SAFLII Note: Certain personal/private details of parties or witnesses have been redacted from this document in compliance with the law and SAFLII Policy

IN DIE HOë HOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Appélnommer : A314/2012

In die appél tussen:-

APRIL THABO MALETE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: VAN ZYL, R *et* VAN ROOYEN, WNDR

AANGEHOOR OP: 22 APRIL 2013

UITSPRAAK DEUR: VAN ZYL, R

GELEWER OP: 21 NOVEMBER 2013

---

[1] Appellant het tereggestaan op aanklag 1, verkragting en aanklag 2, seksuele aanranding. Ten opsigte van aanklag 1 is dit beweer dat hy op 24 Desember 2010 die tienjarige klaagster meer as een keer verkrag het deur penale vaginale penetrasie. Ten opsigte van aanklag 2 is dit beweer dat

appellant op 25 Januarie 2011 dieselfde klaagster seksueel aangerand het deur sy hand onder haar damesbroekie te plaas en haar vaginaal te betas. Appellant is op beide aanklagte skuldig bevind en ten opsigte van aanklag 1 gevonnis tot 25 jaar gevangenisstraf en ten opsigte van aanklag 2 gevonnis tot 5 jaar gevangenisstraf. Dit is gelas dat die vonnisse samelopend uitgedien moet word sodat appellant effektief 25 jaar gevangenisstraf moet uitdien.

[2] Appellant het by die Hof *a quo* aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen beide die skuldigbevindings en beide die opgelegde vonnisse. Verlof is egter slegs toegestaan om teen die opgelegde vonnisse te appelleer. Daarop het appellant 'n petisie gerig vir verlof om teen die twee skuldigbevindings ook te appelleer, welke petisie toegestaan is ten opsigte van die skuldigbevinding op aanklag 1, maar geweier is ten opsigte van die skuldigbevinding op aanklag 2.

[3] Appellant kom derhalwe nou met die vereiste verlof daartoe in hoër beroep teen die skuldigbevinding ten opsigte van aanklag 1 en die vonnisse hom opgelê ten opsigte van beide

aanklagte 1 en 2.

[4] Appellant se kennisgewing van appèl ten opsigte van die opgelegde vonnisse was nie tydig geliasseer nie. Mnr Dreyer, namens appellant, het by die aanvang van die aanhoor van die appèl aansoek gedoen vir kondonasie ten opsigte hiervan, welke aansoek nie deur die Staat geopponeer is nie. Gevolglik het ons by die aanvang van die verhoor ‘n bevel verleen in terme waarvan kondonasie verleen is vir die laat liassering van die kennisgewing van appèl ten opsigte van die opgelegde vonnisse.

OPSOMMING VAN GETUIENIS:

[5] Die Staat het die getuienis van vier getuies aangebied. Dit was eerstens die getuienis van die tienjarige klaagster, R[....] M[...], wie se getuienis deur middel van ‘n tussenganger aangebied is. Verdermeer is die tannie van die klaagster, synde die suster van die klaagster se moeder, M[...] E[...] N[...], se getuienis aangebied, sowel as die getuienis van Dr J M Kotze, wie die klaagster ondersoek het nadat ‘n saak by die polisie aanhangig gemaak is en laastens die getuienis

van Konstabel Kotoane, die ondersoekbeampte. Die Staat se weergawe van die beweerde gebeure wat aanleiding gegee het tot appellant se arres, kom opsommenderwys op die volgende neer. Die aand van 24 Desember 2011 het die klaagster en drie ander kinders, wie almal jonger as sy was, in die huis van haar tannie, Mev N[...], geslaap. Op daardie stadium was daar 'n verhouding tussen appellant en Mev N[...]. Die kinders het hulself in die huis toegesluit en daar geslaap nadat Mev N[...] en appellant 'n taverne gaan besoek het. Daar was slegs een bed in hierdie huis en het die vier kinders op die bed geslaap. Op 'n stadium gedurende die aand het appellant teruggekeer, aan die deur geklop en het die klaagster vir hom oopgesluit. Hy het haar aangesê om na buite die huis te gaan, waarop sy en die vierjarige K[...] na buite die huis is. Daarop het appellant haar aangesê dat sy en K[...] weer moes teruggaan in die huis en op die vloer moes slaap. Sy het toe 'n bed vir haarself en K[...] op die vloer gemaak, waarna appellant weer vertrek het. Later het appellant weer teruggekeer, vir K[...] by haar weggeneem en hom op die bed geplaas en toe sy eie klere en ook haar klere uitgetrek. Hy het toe bo-op haar gaan lê en haar penaal vaginaal penetreer en haar

