VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appèl Nr. : A219/2008

In die appèl tussen:

PETRUS THEMBA DAMGAZELA	1ste Applikant
ISAAC LINGELILE MHKEHLANE	2de Applikant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM:	RAMPAI, R *et* KRUGER, R *et* VAN ROOYEN WND R
UITSPRAAK:	RAMPAI, R *et* KRUGER, R
AANGEHOOR OP:	1 JUNE 2009
GELEWER OP:	11 JUNE 2009

---

[1] Appellante is in die Streekhof skuldig bevind aan verkragting en vir vonnis na hierdie hof verwys. Milton Wnd R het die skuldigbevindings bekragtig. Nadat die streeklanddros se redes ontvang is, het die saak voor Milton, Wnd R gedien. Na aanhoor van betoog en verdere oorweging was Milton Wnd R tevrede met die skuldigbevinding van beide

appellante en het dit bekragtig, en beide tot 18 jaar gevangenisstraf gevonnis.

[2] Aansoek om verlof tot appèl is gedoen voor Milton, Wnd R, namens eerste appellant teen skuldigbevinding en vonnis; namens tweede appellant slegs teen vonnis. Die aansoek is so toegestaan.

[3] Die saak het voor Van der Merwe R gedien, wat twyfel uitgespreek het oor die uitkenning van Appellant No 1 (beskuldigde no 1). Die saak is na die streeklanddros verwys en sy het redes verstrek:

> "3. Ek wens respekvol ten opsigte hiervan, die volgende aan die hand te doen:
>
> Beskuldigde 1 het ál die elemente van die onderhawige misdryf ontken. Hy plaas homself tot 'n mate op die toneel/ betrek homself t.o.v. sekere van die gebeure daardie nag, deurdat hy aanvoer: hy was op 'n stadium in die klaagster en beskuldigde 2 se geselskap in die betrokke taverne, waarna hy (beskuldigde 1) en klaagster se vriend (getuie Khuduga) daar in 'n bakleiery betrokke sou wees. Identiteit van beskuldigde 1 blyk dus nie so vooropstaande alhier te wees nie. Beide klaagster en haar vriend getuig hoe beskuldigde 1, lg. dié aand met 'n klip(pe) bestook het. Die nabygeleë winkel se buitelig het die toneel daar voldoende verlig. Die vriend het daar met beskuldigde 1 gepraat. Die afsand toe tussen hul was 4 – 5 m. Beide die getuies het

> beskuldigde 1 toe ook reeds ‘n geruime tyd vooraf geken. Beide het dan ook ‘n beskrywing van die klere waarin hy die nag sou geklee gewees het, welke beskrywing tot ‘n groot mate ooreenstem, gegee. Die klaagster het getuig dat agter die betrokke sinkstruktuur alwaar sy verkrag is, die toneel aldaar ook deur die betrokke lig by die winkel, verlig was. Hoewel dit volgens haar, “dowwe lig” was, kon sy daarin beskuldigde 1 identifiseer, ná hy en beskuldigde 2 haar met geweld daarheen weggevoer het vanaf die plek waar haar vriend met ‘n klip(pe) bestook was. Die kanse dus dat klaagster, dié faktore en omstandighede in aggenoem, ‘n bona fide fout met beskuldigde 1 se identiteit moontlik kan maak, is dus uiters gering. Die feit dat beskuldigde 1 se relaas, soos geopper, verwerp is, versterk en verhef die klaagster se relaas tot bewys bo redelike twyfel.”

[3] Eerste appellant se verweer was ‘n totale ontkenning van verkragting, hoewel hy homself op die toneel in die teenwoordigheid van die klaagster se vriend plaas kort voor die insident. Tweede appellant se verweer is toestemming.

