

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saak Nr. : A274/2010

In die appèl van:-

KHUZANI JAMES MASEKO

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

HANCKE, WND RP *et* SNELLENBURG, WND R

UITSPRAAK:

SNELLENBURG, WND R

AANGEHOOR:

4 JUNIE 2012

DELIVERED:

7 JUNIE 2012

-
- [1] Die appellant is op 12 Februarie 2009 skuldig bevind in die streekshof, Bethlehem, op een klag van verkragting en gevonniss tot lewenslange gevangenisstraf in terme van Deel 1 van Bylaag 2 van die Strafwysigingswet 105 van 1997 [Wet 105 of 1997]. Geen bevel is verleen uit hoofde van Wet 60 van 2000 nie en die appellant word geag, in terme van die bepalings van artikel 103(1) (g) van Wet 60 van 2000, om onbevoeg te wees om 'n vuurwapen te besit .

- [2] Die appellant het as gevolg van die lewenslange vonnis wat opgelê is outomaties die reg op appèl teen die skuldigbevinding, vonnis en bevel van die hof benede. Die appellant oefen deur hierdie appèl daardie regte uit en appelleer teen die skuldigbevinding, die vonnis en die gepaardgaande bevele.
- [3] Die klag van verkragting spruit voort uit 'n insident wat plaasgevind het gedurende die nag van 7 tot 8 Mei 2005 te Verkykerskop, distrik van Witsieshoek toe die klaagster, Jabulile Maseko (gebore op 20 September 1990), 14 jaar oud op daardie stadium, deur haar vader verkrag is in die huis wat deur hulle bewoon is. Die klaagster, die appellant en haar broer en suster deel 'n slaapkamer. Die appellant slaap op 'n bed en die drie kinders op matrasse op die vloer.
- [4] Die getuienis toon dat die klaagster se vader, die appellant, die aand by die huis aangekom het onder die invloed van drank nadat sy reeds geslaap het. Sy is wakker gemaak om vir die appellant oop te sluit en het hy haar op 'n stadium versoek om sy skoene, broek en hemp uit te trek, maar sy het geweier. Die appellant het daarna in sy bed geklim waarna die klaagster die kers

doodgemaak het en gaan slaap het. Hierna het die appellant in die klaagster se bed geklim, haar mond met 'n doek toegedraai, haar ontklee en toe verkrag.

- [5] Die klaagster het die volgende oggend, sonder om enige iemand anders by die huis in te lig van wat gebeur het, na haar onderwyseres, Sarah Namdagane Matebula gegaan en aan die dame verduidelik wat gebeur het die vorige aand. Die onderwysers het haar ondersoek en 'n bloedkol op haar damesbroekie opgemerk waarna sy die polisie ontbied het.

- [6] By die hospitaal is monsters geneem, onder andere van vloeistowwe op die klaagster se damesbroekie, wat vir ontleding gestuur is. Dit is tydens die verhoor erken dat die monsters behoorlik geneem, verseël en ontleed is, asook dat 'n bloedmonster van die vader geneem is wat insgelyks ontleed is. Die uitslae van die toetse, wat nie betwis is nie, toon dat die appellant se semen gevind is op die klaagster se damesbroekie.

- [7] Daar is geen meriete in die appèl teen die skuldigbevinding nie. Die appellant se weergawe is een van 'n algehele ontkenning. Die klaagster sowel as die eerste rapport se getuienis is in alle

wesenlike opsigte bevredigend en word dele daarvan daarbenewens gestaaf deur die appellant se getuienis. Die klaagster se getuienis as enkelgetuie is deur die hof benede as sodanig evalueer. Die kruks van die saak is dat die DNS toetse toon dat die appellant se semen op die klaagster se damesbroekie (haar onderklere) gekry is. Daar is geen verduideliking verskaf deur die appellant waarom sy semen op die klaagster se onderklere is nie. Op 'n totaliteit van die getuienis het die staat bo redelike twyfel bewys dat die appellant die klaagster verkrag het soos aangekla.

