IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A11/2006

In die appèl tussen:-

DAVID MOKOENA Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: RAMPAI R *et* MILTON WND R

AANGEHOOR OP: 30 APRIL 2007

UITSPRAAK DEUR: MILTON WND R

GELEWER OP: 12 JULIE 2007

---

[1] **INLEIDING**

1.1 Die appellant is op 8 Augustus 2005 in die streekshof Sasolburg skuldig bevind op 'n aanklag van poging tot verkragting en op 10 Augustus 2005 gevonnis tot 7 (sewe) jaar gevangenisstraf. Verlof om te appelleer is op dieselfde dag toegestaan.

1.2 Die appellant het onskuldig gepleit op die klagte.

1.3 Appellant appelleer teen die skuldigbevinding en opgelegde vonnis.

1.4 Die appellant het regsverteenwoordiging gehad gedurende die verhoor.

[2] **<u>DIE MERIETE</u>**

DIE STAAT SE SAAK:

2.1 Die Staat het twee getuies geroep, die klaagster, Emily Nosinja en Joseph Moeketsi.

2.2 Die klaagster, ‘n getroude dame, het getuig dat sy die beskuldigde die dag van die voorval ontmoet het. Sy het hom nie voorheen geken nie en het ook nie ‘n liefdesverhouding met hom gehad nie.

2.3 Daardie aand het sy by haar huis gedrink saam met verskeie ander mense o.a. die beskuldigde. Sy was sterk onder die invloed van alkohol en het besluit om te gaan slaap. Sy het met haar klere op die bed gelê. Sy het gevra dat die ander mense haar kom sê wanneer hulle loop.

2.4 Terwyl sy op haar sy gelê het op die bed, is sy wakker gemaak en het sy gevoel dat haar privaatdele word gepenetreer en dat dit seer was. Sy het probeer om die persoon met haar elmboog te druk. Die persoon het haar mond toegedruk en haar verwurg. Sy het om hulp geroep en van die bed afgeklim. Anna ("Meisie") en Joseph het gereageer en probeer om die ligte aan te sit, maar hulle kon dit nie regkry nie en toe het die klaagster buitekant gegaan na die kragboks om dit aan te sit. Toe sy terugkeer het sy 'n leë bottel geneem en die appellant op die kop geslaan in die slaapkamer waar hy nog was.

2.5 Appellant het toe na die kombuis beweeg en 'n mes gehad. Hy wou baklei. Sy, Anna en Joseph het hulle in die slaapkamer toegesluit en die polisie ontbied. Sy het nie ingestem om met die appellant te slaap nie. Die polisie het hulle dokter toe geneem.

2.6 Toe sy wakker word, was styfpassende kouse en onderklere uitgetrek en op die vloer. Die appellant was nakend, maar nadat sy die ligte aangesit het, het hy sy onderbroek aangetrek.

2.7 Klaagster het die suggestie van die verdediging ontken dat sy in dronkenskap die appellant na haar bed toe genooi het of vir hom gesoen het.

2.8 Die J88 word nie ingehandig nie wat die beserings van die klaagster kon uiteensit of bevestig.

2.9 Die tweede Staatsgetuie, Joseph Moeketsi, het die aand gekuier met Anna, die suster van die klaagster, by die klaagster se huis. Almal het gedrink en musiek geluister. Na so vier ure het hulle gaan slaap in die slaapkamer terwyl die ander nog gedrink het.

2.10 Hy is wakker gemaak deur iemand wat vir hom vra om te help om die lig aan te sit. Hy het hom vroeër die aand daar gesien. Klaagster het reeds geslaap. Hy sit die ligte af en gaan weer slaap.

2.11 Na ‘n lang ruk hoor hy die klaaster roep om hulp. Hy en Anna het probeer om die ligte aan te sit, maar ondervind probleme waarna die klaagster vir hom gesê het waar om dit aan te sit. Hy vra haar wat is fout, maar sy swyg en gaan

terug in die huis waarna hy ‘n geluid hoor van ‘n bottel wat in die kamer breek. Hy haas na klaagster se kamer en vind die man wat hy vroeër gehelp het om die ligte af te sit waar hy met ‘n bottel beseer was. Hy was slegs geklee in sy onderbroek. Klaagster rapporteer dat die appellant haar verkrag het. Die appellant het geblyk medium onder die invloed van drank te wees.

2.12 Hierdie getuie bevestig dat die appellant nadat hy met die beseer is hulle met ‘n mes gedreig het en dat hulle hulleself in die kamer toegemaak het. Appellant het daarna die deur geskop. Hulle het gewag vir die polisie.

