

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

Appèl Nr. : A189/2005

In die appèl tussen:-

VICTOR THAFENI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R *et* VOGES, WND R

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

AANGEHOOR OP:

22 OKTOBER 2007

GELEWER OP:

13 DESEMBER 2007

[1] Appellant het in die Streekhof, Bloemfontein, tereggestaan op 'n aanklag van verkragting deurdat hy na bewering op 22 Junie 2001 vir Maria Seale ("die klaagster"), 'n volwasse vrou, verkrag het. Appellant het regsverteenwoordiging in die hof *a quo* geniet. Hy het onskuldig gepleit, maar is op 15 April 2002 skuldig bevind soos aangekla en is hy op voormelde datum gevonnissen tot 12 (twaalf) jaar

gevangenisstraf.

[2] Appellant kom nou in hoër beroep teen die skuldigbevinding sowel as die opgelegde vonnis. Dit dien vermeld te word dat die Kennisgewing van Appèl wat aanvanklik deur appellant geliasseer was, duidelik gebrekkig was deurdat dit na 'n skuldigbevinding op 'n aanklag van moord verwys. Op 6 Maart 2007 is daar egter 'n behoorlike gewysigde Kennisgewing van Appèl, tesame met 'n kondonاسie aansoek vir die laat liassering daarvan, deur die Regshulpraad namens appellant geliasseer. Ek is tevrede met die verduideliking wat in die kondonاسie aansoek uiteengesit is met betrekking tot die liassering van die aanvanklike foutiewe Kennisgewing van Appèl en die gevolglike laat liassering van die gewysigde Kennisgewing van Appèl. Gevolglik word kondonاسie aan appellant verleen vir die laat liassering van 'n behoorlike Kennisgewing van Appèl.

[3] Die klaagster, 'n vrou van ongeveer 45 jaar oud, wie nie skoolgegaan het nie en met twee kinders, het getuig dat sy die aand van die voorval vanaf haar werkgewer se huis te Ehrlichpark, waar sy ook woonagtig was, geloop en na die appellant se vrou gegaan het, aangesien laasgenoemde haar geroep het. Die appellant is aan die klaagster bekend as Victor aangesien hy 'n vriend was van die klaagster se vrykêrel. Die appellant se vrou is ook goed bekend aan die klaagster. Die klaagster het toe na die perseel gegaan waar die appellant werk en waar hy en sy vrou ook woonagtig was. Op die stadium wat sy haar huis verlaat het, was dit

sononder. Toe sy by die perseel opdaag, het sy geroep en het appellant se vrou vir haar kom oopmaak. Hulle het die appellant en sy vrou se huis binnegegaan. Die appellant se vrou was besig om 'n brousel voor te berei. Die klaagster, die appellant en sy vrou het daarvan gedrink. Op 'n later stadium het die klaagster vermeld dat dit laat raak en dat sy oppad is na haar vrykêrel in die swart woonbuurt. Volgens haar het sy op daardie stadium nie baie gedrink nie, aangesien die brousel net kort voor dit voorberei was. Die appellant se vrou het toe halfpad saam met die klaagster geloop en die hek vir haar oopgemaak, waarna die appellant se vrou weer die hek toegesluit het en die klaagster alleen voortgestap het. Toe sy 'n entjie weg was vanaf die perseel het sy gevoel dat 'n persoon haar aan haar klere gryp van agter en toe sy omkyk, het sy gemerk dat dit die appellant was. Sy het hom gevra waarom hy haar so van agter gryp. Hy het haar meegedeel dat hy haar halfpad gaan neem. Die klaagster het daarop vir hom gesê dat dit goed sal wees as hy haar halfpad sou neem, aangesien dit reeds laat in die aand was. Terwyl hulle nog so geloop het, het appellant

haar aan haar klere gegryp en in die bossies ingetrek. Sy het geskree, maar appellant het vir haar gesê as sy skree, gaan hy haar doodwurg. Hoewel dit donker was op daardie stadium, kon sy die appellant sien in die lig wat skyn vanaf die spoornet hostel wat daar naby geleë is. Die appellant het haar toe op die grond neergelê en haar verkrag. Na die verkagting het appellant vir haar gesê dat hy haar gaan halfpad neem, maar dat sy nie vir haar vrykêrel moes sê dat hy haar verkrag het nie. Sy het op daardie stadium onderneem om nie iets te sê nie. Hulle het saamgeloop tot waar haar vrykêrel woon. Hy was egter nie tuis nie en is sy meegedeel deur seuns wat daar 'n vuur gemaak het, dat haar vrykêrel na sy oudste broer se huis is. Sy het die appellant daar by die seuns by die vuur agtergelaat en haar vrykêrel gaan opsoek.

Toe sy by haar vrykêrel opdaag, het sy hom vertel dat die appellant haar verkrag het. Sy het ook vir hom uitgewys dat sy vol gras is, selfs tot agter op haar agterkop. Haar vrykêrel het toe onmiddellik voorgestel dat hulle na Batho

polisiestasie moes gaan, wat hulle gedoen het.

[4] Gedurende kruisverhoor het sy 'n stelling dat die appellant haar 'n week voor die voorval, synde die 15de Junie, die laaste keer gesien het en geensins die aand van die voorval gesien het nie, ontken. Op 'n stelling aan haar dat die motief vir haar klagte daarin geleë is dat sy die appellant valslik inkrimineer as gevolg van 'n messtekery wat gedurende Mei-maand van daardie jaar, synde 2001, tussen die appellant en haar vrykêrel plaasgevind het, het sy aangedui dat sy nie daarvan kennis dra nie en dat dit nie die rede is waarom sy 'n klag teen die appellant gelê het nie. Op verdere kruisverhoor met betrekking tot hoeveel sy sou gedrink het, het sy aangedui dat sy twee "skale" gedrink het, 'n skaal om ongeveer 12 – 13 cm lank te wees.

[5] Die klaagster se vrykêrel, Doctor Hlaba, het getuig dat hy 38 jaar oud is en standerd 10 op skool geslaag het. Hy het bevestig dat hy ten tyde van die voorval 'n liefdesverhouding met die klaagster gehad het en dat hy steeds in sodanige liefdesverhouding met haar betrokke is. Hy het bevestig dat die appellant reeds redelik lank voor die voorval goed aan hom bekend is. Die aand van die voorval was hy by sy oudste broer se huis. Die klaagster het daar opgedaag en sy het gehuil. Sy het aan hom verduidelik dat sy vanaf haar werksplek gekom het oppad na hom, maar dat sy toe deur beskuldigde se vrou genooi was om vir haar te kom kuier en saam met haar te gaan drink. Hy het opgemerk dat sy vol gras was agter haar kop en agter aan haar liggaam en haar klere. Sy het toe aan hom rapporteer dat die appellant haar verkrag het. Hy het toe voorgestel dat hulle na Batho polisiestasie moes gaan, wat hulle toe gedoen het.

Gedurende kruisverhoor het hy bevestig dat daar voor die datum van die voorval wel probleme tussen hom en die appellant was, deurdat die appellant op 'n stadium hom wou laat doodmaak en by 'n ander geleentheid hom met 'n mes gestek het. Aangesien hy nie lekker gevoel het oor daardie voorvalle nie, het hy dit met sy oudste broer bespreek en het sy oudste broer aangedui dat hy dit met die appellant sou bespreek. Volgens die

getuie wou hy nie 'n klagte teen die beskuldigde lê nie, aangesien dit nie lekker is om 'n klagte teen 'n ander persoon te lê nie. Die getuie was adamant daaromtrent dat hy die appellant vergewe het ten opsigte van daardie vorige twee voorvalle en dat daar gevolglik vir hom geen motief was om die appellant valslik te inkrimineer nie.

[6] 'n J88 mediese verslag, opgestel deur Dr. Kriger, is by ooreenkoms tussen die Staat en die verdediging ingehandig as bewysstuk "A". Hoewel die verslag reflekteer dat daar geen sigbare genitale beserings is nie, meld dit ook dat dit nie onder die bepaalde omstandighede die plaasvind van die verkragting uitsluit nie. As bewysstuk "B" is daar 'n verslag van die forensiese wetenskap laboratorium, Pretoria, ingehandig, welke aangedui het dat daar nie 'n eenduidige DNA resultaat ten opsigte van die bewysstukke in die aangeleentheid verkry kon word nie.

[7] Dit het die staatsaak voltooi.

[8] Die appellant het in sy eie verdediging getuig. Hy het ontken dat hy die klaagster die aand van die voorval sou gesien het. Hy het wel bevestig dat die klaagster en haar vrykêrel aan hom bekend is en ook dat sy vrou en die klaagster aan mekaar bekend is. Volgens hom het hy die klaagster die aand van 15 Junie 2001 die laaste keer gesien. Daardie aand het hy en sy vrou die klaagster halfpad huistoe vergesel, waarna hy en sy vrou teruggestap het na die perseel waar hulle woonagtig is. Volgens hom was hy die heelnag as sekuriteitsbeampte aan diens die aand van die voorval, synde 22 Junie 2001, vanaf 18h00 die aand tot 06h00 die oggend. Hy het nie die klaagster die aand van die beweerde voorval gesien nie. Tydens sy getuienis het dit geblyk dat die voorvalle wat tussen hom en die getuie Hlaba plaasgevind het, reeds ongeveer September-maand, die jaar voor die voorval, synde in die jaar 2000, plaasgevind het. Hy het inderdaad ook bevestig dat die speurders hom meegedeel het dat die getuie Hlaba nie op daardie stadium 'n klagte ten opsigte van die messtekery teen hom wou lê nie, maar verlang het dat hulle die ding moes uitpraat.

[9] Dit het die verdedigingsaak voltooi.

[10] Wat betref die meriete van die appèl, was Mnr. Skibi,

namens appellant, se argumente hoofsaaklik op twee gronde baseer, synde dat aangesien dit donker was, die identifikasie van appellant deur die klaagster nie betroubaar is nie en tweedens dat die klaagster 'n motief gehad het om appellant valslik te inkrimineer.

[11] Wat betref die identifisering van die appellant deur die klaagster is dit inderdaad so dat die klaagster 'n enkel getuie is wie se getuienis met versigtigheid benader moet word. Dit blyk egter duidelik uit die uitspraak dat die verhoorlanddros inderdaad haar getuienis met versigtigheid benader het en desnieteenstaande bevind het dat sy 'n goeie getuie was. (Sien uitspraak, p. 39, reël 16 – p. 40, reël 10.) Hoewel dit so is dat dit reeds donker was op die stadium van die voorval en sy die appellant slegs kon herken in lig wat vanaf 'n nabygeleë hostel geskyn het, meen ek dat daar bevestiging en staving in die klaagster se identifisering van die appellant is deurdat sy hom nie net gesien het nie, maar inderdaad ook met hom gepraat het. In dié verband verwys ek na die volgende gedeeltes van die rekord:

“Die persoon gryp my aan my kledingstuk van agter en toe ek omkyk toe sien ek dat die Victor is. Ek vra toe vir hom nou maar waarom gryp hy my so van agter af. Hy sê, nee, hy vat my halfpad. Ek sê vir hom, nee, dit is reg as jy my halfpad vat, want dit is alreeds laat in die aand.”

(Sien rekord, p. 5 reëls, 20 – 25)

en

“Hy gryp my van agter af aan my klere. Ek kyk toe om en ek sien maar dit is Victor. En ek vra vir hom, nou maar hoekom gryp jy so aan my klere van agter af. Hy sê, nee, vat jou halfpad.”

(Sien rekord, p. 14, reël 19 – 22)

Addisioneel tot voormelde moet in ag geneem word dat die klaagster ook weer ná die verkragting met die appellant gepraat het en hy nog verder saam met haar gestap het tot waar die jong seuns by 'n vuur gestaan het.

“Nadat u verkrag was, wat gebeur toe daar? – Na hy klaar was, het hy afgeklim van my af en opgestaan. Hy het aangetrek. Hy sê toe vir my hy gaan my halfpad vat, maar ek moet nie vir my vrykêrel sê dat hy my verkrag het nie.

Wat maak u toe verder? – Ek het toe vir hom gesê, nee, ek sal nie vir hom sê nie. Ons het toe saamgeloop tot daar waar my vrykêrel woon. Ek kry jong seuns daar wat 'n vuur daar gemaak het. Die kinders sê vir my, my vrykêrel is na sy oudste boetie se huis toe. Ek het toe die beskuldigde daar gelos by hierdie seuns daar by die vuur.”

(Sien rekord, p. 7, reël 13 – 24)

[12] Na my mening bestaan daar gevolglik geen basis waarop die klaagster se identifisering van die appellant bevraagteken kan word bloot omdat daar beperkte lig was nie.

[13] Wat betref die argument dat die klaagster 'n motief gehad het om appellant valslik te inkrimineer, meen ek dat dit hoogs onwaarskynlik is. Op appellant se eie weergawe het die klaagster se vrykêrel, die getuie Hlaba, die appellant vergewe ten opsigte van die vorige voorvalle en was dit juis die getuie Hlaba se wens dat hy nie 'n klagte teen die appellant wou lê nie en verkies het om dit uit te praat. Dit spreek nie van die tipe gedrag van 'n persoon wat daaropvolgend die klaagster sou gebruik of manipuleer om 'n vals klagte teen die appellant te lê nie. Dit is ook hoogs

onwaarskynlik dat die klaagster dit uit eie beweging sou doen, aangesien dit blyk dat sy en haar vrykêrel nog nie in 'n verhouding was op die stadium wat haar vrykêrel die probleme met die appellant gehad het nie en dit duidelik is dat daar onmiddellik voor die voorval 'n goeie verhouding tussen die klaagster, die appellant en sy vrou geheers het. Wat die bewering van valse inkriminasie nog meer onwaarskynlik maak, is die feit dat die messtekery tussen die getuie Hlaba en die appellant reeds ongeveer ses tot nege maande voor die voorval van verkragting plaasgevind het. Indien die klaagster of die getuie Hlaba die motief gehad het om die appellant valslig te inkrimineer, sou mens verwag dat dit, op waarskynlikhede, kort na die voorval van die messtekery sou plaasvind.

[14] Na behoorlike oorweging van al die getuienis voor die hof, meen ek dat daar geen basis is waarop ingemeng kan of behoort te word met die verhoorlanddros se bevinding dat die Staat die skuld van die appellant bo redelike twyfel bewys het nie. Die appèl teen die skuldigbevinding kan derhalwe nie slaag nie.

[15] Wat die opgelegde vonnis betref, blyk dit dat die appellant, onder andere, 'n vorige veroordeling van verkragting het ten opsigte waarvan hy gedurende 1989 vyf jaar gevangenisstraf opgelê is. Dit blyk uit die verhoorlanddros se redes vir die opgelegde vonnis dat hy die vorige veroordeling van verkragting in ag geneem het by vonnisoplegging met die gevolg dat hy dit geag het dat appellant vir doeleindes van artikel 51 van die Strafregwysigingswet, 105 van 1997, geag moet word 'n tweede oortreder ten opsigte van verkragting te wees en dat 'n voorgeskrewe minimum vonnis van 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf ooreenkomstig die bepalings van artikel 51(2)(b) (ii) gevolglik toepassing vind. Daaropvolgend het die verhoorlanddros by implikasie bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die afwyking van die oplegging van die voorgeskrewe minimum vonnis regverdig en noodsaak deurdar hy toe 12 (twaalf) jaar gevangenisstraf opgelê het.

[16] Wat voormelde vorige veroorderling van verkragting betref,

het Mnr. Skibi betoog dat in terme van artikel 271A van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, het die 1989 skuldigbevinding aan verkragting as 'n vorige veroordeling verval en het die verhoorlanddros derhalwe fouteer deur die voormelde skuldigbevinding as 'n vorige veroordeling in ag te neem. Mnr. Ntimutse, namens die Staat, het met voormelde interpretasie van artikel 271A verskil en aan die hand gedoen dat die vorige veroordeling van verkragting nie in die onderhawige geval verval het nie.

[17] Artikel 271A lees as volg:

“Sekere skuldigbevindings verval as vorige veroordelings na verloop van 10 jaar

271A Waar 'n hof iemand skuldig bevind het aan-

- (a) 'n misdryf waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word, en-
 - (i) die oplegging van vonnis ingevolge artikel 297 (1) (a) uitgestel het en daardie persoon ingevolge artikel 297 (2) ontslaan het sonder om vonnis op te lê of hom nie ingevolge artikel 297 (3) opgeroep het om voor die hof te verskyn nie; of
 - (ii) daardie persoon ingevolge artikel 297 (1) (c) met 'n waarskuwing of berisping ontslaan het; of
 - (b) enige ander misdryf as dié waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word,
- verval daardie skuldigbevinding as 'n vorige veroordeling indien 'n tydperk van 10 jaar verloop het na die datum

van skuldigbevinding aan die betrokke misdryf, tensy gedurende daardie tydperk so 'n persoon aan 'n misdryf waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word, skuldig bevind is.

[A. 271A ingevoeg by a. 12 van Wet 5 van 1991 en gewysig by a. 6 (b) van Wet 4 van 1992.]”

Mnr. Skibi het op die uitspraak in **S v MQWATHI** 1985 (4) SA 22 (T) gesteun ter ondersteuning van sy voormelde submissie. In laasgenoemde beslissing is onder andere as volg op 25 B – D vermeld:

“Artikel 303 *ter* gelees met die Vyfde Bylae van die herroepe Strafproseswet 56 van 1955 het hierdie beginsel erken deur te bepaal dat die boek gesluit word by verloop van 10 jaar sonder veroordeling. Vergelyk S v Van der Poel 1962 (2) SA 19 (K) en S v Makhae en 'n Ander 1974 (1) SA 578 (O) . Daarna is 'n beskuldigde as eerste oortreder beskou. Hoewel die Wetgewer met die nuwe Strafproseswet 51 van 1977 die bepaling nie herverorden het nie, wat tot gevolg het dat die hof 'n vryer diskresie het en nie meganies 'n 10 jaar tydperk op vorm SAP 69 in berekening bring nie, beteken dit tog nie dat die heilsame beginsel wat in die Bylae vervat was nie meer toepaslik is nie. Waar die hof nou 'n ongebonde maar regterlike diskresie uitoefen, kan, met inagneming van die aard, aantal en omvang

van vorige soortgelyke misdrywe en die tydsverloop tussen hulle en die onderhawige, besluit word om, waar laasgenoemde tydsverloop selfs wesenlik minder is as 10 jaar, die vorige oortredings buite rekening te laat en die beskuldigde as eerste oortreder te behandel.”

Bogemelde uitspraak moet egter gesien word teen die agtergrond daarvan dat artikel 271A eers op die wetboek geplaas is by wyse van Wet 5 van 1991 wat op 23 Desember 1991 in werking getree het. Voormelde uitspraak kan gevolglik nie gebruik word ter ondersteuning van ‘n bepaalde uitleg van artikel 271A nie.

[18] Gegewe dat artikel 271A wel nou op die wetboek geplaas is, beteken dit na my mening dat die hof nie meer ‘n vrye diskresie het met betrekking tot ‘n vorige veroordeling van ouer as tien jaar nie, maar inderdaad uiting moet gee aan die bepalings van artikel 271A.

