SAFLII Note: Certain personal/private details of parties or witnesses have been redacted from this document in compliance with the law and [SAFLII Policy](https://www.saflii.org/content/terms.html)

525/88
/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

LEON FAASEN .... APPELLANT

en

DIE STAAT............................. RESPONDENT

CORAM: JOUBERT, NESTADT et KUMLEBEN ARR

VERHOORDATUM: 18 MEI 1989

LEWERINGSDATUM: 26 MEI 1989

U I T S P R A A K

KUMLEBEN AR:

Die appellant het in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling op drie aanklagte tereggestaan, naamlik, menseroof, poging tot moord en verkragting. Hy is alleenlik aan verkragting skuldig bevind waarvoor die doodvonnis opgelê is. Met verlof van hierdie hof kom hy in hoër beroep teen dié skuldigbevinding en vonnis.

Die hof a *quo* (Klopper WnR en twee assessore) het in sy uitspraak die getuienis van elke getuie volledig uiteengesit. Ek ag dit onnodig om hierdie taak te herhaal. Kort gestel, het die volgende onbetwiste - of duidelik bewese - feite tot die aanklag aanleiding gegee.

(Wanneer die geskilpunte op appèl behandel word, sal ek in meer besonderhede na die betrokke getuienis verwys.)

Die klaagster is mev B., destyds 'n vier-en-

dertig jarige getroude vrou. Ten tyde van die voorval het sy in Bethlehem gewoon. Haar eggenoot was die onderbestuurder van die Bethlehem-tak van. Trust Bank. Ongeveer 2.30 nm op 6 Januarie 1987 was klaagster en haar niggie op pad poskantoor toe. Die appellant het sy motor naby hulle tot stilstand gebring. Deur valse voorwendsels het hy haar oorreed om in sy motor te klim. Teen haar sin het hy haar toe ontvoer. Hulle het op die hoofpad vanaf Bethlehem deur Senekal tot op 'n plek naby Glen (omtrent 25 kilometers noord van Bloemfontein) gery. Voor hy by Glen stilgehou het, het hy haar gevra om met hom geslagsomgang te hê. Sy het ingestem. (Sy het ingewillig, sê sy, omdat sy bevrees was dat, indien sy sou weier, hy haar sou leed aandoen en ook omdat hy belowe het dat hy haar daarna per trein na Bethlehem sou terugstuur.) Op 'n plek, wat redelik ver van die hoofpad geleë is, het sy haar gereed gemaak om aan sy versoek te voldoen. Hy het egter gesukkel om die daad te verrig. (Of penetrasie wel

geskied

3/...

het, is een van die vrae wat in geskil is.) Dit is egter duidelik dat hy haar aangerand en ernstig beseer het as

gevolg waarvan sy. bewusteloos geword het. Tot op dié stadium het hy nog nie met haar geslagtelik verkeer nie. Sy het eers veertien dae later haar bewussyn herwin. Nadat hy haar in die veld aangerand het, het hy na die hoofpad teruggekeer. 'n Verbyreisende motoris, Mnr Paul Vosloo, het hom daar teëgekom. Die getuie het die appellant se optrede en geestestoestand op daardie tydstip

beskryf. Hy was klaarblyklik ontsteld oor wat plaasgevind het. Hy het 'n valse verklaring vir die klaagster se toestand verstrek. Die twee van hulle is terug na die plek waar klaagster gelê het. Daar is ooreengekom dat die appellant by haar sou bly terwyl die getuie die polisie en

'n ambulans ontbied. Die appellant het egter ook na sy motor teruggekeer en daarmee weggejaag. Die getuie, en later ook lede van die polisiemag, het hom ágterna gesit.

Hy is uiteindelik in die middestad van Bloemfontein voor

4/...

die Cecil Hotel vasgekeer en in hegtenis geneem. Die getuie Vosloo het die plek waar die klaagster gelê het aan die polisie uitgewys. 'n Ambulans is ontbied en sy is na die Universitas Hospitaal in Bloemfontein geneem. Dieselfde aand het die distriksgeneesheer, dr Lampbrecht, die klaagster om 10 nm en die appellant om 11.50 nm ondersoek.

Die klaagster was erg beseer en bewusteloos ten tyde van die ondersoek. Haar klere was geskeur en vuil. Haar linkerkaak was gebreek en daar was bloeding by haar neus en mond. Ontlasting het plaasgevind as gevolg waarvan fesies op haar liggaam en klere aanwesig was. Rondom haar oe en oogbanke, aan haar onderbeen, regter-

heup, op haar hande en in die omgewing van haar regter-skouer en nek was kneusings aanwesig. Laasgenoemde is deur verwurging veroorsaak. Skoppe of houe kon die ander kneusings veroorsaak het. Professor Van den Heever, h

5/...