gesoen. Daarna het appellant weer die huis verlaat. Hy het later ‘n derde keer teruggekeer en weer homself en ook die klaagster ontklee. Hy het haar weer penaal vaginaal penetreer en nadat hy klaar was met die klaagster, het hy haar aangesê om vir niemand omtrent dit te vertel nie, aangesien hy haar dan sou doodmaak. Daarna het hy weer die huis verlaat. Volgens haar het appellant later weer teruggekeer na die huis saam met Mev N[...] en het die klaagster vir hulle die huis oopgesluit. Volgens die klaagster het Mev N[...] haar aangesê om op die bed te gaan slaap, waarop Mev N[...] en appellant toe op die vloer geslaap het. Volgens gedeeltes van die klaagster se getuienis blyk dit dat sy op daardie stadium vir niemand van hierdie voorval vertel het nie, hoewel ek later na hierdie aspek van haar getuienis sal terugkeer.

Daaropvolgend op ‘n dag in Januarie 2012, die spesifieke datum ten opsigte waarvan daar onsekerheid bestaan en waarna ek later sal terugkeer, het die beweerde seksuele aanranding plaasgevind. Volgens die klaagster se getuienis was appellant en Mev N[...] op daardie stadium nie meer in ‘n verhouding betrokke nie. Die getuienis hieromtrent verskil

egter met die getuienis van Mev N[...] en sal ek ook na hierdie aspek terugkeer. Volgens die klaagster was sy op daardie dag by haar moeder se huis. Dit blyk dat die klaagster se moeder, haar mansvriend, Mev N[...] en appellant buite die klaagster se moeder se huis gesit het. Die klaagster was alleen in die huis waar sy op ‘n bed met haar poppe gespeel het. Appellant het toe die huis binnegegaan om die radio sagter te sit en toe die klaagster daar aangetref. Hy het sy hand voor by haar damesbroekie ingedruk en haar vaginaal betas. Mev N[...] het toe die vertrek binnegestap en vir appellant betrap. Mev N[...] het gevra wat aan die gang was, waarop die klaagster, aldus die klaagster se getuienis, geantwoord het dat appellant haar verkrag het. Mev N[...] het toe die klaagster na haar (Mev N[...] se) huis geneem, waar die klaagster vir Mev N[...] vertel het van die voorval op 24 Desember 2010. Daarop het Mev N[...] en ene L[...] die klaagster na Batho Polisiestasie geneem.

Die klaagster is toe deur Konstabel Kotoane na Nasionale Hospitaal geneem, waar sy deur Dr Kotze ondersoek is. Die J88-vorm ten opsigte van hierdie ondersoek, sowel as die

klaagster se toelatingsvorm tot Nasionale Hospitaal en Dr Kotze se kliniese notas aldaar gemaak, is ingehandig as bewysstuk "B". Volgens Dr Kotze se kliniese notas, soos ook bevestig deur haar getuienis, het sy die volgende mededeling deur die klaagster aan haar genotuleer:

> "She was asleep, Thabo came into the house. Ask her to sleep on the floor. He undressed himself and her. He was on her. He put his sausage (his thing) into her."

Op die J88 het sy die volgende verdere nota gemaak:

> "He told her not to tell, he will beat her".

Tydens haar kliniese ondersoek het sy gevind dat daar "complete anal dilatation" was, welke sy as 'n "suspicious sign" beskryf het. Met die genitale ondersoek het sy genotuleer "redness vestibule 1 – 2, 4 – 5, 9 – 10 and 7 – 8". Laasgenoemde het sy beskryf as 'n "non-specific sign", welke sy verduidelik het as sodanig beskryf is omdat die rooiheid ook deur iets anders veroorsaak kon gewees het en nie noodwendig relevant is tot die beweerde insidente nie. Dr Kotze het

voorts genotuleer "clear, detailed and consistent history of sexual acts" en verdermeer "probable child sexual abuse".

