verset.

[19] Hy het konstabel Magooa versoek om hom 'n geleentheid te gun om die situasie by te lê. Sy poging was suksesvol en Maria het onderneem om, teen betaling van haar skade, nie voort te gaan met die klag van opsetlike saakbeskadiging teen Sabina nie.

[20] Mnr Mtombeni het konstabel Magooa van die ooreenkoms in kennis gestel, waarop konstabel Magooa gemeld het dat die saak dan afgehandel is en Sabina vry is om te gaan.

[21] Sabina was klaarblyklik nie tevrede met dié reëling nie en het op eie stoom in die vangwa ingeklim. Konstabel Magooa het mnr Mtombeni, wie op daardie stadium reeds in sy bakkie was, van Sabina se onwilligheid om die vangwa te verlaat, in kennis gestel.

[22] Mnr Mtombeni het Sabina uit die vangwa gaan verwyder. Hy was al oppad om te ry, toe konstabel Magooa hom 'n tweede keer nader en meedeel dat Sabina weer in die vangwa ingeklim het.

[23] Mnr Mtombeni was redelik omgekrap met Sabina se optrede en het haar hierdie keer hardhandig uit die vangwa uitgeruk. Hy het haar in die erf ingestoot en sy hand opgelig om haar in die gesig te klap. Haar broer, Lukas, het mnr Mtombeni gewaarsku om nie sy suster te beseer nie en het begin klippe optel om mnr Mtombeni mee te gooi.

[24] Mnr Mtombeni het hom liederlik vervies en na sy bakkie gestap om 'n stok wat agter op die bakkie was te gaan haal. Luidens mnr Mtombeni se getuienis, verkoop hy dennehout en het die stok tussen die hoop hout gelê.

[25] Hy het erf ingestrom en vir Lukas met die stok begin jaag. Mnr Mtombeni het getuig dat Lukas nog 'n skoolgaande kind was en dat hy hom wou dissiplineer.

[26] Gedurende die gejagery, het konstabel Magooa gepoog om tussenbeide te tree. Mnr Mtombeni was nie hiervoor te vinde nie en het konstabel Magooa weg gestoot. Konstabel Magooa het weer probeer en hierdie keer het mnr Mtombeni hom uit die pad gestamp.

[27] Konstabel Magooa het vinnig terug gekom en Mnr Mtombeni gevang. Hy het daarop sy vuurwapen uitgehaal en mnr Mtombeni in sy bobeen geskiet.

[28] Voordat konstabel Magooa hom geskiet het, het die konstabel woorde tot die volgende effek geuiter: *"Ek het al lankal van jou gehoor, ek is nie bang vir jou nie."* Beide Lukas en konstabel Masilela het *geskreeu "Moenie skiet nie".* Konstabel Magooa het egter nie gehoor gegee nie.

REGSBEGINSELS

[29] Beide me Scholtz, advokaat namens die verweerder en mnr Erasmus, advokaat namens die eiser, het verwys na die vereistes van toepassing op 'n verweer van self verdediging, te wete:

i) 'n onregmatige dreigende of werklike aanval deur die eiser;

ii) redelike gronde waarop die verweerder se geloof dat hy in gevaar is, gebaseer is; en

iii) dat die geweld gebruik in die omstandighede, nodig was on die aanval af te weer.

[30] Die *onus* rus op die verweerder om te bewys dat sy optrede in die omstandighede regverdigbaar is. [Sien: *Mabaso v Felix* 1981 (3) SA 865 A.]

[31] Alhowel die feite objektief beoordeel moet word, moet die hof waak teen die sogenaamde *"leenstoel benadering"*, welke benadering behels dat die feite nie in die kliniese atmosfeer van die hof, maar eerder in die hitte van die geveg beoordeel moet word.

EVALUERING VAN GETUIENIS

[32] Gedagtig aan voormelde beginsels moet bepaal word of die optrede van konstabel Magooa in die omstandighede aan die toets voldoen.

[33] Konstabel Magooa het 'n gunstige indruk gedurende sy getuienislewering gemaak. Hy het nie gepoog om homself te verontskuldig of die optrede van mnr Mtombeni te oordryf nie.

