330/93

LL

Saak No 229/1991

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

BERTUS TINUS ANDERSON	Eerste Appellant
IAN DE PAIVA	Tweede Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM: BOTHA, MILNE ARR et HARMS Wnd AR

VERHOORDATUM: 19 FEBRUARIE 1993

LEWERINGSDATUM: 18 MAART 1993

UITSPRAAK

BOTHA AR:-

Die twee appellante het in die Natalse Provinsiale Afdeling voor HUGO R en assessore tereggestaan op twee aanklagte: onsedelike aanranding (die eerste aanklag) en crimen injuria (die tweede aanklag). Hulle het onskuldig gepleit, maar is skuldig bevind en gevonnis soos volg: die eerste appellant, op die eerste aanklag, 18 maande gevangenisstraf, waarvan 6 maande voorwaardelik opgeskort is, en op die tweede aanklag, 12 maande gevangenisstraf, waarvan 6 maande voorwaardelik opgeskort is; die tweede appellant, op die eerste aanklag, 2 jaar gevangenisstraf, waarvan 6 maande voorwaardelik opgeskort is, en op die tweede aanklag, 18 maande gevangenisstraf, waarvan 6 maande voorwaardelik opgeskort is. Met die verlof van die verhoorregter kom die appellante nou in hoër beroep teen hulle skuldigbevindings en vonnisse.

Die eerste aanklag lui dat die appellante

skuldig is aan onsedelike aanranding -

> "Deurdat op of omtrent 8 Augustus 1990 en te of naby die Suid-Afrikaanse Polisie aanklagtekantoor, Dannhauser, in die distrik van Dannhauser, die beskuldigdes wederregtelik en onsedelik vir Vusi Msibi, 'n volwasse man, aangerand het deur hom met die plat hand te klap, met 'n gebalde vuis te slaan, hom te forseer om te masturbeer, hom op sy privaatdele en mond te skok met 'n instrument wat elektriese impulse voortbring en om hom te forseer om sy eie urine van die vloer af op te lek."

Die tweede aanklag (crimen injuria) bevat eerstens hoofsaaklik dieselfde bewerings as die eerste aanklag (maar met weglating van die verwysing na die aanranding van Vusi Msibi met die plat hand en 'n gebalde vuis en die byvoeging dat hy geforseer is om homself te ontbloot); en tweedens, die toevoeging aan die einde van die bewerings, van die volgende woorde:

> "... in die teenwoordigheid van Shamila Ramasarpursad Durgadin, 'n volwasse vrou, met die opset om haar, die vermelde Shamila Ramasarpursad Durgadin, in haar eer te krenk of aan te tas en waardeur haar eer

gekrenk of aangetas is."

By die verhoor het die Staat as getuies opgeroep (onder andere) die twee persone wie se name genoem word in die klagstaat: Vusi Msibi en Shamila Durgadin. Msibi is gedurende die nag aangebring na die aanklagkantoor as 'n verdagte op 'n aanklag van verkragting. Durgadin was daar op diens as 'n konstabel. Sy was destyds 22 jaar oud en het 8 maande ondervinding in die polisiemag gehad. Namens die verdediging het die twee appellante getuig. Hulle was ook betreklik jong en onervare konstabels in die polisiediens, en was ook op diens dié nag. Die eerste appellant was 19 jaar oud en was toe 1½ jaar lank in die polisie. Die tweede appellant was 21 jaar oud en was gedurende die betrokke nag in bevel van die aanklagkantoor.

Die verhoorhof het bevind dat konst Durgadin 'n uitstekende getuie was. Msibi was

onbetroubaar en sy getuienis kon aanvaar word slegs in soverre dit gestaaf is deur ander geloofwaardige getuienis. Beide die appellante is bevind ongeloofwaardige getuies te gewees het. Na 'n ontleding van hulle getuienis het die verhoorregter in sy uitspraak die bevinding van die verhoorhof soos volg gestel:

> "Die getuienis van Durgadin, gestaaf soos dit is deur die ander getuienis, is ons insiens so sterk en so treffend dat dit ons regverdig om, gesien die kritiek wat teen beskuldigdes se getuienis genoem is, die getuienis van die beskuldigdes te verwerp as vals, behalwe waar dit erkennings bevat of waar dit deur Durgadin self gestaaf word."