- [8] Die toets met betrekking tot 'n appèl teen vonnis is geyk, naamlik het die verhoorhof 'n mistasting begaan met die oorweging van die vonnis of het dit die vonnis diskresie op 'n onredelike wyse uitgeoefen. Wek die vonnis, in die omstandighede van die saak, 'n gevoel van skok of is dit skokkend onvanpas. **S v PIETERS** 1987 (3) SA 717 (A). Vonnis is primêr in die diskresie van die verhoorhof. Indien die verhoorhof gevolglik sy diskresie behoorlik en redelik uitgeoefen het, sal 'n hof van appèl geen bevoegdheid hê om in te meng nie.

[9] Waar die misdaad waaraan die appellant skuldig bevind is resorteer onder artikel 51 van Wet 105 of 1997, is die vertrekpunt vir die oplegging van 'n gepaste vonnis uiteengesit in **S v MALGAS** 2001 (1) SACR 469 (SCA). Howe het nie meer 'n onbelemmerde diskresie om enige vonnis op te lê wat dit meen gepas is waar die Parlement spesifieke minimum vonnisse voorskryf vir spesifieke misdade nie. Die hof wat 'n vonnis moet oplê moet gevolglik die vonnis verrigtinge benader op die grondslag dat die minimum vonnis die gepaste vonnis is tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede teenwoordig is wat die afwyking van die voorgeskrewe minimum vonnis regverdig. Die oorwegings is weer onlangs deur die Hoogste Hof van Appèl bevestig in **S v MATYITYI** 2011 (1) SASV 40 (SCA) para 10.

[10] 'n Vonnis van lewenslange gevangenisstraf van vir verkragting wat resorteer in Deel 1 van Bylaag 2 van Wet 105 van 1997 kan nie aangemerkt word om skokkend onvanpas te wees indien daar nie wesenlike en dwingende omstandighede teenwoordig is nie. Wesenlike en dwingende omstandighede mag wel teweeggebring word waar die voorgeskrewe minimum vonnis sodanig is dat die oplegging, gegewe die omstandighede van die saak, 'n onreg

teweeg sal bring. Dit hoef nie 'n skokkende onreg te wees nie.

DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS, KWAZULU-NATAL v

NGCOBO AND OTHERS 2009 (2) SASV 361 (SCA) para 14:

“namely that a departure from the prescribed minimum sentence is justified if, in imposing it, an injustice would result. The imposition of a prescribed sentence need not amount to 'a shocking injustice'. If imposing the minimum sentence would be an injustice it should be departed from.”

In die, tot op hede, ongerapporteerde uitspraak in die saak van **DANIËL MATLOKO EN ANDER v DIE STAAT** [FSB Saaknommer A109/2011] deur 'n Volbank van hierdie afdeling bevind Van der Merwe, R as volg te para [6]:

“These prescribed sentences can of course be departed from if that is justified by substantial and compelling circumstances. Such substantial and compelling circumstances are present when in all the circumstances of a particular case the imposition of the prescribed sentence would be disproportionate to the crime, the criminal and the needs of society and therefore unjust. But substantial and compelling circumstances must be considered with the real recognition thereof that the legislature has ordained a particular prescribed sentence that should ordinarily and in the absence of weighty justification be

imposed.”

Die hof verwys dan ook na die **MALGAS**-beslissing, *supra* te 477e-f; **S v VILAKAZI** 2009 (1) SA SASV 552 (SCA) te 560-562 en **MATYITYI**, *supra*.

- [11] Die verhoorhof het duidelik die toepaslikheid van die **MALGAS** beginsels ingedagte geneem tydens die vonnisoplegging, maar dit beteken nie sondermeer dat die verhoorhof nie ‘n mistasting begaan het of, soos gestel, die vonnis-diskresie op ‘n onredelike wyse uitgeoefen het nie.
- [12] Ek is, vir die redes wat volg, van mening dat die verhoorhof wel misgetas het met die evaluering van die kumulatiewe effek van die versagtende en ander omstandighede van hierdie saak en in besonder rakende of die minimum voorgeskrewe vonnis van lewenslange gevangenisstraf proporsioneel is tot die misdaad, die misdadiger en die gemeenskap se belange.
- [13] Die appellant se persoonlike en ander versagtende omstandighede sluit in dat hy 54 jaar oud is en op daardie ouderdom voor die hof gestaan het as eerste oortreder. Hy is die

broodwinner en het 7 kinders. Hy is ge-emplojeer.

