

LL

20/92 Bilo
Saak No 334/1991

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
APPÊLAFDELING

Insake die appèl van:

DIE MINISTER VAN WET EN ORDE
KONSTABEL MOLAHLOE

Eerste Appellant
Tweede Appellant

teen

CONRAD NTSANE

Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, KUMLEBEN, F H GROSSKOPF
ARR, HOWIE en HARMS WARR

VERHOORDATUM: 10 NOVEMBER 1992

LEWERINGSDATUM: 26 NOVEMBER 1992

UITSpraak

VAN HEERDEN AR:

Omstreeks 5 vm op 14 November 1986 is die respondent in sy ouerhuis op perseel 2726 in die Thabong woongebied, Welkom, in hegtenis geneem weens beweerde minagting van die hof. Die arresteerder was sersant Nkonoane en hy was vergesel van die tweede appellant. Beide was lede van die Suid-Afrikaanse polisie. Die respondent is na buite die huis geneem en het toe vanaf die twee polisiemanne weggevlug. Hy het vanaf perseel 2726 na perseel 2728 en vandaar na perseel 2730 gehardloop. In die proses is hy oor 'n sogenaamde boomheining op die grens tussen persele 2728 en 2730. Terwyl hy besig was om oor 'n draadheining tussen persele 2730 en 2732 te spring of te klouter, is hy getref deur 'n koeël afgevuur deur die tweede appellant. Hy het neergeval en is later na 'n hospitaal geneem.

Voortspruitende uit bostaande het die respondent die appellante in die Oranje-Vrystaatse

Provinsiale Afdeling vir betaling van skadevergoeding aangespreek. In hul verweerskrif het die appellante erken dat die tweede appellant binne die bestek van sy diensbevoegdhede as polisiebeampte opgetree het. Met die oog op die verloop van die verhoor en die bevindinge van die verhoorhof hoef tans slegs die volgende verweersgronde van die appellante vermeld te word. Eerstens is aangevoer dat die respondent na 'n wettige arres wederregtelik ontvlug het; dat hy herhaalde waarskuwings om te stop, asook 'n waarskuwingskoot, verontagsaam het, en dat die uiteindelijke skoot ("die trefskoot") redelikerwyse nodig was om 'n vernet teen arres te bou te kom of om die respondent te verhinder om te vlug. Tweedens het die appellante gesteun op bydraende nalatigheid aan die kant van die respondent. En derdens is bewys geveer van die skade wat hy sou gely het.

By die aanvang van die verhoor het die

partye Van Collier R versoek om eers slegs die geskille aangaande aanspreeklikheid te besleg. Hieraan is ingevolge hofreël 33(4) gevolg gegee. Nadat getuienis aangehoor is, het die verhoorhof bevind dat die appellante "gesamentlik en afsonderlik teenoor ... [die respondent] ... aanspreeklik is vir sodanige skade as wat ... [die respondent] ... mag bewys deur hom gely is" Die grondslae van hierdie bevinding kan soos volg saamgevat word:

1) Die las om te bewys dat die trefskoot regmatiglik afgevuur is, het op die appellante gerus.

2) Die hof kon nie bevind dat die tweede appellant die respondent deur mondelinge waarskuwings of 'n waarskuwingskoot probeer oorreed het om sy vlug te staak nie.

3) Die tweede appellant sou onredelik opgetree het indien hy sonder enige voorafgaande

waarskuwing die trefskoot afgevuur het.

4) Die appellante het hulle dus nie gekwyd van die las om te bewys dat die trefskoot weens die bepalings van art 49(1) van die Strafproseswet 51 van 1977 (hierna bloot art 49(1) genoem) 'n regmatige geweldstoediening was nie.

5) Die beroep op die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956 ("die 1956 Wet") kon nie slaag nie omdat die tweede appellant doelbewus op die respondent geskiet het.

Later het die partye 'n skikking oor die omvang van die respondent se skade aangegaan. As gevolg daarvan is die appellante op 26 Februarie 1991 gelas om, gesamentlik en afsonderlik, die bedrag van R100 000,00, rente en koste aan die respondent te betaal. Met die nodige verlof is die onderhawige appèl gerig teen daardie bevel wat berus op Van

Coller R se aanspreeklikheidsbevindinge:

Die respondent getuig dat na sy arres in sy ouerhuis hy en die twee polisiemanne na buite gegaan het. By die hek van die perseel het hulle hom aangerand, onder andere deur hom met 'n vuus op sy oog te slaan. Hy het geskreeu en weggehardloop om verdere aanranding te vermy. Op geen stadium voordat die trefskoot afgevuur is, is hy op enige wyse gewaarsku om te stop nie. Hy was egter wel bewus dat die polisiemanne hom agtervolg.

