

Sekere persoonlike/private besonderhede van partye of getuies in die dokument is geredigeer in ooreenstemming met die wet en [SAFLII se beleid](#).

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA VRYSTAATSE
AFDELING, BLOEMFONTEIN**

Appel Nr. : A162/2014

In die appel tussen:-

LOLOKI JOSEPH RATHABA

Appellant

En

DIE STAAT

Respondent

CORAM: VAN ZYL, R et DAFFUE, R

UITSPRAAK DEUR: VAN ZYL, R

GELEWER OP: 15 OKTOBER 2015

[1] Appellant het tereggestaan op 'n aanklag van verkragting deurdat dit beweer is dat hy op 26 September 2012, in die distrik van Virginia, vir N.M. ("die klaagster") verkrag het deur haar penaal vaginaal te penetreer sonder haar toestemming. Appellant het onskuldig gepleit, maar is dienooreenkomstig skuldig bevind. Hy is gevonnissen tot 10 jaar gevangenisstraf.

[2] Appellant het by die hof *a quo* aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen beide sy skuldigbevinding en die opgelegde vonnis, welke aansoek van die hand gewys is. Appellant het daarop petisioneer na die Hooggeregshof, waarop verlof

aan hom verleen is om te appelleer teen beide sy skuldigbevinding en die opgelegde vonnis.

[3] Volgens die klaagster se getuienis was sy die aand van 26 September 2012 te Mutsumi Taverne saam met haar broer, haar seun en haar seun se meisie. Dit was die eerste keer wat sy daarheen gegaan het. Teen ongeveer 22h00 het sy besluit om alleen huis toe te stap ten einde te gaan slaap. Terwyl sy in die straat geloop het, het sy skielik gevoel dat iets haar van agter tref en het sy geskok gekree. Sy het toe opgemerk dat 'n man wat op daardie stadium aan haar onbekend was, die persoon is wat besig was om haar aan te val. Dit was die appellant. Hy het vir die klaagster gesê dat hy eintlik opsoek was na haar seun se meisie. Appellant het haar in 'n bepaalde rigting getrek, terwyl hy haar geskop het en van agter met 'n baksteen geslaan het. Hy het ook gedreig dat hy haar gaan doodmaak. Sy het probeer trek na die teenoorgestelde rigting. Hy het haar egter getrek tot by 'n woning wat hy aangedui het sy ouerhuis is. Appellant het gesê sy eie huis is te Albany. Hy het geklop aan die deur en sy moeder geroep. Sy moeder het die deur oopgemaak en hy het haar versoek om vir hom 'n slaapkamer beskikbaar te maak, wat sy gedoen het. In die kamer het appellant die klaagster se klere uitgetrek, terwyl hy haar 'n hoer genoem het. Daarna het appellant seksuele omgang met haar gehad sonder haar toestemming en sonder dat 'n kondoom gebruik is. Op 'n stadium het hy ejakuleer, waartydens hy hardop uitgeroep het. Sy moeder het in reaksie daarop na appellant geroep en gevra wat hy aan die arme klaagster doen. Appellant het daarna sy klere aangetrek en die huis verlaat, terwyl hy aangedui het dat hy na sy eie woning gaan.

[4] Appellant se moeder het daarna die klaagster genooi om by haar te kom slaap. Die daaropvolgende gebeure is as volg deur die klaagster in haar getuienis beskryf:

"Yes? ... After he had gone away I asked his mother ma'am, is it true, is this really your child.

Yes? ... And his mother confirmed that it is indeed his child. I then said to her that I came across him in the street, I do not even know him.

Then what happened? ... I then told his mother that he had beaten me up

and forcefully took me to her place.

Yes? ... His mother said that I must sleep over there, that she would wake me up in the morning before he, the accused, arrives because they normally visit her place every morning, him and his wife.

Yes? ... In the morning, I think it was past six, his mother woke me up and said girl, wake up, you can go away because they can come at any time with his wife.

Yes? ... I then said to her be informed ma'am that I will be coming with the police here at your place.

Yes? ... In response she said don't come with the police here at my place.