Hierdie bevinding is (heeltemal tereg) nie op appèl namens die appellante betwis nie.

Die gebeure waarvan konst Durgadin getuig het, kan soos volg saamgevat word. Die eerste appellant en konst Hlatshwayo was uit op patrolliediens. Toe hulle terugkeer na die aanklagkantoor, het hulle Msibi by hulle gehad, asook 'n vrou. Hlatshwayo het

die vrou na 'n ander vertrek geneem om 'n verklaring van haar af te neem, met die oog op 'n saak van verkragting teen Msibi. Msibi is tot agter die toonbank in die aanklagkantoor geneem. Durgadin het daar by 'n tafel gesit, en die twee appellante was daar aanwesig. Die tweede appellant vra toe vir Msibi of hy die vrou verkrag het, waarop Msibi ontkennend antwoord. Daarna sê die tweede appellant Msibi aan om sy broek te laat sak. Msibi wou dit eers nie doen nie, maar toe die tweede appellant nader na hom beweeg en die opdrag herhaal, doen hy dit wel. Die tweede appellant sê toe aan Msibi dat verkragting erger is as moord en dat hy daarvoor gestraf behoort te word, en beveel hom om te masturbeer. Msibi doen dit. Terwyl hy daarmee besig is, lag albei die appellante vir hom. Na omtrent 15 tot 20 minute hiervan het Msibi geürineer en die urine in sy hand opgevang. Hy vra om na 'n toilet geneem te

word. Die tweede appellant weier, maar die eerste appellant neem hom na buite. Op pad uit mors van die urine in Msibi se hand op die vloer van die aanklag-kantoor uit. Toe die eerste appellant met Msibi terugkeer, beveel die tweede appellant Msibi om die urine van die vloer af op te lek. Hy wil dit eers nie doen nie, maar toe die tweede appellant hom met 'n luide en dreigende stemtoon aanspreek, word hy bang (volgens Durgadin se waarneming) en hy doen dit toe wel. Dit het gelyk of Msibi wou braak, maar die tweede appellant het hom beveel om te sluk. Daarna verlaat die eerste appellant die aanklagkantoor en keer na 'n kort rukkie terug met 'n metaalkassie, waaraan daar 'n slinger is en 'n stuk koord, wat eindig in 'n stuk draad. Die eerste appellant plaas die kassie op die toonbank en die tweede appellant gelas Msibi om die draad om sy penis te draai. Msibi neem die koord en hou die draad teen sy penis. Die

eerste appellant draai die slinger; Msibi word geskok, ruk, en gooi die koord van hom weg. Die tweede appellant beveel hom om weer die koord te vat en die draad in sy mond te sit, wat hy toe doen. Weer draai die eerste appellant die slinger, en weer word Msibi geskok en gooi die koord van hom weg. Toe begin Msibi huil. Die tweede appellant beveel hom om op 'n trommel in die aanklagkantoor te gaan sit en om weer te masturbeer, wat hy toe doen. Terwyl hy dit doen, lag albei die appellante weer vir hom. Kort-kort, as hy wil ophou, beveel die tweede appellant hom om aan te hou. Gedurende hierdie proses roep die tweede appellant vir Hlatshwayo om te kom kyk wat gebeur. Hy kom in, kyk, lag saam, en gaan weer uit. Na 'n ruk staan Msibi op. Albei die appellante gaan toe na hom en slaan hom met die vuis, die een na die ander, elkeen ten minste een hou, sodat Msibi val. Daarna is hy uit die aanklagkantoor en na die selle ...

geneem. Durgadin getuig dat sy ten aanskoue van die gebeure wat voor haar afgespeel het, geskok, gewalg en verneder was; sy het in haar eer en waardigheid as vrou gekrenk gevoel. Sy was ook emosioneel ontsteld. Sy het nie dadelik geweet hoe op op te tree nie. Op die tweede dag na die gebeure het sy aan die stasiebevelvoerder gaan rapporteer dat daar walglike dinge gebeur het, sonder om die besonderhede daarvan te vertel, en versoek om nie weer saam met die appellante op nagskof geplaas te word nie. Daaruit het die vervolging van die appellante voortgespruit.