2.13 In kruisverhoor het hy gesê dat hy nie die klaagster geken het nie en was dus nie bewus van enige verhouding met die appellant nie. Die klaagster het geskok voorgekom nadat sy om hulp geroep het. Sy het geen mededeling gemaak aan hom nadat sy die eerste keer geroep het vir hulp dat sy verkrag word nie. Hy weet ook niks van enige vriende wat geld geleen het nie.

APPELLANT SE SAAK:

2.14 Appellant bevestig dat hy wel in die huis van die klaagster was die aand saam met vriende, waar hulle gedrink het. Sy vriende het geloop, maar een van hulle het hom gevra om vir hom R50,00 te leen. Dit was op die stadium toe hy reeds in die slaapkamer was. Hierdie geld was gegee in die teenwoordigheid van die ander mense.

2.15 Appellant se weergawe is dat klaagster vir hom gevra het om die deur toe te maak en die ander te vra om die ligte af te sit. Hulle het ooreengekom dat hy sou oorslaap. Hy was moeg en hulle het net gesoen. Hy het nooit met haar probeer omgang hê nie en het hulle nooit met ‘n mes gedreig nie.

2.16 In kruisverhoor was die appellant vaag t.o.v. hoe hy genooi is en wat hulle oor gepraat het. Hulle het baie gesels en dieselfde dag verlief geraak. Sy was sy meisie. Klaagster het hom na die slaapkamer geroep terwyl ander in die kombuis was. Hy het die aanbod aanvaar. Haar optrede het hom laat dink dat hulle verliefdes was.

2.17 Hulle het saam slaapkamer toe gegaan toe die ander op die punt was om te loop. Klaagster het nie geslaap nie, want

hulle het lank nog gepraat. Hy het sy langbroek en T-hemp uitgetrek. Die klaagster was ten volle geklee. Hulle het saam onder die komberse geklim en hy het vir die tweede Staatsgetuie gevra om die ligte af te sit.

2.18 Die appellant het 'n getuie geroep, Pule Manoto, wat ook by die huis was waar hulle almal gedrink het. Hy het opgemerk dat die klaagster en die appellant praat met mekaar. Hy het gesien hulle gaan na die kamer en Moramang hulle gevolg het en R50,00 geleen het van die appellant. Toe hy loop het hy gesien appellant was ontklee behalwe vir sy onderbroek. Hy het eers die volgende dag verneem dat appellant met 'n bottel geslaan was. Volgens hom het klaagster nooit beswaar gemaak dat appellant in haar kamer en bed was nie.

[3] 3.1 Die landdros het bevind dat die klaagster se weergawe meer waarskynlik is en alhoewel sy 'n enkel getuie was wat die verkragting aanbetref, daar geen rede was om haar weergawe nie te aanvaar nie. Tewens, hy bevind dat dit nie nodig was om die versigtigheidsreël toe te pas nie, want die faktore uiteengesit in **S v V** 2000 (1)

SACR 453 (SCA) nie van toepassing was nie naamlik dat:

- sy nie ontwykend was nie;
- daar was nie ‘n lang verloop tussen die voorval en die aanmeld van die voorval nie;
- die getuie geen wrok teen die appellant gekoester het of ‘n motief sou gehad het om hom valslik te beskuldig.

3.2 Daarenteen het die landdros bevind dat die appellant se weergawe onwaarskynlik en onbetroubaar was gesien in die lig van die wesenlike weersprekings tussen die appellant en sy getuie.

[4] Indien die getuienis in totaliteit oorweeg word, blyk die volgende gemenesaak te wees:

4.1 Die appellant was by die klaagster se woning die aand van die voorval.

4.2 Hulle het almal saam gedrink en was die klaagster en die appellant onder die invloed van drank.

4.3 Klaagster was op ‘n stadium in haar slaapkamer.

4.4 Sy was ten volle geklee.

4.5 Appellant was ook in haar slaapkamer.

4.6 Hy het homself uitgetrek alhoewel hy ontken dat hy totaal naak was.

4.7 Klaagster het die appellant op die kop geslaan met ‘n bottel en hy is daardeur beseer.

4.8 Die polisie is geskakel en het albei, die klaagster en die appellant, kom haal en hospitaal toe geneem.

[5] Die hof moet dus ‘n bevinding maak of die appellant se weergawe redelik moontlik waar kan wees en of dit so onwaarskynlik is dat dit verwerp moet word.