Yes? ... I then left for my place of residence.

Yes? ... On my arrival there I reported this incident to my mother, my children as well as those that were with me at the tavern, telling them what happened to me.

Yes? ... My sibling and my child asked me whether I know the place where I had been raped and I said yes. They then said just go and point the place out to us.

Yes? ... We then passed by and I point it out the place to them and the accused was there, going up and down the premises. His mother also was outside, all of them were going up and down outside."

[5] Die klaagster het voorts getuig dat sy daarna gaan bad het, aangesien sy nie geweet het dat sy nie veronderstel was om dit te doen nie. Omdat haar hele liggaam seer was, het sy Panado pille geneem en gaan slaap. Toe sy later die middag wakker word, is sy en haar dogter na die polisiestasie waar sy die voorval rapporteer het. Appellant is daarna na die polisiestasie gebring, tesame met sy moeder. Daar het appellant in die klaagster se teenwoordigheid die verduideliking gegee dat die klaagster sedert die vorige dag aan hom bekend is, aangesien hy vir haar drank gekoop het by Mutsumi Taverne en ook by Simbila Taverne. Hy het voorts verduidelik dat hy haar die vorige aand beskerm het deur haar na sy ouerhuis te neem. Appellant het ontken dat hy gemeenskap met die

klaagster gehad het. Appellant se moeder het op daardie stadium bevestig dat appellant met die klaagster by haar huis opgedaag het en sy het ook beweer dat die klaagster haar vir kondome gevra het. Appellant is daarna gearresteer. Die klaagster is na 'n kliniek geneem vir 'n mediese ondersoek.

Die klaagster het erken dat sy ten tyde van die voorval onder die invloed van drank was, maar het getuig dat dit nie dermate was dat sy nie behoorlik kon waarneem en onthou wat gebeur het nie.

[6] Volgens appellant het hy die klaagster die tersaaklike aand in die taverne ontmoet. Sy het geld vanaf hom versoek ten einde drank te koop. Die klaagster was alleen. Hulle het saam gesit en drink tot die taverne toegemaak het. Gedurende kruisverhoor het hy egter getuig dat hulle nie saam gesit het nie, maar by verskillende tafels. Daarna het die klaagster hom versoek om haar te vergesel na haar woning. Buite die taverne het die klaagster 'n man raakgeloop, wat sy later aan appellant verduidelik haar gewese mansvriend is. 'n Stryery het tussen die klaagster en die man ontstaan, waarop die man die klaagster aangerand het. Appellant het die twee van hulle uitmekaar gemaak. Daarna het die klaagster aangedui dat sy bang is om by haar woning te gaan slaap, aangesien haar gewese mansvriend weet waar sy woonagtig is. Sy het appellant versoek om haar te help. Appellant het toe aangebied dat hy die klaagster na sy ouerhuis sal neem en dat sy daar kon slaap. Hulle het toe eers by 'n ander taverne wegneem drank gekoop. Daarna is hulle na sy ouerhuis waar hy sy moeder versoek het om die klaagster toe te laat om die nag daar te slaap en verduidelik het dat sy en haar gewese mansvriend baklei het. Toe appellant beddegoed na die kamer geneem het waar die klaagster veronderstel was om te slaap, het die klaagster hom begin uitvra of hy kondome beskikbaar het; alternatiewelik of sy moeder kondome het. Appellant se moeder het haar egter gehoor en haar tereggewys deur te sê dat sy nie sulke aktiwiteite in die huis sou toelaat nie. Daarna het appellant se moeder die klaagster aangesê om saam met haar in die kamer te kom slaap. Appellant het daarop die huis verlaat en na sy eie woning gegaan waar hy die nag saam met sy vrou deurgebring het. Appellant ontken dus dat hy die klaagster aangerand en/of verkrag het. Volgens appellant was dit juis die klaagster wat met hom gemeenskap wou hê, maar sodanige gemeenskap het

ook nie plaasgevind nie.