Die gebeure kan ter wille van gemak van verwysing in vyf fases verdeel word, met betrekking tot -

(1) die eerste masturbasie;

(2) die oplek van die urine;

(3) die toediening van die skokke;

(4) die tweede masturbasie; en

(5) die vuishoue.

Die eerste appellant is deur die verhoorhof op die eerste aanklag skuldig bevind uit hoofde van fases (1), (3), (4) en (5). Fase (2) is uitgesluit omdat die verhoorhof die oplek van die urine nie as 'n aanranding beskou het nie. Ten aansien van fases (1) en (4) was die verhoorhof se bevinding dat die eerste appellant 'n regsplig gehad het om die twee episodes van masturbasie te verhoed; dat sy versuim om dit te doen hom skuldig gemaak het aan aanranding in dié opsigte; en dat dit 'n onsedelike aanranding uitgemaak het. Ten aansien van fases (3) en (5) het die eerste appellant se skuldigbevinding berus op sy eie aandadigheid. In die geval van (3) het die verhoorhof bevind dat die toediening van 'n skok aan Msibi se penis nie 'n onsedelike aanranding uitgemaak het nie, maar dat dit 'n daad van gewone aanranding

was, net soos die skok in die mond en die vuishou by (5). Die verhoorhof het verder bevind dat die saamvoeging in dieselfde aanklag van aanrandingshandelinge wat nie onsedelik is nie en dié wat wel onsedelik is, nie 'n skuldigbevinding van onsedelike aanranding ingevolge die aanklag verhoed nie.

Die tweede appellant se skuldigbevinding op die eerste aanklag het in die eerste plek berus op die bevinding van die verhoorhof dat die opdragte wat die tweede appellant aan Msibi gegee het om te masturbeer en die urine op te lek, ter inleiding van fases (1), (2) en (4), in elke geval gepaard gegaan het met 'n implisiete dreigement van geweldpleging teenoor Msibi as hy nie daaraan sou voldoen nie, en dat dit op sigself hom skuldig gemaak het aan aanranding. Ten opsigte van die episodes van masturbasie self, in fases (1) en (4), het die verhoorhof bevind dat die tweede appellant, deur Msibi te dwing

om daardie handelinge te verrig, dade van onsedelike aanranding op Msibi gepleeg het. Origens is die tweede appellant skuldig bevind ten opsigte van fases (3) en (5) op dieselfde grondslag as in die geval van die eerste appellant.

Op die tweede aanklag is die eerste appellant skuldig bevind op grond daarvan dat hy, ten aanskoue van Durgadin, vir Msibi op die penis geskok het, en versuim het om te verhoed dat Msibi masturbeer en die urine oplek. Die tweede appellant se skuldigbevinding op die tweede aanklag het daarop berus dat, ten aanskoue van Durgadin, hy opdragte aan Msibi gegee het om homself te ontbloot, te masturbeer, en die urine op te lek; Msibi gemasturbeer en die urine opgelek het; en hy meegewerk het aan die toediening van die skok aan Msibi se penis.

Met betrekking tot die eerste appellant se skuldigbevinding op die eerste aanklag het mnr

Booyens namens hom toegegee dat hy hom skuldig gemaak het aan gewone aanranding uit hoofde van die toediening van die skokke en van 'n vuishou in fases (3) en (5), maar betoog dat die verhoorhof gefouteer het deur die eerste appellant strafregtelik aanspreeklik te hou vir onsedelike aanranding op grond van Msibi se masturbasie in fases (1) en (4). Die verhoorhof het sy bevinding dat die eerste appellant 'n regsplig gehad het om daardie dade te verhoed, gegrond op die beslissing in Minister van Polisie v Ewels 1975 (3) SA 590 (A). Mnr Booyens se argument was nie soseer gerig teen die bevinding dat daar 'n regsplig bestaan het nie, maar wel teen die bevinding dat die versuim om daaraan te voldoen tot gevolg gehad het dat die eerste appellant strafregtelik skuldig is aan (onsedelike) aanranding. Die betoog het op 'n tweeledige grondslag berus. Eerstens is aangevoer (soos in die hof a quo) dat die Ewels-beginsel nie in die

