VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appélnommer : A48/2007

In die appél tussen:-

TSHEPO ANDRIES MACHE Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: VAN ZYL, R *et* BLOEM, WND R

UITSPRAAK DEUR: VAN ZYL, R

GELEWER OP: 27 MAART 2012

[1] Appellant het tereggestaan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede, deurdat dit beweer is dat hy op of omtrent 8 Mei 2005 en te of naby Jerusalema Park, Welkom, vir Velaphi August Fihla (hierinlater na verwys as "*die klaer*") wederregtelik en opsetlik aangerand het en toe 'n Lanco horlosie ter waarde van R250-00 en kontant in die bedrag van R120-00 vanaf die klaer beroof het, by die pleging van welke roof 'n vuurwapen of ander gevaarlike wapen gebruik is. Die klagstaat het ook spesifiek verwys na die bepalings van Artikel 51 van die Strafregwysigingswet,

Wet 105 van 1997, ten opsigte van die voorgeskrewe minimum vonnis wat van toepassing is.

[2] Appellant het regsverteenwoordiging geniet in die hof *a quo* en het hy onskuldig gepleit op die basis dat hy alle bewerings teen hom ontken. Na die aanhoor van die getuienis, is appellant egter skuldig bevind soos aangekla. Ten tyde van vonnisoplegging is daar bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat noodsaak en regverdig dat ‘n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum vonnis van vyftien jaar gevangenisstraf opgelê word, waarop appellant tot ses jaar gevangenisstraf gevonnis is.

[3] Appellant het aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen sy skuldigbevinding, welke aansoek deur die verhoorhof van die hand gewys is. Appellant het daarop ‘n petisie tot hierdie hof gerig vir verlof om te appelleer teen sy skuldigbevinding, welke petisie ten opsigte van sy skuldigbevinding toegestaan is.

[4] Volledigheidshalwe moet dit vermeld word dat beide Mnr van

der Merwe, wie namens appellant ten tyde van die aanhoor van die appèl verskyn het, en Mnr Ntimutse, wie namens die staat verskyn het, in hul betoogshoofde ook gehandel met die opgelegde vonnis. Mnr van der Merwe het egter daarin toegegee dat hy nie enige sinvolle submissie kan maak op grond waarvan daar ingemeng behoort te word met die opgelegde vonnis nie. By die aanvang van die aanhoor van die appèl, het ek egter vir Mnr van der Merwe daarop gewys dat die petisie slegs gerig was teen appellant se skuldigbevinding en dat die verlof om te appelleer wat voortspruitend uit die petisie toegestaan was, ook slegs ten opsigte van appellant se skuldigbevinding was. Mnr van der Merwe het daarop toegegee dat dit 'n *bona fide* oorsig aan sy kant was en het hy bygevolg ook saamgestem dat die onderhawige appèl van appellant dus slegs teen sy skuldigbevinding gerig is.

[5] Appellant het op die dag van die voorval om ongeveer 17h00 op 'n voetpaadjie deur 'n oop stuk veld oppad na sy huis gestap. Hy het geen alkohol ingeneem nie en was by sy volle positiewe. Hy is toe hy deur twee persone van vooraf genader. Hulle het verby hom gestap, maar hom toe van

agter gegryp. Sy hande is agter sy lyf vasgehou, terwyl een persoon ‘n mes uitgehaal het en verbaalgedreig het om die klaer daarmee te steek. Laasgenoemde persoon het ook die klaer se beursie uit sy sak geneem, die geld daarin uitgehaal en die leë beursie weer op die grond neergegooi. Daarna het hulle hom verlaat. Na die aanval het hy ook vasgestel dat sy horlosie weg was. Die klaer het appellant in die hof geïdentifiseer as een van sy aanvallers en dat appellant die persoon was wat die mes gehad het en ook die klaer se beursie vanuit sy sak geneem het. Kort na die voorval het hy die tweede staatsgetuie, Buti Michael Macane (hierinlater na verwys as “Macane”), in daardie onmiddellike omgewing raakgeloop, wie aan hom die name en adresse van die twee aanvallers verskaf het. Appellant is voortspruitend hieruit op 14 Mei 2005 gearresteer.

