IN DIE HOË-HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË-HOF, KAAPSTAD)

SAAKNOMMER: A599/2009

DATUM: 10 SEPTEMBER 2010

In die saak tussen:

SIDWELL KORKEE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

UITSPRAAK

BLIGNAULT, R:

Die appellant, mnr Sidwell Korkee, is op 29 September 2008 in die streekhof te Oudtshoorn, skuldig bevind op 'n aanklag van verkragting, naamlik dat hy tussen 25 November 2006 en 26 November 2006 te Karoo Valley Farms, Oudtshoorn, vir Hannelie Hendricks, 15 jaar oud, verkrag het. Hy is gevonnis tot twaalf jaar gevangenisstraf. Appellant was deur 'n prokureur bygestaan. Hy het onskuldig gepleit en verduidelik dat hy wel op die gemelde tyd en plek gemeenskap gehad het met Hannelie Hendricks, maar dat dit met haar toestemming

geskied het.

Me Hannelie Hendricks was die eerste staatsgetuie. Haar geboortedatum is 25 April 1991. Sy het appellant geken. Hy was haar broer se vriend en haar niggie se kêrel. Op Saterdag, 25 November 2006, was sy saam met appellant, sy broer en nog twee vriende by 'n braai by appellant se broer se woning. Daar het hulle die helfte van 'n kis bier gedrink. Toe is hulle na haar ouma se woning toe en het daar gaan eet. Een van die vriende, genaamd Desmond, het toe weer gaan bier koop en hulle het dit gedrink. Hulle het op die stoep gesit. Appellant het die eerste "aan die tiep geword", soos sy dit stel. Hy het teen haar skouer gelê en hulle "het hom toe so neergesit". 'n Rukkie later het sy ook op die stoep "aan die tiep geword".

Toe sy wakker word, het sy opgestaan en agtergekom dat iets in haar vagina nie reg was nie. Sy het vir appellant gevra waar haar broer was, hy het geantwoord dat haar broer nie daar is nie. Sy het toe badkamer toe gegaan en gesien daar is bloed op haar broekie. Sy het toe vir 'n rukkie op 'n bed gaan lê, maar nie lekker gevoel nie. Daar was 'n branderige gevoel in haar vagina. Sy het haar niggie, Corneleen, en Desmond op die gras gekry. Sy het hulle vir geld gevra om huis toe te bel. Sy het toe vir Edwina wakker gemaak en daarna haar tannie,

Jennifer Alkastar, het gebel en gesê sy moet haar kom haal. Haar oom, Armand Alkastar, het haar kom haal.

By die Alkastars se huis, het sy haar tannie in 'n kamer ingeroep en haar vertel dat sy vermoed sy is verkrag. Hulle gaan toe na die polisiestasie toe. Op daardie stadium, het sy getuig, het sy nie geweet wie haar verkrag het nie. Die volgende dag het sy die dokter gaan sien.

Me Hendricks getuig dat sy nie voorheen seks gehad het nie. Sy is gevra om te reageer op appellant se stelling dat sy toestemming tot seks gegee het. Sy het soos volg geantwoord: "Hoe kan ek toestemming gee, ek was dronk, ek het niks van myself geweet nie". Sy het gesê dat sy en appellant nooit voorheen 'n verhouding gehad het en ook nooit gevry het nie. Sy het ook getuig dat daardie aand die eerste keer was wat sy gedrink het. Op 'n vraag van die Hof het sy geantwoord dat sy "jeans" aangehad het. Toe sy wakker skrik, het sy nog steeds dieselfde klere aangehad toe sy gaan "tiep" het. Toe sy wakker skrik, het appellant ook daar gelê. Hy was reeds wakker.

Me Jennifer Alkastar was die volgende getuie gewees. Sy het getuig dat sy met Hannelie se oom getroud was. Hannelie was by hulle woonagtig. Die nag van 25/26 November 2006 was Hannelie by haar ouma waar sy die naweek gebly het. Sy het

gebel en gesê haar oom moet haar kom haal. Sy was ontsteld en het gehuil.