[6] Beskuldigde se weergawe was dat die klaagster hom in die slaapkamer ingenooi het en dat hulle daardie aand besluit het op ‘n liefdesverhouding. Tog hou hy voor dat hulle niks

seksueel die aand sou gedoen het nie, sou net gesoen het want hulle was moeg. Sy verduideliking oor presies wat die ooreenkoms was tussen die klaagster en homself was vaag en onbevredigend. Die hof is verder nie seker waarom die appellant die tweede getuie geroep het nie, maar is daarvan oortuig dat dit slegs was om stawing te probeer kry dat die klaagster wakker was saam met hom in die kamer toe Moramang gevra het om R50,00 te leen. Dit was bedoel om die klaagster se weergawe te weerlê dat sy geslaap het en nie die appellant in haar kamer ingenooi het nie. Ongelukkig het dié getuie die appellant se weergawe nie gestaaf nie en is daar wesenlike verskille veral ten opsigte van waar die appellant in die kamer was toe Moramang die geld aangevra het. Aanvanklik het die appellant getuig dat hulle in die bed was toe die geld aangevra is. Later het hy getuig dat hy R50,00 gegee het voordat hulle na die slaapkamer gegaan het en klaagster sowel as die ander teenwoordig was. Hierdie twee weergawes was weer in direkte konflik met sy getuie wat getuig het dat hulle reeds in die bed was en hy gehoor het die geld word aangevra in teenstelling met sy antwoord in kruisverhoor dat hy gesien het dat die geld word oorhandig.

[7] Die hof is oortuig dat die landdros korrek die weergawe van die appellant verwerp het as onwaarskynlik en wel vir die volgende redes:

7.1 Indien die partye ‘n liefdesverhouding gehad het of die klaagster hom na haar kamer toe genooi het soos beweer, vir welke rede sal sy hom dan aanrand, en direk daarna ‘n rapport maak aan die eerste mens wat sy mee kontak maak oor die voorval dat sy verkrag is.

7.2 Indien sy wakker was soos deur die appellant beweer, sou sy vir hom vra om die ligte af te sit. Sy sou in staat gewees het om dit self te doen.

7.3 Indien hy nie die bedoeling gehad het om met haar omgang te hê nie, waarom trek hy al sy klere uit.

7.4 Dit is onwaarskynlik dat sy toestemming sou gee in die lig van haar besope toestand aangesien sy nie eers bewus was dat haar onderklere uitgetrek word nie.

[8] Die klaagster se getuienis is nie foutloos nie en is daar enkele weersprekings met haar getuienis, weersprekings wat egter nie wesenlik is nie. Sy erken dat sy baie dronk was en daarom het sy gaan slaap. Die enigste kritiek wat teen haar getuienis gemeld kan word, is die feit dat sy nie dadelik nadat die appellant haar probeer verkrag het nie, 'n rapport aan Moeketsi gemaak het toe hy vir haar gevra het wat was fout. Sy het dit egter op 'n latere stadium gedoen nadat sy die appellant beseer het.

[9] Appellant is slegs aangekla van poging tot verkragting aangesien daar geen getuienis ten opsigte van die beserings ingehandig was nie en die J88 nie beskikbaar gestel is nie. Die klaagster is eintlik dus 'n enkele getuie ten opsigte van die aanklag van poging tot verkragting en ten aansien waarvan evaluasie van 'n enkelgetuie meer behoort te word volgens die riglyne in **<u>S v SAULS AND OTHERS</u>** 1981 (3) SA 172 (A) op bl. 180 F:

> "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."

Geloofwaardigheid is 'n wye konsep en is nie afhanklik van eerlikheid, bevooroordeeldheid of motiewe van 'n getuie alleen nie, maar ook op geheue en die vermoë om waar te neem en die waarnemings weer te gee.

[10] Uit die omstandighede wat uit die rekord uitkom, is ek oortuig dat die enigste afleiding wat gemaak kan word, is dat die appellant van die situasie dat die klaagster baie dronk was, misbruik gemaak het, veral toe die klaagster dronk op haar bed gaan lê het en hy besluit het om hom op haar af te dwing.

Dit is twyfelagtig dat sy ooit sou kon toestemming gee in haar toestand, want sy was só dronk dat sy nie eers gevoel het dat haar onderklere verwyder word nie.

[11] Die riglyne wat die hof in appèl aanvaar, is deeglik oorweeg soos uiteengesit in **REX v DHLUMAYO AND ANOTHER** 1948 (2) SA 677 (A). Hierdie hof kan geen fout vind met die

verhoorhof se bevinding dat die appellant skuldig bevind is aan poging tot verkragting en slaag die appèl op die skuldigbevinding gevolglik nie.

AD VONNIS:

[12] Die hof *a quo* het 'n vonnis van 7 (sewe) jaar opgelê op 'n klagte van poging tot verkragting.