[6] Dit is nie in dispuut dat die klaer aldus beroof is die dag van die voorval nie. Die wese van die dispuut in die onderhawige geval is die identiteit van appellant, aangesien dit appellant se weergawe is dat hy die dag van die voorval by ‘n plaaslike sokkerveld was waar hy ‘n sokkerwedstryd gekyk het tot ongeveer 15h00 die middag, waarna hy na sy ouerhuis te

Thabong is. Hy was geensins die dag van die voorval in die omgewing waar die klaer beroof is nie en dra hy geen kennis van die aanval op die klaer nie.

[7] Wat die klaer se eie identifisering in die hof van appellant betref, het Mnr van der Merwe aan die hand gedoen dat hoewel die sogenaamde getuiebank-identifikasie ("*dock*-identifikasie") van appellant deur die klaer in die hof nie geag kan word geen waarde te dra nie, dit vir doeleindes van die betroubaarheid daarvan, steeds gestaaf behoort te word deur verdere getuienis. In die verband het Mnr van der Merwe ook tereg gewys op die versigtigheidsreëls wat in die onderhawige geval van toepassing is, aangesien die klaer 'n enkelgetuie is ten opsigte van appellant se beweerde aanval op hom en tweedens aangesien dit hier handel oor identifikasie.

[8] Wat getuienis ten opsigte van identiteit betref, is dit geyk dat sodanige getuienis nie net geloofwaardig moet wees nie, maar ook betroubaar. In die verband het die verhoorhof in sy uitspraak reeds verwys na die bekende beslissing van S v MTHETWA 1972(3) SA 766 (A) op 768 A – C, waar as volg

beslis is:

> "Because of the fallibility of human observation, evidence of identification is approached by the Courts with some caution. It is not enough for the identifying witness to be honest: the reliability of its observation must also be tested. This depends on various factors, such as lighting, visibility and eyesight; the proximity of the witness; his opportunity for observation, both as to time and situation; the extent of his prior knowledge of the accused; the mobility of the scene; corroboration; suggestibility; the accused's face, voice, build, gait and dress; the result of identification parades, if any; and, of course, the evidence by or on behalf of the accused. The list is not exhaustive. These factors, or such of them as are applicable in a particular case, are not individually decisive, but must be weighed one against the other, in the light of the totality of the evidence, and the probabilities…."

[9] Wat "*dock*-identifikasie" as sulks betref, het die Hoogste Hof van Appél as volg in S v MDLONGWA 2010 (2) SASV 419 (SCA) op 423 D – H beslis:

> "Additionally, merely because Mbatha made a dock-identification of the appellant and accused five does not make his evidence less credible. Generally, a dock-identification

carries little weight, unless it is shown to be sourced in an independent preceding identification. But there is no rule of law that a dock-identification must be discounted altogether, especially where it does not stand alone. Mbatha had ample opportunity at least to observe two of the robbers who participated in the robbery, as is visible from the video footage, and who were later identified as the appellant and accused five in the facial comparison made by Inspector Naude, an aspect to which I shall return later, thus supporting his dock-identification of them. As is apparent from the aforegoing, Mbatha's testimony is not a sole testimony relied upon by the State. As already indicated, his description of how the robbery unfolded is corroborated by the video footage. Although there were contradictions in his testimony as to the clothing worn by the appellant and accused five, and his statement to the police, when his evidence is assessed as a whole these contradictions are not material and pale in significance."

[10] Wat die klaer se geleentheid tot waarneming van sy een aanvaller betref, synde die aanvaller wie hy beweer appellant is, blyk dit dat die klaer die twee aanvallers gedurende daglig waargeneem het toe hulle op 'n afstand van ongeveer tien meter voor hom was. Hy kon hulle gesigte vanaf daardie afstand waarneem en het hy

