Republiek van Suid-Afrika

In die Hooggeregshof van Suid-Afrika
In die Wes-Kaap, Hoë Hof

In die saak : A300/2012

MARTIN MENTOOR Appellant

En

DIE STAAT Respondent

Uitspraak gelewer: 27 Februarie 2013

[1] Die appellant wat deurgaans deur 'n regsverteenwoordiger bygestaan is, het op 17 September 2008 in die streekhof op Clanwilliam, op twee aanklagte onskuldig gepleit tewete

1. Dat hy op 6 November 2007 op Clanwilliam gepoog het om die klaagster Tersia Carolus te vermoor deur haar herhaardelik te skop en met 'n stok oor haar liggaam en gesig te slaan, terwyl sy swanger was; en
2. Dat hy op 8 November 2007, die babaseun van Tersia Carolus vermoor het.

[2] In sy verduideliking van sy pleit is daar namens die appellant gesê dat hy ontken dat hy gepoog het om die klaagster te dood en ook dat hy haar aangerand het op die wyse uiteengesit in die klagstaat. Hy erken egter dat hy die klaagster geklap het omdat sy die appellant se moeder gevloek het. Daar is voorts namens die appellant beweer dat die klaagster die appellant se hande in 'n gestoei vasgegryp het, dat sy geval het en dat hy gepoog het om haar op te help. Die klaagster het daarop van pyn op haar maag gekla en sy is later in die hospitaal opgeneem. Wat aanklag twee betref, is daar namens die appellant onken dat hy die klaagster se baba aangerand het en ook dat enige beserings wat die baba opgedoen het die gevolg van sy optrede was. Daar is voorts ontken dat 'n persoon gelewe het en oorlede is as gevolg van die appellant se optrede.

[3] In die lig van hierdie pleitverduideliking het die landdros besluit om 'n mediese dokter, Dr J Dempers as assessor aan te stel.

[4] Op 13 Julie 2011 is die appellant slegs op aanklag 1, die poging tot moord van die klaagster skuldig bevind. Op dieselfde dag is die appellant tot tien jaar gevangenisstraf gevonnis en is daar ook aan hom verlof verleen om teen die skuldigbevinding en vonnis te appelleer.

[5] Die klaagster wat op 25 Augustus 1982 gebore is en dus 25 jaar oud was ten tyde van die voorval het namens die staat getuig. Twee vriendinne van die klaagster tewete Anneke Willemse en Sarah Beukes wat altwee ooggetuies van die voorval was het ook namens die staat getuig.

[6] Die klaagster is oeënskynlik aanvanklik deur 'n dokter Strauss op Clanwilliam gesien. Hy het nie getuig nie. Die klaagster is egter na die Paarl hospitaal verwys waar dokter Fourie wat haar om ses uur die oggend van 7 November 2007 gesien het, gevind het dat die klaagster ekstensiewe kneuswonde aan haar gesig, haar regteroog wat blou en toegeswel was, regterwang en ken en haar linkeroog wat ook blou was, gehad het. Daar was krapmerke oor die linkerkant van haar voorkop en haar nek en ekstensiewe kneusings en skaafwonde en krapmerke oor haar arms en borste en kneusings oor haar regterheup en abdomen. Die klaagster was 29 weke swanger en die ongebore baba het fetale nood ontwikkel. Dr Fourie het haar konsultant, Dr Judith Spicer geraadpleeg. Dr Spicer, 'n spesialis ginekoloog, het getuig dat daar aanvanklik deur resussitasie van die klaagster gepoog is om te voorkom dat die baba vroeg gebore word. Aangesien daar 'n baie hoë risiko van *abruptio placentae* was ('n toestand waar die placenta lostrek van die baarmoeder), is daar om 11h25 besluit om 'n keisersnit uit te voer. Dokter Spicer moes deur 'n 8 cm by 5 cm groot kneusplek op die klaagster se laer abdomen sny. Die baba seun is om 12h03 verlos. Dr Spicer het getuig dat daar ongetwyfeld direkte trauma in die vorm van 'n harde skop of stamp aan die klaagster se abdomen was en dat dit die mees waarskynlike oorsaak was van die gedeeltelike afskeur van die placenta. Die bloeding wat volg op sodanige afskeur van die placentae is lewensgevaarlik vir die moeder en fetus en is die tweede mees algemene oorsaak van verwagtende moeders wat sterf. Dr Spicer se mening was dat as dit nie was vir die direkte trauma op die klaagster se abdomen wat gelei het tot die afskeur van die placenta nie,

die baba normaalweg tot volle swangerskap sou ontwikkel het en dat hy waarskynlik as 'n gesonde kind gebore sou gewees het.

