96/96

Saak No 100/96
IH

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen :

SIPHWE NANTO Eerste Appellant

SIBUSISO NDLOVU Tweede Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM : HEFER, EKSTEEN et HARMS ARR

VERHOORDATUM : 5 SEPTEMBER 1996

LEWERINGSDATUM : 17 SEPTEMBER 1996

U I T S P R A A K

HEFER AR :

Na 'n onsuksesvolle appèl in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling appelleer die appellante met verlof van die hof *a quo* teen hulle skuldigbevindings in 'n streekhof aan poging tot verkragting. Tweede appellant appelleer ook teen die opgelegde vonnis.

In breë trekke is die getuienis soos volg. Die klaagster was kort na twaalfuur die nag van die beweerde oortreding op pad vanaf 'n vriend se huis na dié van haar moeder toe sy die appellante in die straat teëgekom het. Sy beweer dat die appellante haar na 'n plek in die gras langs die straat gedwing het waar hulle haar laat val en haar onderlyf ontklee het waarna eerste appellant gepoog het om haar te verkrag terwyl tweede appellant langs haar gesit het. Op daardie stadium het Stanford Ngwenya op die toneel verskyn. Hy het op die appellante geskree; tweede appellant het teruggeskree en Ngwenya het 'n skoot met 'n vuurwapen afgevuur. Eerste appellant het weggehardloop maar tweede appellant het bly sit en Ngwenya het hom "gevang". Ngwenya het haar verbied

om haar klere wat nog op die grond gelê het, aan te trek en dit self opgetel. Daarna het hy haar en tweede appellant na haar moeder se huis geneem. Die polisie is ontbied en tweede appellant is in hegtenis geneem. Hy het die polisie na 'n ander huis geneem waar eerste appellant ook gearresteer is.

Die appellante se weergawe is tot die effek dat die klaagster onder die invloed van drank was. Tweede appellant het haar geken en aangebied om saam met haar huis toe te loop. Terwyl hulle nog gepraat het, het Ngwenya opgedaag en gevra wat hulle doen. Tweede appellant het probeer verduidelik dat hulle bloot van voorneme was om die klaagster huis toe te neem omdat dit gevaarlik was om daardie tyd van die nag alleen in die straat te wees. Ngwenya het egter 'n vuurwapen onder sy hemp uitgepluk en 'n skoot afgevuur. Albei appellante het gevlug en eerste appellant het weggekom maar tweede appellant het net 'n ent gehardloop en toe platgeval. Ngwenya het na hom gegaan en hom gelas om saam te gaan na die klaagster se huis omdat hy en eerste appellant haar wou

verkrag. Daarna het die gebeure verloop soos deur die klaagster verhaal.

In die lig van Ngwenya se tussentrede en die gebeure daarna sou mens verwag dat die aanklaer, indien die klaagster se weergawe korrek is, 'n oorvloed stawende getuienis tot sy beskikking sou gehad het en dit goed sou gebruik. Ten spyte daarvan dat dit op daardie stadium reeds volkome duidelik was dat die appellante haar weergawe betwis het en dat ten minste Ngwenya 'n sleutelgetuie sou wees, is die Staat se saak egter sonder enige verdere getuienis gesluit nadat die klaagster getuig het. Waarom Ngwenya nie geroep is nie, sal later aangedui word maar waarom die ander getuies waarna ook verwys sal word, nie geroep is nie, bly 'n raaisel.

