SAFLII Note: Certain personal/private details of parties or witnesses have been redacted from this document in compliance with the law and SAFLII Policy

DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR
Saaknommer : 13 / 2002

In die appèl van

PAPA MOSES MAFALADISO	**Eerste Appellant**
MAWONGA ANTHONY NTSHOKO	**Tweede Appellant**
THOZAMILE PHAPHU	**Derde Appellant**

en

DIE STAAT	**Respondent**

Regbank : **OLIVIER, NUGENT EN CONRADIE ARR**

Verhoordatum : **15 AUGUSTUS 2002**

Datum van Uitspraak : **30 AUGUSTUS 2002**

SAMEVATTING

Identifikasie van meerdere verkragters - Vonnis - lewenslange gevangenisstraf.

U I T S P R A A K

P J J OLIVIER AR

OLIVIER AR

Agtergrond

Gedurende die vroeë oggendure van 9 Januarie 2000 het vier

manspersone by die huis van die klaagster, L.I.D., 'n bejaarde dame woonagtig te Mnoebastraat 28, Kwadwesi, in die distrik van Port Elizabeth, ingebreek. Hulle het die klaagster, wat alleen in die huis was, aangerand en met 'n skerp voorwerp in die arm en hand gesteek. Hulle het 'n aantal artikels in die huis geroof. Daar is geen twyfel dat al vier die beskuldigdes in die hof *a quo* tereg as die skuldiges geïdentifiseer en aan huisbraak met die opset om te steel en roof skuldig bevind is nie. Daar is geen appèl teen hierdie skuldigbevindings nie.

Daar is wel 'n appèl deur die drie appellante (wat onderskeidelik beskuldigdes 1, 2 en 3 in die hof *a quo* was) teen die vonnisse op hierdie klag. Appellante 1 en 2 is elkeen op gemelde klag tot 15 jaar gevangenisstraf gevonnis, en appellant 3 tot 20 jaar. Beskuldigde vier, wat ook op hierdie klag skuldig bevind is, is tot 10 jaar gevangenisstraf gevonnis. Hy het nie vir verlof om te appelleer aansoek gedoen nie.

Die gemelde vonnisse moet dus heroorweeg word.

Die hoofprobleem is egter dat al vier die beskuldigdes ook skuldig bevind is dat hulle die klaagster in die loop van die rooftog verkrag het. Appellante 1, 2 en 3 is tot lewenslange gevangenisstraf gevonnis, en beskuldigde vier, wat nie aansoek gedoen het om verlof om te appelleer nie, tot 15 jaar

gevangenisstraf. In sy geval is gelas dat gedeeltes van die twee opgelegde vonnisse samelopend uitgedien moet word, sodat hy effektief 20 jaar gevangenisstraf moet ondergaan.

Alhoewel die vonnisse ook in hierdie geval (klag 2, die verkragting) heroorweeg moet word, is die hoofprobleem in die skuldigbevindings aan verkragting geleë. Ek behandel dit vervolgens.

Die skuldigbevindings aan verkragting

Die klaagster se getuienis dat daar vier aanvallers in haar kamer was, is nie betwis nie en is, tereg, deur die hof *a quo* as bewese bevind. Insgelyks is tereg bevind dat dit die vier beskuldigdes was wat wel die betrokke aanranders was. Ook is tereg bevind dat die klaagster wel vier keer verkrag was. Die probleem is eenvoudig of sy deur elkeen van die beskuldigdes verkrag is? Sy kon nie een van die aanvallers identifiseer nie. In die loop van die verhoor het sy getuig dat sy deur vier verskillende mans verkrag is. Sou dit die enigste getuienis gewees het, sou daar geen twyfel aan die korrektheid van die vier skuldigbevindings aan verkragting gewees het nie, want die verontskuldigende getuienis van die vier beskuldigdes is tereg deur die verhoorhof verwerp.

Die probleem is egter dat daar 'n oënskynlike weerspreking

is tussen die klaagster se *viva voce* getuienis dat sy deur vier mans verkrag is, en 'n verklaring wat sy twee dae na die voorval aan die ondersoekbeampte gemaak het wat moontlik gelees kan word as sou sy slegs deur drie mans verkrag gewees het.

Haar getuienis lees soos volg :

'MNR HATTINGH Mevrou, net 'n laaste aspek, as ek u getuienis reg verstaan was hierdie ervaring daar op u bed in die nag, Sondagnag, toe u aangeval is vir u geweldig traumaties? --- Dit is korrek so.