strafreg toegepas kan word op oortredings waarvan opset 'n bestanddeel is nie. In sy uitspraak het HUGO R van hierdie argument gesê dat dit berus op 'n verwarring tussen die begrippe wederregtelikheid en skuld. Ek stem met sy opmerking saam. Die ondersoek na die wederregtelikheid van 'n late, in die samehang van die bestaan van 'n regsplig om op te tree, staan apart van die ondersoek na die skuld van die betrokke persoon, wat nalatigheid of opset kan behels. HUGO R het verder tereg daarop gewys dat in die geval van 'n gevolgsmisdaad soos moord dit vasstaan dat 'n late (gekoppel aan die verbreking van 'n regsplig om op te tree) in beginsel tot strafregtelike aanspreeklikheid aanleiding kan gee. Voorts het hy bevind dat by aanranding daar wel "elemente van 'n gevolgsmisdaad" aanwesig moet wees, naamlik geweld op die liggaam van die slagoffer of vrees van die slagoffer dat geweld toegedien gaan word. Daardie vereiste, het die

verhoorhof bevind, is bevredig, volgens die getuienis, en die eerste appellant se opset is ook as bewese bevind. Dit was die grondslag waarop die eerste appellant se skuldigbevinding in hierdie opsig berus het.

Die vraag of hierdie benadering in beginsel korrek is, hang saam met die tweede aspek van mnr Booyens se betoog. Dit was dat 'n versuim van iemand (al is dit ter verbreking van 'n regsplig) om te verhoed dat 'n ander persoon 'n misdaad pleeg, wat tot gevolg het dat die ander inderdaad 'n misdaad pleeg, nie kan meebring dat die eerste persoon skuldig is aan die pleeg van daardie einste misdaad nie; om in die huidige geval die eerste appellant skuldig te bevind aan aanranding op grond van die aanranding wat deur die tweede appellant gepleeg is, sê mnr Booyens, sou indruis teen die regsoortuiging van die gemeenskap. Hierdie betoog opper die vraag

in hoe 'n mate die Ewels-beginsel aanwending kan vind of behoort te vind op die gebied van die strafreg, waar die late van een persoon betrekking het op die pleeg van 'n misdaad deur 'n ander. Uit die feit dat in 'n bepaalde geval die bestaan van 'n regsplig en die versuim om dit na te kom op sivielregtelike gebied lei tot 'n bevinding van onregmatigheid en (as daar skuld is) tot aanspreeklikheid om skadevergoeding te betaal, volg dit na my mening sekerlik nie noodwendig dat strafregtelike aanspreeklikheid terselfdertyd aanwesig moet wees nie. In die strafreg moet die ondersoek na die wederregtelikheid van die late op sy eie bene staan. Dit kan wees dat die beleidsoorwegings wat by hierdie ondersoek in die strafreg te pas kom, tot 'n ander resultaat sal lei as wat die geval is in die privaatreg. Dit kan ook wees dat die strafregtelike aanspreeklikheid van iemand wat ter verbreking van 'n regsplig nalaat om

'n ander persoon te verhoed om 'n misdaad te pleeg, van 'n ander graad of vorm kan wees as dié van die dader self. 'n Moontlikheid wat homself hier voordoen, is aanspreeklikheid as 'n medepligtige, op die grondslag dat die versuim om die regsplig na te kom die element van bevordering van die misdaad kan uitmaak wat vir medepligtigheid nodig is.

Die voorgaande vrae moet egter oorstaan om in 'n toekomstige gepaste saak aangespreek te word. Die omstandighede van die huidige geval bied nie die geleentheid om verder daarop in te gaan of om antwoorde daarop te probeer verskaf nie. Die redes daarvoor is die volgende. In die hof a quo is die Staat se saak gevoer op die grondslag dat die twee appellante gedurende die hele verloop van die gebeure deurentyd opgetree het met 'n gemeenskaplike oogmerk om Msibi aan te rand op die wyse waarop hy wel aangerand is. As die getuienis aantoon dat dit so is en

dat daar andersins voldoen word aan die vereistes vir aanspreeklikheid op grond van 'n gemeenskaplike oogmerk (sien bv S v Motaung and Others 1990 (4) SA 485 (A) op 509D - 511B), dan sou elk van die appellante aanspreeklik wees vir die dade van die ander, en dan sou daar geen ruimte wees vir 'n moontlikheid om die Ewels-beginsel aan te wend nie. Die verhoorhof het egter die Staat se argument op hierdie punt verwerp en bevind dat, behalwe vir die toediening van die skokke, dit nie bewys is dat die appellante met 'n gemeenskaplike oogmerk opgetree het nie. Ek stem nie saam met hierdie bevinding van die verhoorhof nie, om die redes wat volg.

