VERSLAGWAARDIG	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER REGTERS	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER LANDDROSTE	*JA/NEE*

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORD-KAAPSE HOË HOF, KIMBERLEY)

SAAK NO.: CA&R /2012
Datum aangehoor: 19-03-2012
Datum gelewer: 22-06-2012

In die Appél van:

ABRAHAM JAN GUGUNTWA APPELLANT

teen

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: WILLIAMS R:

UITSPRAAK

<u>WILLIAMS R:</u>

1. Die appellant is op 31 Augustus 2010 in die Streekhof te Kimberley skuldig bevind aan 'n oortreding van artikel 3 van Wet 32 van 2007 (verkragting) en is gevonnis tot 10 jaar gevangenisstraf. Hy kom nou in hoër beroep teen beide die skuldigbevinding en die vonnis opgelê.

2. Die appellant, wat regsverteenwoordig was met die verhoor, het onskuldig gepleit tot die aanklag sonder om enige

pleitverduideliking aan die verhoorhof voor te hou.

3. Die klaagster in hierdie aangeleentheid was die gewese vriendin en saamleefmaat van die appellant. Ten tye van die voorval was sy reeds in 'n ander verhouding betrokke.

4. Haar getuienis is dat sy die spesifieke oggend ongeveer 04:00 die deur van haar sinkhuis oopgemaak het om na 'n buite-toilet te gaan, toe die appellant skieklik voor haar verskyn. Hy het die huis ingegaan, gevloek en geskel en vir haar aangesê om saam met hom te loop. Die klaagster se nuwe kêrel was ook in die huis maar sy getuig omdat sy bang was dat die twee mans sou baklei, het sy ingestem om met die appellant te loop. Die kêrel het intussen onopspoorbaar geraak.

5. Haar getuienis was dat die appellant, wat gewapen was met 'n mes, haar eers na sy huis geneem het waar hy haar beveel het om haar klere uit te trek en op die vloer te lê aangesien sy nie goed genoeg was om op sy bed te lê nie. Hy het sy klere uitgetrek, 'n kondoom aangesit en haar daar verkrag. Daarna het hy haar beveel om aan te trek en het hy haar geneem na sy tante, mev Liza Kameel se huis. Oppad daarheen het hy haar rondgetrek en by mev Kameel se huis het hy haar gewurg met haar baadjiekraag en ook gedreig met die mes. Die gewurg met die baadjie het krapmerke aan haar nek veroorsaak.

6. Die rede waarom die appellant haar na sy tante se huis

geneem het, volgens die klaagster, is dat sy vir mev Kameel moes vertel dat sy die appellant met vigs besmet het. By mev Kameel se huis het die appellant ook daarop aangedring dat mev Kameel, in die klaagster se teenwoordigheid, vertel dat die klaagster na sy doen en late uitvra. Sy getuig dat mev Kameel eers ontken het dat sy na die appellant uitgevra het, maar dit later erken het aangesien die appellant aggressief opgetree het.

7. Sy getuig dat sy nie vir mev Kameel vertel het dat die appellant haar so pas verkrag het nie aangesien sy bang was vir hom. Sy het egter, nadat sy deur die appellant weggejaag is vanaf mev Kameel se huis, na haar niggie gegaan om die polisie te ontbied. Die niggie, wat nie getuig het nie, het die klaagster se moeder laat kom, met wie sy dan polisie toe is om 'n klag te lê.

8. Mev Kameel het ook getuig. Haar getuienis was dat die appellant en die klaagster ongeveer 06:00 die betrokke oggend by haar huis aangekom het. Die twee het gaan sit en die appellant het die klaagster aangesê om vir mev Kameel te vertel dat sy hom siek gemaak het waarop die klaagster geantwoord het dat sy bang was om die appellant daarvan te vertel. Die enigste ander noemenswaardige getuienis gelewer deur mev Kameel is dat sy geweet het dat die appellant en die klaagster op 'n stadium saamgewoon het, maar dat sy nie seker was of hulle nog saamgebly het nie. Mev Kameel is nie gekruisondervra nie.

9. Die klaagster se moeder het ook getuig. Haar getuienis was dat sy die betrokke oggend geroep is na die klaagster se niggie se huis. Daar aangekom het die klaagster haar vertel dat die appellant haar gedreig het met 'n mes en verkrag het. Die klaagster het aan haar krapmerke op die nek en bobeen uitgewys wat ,sy verduidelik het, deur die mes veroorsaak is wat die appellant op hom gehad het. Die moeder se getuienis is dat die klaagster geskok voorgekom het, soveel so dat sy onverwyld met die klaagster polisiestasie toe is.

