Kindermolestering en verkragting: die howe se rol

J Engelbrecht SC
Pretoria-Balie

In this article senior counsel with many years of practical experience in the criminal courts, in collaboration with a seasoned psychologist as well as a well-known forensic criminologist, discusses the role of the courts in cases involving child abuse and rape.

In a contribution of this nature, it is inevitable that only the surface of this monumental problem can be touched. Much is also needed from both the legislature and the executive to alleviate the plight not only of victims of child abuse and rape, but of victims of crime generally. (See also the article entitled "Die slagoffers van misdaad : 'n verwaarloosde groep" in the April 1994 issue of *Consultus*).

Die publisiteit wat kindermolestering en seksuele vergrype gepleeg teenoor vrouens, in die media en openbare lewe geniet maak 'n in-diepte ondersoek na die rol wat die howe kan speel ter bekamping daarvan noodsaaklik.

Kinderfoltering

In navolging van Munnik[1] is die begrip "kinderfoltering" in plaas van "kindermolestering" 'n meer gepaste beskrywing van die vergrype wat teenoor kinders gepleeg kan word, en omvat die begrip al die regte van kinders wat deur a 30 van die Interim Grondwet (Wet 200 van 1993) gewaarborg word, veral die kind se reg op ouerlike sorg, op sekuriteit, basiese voeding en basiese gesondheidsdienste, en om nie aan verwaarlosing of mishandeling onderwerp te word nie.

Munnik tap sien verwaarlosing as die onvermoë om fisiek en psigies te floreer. Die kind groei nie liggaamlik of geestelik nie.

Folter beteken met wreedheid pynig: martel, ernstige geestelike leed besorg[2] en omvat dus mishandel wat beteken om sleg te behandel, liggaamlik of geestelik kwaad aan te doen.[3]

Kinderfoltering neem verskeie vorme aan wat in twee hoofkategorieë ingedeel

kan word, aan die een kant psigiese foltering en aan die ander kant fisieke foltering.

Grey[4] en Zieff[5] toon aan dat getuienislewering vir die seksueel gefolterde kind (dit moet alle gefolterde kinders insluit) 'n traumatiese ondervinding is omdat die gefolterde kind verplig word om in die teenwoordigheid van die beskuldigde te getuig, en aan kruisondervraging onderwerp word.

Zieff tap noem 'n verdere rede, naamlik dat die kind verplig word om die gebeurtenis ten aanhore van ander in die fynste besonderhede te herhaal.

Slagoffers se trauma

Sy Edele Regter Thomas van Nieu-Seeland[6] sien die lot van die klaagster in 'n verkragtingsaak so:

> "Rape is the most vicious and reprehensible crime in the criminal calender. Every individual possesses a core persona which makes up the essence of their being. It is an intensely personal and private self which include the individual's sexuality and autonomy. Rape shatters a woman's sexual integrity and personal autonomy. Victims suffer acute trauma and endure lifelong psychological and emotional scars. All this is well documented."

Hierdie lot tref die klaagster in elke verkragtingsaak. Sy herleef weer die traumatiese gebeurtenis in die hof waar sy onder andere in die teenwoordigheid van die verkragter die gebeure in detail moet herhaal, bewus van die stigma wat aan sulke sake kleef, naamlik dat sy tot die daad aanleiding kon gegee het en dat sy aan kruisondervraging onderwerp gaan word.

Hieruit blyk dit meteens dat die howe verplig is om mee te doen aan die voortsetting van die folteringsproses wanneer die slagoffer as getuie geroep word.

Die probleem wat dus eerstens aangespreek moet word, is watter rol die howe kan speel in die eerste fase van die verhoor om die trauma enigsins te verminder, altyd gedagtig daaraan dat 'n beskuldigde geregtig is op 'n billike verhoor wat insluit :

- die reg om getuienis te betwis;
- die reg dat die verhoor in sy teenwoordigheid plaasvind;
- dat hy geag word onskuldig te wees; en
- dat die verhoor plaasvind ooreenkomstig die bepalings van die geldende regsbeginsels.

Laasgenoemde beginsel het tot gevolg dat die norme en beginsels neergelê in die reëls van bewyslewering en dié vervat in die Strafproseswet 51 van 1977 nougeset nagevolg moet word. Dit is dus eerder die wetgewer as die howe wat hier moet ingryp. Die howe kan egter in hulle vertolking van die relevante beginsels die trauma verlig en in hul uitsprake leemtes aan die wetgewer uitwys.

Verligting van trauma

'n Bepaling wat in die onderhawige verband van besondere belang is en wat na skrywer se mening heroorweeg behoort te word, is a 170 A van die Strafproseswet. Die lees soos volg :