[13] Die minimum vonnis voorgeskryf vir verkagting van 'n eerste oortreder is 10 (tien) jaar in terme van artikel 51(2)(b) van Wet 105 van 1997.

[14] In oorweging daarvan of die vonnis wat deur die hof *a quo* opgelê is, toepaslik is moet alle faktore deur hierdie hof in ag geneem word soos die omstandighede waaronder die misdaad gepleeg is, die aard daarvan asook die persoonlike omstandighede van die appellant, en die belange van die gemeenskap en moet dit daarna bepaal of die vonnis wat deur hierdie hof opgelê sou word aanmerklik sou verskil van die vonnis *a quo*. Sien **S v DE VOS** 1970 (2) SA 590 (C) op 593 H – 594. Indien dit aanmerklik sou verskil dan sal hierdie hof verplig wees om in te meng.

[15] Aan die anderkant is dit bekend dat die bepaling van ‘n vonnis in ‘n strafsaak, uitnemend in die diskresie van die verhoorhof is en het die verhoorhof ‘n diskresie om te besluit

(a) welke faktore hy of sy sal gebruik om hom te beïnvloed om ‘n gepaste vonnis op te lê; en

(b) welke waarde hy op elke faktor gaan heg.

Sien **KIBIDO v S** 1998 (3) ALL SA 72 (A).

In bogenoemde saak word die volgende op bl. 46 f gesê:

> “A failure to take certain factors into account or an improper determination of the value of such factors amounts to a misdirection, but only when the dictates of justice carry clear conviction that an error has been committed in this regard.”

en later

> “Furthermore a mere misdirection is not by itself sufficient to entitle a court of appeal to interfere with a sentence. It must be of such a nature, degree, or seriousness that it shows directly or inferentially that the court did not exercise its discretion at all or

> exercise it improperly or unreasonably. (See Trollip JA in **S v PILLAY**, *supra* at 535 E – G.)"

[16] Die faktore wat in ag geneem moet word, is:

16.1 Die misdaad;

16.2 Die faktore wat verswarend oorweeg moet word; en

16.3 Die faktore wat versagtend oorweeg moet word; en

16.4 Die belange van die gemeenskap.

[17] Verkragting bly 'n ernstige misdryf en het die statistiek so toegeneem dat dit blyk asof die swaar strawwe wat deur die howe opgelê word, nie meer afskrikkingswaarde het nie. Daar word ook saamgestem met die verhoorlanddros waar hy op bl. 90 van die oorkonde die volgende sê:

> "It is not the Court's duty to make serious offences look trivial throught imposition of inappropriate or disproportionate sentences."

Die hof moet egter die persoonlike omstandighede van die appellant asook die feite wat uniek is tot elke saak, daarteenoor opweeg.

[18] Myns insiens het die verhoorlanddros nie sy diskresie redelik uitgeoefen toe hy die vonnis oorweeg het nie en het veral nie in ag geneem dat vir die misdryf van verkragting ‘n minimum vonnis van 10 (tien) jaar opgelê moet word. Die oplegging van 7 (sewe) jaar vir poging tot verkragting waar daar geen getuienis van beserings was nie en die klaagster en appellant albei onder die invloed van drank was, kan niks anders as onbillik en onvanpas beskou word nie.

[19] Ek het dus die volgende faktore oorweeg:

19.1 Dat die misdryf een van poging tot verkragting is;

19.2 Die appellant ‘n eerste oortreder is;

19.3 Daar geen beserings was nie;

19.4 Klaagster en appellant onder die invloed van alkohol was;

19.5 Die appellant ook in die proses beseer is;

19.6 Die minimum vonnis vir verkragting 10 (tien) jaar gevangenisstraf is;

19.7 Daarteenoor dat die appellant opportunies opgetree het deurdat hy uit die klaagster se bedwelmde toestand probeer voordeel trek het;

19.8 Die vermetelheid gehad het om die klaagster in haar eie huis te probeer verkrag sonder om haar toestand, gevoelens of privaatheid in ag te neem;

19.9 Ernstigheid van die misdryf en die toeneem daarvan in hierdie hof se jurisdiksie.

[20] Gevolglik word die volgende bevel gemaak:

20.1 Die skuldigbevinding word bekragtig.

20.2 Die vonnis van 7 (sewe) jaar gevangenisstraf word opgehef en vervang met 'n vonnis van 5 (vyf) jaar gevangenisstraf.

20.3 Die vonnis word geag opgelê te gewees het op 10 Augustus 2005.

D. MILTON, WND R

Ek stem saam.

M.H. RAMPAI, R

Namens die Appellant: Adv. R. Van Wyk
In opdrag van:

BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent: Adv. R. Hoffman
In opdrag van:
Direkteur Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN

/sp