<u>IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA</u>
(ORANJE-VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. A146/2003

In die saak tussen:

<u>MAJOHA MARTIN TSOTETSI</u>	Appellant
en	
<u>DIE STAAT</u>	Respondent

<u>CORAM:</u>	**MALHERBE R.P. *et* LOMBARD R.**
<u>AANGEHOOR OP:</u>	**7 JUNIE 2004**
<u>UITSPRAAK DEUR:</u>	**MALHERBE R.P.**
<u>GELEWER OP:</u>	**17 JUNIE 2004**

Appellant is ‘n 37-jarige eerste oortreder wat in die Streekhof tereggestaan het op drie aanklagte van verkragting van ‘n 16-jarige dogter. Hy was deur ‘n prokureur verteenwoordig en het onskuldig gepleit of al die aanklagte. Hy is egter skuldig bevind soos aangekla en gevonnis tot 10 jaar gevangenisstraf op elke aanklag. Die Verhoorhof het gelas dat die vonnisse op aanklagte 2 en 3 moet saamloop. Die

effektiewe vonnis is derhalwe ‘n totaal van 20 jaar gevangenisstraf.

Die klaagster is op 19 Februarie 1999 te Ficksburg deur ‘n sekere dr. Ndlovu ondersoek. Die geneesheer het nie getuig nie, maar sy of haar verslag op Vorm J88 is met instemming van die verdediging ingehandig as Bewysstuk “A”. Die verdediging se instemming was kennelik bedoel as ‘n erkenning van die inhoud van die verslag. In die verslag word die klaagster beskryf as ‘n

> “deeply depressed young female.”

Onder die opskrif “Clinical findings” verskyn die volgende:

> “multiple bruises and abrasions posterior chest caused by probably a sjambok.
>
> Lacerations both thighs medially caused by probably nails.”

Die sketse in die verslag toon dan ook merke op die rug en aan die binnekant van die bobene naby die geslagsdele. Wat die ondersoek van die geslagsdele betref, lees die verslag soos volg:

> “Labia minora : Bruised.
>
> Vestibule: Bruised.
> Hymen: Perforated.
> Vagina (number of fingers admitted) 1 finger. Vaginal examination very painful.
>
> Perineum – anus: Lacerated.

Discharge } Vaginal bleeding caused by vaginal examination.

Haemorrhage }

Breasts: Normal."

In die skets van die geslagsdele is merke aangebring wat klaarblyklik hierdie beserings probeer voorstel.

Die pynlike ondersoek en die bloeding tydens die ondersoek dui oorweldigend op vars beserings. Volgens die klaagster is sy op 6 Februarie 1999, 13 Februarie 1999 en 15 Februarie 1999 deur appellant verkrag. Bewysstuk "A" verleen onafhanklike stawing van haar bewerings.

Appellant is 'n sakeman van Ficksburg. Hy het onder andere goedere verkoop vanuit 'n karavaan. Volgens klaagster het sy en ene Makamuelo en laasgenoemde se 4 of 5-jarige kind, vanaf Lesotho gekom en by appellant en sy vrou gaan inwoon. Klaagster moes na die kind omsien en ook vir appellant in die karavaan help. Appellant se vrou en Makamuelo was dikwels afwesig, blykbaar met besigheid in Lesotho. Hierdie 5 persone het in 'n eenvertrek huis gewoon wat in twee verdeel is deur middel van 'n gordyn. Die een deel was as kombuis gebruik waar Makamuelo, haar kind en die klaagster geslaap het en die ander deel het as slaapkamer vir appellant en sy vrou gedien. Volgens klaagster het die

eerste verkragting in die slaapkamer plaasgevind terwyl appellant se vrou nie daar was nie en Makamuelo vas aan die slaap was in die kombuis. By die tweede geleentheid was nie een van die volwasse vrouens tuis nie en by die derde geleentheid het appellant haar met ‘n sambok gejaag en pak gegee in die veld waarna hy haar verkrag het, aldus haar getuienis.

