34/91

22/90

N v H

BENJAMIN NTULI en DIE STAAT

SMALBERGER, AR-

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

BENJAMIN NTULI Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: **SMALBERGER, NESTADT, et STEYN, ARR**

VERHOORDATUM: **22 MAART 1991**

LEWERINGSDATUM: 27 Maart 1991

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR :-

Die appellant is in die streekhof te Springs aan verkragting skuldig bevind, en tot tien jaar gevangenisstraf gevonnis. Appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis is laat aangeteken, hoofsaaklik as gevolg van omstandighede buite sy beheer en sonder enige oënskynlike nalatigheid aan die kant

...../2

van sy regsverteenwoordigers. Gevolglik het die appellant aansoek gedoen om kondonasie vir die laat aantekening van sy appèl. Die aansoek is op 13 Desember 1989 deur DE KLERK, R, in die Transvaalse Provinsiale Afdeling aangehoor. Daar het terselfdertyd 'n aansoek voor die geleerde regter gedien om kondonasie vir die laat aantekening van 'n verdere appèl teen die weiering van borgtog aan die appellant hangende sy appèl op die meriete. Die aansoeke is deur net een regter aangehoor omdat daar blykbaar nie beoog is, indien kondonasie toegestaan sou word, om onmiddellik met die aanhoor van die appèl teen die skuldigbevinding en vonnis voort te gaan, nie (ondanks die feit dat aangesien die hof in reses was die regter a quo streng gesproke by magte sou gewees het om die appèl alleen aan te hoor - kyk artikel 13(5) van die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959). Hoe dit ookal

sy, is die aansoek om kondonasie deur DE KLERK, R, afgewys omrede daar na sy mening geen redelike vooruitsigte van sukses op appèl teen òf die skuldigbevinding òf die vonnis was nie. Dit bring toe mee dat die ander aansoek om kondonasie, en die appèl teen die weiering van borgtog, nie beslis hoef te geword het nie. Die appellant het daarna, soos hy daarop geregtig was, na hierdie hof appèl aangeteken teen die afwysing van sy aansoek om kondonasie (S v Absalom 1989(3) SA 154 (A)).

Afgesien van die vraag oor die bestaan al dan nie van redelike vooruitsigte van sukses, was dit gemene saak tussen die appellant en die Staat tydens die aanhoor van die appèl dat daar aan al die ander vereistes vir die toestaan van kondonasie voldoen is. Onder meer is daar voldoende rede aangevoer waarom die betrokke reëls nie behoorlik nagekom is nie. Hierdie

appèl wentel dus alleenlik om die vraag of redelike vooruitsigte van sukses aangetoon is - dit synde ŉ geykte voorvereiste vir die toestaan van kondonasie. Dit is ŉ mindere toets as dié wat toegepas word om te besluit of ŉ appèl behoort te slaag of nie (vgl R v Ngubane and Others 1945 AD 185 op 187).

Blykens die getuienis het die klaagster en haar man in ŉ kamer in ŉ huis te KwaThema tuisgegaan. Die huis het aan die appellant se moeder behoort. Die appellant en sy moeder het ook in die huis gewoon. Die klaagster se man en die appellant is verwant aan mekaar. Die aand van 17 Februarie 1989 was die klaagster se man op nagskof. Die appellant se moeder was ook by haar werk op diens. Die klaagster en ŉ ou dame was aanvanklik alleen by die huis. Later het die appellant ook opgedaag. Die klaagster se weergawe van die daaropvolgende gebeure kan as volg saamgevat word.

...../5

Sy was in haar kamer; die deur was van binne op knip gesit. Die appellant het aan die deur geklop, maar die klaagster het nie die deur oopgemaak nie. Sy het egter haar klere aangetrek en onder haar komberse gaan lê want, sê sy, "ek het iets verwag". Sy het nie gesê wat sy verwag het nie, en waarom. Die appellant het toe die deur op een of ander manier oopgemaak. Hy het aanvanklik met haar oor kos gepraat. Hy gaan toe uit en kom terug met 'n byl. Hy sê toe, volgens die klaagster, "Ja hy ken my nie, ek ken hom ook nie en hy is bereid om vyf jaar gevangenisstraf te gaan dien vir my". Hy gaan toe weer uit op pad na sy kamer. Die klaagster was bevrees dat iets met haar sou gebeur. Sy het met die ou vrou gaan praat en daarna uit die huis uit gevlug. Sy het uit die perseel en met die straat af gehardloop. Sy het twee keer geval. Die appellant, wat kort agter haar was, het haar gevang.

