

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

5 SAAKNOMMER: A07/2009

DATUM: 20 MAART 2009

In die saak tussen:

SABELO SPHIKA Appellant

10 en

DIE STAAT Respondent

U I T S P R A A K

15 LA GRANGE, WnR:

[1] Die appellant, mnr Sabelo Sphika, het in die Streekhof te Paarl tereggestaan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede, soos bedoel in artikel 1 van Wet 51 van 1977.

20 Die bewering in die klagstaat was dat hy op 10 September 2004 te Klapmuts, vir enige Selwyn Tsewu, 'n werknemer van Klapmuts Concrete, van kontantgeld in die totale bedrag van R5 950,00 beroof het. Die verswarende omstandigheid setel daarin dat die klaer in die rooftog met 'n vuurwapen gedreig is.

[2] Die appellant het onskuldig gepleit maar is op 23 Januarie 2008 skuldig bevind soos aangekla. Op dieselfde datum is hy, met inagneming van die bepalings in verband met minimum vonnisse, tot 15 jaar gevangenisstraf gevonniss. Alhoewel die Streeklanddros nie die spesifieke wetsartikel 5 waaronder sy die vonnis opgelê het geïdentifiseer het nie, het sy klaarblyklik bedoel ooreenkomstig die bepalings van artikel 51(2)(a)(i) van die Strafregwysigingswet, 105 van 1997 (hierna “die Wet”) op te tree.

10

[3] Die appellant het daarop aansoek gedoen vir verlof om teen sy skuldigbevinding en vonnis te appelleer, maar sodanige verlof is op 3 Junie 2008 deur die voorsittende Streeklanddros geweier. Die appellant se daaropvolgende versoekskrif om 15 verlof om te appelleer aan die Regter-President was deels suksesvol in die sin dat verlof tot appel teen die opgelegde vonnis hom toegestaan is.

[4] Wat die skuldigbevinding van die appellant betref, blyk 20 dit uit die uitspraak van die Streeklanddros dat sy op 'n deeglike en beredeneerde wyse die getuienis ontleed het, alle relevante aspekte in ag geneem het en die appellant ten regte skuldig bevind het aan roof met verswarende omstandighede. Die getuienis van die appellant oor wat tydens die voorval 25 plaasgevind het, is ook ten regte verwerp.

[4] In kort kom die feite wat as bewese aanvaar is, op die volgende neer: Die klaer, mnr Tsewu, was omstreeks uitvaltyd op die dag in 'n stoorkamer besig om gereed te maak om
5 homself te was toe die appellant, vergesel deur 'n onbekende persoon wat met 'n vuurwapen gewapen was, daar opdaag. Die onbekende persoon het die vuurwapen op die klaer gerig en hom beveel om die geld (klaarblyklik verwysende na sy loongeld) uit te haal. Die klaer het gevrees dat hy sou
10 geskiet word indien hy nie die bevel gehoorsaam nie en het 'n bedrag van R5 800,00, wat in sy werkskas toegesluit was, uitgehaal en aan die appellant oorhandig. Die appellant het hom ook gevisenteer en sy beursie met R150,00 kontant daarin vanaf sy persoon verwyder. Die appellant het daarop die
15 draad van 'n telefoon in die vertrek afgebreek en hom saam met sy makker uit die voete gemaak. Met hul vertrek het hulle die klaer in die vertrek toegemaak. Die klaer het daarin geslaag om die polisie te ontbied, maar teen die tyd wat hulle opgedaag het was die rowers reeds weg. Die appellant is 'n
20 geruime tyd na die voorval deur middel van 'n vingerafdruk wat op die telefoon gevind is met die misdadard verbind en is eers bykans 'n jaar later gearresteer.

[6] Soos reeds opgemerk, het die Streeklanddros aangedui dat sy die wetsvoorskrifte wat betrekking het op minimum

vonnisse in ag neem by strafftoemeting. Nadat sy, heel tereg, die appellant se persoonlike omstandighede evalueer het, die aard, erns en omstandighede van die misdryf ter sprake uiteengesit en die belange van die gemeenskap beklemtoon het, laat die Streeklanddros haar as volg uit:

“Wanneer dit alles gesê is, dan sal u seker verstaan dat die gemeenskap van my verwag om u behoorlik vir hierdie misdaad te laat boet. Dit is dan ook die rede waarom die Wetgewer dit goed geag het om die Hof se hande af te kap met hierdie Minimum Vonnisse Wet wat bepaal dat u langtermyn gevangenisstraf moet uitdien, sou daar nie enige wesenlike en dwingende omstandighede wees nie.

In die lig van die geheel van die feite in hierdie saak, is daar klaarblyklik nie sulke omstandighede nie.”