> "(1) Wanneer strafregtelike verrigtinge voor 'n hof hangende is en dit aan hierdie hof blyk dat dit 'n getuie onder die ouderdom van agtien jaar aan onredelike geestespanning of -lyding sal blootstel indien hy by daardie verrigtinge getuig, kan die hof, behoudens subartikel (4), 'n bevoegde persoon as tussenganger aanstel ten einde so 'n getuie in staat te stel om sy getuienis deur bemiddeling van daardie tussenganger af te lê.
>
> (2)(a) Geen ondervraging, kruisondervraging of herondervraging van 'n getuie ten opsigte van wie 'n hof 'n tussenganger kragtens subartikel (1) aangestel het, behalwe ondervraging deur die hof, mag op 'n ander wyse as deur bemiddeling van daardie tussenganger plaasvind nie.
>
> (b) Bedoelde tussenganger kan, tensy die hof anders gelas, die algemene strekking van 'n vraag aan die betrokke getuie oordra.
>
> (3) Indien 'n hof 'n tussenganger kragtens subartikel (1) aanstel, kan die hof gelas dat die betrokke getuie sy getuienis aflê op 'n plek –
>
> (a) wat informeel ingerig is om daardie getuie op sy gemak te stel;
>
> (b) wat so geleë is dat iemand wie se teenwoordigheid daardie getuie mag ontstel, buite die sig en gehoor van daardie getuie is; en
>
> (c) wat die hof en iemand wie se teenwoordigheid by die betrokke verrigtinge noodsaaklik is in staat stel om, hetsy direk of deur middel van enige elektroniese of ander toestelle, daardie tussenganger sowel as daardie getuie gedurende sy getuienis te sien en te hoor.
>
> (4)(a) Die Minister kan die persone of die kategorie of klas persoon wat bevoeg is om as tussengangers aangestel te word by kennisgewing in die *Staatskoerant* bepaal.
>
> (b) Aan 'n tussenganger wat nie in die heeltydse diens van die Staat is nie, word die reis-, en ander toelae ten opsigte van die dienste deur hom gelewer, betaal wat die Minister, met instemming van die Minister van Finansies, bepaal."

Skrywer se voorstel is dat die woorde "onder die ouderdom van agtien jaar" uit a 170A(1) geskrap word. Regter Thomas tap motiveer die noodsaaklikheid van sodanige wysiging soos volg :

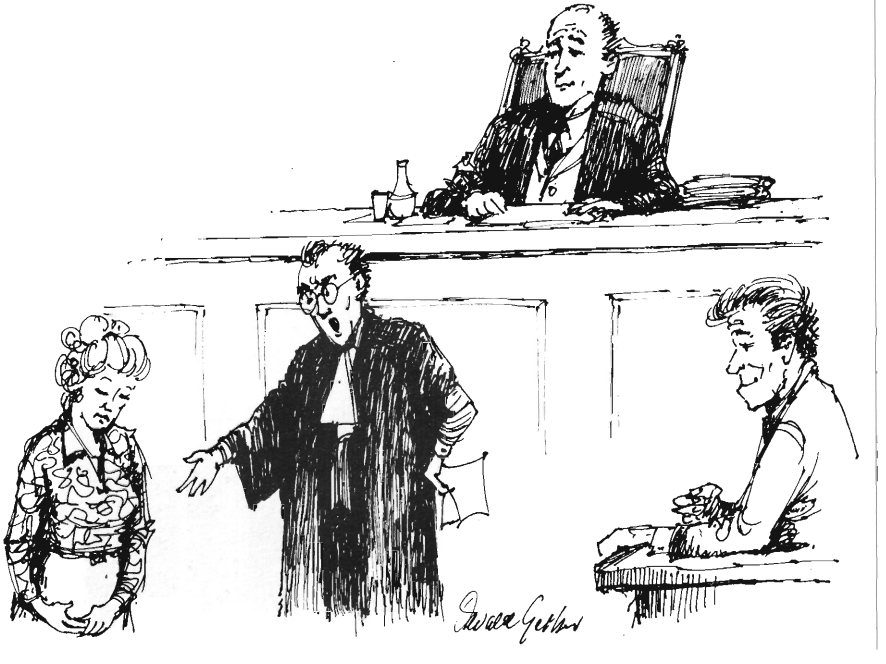
> "The physical proximity of the victim to her assailant, the hated cause of her distress, is too close for it to be otherwise. Asking the questions directly when challenging the complainant's version of the incident imposes an intolerable burden upon even an adult woman and the slender defences which she will have erected to cope with the trauma. To her, the man who violated her person is being "let loose" upon her. Of course, the Judge will do what he or she can to ensure that the cross-examination does not become excessively cruel, but the torment and inhumanity of the situation is clear to see. The victim cannot avoid reliving the incident in all its horror simply because her interrogator is the very person whom she accuses of attacking her."

Daar sal opgemerk dat die hof steeds 'n diskresie behou, wat beteken dat die bepalings van a 170A nie op alle gevalle van toepassing sal wees nie – slegs indien die hof oortuig is dat aan die voorvereistes gestel in a 170A (1) voldoen is, sal die hof sodanig gelas. Die Staat en die verdediging het dus die reg om aangehoor te word alvorens sodanige lasgewing uitgereik word.

So 'n wysiging hou sekere nadele vir die beskuldigde in. In *Jones v National Coal Board*[7] word van kruisondervraging die volgende gesê:

> "It is only by cross-examination that a witness's evidence can be properly tested, and it loses much of its effectiveness in counsel's hands if the witness is given time to think out the answer to awkward questions; the very gist of cross-examination lies in the unbroken sequence of question and answer."

Die bepalings van a 170A en die voorgestelde wysiging plaas 'n groter las op die hof wanneer dit kom by die evaluering van die getuienis ten einde 'n regverdige verhoor te verseker: enersyds moet die hof in gedagte hou dat effektiewe kruisondervraging in 'n mate ingekort is en andersyds dat daar nou nog minder staat gemaak kan word op die spreekmanier "demeanour", van die getuie as 'n geloofwaardigheidsbepalen-



de faktor. Regter Thomas tap antwoord soos volg op hierdie kritiek:

> "..., an accused obtains an adequate and proper opportunity to challenge the evidence of the complainant, even though that evidence is given by closed-circuit television or the complainant is shielded by a screen. To suggest that a complainant will be more likely to withstand cross-examination in these circumstances and persist with a lie than when cross-examined under the baleful eye of the man whom she is accusing of rape is surely spurious. It is a notion which perpetuates the misconception that the evidence of complainants in a rape or sexual offence case is inherently prone to fabrication."

