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 139\06

Datum verhoor: 2006-12-04
Datum gelewer: 2006-12-08

In die appél van:

JAN JOHANNES GUNDA **APPELLANT**

versus

DIE STAAT **RESPONDENT**

Coram: MAJIEDT R et MOLWANTWA WNR

UITSPRAAK

MAJIEDT R:

1. Die appellant is in die Streekhof in Upington skuldig bevind op 'n aanklag van verkragting en gevonnis tot 10 jaar gevangenisstraf. Sy aansoek om verlof om te appelleer is afgewys deur die verhoorlanddros. Op petisie na hierdie Hof is aan hom verlof verleen om te appelleer teen die voormelde skuldigbevinding en vonnis.

2. Namens die Staat het Me Van Dyk tereg toegegee dat die skuldigbevinding regtens onontvanklik is en dis gevolglik nie nodig

om in groot besonderhede met die getuienis wat in die verhoor aangebied is te handel nie. Daar is tóg sekere kommerwekkende aspekte van die verhoor wat kommentaar verg en in dié verband is dit dienstig om kortliks na die aangebode getuienis te verwys.

3. Die Staat se saak het grootliks berus op die getuienis van 'n enkelgetuie, die klaagster. Haar getuienis kan bondig as volg opgesom word:

3.1 Die klaagster het soos gewoonlik by die appellant, wat toe namens 'n vriend 'n taxi-diens bedryf het, op die namiddag van die voorval 'n geleentheid gekry vanaf die hospitaal na haar woonplek. Daar was verskeie ander mense ook vervoer in die appellant se voertuig. Die klaagster was gewoonlik tweede laaste afgelaai, maar op dié betrokke dag het die appellant, vanweë ander sakeverpligtinge, voorgestel dat sy heel laaste afgelaai word.

3.2 Die appellant het naamlik ook 'n bottelstoor bedryf en moes dringend voorraad daarvoor aankoop by die Oranje Wynkelder alvorens die wynkelder sou toemaak om 17h00. Die appellant het gevolglik so skuins voor 17h00 wyn ingelaai by die voertuig ('n Toyota Venture bussie) daar by die wynkelder. Dit is van belang om te let daarop dat dié wyn nie agter by die Venture ingelaai is nie, maar wel by die sydeur en dit is op die middelste sitplek en op die vloer van die voertuig gepak. Op hierdie stadium was dit slegs die appellant, die klaagster en 'n ander passassier, ene Shuping, wat nog in die bussie was.

3.3 Nadat die wyn opgelaai is soos voormeld, het die appellant vir Mnr. Shuping by sy huis gaan aflaai. Hy het toe, volgens die klaagster, instede daarvan om haar by haar woonplek af te laai, gery na 'n dam buite die woonbuurt. Daar het hy teen haar sin met haar geslagsgemeenskap

gevoer.

3.4 Volgens die klaagster het die appellant onbeskermd en sonder ‘n kondoom met haar gemeenskap gehou en het hy ook binne-in haar ge-ejakuleer.

3.5 Na die verkragting het die appellant volgens die klaagster haar by haar huis afgelaai waar haar saamleefman, Lebogang Schoeman, voor die deur gesit het. Sy het nie aan hom vertel wat gebeur het nie, maar het bloot aan hom gesê dat hulle na die polisiestasie moet gaan.

3.6 Die klaagster en Mnr. Schoeman het na die polisiestasie, wat ‘n ent weg was, gestap en daar het sy ‘n rapport gemaak aan inspekteur Sethwala aangaande die verkragting. Daarna is sy na ‘n forensiese verpleegkundige geneem, ene Mnr. Sokoyi, wat haar medies ondersoek en ‘n verslag daaraangaande opgestel het.

4. Mnr. Schoeman het getuig en het bevestig dat die appellant die klaagster daar afgelaai het, dat dit later gelyk het asof die klaagster huil en dat sy hom gevra het dat hulle polisiestasie toe moet gaan waar sy die voorval gerapporteer het.

5. Mnr. Sokoyi het getuig en het ook die gewone J88-mediese verslag ingehandig wat hy opgestel het ten aansien van sy ondersoek van die klaagster. Die belangrikste punte van sy ondersoek is dat hy gevind het dat daar geforseerde penetrasie was en hy het vars

skeurtjies by die *labia minora* en *labia majora* opgemerk. Hy het verder ook aangeteken dat die klaagster aan hom meegedeel het dat die appellant tydens die daad wel 'n kondoom gebruik het, maar dat dit geskeur het tydens geslagsgemeenskap. Daar is ook smere van haar vagina geneem en haar damesbroekie tesame met die smere is daarna deur die polisie versend vir forensiese ontleding by die forensiese laboratorium van die polisie.

