23.6.72 43/72

43/72

G.P.-S. J. 445.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(APPEAL DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPÈL IN STRAFSAAK.

FELUYISE JALI

Appellant.

versus/teen

THE STATE

Respondent.

~~Tatham, Wilkes & Co. (Pmburg)~~
Webber & Newdigate

Appellant's Attorney *Prokureur van Appellant* — *Respondent's Attorney* A.G. (Pmburg) *Prokureur van Respondent*

Appellant's Advocate I.P. Malherbe *Advokaat van Appellant* — *Respondent's Advocate* P. Yuter S.C & P.C. v.d. Byl *Advokaat van Respondent*

Set down for hearing on *Op die rol geplaas vir verhoor op* 1 - 9 - 1972

(N.P.D.) 1.10.11.

Coram: Ogilvie Thompson CJ, Rabie et Muller JJ.A.
9.45 am — 10.45 am.
C.A.V.

11.9.72: Rabie A.R. — Appèl word afgewys.

REGISTRAR, APPEAL COURT,
GRIFFIER, APPÈLHOF,
BLOEMFONTEIN

11 -9- 1972

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

FELUYISE JALI..............................Appellant

EN

DIE STAAT..................................Respondent

Coram: Ogilvie Thompson HR., Rabie *et* Muller ARR.

Verhoordatum: Leweringsdatum:

1 September 1972. 11-9-1972

UITSPRAAK.

RABIE, AR.

Die appellant, 'n Bantoeman, is in die landdroshof op Ladysmith, Natal, aan onsedelike aanranding skuldig bevind en ingevolge die bepalings van art. 5 van Wet No. 22 van 1898 (Natal), soos ingevoeg deur art. 1 van Wet No. 22 van 1904, tot gevangenisstraf vir 9 maande

veroordeel......./2

te beweeg. Daarna het sy huis toe geloop en aan haar moeder vertel wat gebeur het. In antwoord op 'n vraag van die landdros het die klaagster gesê: "Ek het al tevore met 'n man gemeenskap gehad. Dit is met die man wat nou nog my kêrel is".

Die klaagster se moeder het soos volg getuig:

> ".......Een dag meer as 'n maand gelede het klaagster die aand by die huis gekom. Sy het ontsteld gelyk. Sy het gehuil. Haar liggaam was vuil. Haar broek en haar kop was vol gras. Sy het vir my gesê dat 'n persoon haar gepak het en haar baasgeraak het. Sy het vir my gesê dis iemand met die van Jali. Ek ken beskuldigde nie. Klaagster het 'n kêrel. Dis Majola".

Die getuie is nie onder kruisverhoor geneem nie.

Appellant, wat sy eie verdediging waargeneem het, het in sy vrae aan die klaagster te kenne gegee dat hulle "verliefdes" was, maar sy het ontken dat daar enige verhouding tussen hulle was. Hy het dit aan haar gestel

veroordeel. Die Natalse Provinsiale Afdeling het ŉ appèl teen sowel die skuldigbevinding as die straf afgewys, maar verlof is aan appellant verleen om na hierdie hof te appelleer.

Die getuienis van die klaagster in die saak, ŉ 21-jarige Bantoevrou, was soos volg. Op 22 Julie 1971 het sy van ŉ winkel af na haar huis toe geloop toe appellant haar van agter af om die lyf gegryp het en gesê het: "Vandag gaan ek met jou gemeenskap hê". Sy het gegil en appellant het haar gelos. Hy het egter agter haar aangeloop, haar weer van agter af gepak en haar teen die grond gegooi. Hy het van haar klere geskeur en het probeer om met haar gemeenskap te hou. Sy het geskreeu, maar daar was niemand in die nabyheid wat haar kon kom help nie. Sy het haar teëgesit en haar bene teen mekaar gehou sodat appellant nie in sy doel kon slaag nie. Hy het hom egter bevredig deur sy penis tussen haar bene op en af

dat hulle "niks gedoen" het op die "betrokke dag" nie, en toe sy antwoord "Jy het gedoen wat ek reeds beskryf het", het hy die volgende aan haar gestel: "Ek ontken dat ek jou om die middel gepak het". Die klaagster se antwoord hierop was: "Jy het". Laasgenoemde vraag is op so 'n wyse bewoord dat dit by my die indruk skep dat appellant nie wou ontken dat hy hom bevredig het op die wyse deur die klaagster beweer nie - dit sou immers inpas by sy bewering, waarna ek later verwys, dat hy "daagliks" so met haar verkeer het - maar slegs dat hy geweld teenoor haar gebruik het. Dieselfde indruk word m.i. gewek in appellant se hoofgetuienis, die geheel waarvan soos volg lui:

> "Ek ontken wat klaagster gesê het. Dis Zoeloe-gebruik dat as 'n man 'n vryer het wat 'n jong meisie is, dan moet jy jouself by haar bevredig deur jou privaatdele tussen haar bene te vryf en indien ek haar wou verkrag het, sou ek dit nie gedoen het nie. Sy beweer nou dat ek haar met geweld gepak het, tog het sy geen beserings gehad nie. Haar

moeder........./4

moeder ontken dat sy haar ondersoek het.
Ek en klaagster is verliefdes; nou het sy
'n klagte teen my gaan lê. Dis al".

In appellant se getuienis in kruisverhoor verskyn egter die volgende, waarin hy blykbaar te kenne gee dat daar niks hoegenaamd gebeur het op die dag waaroor die klaagster getuig het nie:

"V. Het die voorval wat sy beskryf het wel plaasgevind?

A. Nie op die dag waarna sy verwys nie.

V. Het dit dan op 'n ander dag plaasgevind?

A. Ja.

V. Presies soos sy beskryf het?

A. Nee. Dit het op 'n ander dag gebeur. Behalwe vir die geweld waarna sy verwys, het dit presies net so gebeur soos sy gesê het".

Ek kry die indruk dat appellant eers in hierdie betreklik laat stadium in sy getuienis besluit het om te sê dat daar op die betrokke dag niks hoegenaamd plaasgevind het nie, maar dit

kan 'n verkeerde indruk wees. Appellant het, soos reeds gesê, sy eie verdediging waargeneem, en dit kan dalk blote onbeholpenheid aan sy kant wees wat daarvoor verantwoordelik is dat hy nie van die begin af duidelik gesê het wat sy verweer was nie. Dit is derhalwe 'n aangeleentheid wat m.i. nie teen appellant behoort te tel nie.

In antwoord op vrae van die aanklaer het appellant verder gesê dat hy en die klaagster omtrent 5 maande lank "verliefdes" was en dat hulle "daagliks" iewers "in die veld" die gemelde Zoeloe-gebruik beoefen het, maar dat hulle die verhouding geheim gehou het omdat hy "'n vrou by die huis het". Hy het ook gesê dat hy daarvan bewus is dat die klaagster sedert "'n tydjie" nadat hulle eie verhouding begin het, ook 'n "ander kêrel" gehad het.

In sy redes vir skuldigbevinding sê die landdros:

> "Although accused denies that anything happened on 22/7/71, the crux of his defence was really one of consent in that he alleges that he made love to complainant in this manner on numerous occasions in the past and that they were lovers".

Daarna gaan hy voort met ń bespreking van die getuienis en kom dan tot die gevolgtrekking dat die verweer van toestemming verwerp moet word. Die getuienis van die klaagster en haar moeder laat geen ruimte vir ń bevinding van toestemming nie, en daar is ook nie voor ons namens appellant aangevoer dat so ń bevinding gemaak kon gewees het nie. Die betoog namens appellant lui dat die landdros fouteer het deur die saak te "benader" - ek haal aan uit die advokaat se skriftelike betoogpunte - "asof appellant erken het dat die voorval op die betrokke dag plaasgevind het en dat die enigste geskilpunt die kwessie van toestemming deur die klaagster was". Die aanhaling uit die landdros se redes toon dat hy daarvan bewus was dat "......... accused denies that anything happened on 22/7/71", sodat nouliks gesê kan word dat sy opvatting van die saak was dat appellant slegs die kwessie van toestemming in geskil geplaas het. Uit die feit van skuldigbevinding volg ook verder dat appellant se ontkenning dat enigiets

hoegenaamd op die betrokke dag gebeur het, verwerp is.