Afskaffing van versigtigheidsreël

POWA[8] stel ook voor dat die waarskuwingsreël (blykbaar versigtigheidsreël) in verkragtingsake afgeskaf word. Volgens die berig is die reël gegrond op die mite dat vroue in verkragtingsake geneig is om 'n vals klagte aanhangig te maak.

Hierdie siening vind steun in die uitspraak van Frank R in *S v D and another*[9] (sien egter ook Dawie Fouché, "Die versigtigheidsreël in gevalle van seksuele wangedrag : S v D and another in oënskou" (1993) 6 *Consultus* 50. – Redakteur.)

POWA se stelling is slegs gedeeltelik korrek. Die reël is nie gegrond op die veronderstelling dat vroue geneig is om 'n vals klagte te lê nie maar dat ervaring geleer het dat daar verskeie redes bestaan (almal gegrond op werklike gevalle[10]) waarom 'n vals klagte gelê word.

Daar bestaan geen rede vir heroorweging van dié reël deur òf die howe òf die wetgewer nie. Die versigtigheidsreël bring nie 'n swaarder bewyslas mee nie – dié bly dieselfde as in ander strafsake[11] en waaksaamheid teenoor foutiewe oortuiging berus op normale en gesonde logika. Gesonde verstand sou 'n gebalanseerde mens wat die strafregtelike bewyslas reg toepas, tot dieselfde resultaat lei as versigtigheidsreëls .[12]

Daar is nie geskroom om binne die beperkte mate waarin die howe gedurende die eerste fase van die verhoor regskeppend te werk kon gaan, ten einde die trauma te verlig, op te tree nie. Om maar 'n paar voorbeelde te noem. Artikel 25(3)(d) van die Interim Grondwet verleen aan die beskuldigde die reg om getuienis te betwis. Hierdie reg word deur die howe só vertolk dat:

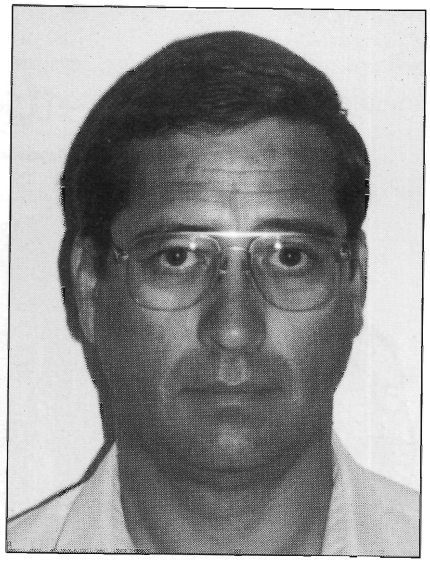
- professionele etiek, die eise van 'n billike verhoor, die dekorum van die hof, die waardigheid van die getuie – wat ook al sy status in die samelewing – nie geskend word nie[13];
- vrae duidelik en nie misleidend gestel word nie[14];
- blote hengelary nie toegelaat word nie[15]; en
- antwoorde op kollaterale aangeleenthede finaal is[16].

Straftoemeting

Gedurende die tweede fase van die verhoor, naamlik wanneer dit by straftoemeting kom, kan die howe 'n meer positiewe bydrae lewer ter beskerming van die samelewing deur gepaste vonnisse op te lê.

Sodanige vonnis moet, *in casu*, onder andere meewerk om te verseker dat dieselfde persoon nie weer sy dade sal herhaal nie, en om hom, indien nodig, met die oog op beskerming van die gemeenskap, daaruit te verwyder.

Die vernaamste strafbepaler by die oorweging van 'n gepaste straf is die laakbare gesindheid wat die oortreder openbaar het. Faktore wat hierdie laakbare gesindheid verminder moet ondersoek word. Sodanige ondersoek vereis deskundige kennis van, in die geval van die kinderfolteraar, die psigodinamiese eienskappe van die kindermolesteerder. Geen hof kan 'n gepaste straf oplê sonder die aanhoor van deskundige getuienis nie. Hoe problematies die bepaling van 'n gepaste straf vir die kindermolesteerder kan wees, blyk duidelik uit die volgende bespreking van die psigodinamiese eienskappe van die kindermolesteerder deur JJ Erasmus (BA, BA Hon (Sielkunde), MA (Voorligting Sielkunde)Pret.)



Agtergrond

Mishandeling, doodmaak, verwaarlosing, foltering en opsetlike uitbuiting van kinders, is verskynsels wat deur die eeue heen in verskillende beskawings beskryf en aangespreek is deur regstelsels in daardie beskawings. Dit blyk dat hoe meer gesofistikeerd die beskawing, hoe meer gesofistikeerd is die behandeling van die dader in sodanige misdryf.

Wanneer daar na psigodinamiese oorsake vir seksuele en ander misdrywe teen kinders gesoek word, word daar gewoonlik geteoretiseer oor die volgende vrae:

- Wat veroorsaak dat die dader die oortreding begaan?
- Waarom gebeur dit net met sekere kinders, selfs in een huisgesin?
- Waarom word sekere gesinne uitgelewer aan kinder-seksuele mishandeling?