6. 'n Forensiese verslag wat by ooreenkoms ingevolge die bepalings van artikel 212 van die Strafproseswet, 51 van 1977, ingehandig is, het aangedui dat geen seminale vloeistof in die vaginale smere of op die damesbroekie nagespeur kon word nie.

7. 'n Onrusbarende aspek van die verhoor is dat die verhoorlanddros by twee geleenthede sogenaamde "binneverhore" gehou het ten aansien van die "toelaatbaarheid" van twee getuieverklarings, te wete die eerste getuieverklaring van die klaagster aan inspekteur Sethwala en die getuieverklaring van Mnr. Lebogang Schoeman wat hy gemaak het aan speurder-inspekteur Van den Heever. Dié "binneverhore" was oënskynlik daarop gemik om te bepaal of die bepaalde getuies (die klaagster en Mnr. Schoeman) daaraangaande gekruisondervra kon word. In beide gevalle was die bevinding (sonder opgaaf van volledige redes) dat die getuieverklarings sogenaamd "ontoelaatbaar" is en dat gevolglik nie daaraangaande gekruisondervra kon word nie.

8. Ek het in my loopbaan in die reg nog nooit teëgekom dat 'n

binneverhoor gehou word vir ‘n geval soos hierdie nie en dit is, soos Mnr. Pistorius namens die appellant tereg aangevoer het en Me Van Dyk namens die Staat tereg toegegee het, geheel en al onreëlmatig. Die streeklanddros het ‘n growwe denkfout begaan deur die regskonsep van die **toelaatbaarheid** van getuienis geheel en al te verwar met dié van die **bewyswaarde** van getuienis. In die geval, soos *in casu*, waar dit gaan oor die weersprekings van ‘n getuie tussen sy/haar *viva voce* getuienis in die hof en sy/haar weergawe in die getuieverklaring is

> “die doel ….. immers in geen geval om te bewys welke van die weergawes die korrekte een is nie, maar oortuiging te bring dat die getuie kan fouteer, hetsy weens ‘n defektiewe rekolleksie of weens oneerlikheid”

per Olivier AR in **S v Mafaladiso en andere 2003(1) SASV 583 HHA** te 593 f. Die vraag is derhalwe nie of so ‘n getuieverklaring toelaatbaar is nie, maar wat die bewyswaarde van ‘n getuie se getuienis is, gegewe die weersprekings tussen die *viva voce* getuienis en die getuieverklaring. Dit is ‘n aspek wat prosedureel aan die einde van die saak bepaal moet word met inagneming van al die ander aangebode en aanvaarde getuienis voor die hof. Dit is beslis nie ‘n aspek wat in ‘n binneverhoor tuis hoort nie.

9.1 In die onderhawige geval het die streeklanddros die werkwyse gevolg dat die betrokke Staatsgetuie getuienis lewer aangaande die omstandighede tydens die aflegging van die getuieverklaring en dan is die bepaalde polisiebeampte wat die verklaring afgeneem het geroep deur die Verdediging om aangaande

dieselfde aspek te getuig. Daarna het die streeklanddros, soos alreeds gesê sonder opgaaf van volledige redes, bloot bevind dat die getuieverklaring nie toelaatbaar is nie. Gevolglik is die prokureur van die appellant van die geleentheid ontneem om die klaagster en die getuie Lebogang Schoeman te kruisondervra aangaande die weersprekings in hul getuieverklarings, waar dit ookal mag voorkom. Hierdie is uiteraard nuttige kruisondervraging materiaal wat so uitgesluit is. In dié verband het Botha AR in **S v Xaba 1983(3) SA 717 (A)** te 729 H as volg verklaar:

> "Whether or not a discrepancy between the evidence of a State witness and his previous statement to the police is sufficiently serious to call for the performance of the duty of disclosure by the prosecutor must therefore be assessed in the context of the effect that such disclosure and the cross-examination following upon it might have on the credibility and reliability of the witness. In my opinion a discrepancy is serious whenever there is a real possibility that the probing of it by means of cross-examination could have an adverse effect on the assessment by the trial Court of the witness' credibility and reliability."

9.2 Boonop het die verhoorlanddros by die aanvang van die tweede "binneverhoor" ten aansien van Lebogang Schoeman se getuie-verklaring as volg aan die appellant verduidelik:

> "Goed, meneer wat nou gaan gebeur is die Prokureur moet bewys dat dit wat u daar gesê het is inderdaad deur u gesê, en u is ook nie gedwing om die verklaring te teken nie, so ek gaan nou eers die ondersoekbeampte roep en dan gaan die Hof sy getuienis aanhoor en dan gaan die Hof besluit of u gedwing was en of u nie gedwing was nie."