neurochirurg, het haar ook by opname ondersoek en oor haar toestand getuig. X-strale het frakture van twee van haar ribbes getoon. Een van die ribbene het haar long- deurdring wat bloeding daarop veroorsaak het. Dit was in sigself potensieel 'n lewensbedreiging. Hy het bloeding onder die kopvel bespeur wat traumatiese breinbesering aangetoon het. Die verwurging het die suurstoftoevoer tot die brein tydelik afgesny of beperk. Een van hierdie faktore, of albei, verduidelik hy, het 'n erge mate van verlamming tot gevolg gehad. Sy kon feitlik geen beweging van haar ledemate uitvoer nie. Na sy haar bewussyn herwin het, het haar geestesfunksies (denkvermoë, geheue- en konsentrasievermoë) redelik normaal voorgekom. Haar spraak het in so 'n mate verbeter dat sy vanuit 'n rystoel by die verhoor getuienis kon aflê. Die genoemde verlamming is egter van 'n permanente aard en ehige verbetering, volgens die professor, sal slegs marginaal wees. Synde 'n kwadrupleeg, sal sy vir die res van haar

lewe versorg moet word. Soos reeds gemeld, na omtrent 14 dae het sy haar bewussyn herwin en 'n maand later is sy na die Bethlehem hospitaal oorgeplaas. Op 19 Augustus 1987 is sy in 'n kliniek vir chroniese pasiënte in Kroonstad opgeneem. Met aanvang van die verhoor op 2 Februarie 1988 was sy nog steeds daar gehuisves.

Die appellant het getuig. Ek verwys, met kommentaar, na enkele aspekte van sy getuienis.

Die appellant, wat ongeveer 24 jaar oud was, het as skolier by die Japie Smit Hoërskool in Welkom standerd 8 behaal. Hy was twee maal getroud en geskei. Ten tyde van die voorval het hy en ene mev Berlice Ferreira saamgewoon. 'n Dogter van vier maande is uit hierdie verhouding gebore. Op die betrokke dag het hy gedurende die etensuur sy werk by die S A Vervoerdienste te Bethlehem verlaat en per motor dorp toe gery waar hy

twaalf blikke bier gekoop het. Daarna het hy na Loch Athlone-dam, 'n ontspanningsoord in die buitebuurte van Bethlehem, gegaan. Daar het hy 'n sekere dame mev Joubert, genader en met haar gepraat. (Deur voor te gee dat hy nie weet waar 'n sekere besigheidsperseel in Bethlehem gelee was nie, wou hy haar uitlok om saam met hom in die motor te ry. Sy het geweier.) Hy het teruggekeer na die middestad. Daar, soos reeds genoem, het hy vir die klaagster ontmoet en haar oorreed om in sy motor te klim. (Alles dui daarop dat sy oogmerk seksuele bevrediging was.) Volgens hom egter het die klaagster voorgestel, inderdaad daarop aangedring, dat hy met haar moes wegry omdat sy ongelukkig getroud was. Hy was teensinnig maar het tog ingewillig. Gedurende die rit na Glen het die klaagster, volgens hom, meer as een geleentheid gehad om van hom te ontsnap indien hy haar teen haar wil ontvoer het. Naby Glen het hy op haar versoek gestop omdat sy 'n nood gehad het. Om dit. te

verlig, het sy verkies om deur die draad te klim en te loop tot by 'n plek in die veld, 'n hele afstand van die motor af. Hy het haar agtervolg. Uit eerbied vir haar het hy sy rug op haar gedraai. Toe hy omkyk, het hy opgemerk dat sy met haar bene oopgesper op die grond lê. Sy nooi hom toe uit om haar te bevredig maar weens sy drankinname kon hy niks uitrig nie. Hieroor het sy 'n vernederende opmerking gemaak wat hom erg ontstel het. Hy weet nie wat daarna gebeur het of hoe sy haar beserings opgedoen het nie. Later, toe hy tot besinning kom, het hy besef dat hy haar aangerand het. Hy was verskrik daaroor. Hy erken dat hy Vosloo gestop het en hom om hulp gevra het. Hy beweer egter dat toe Vosloo die klaagster gesien het, hy weggehardloop het. Die appellant het daarop besluit om self die polisie te ontbied. (Hy kon nie verduidelik waarom, indien dit sy bedoeling was, hy by die Hilton polisiestasie in Bloemfontein verbygery het, of waarom dit nodig was om hom tot stilstand te dwing nie.)

9. In soverre hierdie getuienis van die appellant met dié van die klaagster en Vosloo bots, moet

eersgenoemde om voor die hand liggende redes verwerp_word. Dat die klaagster, wat gelukkig getroud was, 'n vreemde persoon sou versoek om met haar weg te ry, is geheel en al onaanneemlik. Ewe onaanvaarbaar is die stelling dat sy, tot appellant se verbasing, sou voorstel dat hy gemeenskap met haar moes hê, of dat sy, alvorens sy hom aldus sou versoek het, haarself daartoe sou voorberei deur wydsbeen.

voor hom in die veld te gaan lê. Die appellant was onteenseglik - soos die verhoorhof ook bevind het -'n leuenagtige getuie en die geskilpunte op appèl moet bygevolg op 'n aanvaarding van die Staat se saak besleg word.

Alvorens ek die betoë in hierdie hof behandel, is dit dienstig om kortliks na enkele aspekte van die saak te verwys-wat nie op appél in geskil geplaas is nie.

10/...