Oorsake van misdrywe teen kinders

Vir doeleindes van hierdie artikel sal gekonsentreer word op die psigodinamika van die kinder-seksuele mishandelaar. In die *American Psychiatric Association* se "Desk Reference to the diagnostic criteria from DSM-III-R"[17], word seksuele afwykings geklassifiseer onder die term "Paraphilias". Die term parafilia word verkies omdat dit beklemtoon dat die afwyking (para) geleë is in dit waartoe die persoon aangetrokke is (philia).

Die kerneienskap by hierdie persone word in die DSM-III-R (p 279) beskryf as herhalende intense seksuele drange en seksuele opwekkende fantasieë wat, niemenslike objekte; of die lyding van self of die maat (wat nie bloot gesimuleer is nie); of kinders of nie-instemmende persone, betrek. Die skrywers gaan voort :

> "For some people with a paraphilia, paraphilic fantasies or stimuli may always be necessary for erotic arousal and are always included in sexual activity, if not actually acted out alone or with a partner. In other cases the paraphilic preferences occur only periodically, for example, during periods of stress; at other times the person is able to function sexually without paraphilic fantasies or stimuli."

Indien die persoon aan een of ander van die psigoseksuele afwykings ly, is daar sekere verskynsels waaraan die siektetoestand gekenmerk word:

- Gewoonlik is die persoon ten minste 16 jaar oud en ten minste 5 jaar ouer as die kind of kinders wat betrokke is.

- Die herhalende intense seksuele drange en fantasieë het vir ten minste 'n periode van ses maande voorgekom.
- Die persoon het hierdie drange in dade omgesit.

PSIGODINAMIESE VERSKYNSELS

Die vroeë kinderjare van die dader

In die literatuur word daar telkens verwys na sekere aanleidende faktore in die dader se kinderjare.[18]

Die mees algemene faktore blyk die volgende te wees:

(a) *Vanuit die vroeë kinderjare:*

(i) Emosioneel-affektiewe verwaarlosing en verwerping.

(ii) Seksuele mishandeling as kind. 'n Beduidende persentasie oortreders was self in hul kinderjare slagoffers van seksuele mishandeling.

(b) *Persoonlikheidsgebreke:*

Die dader word dikwels in die literatuur gekarakteriseer as 'n persoon wat intrinsieke gevoelens van isolasie, eensaamheid en afgesonderdheid beleef. Die persoon voel van jongs af alleen, dat hy nie erken word as mens nie en dat hy deur andere verstoot word. 'n Basiese gevoel van minderwaardigheid kom vry algemeen voor en kan een van twee basiese persoonlikheidstrekke tot gevolg hê:

(i) In die eerste groep vertoon die persoon 'n dominerende en outokratiese ingesteldheid en die persoon kan ook gevoelloos en aggressief optree teenoor andere. Hy gebruik dikwels aggressiewe optrede in die uitleef van sy seksuele wanaanpassing.

(ii) By die tweede groep word meer geïnhibeerde persoonstrekke vertoon. Die persoon word as 'n introvert beskryf wat baie afhanklik is van ander mense se goedkeuring. Hy sal dan ook meer gebruik maak van oorreding, omkopery en vriendelikheid in die uitleef van sy wanaanpassing.

Beide die groepe deel 'n gemeenskaplike eienskap, naamlik dat hulle psigoseksueel ontoereikend voel en dat hulle gevoelens van aggressie teenoor vrouens het. Hulle is seksueel wanaangepas en kan nie 'n geslaagde seksuele verhouding met 'n maat in stand hou nie.

Hierdie gevoelens kan op allerlei abnormaal ingewikkelde wyses in die seksuele wandade met kinders of seksmaats tot uiting kom. Die voornoemde lei volgens baie skrywers tot 'n gebrek aan selfrespek en respek vir andere, gevoelloosheid vir die behoeftes en waardes van ander mense, veral kinders wat makliker manipuleerbaar is en oor wie gesag uitgeoefen kan word. Die opbou en instandhouding van selfrespek en respek vir andere sal dus 'n voorvereiste wees in die voorkoming van molestering. Silverman[19] meen dat die molesteerder nie geslaagde verhoudings met volwassenes kan aanknoop nie, kinders se geselskap verkies, nog klein wil wees en kinderlike stokperdjies beoefen.

Stresfaktore vanuit die omgewing

Dikwels gee stresfaktore soos huweliksprobleme, beroepsprobleme, finansiële nood, groot gesinne, skielike verandering in lewensomstandighede, 'n gestremde of moeilike kind en ontwortelling, aanleiding daartoe dat 'n persoon, wat andersins seksueel normaal funksioneer, homself skuldig maak aan 'n seksuele wandaad teen 'n kind. Die balans in die persoon se lewe word tydelik versteur deur die stresfaktor(e) en hy probeer aanpas by hierdie versteuring.

Hierdie stresfaktore kan daartoe lei dat 'n persoon wat nie aan die vereistes gestel vir die diagnose van 'n parafiliese afwyking (soos hierbo uiteengesit) voldoen nie, homself kan skuldig maak aan seksueel-afwykende gedrag. Die afwykende gedrag sal dan tipies episodies voorkom en die direkte gevolg of uitvloeisel wees van die stresfaktore; 'n reaksie van die persoon dus op die stressor. Die dader kan in hierdie geval ook dikwels met minder moeite en in korter tyd gerehabiliteer word, aangesien die molestering moontlik eenmalig voorkom.