[5] Betreffende eerste appellant se uitkenning blyk Van Merwe R se probleme uit sy stellings aan die staatsadvokaat toe die saak voor hom gedien het:

> “Sy sê van hierdie man dat hy het ‘n groen of ‘n geel skipper aangehad en ‘n bruin broek, maar in haar verklaring sê sy ‘n wit

T-hemp en ‘n swart broek en dit is nagdonker en sy is ‘n enkelgetuie.”

en

“HOF Dit is nagdonker daar. Die vrou sê hy het ‘n groen skipper of ‘n geel skipper aangehad en ‘n bruin broek, maar in haar polisieverklaring sê sy ‘n wit T-hemp en ‘n swart broek. Jy kan nie in Sotho seker die geel en groen en wit omruil nie.”

en

“HOF Ja, maar ek meen kan ‘n taalverskil nou tussen ‘n groen en ‘n wit hemp en ‘n bruin broek en ‘n swart broek, die verduideliking daarvoor gee?”

en

“HOF En dit is pikdonker. Ek weet ook nie hoeveel het hulle gedrink weer altyd nie. In elk geval, ek is nie tevrede ... ek het ten minste twyfel oor die skuld van beskuldigde 1, wat moet ek dan nou maak? Hoe stel u voor? Moet ek die landdros se redes vra?”

[6] Die enigste geskilpunt in hierdie saak is of eerste appellant korrek skuldig bevind is. Dit is nie dieselfde vraag as die vraag of die klaagster hom behoorlik uitgeken het nie.

[7] Mnr Skibi (wat vir beide appellante optree) kritiseer die klaagster se uitkenning omdat sy in haar hoofgetuienis sê een van die persone was Madice, maar in kruisondervraging sê sy sy het die mans nie geken nie, maar kan hulle uitken. Hierdie stellings word gebasseer op die klaagster se getuienis waar sy in hoof sê: "Dit is die een met die streep 'top', Madice," en in kruisondervraging sê klaagster sy ken een se naam, maar het nie sy naam by die aflê van haar verklaring genoem nie. Dis duidelik uit haar verdere antwoord: "Ek het hulle gesê ek ken hulle se gesigte."

[8] Daar kan maklik probleme opduik by die neem van verklarings deur die polisie, soos uitgewys in **S v MAFALADISO EN ANDERE** 2003 (1) SASV 583 (HHA) te 593 en 594h. 'n Hof moet 'n aantal vrae vra met betrekking tot sulke teenstrydighede voordat negatiewe afleidings gemaak word (*loc cit)*. Die streeklanddros het betoog rakende teenstrydighede tussen klaagster se polisieverklaring en haar getuienis in die hof voorsien aan die einde na klaagster se getuienis:

> "HOF Ek sien die verklaring is in Engels geskryf. Is in die Engelse taal geskryf. Nou toe die polisieman dit aan u

teruggelees het, watter taal het hy dit vir u teruggelees? --- In Sotho daardie tyd wat hy daar geskryf het.
Het hy vir u gesê ja hy verstaan nie eintlik Afrikaans mooi nie? --- Ja, hy het my straight gesê.
Watse taal het julle twee met mekaar gepraat?
---Ons het Afrikaans saam met Sotho gemix.
Nou verstaan u Suid Sotho goed? --- Ekskuus? Nie so baie nie."

[9] In hierdie omstandighede is dit nie verbasend dat daar verwarring is tussen bruin en swart, en wit, groen en geel nie.

[10] Die streeklanddros het die getuienis as geheel beoordeel, soos wat die korrekte benadering is.

[11] **<u>Die getuienis rakende eerste appellant</u>**

1. Klaagster se getuienis in hoof betreffende eerste appellant is soos volg:

   Sy en haar vriend Chrisjan Khuduga was om 20h30 vanaf die winkel op pad huis toe. Twee mense het agter hulle aangeloop, waarvan een vir Chrisjan met 'n klip teen die kop gegooi het sodat dit gebloei het en Chrisjan het geval. Chrisjan is toe terug om sy maats te gaan haal en toe gryp die twee mans haar. Klaagster het getuig dat sy net een van die mans geken het, eerste appellant. Sy het hom reeds tevore geken, want hulle

wooon in dieselfde straat. Sy is nie gewoond om met hom te praat nie en ken nie sy naam nie. Sy sien hom baie keer in die straat loop. Daar was dowwe lig by die toneel. Nadat die twee teen haar sin met haar gemeenskap gehad het, het Chrisjan teruggekeer en die mans het weggehardloop. Eerste appellant het 'n geel T-hemp en bruin broek aangehad. Tweede appellant se broek was bruin.