voortdurend na hulle gekyk. Soos hulle nader gekom het, het hy hulle fyn dopgehou deurdat hy reeds op daardie stadium vermoed het dat hulle boosdoeners is. Volgens hom kon hy verder appellant se gesig deeglik waarneem, aangesien appellant die persoon was wat gedurende die rooftog heeltyd voor die klaer was. Hy was ook die persoon wat 'n mes gehad het en vir appellant gedreig het om hom daarmee te steek. Volgens hom het hierdie insident waartydens hy appellant deurentyd kon waarneem, ongeveer vyf minute geduur. Soos tereg deur Mnr van der Merwe in sy betoog uitgewys, het die klaer getuig dat hy nie vir appellant herken of eien aan enige spesifieke identifiseerbare kenmerke nie, maar aan sy gesig as geheel, juis vanweë die feit dat hy voortdurend voor hom was ten tyde van die voorval en ook vanweë die feit dat hy die persoon met die mes was wat die verbale dreigement geuiter het ne hy daartydens vir appellant in die oë gekyk het. Wat die ander aanvaller betref, het die klaer van meet af aan toegegee dat hy hom nie sal kan identifiseer nie, aangesien hy, anders as appellant, gedurende die aanval voortdurend agter die klaer was.

[11] Dit is egter wel so dat die staat in hierdie geval ter aanvulling van voormelde "*dock*-identifikasie" van appellant deur die klaer, ook gesteun het op die getuienis met betrekking tot die identifisering van appellant deur die tweede staatsgetuie, Macane.

[12] Volgens die klaer is daar in daardie betrokke stuk veld verskeie voetpaadjies, maar was daar nie ander persone in die omgewing waar hy beroof is nie. Nadat hy beroof is, het hy egter vir Macane in die veld opgemerk, waarna Macane die klaer geroep het en vir hom gesê het dat hy die klaer kan help deurdat hy die persone ken wat die klaer aangeval het. Volgens die klaer het Macane ook aan hom meegedeel dat die twee persone voorheen dames in die omgewing verkrag het. Die klaer het hy op daardie stadium onder die indruk verkeer dat Macane die rooftog gesien gebeur het. Volgens hom was sy aanvallers wel op daardie stadium nog binne sig, hoewel op ‘n afstand van ongeveer vyfhonderd meter. Aangesien hy deur Macane meegedeel is dat die een aanvaller se naam "Tshepo" is, het die klaer agter die twee persone aangehardloop terwyl hy Tshepo se naam uitgeroep het, waarop die een aanvaller, synde

appellant, aldus die klaer, na agter gekyk het in reaksie hierop. ‘n Ouer dame het egter vir die klaer gestop en hom geadviseer om eerder nie sy twee aanvallers te agtervolg nie, aangesien hulle hom sal beseer. Hy is dus vandaar na die polisiestasie om die aangeleentheid te rapporteer.

[13] Wat Macane betref, het Mnr van der Merwe, addisioneel tot sekere ander submissies, betoog dat dit uit die klaer se getuienis blyk dat Macane bevooroordeeeld jeens appellant is, gegewe Macane se beweerde mededeling aan die klaer dat appellant en die ander persoon voorheen vrouens in die omgewing verkrag het.

[14] Wat Macane se eie getuienis betref, het hy getuig dat appellant uiters goed aan hom bekend is, deurdat hulle saam grootgeword het en hy appellant reeds die afgelope ongeveer sestien jaar lank ken, terwyl hy en appellant ook in dieselfde straat woonagtig is. Dit blyk uit sy getuienis dat terwyl hy deur dieselfde oop stuk veld geloop het as waar die klaer beroof is, het appellant en nog ‘n persoon van vooraf gekom en het hul paaie dus gekruis. Ongeveer vyfhonderd meter verder het hy die klaer teëgekom, wie

hom meegedeel het dat hy pas beroof was en het die klaer twee persone uitgewys, na aanleiding van welke uitwysing Macane besef het dat dit die twee persone is wat kort van tevore sy pad gekruis het, synde appellant en die ander persoon. Hy het daarop die klaer meegedeel dat hy slegs een van die twee persone ken, synde appellant, wie bekend is as Tshepo, en wie in dieselfde straat as Macane woonagtig is. Volgens Macane het hy inderdaad nie die rooftog gesien plaasvind nie, maar kon hy hulle eien vanweë die feit dat die klaer hulle uitgewys het en hulle kort tevore Macane se pad gekruis het. In kruisverhoor is hy gekonfronteer met die vraag oor hoe hy die twee persone op 'n afstand van ongeveer vyfhonderd meter kon geëien het nadat die klaer hulle aan hom uitgewys het. Hy het weer verduidelik dat dit was vanweë die feit dat hy kort vantevore met hulle paaie gekruis het en dat hulle op daardie stadium die enigste persone in daardie omgewing was.