In sulke gevalle moet die seksuele afwyking gesien word as 'n poging deur die individu om aan te pas by sy stresvolle en veranderde lewensomstandighede en kan die toestand hoogstens tydelik van aard wees. Daar moet onthou word dat die persoon gewoonlik eers geïdentifiseer word wanneer hy met die gereg bots of sy wandade aan die lig kom.

Behandeling en prognose

Aangesien die intrapsigiese samestelling van die dader en faktore soos gesinsfaktore ook 'n rol by kinder-seksuele molestering speel, blyk die probleem 'n baie komplekse een te wees. Die afneem van 'n behoorlike familiegeskiedenis, psigometriese evaluering en diagnose van moontlike psigiese versteurdheid of afwykendheid behoort in alle gevalle onderneem te word.

Psigoterapeutiese en psigiatriese behandeling behoort voorgeskryf te word afhangende van die bevindinge van die evaluasie. In sekere gevalle sal diepgaande psigoterapie die gewenste uitwerking hê, terwyl in ander gevalle langdurige medikasie en behandeling noodsaaklik sal wees. Die prognose in beide gevalle behoort redelik gunstig te wees. **Aldus Erasmus.**

Eiesoortige oortreder

Uit bostaande bespreking van die kindermolesteerder deur Erasmus blyk dit duidelik dat die hof hier te make het met 'n eiesoortige oortreder. Die vonnis wat vir 'n dader oorweeg word wat aggressief optree in die uitleef van sy seksuele wanaanpassing gaan aanmerklik verskil van die geïnhibeerde dader wat gebruik maak van vriendelikheid, omkopery en oorreding en dié wat eenmalig weens stres die vergryp pleeg. Wat voorop staan is dat 'n gepaste vonnis die heropvoeding van die dader ten doel het anders kan die gemeenskap nie effektief beskerm word nie.

In hierdie eenvoudige vraag lê die probleem opgesluit – wat is 'n gepaste vonnis vir dié besondere dader?

Dr Irma Labuschagne, 'n bekende forensiese kriminoloog verbonde aan

UNISA, spreek die volgende gedagtes uit oor die moontlike strafvorm van seksuele oortreders :

Twee soorte molesteerders

Die bestrawwing van die sogenaamde "kindermolesteerder" word bemoeilik deur verskeie dilemmas waarvoor 'n hof te staan kom.

Wanneer oor sy bestrawwing besin word, is dit nodig om basies tussen twee soorte "molesteerders" te onderskei, omdat verskillende omstandighede by elkeen van toepassing is. Aan die een kant is daar dié wat binne hulle eie gesin of familie oortree, soos bloedskande; en aan die ander kant daardie wat teen kinders buite hulle onmiddellike gesins- of familiekring oortree deur hulself aan een of ander vorm van parafilie of ander seksuele oortredings teenoor kinders skuldig te maak. Die dinamika wat tot hierdie oortredings· aanleiding gee – iemand in 'n gesagsposisie wat onregmatiglik onvolwassenheid en ondergeskiktheid uitbuit – stem grotendeels ooreen, maar behandeling van die oortreder na skuldigbevinding behoort noodwendig vanweë praktiese oorwegings te verskil.

By strafoplegging het die drie betrokke partye in 'n strafsaak elkeen 'n reg om te eis dat sy belange in ag geneem en beskerm word : die slagoffer kan eis dat sy skade regtens so goed moontlik herstel word en dat die oortreder gestraf word; die oortreder, dat hy 'n regverdige verhoor het en 'n billike straf met inagneming van sy omstandighede kry; die gemeenskap, dat orde gehandhaaf word en dat bedreigings teen sy gesonde voortbestaan, doeltreffend bestry word. Dit gaan dus nie net om die belange van een party nie. Vergeldende strawwe van die verlede het dikwels slegs die slagoffer se belange in ag geneem en nie die beste oplossing geblyk te wees nie. Die moderne kriminologie leer dat ook na die etiologie van die oortreder se optrede gekyk moet word – maar steeds met die besef dat nie alle redes vir 'n onregmatige optrede, daardie bepaalde optrede verskoon of versagting van die straf daarvoor behoort mee te bring nie.

Kriminoloë beklemtoon, wanneer daar oor straf besin moet word, die moontlike invloed van psigologiese sowel as maatskaplike faktore op menslike gedrag. Klem word geplaas op die wyse waarop individueel-menslike en sosiale-milieu faktore 'n spesifieke individu kan beïnvloed en predisponeer om misdaad te pleeg. Die konteks waarin die persoon ten tye van die pleging van die misdaad gefunksioneer het, geniet ook aandag.

Taak van forensiese kriminoloog

Uiteraard is dit die uitsluitlike prerogatief van die hof om die finale beslissing oor vonnis te neem. Die taak van die forensiese kriminoloog is om, nadat volledige en geverifieerde inligting versamel is, die inligting op 'n wetenskaplike wyse te vertolk. In Brittanje het die belangrike Streatfield-verslag[20] ook aangedui dat dit wenslik is dat die forensiese kriminoloog die uitwerking wat verskillende strafopsies op die oortreder mag hê, moet beredeneer. Dit word gedoen omdat dit vir die hof, wanneer besluite oor vonnis geneem moet word, van waarde kan wees.