Hy het haar teruggeneem na haar kamer. Sy is deur hom beveel om haar klere uit te trek. Toe sy weier, het die appellant die byl aan haar gewys en gedreig om haar stukkend te kap. Sy trek toe haar klere uit omdat sy bang was. Sy was op daardie tydstip agt maande swanger. Die appellant het haar gegryp en daar het 'n worsteling plaasgevind. Hy het daarin geslaag om haar op die bed te gooi, en hy het met haar gemeenskap gehad sonder haar toestemming. Sy het gehuil en "geluid gemaak" maar die appellant het gesê sy moenie raas nie. Die appellant het daarna langs haar op die bed gelê en aan die slaap geraak. Die klaagster het blykbaar op die bed langs die appellant bly lê. Eers vroeg die oggend het sy uit die kamer geglip om haar man vanaf die bure te gaan bel. Aanvanklik het sy gesê dat sy haar buurvrou net vertel het dat die appellant haar aangerand het; later het sy beweer dat sy aan haar

...../7

vertel het dat sy verkrag is. Aan haar man het sy net oor die telefoon gesê dat hy dadelik huistoe moet kom. Met sy aankoms het sy aan hom alles vertel wat met haar gebeur het. Aan die ou dame het sy geen rapport gemaak nie.

Afgesien van die klaagster het haar man, haar buurvrou en die ou dame namens die Staat getuig. Haar buurvrou bevestig dat die klaagster gehuil het toe sy by haar aangekom het. Haar man sê ook dat sy tekens getoon het dat sy vroeër gehuil het. Die ou dame het die klaagster se getuienis in sekere opsigte bevestig, onder andere dat die appellant die betrokke aand by die huis was. In ander opsigte het sy haar weerspreek. Dit is nie nodig vir die doeleindes van hierdie uitspraak om hulle getuienis meer volledig te behandel nie.

Die appellant was nie regsverteenwoordig nie. Hy het self getuig. Hy het ontken dat hy die klaagster verkrag het. Trouens, hy het beweer dat hy die betrokke nag nie by die huis was nie en eers die volgende oggend daar opgedaag het. Tydens ondervraging deur die verhoorlanddros was die enigste rede wat hy voorgestel het waarom die klaagster hom valslik van verkragting sou beskuldig dat sy voorheen teenoor sy moeder gekla het dat hy haar (die klaagster) se hoed gesteel het, en dat dit tot onmin tussen hulle gelei het.

Die vraag of die appellant redelike vooruitsigte van sukses op appèl het, moet na aan= leiding van die volgende geskilpunte oorweeg word: (1) Is dit bo redelike twyfel bewys dat die klaagster verkrag is? (2) Indien wel, is daar bo redelike twyfel bewys dat die appellant haar verkrag het?

(3) Die gepastheid al dan nie van die opgelegde vonnis. Met betrekking tot hierdie geskilpunte is daar hewige kritiek gerig teen die Staat se getuienis, die wyse waarop die verrigtinge gevoer is, die benadering en bevindings van die verhoorlanddros en die opgelegde vonnis. Ek behandel voorts sodanige kritiek en vrae wat daaruit voortspruit onder verskillende hoofde.

1) <u>Beweerde inherente onwaarskynlikhede in die klaagster se getuienis</u>

Daar ontstaan, onder andere, die volgende vrae. Hoekom het die klaagster haar klere gaan aantrek nadat die appellant aan haar kamerdeur geklop het? Hoekom het sy nie in die straat buitekant keel opgesit nie toe die appellant haar na die huis teruggeneem het? Hoekom het sy langs die appellant

bly lê nadat hy haar verkrag het en daarna aan die slaap geraak het? Waarom sou die appellant in die kamer gebly het na die verkragting? Waarom sou hy die klaagster verkrag het in omstandighede waar hy onmoontlik van die gevolge van sy daad kon vryspring? In iedere geval, gesien die verwantskap tussen die appellant en die klaagster se man, en die huislike reëlings, waarom sou die appellant hom op hierdie brutale wyse teenoor die klaagster gedra het in die afwesigheid van enige suggestie dat hy onder die invloed van drank of verdowingsmiddels was?

