

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appélnommer : A115/2011

In die appél tussen:-

MOLTLHEGI DANIël MOGOTSI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R *et* MATHEBULA, WND R

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

21 MEI 2012

- [1] Appellant het in die streekhof, Bloemfontein, tereggestaan op 'n aanklag van verkragting in terme van Artikel 3, saamgelees met die bepalings van Artikels 56(1), 57, 58, 59, 60 en 61 van die Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), Wet 32 van 2007 (hierinlater na verwys as “die Seksuele Misdrywe Wet”), deurdat dit beweer is dat appellant op 3 Mei 2008 wederregtelik en opsetlik 'n handeling van seksuele penetrasie met die drie en 'n halfjarige klaagster gepleeg het

deur haar geslagsdeel met sy geslagsdeel te penetreer, sonder haar toestemming. Appellant het onskuldig gepleit, maar is skuldig bevind en op 17 November 2009 gevonnissen tot 30 (30) jaar gevangenisstraf.

[2] Appellant se appèl is slegs gerig teen die opgelegde vonnis, ten opsigte waarvan die verhoorhof verlof aan appellant verleen het om aldus te appelleer.

[3] By die aanvang van die verhoor het die staatsaanklaer 'n afskrif van die geboortesertifikaat ten opsigte van die klaagster ingehandig as Bewysstuk "A", waaruit dit blyk dat sy gebore is op 23 November 2004. Appellant het regsverteenvoerding in die verhoorhof geniet en is daar geen beswaar namens hom gemaak teen die indiening van hierdie geboortesertifikaat nie. Die klaagster se getuienis is gevolglik ook by wyse van 'n tussenganger in die verhoorhof aangebied. Dit blyk uit die getuienis dat die klaagster die dag van die voorval buite haar ouma se huis, by wie sy gebly het, gespeel het toe appellant, op daardie stadium hul buurman, haar gegryp het en haar na sy huis geneem het. Hy het haar op sy bed verkrag. Na die voorval is sy terug na

haar ouma se huis waar sy gehuil het en aan haar ouma verduidelik het wat appellant aan haar gedoen het. Die klaagster se ouma, Lenyane Maria Mina, het ook aldus as staatsgetuie getuig. Daar is ook mediese getuienis aangebied met betrekking tot die fisiese beserings wat die klaagster opgedoen het. Hierdie getuienis was aanduidend daarvan dat dit waarskynlik is dat daar inderdaad penetrasie plaasgevind het. Die klaagster het egter geen ernstige fisiese beserings opgedoen nie. Hoewel dit uit appellant se getuienis geblyk het dat hy die totaliteit van die bewerings teen hom ontken, het hy wel getuig dat die klaagster aan hom bekend is, aangesien hy haar en haar ouma se buurman is. Appellant is in 1959 gebore en was ongeveer 49 jaar oud ten tyde van die plaasvind van die voorval.

- [4] Wat die opgelegde vonnis betref, is dit so dat in terme van Artikel 51(1) van die Strafbegwysigingswet, Wet 105 van 1997, is lewenslange gevangenisstraf die voorgeskrewe minimum vonnis in hierdie geval alwaar die klaagster onder die ouderdom van 16 jaar oud was ten tyde van die plaasvind van die verkragting. Die verhoorhof het dan ook die vonnis op hierdie basis benader, maar het toe bevind dat

vanweë appellant se ouderdom en die feit dat hy 'n eerste oortreder is, dit wesenlike en dwingende omstandighede daarstel wat die verhoorhof noodsaak om nie lewenslange gevangenisstraf op te lê nie. Daarmee saam, hoewel onduidelik, blyk dit dat die verhoorhof ook die feit dat die slagoffer-impakverslag aangedui het dat die klaagster nie langdurige emosionele skade opgedoen het nie, ook in ag geneem was by die bevinding dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan. Sien uitspraak p. 84, reëls 8 – 13.

- [5] Mnr van der Merwe, namens appellant, het betoog dat gegewe dat die verhoorhof bevind het dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis dan lewenslange gevangenisstraf regverdig en noodsaak, die vonnis van dertig (30) jaar gevangenisstraf, veral inaggenome appellant se ouderdom, skokkend swaar en onvanpas is. Hy het aan die hand gedoen, ook met verwysing na tersaaklike gesag, dat 'n vonnis van tussen vyftien (15) jaar gevangenisstraf en agtien (18) jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis sal wees.

Mnr Mthethwa, namens die Staat, het toegegee, en na my mening op verantwoordelike wyse en heeltemal tereg, dat die opgelegde vonnis skokkend swaar en onvanpas is. Hy het aan die hand gedoen dat 'n vonnis van agtien (18) jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis sal wees.

- [6] Ten eerste moet vermeld word dat ek ten tyde van die argumentering van die appèl die vraag aan Mnr Mthethwa gestel het of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die klaagster drie en 'n half jaar oud was ten tyde van die plaasvind van die voorval. In die verband het ek op die volgende hinderlike aspekte gewys:

6.1 Soos reeds vroeër hierin vermeld, is 'n afskrif van die geboortesertifikaat van die klaagster ingehandig as Bewysstuk "A", waaruit dit blyk dat sy gebore is op 23 November 2004 en derhalwe inderdaad, hiervolgens, drie en 'n half jaar oud was ten tyde van die pleging van die misdryf.