Mnr Ntsane het tot 'n aansienlike mate sy seun se weergawe gestaaf. Nadat laasgenoemde en die polisiemanne die huis uit is, het hy 'n geskreeu gehoor. Hy het by die kombuisdeur van sy huis uitgekyk en gesien dat die polisiemanne die respondent jaag. Behalwe die aanvanklike geskreeu het hy niks anders as 'n skoot - wat klaarblyklik die trefskoot was - gehoor nie.

Die-polisiemanne vertel 'n ander verhaal...

Hulle ontken dat daar 'n aanranding was en sê dat die respondent losgeruk het terwyl Nkonoane hom aan sy arm vasgehou het. Volgens laasgenoemde was hy op daardie stadium besig om sy boeie uit te haal. Toe die respondent weghardloop, het hulle hom langs verskillende roetes agtervolg. Nkonoane sê dat hy die tweede appellant hard in Suid-Sotho hoor sê het: "Staan of ek skiet". Net daarna het 'n skoot geklap. Ietwat later het hy gesien dat die tweede appellant op die respondent aanlê. Eersgenoemde was toe by die boomheining en die respondent "op" die draadheining. 'n Tweede skoot het geklap. Dit was die trefskoot.

Die tweede appellant beaam dat hy beide 'n waarskuwingskoot sowel as die trefskoot gevuur het. Eersgenoemde is in die lug geskiet net nadat die respondent oor die boomheining is. Gedurende hoofverhoor sê hy dat hy voor dit geskreeu het: "Staan of ek skiet". Dit het gebeur terwyl die respondent

nog op perseel 2728 en sowat vier treeë voor hom was. Onder kruisverhoor getuig hy egter dat hy twee waarskuwings uitgeroep het. Dit het kort na mekaar gebeur terwyl hy en die respondent op daardie perseel was.

Die tweede appellant getuig voorts dat indien hy nie die trefskoot gevuur het nie daar twee heinings tussen hom en die respondent sou gewees het, en dat hy dan nie laasgenoemde sou kon inhaal nie. Toe hy daardie skoot geskiet het, was dit dus sy oogmerk om die respondent te tref.

Ten slotte sê die tweede appellant dat hy by die boomheining, vanwaar die trefskoot geskiet is, 'n doppie opgetel het. Hy het gesoek vir die doppie waaruit die eerste koeël, volgens hom, gevuur is maar kon dit nie vind nie.

Die verhoorhof het die respondent se weergawe van die aanranding op hom, asook ander getuienis

wat ter gedeeltelike staving daarvan aangebied is, verwerp. Hoewel mnr Ntsane na die hof se oordeel nie 'n onbevredigende getuie was nie, is sy weergawe dat die respondent tydens sy verblyf in die hospitaal tekens van 'n aanranding getoon het, insgelyks verwerp. Soos reeds genoem, kon die hof egter nie na 'n opweeg van die getuienis van die respondent en sy vader teenoor dié van die twee polisiemanne bevind dat waarskuwings uitgeskreeu of 'n waarskuwingskoot geskiet is nie.

In die appellante se betoogshoofde is die verhoorhof se bevindinge op 'n hele aantal gronde aangeveg. Mnr Olivier, wat nie die betoogshoofde opgestel het nie, het ons by die verhoor van die appèl nie oor al die gronde toegesprek nie. Hy het egter nie een van hulle laat vaar nie. Dit is dus nodig om na almal te verwys, maar om herhaling te vermy, meld ek nie telkens welke betoog mnr Olivier

wel voorgedra het nie.

Namens die appellante is in eerste instansie aangevoer dat die verhoorhof die polisie-manne se getuienis oor die gebeure na die aanvang van die ontvlugting as bewese moes aanvaar het. In besonder is betoog dat te min gewig geheg is aan 'n aangevoerde samespanning van die respondent en sy vader om die hof met valse getuienis oor die beweerde aanranding op eersgenoemde te mislei. Ek vind dit nie nodig om hierdie betoog in besonderhede te handel nie. Ek wys egter daarop dat Ntsane volgens die indrukke van die verhoorhof nie 'n oneerlike getuie was nie, en dat indien daar 'n samespanning was hy allig sou gesê het - anders as wat hy wel getuig het - dat hy die aanranding waargeneem het.