Nieteenstaande die getuienis van die appellant oor die hoeveelheid bier wat hy sou gekoop en gedrink het, en die uitwerking wat dit op hom sou gehad, het die hof bevind dat hy ten tyde van die pleging van die misdaad (wat ook al dit mag wees) volkome toerekeningsvatbaar was en dat drank nie enige noemenswaardige rol by sy optrede gespeel het nie. Die getuienis regverdig hierdie gevolgtrekking. Hoewel die besef van wat hy aan die klaagster gedoen het hom klaarblyklik versteur en geskok het, het hy nietemin daaraan gedink om 'n verontskuldigende verduideliking vir die klaagster se beserings aan Vosloo aan te bied. Hy het hom vertel dat, volgens 'n berig wat hy ontvang het, "sy vrou" deur ander mense vermoor is. Op pad terug na die klaagster het die appellant, aldus Vosloo, bo-oor die draadheining gespring terwyl hy, Vosloo, nog besig was om daaroor te klim. Die getuie gee h skrikwekkende beskrywing van die jaagtog na Bloemfontein. Op een stadium moes Vosloo teen 'n spoed van

180 kilometers per uur ry om by die appellant verby te. steek. Hy was hoogs beïndruk met die wyse waarop die

appellant teen 'n hoë spoed sy motor hanteer het. Na- sy mening kon 'n persoon wat deur drank aangetas was, nie met sulke behendigheid bestuur het nie. Sy algemene indruk was dat, hoewel die appellant verskrik was en tot 'n mate irrasioneel opgetree het toe hy (Vosloo) op die toneel verskyn het, die appellant nie soos 'n besopene, of soos 'n persoon wat merkbaar deur drank aangetas was, opgetree het nie. Hy het omstreeks 6.40 nm by Glen op die appellant afgekom. Soos reeds gemeld, het dr Lampbrecht later die aand om 10.50 nm die appellant ondersoek. Tydens die ondersoek, volgens dr Lampbrecht, was die appellant saamwerkend en behulpsaam en het hy nugter voorgekom. Volgens dr Fourie, na wie se getuienis ek aanstons sal verwys, sou sy drankinname nie sy intellektuele funksionering tydens die pleging van die misdaad noemenswaardig beïnvloed het nie. Voor ons op appèl is

getuienis en gevolgtrekkings in hierdie paragraaf genoem nie enigsins aangeveg nie.

Na sluiting van die appellant se saak is die Staat se saak heropen om die getuienis van die gesegde dr Fourie, 'n psigiater van die Oranje Hospitaal, Bloemfontein, voor te lê. Hy is geroep om die appellant se bewering van amnesie te bespreek, asook die moontlikheid dat hy, toe hy haar aangerand het, in 'n toestand van outomatisme kon verkeer het. Die appellant is aan die begin van 1987 ingevolge artikels 77 en 78 van die Strafproseswet vir observasie na die Oranje Hospitaal gestuur. Dr Fourie en dr Els, 'n psigiater in privaat-praktyk, het hom oor 'n tydperk van drie maande aldaar onder observasie gehad. Hulle het al die nodige toetse uitgevoer om sy geestesgesteldheid te bepaal. Hulle gesamentlike en eenparige bevindings word soos volg in hul verslag opgesom:

"Die beskuldigde is nie geestesongesteld of geestesgebrekkig nie.

Gedurende die observasieperiode was sy spraak, denke, emosies, oriëntasie aandag en konsentrasie binne normale perke. Hy ontken wane en hallusinasies en het deurgaans 'n helder bewussyn getoon. Klinies en volgens psigometriese evaluasie funksioneer hy op 'n onder-gemiddelde intellektuele vlak.

Volgens hom kan hy, behalwe vir 'n kort periode van beweerde amnesie, alles onthou wat die betrokke dag gebeur het. Hierdie beweerde amnesie van hom het egter nie 'n geestesongesteldheid as basis nie.

Alhoewel hy dïe betrokke dag onder die invloed van alkohol was (bloedalkoholwaarde 0,07 gram per 100 ml) was hy soos reeds gemeld nie geestesongesteld nie -ook nie as gevolg van die inname van alkohol nie.

Hy is liggaamlik gesond en al die gemelde spesiale ondersoeke was binne normale perke.

4. <u>BEVINDINGS</u>

4.1. Hy beskik tans oor die vermoë om hofverrigtinge dermate te begryp dat hy sy verdediging na behore kan voer.

4.2. Volgens beskikbare gegewens was sy vermoë ten tyde van die beweerde misdryf om

(a) die ongeoorloofdheid van die betrokke handeling te besef en

(b) om ooreenkomstig so 'n besef op te tree, nie deur geestesongesteldheid of geestesgebrek beïnvloed nie.

Hy is dus strafregtelik toerekenbaar."

Dr Fourie het die verhoor bygewoon en die getuienis aangehoor. Toe hy as getuie geroep is, het hy al die bevindings in die gesamentlike verslag bevestig. Met verwysing na "beweerde amnesie", het hy daar op gewys dat die intree en duur daarvan van onderhoud tot onderhoud gewissel en nooit konstant gebly het nie. Op grond hiervan het hy die aanwesigheid van enige egte amnesie ernstig bevraagteken. Oor outomatisme was sy slotsom gewees: "ek het geen twyfel in my gemoed dat outomatisme nie bestaan het ten tyde van die beweerde misdryf nie." Daar moet ook genoem word dat hierdie twee moontlike verwere alleenlik op 'n karige stelling van die appellant gegrond is, naamlik, dat hy niks van die gebeure oor 'n kritieke tydperk van die voorval kan onthou nie. Daar

bestaan geen mediese of ander onafhanklike en betroubare getuienis wat enigsins aandui dat hy onwillekeurig opgetree het of moontlik aan amnesie kon gely het nie. (Vgl S v Trickett 1973(3) 526 (TPD) 536 'n en 537 D - E.)

