Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: CA&R 119/07
Datum verhoor: 2008-03-03
Datum gelewer: 2008-03-07

In die appél van:

JOSEPH GOMBUSE **APPELLANT**

versus

DIE STAAT **RESPONDENT**

Coram: MAJIEDT R *et* OLIVIER R

UITSPRAAK

MAJIEDT R:

1. *"Judicial officers ought to be vigilant in the assessment and the evaluation of evidence to eliminate a risk of conviction on the basis of evidence of doubtful quantum. The complainants in matters of this nature, unfortunately, happen to be the most vulnerable members of our society. But I have said it in the past, and I am saying it once again, the vulnerability of this section of our society should not be allowed to be a*

substitute for proof beyond reasonable doubt or to cloud the threshold requirement of proof beyond reasonable doubt. Judicial officers ought to and are expected to evaluate evidence properly and objectively as a whole and against all probabilities in order to arrive at a just and fair conclusion. Anything falling short of this test is nothing other than miscarriage of justice."

2. Yekiso R in **S v K 2008(1) SACR 84 (C)** te 86 e-g kon in die bovermelde aangehaalde passasie, wat handel oor die oorweging van uitkenningsgetuienis, net sowel verwys het na die streeklanddros se benadering in die onderhawige saak.

3. Die appellant kom met verlof van die verhoorhof (by monde van 'n ander streeklanddros as dié een wat die verhoor behartig het, aangesien laasgenoemde nie beskikbaar was nie) in hoër beroep teen sy skuldigbevinding aan poging tot verkragting en opgelegde vonnis van 15 jaar gevangenisstraf. Die Staat, hierin verteenwoordig deur Me Birch, gee tereg toe dat die skuldigbevinding regtens ongegrond is en dat die appél gehandhaaf behoort te word.

4. Die appellant was van verkragting aangekla en is daar van Staatsweë beweer dat hy 'n 16-jarige dogter verkrag het. Die klaagster was 'n enkelgetuie ten aansien van die voorval self. Dit was gemene saak tydens die verhoor dat poging tot verkragting wel

behoorlik bewys is bo redelike twyfel en is die mediese verslag (J88) sowel as die eerste rapport getuie se eedsverklaring met toestemming van die verdediging voor die Hof geplaas, sonder dat daar mondelinge getuienis in dié verband nodig was. Die enigste geskilpunt was of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat dit die appellant was wat gepoog het om die klaagster te verkrag dié betrokke aand.

5. Gegewe die Staat se voormelde toegewing, is dit nie nodig om in groot besonderhede die feite hierin uiteen te sit nie. Ek som dit bondig as volg op:

5.1 Die klaagster se ouers was die betrokke dag en aand uitstedig. Haar vader en die appellant is goeie vriende en hulle werk ook saam.

5.2 Die appellant is versoek deur die klaagster se ouers om 'n ogie te hou in hul afwesigheid oor die klaagster, haar boetie en jonger sussie.

5.3 Die aand van die voorval het die appellant, wat redelik naby aan die klaagster-hulle gewoon het, opgemerk dat daar 'n onbekende persoon by laasgenoemde se huis was en het hy die kinders vermaan om liewer nie daar te gaan slaap nie. Die klaagster se boetie en sussie het, as gevolg van

dié waarskuwing, die aand toe deurgebring by die appellant se woning. Die klaagster daarenteen, het besluit om wel by haar eie woning te gaan slaap.

5.4 Volgens die klaagster se getuienis het sy in die loop van die aand wakker geword toe die voordeur van die huis oopgegaan het en 'n persoon binnegekom het wat toe gepoog het om haar te verkrag. Toe die boosdoener nie daarin kon slaag om haar vaginaal te penetreer nie, het hy haar onsedelik aangerand per anum. Sy beweer dat dié booswig die appellant was.

5.5 As gevolg van haar geskreeuery het die booswig later die hasepad gekies en het sy 'n rukkie later die voorval gaan aanmeld by die eerste rapport getuie, ene Mnr. Rudie Slabbert, wat die plaasvoorman was.