Appellant ontken ten ene male dat hy ooit met die klaagster gemeenskap gehad het. Sy saak is dat beide sy vrou en Makamuelo vir klaagster beïnvloed het om die vals klagtes teen hom aanhangig te maak. Nóg Makamuelo nóg appellant se vrou kon opgespoor word om by die verhoor te getuig.

Die verhoorlanddros beskryf die klaagster soos volg

> “Here was a young girl who had only two to three weeks earlier arrived from Lesotho, having left school because her parents could not afford to keep her in school. The impressions that she created in the mind of the court on her first appearance have been noted.”

Vroeër in sy uitspraak sê hy die volgende van haar:

> “This is just one of those cases that illustrate what can be derived from making use of an intermediary. This court would no doubt not have been given the story the way complainant gave it were it not for the intermediary.
>
> Whereas on 10-04-2000 she had been nervous, subdued and scared on 30-03-2001 she was bright, alert and totally confident. She was subjected to

> lengthy cross-examination by Mr Claasen and she performed well under the circumstances."

Namens appellant voer mnr. Phalatsi in sy hoofpunte van betoog aan

> "that the learned Magistrate indeed descended into the arena during the testimony of the appellant in that the questions asked amounted to cross-examination of the appellant."

'n Behoorlike nalees van die oorkonde staaf nie hierdie submissie nie en mnr. Phalatsi het nie veel tyd hieraan bestee gedurende sy mondelinge betoog nie.

Die Staat het getuienis aangebied van rapporte wat die klaagster aan Makamuelo en aan die Polisie gemaak het sonder dat die verdediging beswaar gemaak het teen die tweede of verdere rapporte aan die Polisie. Dit is egter nie baie belangrik nie omdat die rapporte aan die Polisie blykbaar in die loop van die aanmelding van die klagtes was. Soos reeds gemeld, het Makamuelo nie getuig nie en het klaagster in haar getuienis bloot herhaal wat sy na bewering aan Makamuelo sou gesê het.

'n Groot deel van mnr. Phalatsi se betoog is gewy aan die submissie dat die Landdros homself wanvoorgelig het deur die sivielregtelike

bewysmaatstaf te gebruik, te wete die oorwig van waarskynlikhede instede van bewys bo redelike twyfel. Vir hierdie submissie steun hy op die laaste twee sinne van die uitspraak op die meriete wat soos volg lui:

> "Weighing the probabilities therefore the court comes to the conclusion that the State has succeeded in proving his case against the accused.
>
> And the court finds that the accused is GUILTY ON ALL THREE COUNTS AS CHARGED."

Hierdie passasie moet nie in isolasie gesien word nie. Die betrokke Landdros is ervare en het by meer as een geleentheid in die Hooggeregshof waargeneem. Hy doen elke dag strafwerk en dit is ondenkbaar dat hy nie weet wat die bewysmaatstaf in 'n strafsaak is nie. Sy uitspraak is 26 bladsye lank. Nadat hy die getuienis opgesom het, toets hy appellant se weergawe aan die waarskynlikhede en vind op verskeie aspekte dat dit onwaarskynlik is. Daarna volg die volgende passasie onmiddellik voor die passasie waarop mnr. Phalatsi steun:

> "In find myself constrained by the facts as alluded to herein to find that although the complainant's evidence cannot be said to be perfect the probabilities therein are very persuasive indeed and outweigh whatever may be left of the accused's largely discredited version.

In *S v Van Tellingen* 1992 2 SACR 104 (C) it was said that:

> ‘Proof beyond a reasonable doubt does not mean proof beyond any shadow of doubt.’

> This case was following the case of *Miller v Minister of Pensions* 1947 2 AER 372 where it was said that proof beyond a reasonable doubt need not reach certainty but must carry a high degree of probability.”

As die passasie waarop mnr. Phalatsi steun in konteks gelees word, is ek tevrede dat die Landdros geen wanvoorligting begaan het nie.

