

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

Appèl Nr. 28/2003

In die appèl tussen:

ISAAC ENGEKILE PHIKA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: **MALHERBE R.P., BECKLEY R en CILLIé R**

—
AANGEHOOR OP: **17 JUNIE 2003**

—
UITSPRAAK DEUR: **MALHERBE R.P.**

—
GELEWER OP: **11 AUGUSTUS 2003**

—

Appellant het as beskuldigde 4 saam met drie ander mans in die Rondgaande Hof te Parys voor Van Coller R tereggestaan op aanklag van verkragting. Alvier beskuldigdes is skuldig bevind en aan elkeen is 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf opgelê. Appellant kom nou in hoër beroep teen sy vonnis met verlof van die Hof *a quo*.

Appellant en sy mede-beskuldigdes het gesamentlik opgetree en alvier het die klagster om die beurt verkrag. Appellant het haar twee maal verkrag. Sy is derhalwe die betrokke aand vyf keer verkrag. Uit hoofde van die bepalings van artikel 51(1) van die Strafwysigingswet (Wet Nr 105 van 1997) moes die beskuldigdes gevonnissen gewees het tot lewenslange gevangenisstraf tensy die Verhoorhof tevrede was dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan het wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig. Die geleerde Verhoorregter het wesenlike en dwingende omstandighede bevind wat hy soos volg op die oorkonde aangeteken het:

- “1. Die jeugdige ouderdomme van die beskuldigdes.
2. Die feit dat die beskuldigdes geen vorige veroordelings het nie.
3. Die beskuldigdes is duidelik rehabiliteerbaar en kan 'n aanwinst wees vir die gemeenskap nadat hulle hulle vonnisse uitgedien het.
4. Hier was geen vooraf beplanning nie en die verkragting het klaarblyklik op die ingewing van die oomblik plaasgevind. Dit kom voor bloot toevallig te wees dat die beskuldigdes in die onmiddellike omgewing van die pad was toe die klagster weggehardloop het en daar deur die draad gekruip het.
5. Die klagster is nie fisies ernstig beseer nie. Sy het voorheen gemeenskap gehad en het oënskynlik nie ernstige geestelike letsels opgedoen nie. Alhoewel hier 'n gemeenskaplike doel was, is daar in die onderhawige saak geen sprake van 'n misdadige bende wat op die uitkyk was vir enige onskuldige prooi wat hulle kon gryp en hulle luste

mee bevredig nie. Soos ek gesê het, dit was toevallig dat hulle bymekaar was en dit is toevallig dat hulle die klaagster raakgeloop het.

6. Geen wapen is gebruik by die pleging van die misdaad nie.
7. Die verkragting het in 'n landelike gebied plaasgevind en daar is geen suggestie dat verkragting in dié gebied hoogty vier of 'n groot probleem geword het nie.
8. Dagga- en drankgebruik het in alle waarskynlikhede ook 'n rol gespeel in hierdie geval.”

Appellant was 18 jaar en 5 maande oud ten tyde van die pleeg van die misdryf.

In **S v PETERSON EN 'N ANDER 2001 (1) SASV 16 (HHA)** verskyn die volgende passasie op p.22h:

“‘n Vonnis van gevangenisstraf behoort aan geen jeugdige opgelê te word sonder behoorlike voorvonnis-verslae en getuienis aangaande die persoonlikheid, persoonlike omstandighede en agtergrond, en ‘n ernstige oorweging van al die toepaslike alternatiewe vonnisopsies nie.”

In dieselfde uitspraak “onderskryf” die Hoogste Hof van Appèl ook die volgende riglyne met betrekking tot straftoemeting aan jeugdige veroordeeldes

in **S v Z EN VIER ANDER SAKE** 1999 (1) SASV 427 (OKA) op p.441:

“Die hof sal dinamies handel ten einde volledige besonderhede van die beskuldigde se persoonlikheid en persoonlike omstandighede te bekom. Die hof sal waar nodig ‘n voorvonnisverslag van ‘n proefbeampte en/of ‘n korrektiewe beampte aanvra. So ‘n verslag is aangewese waar die beskuldigde ‘n ernstige misdryf gepleeg het, of vorige veroordeling het. Dit is onvanpas om ‘n beskuldigde gevangenisstraf, ook opgeskorte gevangenisstraf, op te lê sonder die voordeel van ‘n voorvonnisverslag.”

(Die beklemtoning is myne).

Op sterkte van hierdie uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl het ‘n volle Hof van hierdie Afdeling in **MOOLMAN EN ‘N ANDER v DIE STAAT** (Appèl Nr. 243/2001) op 23 Mei 2002 die vonnis van die eerste appellant (Moolman) tersyde gestel en die saak na die Verhoorhof terugverwys. Die betrokke appellant was reeds 18 jaar oud ten tyde van die pleging van die moord maar hy is gevonnissen sonder dat ‘n voorvonnisverslag verkry is. In sy uitspraak waarin verloop om te appelleer in die onderhawige appèl verleen is, verwys die geleerde Verhoorregter na die uitsprake in die **PETERSON**- en **MOOLMAN** sake en vervolg dan soos volg:

“In die lig van hierdie beslissings is ek gebonde om verloop toe te staan en ek

meen na die Volbank sal in orde wees aan die applikant om teen sy vonnis te appelleer.

Dit skyn my dat daar verskeie vrae is wat dan kan oorweeg word. Die eerste een is of, in die lig van die regspraak soos dit was op die stadium toe die vonnis opgelê is, dit wil sê voor die Appèlhof uitspraak, dit 'n vereiste was om 'n voorvonnisverslag te kry. Tweedens is daar die vraag wat presies die Hoogste Hof van Appèl in gedagte gehad het toe dit verwys het na 'n jeugdige. Die vraag is of dit ook van toepassing is op 'n persoon wat 18 jaar en ouer is en ten tye van die pleging van die misdryf en derdens kan, na my mening, oorweeg word of die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl sò vertolk moet word dat dit absoluut gebiedend is dat daar 'n voorvonnisverslag behoort verkry te word alvorens in elke geval gevangenisstraf opgelê word. Die vraag kan ook gevra word of dit ook van toepassing is op 'n opgeskorte vonnis van gevangenisstraf?"

In die onderhawige appèl is vonnis opgelê op 11 Augustus 1999, d.w.s. meer as 'n jaar voor die uitspraak in die **PETERSON**-saak maar nadat die uitspraak in **S v Z EN VIER ANDER SAKE** op 15 Februarie 1999 gelewer is en in die April 1999 Strafregeverslae gepubliseer is. Die geleerde Verhoorregter se aandag is klaarblyklik nie op laasgenoemde uitspraak gevestig nie. Selfs al was die uitspraak onder sy aandag gebring, was hy nie daaraan gebonde nie. In elk geval sê die uitspraak dat 'n voorvonnisverslag "waar nodig" verkry moet word.

Die enigste werklike vraag in hierdie appèl is of die opgelegde vonnis tersyde gestel moet word bloot omdat die geleerde Verhoorregter vonnis opgelê het “sonder behoorlike voorvonnisverslae en getuienis aangaande die persoonlikheid, persoonlike omstandighede en agtergrond” van die appellant soos blykbaar vereis word volgens die **PETERSON**-uitspraak.

Jeugdigheid is van oudsher af in ons Reg as ‘n strafversagende faktor beskou. In die toonaangewende uitspraak in **S v LEHNBERG EN ‘N ANDER 1975 (4) SA 553 (AD)** op **560F-561B** word jeugdigheid omskryf as

“onvolwassenheid, gebrek aan lewenservaring, onbesonnenheid, en veral ‘n geestestoestand van vatbaarheid vir beïnvloeding, veral deur volwassenes.”

Die geleerde Hoofregter bevind dan

“dat ‘n persoon van 18 of 19 jaar onvolwasse is, of hy nog op skool of universiteit is en of hy reeds ‘n jaar of wat gewerk het.”

(Sien ook **S v LENGANE 1990 (1) SASV 214 (A)** op pp. **219e-220f**).

In **S v MACHASA EN ANDERE 1991 (2) SASV 308 (A)** op p. **318g-i** word

daar ‘n verskil gemaak tussen ‘n

“onder agtienjarige”

en

“‘n persoon in sy laat tienderjare.”

Hiervolgens lyk dit asof 18 en 19 jaar beskou word as “laat tienderjare”. Uit hoofde van bogemelde beslissings kan daar nie twyfel wees nie dat appellant ten tyde van die pleging van die misdryf, sowel as ten tyde van die vonnisoplegging ongeveer ‘n jaar later, ‘n jeugdige was.

Appellant is nou 23 jaar oud en is byna vier jaar gelede gevonniss. Wat nou gemaak? In die **PETERSON**-saak is die opgelegde vonnis vier jaar na oplegging tersyde gestel en is die saak na die Verhoorhof terugverwys vir die verkryging van voorvonnissverslae en ander getuienis ten aansien van die appellant se persoonlike omstandighede en vonnisoplegging opnuut. Met groot eerbied is so ‘n bevel meer as net “ietwat onrealisties” soos die geleerde Regter op p.24c van die uitspraak sê. Omstandighede wat destyds bestaan het, bestaan waarskynlik nie meer nie. Die jeugdige van destyds is nou al vier jaar in die gevangenis en het intussen ‘n man geword. Die bende-verkragting waaraan hy hom destyds skuldig gemaak het, verdien beslis lang termyn gevangenisstraf. Trouens, die Wetgewer het lewenslange gevangenisstraf voorgeskryf tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede teenwoordig was wat die oplegging van

‘n mindere vonnis regverdig.

Dit is belangrik om in gedagte te hou dat appellant deur ‘n advokaat verteenwoordig was en dat hy nie voor vonnisoplegging gevra het dat die Hof ‘n voorvonnisverslag aanvra nie. Dit kan seker aanvaar word dat die advokaat met appellant konsulteer het met die oog op strafversagting. Indien daar tydens sodanige konsultasie feite onder sy aandag gebring is met betrekking tot appellant se persoonlike omstandighede wat normaalweg in ‘n voorvonnisverslag genoem word, kon hy dit voorgedra het of die Hof versoek het om ‘n voorvonnisverslag aan te vra. Hierdie is nie ‘n geval van ‘n beskuldigde wat sy eie verdediging waarneem en as gevolg van onkunde nie tersaaklike inligting voor die Hof plaas nie. Kan daar dan nie aanvaar word dat daar nie besondere strafversaggende omstandighede bestaan het nie?

Ek kan nie fout vind met die opgelegde vonnis nie. Dit is opgelê voor die uitspraak in die PETERSON-saak. By nabetragting meen ek dat die MOOLMAN-uitspraak voortaan in die lig van hierdie uitspraak verstaan moet word.

Bygevolg word die appèl afgewys.

J.P. MALHERBE R.P.

EK STEM SAAM

A.P. BECKLEY R

EK STEM SAAM

C.B. CILLIÉ R

/scd