Wanneer alternatiewe tot gevangenisstraf vanuit 'n kriminologiese perspektief onder die loep geneem word, word belangrike elemente van straf, naamlik vergelding, afskrikking en rehabilitasie, asook die belange van die gemeenskap, die misdaad wat gepleeg is asook die besondere oortreder in ag geneem.

Individualisering van straf

Die moderne benadering van kriminoloë lê dus klem op die verpersoonliking (of individualisering) van straf. Dit kom daarop neer dat die oortreder, nadat die unieke persoonlike en omgewingsfaktore, sowel as konteks-spesifieke aspekte van naderby beskou is, as 'n individu op 'n konstruktiewe wyse gestraf word. Om byvoorbeeld 'n witboordjie-misdadiger, 'n huisbreker, 'n verkragter, 'n voertuigdief, 'n kindermishandelaar of 'n rower op presies dieselfde wyse te straf, kan slegs teenproduktief wees. Verder oortree alle persone, hoewel hulle dieselfde misdade pleeg, nie om presies dieselfde redes nie.

Nie net in Suid-Afrika nie, maar ook wêreldwyd, heers daar groot kommer oor toenemende aanduidings dat tradisionele korrektiewe programme (soos gevangenisstraf) misluk. Die hoë residivismesyfers, oorvol gevangenisse en 'n tekort aan fondse om doeltreffende rehabilitasieprogramme in gevangenisse te implementeer, vererger die situasie.

Die *Sunday Times*[21] haal Generaalmajoor Erika van Zyl van die Departement van Korrektiewe Dienste aan waar sy die Regsforum van die Departement van Justisie op 12 November 1994 in Kaapstad toegespreek het :

> "Overcrowding of jails has become so bad that heads of prisons could refuse to admit any more prisoners on human and constitutional grounds. Prisons are overpopulated by 100%, which does not allow proper treatment and care of prisoners and thwarts rehabilitation programmes. She said that something drastic and innovative had to be done."

Alternatiewe tot gevangenisstraf

In die lig van hierdie probleme, begin alternatiewe tot gevangenisstraf wêreldwyd inslag vind. Daarmee saam word deskundige opinie toenemend gebruik om die hof by te staan in 'n poging om vonnisse op te lê wat nie net die aard van die misdaad in ag neem nie, maar wat ook aan die behoeftes van die gemeenskap, die strafregspleging en die oortreder kan voldoen. Navorsing toon dat dit wêreldwyd amptelike strafbeleid geword het om gevangenisstraf spaarsaam en oordeelkundig te benut; om dit as 'n "laaste uitweg" strafvorm te beskou wat slegs benut moet word as dit uiters noodsaaklik is. Reeds in 1976 het die bekende Viljoen-kommissie[22] strafopsies aangedui wat as alternatiewe vir gevangenisstraf ontwikkel kan word. Regter Joseph Masache[23] van Tanzanië sê in 'n brief aan die tydskrif *Acta Criminologica* (Masache, 1995:135 ev) dat gevangenisstraf slegs opgelê moet word in dié gevalle waar geen doeltreffende alternatief van toepassing sal wees nie. Ook Regter Kriegler[24] (1993:670) meen dat alternatiewe strawwe wegbreek van die "gevestigde, dog gediskrediteerde siening dat die tronk die aangewese plek vir oortreders is".

Daar sal besinning moet kom ten opsigte van die praktiese uitvoerbaarheid van alle strawwe. Alternatiewe tot gevangenisstraf is nie noodwendig 'n oplossing vir alle lae van ons samelewing nie. Hoe sou 'n werklose persoon wat in 'n plakkerskamp, waar daar geen telefone of straatadresse is nie, byvoorbeeld gemonitor kan word? Kan daar van 'n mens wat oor geen inkomste beskik nie, verwag word om gratis gemeenskapsdiens te verrig? Die brandende vraag is egter of hierdie persone, bloot vanweë hulle persoonlike haglike omstandighede, glad nie vir alternatiewe strawwe oorweeg kan word nie? Word gemeenskapsgebaseerde strawwe dan maar net 'n elitistiese straf – 'n straf wat oorweeg kan word indien die oortreder oor die vermoë beskik om deskundiges te kan aanstel om sy of haar saak in die hof te stel?

Dit is belangrik dat die gemeenskap ingelig is ten opsigte van die strafwaarde van gemeenskapsgebaseerde en ander alternatiewe strawwe. Hierdie strawwe is nie noodwendig 'n sogenaamde "soft option" nie. In die eerste plek word sodanige straf in die openbare oog uitgevoer. In die tweede plek verg die uitvoering van hierdie strawwe 'n sterk verantwoordelikheid van die oortreder self: daar is niemand wat hom dwing om sy verantwoordelikhede na te kom nie. Hy moet telkens self die keuse maak om die vereistes na te kom. Uiteindelik is dit die gemeenskap self wat by alternatiewe strawwe baat. Die oortreder se gesin word nie 'n las vir die samelewing nie, want hy versorg hulle steeds finansieel. Die gesinsbande bly behoue. Daar is nie probleme ten opsigte van herinskakeling in die gemeenskap ná vrylating nie en die persoon is nie net nog 'n werklose wat in die strate ronddwaal op soek na werk nie.

Die bekende Amerikaanse juriste, Klein en Chamlee[25] (1988:174), sien die rasionaal van gemeenskapsgebaseerde strawwe as 'n alternatief tot gevangenisstraf soos volg:

> "Imposition of community service penalties recompenses the community through humane and productive punishment of the offender. Needy groups, organisations or individuals who utilize the services of the offender benefit from the free service provided. The community is also given the opportunity to become involved in the criminal justice system and assist in the reintegration of the offender.Taking advantage of the skills and services offenders can provide, rather than imposing what is seen as the harshness of prison or leniency of probation, is a notion that makes sense to most in the community who examine the matter."