2) <u>Beweerde leemtes in die Staat se saak</u>

Volgens die klaagster was sy na die voorval deur ŉ distriksgeneesheer ondersoek. Sy beweer dat sy geen beserings gehad het nie. Volgens haar man het sy gekla dat "haar privaatdele is ook bloeierig, dit bloei

'n bietjie". Waarom is die distriksgeneesheer nie geroep om oor sy bevindings te getuig nie? Die klaagster is spesiaal as getuie teruggeroep om van haar te verneem wanneer sy laas omgang met haar man gehad het. Is daar ooit smere vir saadtoetse geneem? Indien wel, wat was die uitslag daarvan? Waarom was die ondersoekbeampte nie geroep om te getuig of daar merke aan die kamerdeur of deurkosyn was om aan te dui dat die deur oopgeforseer was nie? Die verhoorlanddros het bevind dat die klaagster se man sulke merke opgemerk het maar sy getuienis, op 'n behoorlike ontleding daarvan, is nie noodwendig vir so 'n afleiding vatbaar nie. Kan daar, in die afwesigheid van die distriksgeneesheer en ondersoekbeampte se getuienis, nogtans gesê word dat die Staat bo alle redelike twyfel bewys het dat die klaagster verkrag is?

...../12

3) <u>Die behoorlike toepassing van die versigtigheidsreël</u>

Hierdie is ŉ geslagsmisdaad. Die versigtigheidsreël was dus van toepassing (<u>S v Snyman</u> 1968(2) SA 582 (A) op 585 D - F). Die verhoorlanddros behoort hiervan bewus te gewees het. Dit val egter op dat hy nêrens in sy <u>ex tempore</u> uitspraak na die versigtigheidsreël verwys nie, of homself uitdruklik maan om die klaagster se getuienis met die vereiste omsigtigheid te bejeën. Die vraag ontstaan of sy beoordeling van die getuienis daarop dui dat hy deurgaans die versigtigheidsreël voor oë gehou het. Of het hy die saak genader soos ŉ gewone strafsaak waar die versigtigheidsreël nie geld nie?

4) <u>Die ou dame se getuienis</u>

Die klaagster het getuig dat die ou dame geestelik siek en nie by haar volle verstand was nie. Dit is blykbaar as gevolg daarvan dat die klaagster haar nie tot die ou dame om bystand kon wend nie, of nie ŉ rapport aan haar gemaak het nie. Die ou dame het wel getuig. Met verwysing na haar bevind die verhoorlanddros: "Alhoewel daarna verwys word dat sy nou geestelik versteurd is, is dit duidelik nie die geval nie. Seker maar ŉ kwessie van seniliteit". Hy aanvaar haar getuienis dat die appellant die betrokke nag by die huis was. Het hy egter behoorlik ag geslaan op die weersprekings tussen haar getuienis en dié van die klaagster, asook sekere belangrike opsigte waarin sy die klaagster nie staaf nie?

5) Die wyse waarop die verrigtinge gevoer is

Luidens die oorkonde was die appellant ten tyde van sy verhoor 21 jaar oud. Daar is geen aanduiding van sy geleerdheidspeil nie. Die waarskynlikhede is dat hy betreklik onopgevoed en ongesofistikeerd is. In die omstandighede, omdat hy kwalik 'n behoorlike begrip van die reg en sy prosesse kon hê, was hy op 'n gepaste mate van bystand deur die verhoorlanddros met die hantering van sy saak en die voorlegging van sy verweer geregtig (vgl S v M 1989(4) SA 421 (T)). Die vraag onstaan of hy die nodige bystand en beskerming ontvang het, en of die verhoorlanddros nie onnodig krities was oor aspekte van sy verweer wat eerder op sy onvermoë om sy verdediging na behore te hanteer as sy ongeloofwaardigheid of leuenagtigheid dui. Byvoorbeeld, die appellant het

...../15

dit pertinent aan die klaagster gestel dat hy nie die betrokke aand by die huis was nie. Sy verweer was dus duidelik. Tog word die aanklaer toegelaat om hom te kruisondervra oor waarom hy nie in sy hoofgetuienis (wat uit nege reëls bestaan en hoofsaaklik op argument neerkom) gesê het dat hy nie tuis was nie. Later, toe hy vir die eerste keer daarna gevra word, sê hy presies waar hy die aand was - by 'n diskoteek met die naam Club 45. Die verhoorlanddros verkwalik hom daarvoor dat hy dit nie vroeër genoem het nie. Maar niemand het hom daarna gevra nie, en die vraag ontstaan waarom hy uit sy eie moes besef het om hierdie detail eerder te verstrek. Die vraag ontstaan ook of die verhoorlanddros hom nie van groter hulp moes gewees het met die kruisondervraging van die staatsgetuies nie, en die voorlegging van moontlike getuienis om sy alibi te staaf.