Die verhoorhof het tereg gewys op onbevredigende aspekte van die weergawes van die twee polisiemanne, en bepaaldelik die oënskynlike versuim

om deeglik te soek na die doppie waaruit die waarskuwingskoot gevuur sou gewees het. Aan die ander kant was die hof bewus van gegronde kritiek op fasette van die getuienis van die respondent en, in 'n mindere mate, van sy vader. Teen hierdie agtergrond is die botsende weergawes oor die tweede appellant se optrede tydens die ontvlugting teen mekaar opgeweeg. Dit is nie aangetoon dat die verhoorhof wesenlik misgetas het nie, en ek is nie oortuig dat die konklusie wat bereik is verkeerd was nie. Dit volg dus dat in soverre daar 'n las op die appellante gerus het om te bewys dat waarskuwings uitgeskreeu en 'n waarskuwingskoot geskiet is, hulle hul nie daarvan gekwyt het nie.

In die verbygaan meld ek dat volgens mnr Olivier se betoog daar nie 'n teenstrydigheid was tussen die polisiemanne se weergawes van die mondelinge waarskuwings en die respondent se

getuigenis daaromtrent nie. Hy het naamlik aangevoer dat die respondent nie spesifiek ontken het dat hy gewaarsku was om te stop nie, maar slegs gesê het dat hy dit nie gehoor het nie. Die tweede appellant getuig egter dat hy op die tersaaklike tydstippe slegs sowat vier treë agter die respondent was en hard geskreeu het. As sy weergawe reg is, is dit dus heel onwaarskynlik dat die respondent hom nie sou gehoor het nie.

Namens die appellante is tereg toegegee dat vir sover hul verweer op art 49(1) berus het, hulle die elemente daarvan moes bewys het. Sien Matlou v Makhubedu 1978 (1) SA 946 (A) 959; Wiesner v Molomo 1983 (3) SA 151 (A) 156, en Macu v Du Toit 1983 (4) SA 629 (A) 632. Dit is egter aangevoer dat die verweerskrif twee afsonderlike verwere bevat het; een gegrond op art 49(1) en 'n tweede wat nie getipeer is nie. Wat laasgenoemde verweer betref, so

is voorts aangevoer, het die las om dit te ontsenu op die respondent gerus.

Ek vind dit onnodig om oor die aard van 'n moontlike alternatiewe verweer - hetsy statutêr, hetsy gemeenregtelik - te spekuleer. In die verweerskrif is erken dat die tweede appellant die trefskoot op die respondent afgevuur en hom verwond het. Dit kan slegs beteken dat die skoot gevuur is met die oogmerk om die respondent te tref. Prima facie was die verwonding dus onregmatig en het dit opsetlik geskied. Indien die appellante op 'n regverdigingsgrond wou steun, moes hulle gevolglik uitstippel waarom die verwonding nietemin regmatig was. Dit het hulle aan die hand van art 49(1) gedoen. Maar op welke regverdigingsgrond die appellante ook al wou steun, was hulle beswaar met die las om hul feitelike bewerings te bewys en aan te toon dat die verwonding regmatig was: Mabaso v. Felix.

1981 (3) SA 865 (A) 873F.

Dit is waar dat die appellante ook ontken het dat die tweede appellant "opsetlik wederregtelik" opgetree het. In die lig van bogenoemde erkenning was hierdie ontkenning egter 'n blote konklusie voortvloeiende uit die feitelike bewerings in die verweerskrif. Sekerlik is nie beweer dat indien die verwonding onregmatig was die tweede appellant nogtans gedink het dat hy geregtig was om die trefskoot af te vuur nie.

Die respondent het ontvlug nadat hy reeds in hegtenis geneem was. Daardie inhegtenisneming het wettiglik geskied. In die lig van die bevindinge van die verhoorhof was sy ontvlugting dus 'n misdryf. Gevolglik was die polisiemanne geregtig om hom weer eens in hegtenis te neem of om te poog om dit te doen: Macu op pp 642-3. Dit ly ook geen twyfel nie dat dit vir die respondent duidelik was dat hy agter-

na gesit word in 'n poging om hom opnuut te arresteer. Gesien die feit dat die appellante nie hul feitelike bewerings aangaande die waarskuwings bewys het nie, was die enigste oorblywende vraag dus of die trefskoot nietemin redelikerwyse nodig was om die respondent te verhinder om weg te vlug.