In die proses was u nog erg geskok ook. --- Ja, ek was geskok, geskrik, maar in my skok dit het nie by my gekom dat ek moet huil of skree nie, ek kon dit nie doen nie.

En u het begin duiselig voel ook. --- Dit was in die verloop van die gebeure, 'n sekere stadium duiselig gevoel.

Kan u vir die hof presies sê hoeveel keer is daar met u gemeenskap gehou op die bed? --- Ek het reeds voorheen gesê al vier persone het met my gemeenskap gehad, want ek het hulle al vier gesien binne-in die vertrek, en die vierde een is nog die een wat vir my gesê het ek is die laaste een.

Wat ek probeer vasstel mevrou, kan u sê of vier verskillende persone met u gemeenskap gehad het of is daar vier keer met u gemeenskap gehou? --- Dit is verskeie persone.

Maar u kan nie sê of een persoon miskien twee keer met u gemeenskap gehou het nie? --- Dit is verskeie persone soos

ek alreeds op 'n vorige geleentheid aan jou aangedui het dat die eerste persoon was deur die tweede persoon afgetrek en na hy klaar was het hy afgeklim en 'n ander persoon het gekom, en die persoon het klaar gemaak en die laaste persoon het gekom.

Is dit nie moontlik, ek spekuleer saam met u, is dit nie moontlik dat nadat die tweede een op u was die eerste een weer op u geklim het nie? --- Nee.

Hoekom nie? --- Die een - meer as die een het gepraat.

HOF Pardon? --- Die een het gepraat, die ander een het gepraat (tussenbeide)

Die een het gepraat, ja? --- En hy was toe afgehaal van my, en die tweede een het toe opgeklim en ook voortgegaan om my te verkrag, hy het nie gepraat nie, hy het niks gesê nie. Hy het ook afgeklim. Daar is toe die derde persoon, hy het gepraat, en die derde persoon (tussenbeide)

U sê hy het gepraat? --- Hy het gepraat, en die derde persoon is die persoon wat die vraag aan my gestel het hoe maak oupa as hy met my lê, waarmee vee hy my af. Die vierde persoon het ook gepraat, het ook iets gesê, hy is die persoon wat my gevra het waar is die geld en as ek die geld, vir hom sê waar die geld is, gaan hy soebat dat hulle my nie moet dood maak nie.

MNR HATTINGH Wat sê u toe vir die persoon wat vra wat maak oupa as hy klaar is? Wat het u vir hom gesê --- Ek het toe vir hom gesê ek maak my met 'n waslap skoon.

Maar is dit nie wat u vir die eerste persoon gesê het volgens u getuienis in hoof nie?

HOF Volgens hoofgetuienis?

MNR HATTINGH Volgens hoofgetuienis U Edele. --- Die derde persoon is die persoon wat vir my gevra het hoe maak oupa, want dit lyk nie of enige persoon aan my raak nie.

HOF U sê dit was nie die eerste persoon nie, die derde persoon? Dit is die derde persoon.

MNR HATTINGH Mevrou, kan ek net iets opklaar met u om die punt mee af te sluit. Is die verklaring wat u aan die polisie gemaak het met u deurgegaan nou die afgelope paar dae? --- Dit is korrek so.

Ek lees hierso by paragraaf 8 (tussenbeide)

HOF Wil u dit inhandig?

MNR HATTINGH Indien dit nodig is. Ek wil net iets opklaar (tussenbeide)

HOF Paragraaf 8

MNR HATTING U moet net vir die hof sê of u so gesê het of nie, dan sal ek dit verder neem. ---

> "I was not in my mind and I did not notice whether the fourth one took his turn in raping me because when the last one was still raping me he told me that he was the last one and he will ask the others not to kill me."

HOF "When the last one was raping me he said he was the last one"?

MNR HATTINGH

> "When the last one was still raping me he told me that he was the last one and he will ask the others not to kill me if I could tell him where I kept the money. Hence the assumption he was the fourth one"

--- Dit is korrek so.

Kan u net vir die hof sê is dit hoe u dit vir die polisiebeampte gesê het soos wat ek vir u gelees het? --- Maybe.

Kan u dan vir die hof verduidelik wat het u bedoel hiermee, veral die eerste deel an die paragraaf "I was not in my mind and I did not notice whether the fourth one took his turn in raping me"? --- Yes, irrespective of what I have said that for a certain period I was not of sound mind, but I am very much certain about the sequence of events. The first one raped me, after he was finished he was pulled off by the second one (intervention)

The first one raped me (intervention) --- And the first one did utter some words.