Dit is nouliks nodig om uit te wei oor die versigtige benadering wat geverg word in gevalle waarin die saak teen 'n beskuldigde op 'n aanklag van 'n geslagsoortreding slegs op die getuienis van die klaagster berus. Die streeklanddros het homself dan ook uitdruklik gemaan om die klaagster se

getuienis versigtig te beoordeel. Sy uitspraak bevat egter geen aanduiding dat hy dit inderdaad gedoen het nie. Inteendeel, wat voorrang daarin geniet, is weersprekings en ander gebreke in die *appellante* se getuienis en die onwaarskynlikheid *daarvan* in die lig van Ngwenya se optrede. Die hof *a quo* het reeds aangedui dat die weersprekings nie wesenlik was nie en dat die streeklanddros in hierdie opsig gefouteer het. Waarop die hof *a quo* nie gewys het nie, is dat die streeklanddros, sonder opgaaf van redes of verduideliking van presies wat hy daarmee bedoel het, volstaan het met die opmerking dat die klaagster 'n "baie goeie" getuie was. Nêrens in die uitspraak is enige poging aangewend om haar getuienis te ontleed ten einde die inherente waarde daarvan te bepaal nie. In die lig hiervan, en waar die streeklanddros boonop grotendeels oorreed is deur wat hy as die waarskynlikhede voortspruitende uit Ngwenya se optrede beskou het (waaroor ons ewe goed kan oordeel), is dit 'n geval waarin dit hierdie Hof vrystaan om die aanvaarbaarheid van die klaagster se getuienis

opnuut self te betrag.

Hoewel sy haarself nie in wesenlike opsigte weerspreek het nie, bestaan daar gronde vir ernstige kritiek teen haar getuienis. Omdat 'n volledige opgaaf en bespreking van al die punte geen doel sal dien nie, noem ek slegs dat sy oor verskeie relevante aspekte - byvoorbeeld die plek waar die insident plaasgevind het (in verhouding tot 'n nabygeleë ouetehuis en woonhuise waarna sy in haar getuienis verwys het), oor hoe die appellante dit reggekry het om haar te ontklee en die rede waarom sy nie geskree het nie - onsamehangend en vaag was; en dat die indruk nie vermy kan word nie dat sy soms haar getuienis aangepas het by verskillende nuanses van die kruisondervraging. Boonop is haar ontkenning dat sy onder die invloed van drank was, en veral die rede wat sy aangevoer het waarom sy nie saam gedrink het met haar vriende by wie sy vroeër die aand gekuier het nie, nie juis oortuigend nie. In die lig van inherente swakhede soos dié vind ek dit moeilik om te begryp hoe die streeklanddros haar as 'n goeie

getuie kon beskryf. Ek is bereid om te aanvaar dat haar gedrag in die getuiebank onberispelik was en dat sy die indruk van geloofwaardigheid geskep het. Swakhede soos die waarna ek verwys het, kan egter nie ligtelik en sonder opgaaf van redes oor die hoof gesien word nie.

Wat die waarskynlikhede betref, het die streeklanddros myns insiens ook fouteer in sy opmerking dat

> "[a]s die twee weergawes oorweeg word dan na my mening is die weergawe van die klaagster baie meer aanvaarbaar dat daar iets meer gebeur het as net 'n gesprek tussen beskuldigdes en die klaagster. Dit is in die eerste plek baie onwaarskynlik dat die persoon, as hulle maar net daar gepraat het en klaagster gewillig was om saam met hulle te loop, dat hy nou 'n vuurwapen sal uithaal en sonder meer 'n skoot sal afvuur."

Op die oog af mag dit voorkom asof die feit dat Ngwenya geskiet het eerder vereenselwigbaar is met die klaagster se weergawe as met die appellante s'n. Maar niks is bekend van Ngwenya se persoonlikheid en omstandighede nie; of hy 'n besadigde, vredeliewende en wetsgehoorsame persoon dan wel 'n

onverantwoordelike heethoof of grootdoenerige paaiboelie was wat graag met sy vuurwapen en sy vermoë om dit te hanteer wou spog, weet ons eenvoudig nie. In die afwesigheid van kennis van hierdie aard, kom enige redenasie oor waarskynlikhede op blote bespiegeling neer.