Ter aanvang is dit nodig om die verhoorhof se beskouing van die aard van die gebeure in fases (2) en (3) in oorweging te neem. Wat (2) betref, het die verhoorhof bevind dat die gedwonge oplek van die urine nie 'n aanranding uitgemaak het nie. Volgens

die uitspraak van HUGO R is daar aanvaar, op gesag van S v Marx 1962 (1) SA 848 (N), dat dit 'n aanranding is om iemand te dwing om iets giftig of gevaarlik te drink, maar daar is bevind dat urine nie so 'n vloeistof is nie; daar was geen bewys dat urine enige nadelige gevolge vir Msibi mag gehad het nie, hoe walglik sy ervaring ook al was. Volgens HUGO R sou dit "gevaarlik" wees om die beginsel van die Marx-saak uit te brei, om ook onaangename maar nie-giftige stowwe in te sluit. Ek kan met eerbied nie met hierdie beskouing saamstem nie. Om iemand te dwing om iets te drink, is om inbreuk te maak op sy liggaamlike integriteit, en dit is onteenseglik so, al is die vloeistof wat hy gedwing word om in te neem onskadelik. HUGO R se sienswyse het klaarblyklik berus op die gedagte dat dit in bepaalde omstandighede onvanpas sou wees om in hierdie soort gevalle strafregtelike aanspreeklikheid te postuleer, soos

byvoorbeeld waar een persoon 'n ander sou dwing om 'n slukkie water te drink. Maar as daar in die strafreg nie van sulke gedrag kennis geneem word nie, is dit nie omdat die "slagoffer" se liggaamlike integriteit in beginsel nie daardeur aangetas word nie, maar wel omdat die strafhof hom nie besig hou met onbenullighede nie: de minimis non curat lex. Die de minimis-reël is deur hierdie Hof toegepas ten opsigte van diefstal in S v Kgogong 1980 (3) SA 600 (A), en die opmerkings van TROLLIP AR op 603H - 604A is eweseer op aanranding van toepassing. Daar bestaan in ons strafhowe 'n goed gevestigde en heilsame praktyk om, met die gebruik van die de minimis-reël, nie mense skuldig te bevind aan onbenullige aanrandings nie. Met die oog daarop behoort die verhoorhof geen huiwering te gehad het om te bevind dat die gedwonge oplek van die urine in beginsel 'n aanranding uitgemaak het nie. En volgens die feite van hierdie saak

kan daar vanselfsprekend geen sprake wees van de minimis nie. Gevolglik het die verhoorhof gefouteer deur die oplek van die urine nie as 'n aanrandingshandeling te beskou nie.

Wat fase (3) betref, het die verhoorhof bevind dat die toediening van 'n skok op Msibi se penis nie 'n onsedelike aanranding was nie. Met hierdie bevinding kan ek ook nie saamstem nie. Die verhoorhof se gedagtegang, soos dit blyk uit HUGO R se uitspraak, was dat die appellante Msibi se geslagsorgaan gekies het as die plek waar die skok toegedien sou word, nie omdat hulle "enige onsedelike doel" gehad het nie, maar bloot omdat dit "'n geriefIike en gevoelige liggaamsdeel was om hom te beseer". Hierdie sienswyse is nie gegrond op enige getuienis wat voor die verhoorhof was nie; dit berus op blote bespiegeling. Bowendien druis dit lynreg in teen die aard van die voorafgaande en daaropvolgende gebeure,

toe Msibi gedwing is om te masturbeer. Dit is duidelik dat die appellante se aanranding, as "straf" vir die verkragting wat Msibi sou gepleeg het, toegespits was juis op sy geslagsorgaan. As sodanig was dit onsedelik, en daar is geen gronde om te betwyfel dat dit die opset van die appellante was om Msibi onsedelike aan te rand nie. Ter ondersteuning van die verhoorhof se standpunt het HUGO R uittreksels aangehaal uit Rex v Abrahams 1918 CPD 590 (op 593) en S v Muvhabi 1985 (4) SA 317 (ZHC) op 319F - G. In die lig van wat so pas hierbo gesê is, is dit onnodig om op daardie gewysdes in te gaan. Dit is genoeg om te sê dat wat daar gesê is nie regverdiging bied vir die verhoorhof se sienswyse oor die feite van die huidige saak nie. Gevolglik het die verhoorhof gefouteer deur te bevind dat die skok op Msibi se penis nie 'n onsedelike aanranding was nie.