Dit is egter waar dat daar in die landdros se redes geen bespreking te vinde is wat spesifiek aan die vraag van appellant se ontkenning gewy is nie, sodat nie daaruit bepaal kan word welke oorwegings by hom gegeld het toe hy die ontkenning verwerp het nie. In hierdie omstandighede, waar die saak nou op appèl dien, is die posisie na my mening dat hierdie hof die vraag moet oorweeg of appellant se ontkenning verwerp moet word, en dat hy by die oorweging daarvan aangewese is op die genotuleerde getuienis, tesame met sodanige van die landdros se bevindings (ingeslote bevindings oor geloofwaardigheid), indien enige, as waarop daar na sy oordeel gesteun kan word: kyk in die algemeen <u>Rex v. Dhlumayo and another</u> 1948 (2) S.A. 677 (A.), op bl. 702 - 703, en <u>Van Aswegen v. De Clercq</u> 1960 (4) S.A. 875 (A.), op bl. 882 A-E.

Met hierdie uitgangspunt gaan ek nou oor tot 'n

bespreking van die getuienis en van die betoog wat namens appellant gelewer is.

Volgens die klaagster se getuienis het sy appellant voor die betrokke dag van sien geken. Sy het ook sy naam geken. Appellant beweer natuurlik dat hulle mekaar baie goed geken het. In die omstandighede is daar geen rede om te glo dat die klaagster dalk iemand anders vir appellant kon aangesien het nie. Die vraag is dus slegs of die klaagster die waarheid praat wanneer sy sê dat dit appellant is wat haar aangerand het.

Die landdros sê in sy redes dat die klaagster se gedrag ("demeanour") in die getuiebank hom gunstig beïndruk het. Hy voeg by, heel tereg, dat so 'n indruk 'n feilbare hulpmiddel by die bepaling van feite kan wees, maar dit is m.i. nietemin van belang dat die landdros niks bemerk het in die wyse waarop die klaagster haar getuienis gegee het wat hom aan haar eerlikheid as getuie laat twyfel het

nie. Appellant daarenteen het, skynbaar vanweë sy senuweeagtigheid in die getuiebank, ꞌn ongunstige indruk op die landdros gemaak. Die landdros sê egter ook dat hierdie senuweeagtigheid veroorsaak kon gewees het deur die feit dat appellant ꞌn aangeklaagde was en deurdat die hof vir hom ꞌn vreemde plek was. In die omstandighede sou dit nie billik wees om te sê dat appellant se gedrag in die getuiebank van so ꞌn aard was dat dit teen hom moet tel nie.

Wat die inhoud van appellant se getuienis betref, het die landdros bevind dat daar onwaarskynlikhede is in sy verhaal oor die verhouding wat daar tussen hom en die klaagster sou bestaan het. Dit is ꞌn aangeleentheid waaroor hierdie hof self kan oordeel, en na my mening is appellant se verhaal so onwaarskynlik dat daar geen geloof aan geheg kan word nie. Ek meld die volgende. Hy beweer dat hy vir ongeveer 5 maande "daagliks" met die klaagster volgens die gemelde Zoeloe-gebruik omgegaan

het - ŉ bewering wat al klaar hoogs onwaarskynlik klink - maar dat hy nooit daarvan bewus geword het dat sy nie meer ŉ maagd is nie. Die klaagster was 21 jaar oud en het met Majola gemeenskap gehad, en ek vind dit onmoontlik om te glo dat appellant, ŉ man wat "ŉ vrou by die huis het", gedurende ŉ periode van 5 maande die klaagster nie op ŉ intiemer wyse sou leer ken het as wat hy beweer nie. Ook tref dit my as hoogs onwaarskynlik dat so ŉ verhouding, met die dikwelse beoefening van ŉ gebruik soos deur appellant beweer, oor ŉ tydperk van 5 maande vir die klaagster se moeder, of haar ander huisgenote, verberg sou kon gebly het. Dit is betoog dat appellant se getuienis dat die klaagster, in navolging van Zoeloe-gebruik, "iets"- hier, ŉ sakdoek - aan hom gegee het, klink asof dit die waarheid kan wees, en dat dit as bevestiging van appellant se getuienis oor die beweerde verhouding tussen hom en die klaagster dien. Ek stem hiermee nie saam