Wetenskaplikes aanvaar die feit dat sekere oortreders beter binne die gemeenskap behandel kan word en dat die isolasie van die oortreder in 'n kunsmatige omgewing soos 'n gevangenis nie altyd die vooropgestelde doelwitte bereik nie. Hierdie strafvorm kan, wat die oortreder betref, beide straf en rehabilitasie aanspreek.

Kriteria vir oortreders

Die gemeenskap het uiteraard die volste reg om te verwag dat hulle teen misdadigers beskerm sal word. Uitsluitende kriteria waaraan 'n oortreder gemeet kan word voor die oplegging van 'n gemeenskapsgebaseerde straf is, onder andere, die volgende, naamlik:

- 'n geskiedenis van gewelddadige seksuele of ander geweldsoortredings;
- ernstige emosionele of sielkundige probleme, soos psigoses;
- fisieke of gesondheidsprobleme wat spesifiek verband hou met die feit of die persoon daartoe in staat sal wees om beskikbare gemeenskapsdiens te verrig;
- 'n geskiedenis van chroniese werkloosheid en dwelm- en drankmisbruik;
- 'n finansiële situasie wat meebring dat abnormale lang ure gewerk moet word om aan noodsaaklike lewensbehoeftes te kan voldoen;
- geen vaste woonadres nie; en
- 'n gebrek aan die nodige motivering of insig om die gemeenskapsgebaseerde straf te verrig.

Daar is verskeie voordele aan gemeenskapsgebaseerde alternatiewe van gevangenisstraf verbonde. Dit sal die oortreder toelaat om sy werk te behou, maar sal hom van sy vrye tyd ontneem. Hoewel gemeenskapsdiens nie net so beperkend as gevangenisstraf is nie, is dit op 'n meer konstruktiewe wyse bestrawwend en beperkend.

Gesinsverpligtinge kan nagekom word en die gesin sal nie as gevolg van 'n ouer se oortredings indirek die straf moet dra nie. Die noodsaaklike gesinsbande sal behoue bly. Hoewel hy gestraf word, word hy nie daaraan blootgestel dat hy later in die gemeenskap herintegreer sal moet word nie. Die oortreder toon dikwels vir die eerste maal insig in sy probleme en kan, met behulp van terapie, dit aanspreek sodat hy nie weer in die versoeking kom nie. Gemeenskapsgebaseerde straf kan aan hom die geleentheid bied om, terwyl hy sy straf uitdien, die nodige terapie te ondergaan.

Die Australiese kriminoloog, Brathwaite (in Curran & Renzetti[26], 1994:235) meen dat:

> "... the key to crime control lies in cultural commitments to shaming. Societies with low crime rates are those who shame potently and judiciously. A distinction can be made between shaming that is disintegrative and shaming that is reintegrative. Disintegrative shaming is counterproductive and may lead to further criminality because it separates offenders from the community and treats them as outcasts."

Kind se reg op beskerming

Wanneer al die behoeftes van die oortreder sowel as die gemeenskap (waarvan die slagoffer 'n deel is) in oënskou geneem is, mag dit blyk dat gevangenisstraf wel die beste strafvorm onder die besondere omstandighede blyk te wees. Die kinderslagoffertjie wat sigself in 'n bloedskandige huis bevind, het onomwonde die reg om beskerming teen die oortreder te vra. Die oortreder se regte behoort steeds ondergeskik aan die reg van 'n kwesbare kind te bly. Die man wat hom aan bloedskande of ander vorme van kindermishandeling skuldig maak, benodig terapie. Terapie is 'n langtermyn onderneming en verandering van die persoonlikheid vind gewis nie oornag plaas nie. Terwyl hierdie persoon terapie ontvang, bly die kind steeds in 'n uiters kwesbare posisie, veral wanneer 'n strafopsie soos huisarres gevolg word. Dan is daar geen uitkomkans vir die kind nie. Dit is ook so dat die moeder dikwels, as gevolg van omstandighede, haar, ten koste van haar kind, aan die wil van die man in die huis onderwerp. Dit kan nie van haar verwag word om die verantwoordelikheid te dra om te voorkom dat verdere misbruik plaasvind nie. Gemeenskapsgebaseerde strawwe kan dus, inteendeel, in sommige gevalle, nie 'n oplossing blyk te wees nie, maar bydra tot verdere probleme, soos die voortsetting van seksuele mishandeling, en ander vorme van gesinsgeweld.