Nou kom ek terug op die vraag na die appel-

lante se gemeenskaplike oogmerk. Met die toediening van die skokke het die appellante klaarblyklik saam opgetree; wat dit betref, was hulle mededaders. Soos ons nou gesien het, was een van die skokke 'n onsedelike aanranding, en op daardie basis alleen is die eerste appellant se skuldigbevinding op die eerste aanklag reeds onaanvegbaar. Maar die gesamentlike optrede van die appellante in hierdie fase is van groter betekenis as net dit. Die eerste appellant het hier die voortou geneem: onmiddellik nadat Msibi aangerand is deur die gedwonge oplek van die urine, het die eerste appellant die skokmasjien gaan haal en op die toonbank gesit, reg vir gebruik; en toe Msibi in opdrag van die tweede appellant die draad teen sy penis sit, was dit die eerste appellant wat die slinger gedraai het. Sy optrede spreek helder en luid van 'n aktiewe vereenselwiging met die proses van aanranding waarmee die tweede appellant

besig was. Ek kan nie met die verhoorhof akkoord gaan dat die gesamentlike doel van die appellante beperk moet word tot fase (3) van die gebeure en dat die getuienis nie 'n bevinding van gemeenskaplike opset regverdig ten opsigte van die voorafgaande fases(1) en (2) en die daaropvolgende fases (4) en (5) nie. Laasgenoemde het geëindig in 'n aanranding met die vuis deur albei appellante, wat weereens bevestig dat die eerste appellant gemene saak gemaak het met die optrede van die tweede appellant; die afleiding is oorweldigend dat sy medewerking ook betrekking gehad het op wat tussenin gebeur het. Dit blyk ook uit die feit dat hy gelag het tydens die tweede episode van masturbasie in fase (4): in die besondere omstandighede van hierdie saak was dit nie slegs aanduidend van die goedkeuring of vermaak van 'n passiewe buitestaander nie, maar wel van 'n aktiewe assosiasie met die aanranding, komende van

iemand wat uit die aard van die omstandighede direk betrokke was by die gebeure in die aanklagkantoor. Die appellante was van dieselfde rang, en Msibi was deur die eerste appellant in hegtenis geneem en na die aanklagkantoor gebring; Msibi was sy aangehoudene. Die eerste appellant het in sy getuienis valslik ontken dat hy aanwesig was tydens die twee episodes van masturbasie in fases (1) en (4); daar was dus geen feitelike grondslag om die afleiding van vereenselwiging te weerspreek nie. Na my oordeel is daardie afleiding ook geregverdig ten opsigte van fases (1) en (2). In sy uitspraak het HUGO R gesê dat daar geen bewys was dat die eerste appellant vooraf kon voorsien het dat die tweede appellant die opdragte aan Msibi sou gee wat aanleiding gegee het tot fases (1) en (2) nie. Dit is wel so, maar dit doen nie afbreuk aan die bevinding dat die eerste appellant hom vereenselwig het met wat daarop gevolg

het nie. Die wesenlike aard van daardie aanrandings was geleë in die dade wat Msibi self gedoen het; dit is dáármee dat die eerste appellant hom vereenselwig het. Daar hoef nie 'n voorafgaande sameswering te gewees het nie; dit is genoeg dat die vereenselwiging op die ingewing van die oomblik posgevat het. Mnr Booyens het gewag gemaak van die feit dat die eerste appellant vir Msibi na buite geneem het toe hy versoek het om na 'n toilet geneem te word, as sou dit aandui dat die eerste appellant tog nie genoeë geneem het met die tweede appellant se optrede nie. In die afwesigheid van getuienis van die eerste appellant te dien effekte, berus die argument op blote bespiegeling, wat bowendien in stryd is met die feit dat die eerste appellant ook gelag het tydens die eerste episode van masturbasie, en die verdere feit dat hy onmiddellik na die oplek van die urine self meegedoen het aan die aanranding op Msibi.

