

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèlnommer: 51/2002

In die appèl tussen:

LESENYENO FRANCIS SEKOBOTA Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: HANCKE, R, MUSI et RAMPAI, RR

AANGEHOOR OP: 6 MEI 2002

UITSPRAAK DEUR: HANCKE, R

GELEWER OP: 9 MEI 2002

Die appellant is op 25 Mei 2001 in die Streekhof skuldig bevind aan verkragting, waarna die saak ingevolge die bepalings van artikel 52(1)(b) van Wet 105 van 1997 na die Hooggeregshof oorgeplaas is vir vonnis. Die skuldigbevinding is daarna deur Mabesele, Wn.R. op 17 Januarie 2002 bekragtig en is die appellant gevonniss tot agt jaar gevangenisstraf, waarvan twee jaar gevangenisstraf opgeskort is vir vyf jaar op sekere voorwaardes. Hy kom nou in hoër beroep teen sy skuldigbevinding en vonnis.

Die huidige saak neig tot 'n blyspel van dwalings ("comedy of errors"), wat in die Streekhof 'n aanvang geneem het. Aan die einde van die getuienis, het appellant se prokureur informeel en ietwat onbeholpe aansoek gedoen dat die klaagster herroep word op die basis dat die prokureur inligting ontvang het dat sy nie met die saak wil voortgaan nie en dat sy tydens getuienisaflegging sekere getuienis van die hof weerhou het.

In **Bewysreg** (4de Uitg.) deur C.W.H. Schmidt en H. Rademeyer word op p.245 die volgende verklaar:

“Besondere oorwegings kom ter sprake wanneer ‘n gedingsparty aansoek doen om getuies te roep of te herroep nadat hy reeds sy saak afgesluit het (en veral nadat sy teenstaander ook reeds getuienis aangebied het), maar voordat uitspraak gelewer is. Teen die bogemelde beginsel dat gedingspartye in staat gestel moet word om getuies te roep, moet afgeweeg word die vereiste dat gedinge reëlmatig moet verloop en dat gedingvoering nie onbepaald kan voortduur nie, asook die moontlike benadeling van die teenstaander se saak indien so ‘n afwykende prosedure gevolg word.”

In **MKWANAZI v VAN DER MERWE AND ANOTHER 1970 (1) SA 609 (A)** word gehandel met die oorwegings wat in ag geneem moet word by ‘n aansoek om heropening deur ‘n eiser in ‘n siviele saak. Op **616C-D** verklaar Holmes, A.R. onder andere die volgende:

“Over the years the Courts have indicated certain guiding considerations or factors, but they must not be regarded as inflexible requirements, or as being individually decisive. Some are more cogent than others; but they should all be weighed in the scales, the pros against the cons. It is important to think one’s way through the facts of the particular case with which one is dealing: decided cases usually turn on their own facts, and are helpful only in so far as they indicate guiding considerations. The Supreme Court has, inherently, much the same discretion, to allow further evidence before judgment, as is given to the Magistrate’s Courts by Rule 28(11).”

In **SPARROW v R 1941 (SR) 24** word op **32** die volgende verklaar:

“It not infrequently happens that when information, oral or documentary, becomes available after a witness has concluded his evidence, an application for the recall of the

witness for further examination or cross-examination is made and granted. That is the case here. The Prosecutor was not aware of the existence of the letter in question till after the accused had concluded his evidence, and he could not have foreseen, before the accused gave evidence, what attitude he would take up in regard to the Morris car transaction. He would have been justified therefore, when the letter did come into his possession, in applying to the Court for the recall of the accused for examination on it and the Magistrate could properly have allowed the application.”

In **HLADLA v PRESIDENT INSURANCE CO LTD 1965 (1) SA 614 (A)** verklaar Van Blerk, AR die volgende op **621D**:

I see no reason why, if a fresh witness could be called, the trial Court should not have the power to recall a witness who had already given evidence.”

Sien ook **OOSTHUIZEN v STANLEY 1938 AD 322 te 333**; Hoffmann & Zeffertt **The South African law of Evidence** (4de Uitg) p.473-5.

Mev. Giorgi, namens die Staat, gee, na my mening, tereg toe dat die landdros die getuie moes teruggeroep het sodat vasgestel kon word wat die werklike redes is waarom sy nie met die klagte teen die appellant wou voortgaan nie. Na my mening was dit in belang van geregtigheid dat verlov aan appellant se prokureur verleen moes word om die klaagster te herroep, welke verlov klaarblyklik tot gevolg sou gehad het dat appellant onskuldig bevind sou gewees het, en dat hierdie verdere verrigtinge dus totaal onnodig sou gewees het.

Die tweede fout het ingesluit toe die landdros die appellant skuldig bevind het soos aangekla. Daar is verskeie onwaarskynlikhede in die klaagster se weergawe te vinde: Dit blyk dat nadat sy die eerste keer deur die appellant sogenaamd verkrag is, het sy weer saam met die appellant geloop. Nadat sy ‘n tweede keer deur die appellant verkrag is, loop sy weer saam met hom huis toe sonder om enige poging aan te wend om weg te kom. Dit is ook eienaardig dat die appellant die klaagster se skoolboeke sou deurblaai en vir haar sê sy doen goed op skool as sy doel was om haar te verkrag. Dit blyk ook uit die

getuienis dat die klaagster die appellant verskeie kere by sy werk besoek het. Die getuie mnr. Nyamane getuig dat hy vir klaagster en appellant langs die muur sien staan het na die beweerde verkragting, terwyl hulle normaal gestaan en gesels het.