Hiermee het die verhoorlanddros verder wesenlik misgetas deur 'n bewyslas op die appellant te plaas.

10. Vanweë hierdie growwe onreëlmatighede in die verhoor is ek die mening toegedaan dat die appellant nie 'n billike verhoor gehad het nie, veral wat betref die streeklanddros se bevinding dat die klaagster nie aangaande haar getuieverklaring aan inspekteur Sethwala gekruisondervra mag word nie. Die klaagster was uiteraard die Staat se sleutelgetuie tydens die verhoor. Hierdie onbillike verhoor het die appellant se grondwetlike regte vervat in artikel 35(3) van die Grondwet, 108 van 1996, fundamenteel misken wat opsigself tersydestelling van die skuldigbevinding en vonnis regverdig.

11. Bowendien en in elk geval het die Staat op die aangebode getuienis voor die streeklanddros glad nie bo redelike twyfel bewys dat die appellant die klaagster verkrag het nie. Die klaagster was, soos alreeds aangedui, 'n enkelgetuie en moes haar getuienis in alle wesenlike opsigte bevredigend wees, tensy daar ander stawende getuienis aanwesig was. Ten aansien van die volgende aspekte wat ek as wesenlik beskou by 'n aanklag van verkragting, skiet die klaagster se getuienis ver tekort aan die standaard wat vereis word van 'n enkelgetuie in 'n strafsaak:

11.1 Die klaagster het getuig dat die appellant onbeskermd en sonder 'n kondoom met haar geslagsgemeenskap gehou het teen haar sin, terwyl Mnr. Sokoyi, die verpleegkundige, aangeteken het dat sy inteendeel aan hom meegedeel het dat die appellant wel 'n kondoom gebruik het, maar dat dit geskeur het tydens geslagsgemeenskap. Die klaagster het

heftig ontken dat sy so aan Mnr. Sokoyi sou gesê het, maar is daar geen rede om Mnr. Sokoyi se getuienis in twyfel te trek aangaande hierdie weerspreking nie.

11.2 Die klaagster se weergawe was dat die appellant die Toyota Venture se deur agter oopgemaak het en haar toe laat lê het op die vloer van die voertuig agter toe hy haar verkrag het. Die appellant se weergawe, ondersteun deur 'n staatsgetuie, Me Nkebana, was dat daardie deur nie van buite af kon oopmaak nie omdat die voertuig in 'n botsing agter beskadig was. Ten einde die betrokke agterdeur te kon oopmaak, moes iemand dit van binne af gedoen het aldus die appellant en Me Nkebana. Hierdie aspek word boonop verder indirek gestaaf deur die getuienis van beide die appellant en die klaagster dat die wyn wat by Oranje Wynkelder opgelaai is, by die sydeur van die Venture bussie ingelaai is en nie agter nie. Dít staaf die appellant se weergawe dat daardie agterdeur nie van buite oopgemaak kon word nie.

11.3 Buiten hierdie voormelde twee wesenlike weersprekings is daar ook verdere kommerwekkende aspekte in die klaagster se weergawe, soos ondermeer die feit dat sy nie aan haar saamleefman, Mnr. Schoeman vermeld het dat sy deur die appellant verkrag is nie en ook die feit dat sy volgens beide inspekteur Sethwala en Mnr. Sokoyi wat haar later dieselfde dag net na die voorval gesien het, rustig en kalm voorgekom het.

11.4 Verder is daar natuurlik die belangrike aspek dat, ten spyte van die klaagster se bewering dat die appellant binne haar sou ge-ejakuleer het, die forensiese verslag aangaande seminale vloeistof op haar damesbroekie en ook die vaginale smere, negatief was. Hierdie bevindinge weerspreek direk die klaagster se bewering.

11.5 Dit is ook belangrik om daarop te let dat die verpleegkundige, Mnr. Sokoyi, toegegee het onder kruisondervraging deur die appellant se prokureur, dat die beserings wat hy opgemerk het op die klaagster se privaatdele nie slegs deur geforseerde penetrasie kon veroorsaak gewees het nie, maar ook deur 'n skerp nael of deur geslagsgemeenskap met toestemming met 'n man met 'n groot penis.

11.6 Laastens is daar die feit dat die klaagster volgens inspekteur Sethwala 'n punt op 'n grondpad uitgewys het aan die polisie as die verkragtingstoneel. Die klaagster het, soos reeds gesê, egter getuig dat

sy by ‘n dam verkrag was. Die klaagster het, heeltemal onoortuigend, ontken dat sy die punt in die grondpad uitgewys het aan die polisie as die verkragtingstoneel.