[6] Appellant het onskuldig gepleit op beide aanklagte. Hy het 'n pleitverduideliking verskaf tot dien effekte dat hoewel hy op 24 Desember 2010 saam met Mev N[...] geslaap het te die huis van Mev N[...], het hy nie die klaagster verkrag nie. Wat betref die voorval van Januarie 2011 was sy pleitverduideliking dat hy op daardie stadium nie meer in 'n verhouding met Mev N[...] was nie, dat hy nie meer by haar gebly het nie, dat hy by sy nuwe meisie woonagtig was en dat hy gevolglik geensins teenwoordig was by die huis van die klaagster op die dag van die beweerde voorval nie. Ten tyde van die klaagster se getuienis was dit deur appellant se regsverteenwoordiger aan die klaagster gestel dat hoewel hy die aand van 24 Desember 2010 by Mev N[...] geslaap het by die woning van Mev N[...], waar die kinders teenwoordig was, hy en Mev N[...] geensins daardie aand die huis verlaat het en dus nie 'n taverne besoek het nie. Die klaagster het dit ontken. Dit was ook aan die klaagster gestel dat die klaagster voorgesê is deur Mev N[...] om appellant valslik te inkrimineer aangesien appellant die verhouding met Mev

N[...] verbreek het en Mev N[...] daarna voortdurend vir appellant gedreig het dat sy sou toesien dat hy in die moeilikheid beland. Die klaagster het hierdie weergawe ook ontken. Soortgelyke stellings was ook aan Mev N[...] gemaak, welke sy ontken het en het sy beweer dat op die stadium wat die voorval van beweerde onsedelike aanranding plaasgevind het, sy en appellant inderdaad nog ‘n verhouding gehad het, hoewel sy alreeds ten tyde van die voorval op 24 Desember 2010 bewus was daarvan dat appellant ook by ‘n ander meisie woonagtig was. Gedurende sy eie getuienis het appellant bogemelde weergawes herhaal. Hy het verduidelik dat hy reeds gedurende Desember 2010 begin het om sy verhouding met Mev N[...] te verbreek en dat die verhouding gedurende Januarie 2011 reeds in totaliteit verbreek was. Hy was op daardie stadium herenig met ‘n vorige meisie, ene Mamie. Hy het voorts getuig dat Mev N[...] voortdurend na Mamie se huis gekom het en met hom argumenteer het. Sy het hom ook gedreig dat sy sal toesien dat hy sy werk verloor en in die tronk beland. Dit het ook uit sy getuienis geblyk dat die polisie voorheen reeds betrokke was by die slegte verhouding tussen hom en Mev N[...] en blyk dit dat hy verbied was om

Mev N[...] se huis te besoek, maar dat Mev N[...], aldus appellant se getuienis, voortdurend na Mamie se huis gekom het en met hom kom argumenteer het.

Verdermeer het dit uit sy getuienis geblyk dat op 16 Desember 2010 daar ook ‘n voorval tussen hom en Mev N[...] plaasgevind het waartydens sy hom beskuldig het dat hy ‘n verhouding het met haar jonger suster L[...], aangesien hy sy een selfoon vir L[...] geleen het. Mev N[...] het hom verneder voor ander persone, waarop haar vader haar gekeer het om voort te gaan daarmee. Haar vader het toe aan appellant voorgestel dat hy na die polisiestasie moes gaan om die voorval te rapporteer. Aangesien hy daardie aand by die ander meisie se huis gaan slaap het, wou Mev N[...] nie sy klere aan hom gee nie. Hy is op 17 Desember 2010 na die polisiestasie en het hy saam met die polisie teruggekeer na Mev N[...] se woning. Sy het toe aangedring dat sy R300-00 verlang alvorens hy sy klere kon ontvang. Haar vader het toe aan hom die geld geleen ten einde daardie R300-00 te betaal. Die probleem was op daardie stadium voorlopig uitsorteer en hoewel hy steeds na sy ander meisie se woning gegaan het, het hy wel die aand van

24 Desember 2010 by Mev N[...] geslaap en ook seksueel met haar verkeer. Daarna het hy egter die verhouding met Mev N[...] verbreek.