Voor ons het mnr Cillié, wat saam met mnr Williams namens die appellant opgetree het, aangevoer dat penetrasie, synde een van die elemente van die misdryf verkragting, nie bewys is nie. Regtens beteken "penetrasie" in die omskrywing van verkragting indringing van die manlike orgaan in dié van 'n vrou, hoe gering ook al sodanige penetrasie mag wees. Soos reeds aangetoon, het die twee betrokkenes geen direkte getuienis in dié verband gelewer nie. Die klaagster het haar bewussyn verloor en weet nie wat daarna met haar gebeur het nie. Die appellant swyg hieroor. Die Staat moes op indirekte of omstandigheidsgetuienis steun.

Dr Lampbrecht het, onder meer, klaagster se geslagsdele die aand van die voorval ondersoek. Daar was 'n effense swelling van die buitenste skaamdele (labia majora). Sagte fesies was oor die hele pireneum aanwesig. Wat die interne geslagsdele betref, was daar geen duidelike aanwysings van beserings of abnormaliteite wat sou aandui dat penetrasie wel plaasgevind het nie. Met sy ondersoek van die vagina het die geneesheer egter opgelet dat 'n slymerige afskeiding, twee los hare en 'n klein hoeveelheid fesies daarin aanwesig was. 'n Depper van die afskeiding is geneem om vas te stel of dit semen bevat. Die smeer van die afskeiding en die twee hare is vir deskundige ontleding versend. Die uitslag van die toets vir die teenwoordigheid van semen was negatief. In dié verband het dr Lampbrecht gesê dat, hoewel in die meerderheid van gevalle van verkragting semen gevind word, die afwesigheid daarvan tydens 'n mediese ondersoek

 nie

noodwendig daarop dui dat ejakulasie of penetrasie nie plaasgevind het nie. Die twee hare is deur majoor Oelofse van die forensiese afdeling van die die SA Polisie ontleed. Sy is 'n deskundige op die gebied van ontleding en uitkenning van hare: 'n "trigoloog", soos sy haarself beskryf het. Sy het die twee hare met monsters van die pubiese en hoófhare van beide die appellant en die klaagster vergelyk. Haar gevolgtrekking was dat een haar vanuit die vagina met die pubiese haar van appellant ooreenstem en die ander met die pubiese haar van die klaagster. Die sistematiese en deeglike ondersoek wat tot hierdie gevolgtrekking gelei het, word deur maj Oelofse in haar getuienis uiteengesit. Dit is onnodig om daarop in te gaan want haar bevindings word - na my mening heeltemal tereg - nie enigsins bevraagteken nie. Dit word ook nie betwis dat fesies in die vagina aanwesig was nie.

Die klaagster se getuienis oor wat gebeur het

terwyl sy nog by haar sinne was, het ook op hierdie vraag betrekking. Toe sy daar in die veld gaan lê het, het die beskuldigde haar broek uitgetrek en bo-op haar kom-lê. Soos sy dit gestel het: "Maar hy het baie gesukkel om gemeenskap te hê." Hy was op hierdie stadium gekleed. Blykbaar omdat hy nie 'n ereksie kon bewerkstellig nie, het

hy haar rok van haar lyf afgeskeur, met haar gespartel, sy broek en onderbroek uitgetrek en haar daarna aangerand en verwurg totdat sy haar bewussyn verloor het. Onder kruisondervraging is aan haar gestel dat sy in sekere opsigte 'n aktiewe rol gespeel het om hom in staat te stel om met haar gemeenskap te hê. Haar antwoord dat sy nie meer so iets kan onthou nie, is ietwat onoortuigend en onwaarskynlik. Dit mag wees dat uit beskroomdheid sy nie haar deelname wou erken nie. Dit is egter ewe moontlik dat sy in die omstandighede nie enige herinnering van sodanige optrede het nie, of dat wat aan haar voorgestel is (en waaroor die appellant getuig het) nooit plaasgevind

nie. Hoe dit ook al sy, kan aanvaar word dat die appellant nie geredelik 'n ereksie kon kry nie.

Namens die appellant is daarop gewys dat tydens sy ondersoek geen fesies aan die appellant se geslagsdele, meer bepaald onder sy voorhuid, gevind is nie. Dié feit het tot die volgende vraag en antwoord tydens kruisondervraging van dr Lampbrecht aanleiding gegee:

> "Kom ek vra vir u so, dat indien die beskuldigde se privaatdeel gepenetreer het en hy die sagte fesies in die vaginale kanaal sou ingestoot het, as ek dit so kan vertolk, sou mens verwag het dat daar ten minste '
> n geringe hoeveelheid van hierdie fesies nog aan sy privaatdeel sou gekleef het? . . Ek dink met redelikheid, dit klink vir my aanvaarbaar, sekerlik sou daar nog van die fesies ook aan hom gewees het."

Die feit dat slegs "'n klein hoeveelheid" fesies in die vagina gevind is, werp m.i. 'n mate van twyfel op die "redelikheid" en aanvaarbaarheid van hierdie antwoord.

Hoe dit ook al sy, mnr Cillié moes toegee dat die moontlikheid dat die appellant homself voor die ondersoek kon gewas het nie uitgeskakel kan word nie.