The first one raped me and then you said after he was finished he was pulled off. --- He was pulled off, but the first one did utter some words. The second one raped me but he did not say anything, and then the third one also uttered some words. The fourth one is the one who said I must tell him where the money was so he is going to plead with the others not to kill me. He said to me he is the fourth one, that is what he said to me, and that he is going to plead with the others not to kill me if I tell him where the money was, but he said to me he is the

fourth one and the last one.

> MNR HATTINGH Mevrou, toe die polisie, of eintlik die ondersoekbeampte, dit lyk vir my na vroue SAP lid Jili, u verklaring geneem het, het sy die gedagte aan u oorgedra dat daar vier mense betrokke was die nag? --- Sy het nie die gedagte aan my oorgedra nie. Ek het aan haar gesê, sy het by my gehoor, dat daar vier persone betrokke was.'

Billikheidshalwe moet die hele verklaring (Bewysstuk G) aangehaal word om die konteks van paragraaf 8 daarvan, wat aan die klaagster gestel is, te verstaan. Dit lees soos volg :

> '(1)
>
> I am the complainant in this case and wish to state that on Saturday 2001-01-08 at about 21.00 I was coming from church and I then locked the doors of my house properly and windows all closed, and I went to sleep.
>
> (2)
>
> On Sunday 2001-01-09 at about ± 02.30 while I was still sleeping I heard a voice of a man talking next to me and I opened my eyes. When I opened my eyes I saw a man standing next to my bed but I did not recognise him as it was dark. The man asked for money from me and he put his hand under my pillow and after that he asked for jewellery, gun and door keys.
>
> (3)
>
> I told this man that I do not have any of the things that they were looking for and the door keys were with my husband and he went to church. I saw that the other one was standing on the bottom of the bed and he was having a knife at his hand, the

third one was standing on the other side of the bed.

(4)

The one who was standing next to me said I must have sex with him and he dragged me with my feet so that I will be in the middle of the bed. He inserted his penis in my vagina and told me to open up my legs because I have delivered so many babies. He did up and down movements.

(5)

At that time the one who was in possession of a knife said I must be killed sex is very nice when the people is dead and the one who was busy raping me said I must not be killed.

The one who was in possession of a knife stabbed me on my left inner hand and on my upper arm.

(6)

When the first one finished raping me he stood up but I do not know whether he ejaculated. He asked the towel from me and asked me what my husband is using when he finished having sex with me, and I told him that he uses washing rag and it was in the bathroom. He took the bedspread that was on the bed and cleaned his penis.

(7)

The second one took his turn (the one who was in possession of the knife) and he inserted his penis in my vagina and did up and down movements up until he finished and he stood up and cleaned his penis. I did not notice whether he ejaculated. The other were busy in the other rooms grabbing everything. The second one also cleaned himself with the same bedspread.

The third one came and inserted his penis in my vagina and did up and down movements and when he finished he stood up and I did not notice whether he ejaculated.

(8)

I was not in my mind and I did not notice whether the fourth one took his turn in raping me because when the last one was still raping me he told me that he was the last one and he will ask

the others not kill me if I could tell him where I kept the money, hence the assumption he was the fourth one.
I told him that the only money I got was on top of the dressing table and in the handkerchief. The one who was in possession of a knife took the money from the dressing table.
I heard them saying that they will not leave me in the bedroom and they told me to stand up. They held my hands and took me out of the bed and told me to urinate on the floor next to the bed.

(9)

I then kneel down and urinated and one of them told me that I must push out the sperms from me not the urine. They then took me to the toilet and ordered me to sit on to the toilet pan which I did. They came with a karate belt and wrapped it around my mouth (white one). They then took another karate belt (orange) and bind my legs with it. They tied my hands to my body with a electric cord. They told me that the things that I used to see in the TV set are happening to me. They then closed the toilet door and left me there. I heard that they were busy ransacking the house. Few minutes later one of them came and asked the cellphone from me and I told him that I do not have one. I saw the other one taking the toilet key from the door from outside.

(10)

When I heard that it was quiet I loosened the extension cord from my body and I managed to take it out and loosened the cloths that tied my mouth and my feet. I then opened the toilet window and called "brother" who is staying at the back of my next door neighbour. He responded and called him. I told him that I was in the toilet and he came and told me that he will call his brother.'