REGSBEGINSELS:

[7] Soos tereg deur Mnr Dreyer ten tyde van sy betoog uitgewys, was die klaagster nie net ‘n kindergetuie nie, maar ook ‘n enkelgetuie met betrekking tot die beweerde voorval van verkragting. Daar is dus meerdere versigtigheidsreëls ter sprake. Die benadering en werkswyse wat in sodanige geval gevolg moet word, is as volg verwoord in S v JONES 2004 (1) SASV 420 op 427 F – H:

> “Die versigtigheidsreël vereis dat ‘n Hof bedag moet wees op faktore wat die onkritiese aanvaarding van getuienis riskant maak, byvoorbeeld, die verbeeldingrykheid en die beïnvloedbaarheid van kinders en dat dit deurentyd voor oë gehou moet word. (Sien S v M 1992 (2) SASV 188 (W) te 193 C – E). Die versigtigheidsreël vereis egter nie dat getuienis kritiekloos moet wees nie, maar slegs dat dit substansieel bevredigend ten opsigte van wesenlike aspekte moet wees of gekorroboreer word. (Sien S v Ganie and Others 1967 (4) SA

> 203 (N) te 206 H). Verder moet daar nie slegs lippediens aan die reël getoon word nie. Dit moet uit die hantering van die getuienis blyk dat dit inderdaad deur die Hof toegepas is. (Sien S v F 1989 (3) SA 847 (A) te 852 H – 853 C)."

[8] Daar is ook reeds verskeie riglyne neergelê wat hulp verleen in gevalle waar enkelgetuies wat ook kinders is, se getuienis beoordeel moet word. Sien S v DYRA 2010 (1) SASV 78 (ECG) op 85 F – J.

[9] Hoewel daar nie meer 'n algemene versigtigheidsreël ten aansien van die getuienis van slagoffers van seksuele misdrywe bestaan nie, moet dit steeds met die nodige versigtigheid benader word indien dit egter sou blyk dat daar eienaardighede of onbetroubaarhede in sodanige klaagster se getuienis bestaan. Sien S v JACKSON 1998 (1) SASV 470 (SCA) op 476 E – 477 D.

[10] Mnr Dreyer het aan die hand gedoen dat daar wesenlike weersprekings in die klaagster se eie getuienis bestaan, sowel as tussen haar getuienis en dié van Mev N[...] en in die getuienis van Mev N[...] self. Hy het submiteer dat die

weersprekings afbreek doen aan die waarde en betroubaarheid van die klaagster se getuienis. Daarteenoor het Me Moroka, namens die Staat, gesteun op die volgende passasie in S v MKHOHLE 1990 (1) SASV 95 (A) op 98 F en aan die hand gedoen dat die verhoorlanddros inderdaad hierdie benadering in haar evaluering van die getuienis gevolg het en geen mistasting hieromtrent begaan het nie:

> "Contradictions *per se* do not lead to the rejection of the witness' evidence. They may simply be indicative of an error. Not every error made by a witness affects his credibility; in each and every case the trier of fact has to make an evaluation; taking into account such matters as the nature of the contradictions, their number and importance and their bearing on other parts of the witness' evidence."

WEERSPREKINGS:

[11] Dit is inderdaad so dat daar wel weersprekings in die klaagster se getuienis bestaan, ook tussen haar getuienis en dié van Mev N[...] en in die van Mev N[...] self ook. Ek gaan vervolgens eers met sommige van hierdie weersprekings handel. Vir redes wat hierin later sal blyk, gaan ek ook

handel met sodanige weersprekings wat betref die aanklag van seksuele aanranding.

11.1 Op bladsy 35 van die oorkonde, reëls 6 tot 7, word die indruk geskep dat die klaagster wel onmiddellik na die beweerde verkragting ‘n rapport aan iemand daaromtrent gemaak het. Uit die res van haar getuienis en uit die getuienis van Mev N[...] blyk dit egter dat vanweë die beweerde dreigement wat deur appellant teenoor haar geuiter was, sy nie op daardie stadium ‘n rapport aan iemand daaromtrent gemaak het nie en dit eers gedoen het na die voorval van beweerde seksuele aanranding.