- [14] Dit blyk uit die verhoorhof se bevindings tydens die vonnisoplegging dat hy die appellant se ouderdom as versagtende omstandigheid afsonderlik beoordeel het en toe verder buite rekening gelaat het. Die ander oorweging wat bespreek is, is die moontlike invloed van drank. Geen getuienis is gelei met betrekking tot die emosionele of ander nagevolge van die verkragting vir die slagoffer nie.
- [15] Die verhoorhof het korrek die erns van die misdaad oorweeg. Dit word ook dan deur die wetgewer erken, synde die minimum voorgeskrewe vonnis.
- [16] Dit is 'n betreurenswaardige realiteit dat seksuele misdrywe teen vrouens aanhou toegeneem en onrusbarende proporsies aanneem. Dit mag nie misken word nie.
- [17] In MATYITYI, *supra* met verwysing in para 10 na die opmerkings in S v DE BEER [SCA Saak Nr 121/04, 12 November 2004, ongerapporteerde uitspraak, para 18] word die erns van die tipe misdaad beklemtoon:

“Rape is a topic that abounds with myths and misconceptions.¹ It is a serious social problem about which, fortunately, we are at last becoming concerned. The increasing attention given to it has raised our national consciousness about what is always and foremost an aggressive act. It is a violation that is invasive and dehumanising. The consequences for the rape victim are severe and permanent. For many rape victims the process of investigation and prosecution is almost as traumatic as the rape itself.”

and further in para 17:

“Furthermore, courts generally do not have the necessary experience to generalise or draw conclusions about the effects and consequences of a rape for a rape victim.² As Muller & Van der Merwe put it: ‘It is extremely difficult for any individual, even a highly trained person such as a magistrate or a judge, to comprehend fully the range of emotions and suffering a particular victim of sexual violence may have experienced. Each individual brings with himself or herself a different background, a different support system and, therefore, a different manner of coping with the trauma flowing from the abuse’.”³

1 A Nicholas Groth *Men who Rape – The Psychology of the Offender* (1979)

2 *S v Gerber* 2001 (1) SACR 621 (W) ([2002] 1 All SA 43); *S v R* 1993 (1) SACR 209 (A) (1993 (1) SA 476).

3 Pages 653 - 4.

[18] Die Hoogste Hof van Appèl rig dan ook die ferm boodskap aan persone wat hulself skuldig maak aan die tipe misdrywe [te para 20]:

“As this court has previously sought to make clear, women in this country ‘have a legitimate claim to walk peacefully on the streets, to enjoy their shopping and their entertainment, to go and come from work, and to enjoy the peace and tranquillity of their homes without the fear, the apprehension and the insecurity which constantly diminishes the quality and enjoyment of their lives’ (S v Chapman). [1997 (2) SACR 3 (SCA)].”

[19] Lewenslange gevangenisstraf is die swaarste vonnis wat opgelê kan word. In die verband het die Hoogste Hof van Appèl in **RAMMOKO v DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS** 2003 (1) SASV 200 (SCA) (‘n saak waar lewenslange gevangenisstraf bekragtig is) vanaf para 12, die volgende te sê gehad wat relevant is in die onderhawige saak:

"For the rape of a girl under the age of 16 years (as in the present case) the prescribed sentence is life imprisonment. However, the Court's discretion to impose a different sentence has not been

eliminated by the Act, but in the absence of weighty justification the prescribed sentence must be imposed (Malgas in para [25]). In the matter of S v Boesman Mahomotsa (case No 85/2001, 31 May 2002, yet to be reported), [intussen rapporteer as S v MAHOMOTSA 2002 (2) SACR 435 (SCA)] a case where the respondent, a 23-year-old man, had raped two 15-year-old girls, I had occasion to say the following:

“[17] The rapes that we are concerned with here, though very serious, cannot be classified as falling within the worst category of rape. Although what appeared to be a firearm was used to threaten the complainant in the first count and a knife in the second, no serious violence was perpetrated against them. Except for a bruise to the second complainant's genitalia, no subsequently visible injuries were inflicted on them. According to the probation officer - she interviewed both complainants - they do not suffer from any after-effects following their ordeals. I am sceptical of that but the fact remains that there is no positive evidence to the contrary. These factors need to be taken into account in the process of considering whether substantial and compelling circumstances are present justifying a departure from the prescribed sentence.”