[7] Die spesialis pediater by die Paarl hospitaal, Dr Esmé Van der Merwe het getuig dat sy die baba in die teater van Dr Spicer ontvang het en dat hy 'n goeie pols gehad het maar dat sy asemhalingsproses swak was omdat sy longe weens sy premature geboorte nie normaal kon werk nie. Die aanduidings was dat die baba waarskynlik reeds in die baarmoeder 'n suurstof tekort ervaar het. Sy apgar telling by 1 minuut was 6/10, 7/10 by 5 minute en by 10 minute na geboorte was dit 8/10. Die baba is op 'n ventilator en op 'n drip geplaas. Daar was ook tekens dat die baba bloedsverlies en ook breinbloeding ervaar het. Hierdie is bekende komplikasies van babas wat te vroeg gebore word. Sy geboortemassa was 1,4kg. Hy was in 'n kritieke toestand maar het gelewe. Om 16h00 die middag van 7 November 2007 het Dr Van Delft as pediater die behandeling aan die einde van Dr Van der Merwe se skof oorgeneem. Hy het gevind dat die baba prematuur was, dat hy erge bloedsverlies gely het as gevolg van die afskeur van die placenta voor sy geboorte en ondanks hul beste pogings om hom aan die lewe te hou, is die baba die aand van 7 November 2007 om 19h15 oorlede.

[8] Die klaagster en haar twee vriendinne wat ooggetuies was, het getuig dat die klaagster en die appellant vroëer in 'n verhouding betrokke was waaruit 'n seuntjie gebore is wat ten tyde van die voorval ses jaar oud was. Die klaagster het egter terwyl die appellant in die gevangenis was, 'n verhouding met 'n ander man aangeknoop. Sy was swanger van hierdie man.

Op die middag van 6 November 2007 was die klaagster by haar vriendin Anneke Willemse se huis toe die appellant daar opgedaag het om te soek vir hulle seun. Hy is weg met die seun maar het kort daarna weer teruggekom. Hy het 'n stok, ongeveer 1 meter lank en so dik soos 'n besemstok in sy hand gehad. Hy was opsigtelik baie kwaad. 'n Argument het met die klaagster ontstaan oor haar nuwe mansvriend en die appellant het haar begin slaan met die stok. Hy het haar in die gesig en op haar lyf geslaan. Sy het op haar kniee geval. Die appellant het werkersstewels met staalpunte aangehad en hy het haar herhaaldelik geskop. Sy het haarself probeer beskerm en haar hande oor haar maag gehou maar die appellant het haar arms opgelig en het haar meer as een maal in die maag geskop. Haar vriendin Anneke Willemse het haar in die huis teruggekry en die deur gesluit. Die appellant het egter agter om die huis geloop en wou oeënskynlik deur die venster toegang tot die huis verkry. Die klaagster het die venster net betyds toegemaak. Die polisie en 'n ambulans het later opgedaag en die klaagster is na die hospitaal geneem.

[9] Die forensiese patoloog, Dr Abrahams het op 15 November 2007 'n nadoodse ondersoek uitgevoer op die liggaam van die klaagster se baba. Die baba was van gemiddelde ontwikkeling vir sy ouderdom en sy voedingstoestand was goed. Daar was geen eksterne tekens van stomp of skerp geweld aan sy liggaam nie en haar mening was dat die baba se dood veroorsaak is deur fetale nood wat gelei het tot die inname van amniotiese vloeistof en 'n premature geboorte met longe wat nie behoorlik uitgesit het

nie. Dit het alles gelei tot 'n gebrek aan suurstof en uiteindelik, hart en asemhalingsstilstand.

[10] Na sluiting van die staat se saak, het die streeklanddros die appellant op aansoek van sy regsverteenwoordiger op aanklag twee tewete die moord op die klaagster se baba, ontslaan. Die basis van hierdie bevinding was dat daar nie aan die misdaadsomskrywing van moord voldoen is nie omdat die appellant se handeling plaasgevind het op die stadium voor die baba se lewendige geboorte en toe hy nog 'n fetus in sy moeder se baarmoeder was. Aangesien 'n fetus nie 'n persoon is vir doeleindes van die omskrywing van moord nie, het die landdros bevind dat die appellant nie skuldig kan wees aan moord op die baba nie.