11.2 In haar getuienis het die klaagster getuig dat appellant haar sou gedreig het dat hy haar sou doodmaak indien sy iemand sou vertel van die verkragting. Geen bewering is egter in haar getuieverklaring gemaak tot dien effekte dat sy op enige wyse deur appellant gedreig was nie. Daarteenoor het sy teenoor Dr Kotze die bewering gemaak dat appellant haar gedreig het deur te sê dat hy haar sou slaan

indien sy iemand van die voorval sou vertel.

11.3 Uit vrae deur die verhoorhof aan Mev N[...] gevra, blyk dit dat die klaagster nie die detail van die verloop van die aand se gebeure met betrekking tot die verskeie kere wat appellant na die huis sou teruggekeer het die aand van die verkragting, aan haar oorgedra het nie. In gedeeltes van Mev N[...] se getuienis word die indruk ook verwek dat die klaagster Mev N[...] slegs van ‘n enkele verkragting wat die aand van 24 Desember 2010 sou plaasgevind het, vertel het. In ander gedeltes van haar getuienis het sy weer getuig dat die klaagster haar vertel dat sy sedert Desember twee keer deur appellant verkrag was.

11.4 Volgens die klaagster het appellant saam met Mev N[...] daardie nag vanaf die taverne tuisgekom. Volgens Mev N[...] het sy egter alleen van die taverne teruggekeer en appellant op die vloer aangetref waar hy gelê en slaap het, terwyl die kinders op die bed gelê en slaap het. Dit moet ook vermeld word dat dit enkele vrae voor dit Mteo se getuienis was het dat sy

nie die appellant daardie aand tuis gevind het nie.

11.5 Volgens die klaagster het Mev N[...] haar daardie nag toe Mev N[...] tuiskom aangesê om op die bed te gaan slaap, terwyl Mev N[...] getuig dat toe sy tuisgekom het, die klaagster reeds op die bed gelê en slaap het.

11.6 Volgens die klaagster se getuienis het Mev N[...], toe sy die appellant betrap het met sy hand voor in die damesbroekie van die klaagster, gevra wat aan die gang is, waarop sy (die klaagster) geantwoord het dat appellant haar verkrag het. Volgens Mev N[...] se getuienis het nie die klaagster of appellant enige iets op daardie stadium gesê nie – die klaagster het net begin huil. Daarteenoor het Mev N[...] in haar getuieverklaring gesê dat appellant geantwoord het dat dit die eerste keer is wat hy dit gedoen het en dat dit ook die laaste keer sal wees.

11.7 Volgens die klaagster het sy op haar rug gelê op die stadium wat appellant haar betas het. Volgens die getuienis van Mev N[...] het die klaagster op die bed

gesit met beide haar bene oop terwyl appellant haar tussen haar bene betas het, met appellant in 'n staande posisie.

11.8 Dit is ook opmerklik dat die klaagster niks in haar getuie verklaring van die beweerde onsedelike aanranding vermeld het nie en klaarblyklik ook nie aan Dr Kotze enige rapport hieromtrent gemaak het nie.

11.9 Volgens Mev N[...] se getuienis in hoof het sy en die klaagster teruggegaan na die klaagster se huis nadat die klaagster by Mev N[...] se huis vertel het wat appellant aan haar gedoen het en het hulle die klaagster se moeder op daardie stadium daaromtrent vertel, voordat Mev N[...]-hulle na die polisiestasie is. Sy het hierdie weergawe ook aanvanklik in kruisverhoor herhaal. Toe dit kort daarna in verdere kruisverhoor aan haar gestel is dat dit vreemd opval dat die klaagster se moeder nie ook saam met hulle na die polisiestasie is nie, het Mev N[...] getuig dat die klaagster se moeder besope was en dat sy daarom

besluit het om haar nie van die voorval te vertel nie en om dit eers te doen nadat hulle van die polisiestasie teruggekom het.

11.9 Volgens die klaagster het dit net by een geleentheid gebeur dat appellant die spot met haar gedryf het omdat sy voorheen verkrag was, terwyl Mev N[...] getuig het dat dit veelvuldige kere gebeur het.