Namens die appellante is betoog dat by beantwoording van hierdie vraag die verhoorhof misgetas het deur te let op moontlike alternatiewe optrede, soos byvoorbeeld die aanvra van versterkings deur middel van 'n radio. Hierdie betoog is ongegrond. Nadat na alternatiewe optrede verwys is, het Van Collier R uitdruklik gesê dat dit nie nodig was om "op hierdie aspekte tot 'n beslissing te geraak nie". Sy enigste bevinding ten aansien van bedoelde vraag was dan ook dat die tweede appellant onredelik opgetree het deur, soos aanvaar moes word, op die respondent te skiet sonder enige voorafgaande

waarskuwing.

Bedoelde bevinding is onaanvegbaar. Die tweede appellant het voldoende geleentheid gehad om die respondent mondeling te waarsku dat hy sou skiet indien eersgenoemde nie sou stop nie, en veral om 'n waarskuwingskoot te skiet alvorens hy die trefskoot gevuur het. Daar is geen aanduiding dat daar op die betrokke tydstip - vroegoggend - mense in die omgewing buitenshuis was nie, en die risiko dat 'n onskuldige deur 'n waarskuwingskoot gevuur in die lug of in die grond beseer kon word, was dus uiters gering. In die afwesigheid van besondere omstandighede was die tweede appellant se gewelddaanwending gevolglik nie redelike optrede aan sy kant nie: Matlou op p 958.

'n Verdere betoog was egter dat selfs indien die tweede appellant soos voornoemd sou opgetree het, dit geen effek sou gehad het nie; dat...

die respondent sou bly voortvlug het, en dat die tweede appellant uiteindelik geen keuse sou gehad het anders as om die trefskoot te skiet nie. Dit mag so wees. Dit is egter minstens ewe moontlik dat die gepostuleerde waarskuwings die respondent tot sy sinne sou geruk en tot stilstand gebring het. Die appellante het dus nie bewys dat sodanige waarskuwings oneffektief sou gewees het nie (vgl Matlou op p 959H).

Die appellante se finale argument was dat die respondent se nalatigheid tot sy verwonding en die skade wat hy gely het bygedra het, en dat art 1(1)(a) van die 1956 Wet (hierna bloot art 1(1)(a) genoem) dus van toepassing was. Hierdie artikel lui soos volg:

"Waar iemand skade ly wat deels aan sy eie skuld en deels aan die skuld van 'n ander persoon te wyte is, word 'n vordering ten opsigte van bedoelde skade nie ten gevolge van die skuld van die eiser verydel nie, maar word die skadevergoeding wat ten

opsigte daarvan verhaalbaar is, in so 'n mate deur die hof verminder as wat die hof, met inagneming van die mate van die eiser se skuld met betrekking tot die skade, regverdig en billik ag."

Die hoeksteen van die argument is dat die woord "skuld" in art 1(1)(a) wyd genoeg is om beide nalatigheid en opset in te sluit. Dit synde so, vervolg die appellante, kan 'n verweerder wat opsetlik skade berokken het ("n opsetlike verweerder") steun op bydraende nalatigheid van die eiser.

In Mabaso op p 877A het hierdie hof dit obiter sterk betwyfel of art 1(1)(a) van toepassing is indien 'n verwyd van opset die verweerder tref. Suid-Afrikaanse skrywers verskil egter van mekaar oor die draagwydte van die woord "skuld". Sien byvoorbeeld Van der Merwe en Olivier, Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg, 6de uitgawe, p 168; Neethling, Potgieter en Visser, Deliktereg, p 134;

Joubert, Lawsa, band 8, p 93, en McKerron, The Law of Delict, 7de uitgawe, pp 296-7. Eersgenoemde skrywers leer dat "skuld" beide nalatigheid en opset omvat. Hulle vind steun vir hul mening in die gebruik van dieselfde woord in art 2 want, argumenteer hulle, persone wat gesamentlik en opsetlik aan 'n eiser skade berokken het, is tog sekerlik mededaders binne die raamwerk van art 2. Onlangs het Mahomed R in Randbond Investments (Pty) Ltd v F P S (Northern Region) (Pty) Ltd 1992 (2) SA 608 (W) hierdie vertolking van art 2 bevestig.