6.2 Dit sou beteken dat sy ten tyde van haar getuienis aflegging ongeveer vier en 'n half jaar oud sou wees.

By die nalees van haar getuienis, blyk dit egter na my mening uiters onwaarskynlik dat sy die tipe getuienis sou kon aflê wat sy wel gedoen het indien sy slegs vier en 'n half jaar oud was. Mnr Mthethwa het ook toegegee dat dit onwaarskynlik is dat 'n vier en 'n halfjarige dogtertjie op daardie wyse sou kon getuienis aflê.

6.3 Die klaagster self het getuig dat sy, op die stadium wat sy haar getuienis afgelê het, sewe jaar oud was en reeds skoolgegaan het.

6.4 Uit die slagoffer-impakverslag wat ingehandig is as Bewysstuk "C" en gedateer is 30 Oktober 2009, is die geboortedatum van die klaagster weereens aangehaal as 23 November 2004, maar word dit ook as volg gestipuleer in daardie verslag:

"It was reported that the victim never repeated any grade. She is still progressing well at school despite her traumatic experience."

Indien klaagster inderdaad gebore was op 23 November 2004 en derhalwe ten tyde van die datering van die verslag slegs amper vyf jaar oud sou wees, is dit tog onwaarskynlik en selfs onmoontlik dat die klaagster toe reeds op skool sou wees en meer nog, klaarblyklik reeds meerdere standerds voltooi het.

- [7] Na aanleiding van die voormelde aspekte wat ek geopper het, het Mnr Mthethwa toegegee dat dit onwaarskynlik is dat die geboortedatum van die klaagster soos aangedui op Bewysstuk "C", korrek kan wees. Hy het gesubmiteer dat dit klaarblyklik blyk dat die klaagster ten tyde van haar getuienis aflegging sewe jaar oud was, soos deur haarself getuig, en derhalwe ongeveer ses jaar oud was ten tyde van die pleging van die misdryf. Hy het gevolglik aan die hand gedoen dat die appèl bereg moet word op die basis dat slegs aanvaar word dat dit hier handel oor 'n verkragting van 'n jong kind, waarskynlik onder die ouderdom van sewe jaar oud, en uiteraard onder die ouderdom van sestien jaar oud, maar dat dit nie as bewese beskou kan word dat sy slegs drie en 'n half jaar oud was ten tyde van die plaasvind van die voorval nie. Mnr van der Merwe het in sy repliek ook

hierdie standpunt van Mnr Mthethwa ondersteun.

[8] Vanweë die feite en omstandighede hierbo vermeld, is ek derhalwe van mening dat die Staat nie bo redelike twyfel bewys het dat die klaagster slegs drie en 'n half jaar oud was ten tyde van die pleging van die misdryf nie. Op die totaliteit van die getuienis aanvaar ek dat die klaagster 'n jong kind was ten tyde van die pleging van die misdryf, waarskynlik jonger as sewe jaar, en beslis onder die ouderdom van sestien jaar oud. Hoewel appellant se verkragting van die klaagster onder sodanige omstandighede steeds uiters blaamwaardig is, verminder dit egter wel sy morele blaamwaardigheid as wanneer die klaagster slegs drie en 'n half jaar oud sou wees ten tyde van die pleging van die misdryf.

[9] Wat die persoonlike omstandighede van appellant betref, was hy ongeveer 49 jaar oud ten tyde van die pleging van die misdryf en ongeveer 50 jaar oud ten tyde van vonnisoplegging. Hy is 'n algehele eerste oortreder. Appellant was werkloos, maar het hy tog van tyd tot tyd stukwerk verrig waarvoor hy R25-00 per dag verdien het.

Hoewel hy voorheen getroud was is sy eggenote gedurende 2008 oorlede en het hy twee kinders, 21 en 20 jaar oud onderskeidelik. Die een was ten tyde van vonnisoplegging nog op skool terwyl die ander een werksaam was as 'n petroljoggie. Hy het nie hierdie kinders onderhou ten tyde van sy arrestasie nie. Appellant het ongeveer vyf maande in hegtenis verkeer as verhoorafwagtende, waarna borgtog aan hom toegestaan is. Hy is 'n algeheel eerste oortreder.

Vanweë die feit dat die verhoorhof ten tyde van haar uitspraak bevind het dat appellant ten tyde van die pleging van die misdryf onder die invloed van alkohol was, moet dit ook as strafversagting in sy guns in aanmerking geneem word.

[10] Wat die aard en erns van die misdryf betref, behoef dit geen betoog dat hierdie 'n uiters ernstige misdryf is nie. Hoewel daar grade van erns is, is alle verkragtings ernstige misdrywe, des te meer wanneer dit gepleeg word ten opsigte van 'n jong kind.