[11] Ek meen dat hierdie bevinding waarskynlik nie korrek is nie. Moord is 'n gevolgsmisdaad. Die appellant se aanval op die klaagster het daartoe gelei dat die fetus voor sy geboorte fetale nood ervaar het en prematuur gebore is. Dit het weer daartoe gelei dat hy uiteiendelik, ongeveer sewe uur na sy geboorte, gesterf het. Daar is egter nie 'n appél deur die staat ingevolge art 310 van wet 51 van 1977 op 'n regspunt teen die feit dat die appellant op die moord aanklag onskuldig bevind is nie en dit is nie nodig om enigiets verder te sê oor die vraag of die appellant skuldig is aan moord nie.

[12] Die appellant het getuig dat hy in 'n woordewisseling met die klaagster betrokke was en toe hy wou loop om te gaan werk die klaagster nie wou hê dat hy moet loop nie en dat sy voor hom inbeweeg het om hom te keer. Hy het haar toe met sy linkerhand weggedruk teen haar bors maar die

woordewisseling het voortgegaan en die klaagster het die appellant se moeder gevloek. Dit was toe, getuig hy dat hy haar in die gesig geklap het. Die klaagster was egter steeds aggressief en het hom probeer klap of krap. Hulle het met mekaar gestoei en alhoewel hy probeer loskom het kon hy nie daarin slaag nie. Hy het egter uiteindelik sy hande losgeruk en die klaagster het vooroor geval. Hy het weggeloop maar het gehoor dat sy skree ('my maag') en hy het omgedraai en haar probeer ophelp deur sy hande onder haar arms te sit en haar van agter op te lig. Anneke Willemse het op die toneel gekom en die klaagster in die huis gehelp. Hy het wel 'n tak in sy hande gehad om honde mee te verwilder maar die het hy reeds weggegooi. Hy bevestig dat hy die betrokke dag veiligheidsstewels met ysterpunte aangehad het. In kruisverhoor het hy bevestig dat hy geweet het dit is gevaarlik om 'n swanger vrou aan te rand. Hoewel hy ontken het dat hy die klaagster aangerand het op die wyse wat die staatsgetuies aangedui het, het hy getuig dat hy geweet het dat die klaagster sou kon sterf as hy haar sou geskop het en volgens hom was dit juis omdat hy geweet het wat die gevolg kon wees dat hy haar nie geskop het nie.

[13] Die landdros het tereg die appellant se weergawe verwerp. Die duidelike getuienis van die klaagster en haar twee vriendinne word gestaaf deur die objektiewe mediese getuienis oor haar toestand kort na die voorval. Die landdros het ook tereg bevind dat die appellant se weergawe nie te rym is met die klaagster se beserings nie. Ek stem met die landdros saam dat die afleiding onafwendbaar is dat die appellant die klaagster aangerand het omdat sy 'n verhouding met die ander manspersoon aangeknoop het en sy

kind verwag het. Die aanval was duidelik nie net op die klaagster gerig nie, maar was ook op die fetus gerig. Die appellant het die klaagster nie net met 'n stok aangeval nie, maar toe sy op haar kniee was het hy haar arms opgelig en het hy haar herhaaldelik met sy stewels geskop en selfs nadat Anneke Willemse haar in die huis toegesluit het, wou hy steeds deur die agtervenster by haar uitkom. In die lig van al die getuienis was die landdros heeltemal korrek om te bevind dat die appellant inderdaad die opset in die vorm van *dolus eventualis* gehad het om die klaagster se dood te veroorsaak.

[14] Dit volg dat die appél teen die skuldigbevinding nie kan slaag nie.

[15] Ek handel vervolgens met die appél teen die vonnis van tien jaar gevangenisstraf wat die appellant opgelê is. Na oorweging van die rekord van die verrigtinge het ons die appellant en die staat se regsverteenwoordigers formeel kennis gegee en ingelig dat ons op appél oorweeg om die vonnis wat opgelê is, te verswaar. Die regsverteenwoordigers het in reaksie op ons versoek, verdere hoofde van argument ten opsigte van vonnis aan ons voorgelê.