Die getuienis aangaande bewys van penetrasie wat tot dusver bespreek is, kan soos volg saamgevat word. Daar bestaan indicia wat daarop dui dat gemeenskap, en in besonder penetrasie, nie plaasgevind het nie. Ek verwys na die afwesigheid van semen in en beserings van haar geslagsdele, die toestand van dié van die appellant ten tyde van die mediese ondersoek en na die getuienis van die klaagster wat so pas bespreek is. Maar sodanige faktore, afsonderlik of gesamentlik, is uiteraard nie deurslaggewend nie. Daarteenoor bestaan die onbetwisbare en bewese feit dat die twee pubiese hare van onderskeidelik appellant en klaagster en fesies in haar vagina gevind is. Daar bestaan drie moontlike verduidelikings daarvoor: dat die voorwerpe daar gekom het

tydens, en as gevolg van, dr Lampbrecht se ondersoek van klaagster se geslagsdele; deurdat die appellant op een of ander stadium sy vinger of vingers in haar skaamdele geplaas het; of as gevolg van penetrasie met sy geslagsdeel.

Dr Lampbrecht het aanvanklik getuig voor die uitslag van die haar toetse aan hom bekend was. In die lig daarvan is hy herroep. Sy onomwonde mening was dat penetrasie..- van een of ander aard moes plaasgevind het. Die aanwesigheid van die hare tesame met die fesies in die midskag van die vagina het dit, volgens hom, bo twyfel bewys.Hy het ontken dat sy ondersoek daarvoor verantwoordelik kon gewees het. Heel aan die begin van sy intervaginale ondersoek het dr Lampbrecht 'n spekulum in die opening van die vagina geplaas nadat hy met die wysvinger en duim van sy linkerhand die klein skaamlippe van mekaar af oopgetrek het. Toe hy in die spekulum gekyk het, was die

hare sigbaar. Hy is wel deeglik deur die verdediging ondervra om vas te stel of die hare nie miskien deur sy toedoen in die vagina ingebring kon gewees het nie. Dié moontlikheid het hy met oortuiging uitgeskakel. Sy tersaaklike getuienis in diê verband lui soos volg:

> "Baie belangrik, kan u absoluut die moontlikheid totaal uitsluit dat op die stadium toe u met die ondersoek begin het, voordat u die spekulum in die vaginale kanaal geplaas het, dat die pubiese haar van die beskuldigde moontlik net by die opening van die vaginale kanaal kon gewees het en dat met die inplaas van die spekulum dit moontlik hierdie pubiese haar verder kon ingedruk het voordat u dit waargeneem het? -- Sekerlik. Ek dink nie dat, inteendeel ek het geen twyfel daaroor dat dit nie kon gebeur het nie. Die rede daarvoor sal ek graag aan die hof wil verduidelik. Met die inplaas van die spekulum word die spekulum vir 'n regshandige persoon soos myself in die regterhand vasgehou. Met die linkerhand, met die wysvinger en die duim word die klein skaamlippe dan vanmekaar af oopgetrek en kan 'n mens dan die voorhof voordat 'n mens by die vagina ingaan duidelik sien en evalueer. Op hierdie stadium is alle hare en normale genitale weefsel dan uit die pad verwyder deur die twee vingers.
>
> <u>HOF</u>: U sê op die stadium is? — Is die pubiese hare asook die skaamlippe uit die pad verwyder en kan 'n

mens dan die spekulum met gemak versigtig inplaas. Sou die spekulum bloot ingeplaas word sonder om hierdie prosedure te volg, afgesien daarvan of die pasient nou bewusteloos was, vir 'n wakker persoon sal dit dan ongemaklik en seer wees omdat hare en skaamlippe ingevou word en dit is dan pynlik.

U sê sou spekulum ingeplaas word sou die wat beseer word? — Die skaamlippe en die hare sal dan getrek word en dit sal pynlik vir die pasiënt wees.

MNR WILLIAMS: U het nou vir ons die prosedure beskryf hoe die spekulum ingeplaas word. Kan u vandag absoluut oortuig en absoluut seker wees dat op die stadium toe u die klein lippe oopgesper het met u vingers dat daar nie dalk 'n ios pubiese haar van die beskuldigde 6f by die klein skaamlippe óf moontlik hier by die voorhof verskuil kon gewees het wat u dalk nie gesien het en dan verder kon ingedruk het met die spekulum sodra die spekulum ingeplaas is deur die lippe? -- Ek is seker daarvan. Die rede daarvan dan is dan ook dat uit die aard van hierdie spesifieke ondersoek het 'n mens so versigtig as moontlik probeer werk juis om nie hare en vreemde materiaal in te dra nie en is ek oortuig daarvan dat ek versigtig genoeg gewerk het om nie so iets te laat plaasvind het nie.

Kan u vir ons 'n aanduiding net gee van die grootte van 'n spekulum, hoe groot of breed die sogenaamde eendebekgedeelte daarvan is? — Spekulums kom in 'n verskeidenheid groottes, maar in hierdie spesifieke geval het ons 'n mediumgrootte spekulum gebruik en dit kan rofweg aan die hof gewys word as omtrent twee en 'n halwe vingers breed en omtrent die lengte van 'n man

se vingers.

Dan is dit sekerlik nie moontlik dat u die hele vagina of die klein skaamlippe so met u vingers kan oopsper dat die spekulum met gemak kan ingaan nie, hy moet sekerlik êrens aan die kante van die kanaal raak voordat hy penetreer. — Sekerlik.