Verbetering van korrektiewe fasiliteite

Daar behoort dus hoë prioriteit aan die verbetering van hierdie land se korrektiewe fasiliteite gegee te word. 'n Belegging in byvoorbeeld gevangenis-hospitale vir seksuele oortreders word 'n noodsaaklikheid. Veel is reeds gesê oor die verbetering van onderwys- en gesondheidsdienste. En veel word reeds daaraan gedoen. Wanneer die steeds stygende syfers van seksuele en ander misdade teen kinders egter in oënskou geneem word, ontstaan die vraag of genoeg emosioneel gesonde, florerende kinders in ons samelewing gaan oorbly wat na gewone skole kan gaan? Hoeveel geld sal die gemeenskap uiteindelik moet spandeer aan spesiale fasiliteite vir emosioneel en fisiek gebroke kinders? Indien ons nie tydig ingryp en 'n daadwerklike poging aanwend om oortreders werklik deur middel van konstruktiewe strawwe in gebalanseerde en verantwoordelike landsburgers te verander nie sal ons uiteindelik te duur vir hierdie onaanvaarbare situasie moet betaal. **Aldus dr Labuschagne.**

Gevolgtrekking

Die bespreking van Erasmus en Labuschagne toon duidelik die kompleksiteit van die onderhawige probleem. Dit

staan egter vas dat die howe, binne die raamwerk van die bestaande strafnorme en institusionele aanhoudingsplekke, gekortwiek word om 'n gepaste straf, wat in 'n besondere geval geregverdig is, op te lê. In hierdie verband vereis doeltreffende straftoemeting 'n aggressiewe rol deur die verteenwoordiger van die Staat, die regsverteenwoordiger van die beskuldigde en, waar nodig, die hof. Die nuwe benadering tot vonnis[27] vereis dat deskundige getuienis voor die hof geplaas word, voor daar oor 'n gepaste straf besin kan word.

Nota:

Terwyl die voorgestelde wysiging van a 170A van die Strafproseswet veel meriete skyn te hê, moet volledigheidshalwe daarop gewys word dat soortgelyke bepalings deur die Amerikaanse howe nietig verklaar is op grond van die "due process"-bepaling in dié land se konstitusie, en die vraag ontstaan of artikel 170A nie deur dieselfde lot getref sal word nie, gegewe ons Grondwet se vereiste aangaande 'n billike verhoor. – Redakteur

Voetnote

1 "Kinderfoltering: 'n Aktuele probleem." (1987) *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafreg en Kriminologie* 242.

2 & 3 *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal.*

4 *Koers* 56 (1) 1991:77 – 91.

5 (1991) *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafregspleging*, 21.

6 "Was Eve merely framed; or was she forsaken?" (1994) *New Zealand Law Journal* 368.

7 1957 (2) QB 65.

8 "People Opposed to Woman Abuse" *Beeld* van 6 Januarie 1995.

9 1992 (1) SASV (Nm) 143.

10 Schmidt, *Bewysreg*, (Derde Uitgawe) 126.

11 *S v M* 1992 (2) SASV 188 (W) 188 op 190 D – E.

12 Flemming ARP in *S v M supra* op 1294 h.

13 *S v Azov* 1974(1) SA 808 (T).

14 *S v Tswai* 1988(1) SA 851 (C).

15 *R v Sacks* 1931 TPD 188.

16 *S v Damalis* 1984 (2) SA 105 (T)

17 (1988) *Desk reference to the diagnostic criteria from DSM-III-R.* Third Edition – Revised. American Psychiatric Association: Washington D C.
Ook geraadpleeg : American Psychiatric Association. 1987.
Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. DSM-III-R. Third Edition – Revised. American Psychiatric Association: Washington D C.

18 Gebhard, P., Gagnon, J., Pomerov, W.L. and Christenson, C. 1965.
Sex offenders: Analysis of types. Harper & Row: New York.
Hirsch, M. 1986. *Narcissism and partial lack of reality testing (denial) in incestuous fathers. Child abuse and neglect,* 10, p. 547 – 549.
Dingman, J. 1977. *Incest: the cover-up crime.* In Schlesinger, B. (Red): *Sexual behavior in Canada.* University Press: Toronto.

19 Silverman, J. 4 March 1990. "Profile of a pedofile". *Pretoria News.*

20 *Verslag van die Streatfield-kommissie.* London: Her Majesty's Stationery Office.

21 *Sunday Times* van 1994-11-13.

22 *Verslag van die Kommissie van ondersoek na die Strafstelsel* (Viljoen-kommissie) RP 78/1976. Pretoria: Staatsdrukker.

23 Masache, J. Letter to the editor, *Acta Criminologica,* Vol 7 No 3 1994.

24 Kriegler, J. 1993. *Hiemstra: Suid-Afrikaanse Strafproses.* Durban: Butterworths (Vyfde uitgawe).

25 Klein, A.R. 1988. *Alternative sentencing, a practitioner's guide.* Cincinatti: Anderon.

26 Curran, D.J., Renzetti, C.M. 1994. *Theories of Crime.* Toronto: Allyn & Bacon.

27 *S v R,* 1993 (1) SA 476 (A).

Crime in a civilised society

The courts' tendency to take the victim's misfortunes in its stride is part of a wider social attitude revealed as much by what is not said as by what is. In the case of a Liverpool comprehensive school whose Deputy Head had a hammer embedded in his skull a few weeks ago by two pupils, a staff spokesman remarked of this appalling event only that: "It seems to have been linked to a breakdown in relations ..."

The concern to build up good relations with the offender has serious results in the courts' growing attitude to the victim as a sort of agent provocateur but for whom the defendant would not have the ill-luck to have been charged at all. Whether she fights or gives in the rape victim is always wrong, but this has not until now been so of those on the receiving end of other violence. In a recent case, however, where a defendant high on heroin bludgeoned a 61-year-old man with a hammer and stabbed him in the ear and eye with a nail-file, rendering him partially deaf, it was the victim who incurred the criticism of the judge for having put up too strong a resistance. One is reminded of the old story of a social worker who found a stabbed and beaten-up person lying in a gutter, and commented: "Oh dear. Whoever did this needs help."

Charlotte Buckhaven *New Law Journal* Nov 11 1988