[7] Die J88 regsmediese verslag is ingehandig as bewysstuk B. Die kliniese bevindings is as volg daarop genotuleer:

"On physical examination, fresh bruises noted and victim reported that she was assaulted with fists, clapped, kicked and stoned ... by unknown male...

1. Bruises left x2 lower arm.
2. Bruises left thigh x1.
3. Bruises left knee x 1.
4. Small superficial lacerations R ankle area.
5. Bruises back x 1 R side.
6. Bruises back of the R arm x 1."

Onder die gevolgtrekkings is die volgende genotuleer:

"On examination no fresh visible injuries noted. Absence of no visible injury does not rule out the alleged penetration ... on 25/09/2012 at 01h00 by a stranger ..."

[8] 'n Skrywe vanaf die forensiese wetenskap laboratorium van die SAPD waaruit dit blyk dat geen manlike DNA verkry kon word vanaf die items daarvoor verskaf nie, is ingehandig as bewysstuk C.

[9] Die klagster is 'n enkelgetuie. Haar getuienis moet dus met versigtigheid benader en oorweeg word. Sien **S v Sauls & Others** 1981 (3) SA 172 (A) op 180E - G. By nalees van die verhoorhof se uitspraak, blyk dit dat by die aanvang daarvan ook na die versigtigheidsreel in die verband verwys is. Daarop het die verhoorhof die getuienis van beide die klagster en appellant oorweeg en meerdere weersprekings, gebrek aan stellings aan die klagster en onwaarskynlikhede in appellant se getuienis uitgewys. Wat betref die getuienis met betrekking tot die gebeure tot en met die stadium wat appellant en die klagster by appellant se ouerhuis arriveer het, is ek van mening dat die verhoorhof se wyse van ontleding van die getuienis, die inhoudelike daarvan en die gevolgtrekkings, nie gekritiseer kan word nie. Die getuienis van die klagster

is op kronologiese wyse aangebied en is daar nie enige weersprekings of onwaarskynlikhede in haar getuienis nie. Daarenteen is appellant se getuienis inderdaad, soos deur die verhoorhof bevind, deurspek met weersprekings, stellings wat nie aan die klaagster gemaak was nie en onwaarskynlikhede. Mnr Makhene, namens appellant, het dan ook toegegee dat appellant se weergawe dat die klaagster deur haar gewese mansvriend aangerand was, nie redelik waar kan wees nie. Hierdie toegewing is na mening korrek gemaak. Ek is dus van mening dat die verhoorhof tereg die klaagster se weergawe met betrekking tot hierdie gedeelte van die gebeure, aanvaar het.

[10] Dit bring my by die gebeure by appellant se ouerhuis. In die verband het Mnr Makhene betoog dat die verkragting as sulks nie bo redelike twyfel deur die staat bewys is nie. Hy het daarop gewys dat dit uit die klaagster se getuienis blyk dat sy nie 'n 'n rapport aan appellant se moeder gemaak het dat sy verkrag is nie. Mnr Makhene het aan die hand gedoen dat inaggenome dat appellant se moeder duidelik simpatiek teenoor die klaagster opgetree het, 'n mens sou verwag dat sy appellant se moeder van die verkragting sou vertel en nie bloot van die feit dat appellant haar aangerand en teen haar wil daarheen geneem het nie. Mnr Roothman, namens die staat, het aan die hand gedoen dat 'n eerste- rapport nie 'n voorvereiste is vir 'n skuldigbevinding aan verkragting nie. Hy het betoog dat dit uit die totaliteit van die getuienis blyk dat, op waarskynlikhede, die klaagster nie pertinent 'n rapport oor die verkragting aan appellant se moeder gemaak het nie, aangesien die klaagster onder die omstandighede aanvaar het dat appellant se moeder reeds bewus was van die verkragting.