[34] Daar bestaan ook geen gronde om mnr Mtombeni se getuienis te kritiseer nie. Beide konstabel Magooa en mnr Mtombeni het verklarings na die voorval afgelê. Sommige aspekte in die verklarings verskil van hul getuienis in die verhoor. Inaggenome die feit dat die voorval bykans ses en 'n half jaar terug gebeur het en dat die situasie op beide weergawes uiters plofbaar was, is gemelde verskille te wagte.

[35] In die omstandighede moet ek die getuienis op die waarskynlikhede beoordeel.

[36] Een aspek wat geeensaak tussen die partye is, is die feit dat mnr Mtombeni die aggressor was.

[37] Dit blyk uit beide weergawes dat konstabel Magooa te alle tye die situasie probeer ontlont het en probeer verhoed het dat mnr Mtombeni ander persone beseer.

[38] Dit was eers toe mnr Mtombeni sy aanval op konstabel Magooa gekonsentreer het, wat die skiet voorval plaas gevind het. Alhoewel mnr Mtombeni ontken het dat hy konstabel Magooa wou aanval, vind ek sy weergawe in hierdie opsig onwaarskynlik. Op mnr Mtombeni se eie weergawe het konstabel Magooa te alle tye rasioneel opgetree. Die rede wat mnr Mtombeni aanvoer vir die skielike skietery gaan nie op nie. Indien

konstabel Magooa bloot mnr Mtombeni geskiet het omdat hy *"al lankal van hom gehoor het en nie bang is vir hom nie"* het hy tydens die jagery meer as genoeg tyd gehad om mnr Mtombeni te skiet. Ek verwerp sy weergawe in hierdie verband.

[39] Ek aanvaar derhalwe dat daar 'n deigende aanval op konstabel Magooa se lewe en of liggam was. Was konstabel Magooa se lewe en of liggaam egter tot so 'n mate bedreig dat die afvuur van die skoot, in die omstandighede, die enigste redelike wyse was waarop hy homself kon beskerm?

[40] In *S v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 291 CC, het Chaskalson P, die volgende te para [138] oor die verweer van self-verdediging gesê:

"Self-defence is recognised by all legal systems. Where a choice has to be made between the lives of two or more people, the life of the innocent is given preference over the life of the aggressor. This is consistent with s 33(1). To deny the innocent person the right to act in self-defence would deny to that individual his or her right to life. .... The law solves problems such as these through the doctrine of proportionality, balancing the rights of the aggressor against the rights of the victim, and favouring the life or lives of innocents over the life or lives of the guilty. But there are strict limits to taking the life, even in the circumstances that have been

described, and the law insists upon these limits being adhered to. ...Self defence takes place at the time of the threat to the victim's life, at the moment of the emergency which gave rise to the necessity and, traditionally, under circumstances in which no less severe alternative is readily available to the potential victim."

[41] Mnr Erasmus het betoog dat konstabel Magooa óf konstabel Masilela se hulp moes inroep om die aanval af te weer óf eers 'n waarskuwings skoot moes afvuur.

[42] Ek is van oordeel dat voormelde voorgestelde afweers handelinge, nie tred hou met die werklike gebeure nie. Dit is duidelik, op mnr Mtombeni se eie weergawe, dat daar nie veel tyd was om twee keer te dink nie. Die skielike wending wat die omstandighede geneem het, het min tyd aan konstabel Magooa gelaat om aan alternatiewe te dink. Hy het te doen met 'n aggressiewe persoon wat 'n aanval op hom rig. Hy het onmiddellik opgetree om die aanval af te weer.

[44] In die vooropstelling, is ek tevrede dat die verweerder die *onus* op 'n oorwig van waarskynlikhede gekwyt het.

BEVEL

Die eiser se eis word van die hand gewys met koste.

N JANSE VAN NIEUWENHUIZEN

REGTER VAN GAUTENG HOË HOF, PRETORIA

Prokureur namens die eiser: Klopper & Eloff Prokureurs p/a Megawatt van Jaarsveld prokureurs: Liezel Van Jaarsveld

Advokaat namens die eiser: Sas Erasmus

Staatsprokureur namens die verweeder: Adrian Coetzee

Advokaar namens die verweerder: L Scholtz