

**IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)**

SAAKNR: A106/11

In die saak tussen:

FAIROUZ ADAMS

Appellant

en

MOGAMMAT SHARIF ADAMS

Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 1 FEBRUARIE 2012

STEYN R

1] Appellant en respondent is die ouers van 'n minderjarige dogtertjie, 'Atiyyah', gebore op 2 April 2004. Sedert Maart 2006 is die partye gewikkel in 'n egskeiding geding gekenmerk deur konflik en interlokutêre aansoeke en bevele, in welke aansoeke die kontak tot Atiyyah deel gevorm het van die litigasie. Op die stadium toe die partye in Februarie 2006 uitmekaar gegaan het, was Atiyyah twee-en twintig (22) maande oud. Sy het in die sorg van appellant aangebly. Haar kontak met respondent was tot op datum baie beperk en merendeels slegs in die teenwoordigheid van 'n toesighouer.

2] Op 8 Junie 2010 het die respondent aansoek gedoen by die Kinderhof ingevolge die bepalings van Artikel 53 van die Kinderwet, Wet 38 van 2005, ('die Wet'). In die beëdigde verklaring ondersteunend tot sy aansoek het hy gevra dat die Hof sy belange as vader beskerm deur te beveel dat 'toesig en beheer' van sy dogter aan hom toegestaan word. Tydens sy getuienis in die Kinderhof het hy egter slegs 'kontak' versoek met sy dogtertjie.

3] Artikel 53 van die Wet bepaal wie die Kinderhof mag nader vir regshulp en bepaal spesifiek dat, behalwe waar andersins bepaal word in die Wet, sekere persone, wat gelys word in die artikel, aansoeke mag bring in die Kinderhof. Sub-artikel (2)(b) bepaal dat enige iemand wat optree in die belang van die kind 'n aansoek mag bring in die Kinderhof en sub-artikel (c) bepaal dat enige iemand wat optree in belang van die kind wat nie kan optree in sy of haar eie naam nie, 'n aansoek mag bring. My indruk is dat respondent bedoel het dat sy aansoek gebring word ingevolge die bepalings van sub-artikel 53(2)(b) en/of (c). Art 53 van die Wet is slegs van toepassing op derde partye en nie op die natuurlike ouers van kinders nie.

4] Op 13 Oktober 2010 het die voortsittende beampte in die Kinderhof na die aanhoor van ekstensiewe getuienis 'n bevel gegee met verwysing na Artikel 45(1)(b) van die Wet. Hy het gelas dat die respondent kontak met Atiyya mag hê op sekere voorwaardes, naamlik :

- '1. Die dogter sal onder die toesig wees van Mnr Adams (respondent) elke alternatiewe Saterdag en Sondag vanaf 09h00 tot 18h00, beginnende hierdie naweek, 16 en 17 Oktober 2010;

2. Vir die eerste ses maande moet daar te alle tye 'n persoon wees wat toesig hou. Hierdie toesighoudende persoon sal wees Mnr Adams se ma of Me B. Jasper of enige ander familielid wat geskik geag word deur die kantoor van die Gesinsadvokaat, Worcester;

3. Artikel 46(1)(f) Wet 38 van 2005. Hof gelas dat hierdie geval geplaas word onder die toesig van die Gesinsadvokaat, Worcester.'

5] Op 15 Oktober 2010 het appellant kennis gegee van appèl teen hierdie bevel. Respondent het nie die appèl opponeer nie. Die effek van die appèl is dat die bevel van die Kinderhof nie in werking gestel is nie en respondent dus vir geruime tyd nie enige kontak met sy dogtertjie gehad het nie.

6] Artikel 45 van die Kinderwet behandel die tipe sake wat in die Kinderhof verhoor mag word. Die artikel bepaal spesifiek dat die hof sake mag aanhoor met betrekking tot die beskerming en welsyn van 'n kind of die versorging van of kontak met 'n kind. Die enigste voorbehoud is dat die jurisdiksie van die hof onderworpe is aan die bepalings van Art 1(4) van die Wet, wat soos volg bepaal:

'Any proceedings arising out of the application of the Divorce Act, the Maintenance Act, the Domestic Violence Act, 1998 (Act 116 of 1998) and the Recognition of Customary Marriages Act ... insofar as these acts relate to children, may not be dealt with in a Children's Court.'

7] In die lig van die feit dat die aangeleentheid met betrekking tot die versorging van en die kontak met die minderjarige kind in hierdie aangeleentheid direk verband hou met die egskeiding tussen die partye sowel as beskermingsbevele wat betrekking het op die partye, is die vraag of die hof *a quo* die jurisdiksie gehad het om 'n bevel te maak in die terme wat dit gedoen was.