[11] Kruger A, **Hiemstra's Criminal Procedure**, op p. 24-9, verwys na die volgende tersaaklike beginsels met betrekking tot eerste-rapport getuienis:

"In spite of the rejection of a general rule in the approach to the evidence of complainants in sexual cases, and the provisions of section 60 of Act 32 of 2007, it is submitted that the baby of experience should not be thrown out with the bath water of sexism (*S v Van der Ross* 2002 (2) SACR 362 (C) at 365d-i). If the accused denies that sexual contact took place, evidence of the distressed state of the complainant is admissible as proof that it did (*S v*

Hammond 2004 (2) SACR 303 (SCA) par [22]). Evidence of reporting the rape supports consistency and admissibility (par [25]). The legislature's attempt to limit the significance to be attached to delay in reporting an alleged sexual offence in section 59 of Act 32 of 2007, "the court may not draw any inference only from the length of any delay between the alleged commission of such offence and the reporting thereof", should be approached with circumspection. The legislature's intention appears to provide that an accused may not be acquitted for the sole reason of late reporting. Charges of a sexual nature have special aspects which must not be overlooked. Late reporting is a factor which will be considered by the court. Section 58 of Act 32 of 2007 provides that evidence relating to previous consistent statements by a complainant are admissible in proceedings involving the alleged commission of a sexual offence, but the court may not draw an inference from the absence of such previous consistent statements."

[12] In die onderhawige geval is daar ongelukkig nie ten tyde van die aanbied van die klaagster se getuienis moeite gedoen om detail getuienis op rekord te kry met betrekking tot die inhoudelike van die rapport wat die klaagster aan appellant se moeder gemaak het nie. Die staat het ook nie appellant se moeder as getuie geroep om hieromtrent te getuig nie. Hoewel dit moontlik so is dat appellant se moeder nie geroep is nie omdat sy vanwee haar verbintenis met appellant waarskynlik geneig sou wees om eerder ten gunste van appellant te getuig, is dit blote spekulاسie. Om te sê dat die klaagster nie sodanige rapport gemaak het nie omdat sy aanvaar het dat appellant se moeder reeds van die verkragting bewus was, is ook blote spekulاسie, aangesien die klaagster nie aldus getuig het nie. Die feit is dat dit uit die getuienis van die klaagster blyk dat sy nie 'n rapport aan appellant se moeder gemaak het met betrekking tot die verkragting nie. Hoewel sodanige eerste- rapport inderdaad nie 'n voorvereiste is vir 'n skuldigbevinding aan verkragting nie, sou dit in die onderhawige geval, waar die klaagster 'n enkelgetuie is en daar geen staving vir haar weergawe is nie, aanduidend kon wees van die konsekwentheid van haar weergawe. Die feit dat die klaagster dit nie gedoen het nie val in die omstandighede ekstra vreemd op, gegewe eerstens dat appellant se moeder so simpatiek en besorgd jeens die klaagster was en

tweedens dat sy wel die aanranding op haar en die feit dat sy teen haar wil daarheen geneem was rapporteer het, maar nie die beweerde verkragting nie.

[13] Soos reeds vermeld, is dit appellant se weergawe dat dit die klaagster was wat met hom gemeenskap wou he. 'n Aspek uit die getuienis is tot 'n mate stawend van sodanige weergawe en val terselfdertyd vreemd op vir die klaagster se weergawe. Reeds by die polisiestasie het appellant se moeder, op die klaagster se eie weergawe, beweer dat die klaagster haar vir kondome gevra het. Soveel as 'n jaar later het appellant ook soortgelyke getuienis aangebied. Volgens appellant het die klaagster vir kondome gevra omdat sy seksueel met hom wou verkeer, maar aangedui het dat sy midde haar menstruele siklus was. Die J88 regsmediese verslag staaf dat die klaagster op daardie stadium in haar menstruele siklus was. Dit was nie die klaagster se weergawe dat sy gepoog het om kondome te kry ten einde haarself te beskerm tydens die verkrachtigingsdaad nie. Daarom ontstaan die wesenlike vraag waarom sy vir kondome sou gevra het.