10. Die klaagster is op dieselfde oggend deur 'n forensiese verpleër ondersoek. Die verpleër het nie getuig nie en die J88 verslag is met toestemming vanaf die verdediging ingehandig. Onder die afdeling *"algemene ondersoek"* is die volgende kliniese bevindings aangeteken deur die verpleër:

> *"Alleged rape by a known man on the 7/12/2009 at about ± 03H30. According to the victim the perpetrator threatened her with a knife and took her to his shanty, undressed her forcefully and raped her with the use of a condom. Fresh scratches around the neck, below left knee joint."*

Met verwysing na die ginekologiese ondersoek is daar op die J88 die volgende aangeteken:

> *"Posterior Fourchette: fresh tear at 6 0' clock*
> *Conclusions: Injuries observed at 6 0'clock are consistent with force (sic) vaginal penetration."*

11. Die appellant se weergawe is dat hy die oggend ongeveer 04:30 na die klaagster se woning gegaan het om haar te vra hoekom sy by sy tante, mev Kameel, navrae doen oor sy doen en late as hulle nie meer in 'n verhouding betrokke is nie. Hy het omtrent 15 minute in die straat buite haar erf gewag vir haar om uit die woning te kom. Hy het geweet sy sou enige tyd uit die woning kom aangesien sy haar moes regkry vir werk die Maandagoggend. Hy het self so vroeg die oggend by haar aangedoen omdat hy om 06:00 begin werk. Sy getuienis is dat die klaagster ontken het dat sy die gesprek met mev Kameel gehad het en dat hy haar toe versoek het om saam te gaan na mev Kameel se woning om daar die geskil op te klaar. Volgens die appellant het die klaagster vrywilliglik met hom gegaan en is die kwessie by mev Kameel se woning opgeklaar waarna die klaagster hom om verskoning gevra het dat sy nog voorgee dat hy haar kêrel is. Hulle is toe daar uit mekaar om ongeveer 05:45 waarna die appellant werk toe gegaan het.

12. Die hoofgronde van appél ten opsigte van die skuldigbevinding is dat die verhoorhof fouteer het, eerstens deur nie die weersprekings en teenstrydighede in die staat se saak behoorlik in ag te neem nie en tweedens, deur die weergawe van die appellant te verwerp as nie redelik moontlik waar nie.

13. Mnr Nagel wat namens die appellant verskyn het, het talle punte van kritiek in die getuienis van die klaagster uitgewys.

Die kritiek is nie sonder meriete nie. Die klaagster was ‘n enkelgetuie en as sulks moes haar getuienis met versigtigheid behandel word. Vir ‘n skuldigbevinding om te volg op die getuienis van ‘n enkelgetuie moet die getuienis bevredigend wees in alle wesenlike opsigte of daar moet stawing daarvoor wees. Die getuienis kan bevredigend wees al is dit vir ‘n mate van kritiek vatbaar. In *S v Sauls* 1981(3) SA 172(A) 180 E-H word die wyse waarop ‘n enkelgetuie se getuienis benader word as volg uiteengesit:

“There is no rule of thumb test or formula to apply when it comes to a consideration of the credibility of the single witness (see the remarks of RUMPFF JA is S v Webber 1971(3) SA 754 (A) at 758). The trial Judge will weigh his evidence, will consider its merits and demerits and, having done so, will decide whether it is trustworthy and whether, despite the fact that there are shortcomings or defects or contradictions in the testimony, he is satisfied that the truth has been told. The cautionary rule referred to by De Villiers JP in 1932 may be a guide to a right decision but it does not mean
“that the appeal must succeed if any criticism, however slender, of the witnesses’ evidence were well founded”
(per SCHREINER JA in R v Nhlapo (AD 10 November 1952) quoted in R v Bellingham 1955(2) SA 566(A) at 569). It has been said more than once that the exercise of caution must not be allowed to displace the exercise of common sense.”

14. Die verhoorhof was kennelik bewus van die beginsels wat heers by die oorweging van die getuienis van ‘n enkelgetuie. Ek is egter van mening dat die verhoorhof as gevolg van ‘n

wanbegrip van, of 'n misvatting van die appellant se getuienis, sy weergawe van die staanspoor as onwaarskynlik bevind het en dat dit grotendeels tot gevolg gehad het dat die gebreke in die staat se saak as onbeduidend afgemaak is.

15. Ek baseer hierdie mening op die volgende uitreksel van die landdros se uitspraak rakende die verskillende weergawes van die klaagster en die appellant ten opsigte van die tyd wat die appellant by die klaagster se woonplek opgedaag het.