nie......../11

nie. Dit is net appellant wat sê dat soiets gebeur het, en ek wys daarop dat toe hy gevra is wat hy vir die klaagster in navolging van daardie Zoeloe-gewoonte gegee het, was sy antwoord "niks", en as rede hiervoor het hy aangevoer "hierdie verhouding was ŉ geheim". Indien dit die rede is waarom hy niks aan haar gegee het nie, waarom het sy dan iets aan hom gegee?

Na aanleiding van die feit dat die klaagster die enigste getuie is wat sê dat appellant haar aanrander was, is daar namens appellant betoog dat dit vir die klaagster - ek haal aan uit die advokaat se betoogpunte - "maklik (sou) gewees het om hom te inkrimineer wat (behalwe vir die element van geweld) al dikwels vantevore presies dieselfde daad met haar gepleeg het, instede daarvan/om óf haar nuwe vryer óf ŉ onbekende man te inkrimineer". Met hierdie betoog word veronderstel dat daar ŉ verhouding tussen appellant en die klaagster was en, soos sal blyk uit wat

ek hierbo gesê het, is daar m.i. nie geldige grond vir so 'n veronderstelling nie. Verder, wat hierdie betoog betref, vind ek dit moeilik om in te sien waarom die klaagster sou geaarsel het om enige man wat haar wou verkrag, te inkrimineer. Appellant is in kruisverhoor gevra: "Waarom sal die klaagster in die saak die klagte lê?", en sy antwoord was: "Ek neem aan sy stel nie meer belang in my nie". Met verwysing hierna is ook betoog dat die klaagster, nadat sy op Majola verlief geraak het, moontlik kon besluit het om van appellant ontslae te raak deur hom van hierdie aanranding op haar te beskuldig. Ook met hierdie betoog word aanvaar dat daar 'n verhouding tussen die appellant en die klaagster bestaan het. Verder, volgens appellant se eie getuienis het Majola kort na hom as die klaagster se "ander kêrel" op die toneel gekom, sodat dit onwaarskynlik is dat Majola se teenwoordigheid nou skielik aanleiding tot so 'n valse beskuldiging sou gegee het. Dit blyk nie

uit appellant se getuienis dat hy gedurende die 5 maande van sy beweerde verhouding met die klaagster ooit rede gehad het om te dink dat sy van hom ontslae wou raak nie: inteendeel, die indienning van die klagte deur die klaagster was vir hom die eerste aanduiding "dat ons nie meer verliefdes is nie". In die omstandighede is daar m.i. geen grond waarop redelikerwys aanvaar kan word dat die klaagster moontlik skielik kon besluit het om van appellant ontslae te raak en om ŉ toevallige aanranding op haar deur ŉ derde as middel tot uitvoering van daardie besluit te gebruik nie.

Op grond van al die voorgaande is ek van mening dat appellant se verweer verwerp moet word en dat sy appèl teen die skuldigbevinding nie kan slaag nie.

Wat die appèl teen die straf betref, is daar betoog dat gevangenisstraf vir 9 maande buitensporig swaar is en dat hierdie hof dit behoort te verminder. Ek stem nie saam nie. Die betrokke wetsartikel -

vermeld in die eerste paragraaf van hierdie uitspraak – magtig ŉ landdros om gevangenisstraf vir 2 jaar in die geval van ŉ skuldigbevinding aan onsedelike aanranding op te lê. Die aanranding wat op die klaagster gepleeg is, het met heelwat geweld gepaard gegaan, en dit moes ook vir haar erg vernederend gewees het. Die voorval was eintlik ŉ poging tot verkragting, en m.i. kan nie gesê word dat die straf wat opgelê is te swaar is nie.

Die appèl teen die skuldigbevinding en die straf word afgewys.

P.J. Rabie
APPèLREGTER

OGILVIE THOMPSON HR.)
Stem saam.
MULLER AR.)