OPINIE VAN DIE DOKTER:

[12] ‘n Aspek wat na my mening ook aangespreek moet word, is die opinie wat Dr Kotze uitgespreek het dat daar “probable child sexual abuse” is vanweë, onder andere, die “clear, detailed and consistent history of sexual acts”. Sy het hierdie opinie, onder andere, as volg gesubstansieer op p. 115, reëls 2 tot 10 van die oorkonde:

> “Of course everything is possible but a child of ten does not know how to lie about a person undressing her, undressing himself, laying on top of her, putting his sausage into her and told her not to tell he will beat her. When children get older and

> they go into adolescence then they are developed enough to lie. But a child of ten, children of ten do not lie or it is highly unlikely that they will lie or exaggerate sexual activity because they simply, they do not know about it. They also do not know about inside and outside."

Sy het dan voorts as volg op p. 116, reël 17 tot 19 van die oorkonde getuig:

> "Now I can just say, the probable which I did here, only a clear consistent and detailed history of a sexual act with no other findings already is probable abuse because children very, very seldom lie about things like this."

[13] Hoewel bogemelde die opinie van ‘n mediese dokter is, is dit direk teenstrydig met die neergelegde en geykte regsbeginsels, waarna ek reeds hierbo verwys het, dat daar juis met versigtigheid na ‘n kind se getuienis gekyk moet word en in sommige gevalle ook des te meer wanneer dit handel oor getuienis ten opsigte van seksuele misdrywe. Kinders is verbeeldingryk en beïnvloedbaar. Soos tereg deur Mnr Dreyer uitgewys, blyk ‘n sprekende voorbeeld van sodanige beïnvloedbaarheid op p. 63 van die oorkonde. Toe

die Hof aan die klaagster gevra het of sy die dag na die beweerde verkragting, met ander woorde op Kersdag, gelukkig en vrolik was, het sy bevestigend geantwoord. Toe daar egter op leidende wyse weer vir haar gevra was of sy nie hartseer was nie, het sy getuig dat sy skaam was en inderdaad hartseer was. Hierdie teenstrydige antwoorde het duidelik voortgespruit uit twee verskillende leidende vrae tot daardie effek.

[14] Nog 'n aspek wat Mnr Dreyer ook betoog het wat in hierdie spesifieke geval deurentyd in ag geneem moet word, is dat dit duidelik uit die totaliteit van die getuienis blyk dat die klaagster ongelukkig voor die onderhawige voorvalle reeds by ten minste een maar moontlik selfs by twee geleenthede deur ander persone verkrag was. Die konsep van verkragting en die terminologie wat ten opsigte daarvan van toepassing is, is dus nie iets wat hierdie klaagster se pad die eerste keer gekruis het met die onderhawige beweerde voorvalle nie. Dit is 'n verdere rede waarom die opinie van Dr Kotze veral nie in die onderhawige geval korrek kan wees nie.

<u>DIE DATUM VAN DIE BEWEERDE ONSEDELIKE AANRANDING:</u>

[15] Gegewe appellant se weergawe dat Mev N[...] die klaagster voorgesê het om valse bewerings teen appellant te maak vanweë die feit dat appellant die verhouding met Mev N[...] verbreek het, is hier na my mening ‘n baie belangrike aspek van hierdie saak wat nie na behore deur die Hof *a quo* in ag geneem is nie en ongelukkig ook nie behoorlik deur die Staat opgeklaar was ten tyde van die verhoor nie. Dit is die kwessie oor die datum van die beweerde voorval van onsedelike aanranding. Hierdie voorval is op die Staat se weergawe wesenlik van aard, omdat dit dan daartoe aanleiding sou gegee het dat die klaagster die rapport aan Mev N[...] sou gemaak het ten opsigte van die beweerde verkragting op 24 Desember 2010.

[16] Soos ter aanvang vermeld, is dit in die klagstaat beweer dat die beweerde seksuele aanranding plaasgevind het op 25 Januarie 2011. Volgens Mev N[...] se getuienis, soos dit voorkom in die oorkonde op p. 97, reëls 10 tot 12, is die aangeleentheid by die polisie gerapporteer op dieselfde dag