[15] Dit moet vermeld word dat daar 'n weerspreking tussen die klaer en Macane was, deurdat die klaer nie spesifiek getuig het dat hy sy aanvallers aan Macane uitgewys het nie,

maar eerder dat Macane hom spontaan nader geroep het. Die klaer het egter wel spesifiek getuig dat op die stadium wat die gesprek tussen homself en Macane plaasgevind het, sy aanvallers wel nog binne sig was. Verder was daar ook ‘n weerspreking in sy eie getuienis, deurdat hy homself weerspreek het met betrekking tot die vraag of hy eers aan die klaer die naam Tshepo verskaf het voordat die klaer sy aanvallers agterna gesit het en deur die ouer dame voorgekeer is, of daarna.

[16] Soos reeds vermeld, is appellant se weergawe dat hy geensins die dag van die voorval in daardie omgewing was of een van die twee persone was wat die klaer aangeval het nie. Hy het egter bevestig dat hy en die getuie Macane so goed aan mekaar bekend is soos wat Macane getuig het. Volgens hom het hy die tersaaklike sokkerwedstryd bygewoon saam met ene Letapa Skosana. Letapa is woonagtig aan die agterkant van Macane se huis.

[17] Dit is wel bekend dat daar ‘n holistiese benadering gevolg moet word by die beoordeling van getuienis, soos uiteengesit in <u>S v CHABALALA</u> 2003 (1) SASV 134 (HHA)

op 139 I en verder:

> "The trial court's approach to the case was, however, holistic and in this it was undoubtedly right. The correct approach is to weigh up all the elements which point towards the guilt of the accused against all those which are indicative of his innocence, taking proper account of inherent strengths and weaknesses, probabilities and improbabilities on both sides and, having done so, to decide whether the balance weighs so heavily in favour of the State so as to exclude any reasonable doubt about the accused's guilt."

[18] Die aard van appellant se weergawe, synde dat hy elders was ten tyde van die pleging van die misdryf en geensins by of naby die toneel daarvan nie, is soortgelyk as 'n alibi. By die beoordeling van alibi-getuienis, is dit so dat hoewel 'n beskuldigde se weergawe slegs redelik moontlik waar hoef te wees, sodanige weergawe nie in isolasie beoordeel word nie, maar steeds binne die konteks van die totaliteit van die getuienis. In die verband is daar in S v VAN ECK 1996 (1) SASV 130 (A) op 134 J tot 135 D op nuut as volg beslis:

> "Die regsposisie aangaande 'n alibi is soos volg deur Holmes Wn AR in R v Hlongwane 1959 (3) SA 337 (A) op 340 H tot 341 D uiteengesit:
>
> 'The legal position with regard to an alibi is that there is no onus on an accused to establish it, and if it might reasonably be true he must be acquitted. But it is important to point out that in applying this test, the alibi does not have to be considered in isolation. I do not consider that in R v Masemang 1950 (2) SA 558 (A), Van Den Heever JA had this in mind when he said at 494 and 495 that the trial Court had not rejected the accused's alibi evidence "independently". In my view he merely intended to point out that it is wrong for a trial court to reason thus: "I believe the Crown Witnesses. *Ergo*, the alibi must be rejected". The correct approach is to consider the alibi in the light of the totality of the evidence in the case and the Court's impression of the witnesses."