2. Chrisjan Khunduga was die aand saam met klaagster op pad huis toe. Eerste appellant het op hom geskreeu hulle soek die klaagster. Op daardie stadium het eerste appellant saam met 'n groep seuns buitekant die winkel gestaan. Tweede appellant was ook daar gewees. Dit was voor die aanval. Chrisjan ken vir eerste appellant, hulle woon in dieselfde area. Hy sien hom elke dag. Eerste appellant het hom van agter met 'n klip teen die agterkop gegooi. Nadat eerste appellant hom met die klip gegooi het, het eerste appellant bly staan, so vier meter van Chrisjan af. Chrisjan het toe teruggedraai, om vriend wat in die winkel werk te gaan haal en klaagster daar gelaat. Toe hy teruggekom het , het klaagster hom gesê dat die twee klaar is met haar. In

kruisondervraging getuig Chrisjan dat, toe hy terugloop, het hy verby eerste appellant geloop.

3. Eerste appellant se weergawe was dat hy die aand na 'n taverne was, waar hy tweede appellant en klaagster aangetref het wat gesit en drink het. Hy het op tweede appellant se uitnodiging by hulle aangesluit. Khuduga het toe opgedaag. Hy het vir eerste appellant gesê klaagster is sy vriendin. Toe eerste appellant sê hy moet met tweede appellant praat, het Khuduga gesê hy moet nie so met hom praat nie en vir eerste appellant met die vuis geslaan. Toe gooi eerste appellant vir Khuduga met 'n bierbottel. Daarna verlaat eerste appellant die perseel. Hy het die klaagster slegs van sien geken.

4. Tweede appellant se weergawe was dat hy by die taverne twee biere gekoop het. Hy het klaagster opgemerk wat teen die muur langs hom gestaan het. Dit was die eerste dag wat hy haar gesien het. Hy het liefde aan haar voorgestel en sy het aanvaar. Toe sluit eerste appellant by hulle aan. Na 'n rukkie het Khuduga opgedaag. Khuduga het vir eerste appellant gesê dis sy

meisie en vir eerste appellant met die vuis geslaan. Eerste appellant is toe weg. Tweede appellant praat toe met Khuduga en tweede appellant sê dat klaagster sy voorstel vir liefde aanvaar het. Khuduga het nie sy verduideliking oor klaagster aanvaar nie en aangedring dat klaagster sy vriendin is, maar is toe tog weg uit die taverne, waar hy klaagster en tweede appellant agtergelaat het.

5. By die deurlees van tweede appellant se weergawe maak dit geen sin nie. Dis reeds vreemd dat hierdie wildvreemde vrou sy voorstel vir liefde aanvaar; dis onbegryplik waarom Khuduga sonder teenstribbeling verdwyn omdat hy gehoor het dat sy vriendin niks van hom wil weet nie nadat hy pas tevore vir eerste appellant met 'n vuis of bottel geslaan het. Khuduga was 'n bevredigende getuie en daar was geen rede om sy weergawe dat daar geen onderonsie tussen hom en eerste appellant was nie, en dat hy en klaagster nie in die taverne was nie, te verwerp nie. Die landdros handel volledig met die appellante se relase en verstrek oortuigende redes vir die verwerping daarvan. 'n Mens sou verwag dat eerste appellant minstens die klaagster

se eerste naam sou kon gemeld het indien sy weergawe, wat deur tweede appellant bevestig is, waar was.