8] Ek verwys na Davel en Skelton, Commentary on the Children's Act, p 1-30:

'Subsection (4) more correctly relates to issues of jurisdiction rather than interpretation. The subsection provides some indication of how we may resolve questions of jurisdiction that may arise now that the children's court is given increased jurisdiction by the Act. Section 45(1) of the Act sets out a list of matters over which a children's court may adjudicate. In addition to care and protection matters and adoption, which have always been the domain of the children's court, the list includes certain new issues that may now be brought before this court. These include the care of or contact with a child, the paternity of a child, and the support of a child. Section 45(3) states quite clearly which issues will remain in the jurisdiction of the High Court, namely issues concerning guardianship, artificial fertilisation, surrogate motherhood, the departure, removal, abduction or application for return of a child taken out of the Republic, the age of majority or the contractual legal capacity of a child, and safeguarding a child's property. Subsection (4) states that "proceedings arising out of" the abovementioned Acts will not be heard by the children's court. It is fairly clear that if there is a current divorce proceeding under the Divorce Act, then the children's court cannot be approached for an order of care or contact.'

9] Dit is my mening dat by 'n behoorlike uitleg van die relevante bepalinge van die Wet die Kinderhof in hierdie saak, weens die feite van die saak, naamlik 'n voortslepende egskeidingsgeding, nie met die nodige jurisdiksie bekleed was om 'n bevel uit te reik met betrekking tot die respondent se kontak tot die minderjarige kind nie. Weens hierdie rede moet die appèl derhalwe gehandhaaf word.

10] In die lig van hierdie bevinding is dit nie vir hierdie hof nodig om in besonderhede te handel met die getuienis wat voor die Kinderhof geplaas was nie, behalwe om daarop te wys dat verskeie deskundiges namens die appellant getuig het en dat die hof ook 'n deskundige geroep het om te getuig, naamlik Me Daleen van der Westhuizen, wat op 'n stadium betrokke was met toesighouding in hierdie saak.

11] Uit die getuienis wat op rekord is, blyk dit dat daar ernstige bewerings oor seksuele molestering van Atiyyah deur die respondent is, welke bewerings nie ignoreer kan word nie. Respondent ontken die bewerings en uit die aard van die aangeleentheid kan daar nie met absolute sekerheid bevind word wat die ware toedrag van sake is nie. Die minderjarige kind het 'n reg om kontak met albei ouers te geniet, maar slegs indien dit in haar beste belang is. Totdat 'n behoorlike ondersoek voltooi is, in welke ondersoek beide ouers assessee moet word, kan geen hof met oortuiging bevind dat kontak tussen respondent en die dogtertjie moet plaasvind nie of hoe kontak gestruktureer behoort te word nie. Die respondent slaag nie daarin om die hof te oortuig dat dit op 'n oorwig van waarskynlikhede in die dogtertjie se belang is dat hy tans toegang tot haar behoort te geniet nie. Die gevolg van die lang tydperk wat die dogtertjie nie kontak met haar pa gehad het nie, is dat sy heelwaarskynlik eers voorberei sal moet word, met die insette van deskundiges, om kontak met hom te geniet, indien die deskundiges sou bevind dat kontak moet voortgaan.

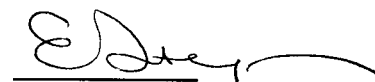
12] Dit is geykte gemene reg dat hierdie Hof die oppervoog is van minderjarige kinders in die gebied van die hof se jurisdiksie. Wanneer die hof sy pligte as oppervoog beoefen in die besluit oor toegang tot minderjarige kinders, is die beste belange van die kind van kardinale belang, soos die Grondwet van die land en die Kinderwet ook bepaal. Hierdie hof kan enige bevel met betrekking tot toegangsregte wysig op goeie gronde en in die belang van 'n kind. Die Hof mag ook *mero motu* getuienis roep en in effek 'n ondersoek instel as oppervoog om die beste belange van 'n minderjarige kind te bepaal, waar daar 'n aansoek is om 'n bevel met

betrekking tot die sorg en kontak van 'n minderjarige kind. (Sien Shawzin v Laufer 1968 (4) SA A 657 te 662 en 663.

13] Tydens argument van die aansoek in hierdie hof, in die teenwoordigheid van die onverteenvoordigde respondent, het die hof voorgestel dat 'n *kurator ad litem* aangestel word om die kind by te staan en 'n ondersoek te loods na die gepaste toegangsreëlings in die beste belange van die kind. Die partye is nie vermoënd nie en die Regshulpraad se betrokkenheid met die aanstel van 'n gepaste *kurator* is van kardinale belang. Ek verneem dat so 'n aansoek binnekort aan die hof gerig sal word en die hof wil die hoop uitspreek dat hierdie beoogde aanstelling die gewenste uitwerking sal hê ten einde hierdie ongelukkige aangeleentheid tot finaliteit te bring in die beste belang van die minderjarige dogtertjie. Die samewerking van beide ouers met die kurator en die verdere ondersoek wat sy aanbeveel, sal bepaal hoe spoedig die aangeleentheid afgehandel kan word.

14] Ek sou dus as volg beveel :

1. Die appel van die appellant slaag en die bevel van die Kinderhof, gedateer 13 Oktober 2010, word tersyde gestel.
2. Elke party sal verantwoordelik wees vir sy/haar eie koste van die appel.



E.T. STEYN

GRIESEL, R:

Ek stem saam en dit word so beveel.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'B.M. GRIESEL', written over a horizontal line.

B.M. GRIESEL