Dit bring my by 'n laaste aspek van die saak wat nie in die streeklanddros se uitspraak geopper is nie, naamlik die feit dat Ngwenya en ander potensiële getuies nie geroep is nie. Nadat die klaagster getuig het, is die verhoor uitgestel. Soos reeds opgemerk, was dit op daardie stadium duidelik dat Ngwenya 'n sleutelgetuie sou wees. By die hervatting het die aanklaer aangedui dat die getuiedagvaarding wat vir Ngwenya uitgereik is, gebrekkig was en dat laasgenoemde nie opgedaag het nie ten spyte daarvan dat hy mondeling gewaarsku is om teenwoordig te wees. Omdat, soos die aanklaer dit gestel het, Ngwenya "vir die staat 'n baie belangrike getuie is," het hy verdere uitstel versoek. Uitstel is verleen maar by die hervatting was Ngwenya weer nie

teenwoordig nie; en 'n konstabel wat blykbaar oor die betekening van die getuiedagvaarding moes getuig, ook nie. Die gevolg was nog 'n uitstel wat ook futiel geblyk te gewees het omdat Ngwenya uiteindelik nie opgespoor kon word nie. Die aanklaer het die hof verwittig dat "die staat ... geen ander keuse [het] as om die staatsaak te sluit" nie.

Die aanklaer was klaarblyklik verkeerd; die Staat het inderdaad 'n ander keuse gehad. Indien die klaagster se weergawe korrek is, kon Ngwenya se oogmerk met die neem van haar klere slegs gewees het om haar naaktheid en die klere as bewys van die misdaad voor te hou. Daarom, indien hy met die halfnaakte vrou en haar klere in die hand by haar moeder opgedaag het (wat volgens die klaagster se weergawe die geval moes gewees het), is dit ondenkbaar dat hy die klere nie aan haar moeder en later aan die polisie sou toon of selfs oorhandig nie; en ewe ondenkbaar dat die klaagster se moeder nie onmiddellik haar dogter se naaktheid sou opmerk en later daaroor en oor haar

algemene toestand kon getuig nie. Getuienis van daardie aard kon deurslaggewend gewees het maar nóg die moeder nóg die polisiebeampte of -beamptes wat tweede appellant gearresteer het, is as getuies geroep.

Hoewel die versuim om Ngwenya te roep nie 'n nadelige afleiding regverdig nie, is die versuim om die ander potensiële getuies te roep onverstaanbaar en, in die afwesigheid van enige verklaring, wel vatbaar vir die afleiding dat hulle die Staat se saak nie kon bevorder nie. Dit skep 'n probleem met die aanvaarding van die klaagster se getuienis wat, tesame met die ander tekortkominge waarna ek reeds verwys het, meebring dat die skuldigbevinding nie in stand gehou kan word nie.

Voordat ek die bevel maak waartoe hierdie gevolgtrekking noodwendig lei, is daar enkele slotopmerkings wat gemaak moet word. Ek kan nie anders nie as om my besorgdheid uit te spreek oor die manier waarop die vervolging in hierdie saak geskied het nie. Dat 'n belangrike getuie soos Ngwenya nie

geroep is nie kan alleen daaraan toegeskryf word dat doeltreffende stappe om sy teenwoordigheid te verseker nie betyds geneem is nie. Ek het reeds daarop gewys dat die getuiedagvaarding wat aanvanklik vir hom uitgereik is, nie behoorlik voltooi was nie en dat 'n konstabel wat daaroor moes getuig, ook nie opgedaag het nie. Dit lyk nie of enigiemand behalwe die aanklaer juis belanggestel het om die getuie te vind en te sorg dat hy by die hof opdaag nie. Ek is bewus van probleme met oorvol hofrolle in laerhowe en ek het begrip vir die polisie se moeilike taak om getuies by die howe te kry. Maar daar verskyn daagliks berigte oor dreigemente om die reg in eie hande te neem deur persone wat vertroue verloor het in die howe. Dit is debakels soos die onderhawige wat grootliks bydra tot die gees waarin sulke dreigemente geskied.

Die appèl slaag en die appellante se skuldigbevindings en vonnisse word vernietig.

J J F HEFER AR

STEM SAAM : EKSTEEN AR
HARMS AR