Was dit nie dan moontlik dat hy moontlik 'n haar van die kant van die kanaal af verder kon ingedruk het nie? -- Ek is nie seker of ek die saak reg verstaan nie. As ek dit miskien net kan verduidelik. Die lippe en hare word, soos ek verduidelik het, met die hand verwyder en as ons dit kan probeer demonstreer ... (tussenbei)

<u>HOF</u>: Sal u tog net 'n bietjie harder praat asseblief. En as ons die lippe en hare verwyder het of oopgemaak het met die hand, die vagina is natuurlik toe, maar 'n mens kan die voorhof dan duidelik sien wat dan ook van die toeheid van die vagina af dieper strek. Met die insit van die spekulum raak dit nie aan die groter of kleiner skaamlippe-nie, maar sodra dit ingeplaas word raak dit natuurlik aan die voorkamer en sper dit die vagina oop met die instoot van die spekulum. Daar is dus geen kontak met haar of haargedeeltes andersins nie en die enigste hare wat myns insiens daar gevind kan word dan is die wat reeds ingeplaas is op 'n ander manier as deur die spekulum.

<u>MNR WILLIAMS</u>: So u sê die spekulum begin eers raak hier by die voorkamer voordat dit by die vagina ingedruk word? — Wel by die aansluiting van die voorkamer en die vagina, in daardie gebied is die

> oorblyfsels van die maagdevlies en van daar af raak die spekulum en sper dit dan die vagina oop sodat die ondersoek ordentlik gedoen kan word.
>
> Is dit dan geensins moontlik volgens u dat hierdie pubiese haar van die beskuldigde by daardie spesifieke plek kon gewees het tussen die voorkamer en die vagina en dan verder met die spekulum ingedruk. is nie? -- Ek is van mening dat ek dit sou gesien het as dit wel die geval was."

Sy getuienis dui aan dat hy met die nodige mate van omsigtigheid en volgens die gebruiklike prosedure die ondersoek uitgevoer het. Na my mening is tereg bevind dat die aanwesigheid van die hare nie aan sy ondersoek toegeskryf kan word nie.

Die ander verontskuldigende moontlikheid, waarop mnr Cillié in sy betoog veral gekonsentreer het, is dat die vinger van die appellant moontlik daarvoor verantwoordelik was. Ek het reeds daarop gewys dat outomatisme of amnesie buite rekening gelaat moet word.

Dus moet aanvaar word dat, indien die appellant sy vinger

gebruik het, hy daarvan bewus moes gewees het en dit daarna moes onthou het. Teen die tyd dat hy getuienis afgelê het, moes hy die belangrikheid van hierdie aspek van die saak besef het. Nietemin het hy in die getuiebank hieroor geswyg. Bygevolg bestaan daar geen feitelike grondslag vir 'n verduideliking dat die hare op sodanige wyse in haar vagina kon gekom het nie. Daar bestaan ook geen rede waarom hy sy vinger sou gebruik het nie. Sy bedoeling was om met haar gemeenskap te hê. Hy het haar gewelddadiglik aangeval. Die gebruik van 'n vinger sonder om enige inwendige beserings te veroorsaak is dus in 'n mate - ek stel dit nie hoër as dit nie onvereenselwigbaar met appellant se optrede en die uitwendige beserings wat haar tydens die aanranding toegedien is. Hierdie "vinger-verduideliking" kom, myns insiens, op blote spekulasie neer en soos in S v Sauls and Others 1981(3) SA 172 (AD) 182 'n - 183 C daarop gewys is:

"The State is, however, not obliged to indulge in conjecture and find an answer to every possible inference which ingenuity may suggest any more than the Court is called on to seek speculative explanations for conduct which on the face of it is incriminating. And when the accused misleads the Court by lying, arguments based cm improbable inferences are not calculated to impress a trial Judge. A passage in a minority judgment given by MALAN JA in R v Mlambo 1957(4) SA 727 (A) at 738 is apposite. I may add that two paragraphs in this passage were cited with approval by RUMPFF JA in S v Rama 1966(2) SA 395 (A) at 401:

> 'In my opinion, there is no obligation upon the Crown to close every avenue of escape which may be said to be open to an accused. It is sufficient for the Crown to produce evidence by means of which such a high degree of probability is raised that the ordinary reasonable man, after mature consideration, comes to the conclusion that there exists no reasonable doubt that an accused has committed the crime charged. He must, in other words, be morally certain of the guilt of the accused.
>
> An accused's claim to the benefit of a doubt when it may be said to exist must not be derived from speculation but must rest upon a reasonable and solid foundation created either by positive evidence or gathered from reasonable inferences which are not in conflict with, or outweighed by, the proved facts of the case.
>
> Moreover, if an accused deliberately takes the

> risk of giving false evidence in the hope of being convicted of a less serious crime or even, perchance, escaping conviction altogether and his evidence is declared to be false and irreconcilable with the -proved facts a court will, in suitable cases, be fully justified in rejecting an argument that, notwithstanding that the accused did not avail himself of the opportunity to mitigate the gravity of the offence, he should nevertheless receive the same benefits as if he had done so.'"