Kaptein Nonceba Edith Jili, die ondersoekbeampte, wat ook die gemelde verklaring by die klaagster afgeneem het op 11 Januarie

2001, dit wil sê twee dae na die aanranding en verkragting, is ten aansien van die verklaring onder kruisverhoor geneem deur Mnr Hattingh, namens beskuldigde 1. Die kruisverhoor het soos volg verloop :

> '<u>MNR HATTING</u> So die indruk wat 'n mens hier kry is dat sy hoegenaamd nie seker was of daar op 'n stadium tussen wat u gepraat het, of daar 'n vierde persoon met haar gemeenskap gehad het of nie. Is dit reg? Stem u saam? --- Het sy nie daarop geantwoord nie, was sy nie deur die hof hieroor uitgevra nie?
>
> Ek vra vir u wat u indruk is, u het die verklaring geneem, u het met haar gesels. --- As ek daardie vraag kan beantwoord kan ek sê omdat sy 'n diabeet is en omdat sy in 'n staat van skok was was sy nie in staat om te tel hoeveelste persoon dit aan haar gedoen het.
>
> <u>HOF</u> Is sy nie in staat om wat? --- Kon sy ook nie tel om vas te stel hoeveelste persoon dit was wat met haar gemeenskap gehad het nie.
>
> <u>MNR HATTINGH</u> En kaptein sy is ook nie meer 'n kind nie, sy is daar by 65 jaar oud. Stem u saam sy is al bejaard? --- Ja, sy is bejaard, ek stem saam, maar onder die omstandighede wat hierdie voorval plaasgevind het kan niemand haar kwalik neem nie.
>
> Ek stem saam met u. Kan ek net vir u laastens dit vra. Kyk net na die einde van die verklaring. Is dit reg dat dit geneem is 11 Januarie 2000 om vyfuur, met ander woorde dit was gewees die, as die voorval Sondag die 9de was dan was hierdie verklaring geneem Dinsdagmiddag vyfuur?'

Ten slotte is daar die getuienis van Sylvia Ngoeza, 'n buurvrou en vriendin van die klaagster, en die eerste vrouepersoon met wie die

klaagster gepraat het nadat sy uit haar huis, waarin sy opgesluit was, bevry is. Sy het getuig dat die klaagster haar maag vasgehou het en stadig geloop het. Sy het aan Sylvia gesê dat sy deur vier mans aangeval en verkrag is. Die getuie het verder getuig dat die klaagster ' ... ook gesê hulle het my verskeie kere, om die beurt het hulle my verkrag.' Op 'n vraag van die hof het sy weer gesê : 'Sy het eintlik gesê hulle al vier het haar verkrag.'

Die volgende het toe plaasgevind tussen die Hof, Me Williams vir die Staat en Mnr Hattingh namens beskuldigde 1 :

> 'HOF Ek dink sy het gesê dat die vier van hulle haar om die beurt verkrag het. Is dit nie wat vroeër gesê is nie?
> ME WILLIAMS Dit is reg U Edele. Wat het hulle (tussenbeide)
> MNR HATTINGH Die getuienis gister was gewees dat sy het gesê dat hulle my verskeie kere om die beurt verkrag het.
> HOF Ja, dit is wat ek, dit is soos wat ek dit het. Sy het gesê dat al vier het haar verkrag, ja.
> ME WILLIAMS Soos dit die hof behaag. Het sy toe vir u gesê wat hulle daarna met haar gemaak het? --- Ek het haar nie gevra wat hulle met haar gedoen het na hulle haar verkrag het nie.'

Die kruisverhoor deur Mnr Hattingh het só verloop :

> 'Mevrou, kan ek net klarigheid kry. Gister het u vir die hof gesê dat die klaagster vir u gesê het dat hulle het haar verskeie kere om die beurt verkrag. Vandag - goed, wil u iets sê? --- Wat ek eintlik daarmee bedoel het is dat sy gesê het hulle het haar verskeie kere op hierdie wyse verkrag, die een het opgeklim en haar verkrag en klaargemaak, dan het die ander een, die

> tweede een, haar verkrag en klaargemaak, die tweede, die derde tot die vierde.
>
> So sy is vier keer verkrag volgens haar? --- Dit is vier keer.
>
> Mevrou, hierdie wat u nou oor getuig het is wat u waargeneem het die Sondagoggend né? --- Dit is korrek so.'

Die verhoorregter, Van Rensburg R, het in die dele van die uitspraak wat met die skuldigbevinding van al vier die beskuldigdes aan verkragting handel, die volgende hoofpunte geboekstaaf :

1 Die *viva voce* getuienis van die klaagster kom daarop neer dat, en verduidelik in detail hoe, vier mans haar een na die ander verkrag het.