Laasgenoemde optrede kleur die hele gebeure, in al die fases daarvan. Alles is voorafgegaan deur die tweede appellant se verklaarde voorneme om die eerste appellant se aangehoudene te straf. Die eerste appellant het dit gehoor, en wat daarop gevolg het, was wesenlik een volgehoue proses van aanranding om uitvoering te gee aan dié oogmerk. Dit is onrealisties, *na my mening*, om die onderskeie fases van die aanranding apart en in isolasie te beskou. Die enigste redelike afleiding is dat die eerste appellant opsetlik met die tweede appellant meegedoen het aan die verwesenliking van die oogmerk om Msibi te straf deur hom aan te rand. Gevolglik is die eerste appellant aanspreeklik nie alleen vir die dade wat hy self verrig het nie, maar ook vir dié wat deur die tweede appellant gepleeg is.

Die eerste appellant se appèl teen sy skuldigbevinding op die eerste aanklag kan dus nie

slaag nie.

Met betrekking tot die tweede appellant se skuldigbevinding op die eerste aanklag het die verhoorhof bevind, soos vroeër aangedui is, dat die opdragte wat hy aan Msibi gegee het by fases (1), (2) en (4) implisiete dreigemente van geweldpleging bevat het, wat op sigself aanrandingshandelinge uitgemaak het. Die betoog van mnr De Vos, namens die tweede appellant was op hierdie bevinding toegespits. Dit kan saamgevat word soos volg: (a) volgens die getuienis van Msibi en Durgadin is dit nie bewys dat Msibi geglo het dat die tweede appellant hom gaan aanrand nie, en ook nie dat die tweede appellant inderdaad die voorneme gehad het om dit te doen nie; (b) die verhoorhof se bevinding druis dus in teen die vereistes vir 'n aanranding in die vorm van 'n dreigement van geweld; (c) gevolglik het Msibi se dade van masturbasie ook nie op aanranding neergekom

nie; en (d) onsedelike aanranding kan in ieder geval nie gepleeg word deur middel van 'n dreigement nie.

Wat (a) en (b) betref, is ek nie van voorneme om die getuienis te ontleed ten einde na te gaan of die verhoorhof se bevinding feitelik geregverdig was nie. Ek doen dit nie, omdat die bevinding na my oordeel onbelangrik is in die samehang van die aanklag as 'n geheel, en dus maar opsy gelaat kan word. Die wesenlike aard van die onsedelike aanranding wat die tweede appellant ten laste gelê word ten opsigte van fases (1) en (4) is die masturbasie wat Msibi gedwing is om op homself uit te voer. In gevalle waar 'n dreigement van aanranding gevolg word deur daadwerklike aanranding is dit in die algemeen onnodig om die dreigement afsonderlik in oënskou te neem as 'n aparte daad van aanranding. In die huidige geval het die verhoorhof vermoedelik die

afsonderlike bevinding ingebring omdat die oplek van die urine in fase (2) nie as 'n aanranding beskou is nie, en omdat die geweld waarmee gedreig is by fases (1) en (4) anders was as die geweld wat gevolg het. Die eerste oorweging val weg as die oplek van die urine wel 'n aanranding was, soos ek reeds bevind het; en die tweede oorweging is nie van belang nie. Die hele punt van mnr De Vos se betoog in (a) en (b) was om by die resultaat uit te kom wat hy in (c) aangevoer het. Maar (c) volg na my mening klaarblyklik nie uit (a) en (b) nie, om die volgende redes. Dit val nie te betwyfel nie dat aanranding ook kan bestaan uit 'n onregstreekse toediening van geweld. Vanweë hierdie beginsel is A skuldig aan aanranding op C as hy B aansê om geweld op die liggaam van C toe te pas en B dit doen. A is strafregtelik aanspreeklik omdat hy B gebruik as die instrument of die middel waardeur geweld op C gepleeg