What emerges from this is that the fact that a victim may be under the age of 16 years is not the only criterion necessary for the imposition of a sentence of life imprisonment. Further in the Boesman Mahomotsa case (in para [18]):

“Even in cases falling within the categories (of rape) delineated in the Act there are bound to be differences in the degree of their seriousness. There should be no misunderstanding about this: they will all be serious but some will be more serious than others and, subject to the caveat that follows, it is only right that the differences in seriousness should receive recognition when it comes to the meting out of punishment. As this Court observed in *S v Abrahams* 2002 (1) SACR 116 (SCA) "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" (para [29]).”

The objective gravity of the crime, therefore, plays a role, indeed an important role.

[13] Life imprisonment is the heaviest sentence a person can be legally obliged to serve. Accordingly, where s 51(1) applies, an accused must not be subjected to the risk that substantial and compelling circumstances are, on inadequate evidence, held to be absent. At the same time the community is entitled to expect that an offender will not escape life imprisonment - which has been prescribed for a very specific reason - simply because such circumstances are, unwarrantedly, held to be present. In the present matter evidence relating to the extent to which the complainant has been affected by the rape and will be affected in future is relevant, and indeed important. Such evidence could

have been led from the complainant's mother, her school teacher or a psychologist. No attempt was made to do so.”

[20] Dit moet in ag geneem word, soos gestel ter aanvang van hierdie uitspraak, dat die wesenlike en dwingende omstandighede ook teweeggebring kan word waar die lewenslange gevangenisstraf wat voorgeskryf word 'n onreg veroorsaak gegewe die omstandighede van die spesifieke saak omrede dit buite verhouding is tot die misdaad, die misdadiger en die gemeenskap se behoeftes. Na my mening is dit juis die geval.

[21] Dit blyk nie dat die versagtende omstandighede kumulatief oorweeg is nie en het die verhoorhof glad nie oorweging gegee aan die vraag of in lig van al die omstandighede in die saak die minimum voorgeskrewe vonnis nie buite verhouding (disproporsioneel) tot die misdaad, die appellant en die belange (behoefte) van die gemeenskap sal wees nie.

[22] Die appellant se vergryp in hierdie saak is ernstig en die vonnis sal uiting gee daaraan. Die vonnis wat opgelê word sal steeds die erns van die misdaad waaraan die appellant skuldig bevind is reflekteer en ook die gemeenskap se belange in 'n swaar vonnis

vir hierdie tipe misdryf in ag neem en daaraan uiting gee.

[23] Die omstandighede van hierdie saak egter in totaliteit geneem met die kumulatiewe effek van die versagtende omstandighede is ek oortuig daarvan dat 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf te ingrypend en swaar is om geregverdig te wees in die omstandighede.

[24] Met die feite in oorweging sal dit nie disproporsioneel wees tot die misdaad of die gemeenskap se belange as die vonnis tersyde gestel word en vervang word met 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf nie.

[25] Gevolglik verleen ek die volgende bevel:

1. Die appèl teen die skuldigbevinding misluk en word afgewys;
2. Die appèl teen die opgelegde vonnis van lewenslange gevangenisstraf slaag en die hof *a quo* se bevel word tersyde gestel en vervang met die volgende bevel:

Die beskuldigde word gevonnisd tot 15 jaar gevangenisstraf.

Die beskuldigde is kragtens artikel 103(1)(g) van Wet 60 van 2000, onbevoeg om 'n vuurwapen te besit
3. Die vonnis moet geag word opgelê te gewees het op 12

Februarie 2009.

N. SNELLENBURG, WND R

Ek stem saam en dit word gelas.

S.P.B. HANCKE, WND RP

Namens die appellant:

Mnr. P.L. van der Merwe

In opdrag van:

Bloemfontein Regsentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent:

Adv. F.J. Pienaar

In opdrag van:

Die Direkteur: Openbare

Vervolgings

BLOEMFONTEIN