as wat die beweerde seksuele aanranding plaasgevind het. Uit Dr Kotze se kliniese notas, saamgelees met die hospitaal toelatingsdokument en die J88, Bewysstuk “B”, het sy die klaagster ondersoek op 25 Januarie 2011. Wat egter nie strook met die Staat se weergawe dat die saak aanhangig gemaak is na aanleiding van die onsedelike aanranding en die voorval van beweerde verkragting toe ook tot Mev N[...] se kennis gekom het, is die volgende. Dit blyk uit die kruisverhoor van die klaagster dat sy ‘n getuieverklaring afgelê het op 17 Januarie 2011 waarin daar nie melding gemaak was van die beweerde onsedelike aanranding nie. Sien OORKONDE, p. 46, reël 20 tot p. 48, reël 15. Saamgelees hiermee blyk dit dat in Mev N[...] se getuieverklaring, die datum waarvan ongelukkig nie uit die getuienis blyk nie, sy die bewering gemaak het dat die voorval van onsedelike aanranding plaasgevind het op 13 Januarie 2011. Dit alles moet dan, na my mening, saamgelees word met die getuienis van appellant waar hy, onder andere, as volg getuig het op p. 136, reël 7 en verder:

> “The child, you have given the reason why is Modiehi implicating you, now what can you say about the child. I just

want to understand how did this thing happen….. Your worship, Modiehi is the one who must have schooled this child with this. Your worship because she said that she was staying with the child and she was not staying with the child.

How did she school the child to say that she was raped? ….Your worship, she laid the charge against me your worship, because on the 14th the police arrived at my place, your worship looking for me and I was not there, I went to buy airtime. Then when I returned my girlfriend informed me that the police were there, they were looking for me, they said they said I must come on my own. Then on the 15th of January, your worship on Saturday I went to the police station, your worship and then the police said that there were three girls who were there your worship and opened a case and then the police asked where is the mother of the child and he said that he wanted to talk to the mother of the child, your worship. They even made a half statement there, your worship. On that statement Modiehi said that I am having children with her, your worship, I wasted her time and the police decided to cancel that statement your worship and make another statement.

…

…What was the statement saying that Modiehi has made?

> …She said I am having two children with her, I wasted her time. Then the police said that they have to come and change the statement and they even informed me that that child was already having a case of rape, your worship. So I have myself by bringing myself forward and report the matter, your worship."

[17] My redelike afleiding uit bogemelde feite en omstandighede en (ongelukkig) in afwesigheid van enige poging om die feite op te klaar, is dat daar voor 25 Januarie 2011 'n poging was om 'n klag van verkragting teen appellant te lê, vandaar die verklaring van die klaagster gedateer 17 Januarie 2011. As dit saamgelees word met die getuienis van die appellant, blyk dit dat daardie poging nie suksesvol was nie. Daarna is daar op 25 Januarie 2011 weer 'n aanklag van verkragting teen appellant gelê, na bewering voortspruitend uit die voorval van onsedelike aanranding wat op 25 Januarie 2011sou plaasgevind het en op grond waarvan die beweerde verkragting toe tot Mev N[...] se kennis gekom het. Daarom dat die klaagster toe inderdaad deur die dokter ondersoek was op 25 Januarie 2011. Die ongemaklike vermoede word op grond van bogemelde feite geskep dat nadat die aanvanklike poging om 'n klag van verkragting teen appellant

te lê nie suksesvol was nie, daar met 'n hernude aanslag gekom is deur die addisionele bewerings oor die beweerde seksuele aanranding te maak.

[18] Die ongemak wat hierdie feite en omstandighede by my veroorsaak, word vererger deur die feit dat dit uit Konstabel Kotoane se getuienis blyk dat die J88 'n foutiewe MAS-nommer reflekteer. Die verduideliking wat Konstabel Kotoane hieromtrent gee, saamgelees met die huidige MAS-nommer van die saak, laat die verdere ongemak en vermoede ontstaan dat die meerdere MAS-nommers moontlik juis voortspruit uit die feit dat daar by meer as een geleentheid gepoog is om 'n aanklag van verkragting teen appellant aanhangig te maak.

[19] Hoewel die verhoorlanddros na die aspek van die datum verwys het, het sy dit afgemaak met die volgende gevolgtrekking op p. 185, reëls 12 tot 19 van die oorkonde:

> "It is so that in relation to count 2 the dates seems to be an issue because your attorney cross-examined the witnesses about the date of 25th January. Unfortunately I do not have

> evidence of such statements that he referred to on record. He gave reasons why but the date is not important at all. I find that during the month January 2011 here in Bloemfontein you did sexually assault R[…] as it is alleged in the charge sheet by touching her genitalia with your hand".