[19] Wat betref die verhoorhof se evaluering van die getuies en die getuienis, blyk dit dat wat die klaer betref, het die verhoorhof in sy uitspraak op volledige wyse verwys na die getuienis van die klaer, die versigtigheidsreël van toepassing vanweë die feit dat die klaer 'n enkelgetuie is met betrekking tot die roof as sulks, die wyse waarop

"*dock*-identifikasie" benader moet word en ook die enkele weersprekings tussen die getuienis van die klaer en Macane. Daarna het die hof tot die volgende gevolgtrekkings in sy uitspraak gekom:

> "In the evaluation of the complainant's evidence the court finds that he did in fact make a good impression on the court. And even though there may have been some discrepancies between his evidence and the evidence of the second state witness, that testified in respect of the events after alleged robbery, the court nevertheless finds that the evidence of the complainant was satisfactory and reliable….. The complainant testifies that he observed his assailant for approximately five minutes. It was approximately 5:00 p.m. when the incident took place. So there is obviously sufficiently lighting or visibility for proper observation. He testified that his assailant was in close proximity to him as he look into his assailant's eyes during the incident. He gave the court the impression that he positive about the identification of his assailant, that being the accused before court….. The court has made reference earlier in its judgment to the complainant's evidence in respect of observation. And upon proper scrutiny of the complainant's evidence of identification the court is satisfied that he properly identified his assailant and in fact had proper opportunity to do so. The witness was confident about his identification."

[20] Wat die getuie Macane se getuienis betref, het die verhoorhof weer verwys na sekere weersprekings in sy getuienis en ook tussen sy getuienis en dié van die klaer, maar tot die gevolgtrekking gekom dat dit nie wesenlike weersprekings is nie. Die verhoorhof het spesifiek ook met die beweerde bevooroordeeldheid van Macane gehandel en is as volg bevind:

> "In any event, the second state witness too made a good impression the court. He appeared to be an honest witness with no ulterior motive to fabricate evidence against the accused or to falsely incriminate him. He was honest enough to tell the court that he did not observe the actual robbery. He was only able to testify about the incident or events that took place after the alleged robbery. He did not know anything about the robbery until informed by the complainant. But he was positive that he saw the accused, bypassed him, together with another person. He had prior knowledge of the accused. He knows the accused very well and he had sufficient opportunity to observe him. There was obviously proper visibility as well. The court accepts his evidence of identification as being reliable and finds that is strengthens the evidence of the complainant as the accused was near the

scene of the crime or in close proximity to the complainant."

[21] Die verhoorhof het daarop die getuienis van appellant oorweeg in lig van totaliteit van die staatsgetuienis en tot die gevolgtrekking gekom dat appellant se weergawe nie redelik moontlik waar kan wees nie en dat dit dus verwerp moet word.

[22] Met inagneming van die totaliteit van die getuienis, tesame met die regsbeginsels waarna ek reeds hierbo verwys het, stem ek saam met die submissie van Mnr Ntimutse, dat bogemelde bevindings van die verhoorhof behoorlik gefundeerd is en dat daar nie op enige basis daarmee ingemeng kan word nie.

[23] Mnr van der Merwe het laastens betoog dat selfs indien dit aanvaar sou word dat Macane nie fouteer het met betrekking tot sy identifisering van appellant as synde teenwoordig te gewees het op die tyd en plek van die voorval nie, die staat steeds nie bo redelike twyfel bewys het dat appellant inderdaad een van die twee persone was wat die klaer aangeval het nie. Ek kan egter nie met

hierdie submissie saamstem nie. Die totaliteit van die getuienis moet steeds oorweeg word, dus ook die identifisering van appellant deur die klaer self, welke identifisering ek reeds bevind het, soos ook deur die verhoorhof bevind, betroubaar was. Wanneer die getuienis van die klaer en Macane dus saamgelees word, is ek van oordeel dat die hof tereg bevind het dat die staat nie net bo redelike twyfel bewys het dat appellant in die omgewing van die rooftog was onmiddellik na afloop van die roof nie, maar inderdaad een van die twee persone was wat die klaer beroof het.

[24] Ek is gevolglik van oordeel dat daar geen basis is waarop met die verhoorhof se bevindinge wat betref appellant se skuldigbevinding, ingemeng kan word nie.

[25] Derhalwe word appellant se appèl teen sy skuldigbevinding, van die hand gewys.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam:

____

G.H. BLOEM, WNDR

Namens die Appellant: Mnr. P.L. van der Merwe
In opdrag van:
Bloemfontein Regsentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent: Adv. K.J.A. Ntimutse
In opdrag van:
Direkteur van Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN