

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appélnommer : A248/09

In die appél van:-

ISAAC MOJA MBATHA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: CILLIé, R *et* EBRAHIM, R *et* MOLOI, R

AANGEHOOR OP: 17 MEI 2010

UITSPRAAK DEUR: CILLIé, R

GELEWER OP: 27 MEI 2010

- [1] Die appellant in hierdie aangeleentheid is in die Streekhof skuldig bevind aan verkragting. Omdat die klaagster jonger as 16 jaar was tydens die voorval, is die saak in terme van artikel 52(1)(a(i) van Wet 105 van 1997 vir vonnisoplegging na hierdie Hof verwys. Op 24 Augustus 2001 het Musi, R (soos hy toe was) soos voorsien in artikel 52(3)(b) die skuldigbevinding bekragtig. Geen getuienis aangaande vonnis is aangebied nie. Die vraag of daar wesenlike en

dwingende omstandighede bestaan, soos bedoel in artikel 53 van bogemelde Wet, wat die oplegging van 'n mindere vonnis as die voorgeskrewe lewenslange gevangenisstraf regverdig, is daarop oorweeg. Dit is in die negatief beantwoord en die appellant is daarop tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss.

- [2] Op 25 Maart 2004 is verlof tot appèl teen die vonnis aan die appellant toegestaan. In sy uitspraak op die aansoek om verlof tot appèl het Musi, R hom in hierdie verband as volg uitgelaat:

“Regarding sentence I have had a look at RAMMOKO v DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS 2003 (1) SACR 200 (SCA) and note that no evidence was led on the effects that the rape may have had on the minor child nor does the medical report handed in at the trial throw any light on this. It may well be that a Court of Appeal may consider that the rape hererin was not of the worst kind and that the imposition of life imprisonment would amount to an injustice to the applicant. For that reason leave is granted to the applicant to appeal to the full bench against only the sentence imposed.”

- [3] Die datums waarop vonnis opgelê is en die aansoek om verlof tot appèl aangehoor was, word so pertinent hierbo vermeld, omdat dit tog 'n belang het in die oorweging van hierdie appèl. Dis is naamlik so dat vonnisoplegging in hierdie saak geskied het relatief kort na inwerkingtreding van Wet 105 van 1997. Op daardie tydstip was die beginsels by toepassing van die wetgewing nog nie so duidelik uitgekristalliseer soos dit vandag, 11 jaar later, is nie. Besonderlik was die beslissing van die Hoogste Hof van Appèl in **S v MALGAS** 2001 (1) SASV 469 (HHA) en **RAMMOKO v DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS**, *supra*, nog nie gelewer nie. By aanhoor van die aansoek om verlof tot appèl was die verhoorregter egter klaarblyklik bewus van die benadering uiteengesit in voormelde beslissings, vandaar dan sy opmerkings, *supra*, aangehaal. Misi R het bygevolg nie die voordeel van insae in hierdie beslissings en inagnome van die ontwikkeling, hierinlater na verwys, tydens vonnisoplegging gehad nie.

FEITE:

- [4] Die feite van die saak is relatief eenvoudig. Die appellant is die vader van die klaagster, wat tydens die voorval vyf jaar

oud was. Op die dag van die voorval is die klaagster in die sorg van die appellant gelaat, toe die moeder gaan werk het. Die appellant het toe gemeenskap met die klaagster gehad. Daardie nag het die klaagster siek geword en gekla van maagpyn. Toe haar moeder haar ondersoek het, het sy bloedkolle op klaagster se damesbroekie gevind. Die volgende dag is die klaagster kliniek toe geneem. Daar is sy deur 'n klinieksuster ondersoek. Dié het die klaagster in teenwoordigheid van die moeder ondervra. Die klaagster het toe vertel wat met haar gebeur het. Die moeder is verwys na die polisie alwaar 'n klagte gelê is. Die klaagster is later deur Dr. Khan ondersoek. Hy het sy bevindinge op die gebruikelike vorm J88 genotuleer. Die J88 is by ooreenkoms tussen die Staat en die verdediging ingehandig as bewysstuk "A". Die inhoud daarvan is erken. Dit het meegebring dat Dr. Khan nie mondelinge getuienis afgelê het nie. Die relevante gedeeltes van sy verslag lees egter as volg:

“Condition of clothing: Blood stained panties.

Gynaecological examination: Very painful

Vestibule: Severe bruising anteriorly.

Hymen: Tear ± 2 o' clock.

Other relevant observations: Genital findings consistent with recent penetration of genitalia.”

- [5] Die appellant het in getuienis die gebeure ontken. Hy beweer sy vrou fabriseer die saak teen hom, omdat hy haar op 'n stadium met 'n ander man sou gekry het. Die appellant erken egter dat hy die dag alleen met die klaagster was.

- [6] Geen getuienis is aangebied aangaande die sielkundige effek wat die gebeure op die klaagster gehad het nie. Ook is dit nie bekend of sy enige fisiese letsels oorgehou het van die voorval nie.