Ter ondersteuning van die stelling dat 'n vinger gebruik is, het mnr Cillié sekere verdere faktore in oorweging gegee. Daar was geen teken van besering of swelling aan die klein skaamlippe nie. Met verwysing hierna, en in antwoord op 'n vraag tydens kruisondervraging, het dr Lampbrecht geantwoord dat die inplaas van 'n vinger, wat kleiner van aard is, minder wrywing sou veroorsaak. Op grond van hierdie antwoord is aan die hand gedoen dat die afwesigheid van enige inwendige swelling of besering die moontlikheid versterk dat 'n vinger gebruik is. Dit blyk egter duidelik uit dr

Lampbrecht se getuienis, wat hierdie antwoord van hom voorafgegaan het, dat deur so te antwoord hy 'n vergelyking getref het tussen volle gemeenskap ("Normaalweg verstaan ek onder penetrasie geslagtelike omgang.") en die insit van 'n vinger. Die afwesigheid van semen is wel 'n aanduiding dat gemeenskap nie plaasgevind het nie. Maar hierdie feit, of veronderstelling, doen nie noodwending afbreuk aan die afleiding dat daar tog penetrasie was nie. Dr Lampbrecht se getuienis in dié verband is tot dien effek:

> "... beteken die feit dat 'n persoon nie volledige
> of volle, 'n manspersoon nie volle of volledige ereksie kan bewerkstellig nie, beteken dit noodwendig dat daar geen penetrasie was nie? --Sekerlik nie. 'n Man hoef nie volledige ereksie te kry om te kan penetreer nie. Inteendeel 'n geringe mate van ereksie sal seker tot 'n kleiner mate van penetrasie kan aanleiding gee. Hoe suksesvol gemeenskap dan kan plaasvind is natuurlik 'n ander vraag, maar 'n mate van penetrasie kan sekerlik nog plaasvind."

30. Met verwysing na die klein hoeveelheid sagte fesies wat in die vagina gevind is, het dr Lampbrecht in antwoord op vrae deur die hof, getuig dat dit eerder die afleiding steun dat 'n vinger nie gebruik is nie. Hy is nie verder hieroor uitgevra nie, en sy redes vir hierdie mening is nie voor die hand liggend nie. In die omstandighede word hierdie stelling van die geneesheer nie in aanmerking geneem nie.

Om saam te vat, die aanwesigheid van die pubiese hare, veral die van die appellant, in die vagina, lewer bewys bo redelike twyfel dat penetrasie wel plaasgevind het. Die verdere getuienis waarna verwys is, in die afwesigheid van enige getuienis van die appellant dat hy sy vinger gebruik het, regverdig die afleiding, synde die enigste redelike en aanneemlike een, dat die vereiste penetrasie vir die misdryf verkragting bewys is.

31/...

31. In R v K

1958(3) SA 420 (AD) 421 F - G het

Schreiner AR daarop gewys dat:

> "In the ordinary kind of case the absence of consent is proved by the complainant's evidence that she did not consent, supported by proof that her will was overborne by force or by such a threat of force as produced submission but not consent."

Oor onderwerping ("submission") is in S v S 1971(2) SA 591 (AA) 596 E - F die volgende gesê:

> "Die vraag wat ontstaan wanneer 'n vrou wat geen weerstand hoegenaamd gebied het nie en heel passief toegelaat het dat gemeenskap plaasvind, kla dat sy verkrag is, is dikwels moeilik om te besleg. Die gedrag van die vrou is altoos 'n belangrike faktor wanneer afgelei moet word of sy toestemming verleen het al dan nie. Tog moet gewaak word teen 'n veronderstelling dat afwesigheid van weerstand aan die vrou se kant toestemming aandui. Wn. Appèlregter MURRAY stel dit baie duidelik in R. v. Swiggelaar, 1950 (1) P.H. H61 (A.A.), (die volledige uitspraak is tot my beskikking):
>
> > 'Submission by itself is no grant of consent, and if a man so intimidates a woman as to induce her to abandon resistance and submit to intercourse to which she is unwilling, he commits the crime of rape. All the

32/...

> circumstances must be taken into account to determine whether passivity is proof of implied consent or whether it is merely the abandonment of outward resistance which the woman, while persisting in her objection to intercourse, is afraid to display or realises is useless.'"

Namens appellant is aangevoer dat afwesigheid van toestemming nie bewys is nie. Indien al die omstandighede van hierdie geval in oënskou geneem word, steek daar nie enige pit in hierdie betoog nie. Klaagster het nie vrywilliglik die appellant in sy motor vergesel nie. Voor hulle uit Bethlehem is, het hy gesê dat, indien sy haar verset, hy haar sou doodmaak. ("Toe sê hy vir my as ek enigiets probeer, aandag of iets gaan hy my doodmaak.") Uit die gesprek wat op hierdie dreigement gevolg het, moes sy duidelik besef het dat geslagsverkeer met haar sy doelwit was. Sy het hom tevergeefs gesmeek om haar terug te neem. In Senekal wou sy uit die voertuig spring waarop hy die dreigement herhaal het ("as ek enigiets probeer gaan hy my doodmaak"). Daarna het sy om verstaanbare

redes van houding verander. Sy moes haar benarde situasie met gelatenheid aanvaar. Sy het besef dat hy haar eers sou los nadat hy sy doel bereik het. Daar is gewag gemaak van die feit dat hulle twee keer by Swart mense gestop het, maar dat sy nie hulle om hulp gevra het nie. Sy moes egter besef het wat die appellant se reaksie daarop sou gewees. Dit is ook te betwyfel of diê persone haar sou probeer red het. By Glen het hy haar om seks gevra. Sy het ingewillig, so getuig sy, om te verhoed dat hy haar leed aandoen en in die hoop dat hy daarna vir haar per trein sou huis toe laat gaan. Ek het reeds verwys na die stelling dat sy 'n aktiewe rol sou gespeel het om die appellant in staat te stel om die geslagsdaad uit te voer en haar antwoorde daarop. Selfs indien aanvaar word dat sy wel so opgetree het, kan dit nie beskou word as 'n faktor wat op toestemming dui nie. Hoe gouer hy sy seksdrange bevredig het, hoe gouer sou sy van die beproewing verlos gewees het. Die klaagster,

h fatsoenlike vrou met 'n gelukkige huwelikslewe, sou nooit sonder dwang ingestem het om met 'n vreemde persoon op so 'n wyse in die veld gemeenskap te hou nie.