[12] In **S v MBULI** 2003 (1) SASV 97 (HHA) par. [57] sit Nugent AR die posisie soos volg uiteen:

"[57] It is trite that the State bears the onus of establishing the guilt of the appellant beyond reasonable doubt, and the converse is that he is entitled to be acquitted if there is a reasonable possibility that he might be innocent (*R v Difford* 1937 AD 370 at 373, 383). In *S v Van der Meyden* 1999 (2) SA 79 (W), which was adopted and affirmed by this Court in *S v Van Aswegen* 2001 (2) SACR 97 (SCA), I had occasion to reiterate that in whichever form the test is applied it must be satisfied upon a consideration of all the evidence. Just as a court does not look at the evidence implicating the accused in isolation to determine whether there is proof beyond reasonable doubt, so too does it not look at the exculpatory evidence in isolation to determine whether it is reasonably possible that it might be true. In similar vein the following was said in *Moshephi and Others v R LAC* (1980 - 1984) 57 at 59F - H, which was cited with approval in *S v Hadebe and Others* 1998 (1) SACR 422 (SCA) at 426f - h:

'The question for determination is whether, in the light of all the evidence adduced at the trial, the guilt of the appellants was established beyond reasonable doubt. The breaking down of a body of evidence into its component parts is obviously a useful aid to a proper understanding and evaluation of it. But, in doing so, one must guard against a tendency to focus too intently upon the separate and individual part of what is, after all, a mosaic of proof. Doubts about one aspect of the evidence led in a trial may arise when that aspect is viewed in isolation. Those doubts may

> be set at rest when it is evaluated again together with all the other available evidence. That is not to say that a broad and indulgent approach is appropriate when evaluating evidence. Far from it. There is no substitute for a detailed and critical examination of each and every component in a body of evidence. But, once that has been done, it is necessary to step back a pace and consider the mosaic as a whole. If that is not done, one may fail to see the wood for the trees.'"

(accent decent)

[13] Klaagster en haar vriend se getuienis moet ook saamgelees word. Dis duidelik dat klaagster en haar vriend gestap het, eerste appellant het haar vriend van agter met 'n klip gegooi. Haar vriend het eerste appellant gesien toe hy stap na die winkel om sy vriende te gaan haal om haar te help teen eerste appellant. Dit plaas eerste appellant se uitkenning bo twyfel, veral omdat eerste appellant erken dat hy kort voor die insident in 'n onderonsie met klaagster se vriend betrokke was. Die eerste appellant het 'n valse weergawe van die tweede appellant gestaaf en deur so te doen die weergawe van die staatsgetuie versterk. Dit is hoogs onwaarskynlik dat die aanval van Khuduga in die Masasa Tavern ontstaan het. Dit is meer waarskynlik dat dit buitekant in die straat plaasgevind het.

[14] Albei appellante plaas hulself op die toneel. Hulle relase is nie redelik moontlik waar nie. Die skuldigbevinding is korrek.

[15] Wat vonnis betref is die enigste faktor in appellante se guns hul ouderdom. Eerste appellante is gebore op 16 Oktober 1985, en tweede appellante op 8 Februarie 1985. Die insident het op 3 April 2006 plaasgevind. Klaagster is gebore op 30 Desember 1978. Eerste appellant was dus nagenoeg 18 jaar en 5 maande, tydens die insident, en tweede appellant 19 jaar en 1 maand, en klaagster 25 jaar. Die appellante het besluit hulle wil gemeenskap met klaagster hê, soos blyk uit Khuduga, klaagster se vriend, se getuienis. Hulle het haar vriend met geweld verdryf en hulle sin met haar gekry. Hulle het klaagster verneder. Hulle verdien geen simpatie nie.

<u>BEVEL</u>

[16] Die appèl van beide appellante ten opsigte van skuldigbevinding en vonnis word afgewys, en die skuldigbevindings en vonnisse word bekragtig.

A. KRUGER, R

Ek stem saam.

M. H. RAMPAI, R

Namens die appellant:	Adv. NJ Skibi In opdrag van: Regshulpraad BLOEMFONTEIN
Namens die respondent:	Adv. DJ Pretorius In opdrag van: Direkteur Openbare Vervolging BLOEMFONTEIN

/EM