Inaggenome hierdie onwaarskynlikhede in die Staatsaak is dit duidelik dat die skuldigbevinding verkeerdelik uitgebring is.

Die derde fout wat ingetree het, en wat volg uit die voorgaande, is dat die Hof, met die samewerking van die destydse regsverteenwoordigers, verkeerdelik “NIE van mening (was) dat die verrigtinge nie ooreenkomstig die reg (was) nie of dat twyfel bestaan (het) of die verrigtinge ooreenkomstig die reg” was, uit hoofde van die bepalings van artikel 52(3)(b) van voormelde Wet.

In laasgenoemde geval moet ‘n Hof, sonder om die beskuldigde te vonnis, van die Streeklanddros wat by die verhoor voorgesit het, ‘n uiteensetting van sy redes vir die skuldigbevinding verkry, waarna ‘n Hof ingevolge artikel 52(3)(e) kan handel, en onder andere die skuldigbevinding ingevolge subartikel (iv) tersyde kan stel.

In die huidige saak het die Hof, nadat dit tevrede was dat die skuldigbevinding in orde was, en die appellant ter versagting getuig het, die klaagster as getuie geroep. Dit moet in gedagte gehou word dat artikel 52(3)(d) voorsiening maak vir die lei van verdere getuienis. Ten opsigte van die regsposisie tydens die vonnis-stadium, verklaar Kruger, Wn.R. in **S v MSIWA 2001 (1) SASV 413 (Tk)** op **414** die volgende:

“One should bear in mind that save in exceptional cases, the sentencing part of the trial does not permit the revisiting of the merits of the conviction in any way that would contradict the findings on conviction. Doubt as contemplated in the proviso to s 52(3)(b) constitutes such special circumstances. ... The fundamental value of the accused’s right to a fair trial should always be borne in mind.”

Ek stem saam met die voorgaande. Gemelde beslissing is egter onderskeibaar van die huidige saak in dié sin dat die appellant se advokaat in daardie saak aansoek gedoen het dat sekere getuies herroep word *VOORDAT* ‘n bevinding van skuldig uitgebring is,

welke aansoek tereg deur Kruger, WnR toegestaan is. Sodra 'n bevinding van skuldig uitgebring word, is die Hof egter *functus officio*, en kan dit nie wysigings aan daardie bevinding aanbring nie.

Die appellant het ter versagting tydens vonnisverrigtinge getuig, en onder andere beweer dat hy gemeenskap met die klaagster gehad het met haar toestemming. Daarna het die hof die klaagster geroep wat getuig het dat sy 'n verhouding gehad het met die appellant en hom lief gehad het, dat daar 'n dogtertjie uit hierdie verhouding gebore is en dat sy die Aanklaer genader het om nie voort te gaan met die vervolging teen die appellant nie. Op 'n vraag van die hof gee sy toe dat sy vir hom lief is en dat indien beide ouerpare daartoe sou toestem sy met hom sal trou indien hy haar sou vra. Sy getuig ook dat op die dag van die beweerde verkragting sy lief was vir die appellant. Sy was bekommerd dat sy laat by haar ouerhuis sou wees omdat haar ouers nie die verhouding goedgekeur het nie. As persoon wil sy graag sien dat die appellant as 'n vry man uitstap uit die hof sodat sy met hom kan trou en saam met hom en hulle dogtertjie kan wees. Die hof het egter nie enige vrae toegelaat of die gemeenskap wat appellant met haar gehad het, met haar toestemming geskied het nie, klaarblyklik omdat hy van mening was dat hy *functus officio* was..

Mev. Giorgi, namens die respondent, gee toe dat die skuldigbevinding nie in orde is nie. Sy voer aan dat indien hierdie Hof van mening is dat daar nie voldoende gronde is om die skuldigbevinding tersyde te stel nie, sy kragtens artikel 22(a) van die Wet op die Hooggeregshof, Nr. 59 van 1959 verdere getuienis voor die Hof wil plaas by wyse van 'n beëdigde verklaring van die klaagster wat tot die effek is dat sy tydens die voorval gemeenskap met die appellant gehad het met haar toestemming.

Dit is duidelik dat die landdros fouteer het deur te bevind dat die Staat sy saak bo redelike twyfel bewys het. Insgelyks moes daar twyfel bestaan het by die Hof na wie die saak vir vonnis verwys is dat die verrigtinge ooreenkomstig die reg was, soos verwys n in die voorbehoudsbepaling van artikel 52(3)(b) van gemelde Wet.

In die lig van die slotsom waartoe geraak word, is dit nie nodig om te handel met die aansoek om verdere getuienis aan te hoor nie.

Bygevolg slaag die appèl en word die skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel.

S.P.B. HANCKE, R

EK STEM SAAM

H.M. MUSI, R

EK STEM SAAM

M.H. RAMPAL, R

Namens die Appellant: _____ Mnr. J. Vorster
i.o.v.

Vorster & Vennote

Namens die Respondent: _____ Adv. S. Giorgi
i.o.v.

Direkteur: Openbare Vervolgings

/scd