Ten slotte, betreffende die meriete van die saak, is aangevoer dat die nodige mens rea aan die kant van die appellant nie bewys is nie. Soos dit in die betoogshoofde gestel word:

> "Dat klaagster se gedrag ... redelikerwyse die indruk by appellant kon geskep het dat sy nie onwillig tot gemeenskap is nie."

Wat reeds gesê is oor die afwesigheid van toestemming verstrek ook die antwoord op hierdie betoogpunt. Hy het onteenseglik besef dat haar oënskynlike gewilligheid uitsluitlik aan haar ontvoering, die dreigemente en die haglike situasie waarin hy haar geplaas het, toegeskryf moes word.

Wat vonnis betref, het mnr Cillié aan die hand gedoen dat die hof 'n mistasting begaan het deur te bevind dat

die aanranding deel van die verkragting uitmaak. Soos reeds daarop gewys, is die appellant op die aanklag van poging tot moord onskuldig bevind. Derhalwe, aldus die betoog, moes die hof met die oplegging van vonnis t.o.v. die verkragting die aanranding buite rekening gelaat het. Aangaande die aanranding, het die klaagster, soos reeds gemeld, beskryf hoe die appellant op 'n stadium woedend kwaad geword het en haar met sy lyfband begin verwurg het. Haar veelvuldige beserings toon aan dat, nadat sy bewusteloos geword het, hy die aanranding voortgesit het. Volgens dr Fourie is dit h erkende sielkundige verskynsel dat persone soms geweld toedien om hul seksueel op te wek. Dit, reken hy, is waarskynlik die verduideliking vir die appellant se optrede. Moontlik was dit ook aan frustrasie te wyte. Dit is onnodig om op hierdie vraag 'n besliste antwoord te probeer gee. Welke van hierdie twee faktore daartoe aanleiding gegee het,

'n onbetwisbare en tersaaklike feit is dat die aanranding, wat voor penetrasie en dus voor voltooiing van die misdryf plaasgevind het, 'n integrale.en onlosmaaklike deel van die verkragtingsdaad uitmaak. Die verhoorregter het hom geensins in dié opsig wanvoorgelig nie. Bygevolg, by ontstentenis van enige mistasting, kan die vonnis op appèl slegs gewysig word indien die verhoorhof deur die doodvonnis op te lê nie 'n behoorlike diskresie uitgeoefen het nie:

> "It is clearly established that in an appeal against a discretionary death sentence, this Court will not interfere and alter the sentence of the trial Judge unless it appears that the discretion entrusted to him was not exercised in a proper or reasonable manner."
>
> (per Nicholas WnAR in S v J 1989(1) SA 668 (AA) 679 E - F).

Al die getuienis en oorwegings rakende vonnis is met voorbeeldige omsigtigheid deur die verhoorhof geëvalueer. Die vrou, met wie appellant saamleef, het getuig

 oor hulle

verhouding en die appellant se karakter en _. geaardheid. Die appellant se broer het ter versagting die appellant se lewensgeskiedenis geskets totdat hy sy ouerhuis verlaat het. Dr Fourie is deur die verdediging herroep om in meer besonderhede die hof oor die appellant se geestesgesteldheid in te lig en om oor die vooruitsigte van rehabilitasie te getuig. Al die tersaaklike faktore, versagtend sowel as verswarend, word in die uitspraak oor vonnis genoem. Dit is duidelik dat elkeen deurdagte oorweging geniet het.

Veral twee belangrike oorwegings het na vore getree. Ek verwys, eerstens, na die aard en erns van die aanval en die groot mate van ongeskiktheid en droefheid wat dit tot gevolg gehad het en, tweedens, na die vooruitsigte dat appellant in die gevangenis gerehabiliteer kan word. Inaggenome die nagevolge van hierdie misdaad vir die klaagster en haar huisgesin, kan dit met regverdiging as h

uiters gruwelike daad beskryf word. Die vooruitsigte van hervorming of rehabilitasie is indringend ondersoek. Die getuienis van dr Fourie in dié verband word soos volg in die uitspraak saamgevat:

> "In die verband het dr. Fourie, soos reeds gemeld, aanvanklik getuig dat in die breë gesien daar 'n moontlikheid van rehabilitasie bestaan ten opsigte van persone met 'n ontoereikende persoonlikheid, maar in die lig van beskuldigde se onwilligheid om skuld vir sy dade te aanvaar en skuld op ander te plaas, sy gebrek aan berou en sy leuenagtigheid, is die moontlikheid van rehabilitasie by hom uiters skraal, tot so 'n mate dat die dokter nie bereid is om beskuldigde enigsins te behandel of hom vir behandeling te verwys nie."

Die verhoorregter het hierdie twee belangrike oorwegings, inderdaad alle tersaaklike faktore, wel deeglik in ag geneem en teen mekaar opgeweeg. Na my mening kan nie gesê word dat met vonnisoplegging 'n judisiële en behoorlike diskresie nie uitgeoefen is nie.

39. Die

appèl moet bygevolg van die hand gewys word.

M E KUMLEBEN
APPèLREGTER

JOUBERT AR) NESTADT AR) Stem saam