Toe Hannelie by die huis kom, het sy (Hannelie) vir haar vertel dat hulle gedrink het en toe sy daar op die stoep, waar hulle gesit het, wakker skrik het sy 'n branderige gevoel in haar vagina gehad. Sy het vertel dat sy toe toilet toe gegaan het en toe bloed waargeneem het. Sy het toe gesien dat iemand "was daar onder by haar". Hulle is toe saam na die polisiestasie en die volgende dag na die hospitaal.

Dr Pieter Loubser het getuig dat hy 'n mediese dokter is by die Oudtshoorn Hospitaal. Op 26 November 2006 het 'n Hannelie Hendricks ondersoek. Sy was op daardie stadium 15 jaar oud. By ginekologiese ondersoek het hy 'n skraapwond tussen die himen en die skaamlippe gevind en "'n bietjie verhoogde breekbaarheid in daardie omgewing ook". Haar himen was nog intakt gewees. Dr Loubser het getuig dat die skraapwond kon plaasgevind het met vrywillige gemeenskap.

Appellant het getuig dat hy die betrokke aand eers by sy broer se huis was en toe na die klaagster se ouma se huis beweeg het. Daar het hulle bier gedrink en toe nog 'n paar biere gaan koop. Hulle het op die stoep gesit. Hulle het aan die "tiep" geraak en sy het nog regop gesit. Hy het later opgestaan en

toe slaap sy nog.

Van hulle vriende, Corneleen en Boet, het daar opgedaag en haar wakker gemaak. Hulle het twee (die vriende) het toe wegbeweeg. Hy en die klaagster het toe alleen op die stoep gesit. Hulle was albei dronk maar hulle het geweet wat hulle doen want hulle het albei uit die "tiep" opgestaan. Hy het gesê: "Dan is jy 'n bietjie nugter".

Hulle twee het toe begin vry en dinge het 'n bietjie warm geraak. Hy het haar toe gevra om seks te hê en sy het ingestem. Sy het haar klere afgetrek en hy het syne uitgetrek en toe het hulle seks gehad. Dit het so vyf na tien minute geneem. Sy water het gebreek. Hy het toe sy eie klere aangetrek en sy het haar klere aangetrek. Hulle het toe weer daar gesit op die stoep. Later het sy haar oom gaan bel en hy het haar kom haal.

Die volgende oggend, toe hy opstaan, het die speurders hom daar by sy huis kom soek. Hy het getuig dat hy nie geweet het dat sy net 15 jaar oud was nie. Hy het haar 16, 17 jaar oud geskat.

Die landdros het in sy uitspraak die getuienis in die saak opgesom. Hy het toe beslis dat die vraag in geskil was of die

klaagster so dronk was dat sy nie in staat was om tot gemeenskap toe te stem nie. Die landdros het die klaagster se weergawe soos volg saamgevat:

> "Die klaagster se optrede strook volkome met haar getuienis dat sy verkrag was; uit 'n beskonke toestand wakker geskrik het en dit blyk, trouens, dat dit op geen ander redelike veronderstelling verklaarbaar is dat sy gevolglik nie in staat was om toestemming te kon verleen nie. Die klaagster het bevredigend getuig oor die vraag van beskonkenheid en toestemming. Haar weergawe word aanvaar as betroubaar en geloofwaardig."

Die landdros het appellant se weergawe gekritiseer en gesê dat dit nie betroubaar was nie. Sy verweer van toestemming kan nie slaag nie omdat die klaagster so dronk was dat sy nie toestemming kon verleen nie.

Appellant, het hy beslis, het geweet dat sy so dronk was dat sy nie kon toestemming nie en hy het dus die misdaad opsetlik gepleeg.

In die loop van sy uitspraak, het die landdros gehandel met appellant se prokureur se betoog dat die feit dat die klaagster

ten volle gekleed wakker geskrik het op toestemming dui. Die landdros het gesê dat die betoog kom neer op blote spekulasie.

Die rekord van die vonnisverrigtinge het skynbaar verlore geraak. Die landdros het die betoë van die aanklaer en die appellant se prokureur rekonstrueer. Namens appellant is op rekord geplaas dat hy toe 21 jaar oud was en werksaam as 'n algemene arbeider te Karoo Valley, waar hy R250 per week verdien het. Hy het sy geld met sy ouers gedeel. Hy op skool tot Graad 10 gevorder en toe gaan werk. Sy prokureur het die Hof gevra om 'n vonnis van korrektiewe toesig op te lê wat blykbaar deur 'n korrektiewe beampte aanbeveel is.