5.6 Die klaagster het die appellant, wat sy goed geken het (en dÌt was gemeensaak), uitgeken bloot aan sy donker gelaatskleur en aan sy kleredrag. Op al die getuienis staan dit vas dat die beligting binne in die kamer waar die poging tot verkragting plaasgevind het, sowel as buite die woonhuis maar bra swak was. Onder kruisondervraging het die

klaagster toegegee dat daar in die omgewing waar sy gewoon het baie mans van donker gelaatskleur is. Sy het ook toegegee dat daar baie mans is wat geel sokkerbroekies dra soos dié wat die appellant volgens haar die aand aangehad het (dit blyk uit haar getuienis dat dit 'n sokkerbroekie is soortgelyk aan dié wat gewoonlik gedra word deur die spelers van *Kaizer Chiefs*, seker die gewildste sokkerspan in Suid-Afrika, asook deur die plaaslike sokkerspan daar by die plaas waar die klaagster en die appellant gewoon het).

5.7 Die appellant het ook getuig en hy het ontken dat hy die booswig is wat gepoog het om die klaagster die betrokke aand te verkrag. Sy verweer het neergekom op 'n alibi en het hy aangevoer dat hy by sy eie woning geslaap het saam met sy broer, *Rich,* asook met die klaagster se boetie en sussie.

5.8 Die streeklanddros was tevrede met die identifikasie van die enkelgetuie, die klaagster, en het die appellant se alibi sondermeer verwerp.

6. By 'n bepaling van die vraag of die Staat bo redelike twyfel 'n misdadiger se identiteit bewys het, waar dit in geskil is, moet bepaal word of die uitkennende getuie eerstens eerlik is en tweedens 'n betroubare uitkenning

gemaak het.

Sien in dié verband: **S v Mthetwa 1972(3) 766 (A)** te 768 A-C. Dit ly geen twyfel nie dat die klaagster in die onderhawige geval 'n eerlike getuie was en dit is ook nie anders betoog voor ons in die appél en in die hof *a quo* nie. Die probleem lÍ in die betroubaarheid van haar uitkenning.

7. Soos ek hierbo aangedui het, was die uitkenning bloot gemaak op grond van die aanvaller se donker gelaatskleur en sy kleredrag. Die klaagster het nooit uitdruklik aangedui dat sy die appellant in sy gesig gekyk het en hom aan sy gelaatstrekke herken het nie en verder was haar kop ook toegemaak met 'n duvet tydens die voorval. Verder was die beligting swak en het sy getuig dat sy na die voorval wéér deur die venster gekyk het om seker te maak dat dit wel die appellant is wat haar aangeval het. In haar getuieverklaring aan die polisie het sy dit gestel dat sy "doodseker" wou maak en sy het dit ook so bevestig tydens kruisondervraging. Soos ek hierbo aangedui het was die beligting aan die buitekant van die woning net so swak, indien nie swakker, as wat dit binne in die woning was nie, waar slegs die badkamerlig aan was. Hierdie aspek laat die vraag ontstaan: *beteken dit dan nie noodwendig dat die klaagster nie seker was van die uitkenning binne in die kamer nie?*

8. In die lig van al die voormelde feite moes daar by die streeklanddros ‘n aansienlike mate van twyfel bestaan het of die appellant inderdaad korrek geÔdentifiseer is deur die klaagster. Sy bevinding dat die klaagster se uitkenning eerlik en betroubaar is word nie onderskraag deur die getuienis op die oorkonde nie en is inderdaad regtens ongegrond en behoort die appél gehandhaaf te word vir dié rede alleen.

9. Die streeklanddros het in drie sinne gehandel met die appellant se alibi verweer as volg:

> *“Dit is maklik om hier te kom inklim en te sê ek was nie daar nie. Dan kan niemand mos vrae vra nie. Die Hof verwerp u weergawe en die Hof aanvaar die klaagster se weergawe”.*

Hierdie benadering is verkeerd. ‘n Alibi verweer kan nooit as ‘n aparte geskilpunt tot die aspek van identifikasie benader word nie. Per slot van sake is ‘n alibi verweer in sy essensie ‘n ontkenning van die Staat se saak wat betref identifikasie.