2 Na die verkragtings het die mans haar aangesê om in die bed te klim en haarself te bedek met komberse sodat sy nie kon sien wie die aanranders was nie.

3 Terwyl sy nog besig was om uitvoering aan dié opdrag te gee, het een van die aanranders gesê dat sy na die toilet geneem moet word. Sy is deur twee van hulle na die toilet geneem, haar hande en voete is vasgebind, iets is in haar mond gedruk en vasgebind sodat sy nie om hulp kon roep nie en sy is daar toegesluit. Die aanvallers het voortgegaan om goedere in haar huis te steel en te verwyder.

4 Die klaagster is 'n suikersiektelyer en het gedurende die verkragting swak gevoel en dors geword.

5 Die getuienis van die klaagster is in alle opsigte in ooreemstemming met die objektiewe feitevasstellings van die polisie ten aansien van vingerafdrukke, die posisie van 'n water bottel soos deur haar beskryf, en dies meer.

6 Dit staan bo twyfel vas dat die vier beskuldigdes die aanvallers was en dat al vier in die klaagster se kamer was terwyl sy verkrag is.

7 Oor die getuienis van die klaagster sê die geleerde verhoorregter :

> 'She was a most impressive witness. She gave her evidence in a calm and dignified manner notwithstanding the fact that it must have been a traumatic experience for her to testify about what happened to her that night. The impression which she gave was that of an honest witness who was doing her best to assist the court. She made no attempt to exaggerate the events, so much so that she quite candidly stated that when she said her throat was dry after being raped, one of the intruders went to fetch a bottle of water so she could have a drink. She answered questions without hesitation and her demeanour in the witnessbox was good.
>
> We are satisfied that the complainant was an honest and reliable witness and that we can place reliance on her testimony. Such discrepancies as there may be in her evidence are in our judgment not sufficiently material to affect the acceptability thereof.'

8 Wat betref die vraag of die klaagster deur al vier die beskuldigdes verkrag was, het die geleerde verhoorregter na die getuienis van **Sylvia Ngoeza** verwys wat op die basis van konsekwentheid aantoon dat die klaagster van meet af aan gekla het dat vier mans haar verkrag het. Die probleem, volgens die verhoorregter, is paragraaf 8 van die verklaring wat die klaagster aan Kaptein Jili gemaak het. Hieroor het die agbare verhoorregter die volgende gesé :

> 'In that paragraph the complainant expresses doubt as to whether the fourth person also raped her. She did in evidence state that all four of the intruders raped her. However, Captain Jili, the investigating officer, who took the complainant's statement, expressed the view when giving evidence, that she was under the impression when recording the statement that because the complainant was a diabetic and because of the state of shock she was in while being raped, she was not in a position to state whether in fact the fourth person also raped her after the other three.
>
> In the light of this evidence, we are of the view that the complainant might possibly be mistaken when she now states that each of the four individual persons raped her. We consider there to be a reasonable doubt in this regard.'

9 Die hof *a quo* het die vier beskuldigdes nietemin aan verkragting skuldig bevind op die basis van gemeenskaplike doel.

Analise

Die eerste vraag is natuurlik of die hof *a quo* reg was om op die feite voor hom redelike twyfel te koester oor die werklike aandadigheid van die vier beskuldigdes aan verkragting.

Dit is klaarhelder dat as dit nie was vir die verklaring van die klaagster aan Kaptein Jili nie, al vier beskuldigdes as daders aan verkragting skuldig bevind sou en moes word. Ten spyte van 'n bekwame betoog van Mej Wright, wat namens die appellante verskyn het, is dit so dat die klaagster se getuienis as indrukwekkend deur die verhoorhof aanvaar is. Uit haar getuienis is dit duidelik dat hoewel sy nie een van haar verkragters visueel kon identifiseer nie, sy aan elkeen van hulle 'n persoonlikheid kon gee volgens elkeen se handelinge en opmerkings tydens die onderskeie verkragtings. Ten spyte van kleinere en, in die omstandighede verstaanbare, weersprekings in haar *viva voce* getuienis, is ek oortuig daarvan dat haar weergawe duidelik was dat sy deur vier mans, die een na die ander, verkrag is.

Na my mening het die verhoorfhof 'n duidelike misgissing begaan deur twyfel te werp op die klaagster se weergawe bloot weens paragraaf 8 van die genoemde verklaring.