[19] Op ‘n behoorlike uitleg van artikel 271A(b) blyk dit vir my duidelik dat die skuldigbevindings wat as vorige veroordelings na die verloop van tien jaar verval, is misdrywe

anders as die waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word. Anders gestel, hierdie verval van 'n vorige veroordeling sluit nie misdrywe in waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word nie. Hierdie uitleg is ook nagevolg in die uitspraak van **S v MUGGEL** 1998 (2) SASV 414 (CPD) op 419 A:

“2. In terms of s 271A previous convictions automatically fall away as previous convictions after the expiration of a period of ten years from the date of conviction unless the previous conviction relates to an offence for which the punishment may be a period of imprisonment exceeding six months without the option of a fine or the person has been convicted of an offence for which punishment may be a period of six months' imprisonment without the option of a fine during that period.”

(Eie onderstreping)

[20] In die onderhawige geval stel die misdryf en vorige

veroordeling van verkragting duidelik 'n misdryf daar waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word. Die vorige misdryf van verkragting resorteer dus nie onder die groep misdrywe wat verval as 'n vorige veroordeling na 'n tydperk van tien jaar nie.

[21] Die verhoorlanddros het derhalwe nie fouteer deur die vorige veroordeling van verkragting waarop appellant gedurende 1989 skuldig bevind is, as 'n vorige veroordeling in ag te neem vir doeleindes van voormelde artikel 51(2)(b)(ii) nie.

[22] Die laaste aspek wat oorweeg moet word, is of daar enigsins met die opgelegde vonnis ingemeng kan word op die basis dat dit skokkend swaar en onvanpas is onder die omstandighede. Voortspruitend uit voormelde gevolgtrekking dat die vorige veroordeling van verkragting wel in ag geneem moet word, het dit tot gevolg dat die voorgeskrewe minimum vonnis 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf is. Soos reeds vermeld, het die verhoorlanddros bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum regverdig. Appellant is 42 jaar oud, het standerd 6 op skool geslaag en het 'n kursus in sekuriteitsopleiding ondergaan. Ten tyde van sy arrestasie was hy ses jaar reeds by sy werkgewer werksaam as 'n sekuriteitsbeampte waar hy 'n salaris van R500,00 per maand tesame met 'n rantsoen verdien het. Hy is getroud en het vyf kinders.

[23] Voormelde persoonlike omstandighede van die appellant moet opgeweeg word teen die aard en erns van die misdryf en die belange van die gemeenskap. Dit behoeft geen betoog dat verkragting 'n uiters ernstige misdryf is nie. Dit is inderdaad so dat die klaagster in die onderhawige geval nie ernstige beserings opgedoen het nie, maar word hierdie versagtende faktor, na my

mening, reeds in aanmerking geneem deur die feit dat daar reeds bevind is dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig. Hierteenoor is dit inderdaad so dat appellant se vorige veroordelings (hoewel dit in ag geneem word dat dit lank terug gepleeg is) dui op 'n geneigdheid tot geweld, welke dan ook vergestalt het in die vorige veroordeling van verkragting. Nieteenstaande die feit dat hy ten opsigte van daardie vorige veroordeling vyf jaar gevangenisstraf opgelê is, het hy hom nou weereens aan hierdie ernstige misdryf skuldig gemaak. Die gemeenskap vereis van die howe om behoorlik teen oortreders soos appellant op te tree.

[24] Na 'n behoorlike en ewewigtige opweging van die feite en omstandighede hierbo na verwys, meen ek dat daar geen basis is waarop met die opgelegde vonnis van twaalf jaar gevangenisstraf ingemeng kan word nie. Die appèl teen die opgelegde vonnis kan derhalwe nie slaag nie.

[25] Gevolglik word die volgende bevel verleen:

1. Die appèl teen beide die skuldigbevinding en die opgelegde vonnis word van die hand gewys.
2. Beide die skuldigbevinding en die opgelegde vonnis word bekragtig.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.

M. VOGES, WND R

Namens die appellant: Adv. N.L. Skibi
In opdrag van:
Regshulpraad
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. K.J.A. Ntimutse
In opdrag van:
Direkteur van Openbare Vervolging
BLOEMFONTEIN

/sp