[7] By die beoordeling van die vraag of daar vir doeleindes van artikel 51 van Wet wesenlike en dwingende omstandighede bestaan, is die leidende saak steeds S v MALGAS 2001(2) SASV 122 (HHA) (wat in die saak van S v DODO 2001(3) SASV 382 (CC) deur die Konstitusionele Hof as “undoubtedly correct” bestempel is).

In para. [23] op bladsy 1235b van MALGAS word verduidelik dat die betrokke vonnis nie op 'n "skokkende onreg" hoef neer te kom ten einde inmenging te regverdig nie. Dat hoeweer groter mate van vryheid het om van voorgeskrewe vonnisse af te wyk as wat in sommige sake, wat voor die MALGAS-beslissing beslis is, aanvaar is, blyk eweneens uit die uitspraak. (Sien para. [25] op 1253E.)

[8] Die bepalende toets (die sogenaamde "determinative test" wat deur die Konstitusionele Hof in para. [40] van DODO onderskryf is) vir wanneer daar van die voorgeskrewe minimum vonnis afgewyk kan word, is as volg verwoord in MALGAS (te para. [25]):

15 "If the sentencing court on consideration of the circumstances of the particular case is satisfied that they rendered the prescribed sentence unjust in that it would be disproportionate to the crime, the criminal and the needs of society, so that an injustice would be done by imposing that sentence, it is entitled to impose a lesser sentence."

[9] Die benadering wat deur die vonnisoplegger gevolg behoort te word en die allerbelangrike rol wat die bepalende toets gespeel het by die beoordeling van die vraag of dit gepas

is om in gegewe omstandighede die voorgeskrewe vonnis op te lê, is treffend opgesom deur NUGENT, AR in S v VILAKAZI 2008(4) SASV 396 (HHA) te para. [18] (’n uitspraak wat gelewer is nadat die Streeklanndros die appellant die vonnis
5 onder bespreking opgelê het):

“It is plain from the determinative test laid down by Malgas consistent with what was said throughout the judgment and consistent with what was said by
10 the Constitutional Court in Dodo that the prescribed sentence cannot be assumed a *priori* to be proportionate in a particular case. It cannot even be assumed a *priori* that the sentence is constitutionally permitted. Whether the prescribed
15 sentence is indeed proportionate, and thus capable of being imposed, is a matter to be determined upon the consideration of the circumstances of the particular case. It ought to be apparent that when the matter is approached in that way it might turn out that the prescribed sentence is seldom imposed
20 in cases that fall within that specified category. If that occurs it will be because the prescribed sentence is seldom proportionate to the offence. For the essence of Malgas and of Dodo is that

disproportionate sentences are not to be imposed
and courts are not vehicles for injustice.”

5 [10] Wat dus duidelik uit die aangehaalde gesag blyk is dat
indien die Hof wat ’n vonnis oplê tevrede is dat al die
omstandighede van die saak tot gevolg het dat die
voorgeskrewe minimum vonnis tot ’n onreg sal lei omdat dit
buite verhouding (“disproportionate”) is met betrekking tot die
misdaad wat gepleeg is, die misdadiger en die vereistes van
10 die gemeenskap, die Hof nie net geregtig is om ’n mindere
vonnis op te lê nie, maar inderdaad verplig is om dit te doen.

[11] In die onderhawige saak het die Streeklanddros in
besonder klem gelê op die aard en die erns van die misdaad
15 en, in besonder, die feit dat dit ’n gewapende rooftog was waar
die appellant en sy makker se optrede beplan en duidelik
daarop gerig was om die klaer van sy welverdiende loon te
beroof. Dat roof, en in besonder dan ook roof waarby ’n
vuurwapen aangewend word ten einde te verseker dat die
20 slagoffer nie sal oorweeg om weerstand te bied nie, ’n uiters
ernstige misdaad daarstel, kan nie betwyfel word nie.

[12] Soos egter duidelik gemaak in MALGAS (en beklemtoon
in VILAKAZI) moet daar egter daarteen gewaak word om nie
25 die Wetgewer se voorskrifte te verstaan as te beteken dat die

voorgeskrewe vonnis in “tipiese” sake opgelê moet word en dit slegs van afgewyk kan word indien die geval as a-tipes bestempel kan word nie. NUGENT, AR verwys dan ook in VILAKAZI daarop dat die Wetgewer geen inhoud gee aan wat 5 kwansuis as 'n tipiese saak aangestip kan word nie en verduidelik dan verder as volg hieromtrent (te para.[19]):

“All that is typical of cases within a specified 10 category is that they have the characteristics of that category, but for that, no case can be said to be typical.”