- [7] Mnr. Reyneke, namens die appellant, se betoog is dat die omstandighede in hierdie saak nie beskou kan word as dat dit val in die ergste kategorie waarvoor lewenslange gevangenisstraf die enigste paslike vonnis is nie. Hierdie betoog is natuurlik gebaseer op wat die Hoogste Hof van Appèl by monde van Cameron AR gesê het in **S v ABRAHAMS** 2002 (1) SASV 116 (HHA) op 127d:

“This is not to say that rape can ever be condoned. But some rapes are worse than others, and the life sentence ordained by the Legislature should be reserved for cases devoid of substantial factors compelling the conclusion that such a sentence is inappropriate and unjust.”

En ook wat Mpati AR (soos hy toe was) gesê het in **S v MAHOMOTSA** 2002 (2) SASV 435 (HHA) op 443f as volg:

“The rapes that we are concerned with here, though very serious, cannot be classified as falling within the worst category of rape.”

En verder op 436b:

“It does not follow that simply because the circumstances attending a particular instance of rape result in it falling within one or other of the categories of rape delineated in the Criminal Law Amendment Act, 105 of 1997, a uniform sentence of either life imprisonment or indeed any other uniform sentence must or should be imposed.”

Beide hierdie beslissings is met goedkeuring aangehaal in **RAMMOKO v DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS,**

supra. Vergelyk ook **S v NKOMO** 2007 (2) SASV 198 (HHA).

[8] Mnr. Reyneke wys verder daarop dat die appellant beskou is as 'n eerste oortreder, 30 jaar oud is, 'n periode (die presiese periode is onbekend) in hegtenis aangehou was en dat daar soos voormeld geen getuienis is wat daarop dui dat die klaagster permanente psigiese of fisiese letsels oorgehou het nie.

[9] In **S v MALGAS**, *supra*, is neergelê dat indien die oplegging van die voorgeskrewe minimum vonnis 'n onreg (nie 'n skokkende onreg nie – sien **S v SHONGWE** 1999 (2) SASV 220 (O)) teenoor die beskuldigde sou wees dit voldoende wesenlike en dwingende omstandighede daarstel vir afwyking van die verpligte vonnis. Hierdie benadering is in **DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS, KWAZULU-NATAL v NGCOBO AND OTHERS** 2009 (2) SACR 361 (HHA) op 367a kripties as volg opgesom:

“Pre- and post- *Malgas* the essential question is whether the sentence imposed is in all the circumstances, just.”

Sien ook **S v MABUZA** 2009 (2) SASV 435 (HHA) op 444d.

[10] Dit sou egter neerkom op 'n ontkenning van die werklikheid indien betwis word dat sedert **MALGAS** daar 'n meer geredelike afwyking van die voorgeskrewe minimum vonnis te bespeur is in vonnisoplegging ten minste in hierdie Afdeling van die Hoë Hof. Die benadering voor **MALGAS**, ten minste in hierdie Afdeling, was dat die minimum vonnis opgelê word tensy daar sterk oorwegings is waarom dit nie opgelê behoort te word nie. My indruk is dat sedertdien die benadering geleidelik verskuif het na een van, dat alhoewel die minimum vonnis die uitgangspunt is, dit slegs opgelê word indien dit nie 'n onreg teenoor die beskuldigde sal wees nie en in elk geval die enigste gepaste vonnis vir die misdryf is. So 'n benadering vind ek nie strydig met die bepalings van Wet 105 van 1997 nie en verkieslik bo, wat ek maar sal noem, die voor **MALGAS** rigiede benadering.

[11] Mnr. Hiemstra, namens die Staat, se betoog is hoofsaaklik dat die appellant se verkragting van sy eie kind so blaamwaardig is dat dit alle moontlike wesenlike en

dwingende omstandighede wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig, oorheers.

- [12] Natuurlik was die appellant se optrede weersinwekkend. Vergelyk **S v ABRAHAMS**, *supra*, p. 124g. Maar is dit sodanig dat dit die hoogste vonnis naamlik lewenslange gevangenisstraf regverdig? Die appellant se gedrag is 'n sosio-maatskaplike probleem, veel eerder as 'n kriminele neiging. Die gevolgtrekking wat ek bereik het, is dat inaggenome al die omstandighede dit 'n onreg teenoor die appellant sou wees as hy lewenslange gevangenisstraf vir hierdie misdryf wat hy gepleeg het, moet uitdien. Dat langtermyngevangenisstraf egter onafwendbaar is, is duidelik.

Bygevolg slaag die appèl dermate dat die opgelegde vonnis van lewenslange gevangenisstraf tersyde gestel word en vervang word met 'n vonnis van 20 (twintig) jaar gevangenisstraf. Dit moet geag word dat hierdie vonnis opgelê is op 24 Augustus 2001.

Ek stem saam.

S. EBRAHIM, R

Ek stem saam.

K.J. MOLOI, R

Namens die appellant: Mnr. J.D. Reyneke
In opdrag van:
Regshulpsentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv J.H.S. Hiemstra SC
In opdrag van:
Direkteur Openbare Vervolging
BLOEMFONTEIN

/sp