Die transkripsie van die landdros se uitspraak op vonnis het ook verlore geraak en sy notas was nie meer beskikbaar nie. Hy het in die algemeen verwys na die faktore en omstandighede wat hy in ag geneem het en bevestig dat hy appellant tot twaalf jaar gevangenisstraf gevonnis het.

Dit blyk uit die rekord van die verrigtinge dat daar namens appellant aansoek gedoen is om verlof om teen sy vonnis te appelleer en dat dit op 14 Desember 2008 deur die landdros geweier is. Appellant het daarna 'n petisie na hierdie Hof gerig om verlof om teen sy vonnis te appelleer. Sodanige

verlof is aan hom verleen.

Die appèl teen vonnis het op 6 Augustus 2010 voor ons gedien. Ons het die advokate meegedeel dat ons graag betoë wil aanhoor met betrekking tot die vraag of hierdie Hof nie geregtig sou wees om ook die korrektheid van die skuldigbevinding van appellant te beoordeel nie. Die saak is uitgestel tot 10 September 2010 en die advokate het aanvullende betoogpunte ingedien met betrekking tot die vraag of hierdie Hof ingevolge artikel 304(4) van die Strafproseswet, 51 van 1977, nie die skuldigbevinding kan beoordeel nie. Ek haal vervolgens die bepalings van artikel 303(4) aan – dit is nie nodig om dit uit te lees nie, ek kan maar net opsom dat in artikel 304(4) word onder meer gesê dat wanneer 'n vonnis van 'n streekhof onder die aandag van 'n provinsiale of plaaslike afdeling, wat regsbevoegdheid het of 'n regstel daarvan, gebring word en dit blyk dat die verrigtinge nie ooreenkomstig die reg was nie, het daardie Hof of Regter die gewone hersieningsbevoegdhede ingevolge artikel 303 van die Wet.

Advokaat <u>P van Wyk</u> het namens die respondent verskyn. Hy het ter aanvang betoog dat hierdie Hof nie die bevoegdheid gehad het om 'n appèl teen skuldigbevinding aan te hoor nie. Ter stawing van hierdie betoog het hy verwys na <u>S v Langa</u> 1981(3) SA 186 (A) waar die Appèlhof, soos dit destyds

bekend was, beslis het dat dit nie die bevoegdheid het om 'n appèl teen skuldigbevinding toe te laat waar verlof daartoe geweier is nie.

Na my oordeel, het hierdie Hof egter wel die bevoegdheid om die skuldigbevinding van appellant ingevolge artikel 304(4) van die Wet te hersien. Die beslissing waarop mnr Van Wyk steun, handel met die magte van die Hoogste Hof van Appèl. Artikel 304(4) verleen die betrokke bevoegdheid slegs aan die Hoërhof en Regter daarvan. Die Hoogste Hof van Appèl beskik kennerlik nie oor daardie bevoegdheid nie. Die Langa beslissing is dus nie toepaslik nie.

Die beslissing van S v Van der Merwe 2009(1) SASV 673 (C) het onder ons aandag gekom. Die appellant in daardie saak is skuldig bevind in die streekhof op aanklagte van onsedelike aanranding en tot twaalf jaar gevangenisstraf gevonnis. Op petisie na hierdie Hof ingevolge artikel 309(c) subartikel (a) van die Strafproseswet, is verlof aan die appellant verleen om teen sy vonnis te appelleer, maar nie teen sy skuldigbevinding nie.

Die Regters wat toe later die appèl aangehoor het, het ernstige bedenkinge (hulle noem dit "serious reservations") gehad aangaande die korrektheid van die skuldigbevinding. Die

advokate is toe gevra om hulle toe te spreek oor die vraag of hierdie Hof jurisdiksie gehad het om met die skuldigbevinding in te meng. Die uitspraak is gelewer deur waarnemende-regter Steyn en Regter Moosa daarmee saamgestem het. (Dit is nie Regter E Steyn wat onlangs in permanente hoedanigheid by hierdie hof aangestel is nie, dit is 'n waarnemende-regter Steyn wat destyds waargeneem het.)