Eerstens, die onduidelikheid in paragraaf 8 kom voor in 'n enkele sin. Op sigself is die sin so onduidelik en vaag dat dit

beswaarlik as getuienis aanvaar kan word dat die klaagster bedoel het om te sê dat sy slegs deur drie mans verkrag is. Die sin kan net sowel beteken dat sy wel deur vier mans verkrag is, en dat toe die laaste een sê dat hy die laaste een is en die ander sou vra om haar nie om die lewe te bring nie, sy aanvaar het dat hy die vierde een was. Dié afleiding is immers korrek, want sy het reeds getuig dat daar drie vorige verkragters was. Daar is dus in wese geen weerspreking nie (oor hierdie vereiste, sien *Wigmore on Evidence*, 1970, Vol III A, paragraaf 1040).

Tweedens, die gewraakte sin in paragraaf 8 van die verklaring moet in die samehang van die hele verklaring gelees word. As dit gedoen word, volg dit eintlik noodwendig dat wat sy gesê het, is dat sy deur vier mans, die een na die ander verkrag is. (Oor die noodsaak om die hele verklaring in konteks te lees, sien *Wigmore* a w paragraaf 1040).

Ek meen dus dat op 'n korrekte interpretasie van die verklaring dit nie in teenspraak met haar *viva voce* getuienis staan nie.

Maar, tweedens, selfs as mens sou veronderstel dat die verklaring onduidelik is, was daar geen regverdiging om bloot daarom die skadu van redelike twyfel oor die klaagster se *viva voce* getuienis te laat val of om dit te verwerp nie.

Die juridiese benaderingswyse tot weersprekings tussen twee getuies en weersprekings tussen die weergawes van een en dieselfde getuie (soos o a tussen sy of haar *viva voce* getuienis en vorige verklaring) is, in beginsel (indien nie in graad nie) identies. Die doel is immers in geen geval om te bewys welke van die weergawes die korrekte een is nie, maar om oortuiging te bring dat die getuie kan fouteer, hetsy weens 'n defektiewe rekolleksie of weens oneerlikheid (sien *Wigmore* a w paragraaf 1017). In die geval van self-weerspreking, in die besonder, word tereg deur Wigmore (t a p paragraaf 1018) gesê :

> '(a) Since, in the words of Chief Baron Gilbert (§ 1017 *supra*), it is "the repugnancy of his evidence" that discredits him, obviously the prior self-contradiction is not used *assertively*; i.e., we are not asked to believe his prior statement as testimony, and we do not have to choose between the two (as we do choose in the case of ordinary contradictions by other witnesses). We simply set the two against each other, perceive that both cannot be correct, and immediately conclude that he has erred in one or the other - but without determining which one. It is the repugnancy and inconsistency that demonstrates his error, and not the superior credibility of the prior statement. Thus, we do not necessarily accept his former statement as replacing his present one.'

Wigmore se benadering t a p is onderskryf in *S v Oosthuizen* 1982 (3) SA 571 (T) deur Nicholas R op 576 A - 577

B, wat op sy beurt deur hierdie Hof in *S v Mkohle* 1990 (1) SA SV 95 (A) op 98 f - g goedgekeur is.

Die blote feit dat daar self-weersprekings voor hande is, moet deur 'n hof met omsigtigheid benader word. Eerstens moet nougeset vasgestel word wat die getuie werklik bedoel het om op elke geleentheid te sê, ten einde te bepaal of daar 'n weerspreking voor hande is en wat die presiese omvang daarvan is. In hierdie verband moet die feite-beoordeelaar in ag neem dat 'n vorige verklaring nie by wyse van kruisverhoor afgeneem is nie, dat daar taal- en kultuurverskille tussen die getuie en die opskrifsteller mag wees wat die korrektheid van wat presies bedoel is in die weg staan, en dat die verklaarder selde of ooit deur 'n polisiebeampte gevra word om in detail sy of haar verklaring te verduidelik. Die eerste sin in paragraaf 8 van die klaagster se verklaring is 'n duidelike geval waar 'n meer nougesette benaderingswyse aan die kant van die afnemer van die verklaring die gewraakte sin sou opgeklaar en verhelder het of anders bewoord het. (Sien oor die gevare van vertaalde getuienis en m i, *a fortiori*, polisieverklarings, *R v Gumede* 1949 (3) SA 749 (A) op 757 *in fine*.

Tweedens moet dit steeds voor oë gehou word dat nie elke fout deur 'n getuie en nie elke weerspreking of afwyking die getuie se geloofwaardigheid aantas nie (sien *S v Mkohle*1990 (1) SASV

95 (A) op 98 f - g). Nie-wesenlike afwykings is nie noodwendig relevant nie. (Sien *S v Bruiners en 'n Ander* 1998 (2) SASV 432 (SOKPA) op 437 g e v.)