> *"To support the complainant even around this aspect of time frame, Accused testified that before he could even go to work, the IO or the investigating Officer pitched up at his premises together with the Complainant. And so he was surprised because he was arrested. . . And the reality and the concern which was not at all a point in dispute, was that come 06:00 early in the morning, the Accused had to be out because he must go to work.*
>
> *And so if maybe it was not so early, given the fact that I have enumerated on various encounters of incidents that took place, before even reaching the aunt's place, when was this time for the Police to immediately arrive, before 06:00 and effect an arrest on him?*
>
> *It could not at all tally to Court. If for anything, it started to be a pointer on improbability on the version by the accused. And it also started to be a contradiction in so far as what the version of the Accused was."*

16. Dit was egter nooit die appellant se weergawe dat hy nog dieselfde oggend van die voorval en voor hy nog werk toe is, gearresteer is nie. Op 'n vraag van die verhoorhof self het hy

oor hierdie aspek as volg geantwoord:

> *"Ek was net gearresteer – gaan haal by die werk en toe kom toesluit en toe sal hulle sê . . ."*

17. Ek meen dit is as gevolg van bogenoemde dwaling dat mev Kameel se getuienis deur die verhoorhof as neutraal beskou is en as volg bevind is: *"Neither (did she) boost your case, nor that of the Complainant."*

Mev Kameel was 'n belangrike getuie wat betref die stawing van die klaagster se weergawe dat die appellant haar aangerand het en met die mes gedreig het aangesien hierdie optrede van die appellant, volgens die klaagster, in die teenwoordigheid van mev Kameel plaasgevind het. Hierdie aspekte is nooit oor getuig nie of eers met haar aangeraak deur die aanklaer nie. Hierdie versuim vanaf staatsweë noop die afleiding dat mev Kameel in die verband die klaagster waarskynlik sou weerspreek. Hierdie tipe situasie verskil maar weinig van die geval waar die Staat versuim om 'n beskikbare en noodsaaklike getuie te roep. Daar kan na my mening slegs 'n nadelige afleiding hieruit gemaak word.

18. Ander aspekte wat 'n skaduwee werp oor die betroubaarheid van die klaagster se getuienis is:

18.1 Die weerspreking in die getuienis van die klaagster en haar moeder oor hoe sy die krapmerke aan haar nek opgedoen het;

18.2 Die aantekening van die forensiese verpleër in die J88 dat haar klere met geweld uitgetrek is deur die verkragter wat in teenstelling is met die klaagster se getuienis dat sy haar self ontklee het. Die verpleër is nie as getuie geroep deur die staat nie en moet daar dus aanvaar word dat die klaagster die gebeure so oorgedra het aan die verpleër.

18.3 Die feit dat die klaagster nie probeer weghardloop het of om hulp geskree het nie terwyl daar skynbaar geleentheid daarvoor was, is ook nie versoenbaar met die optrede van 'n persoon wat onder dreigement van 'n mes van haar woning geneem en verkrag is nie.

19. Die bevindings van die forensiese verpleër ten opsigte van die besering aan die klaagster se geslagsdele neem die Staat se saak ook nie veel verder nie. Soos reeds gemeld het die verpleër nie getuig nie en is daar geen verduideliking oor wat hy byvoorbeeld bedoel met 'n *"vars"* skeur nie. Hoe lank voor die ondersoek sou hy beraam is die besering veroorsaak? Hy sou ook die verhoorhof kon inlig of sy opinie dat die besering veroorsaak versoenbaar is met kragdadige penetrasie dan noodwendig konsensuele gemeenskap uitsluit. Sonder hierdie inligting en in omstandighede waar die klaagster op daardie stadium in 'n liefdesverhouding betrokke was (die J88 dui aan dat sy net die vorige dag konsensuele omgang gehad het), is die blote feit van 'n besering aan die klaagster se geslagsdele

na my mening nie genoegsame stawing dat sy verkrag is nie.

20. Die appellant se weergawe aan die ander kant was deurgaans konsekwent en is daar ook stawing in die getuienis van mev Kameel. Ek meen nie dat sy weergawe in hierdie omstandighede as nie redelik moontlik waar beskou kan word nie.

21. Ek is van mening in die lig van al hierdie omstandighede, dat die staat nie sy saak bo redelike twyfel bewys het nie en moet die appél gevolglik slaag.

Die volgende bevel word gemaak

a) Die appél slaag.

b) Die skuldigbevinding en vonnis word ter syde gestel.

C.C. WILLIAMS

REGTER

Ek stem saam.

____

S. L. ERASMUS

WAARNEMENDE REGTER

Nms. Appellant:	Adv. N Nagel
	Regshulpraad
Nms. Respondent:	Adv. Q Hollander
	Kantoor van die DOV