Waarnemende-regter Steyn het onder meer oorweeg of hierdie Hof ingevolge artikel 304(4) van die Wet sou kon inmeng met die skuldigbevinding en tot die slotsom gekom dat die Hof dit nie kon doen nie.

Die korrektheid van hierdie uitspraak is nie voor ons beredeneer nie en ek vind dit nie nodig om enige mening daaromtrent uit te spreek nie. Dit is wesenlik onderskeibaar van die feite in die huidige saak op die basis dat appellant in hierdie saak nooit gevra het, hetsy in die streekhof of op petisie na hierdie Hof, om teen sy skuldigbevinding te appelleer nie. Ek gaan dan voort om die korrektheid van appellant se skuldigbevinding te oorweeg. Dit is gemene saak dat 'n klaagster nie geldiglik kan toestem tot verkragting[sic] nie indien sy so dronk is dat sy nie besef wat sy doen nie. Daar bestaan egter geen eksakte definisie om te bepaal wanneer sy die vereiste graad van dronkenskap bereik het nie.

Hierdie vraag is in die saak van R v Karg 1958(3) SA 416 (AD) bespreek. In die uitspraak van STEYN, AR te 423H, het hy onder meer aan die hand gedoen dat dit voldoende is dat haar dronkenskap so ver gevorder het dat sy nie meer kan besef wat sy doen nie, al sou sy nog in staat wees tot uiterlike gedrag of die uitspraak van woorde wat toestemming sou te kenne gee.

Die probleem in die onderhawige geval is om bepaal of daar voldoende getuienis was om te bewys dat die klaagster wel die vereiste graad van dronkenskap bereik het. Die benadering van die landdros was skynbaar dat sodanige dronkenskap afgelei kan word van die feit dat sy nie kon onthou wat gebeur het nie. Daar is egter geen getuienis gelei om die geldigheid van so 'n afleiding, hetsy in die algemeen of op die feite van hierdie geval, te staaf nie. In die afwesigheid daarvan, was die landdros nie geregtig om dit sonder meer te aanvaar nie. In S v Chretien 1981(1) SA 1097 (A) te 1108C-D is byvoorbeeld deur RUMPFF, AR gesê:

> "Een van die probleme in verband met dade gepleeg in dronkenskap is natuurlik dat die beskonkene wel weet wat hy doen terwyl hy dit doen, maar dikwels later vergeet het wat hy gedoen het. Die blote feit dat hy vergeet het wat hy

gedoen het, maak hom nie ontoerekeningsvatbaar nie. Wel is dit duidelik dat in elke geval noukeurige aandag aan al die relevante feite gegee moet word."

Afgesien van die afleiding waarna ek hierbo verwys het, waaraan die landdros klaarblyklik veel gewig geheg het, is daar geen getuienis wat kan aantoon dat die klaagster wel die vereiste graad van dronkenskap bereik het nie.

Die landdros het die appellant se prokureur se betoog dat die feit dat die klaagster ten volle gekleed wakker geskrik het, daarop gedui het dat toestemming verleen was as "blote spekulasie" afgemaak. Na my oordeel is hierdie 'n mistasting, die feit is dat die klaagster of appellant haar broek moes uitgetrek het en weer aangetrek het. Dit is relevant en is 'n aanduiding dat sy wel geweet het wat sy doen.

Die landdros het die appellant se getuienis verwerp as vals en leuenagtig. Dit is nie nodig om die gronde van hierdie bevinding te ontleed nie. Na my oordeel, veral in die afwesigheid van getuienis om sy weergawe te weerspreek, kan appellant se weergawe nie bo redelike twyfel as vals verwerp word nie.

Ek is derhalwe tevrede dat die skuldigbevinding en daaropvolgende vonnis van appellant nie ooreenkomstig die reg was nie. Na my oordeel moet dit tersyde gestel word. Ek gelas vervolgens dat appellant se SKULDIGBEVINDING op 29 September 2008 op die aanklag dat hy tussen 25 November 2006 en 26 November 2006 te Karoo Valley Farms, Oudtshoorn, vir Hannelie Hendricks verkrag het en sy daarop volgende VONNIS van twaalf jaar gevangenisstraf TERSYDE GESTEL WORD.

BLIGNAULT, R