Derdens moet die weersprekende weergawes steeds oorweeg en ge-evalueer word op 'n holistiese basis. Die omstandighede waaronder die weergawes gemaak is, die bewese redes vir die weersprekings, die werklike effek van die weersprekings ten aansien van die getuie se betroubaarheid of geloofwaardigheid, en die vraag of die getuie voldoende geleentheid gehad het om die weersprekings te verduidelik - en die kwaliteit van dié verduidelikings - en die samehang van die weersprekings met die res van die getuie se getuienis moet o a in ag geneem en opgeweeg word. (Sien *S v Mkohle, supra*, op 98 f - g; sien ook *R v Gumede*, *supra*, op 756 - 758 *in medio*; *S v Jochems* 1991 (1) SASV 208 (A) op 211 f - j; *S v Bruiners en 'n Ander*, *supra*, op 437 i - 438 a.)

Ten slotte word die eindtaak van die verhoorregter nl om die gewig van die vorige verklaring teen dié van die *viva voce* getuienis op te weeg, ook in hierdie soort gevalle tereg soos volg in *S v Sauls and Others* 1981 (3) SA 172 (A) op 180 F saamgevat :

'The trial Judge will weigh his evidence, will consider its merits

> and demerits and, having done so, will decide whether it is trustworthy and whether, despite the fact that there are shortcomings or defects or contradictions in the testimony, he is satisfied that the truth has been told.'

(Sien ook *S v Kgoloko* 1991 (2) SASV 203 (A) op 207 d – e.)

Na my mening het die agbare verhoorregter te veel gewig gegee aan die enkele sin in paragraaf 8 van die klaagster se polisie-verklaring. Die verduidelking wat sy vir dié, oënskynlik-weersprekende, sin gegee het, is nie behoorlik in ag geneem nie; ook nie die omstandighede, soos blyk uit die getuienis voor die hof, waaronder die verklaring afgeneem is nie. Dit was maar twee dae na die skokkende aanranding en verkragting op die klaagster, 'n 65-jarige vrou. Veral haar getuienis, deur die kruisverhoorder ontlok, van wat sy bedoel het om te sê, is nie deur die hof *a quo* oorweeg nie. En waar daar 'n aanval was deur die verdediging op die klaagster se betroubaarheid en geloofwaardigheid oor die aantal persone wat haar verkrag het, moes die hof *a quo* in die evaluasie-proses ook die getuienis van Sylvia Ngoeza in ag geneem het - wat nie gedoen is nie. Dit moet alles afgeweeg word teen die goeie indruk wat die klaagster as getuie gemaak het.

Ek meen dus dat die hof *a quo* verkeerdelik beslis het dat hy

redelikerwys twyfel aan die klaagster se weergawe dat sy deur vier mans aangerand was. Die verhoorhof moes bevind het, alles in ag genome, dat daar geen redelike twyfel oor dié feit bestaan nie.

Dit is natuurlik so dat 'n hof van appèl nie ligtelike met 'n feite-bevinding, selfs 'n afleiding uit bewese feite, van 'n verhoorhof sal inmeng nie. Maar hierdie stelling is niks meer as 'n riglyn nie en is nie 'n regsreël nie (*R v Dhlumayo and Another* 1948 (2) SA 617 (A) op 695 *in fine* e v) en waar 'n hof van appèl oortuig is dat die verhoorhof 'n verkeerde feitebeslissing gemaak het, moet hy dit regstel. (Sien *S v Mkohle*, *supra*, op 100 e - f; *President of the RSA and Others v South African Rugby Football Union and Others* 2000 (1) SA 1 (CC) op 42, [78] – [81].)

In die onderhawige saak was dit dus onnodig vir die geleerde verhoorregter om die vier beskuldigdes op die basis van die leerstuk van gemeenskaplike doel skuldig te bevind. Hy moes hulle op die basis van direkte daderskap skuldig bevind het. Ek laat my dan ook glad nie uit oor die vraagstuk of 'n skuldigbevinding aan 'n aanklag van verkragting op die basis van gemelde leerstuk regtens houdbaar is nie. Die skuldigbevindinge van die hof *a quo* ten opsigte van die verkragtingsaanklagte moet dus gehandhaaf word, maar op 'n ander basis, soos aangedui.