[14] Gegewe dat ek reeds bevind het dat dit appellant was wat die klaagster aangerand en haar teen haar wil na sy ouerhuis geneem het, blyk dit op sigwaarde onwaarskynlik te wees dat die klaagster daarna konsensuele gemeenskap met appellant sou wou he. Die volgende uittreksel uit **Hiemstra's Criminal Procedure**, *supra*, op p. 24-9, raak egter dan uiters relevant om in gedagte te hou en toe te pas:

"As in the case of the accomplice the participant to an alleged sexual offence is often extremely adept at bending the truth beyond recognition. Allegations of sexual misconduct are easy to make and often difficult to refute. Naturally there are often no eyewitnesses. The problem is also not confined to the area of malicious incrimination. The human sexual urge is fundamentally irrational, and deep-seated emotions and unconscious urges are often hallmarks of that irrationality. For that reason the versions given by participants in the offence are often unwittingly unreliable. Furthermore judicial credibility findings and the weighing of probabilities are often more fallible in sexual-assault cases than they are in others.

Rational criteria should be applied to irrational material with great caution. External factors such as prevailing moral norms and sanctions imposed by the community or family often feature, making the task of the *judex facti* even more difficult. Well-known internal factors such as feelings of guilt, shame, disappointment or frustration are even more difficult to detect or assess correctly. Furthermore, experience has shown that there are sometimes underlying psycho-sexual factors which are also invisible to common sense. In practice, courts will guard against stereotyping, in the knowledge that in certain cases it will be very difficult for the complainant to lay a charge of a sexual offence. Nevertheless the *judex facti* will throughout proceedings be alert to the particular problems cases involving sexual assault present, and it will have to be clear to a court of appeal from the evaluation of the evidence that the evidence was approached with such an awarenessmuch more sympathetic towards complainants in such cases. Natural sympathy cannot be allowed to play any role in deciding whether the onus of proof has been satisfied. What is required is credible evidence which makes the complainant's version more likely and the accused's version less likely (*S v Gentle* 2005 (1) SACR 420 (SCA) pars [18] and [30]) per Cloete JA. The presiding officer must carefully analyse all the evidence in a case of sexual assault. Details can be vitally important (*S v Vilakazi* [2008] 4 All SA 396, 2009 (1) SACR 552 (SCA) par [21]). In a rape case the objective medical evidence is essential to determine where the truth lies (*S v Ramulifho* 2013 (1) SACR 388 (SCA) par [18])."

[15] Vanwee die neutrale aard van die mediese getuienis, kan dit ongelukkig ook nie as staving van die klaagster se weergawe dien nie.

[16] Gegewe dat die klaagster 'n enkelgetuie is, is ek in die besondere omstandighede van hierdie saak, soos uitgewys hierbo, nie oortuig dat die staat bo redelike twyfel die aanklag van verkragting teen appellant bewys het nie.

[17] Dit is egter nie die einde van die appel nie. Ek het reeds die klaagster se weergawe van die aanranding op haar deur appellant, aanvaar. In terme van

Artikel 261 van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, is, onder andere, aanranding en ook aanranding met die opset om ernstig te beseer, bevoegde uitsprake op 'n aanklag van verkragting. Ek is gevolglik van mening dat die staat bo redelike twyfel bewys het dat appellant hom skuldig gemaak het aan aanranding op die klaagster. Die enigste vraag wat nog beslis moet word, is of die handeling van appellant slegs aanranding daargestel het of aanranding met die opset om ernstig te beseer. By die oorweging van hierdie vraag moet die volgende passasie in ag geneem word, soos uiteengesit in CR Snyman, **Criminal Law**, 5de uitgawe, op p. 462:

"Whether grievous bodily harm is in fact inflicted on Y is immaterial in determining liability (though it is usually of great importance for the purposes of sentence). It is simply the intention to do such harm that is in question. Whether X in fact had intent to do grievous bodily harm is a factual question. Important factors which may indicate that X had such an intention are, for example, the nature of the weapon or instrument used, the way in which it was used, the degree of violence, the part of the body aimed at, the persistence of the attack, and the nature of the injuries inflicted, if any. The crime may be committed even though the physical injuries are slight.

... X may be convicted of assault with intent to do grievous bodily harm on the ground of not only actually inflicting violence on Y's body, but also on the ground of a threat to inflict grievous bodily harm on Y."