6) Vonnis

Die misdaad, indien bewys, is klaarblyklik 'n ernstige een. Die klaagster het egter geen ernstige beserings opgedoen nie. Sy dra blykbaar ook nie enige sielkundige letsels nie. Die appellant is 'n jong man en 'n eerste oortreder. Die vraag kan tereg gevra word of in al die omstandighede 'n vonnis van tien jaar gevangenisstraf nie treffend onvanpas is nie.

Die geopperde vrae en punte van kritiek ten opsigte van die verrigtinge, skuldigbevinding en vonnis is nie noodwendig beperk tot dié wat vermeld is nie. Dit is egter nie nodig om verder hieroor uit te wy nie. Dit is ook nie nodig, vir die doeleindes van hierdie appèl, om uitsluitsel te gee oor sodanige vrae en punte van kritiek nie, en hulle moontlike uitwerking op die appellant se skuldigbevinding en vonnis. Daar kan

volstaan word deur te sê dat die geopperde kritiek in vele opsigte wel meriete het. Soveel so dat hierdie 'n geval is waar tereg gesê kan word dat daar redelike vooruitsigte van sukses op appèl is. Na my mening het DE KLERK R, duidelik fouteer deur die teendeel te bevind. Gevolglik moes die appellant se aansoek om kondonasie nie afgewys gewees het nie, en moet die appèl teen die afwysing daarvan slaag. Dit kom daarop neer dat daar 'n behoorlike aangetekende appèl is teen die appellant se skuldigbevinding en vonnis.

Die verdere vraag ontstaan of hierdie Hof by magte is om voort te gaan om daardie appèl aan te hoor. Ek meen van nee. Hierdie Hof se bevoegdhede, onder andere om strafappèlle aan te hoor, is beperk tot sy statutêre magte. Dit beskik nie oor sogenaamde inherente bevoegdhede nie (Sefatsa and Others v Attorney-General, Transvaal, and Another 1989(1) SA 821

(A) op 834 E; S v Absalom (supra) op 164 C-D). Kragtens artikel 309 (1) (a) van die Strafproseswet 51 van 1977 kan "iemand wat deur ʼn laer hof aan ʼn misdryf skuldig bevind is ..... teen so ʼn skuldigbevinding ..... na die provinsiale of plaaslike afdeling appelleer wat regsbevoegdheid het". Indien sodanige appèl misluk kan ʼn beskuldigde, met die nodige verlof, verder na hierdie Hof appèl aanteken. Hy ontleen dié reg aan artikel 21 van die Wet op die Hooggeregshof. Daar bestaan geen voorsiening vir ʼn regstreekse appèl na hierdie Hof teen ʼn skuldigbevinding deur ʼn landdros nie (Sweigers v S 1969(1) PH H110 (A); S v Tsedi 1984(1) SA 565 (A) op 570 B). Hierdie Hof is gevolglik nie by magte om die appellant se appèl op hierdie tydstip aan te hoor nie. Die aangeleentheid sal na die Transvaalse Provinsiale Afdeling of die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling terugverwys moet

word vir die aanhoor van die appèl. Indien die appèl slaag, cadit quaestio. So nie sal die appellant, indien hy die nodige verlof verkry, verder na hierdie Hof kan appelleer. Hierdie omslagtige prosedure is ongelukkig deur die statutêre beperkings wat hierdie Hof se magte aan bande lê, veroorsaak.

Die volgende bevel word gemaak:

(a) Die appèl slaag.

(b) Die bevel van die Hof a quo word tersyde gestel en met die volgende bevel vervang:

"Die aansoek om kondonasie teen die laat aantekening van appèl word toegestaan."

(c) Die aangeleentheid word terugverwys na òf die Transvaalse Provinsiale Afdeling òf die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling (na goeddunke van die betrokke Regter-President) vir die aanhoor van die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis.

J W SMALBERGER
APPèLREGTER

NESTADT, AR)
STEYN, AR) **STEM SAAM**