[16] Die appellant is op 5 Junie 1983 gebore en was ten tyde van die pleging van die misdryf 24 jaar oud en by vonnisoplegging op 13 Julie 2011, was hy reeds 28 jaar oud. Die appellant het tot in standard 8 op skool gevorder en daarna het hy in die boubedryf gewerk teen 'n gemiddelde inkomste van R400 per week. Die appellant en klaagster het mekaar sedert

skool geken en hulle was vir ongeveer ses jaar in 'n verhouding en 'n seun is uit hul verhouding gebore.

[17] Die appellant is reeds kort na die insident, op 9 November 2007 in hegtenis geneem en ten tyde van vonnisoplegging was hy dus reeds 3 jaar en agt maande in aanhouding. Hy is egter gedurende sy aanhouding skuldig bevind aan roof (gepleeg gedurende sy aanhouding) en hy het 'n agt maande vonnis daarvoor uitgedien.

[18] Die appellant het vorige veroordelings. Op 25 Julie 2003 is hy skuldig bevind aan kwaadwillige saakbeskadiging en is hy tot R1 000 of twintig dae gevangenisstraf gevonnis. Op 7 November 2003 is hy skuldig bevind aan verkragting en is hy tot agt jaar gevangenisstraf waarvan drie jaar vir vyf jaar opgeskort is, gevonnis. Die appellant is klaarblyklik vroeg op parool uitgelaat want hy het die onderhawige misdaad op 6 November 2007, een jaar voor sy vonnis sou verstryk het, gepleeg. Hy is ook op 18 September 2006 skuldig bevind aan besit van dwelms en is gevonnis tot R800 of vier maande gevangenisstraf. Laastens is daar die skuldigbevinding aan roof waarna ek vroeër verwys het. Die appellant het hom dus, met insluiting van die onderhawige geval, skuldig gemaak aan drie geweldsmisdade teenoor die persoon van 'n ander, twee waarvan ernstige misdade teen vroue is.

[19] Die appellant het nie ter strafversagting getuig nie, maar het 'n brief wat hy geskryf het voor die hof geplaas. In hierdie brief sê hy dat dit nie sy bedoeling was om die klaagster te dood nie maar dat dit nie 'n verskoning is

vir sy gedrag om 'n vrou aan te rand nie en hy beskou homself 'n lafaard. Hy spreek sy innige berou uit en aanvaar verantwoordelikheid. Hy skryf sy optrede toe aan sy onvermoë om sy humeur te beteuel. Hy erken dat sy humeur 'n probleem is wat hom 'n gevaar vir homself en vir ander maak. Hy aanvaar dat tronkstraf opgelê moet word maar wys daarop dat sy rehabilitasie nie in die gevangenis sal plaasvind nie. Hy vra vir 'n geleentheid om te rehabiliteer en te werk aan sy humeur.

[20] Die appellant het nie net met sy verbete en wreedaardige aanranding op die klaagster haar lewe in gevaar gestel nie, maar hy het ook met doelgerigte skoppe die ongebore fetus geteiken. Hy het in sy doel geslaag en die kind wat vroeg gebore is, is dood. S v Mshumpa and Anor 2008 (1) SASV 126 (ECD) is 'n geval waar 'n swanger vrou opsetlik in haar maag geskiet is. 'n Nood keisersnit is op die moeder uitgevoer maar, hoewel die moeder oorleef het, is die kind doodgebore. Die dood van die ongebore kind was gevolglik nie moord nie, maar die aanvallers is aan poging tot moord op die moeder skuldig bevind. Froneman, R het bevind egter dat die aanval op en die dood van die ongebore kind nie ongestraf gelaat word nie.

> 'The act may still be punished as part of the offence committed against the mother, whether that may be murder, attempted murder or any other kind of assault upon the mother. The aggravation of the assault on the mother, in the form of harm to the fetus in her stomach, may suitably be taken into consideration at the sentencing stage.'

[21] Anders as in Mshumpa, is die baba in hierdie geval lewendig gebore maar is eers kort na sy geboorte oorlede. Soos reeds gesê, is die appellant na my mening waarskynlik ten onregte nie aan moord skuldig bevind nie. Die landdros het nietemin tereg die dood van die kind as verswarend in ag geneem by die oplegging van vonnis vir die poging tot moord op die klaagster.