Die Landdros het in ‘n volledige uitspraak die getuienis opgesom en oortuigende redes verstrek waarom appellant se weergawe nie redelik moontlik waar kan wees nie. Die klaagster het soveel besonderhede van elkeen van die drie afsonderlike geleenthede gegee dat dit amper onmoontlik is dat haar weergawe óf ‘n opgemaakte storie is (soos aan haar gestel in kruisondervraging) óf voorgesê is soos appellant getuig (en wat <u>nie</u> in kruisondervraging aan haar gestel is nie). Trouens, heelwat belangrike gedeeltes van appellant se weergawe is nie in kruisondervraging aan die klaagster gestel nie en appellant was nie in staat om te verduidelik hoekom nie. Die afleiding is onvermydelik dat hy sy seile na die wind gespan het en nie sy prokureur in sy vertroue geneem

het nie.

Vir die redes uiteengesit in die Landdros se uitspraak, kan die appèl teen die skuldigbevinding nie slaag nie.

Die opgelegde vonnisse is deur mnr. Phalatsi aangeval as synde onvanpas swaar. Hy het aangevoer dat alrie vonnisse samelopend uitgedien moet word. Die effektiewe vonnis van 20 jaar gevangenisstraf is inderdaad baie swaar maar na my mening verdien appellant ‘n swaar vonnis. Ek stem saam met die volgende uitlating van die Landdros:

> “Be that as it may, this is a serious offence taking into consideration as I have said the complainant, her physical appearance at the time when she had been forced by circumstances back at her home to leave school to go and try and fend for herself.

She was sent to your house where it was probably believed that you as an adult would help to see her through the difficulties of life. You had other ideas as soon as you set eyes on her. She was in your house for just less than three weeks but during that time she was raped three times whereas you had your wife and there was this Makamuelo who she, the complainant, saw how she did it but she mentioned before this court that Makamuelo was your concubine.
What I am trying to say is that you had two adult females at your disposal but you also resorted to a helpless child. That is callousness. A person in your position should not have done that and because you did it you deserve to be punished. The court will take into consideration the fact that you are a first offender.

> The court understands that you have children to take care of. When they came into the picture I am not sure because it is for the first time that they are mentioned today. It does not look like you were staying with them at the time when this offence was committed.

> Where they were staying I am not sure. However, the court

> accepts that you have children and for that reason the court will want to believe that you should have known better than to molest a small child like that and that says to court that your action was very, very bad indeed."

Die appèl teen die vonnis kan derhalwe ook nie slaag nie.

Hierdie is een van vyf appèlle wat op dieselfde datum in hierdie Hof aangehoor word. In drie van die appèlle was die aanklag verkragting. In nie een van die verkragtingsake het die Distriksgeneesheer, of ander geneeshere wat die klaagsters ondersoek het, getuig nie maar is die onderskeie mediese verslae met instemming van die verdediging as bewysstuk ingehandig. My indruk uit hierdie drie oorkondes, asook uit die oorkondes van talle ander verkragtingsake, is dat dit nou mode geword het om nie die betrokke geneesheer as getuie te roep nie maar om te volstaan met 'n verslag wat dikwels nie maklik leesbaar is nie. Wat word van die Verhoorhof of die Hof van appèl verwag? Moet daar geraai word wat die geneesheer geskryf het? Moet daar geregtelike kennis geneem word van mediese terme? Moet vrae wat die geneesheer self kon antwoord maar in die lug bly hang? Die onvolledige of oppervlakkige aanbied van die Staatsaak is nie bevorderlik vir behoorlike regspleging nie en moet streng afgekeur word.

Gevolglik word die appèl afgewys en word beide die skuldigbevinding en vonnis bekragtig.

J.P. MALHERBE R.P.

EK STEM SAAM

D.J. LOMBARD R

Namens Appellant:	Mnr. N.W. Phalatsi i.o.v. Phalatsi & Vennote Bloemfontein
Namens Respondent:	Adv. E. van Rensburg i.o.v. Direkteur: Openbare Vervolgings Bloemfontein

/scd