Vir doeleindes van hierdie appèl is dit nie nodig om standpunt in te neem oor die omvang van die woord "skuld" in art 1(1)(a) nie. Omdat die aangeleentheid nie ten volle voor ons beredeneer is nie, is dit ook onwenslik om dit te doen. Ek veronderstel dus ten gunste van die appellante dat bedoelde woord beide skuldvorms insluit. Dit bring

egter nie mee dat 'n opsetlike verweerder hom op bydraende nalatigheid van die eiser kan beroep nie.

Soos wel bekend is, was die primêre rede vir die vergestaltung van art 1(1)(a) die onbillikhede meegebring deur 'n reël van die gemene reg; nl dat bydraende nalatigheid van 'n eiser 'n afdoende verweer was teen 'n aksie gegrond op nalatige skadeberokkening deur die verweerder. Of 'n soortgelyke reël gegeld het in daardie uitsonderingsgevalle waarin die verweerder onregmatig en opsetlik opgetree het, en 'n verwyf van sogenaamde medewerkende opset die eiser getref het, is problematies (vgl Netherlands Insurance Co of SA Ltd v Van der Vyver 1968 (1) SA 412 (A) 422). Wat egter wel duidelik is, is dat 'n opsetlike verweerder hom nie op bydraende nalatigheid van die eiser kon beroep nie. Sien Pierce v Hau Mon 1944 AD 175, 197-8 en D.9.2.9.4.

In die lig van die voorgaande keer ek terug na die bewoording van art 1(1)(a). Soos daaruit blyk, is die oogmerk van die artikel dat 'n vordering nie ten gevolge van die skuld van die eiser verydel moet word indien sy ly van skade deels aan sy eie skuld te wyte was nie. Indien 'n verweerder egter opsetlik gehandel het, sou daar by ontstentenis van die artikel geen verydeling kon gewees het van 'n vordering van 'n nalatige eiser nie. Die wetgewer kon dus nie beoog het om die remediërende gedeelte van die artikel ook op so 'n geval van toepassing te maak nie. Daardie gedeelte geld klaarblyklik wanneer beide die eiser en die verweerder kousaal nalatig was. Indien die woord "skuld" ook "opset" insluit, en opset van die eiser gemeenregtelik 'n afdoende verweer was, geld dit ook wanneer 'n verwyte van opset beide partye tref. In beide gevalle sou daar sprake van verydeling van die eiser se vordering kon wees.

Dit volg dan dat waar die wetgewer die frases "sy eie skuld" en "aan die skuld van 'n ander persoon" langs mekaar gebruik, dit dieselfde skuldvorm in gedagte het. Anders gestel, as die eiser se skuld nalatigheid is, verwys die wetgewer met die gebruik van die tweede frase na, en slegs na, nalatigheid van die verweerder.

My slotsom is dus dat indien die tweede appellant die respondent opsetlik verwond het, die appellante nie op bydraende nalatigheid van die respondent kan steun nie. Namens die appellante is egter ook aangevoer dat die tweede appellant in werklikheid die respondent nalatiglik verwond het, en wel omdat hy nie wederregtelikeitsbewussyn gehad het nie. Al wat ek hieroor hoef te sê, is dit. Die tweede appellant het beoog om die respondent te verwond. Hy het nooit getuig dat hy gemeen het dat hy geregtig was om sonder 'n waarskuwing op die

respondent te vuur nie. Sy getuienis was trouens dat hy die trefskoot gevuur het eers na mondelinge waarskuwings gevolg deur 'n waarskuwingskoot. Daar is dus geen ruimte vir 'n afleiding dat die trefskoot gevuur kon gewees het met 'n gebrek aan wederregtelikheidsbewussyn nie.

Ten slotte is in die appellante se betoogshoofde aangevoer dat weens die verwerpte getuienis van die respondent oor die beweerde aanranding hy sy appèlkode in die geheel of gedeeltelik ontsê moet word. Afgesien van die feit dat die appellante in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling in die lig van die aanspreeklikheidsbevindinge van Van Coller R toegestem het dat vonnis met koste ten gunste van die respondent toegestaan moes word, is hierdie betoog so klaarblyklik ongegrond dat ek nie daarby hoef stil te staan nie.

Die appèl word met koste afgewys.

H J O VAN HEERDEN AR

KUMLEBEN AR

F H GROSSKOPF AR

STEM SAAM

HOWIE WAR

HARMS WAR