12. Alles inaggenome meen ek dat die klaagster se getuienis net eenvoudig nie die mas opgekom het as ‘n enkelgetuie nie. Die Staatsaak bied verder geen stawing vir haar weergawe van verkragting nie, inteendeel, dit spreek eerder in die guns van die appellant se weergawe.

Die verhoorlanddros het na die twee weersprekings in die klaagster se getuienis, vermeld in 11.1 en 11.2 hierbo, verwys in sy uitspraak, maar het dit klaarblyklik nie as wesenlik beskou nie, aangesien hy beïndruk was met die klaagster as ‘n goeie getuie en het hy geen onwaarskynlikhede in haar weergawe gevind nie. Vir die redes hierbo vermeld het die verhoorlanddros myns insiens ernstig gefouteer in hierdie bevindinge. Verder is ek die mening toegedaan dat die verhoorlanddros te veel klem gelê het op die vraag naamlik waarom die klaagster valslik die appellant sou wou beskuldig. In dié verband het Horwitz WnR in **S v Lesito 1996(2) SASV 682 (O)** te 687 j – 688 a, tereg daarop gewys dat:

> “Daar moet ook daarteen gewaak word om sondermeer op 'n beskuldigde 'n las te plaas om 'n verduideliking te verstrek waarom 'n getuie namens die Staat sou lieg. Waarom juis moet 'n beskuldigde weet om welke rede 'n getuie leuenagtige getuienis teen hom lewer? Hy mag dink dat dit om 'n bepaalde rede is, terwyl die getuie om 'n geheel en al ander rede 'n grief teen die beskuldigde koester.”

13. Wat die appellant se weergawe aanbetref is ek die mening toegedaan dat daar nie gesê kan word dat dit nie redelik moontlik waar is nie. Die appellant se weergawe strook ook baie beter met

die waarskynlikhede. Volgens die appellant was hy dié dag effens laat met die oplaai van sy passassiers, deurdat hy eers by die apteek 'n draai moes ry om vir sy siek vrou medisyne aan te koop. Dié feit word bevestig, selfs ook deur die klaagster. Daarna het hy vanweë tydsdruk eers na die wynkelder gegaan om drankvoorraad aan te koop terwyl twee passassiers, te wete die klaagster en Mnr. Shuping, wat tydens die verhoor alreeds oorlede was en dus nie kon getuig nie, steeds in sy Venture bussie was. Die appellant het verder getuig dat hy eerste vir Mnr. Shuping afgelaai het en daarna die klaagster, omrede dit vir hom makliker was gegewe die rigting van waaruit hy gekom het en waarheen hy oppad was. Lugfotos van die onderskeie punte strook in die algemeen met dié weergawe van die appellant. Die appellant het aangevoer dat hy, nadat Mnr. Shuping afgelaai is, die klaagster daarna by haar huis afgelaai het en dat hy nooit met haar gemeenskap gehou het nie. Daar is geen rede om nie hierdie weergawe as redelik moontlik waar aan te merk nie.

14. Gevolglik is die skuldigbevinding regtens onontvanklik en moet die skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel word.

15. 'n Laaste aspek wat na my mening vermelding verdien is die feit dat die streeklanddros dit goed geag het om, vreemd genoeg, die appellant as volg te vermaan net voordat die aanklaer met kruisondervraging begin het:

> "U getuienis is nog steeds bevestigend, Mnr Gunda die Hof wil u sommer van voorbaat af waarsku u moet maar u geduld gebruik, die Aanklaer hy kan baie krapperig raak as hy tyd het, en u moet maar net een vraag op 'n slag

antwoord, ja Mnr. Aanklaer? Moet tog maar nie u humeur verloor nie".

Hierdie vermaning was geheel en al onvanpas. Soos te verwagte kan wees, was die streeklanddros se vermaning eerder kruit op die vuur en het die appellant se kruisondervraging deur die aanklaer ontaard in 'n verbale onderonsie tussen dié twee. Die streeklanddros het dan ook, verkeerdelik na my mening, by die evaluering van sy getuienis die appellant daarvoor verkwalik dat hy in dié verbale onderonsie betrokke geraak het en het dit teen hom in ag geneem. Hierdie onvanpaste optrede aan die kant van die streeklanddros het eweneens die appellant benadeel tydens sy verhoor, maar is dit nie nodig om daaraangaande 'n bevinding te maak nie, gegewe die bevinding hierbo dat die skuldigbevinding regtens onontvanklik is.

16. Die volgende bevel word uitgereik:

16.1 Die appellant se appél slaag.

16.2 Die skuldigbevinding en vonnis word tersyde gestel.

SA MAJIEDT
REGTER

Ek stem saam:

____

BC MOLWANTWA
WAARNEMENDE REGTER

NAMENS APPELLANT : ADV PISTORIUS
NAMENS RESPONDENT : ADV E VAN DYK