[22] Ek oorweeg vervolgens of daar ingemeng moet word met die vonnis wat die landdros opgelê het. Die beginsels waarop daar ingemeng mag word is dieselfde, of die hof nou die vonnis verlig of verswaar. Dit is geyk dat die vonnisoplegging 'n saak van die uitoefening van 'n diskressie deur die verhoorhof is en dat die hof van appél se bevoegdheid om met 'n vonnis van 'n laerhof in te meng, beperk is tot die geval waar die verhoorhof wesentlik misgetas het en dit gesê kan word dat die verhoorhof sy diskressie gladnie, of nie behoorlik uitgeoefen het nie. Soms word ook gevra of die vonnis ontstellend onvanpas is en ook of dit beduidend verskil van die vonnis wat die hof van appél sou opgelê het.

[23] Die landdros na my mening het in die volgende opsigte misgetas.

1. Die landdros het nie genoeg gewig geheg aan die feit dat hierdie nie net 'n ernstige aanranding op die klaagster was wat tot haar dood kon gelei het en tot die dood van die baba gelei het nie. Die onafwendbare afleiding uit die getuienis oor die aanloop tot die aanranding, die aard en wyse van die aanranding (in besonder die herhaalde skoppe op haar maag met sy stewels nadat hy haar hande en arms weggeneem het van haar maag) en die verbete wyse waarop die aanranding voortgesit is, is dat die aanval nie net

op die klaagster gemik was nie maar dat die appellant die ongebore kind wou doodmaak om die klaagster verdere leed aan te doen.

2. Die landdros het dit skynbaar as versagtend in ag geneem dat die klaagster se optrede deur 'n verhouding met 'n ander man aan te knoop, die appellant geprovokeer het en dat hy, by wyse van spreke, 'die reg in eie hande geneem het'. Die implikasie is dat die klaagster een of ander iets verkeerd gedoen het. Dié verswee uitgangspunt is verkeerd. Die klaagster was nie aan die appellant gebonde nie en hy was verplig om haar toe te laat om haar eie keuses te maak. Hy mag nie toegelaat word om vrye teuels te gee aan sy humeur omdat die klaagster nie meer met hulle verhouding wil voortgaan nie.
3. Die landdros het die nagevolge van die aanranding op die klaagster onderskat. Haar beserings was lewensgevaarlik en as dit nie was vir die goeie en tydige mediese sorg wat sy ontvang het nie, sou sy waarskynlik ook gesterf het. Dit is so dat sy van haar fisiese beserings herstel het. Die landdros het egter nie die langtermyn nagevolge vir die klaagster in sy uitspraak genoem nie en het dit oëenskynlik nie in ag geneem nie. Ten tyde van die verhoor het sy hoofpyne, naarheid, geheueverlies, lighoofdigheid en emosionele stres ervaar. Die ondervinding en die verlies van haar baba sal waarskynlik vir altyd in haar gedagtes wees.

[24] Rehabilitasie is 'n belangrike vonnisoorweging. Volgens die appellant se brief wat voorgelees is wil die appellant 'n geleentheid hê om te rehabiliteer en te werk daaraan om sy humeur te beteuel. Die misdryf en die beoogde doel om die klaagster verder te na te kom deur die ongebore fetus te teiken, is na my mening baie ernstig en moreel uiters laakbaar. Dit verg 'n verhoogde vonnis wat dit duidelik sal maak dat sodanige optrede om 'n lewensmaat wat verkies om 'n verhouding te beëindig, beide fisies en geestelik te na te kom, nie geduld sal word nie.

[25] In die lig van die voorgaande meen ek dat die vonnis wat die landdros opgelê het, onstellend onvanpas is en dat dit na vyftien jaar gevangenisstraf verhoog moet word.

[26] Ek sou dus die volgende bevel maak:

1. Die appél teen die skuldigbevinding en vonnis word afgewys.
2. Die skuldigbevinding aan poging tot moord word bekragtig.
3. Die vonnis wat die landdros opgelê het word deurgehaal en vervang met 'n vonnis van vyftien jaar gevangenisstraf, welke vonnis 'n aanvang neem op 13 Julie 2011, die datum van vonnisoplegging in die hof a quo.

WJ LOUW
Regter van die Hooggeregshof

RM NYMAN
Waarnemende Regter van die Hooggeregshof