Sien in dié verband: **S v Ngcina 2007(1) SACR 19 (SCA)** te par 18 (25 c-d).

10. Die voormelde bevinding dat die appél gehandhaaf moet word, maak dit eintlik oorbodig om te handel met enige verdere aspekte. Ek ag dit egter gerade, gegewe die belangrikheid daarvan, om twee verdere aspekte

hierin aan te spreek.

11. Eerstens het Me Birch, in die beste tradisie van die rol wat ‘n aanklaer behoort te speel, (sien in dié verband **S v Jija and others 1991(2) SA52 (E)** te 67 J – 68 B; **S v Shaik and others 2008(1) SACR 1 (CC)** te 29 d-e), die Hof se aandag daarop gevestig in haar skriftelike betoogshoofde dat daar ‘n wesenlike onreëlmatigheid begaan is tydens die verrigtinge, welke onreëlmatigheid van sodanige aard is dat dit die appellant ernstig benadeel het en *ipso facto* tot die tersydestelling van die skuldigbevinding en vonnis sou kon lei. Na afloop van die appellant se getuienis het sy regsverteenwoordiger aansoek gedoen vir uitstel van die verrigtinge ten einde die appellant se broer, *Rich*, se getuienis te lei. Die verhoor is te Upington gehou en was die appellant se broer op daardie stadium te Kuruman. Daar is ook op rekord geplaas dat daar vantevore versoek is deur die verdediging dat dié broer gedagvaar moet word as ‘n getuie. Die streeklanddros het summier hierdie aansoek vir uitstel geweier.

12. Hierdie weiering was onbillik en het na my mening inderdaad ‘n onreëlmatigheid daargestel soos wat Me Birch tereg gesubmitteer het. Hierdie verdedigingsgetuie sou in alle waarskynlikheid belangrike getuienis ter stawing van die appellant se

alibi verweer kon aanbied en was sy getuienis derhalwe van wesenlike belang vir die appellant se saak. Verder was hierdie die eerste versoek vir die uitstel vir die getuienis van dié getuie en het die verhoor op dieselfde dag as wat dit 'n aanvang geneem het, ook ten einde geloop, met ander woorde daar was hoegenaamd geen onredelike vertragings nie. Hierdie weiering kom neer op 'n miskenning van die appellant se reg op 'n billike verhoor en ondermyn die *audi alteram partem* beginsel.

13. Op hierdie grond alleen sou die skuldigbevinding en vonnis na my mening ook tersyde gestel moes gewees het.

14. Die laaste aspek wat ek geroepe ag om wel aan te spreek is die kwessie van vonnis. Dit is weliswaar akademies, omrede die appellant se vonnis tersyde gestel moet word na aanleiding van die tersydestelling van sy skuldigbevinding soos hierinvantevore vermeld. Dit is tog egter nodig om kommentaar te lewer op die skokkend onvanpaste vonnis wat die streeklanddros opgelÍ het, te wete een van 15 jaar gevangenisstraf op 'n eerste oortreder vir poging tot verkragting. Dit dien vermeld te word dat die streeklanddros hierdie saak behandel het asof die appellant, wat vonnis aanbetref, skuldig bevind is aan verkragting. Die streeklanddros begaan ook verskeie verdere mistastings ten aansien

van die vonnis in sy uitspraak, maar ag ek dit nie nodig om verder daarop uit te brei hierin nie.

15. Ek reik die volgende bevel uit:

Die appellant se skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

SA MAJIEDT
REGTER

Ek stem saam:

CJ OLIVIER
REGTER

NAMENS APPELLANT : ADV B SEGONI
IN OPDRAG VAN : DIE REGSHULPRAAD

NAMENS RESPONDENT : ADV T BRICH
IN OPDRAG VAN : DIE STAAT

DATUM VAN VERHOOR : 3 MAART 2008
DATUM VAN UITSPRAAK : 7 MAART 2008