[13] Roof met verswarende omstandighede binne die trefwydte van artikel 51(2)(a)(i) van die Wet bestryk 15 klaarblyklik 'n wye spektrum van optredes - van rooftogte wat gepaard gaan met die toepassing van sinnelose fisiese geweld (wat ook geweld insluit wat geheel en al buite verhouding staan met die teenstand wat die slagoffer bied of glad nie nodig is om die slagoffer te oorreed om sy besittings prys te 20 gee nie) tot blote “hantering van 'n vuurwapen of 'n ander wapen” of 'n “dreigement om 'n ernstige liggaamlike besering toe te dien” (binne die omskrywing van die begrip “verswarende omstandighede”, soos vervat in artikel 1 van die Strafproseswet, 51 van 1977).

[14] In die onderhawige geval behoort dit na my mening in ag geneem te word dat alhoewel die klaer met 'n vuurwapen gedreig is, daar nie op hom geskiet is en hy nie onnodige fisiese geweld aangedoen is of andersins op 'n handhandige wyse behandel is nie. So beskou, resorteer die appellant se vergryp, alhoewel steeds baie ernstig en laakbaar, nie onder die boonste spektrum van ernstige gewapende rooftogte nie.

[15] Alhoewel bogenoemde faktore nie afbreuk doen aan die skuld van die appellant nie, het dit egter 'n belangrike rol te speel by die beoordeling van die vraag of daar ewewigtigheid bestaan tussen die voorgeskrewe vonnis en die besondere misdaad. ("Misdaad" moet in hierdie konteks gelees word as te bestaan uit "all factors relevant to the nature and the seriousness of the criminal act itself as well as all relevant personal and other circumstances relating to the offender which could have a bearing on the seriousness of the offence and the culpability of the offender" - sien para. [15] van VILAKAZI met verwysing na paragraaf [37] van DODO.)

20

[16] Die appellant het standaard 6 op skool geslaag en was ten tyde van die pleging van die misdryf bykans 29 jaar oud (volgens die gegewens op sy kriminele rekord is hy op 12 Desember 1975 gebore). Hy het skynbaar ook kort voor die voorval sy werk verloor. Ten tyde van vonnisoplegging is dit

aanvaar dat die appellant getroud was met twee minderjarige kinders en is dit (miskien verkeerdlik) ook aanvaar dat hy R600 per maand verdien uit stukwerk. Sy vrou was werkloos.

Die appellant het een vorige veroordeling vir aanranding wat gedurende Oktober 1999 gepleeg is en waarvoor 'n vonnis van R300 of 30 dae gevangenisstraf, wat in die geheel opgeskort is, hom opgelê is. Uit die aard van die vonnis wat opgelê is, kan dit afgelei word dat laasgenoemde vergryp nie van 'n ernstige aard was nie en kan hy vir alle praktiese doeleindes as 'n eerste oortreder beskou word.

[17] By die nalees van die Streeklanddros se uitspraak op vonnis is dit opvallend dat sy nie spesifieke inhoud gee aan haar slotsom dat daar nie enige wesenlike en dwingende omstandighede bestaan om 'n vonnis anders as die minimum van 15 jaar gevangenisstraf op te lê nie. Die indruk word gelaat dat sy die aangeleentheid benader het op die veronderstelling dat die minimum vonnis opgelê sal word weens die feit dat die appellant hom skuldig gemaak het aan 20 roof met verswarende omstandighede – sonder om die resultaat te onderwerp aand die vereistes van die bepalende toets en ongeag die feit dat dit tot 'n disproportionele vonnis soos gekontempleer in MALGAS, DODO en VILAKAZI kon lei.

[18] Na my mening was die aard en erns van die misdadige handeling wat deur die appellant gepleeg is, inaggenome veral ook die feit dat hy op 'n relatiewe volwasse ouderdom nie 'n duidelike neiging tot misdadigheid geopenbaar het nie en nie enige ernstige botsings met die gereg gehad het nie, van so 'n graad dat oplegging van die minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf (in die woorde van MULLER, AR in S v MASEKO 1982(1) SA 99 (A)) "grossly disproportionate to his deserts" is.

10

[19] Ek stel bygevolg voor dat die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf tersyde gestel word en dat 'n vonnis van 12 jaar gevangenisstraf opgelê word. Ek stel verder voor dat hierdie vonnis ingevolge artikel 282 van die Strafproseswet, 15 Wet 51 van 1977, teruggedateer word sodat dit geag word opgelê te gewees het op 23 Januarie 2008, die datum waarop die appellant deur die Streeklanddros gevonnissen is.

20

.....

A DE V LA GRANGE, WnR

LOUW, R: Ek stem saam, die appèl teen vonnis slaag, die skuldigbevinding word bekragtig, maar die vonnis wat die 25 landdros opgelê het, word deurgehaal en vervang met die

/

volgende vonnis: TWAALF (12) JAAR GEVANGENISSTRAF
wat terugdateer word tot die datum van vonnisoplegging deur
die landdros.

.....

LOUW, R