[18] In die onderhawige geval het appellant die klaagster getrek, geskop en met 'n baksteen geslaan. Addisioneel daartoe het hy ook gedreig dat hy haar gaan doodmaak. Onder sodanige omstandighede is ek van oordeel dat appellant inderdaad skuldig bevind moet word aan aanranding met die opset om ernstig te beseer en nie slegs aanranding nie. Mr Makhene het dit ook sodanig tereg toegegee.

AD VONNIS:

[19] Vanwee die feit dat daar ingemeng word met die skuldigbevinding tot die mate hierbo uiteengesit, het dit outomaties tot gevolg dat die opgelegde vonnis

tersyde gestel moet word en vervang moet word met 'n gepaste vonnis vir die skuldigbevinding aan aanranding met die opset om ernstig te beseer.

[20] Wat appellant se persoonlike omstandighede betref, was hy 39 jaar oud ten tyde van vonnisoplegging, getroud en met een kind van 4 jaar oud. Appellant het graad 7 op skool geslaag. Ten tyde van sy skuldigbevinding was hy werkloos en het hy slegs stukwerk verrig. Appellant se vrou was ook werkloos. Appellant was ongeveer 14 maande as verhoorafwagtende in hegtenis.

[21] Appellant het 8 vorige veroordelings wat strek vanaf 24 Mei 1993 tot 15 Augustus 2011. Die voorlaaste vorige veroordeling is een van huisbraak met die opset om te steel en diefstal waarvoor appellant gevonniss was tot 3 jaar gevangenisstraf, waarvan die helfte opgeskort was vir 5 jaar. Appellant was op 17 Oktober 2000 op parool vrygelaat. Hy was egter weer op 7 April 2003 in hegtenis geneem ten einde die res van sy gevangenisstraf uit te dien vanwee die oortreding van sy parool voorwaardes. Op 15 Augustus 2011 was hy skuldig gevind aan 'n oortreding van die Wet op Beheer van Toegang tot Openbare Plekke en Voertuie, Wet 53 van 1985, waarvoor hy 'n skulderkenningsboete van R300.00 betaal het. Gegewe dat die ander vorige veroordelings ouer as 10 jaar is voor die plaasvind van die onderhawige voorval, neem ek dit nie in ag nie. Sien **S v Mgwathi** 1985(4) SA 22(TPA). Die laaste skuldigbevinding aan 'n oortreding van Wet 53 van 1985, is nie relevant tot die onderhawige skuldigbevinding nie. Ek beskou appellant dus as 'n eerste oortreder.

[22] Die aanklag waaraan appellant nou skuldig bevind is, is steeds baie ernstig van aard. Die beserings wat die klaagster opgedoen het blyk duidelik uit die J88 mediese verslag, bewysstuk B. Dit is toegedien onder omstandighede waar die klaagster 'n onskuldige en weerlose teiken was. Boonop het appellant haar met die dood gedreig. Die gemeenskap moet ook op gepaste wyse beskerm word teen oortreders soos appellant.

[23] Wanneer al die faktore van toepassing by vonnisoplegging op ewewigtige oorweeg word, is ek van oordeel dat 2 jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis is.

[24] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. Appellant se appel teen sy skuldigbevinding slaag, die skuldigbevinding aan verkragting word tersyde gestel en vervang met 'n skuldigbevinding aan aanranding met die opset om ernstig te beseer.
2. Die appel teen appellant se opgelegde vonnis slaag, die opgelegde vonnis van 10 jaar gevangenisstraf word tersyde gestel en vervang met 'n vonnis van 2 jaar gevangenisstraf.
3. Laasgenoemde vonnis moet geag word opgele te gewees het op 12 Desember 2013.



C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.



J.P. DAFFUE, R

Namens die appellant:

Adv. J.S. Makhene In opdrag van:

Bloemfontein Regssentrum BLOEMFONTEIN

Namens die respondent:

Adv. J.W. Roothman In opdrag van:

Kantoor van die Direkteur: Openbare Vervolgings BLOEMFONTEIN