Wat die vonnisse met betrekking tot die aanklagte van

huisbraak met die opset om te steel en roof (aanklag 1) en met betrekking tot verkragting (aanklag 2) betref, is dit gemenesaak dat

(a) ten opsigte van aanklag 1 (roof met verswarende omstandighede) die minimum wetlik-voorgeskrewe vonnis in geval van 'n eerste oortreder 15 jaar gevangenisstraf was en, in geval van 'n tweede oortreder, 20 jaar gevangenisstraf - sien art 51 van Wet 105 van 1997 saamgelees met Deel II van Bylae 2 tot dié Wet en,

(b) ten opsigte van aanklag 2, 'n wetlik-verpligte minimum lewenslange gevangenisstraf voorgeskryf is, (Deel 1 (a) (i) van Bylae 2 tot gemelde Wet), tensy in beide gevalle, die hof tevrede is dat daar 'wesenlike en dwingende omstandighede' bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig.

Die verhoorhof het gemelde bepalings korrek toegepas en bevind dat daar geen sodanige 'wesenlike en dwingende omstandighede' aanwesig was nie. Die feit van die appellante se jeugdigheid (appellant 1 was 19 jaar oud toe die verkragting gepleeg is; appellant 2, 24 jaar, en appellant 3, 20 jaar) en hul rekords (appellant 1 geen vorige veroordelings nie; appellant 2 drie vorige veroordelings aan diefstal van 'n mindere aard; appellant 3 'n vorige veroordeling in 1993 aan roof en in 1997 aan

diefstal) is deur die verhoorhof in ag geneem. Daarenteen is die omstandighede van die misdade in ag geneem. Hieroor het die geleerde verhoorregter hom as volg uitgelaat :

> 'In considering whether or not substantial and compelling circumstances justifying the imposition of lesser sentences than those prescribed, it is necessary for me to weigh the personal circumstances of the four accused against the seriousness of the crimes committed by them and the circumstances surrounding the commission thereof. The crimes committed by the four accused are undoubtedly of an extremely serious nature.
>
> In the present case the complainant was in bed asleep in her bedroom in her home. She had taken all reasonable precautions for her safety, by ensuring that her home was burglar barred and that there were security gates fitted to all her outside doors. Unfortunately the window of the new room which she had built onto her home had not yet had burglarbars fitted. It was through this window that the accused forced entry. After breaking in the four accused behaved like hooligans. Their conduct is unforgivable. They woke an elderly lade of 66 years of age from her sleep and proceeded to rape her one after the other in her own bed where she had been sleeping. What pleasure the four accused could have derived from their actions eludes me. Not only did they rape the complainant, but they terrorised her, one of them inflicting stab wounds to her left arm and hand while she was being raped by another. She was also threatened with death and the suggestion was made that her hand be chopped off. What is more, after the rape her hands and feet were bound together and she was gagged before being locked in the toilet. She was also subjected to the indignity of being ordered to urinate in an attempt to remove traces of spermatozoa.

The callous manner in which the four accused went about their task is best illustrated by the remark made by one of them to the complainant to the effect that the things which she had seen happening on television were now happening to her. The robbery was continuing while the complainant was being raped. even to the extent that one of the accused was attempting to pull off her wedding ring while another was raping her. This type of animal-like behaviour cannot, and will not, be tolerated by our courts and is deserving of the most severe penalties. The interests of the community demand the imposition of heavy sentences for this type of behaviour. This elderly lady was subjected to an experience which will remain with her for the rest of her life. It is indeed fortunate that she was not more seriously injured than she was. What did the complainant do to deserve this treatment? She took every step to ensure her safety, to no avail.'

En weer :

'When persons of their ages commit crimes of this nature they must expect to be treated as adults.

After giving careful consideration to the cumulative effect of the arguments advanced on behalf of accused no's 1, 2 and 3, I have not been persuaded that substantial and compelling circumstances exist for the imposition of lesser sentences than the prescribed minimum where they are concerned. Nor do I consider, having regard to the seriousness of the crimes committed, that the imposition of the prescribed minimum sentences would lead to an injustice. This finding applies to both counts 1 and 2.'

Met hierde uitlatings stem ek volkome saam. Daar is geen rede om met die opgelegde vonnisse in te meng nie.

Die appèlle van al drie die appellante teen sowel die skuldigbevindings aan aanklag 2 as die vonnisse opgelê met betrekking tot aanklagte 1 en 2 word van die hand gewys.

P J J OLIVIER AR

SAMESTEMMEND:

NUGENT AR
CONRADIE AR