[11] Die gemeenskap se belang tree sterk na vore by

geweldsmisdrywe soos die onderhawige. Die klaagster het as dogtertjie buite haar ouma se huis gespeel, vanwaar sy op geforseerde wyse weggeneem is na appellant se huis. Waar sy dus veronderstel was om veilig te wees in die erf van die huis waar sy woonagtig was, is sy deur appellant wie aan haar bekend was as hul buurman, weggeraap met uiters duistere motiewe. Sulke optrede word nie deur die gemeenskap geduld nie en moet die vonnis wat opgelê word ook die gemeenskap se afkeur in hierdie tipe gedrag reflekteer.

- [12] Mnr van der Merwe het betoog dat die verhoorhof nie behoorlik in ag geneem het dat die klaagster nie ernstige fisiese beserings opgedoen het nie. Hierdie aspek benodig nadere oorweging. Die onderhawige voorval het op 3 Mei 2008 plaasgevind. Met ingang vanaf 31 Desember 2007, d.w.s. voor die plaasvind van die voorval, het die Wysigingswet op die Strafbereg (Vonnisoplegging), Wet 38 van 2007, 'n Artikel 51(3)(aA) ingevoeg tot die Strafberegswysigingswet, Wet 105 van 1997, die Engelse weergawe waarvan as volg lees:

“When imposing a sentence in respect of the offence of rape the following shall not constitute substantial and compelling circumstances justifying the imposition of a lesser sentence:

- i) The complainant’s previous sexual history;
- ii) An apparent lack of physical injury to the complainant;
- iii) An accused person’s cultural or religious beliefs about rape; or
- iv) Any relationship between the accused person and the complainant prior to the offence being committed.”

In S v NKAWU 2009 (2) SASV 402 (ECG) het Plasket, R die bepalings van hierdie artikel ontleed op 406 A tot H, en het hy tot die volgende gevolgtrekking gekom op 406 G – H:

“I am of the view that it is possible to read s 51(3)(aA)(ii) in a way that would render it constitutional. That is to interpret it, and the other provisions of s 51(3)(aA), to mean that anyone of them on their own may not be regarded as a

substantial and compelling circumstance justifying a departure from the prescribed sentence, but that each one of them may be considered along with other factors accumulatively to amount to substantial and compelling circumstances. On this interpretation I am not precluded from considering the fact that the complainant suffered injuries that were neither serious nor permanent, along with a basket of other factors, in order to arrive at a just and proportionate sentence.”

Gevolgtik is Mnr van der Merwe se betoog inderdaad korrek dat dit ‘n faktor is wat ten gunste van appellant in aanmerking geneem moet word. By nalees van die verhoorhof se uitspraak ten opsigte van vonnis, blyk dit dat, soos Mnr van der Merwe uitgewys het, hierdie aspek geensins deur die verhoorhof vermeld of in aanmerking geneem is nie.

- [13] ‘n Verdere aspek wat ook ten gunste van appellant in aanmerking geneem moet word, is die feit dat dit blyk uit die slagoffer-impakverslag dat hoewel die klaagster kort na die voorval negatiewe emosionele reaksies en gedrag getoon het, sy intussen daarvan herstel het en derhalwe geen

blywende emosionele letsels blyk te hê nie. Hoewel die verhoorhof in haar uitspraak wel die aspek van afwesigheid van blywende emosionele letsels vermeld het, het sy onmiddellik daarna voortgegaan en velerlei opmerkings en selfs gevolgtrekkings gemaak met betrekking tot wat moontlik in die toekoms die impak van hierdie voorval op die klaagster se emosionele toestand kan wees, sonder dat daar enige gronde in die getuienis daarvoor bestaan. Die verhoorhof het duidelik misgetas in hierdie verband.

- [14] Ek ag dit nodig om te vermeld dat die verhoorhof in haar uitspraak ten opsigte van vonnis in die algemeen talle klaarblyklik emosioneel gefundeerde opmerkings en konklusies gemaak het, wat glad nie deur die getuienis voor die hof gesubstansieer word nie en wat in totaliteit irrelevant is. Dit het waarskynlik daartoe aanleiding gegee dat sy as gevolg daarvan versuim het om op gebalanseerde wyse die elemente van strafoplegging te oorweeg, met die gevolg dat sy 'n vonnis opgelê het wat na my mening inderdaad skokkend swaar en onvanpas is onder die omstandighede en inmenging regverdig en noodsaak.

[15] Gevolglik slaag appellant se appèl teen sy vonnis en word die opgelegde vonnis tersyde gestel en vervang met een van sestien (16) jaar gevangenisstraf. Laasgenoemde vonnis moet geag word opgelê te gewees het op 17 November 2009.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam:

M.A. MATHEBULA, WNDR

Namens die Appellant:

Mnr P.L. van der Merwe
In opdrag van:
Regssentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent:

Adv S. Mthethwa
In opdrag van:
Direkteur van Openbare
Vervolgings
BLOEMFONTEIN