Die bogemelde feite en omstandighede, die weersprekings en eienaardighede ten opsigte van die datums en die inhoud van die onderskeie verklarings, is dus geensins deur die verhoorlanddros behoorlik evalueer en in ag geneem nie.

[20] 'n Aspek wat, soos deur Mnr Dreyer betoog, addisioneel vreemd opval en wat aansluit by die kwessie rondom die datum van die beweerde voorval van onsedelike aanranding, is die feit dat die klaagster se moeder geensins betrokke was by die aanmelding van die aanklag van verkragting of die aanklag van onsedelike aanranding nie. Inteendeel, die indruk word verwek dat Mev N[...] juis gepoog het om die klaagster se moeder daarvan weg te hou en sodoende self die situasie te "bestuur". Uit die appellant se getuienis waarna ek reeds verwys het, blyk dit dat die tersaaklike polisiebeampte, toe daar aanvanklik gepoog was om 'n klag

teen appellant te lê, klaarblyklik ook daarop aangedring het dat hy eers met die klaagster se moeder wou praat.

[21] Dit val verder ook vreemd op dat waar dit van meet af aan appellant se weergawe was dat hy nie meer in Januarie 2011 ‘n verhouding met Mev N[...] gehad het nie en dus nie by die klaagster se moeder se huis sou wees op enige stadium gedurende Januarie 2011 nie, die staatsaanklaer in die Hof *a quo* dit goed gedink het om nie die klaagster se moeder of haar mansvriend as getuies te roep ten einde te bevestig dat appellant wel op die tersaaklike datum by die klaagster se moeder se huis was ten einde sodoende appellant se alibi te weerlê nie.

GEVOLGTREKKINGS:

[22] Wanneer appellant se weergawe holisties in aggeneem word, meen ek dat daar nie enige inherente onwaarskynlikhede uit sy weergawe blyk nie. Inteendeel, die kumulatiewe effek van die weersprekings in die Staat se saak en eienaardighede rondom die datum van die beweerde onsedelike aanranding en wanneer die klag teen

appellant dan gelê sou gewees het, verleen na my mening steun aan appellant se weergawe dat Mev N[...] die klaagster gebruik het om valse bewerings teen appellant te maak. Gevolglik is ek van mening dat daar nie bevind kon word dat appellant se weergawe nie redelik moontlik waar is nie.

[23] Derhalwe het die Staat hom nie van sy bewyslas gekwyt nie en is die skuld van die appellant nie bo redelike twyfel op enige van die twee aanklagte bewys nie.

[24] Hierdie is beslis 'n geval waar die volgende passasie in S v GENTLE 2005 (1) SASV 420 (SCA) op 434 H by uitstek toepassing vind:

> "The cautionary approach is called for in the circumstances of this particular case for the reasons I have given. The natural sympathy which one has for a woman who says that she has been raped cannot be allowed to play any role in deciding whether the onus of proof in a criminal case has been satisfied. In the present case, it has not."

[25] Die laaste vraag wat nou ontstaan is of ons geregtig is om in te meng met die skuldigbevinding op aanklag 2 gegewe dat

dit nie op appèl voor ons dien nie. Die onbetroubaarheid van die Staat se getuies is net so van toepassing op aanklag 2 as wat dit op aanklag 1 is. Na my mening is die skuldigbevinding op aanklag 2 dus nie ooreenkomstig die reg nie en sal ‘n groot ongeregtigheid teenoor appellant geskied indien ons nie op grond van ons inherente hersieningsbevoegdheid ooreenkomstig die bepalings van Artikel 304(4) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, ook inmeng met daardie skuldigbevinding nie.

[26] Gevolglik slaag die appèl en word beide appellant se skuldigbevindings en die opgelegde vonnisse tersyde gestel.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam:

P.C.F. VAN ROOYEN, WNDR

Namens die Appellant:	Adv N. Dreyer In opdrag van: Azar & Havenga Ing. <u>BLOEMFONTEIN</u>
Namens die Respondent:	Me M.M.M. Moroka In opdrag van: Direkteur van Openbare Vervolgings <u>BLOEMFONTEIN</u>