word, en A is aanspreeklik ongeag of sy opdrag aan B met 'n dreigement van geweld teenoor B gepaard gegaan het. Dit moet ook die posisie wees waar A sy opdrag aan C self gee, om geweld op homself toe te pas, maar in hierdie geval kom die vraag na vore of C deur die uitvoering van A se opdrag nie toestem tot die aanranding op hom nie. In die omstandighede van die huidige saak is dit egter ondenkbaar dat Msibi vrywillig toegestem het om te masturbeer en sy urine op te lek. Die aard van daardie handelinge en van die tweede appellant se optrede skakel vanself 'n redelike moontlikheid van vrywillige toestemming uit. (Ek praat van toestemming as 'n feit; dit is onnodig om in te gaan op die vraag of toestemming regtens 'n regverdigingsgrond sou uitgemaak het.) Mnr <u>de Vos</u> het toegegee, soos hy verplig was om te doen, dat hy hom nie op toestemming kon beroep nie. Msibi is dus gedwing om te doen wat hy gedoen het, in die sin dat

hy nie vrywillig daartoe toegestem het nie. Dwang in daardie sin is genoeg om die tweede appellant aanspreeklik te hou vir wat Msibi aan homself gedoen het. Of die tweede appellant se optrede op sigself op aanrandings in die vorm van dreigemente van geweld neergekom het, kan dus buite rekening gelaat word.

Uit die voorgaande volg dit dat die argument in *(c)* verwerp moet word. Die verhoorhof het tereg bevind dat die tweede appellant skuldig is aan onsedelike aanranding ten opsigte van die episodes van masturbasie in fases (1) en (4). Aan die hand van wat hierbo gesê is, is die tweede appellant ook skuldig aan aanranding ten opsigte van die oplek van die urine in fase (2), en aan onsedelike aanranding ten opsigte van die skok aan Msibi se privaatdeel in fase (4). Dit volg verder dat dit onnodig is om aandag te skenk aan die betoog in (d). Daar hoef dus ook nie oorweging geskenk te word aan die veel-

besproke saak Rex v Abrahams supra of die talle latere sake waarin daarop kommentaar gelewer is nie (sien bv S v F 1982 (2) SA 580 (T)).

Gevolglik misluk ook die tweede appellant se appèl teen sy skuldigbevinding op die eerste aanklag.

Oor die appellante se skuldigbevindings op die tweede aanklag val daar nie veel te sê nie, in ag genome die bevindings waartoe reeds hierbo geraak is. Die betoog namens die appellante, in soverre dit op die tweede aanklag betrekking het afsonderlik van die aspekte van aanspreeklikheid wat reeds hierbo behandel is, het berus op die feit dat Durgadin deurentyd in die aanklagkantoor gebly het terwyl sy die gebeure voor haar sien afspeel het, sonder om enige poging aan te wend om beswaar te maak of om die vertrek te verlaat. Dit, so is aangevoer, regverdig verskeie afleidings, as redelike moontlikhede:

Durgadin was inderdaad nie in haar waardigheid gekrenk nie; of sy het toegestem tot wat daar gebeur het; of, ten minste, die appellante kon nie voorsien het dat sy gekrenk sou voel nie en het dus nie die opset gehad om haar waardigheid te skend nie. Die betoog is onaanvaarbaar. Durgadin is aan 'n deurtastende kruisondervraging onderwerp oor hoekom sy in die aanklagkantoor bly sit het. Die argumente wat nou geopper word, is ook in die hof a quo aangevoer. Die verhoorhof het Durgadin bestempel as 'n baie indrukwekkende getuie, en het bevind dat die indruk wat sy gemaak het nie dié was van 'n onsensitiewe persoon wat die tipe optrede waarom dit hier gaan, gelate sou aanvaar nie. Die verhoorhof het haar getuienis dat sy geskok en verneder was, geglo. Die verhoorhof, wat ook die geleentheid gehad het om die appellante in die getuiebank waar te neem, het voorts bevind dat hulle ongetwyfeld besef het dat Durgadin

in haar waardigheid gekrenk sou word deur die gebeure van die aand, so brutaal en kru soos dit was. Gevolglik het die verhoorhof die argumente wat namens die appellante aangevoer is, verwerp. Daar bestaan geen gronde vir hierdie hof om met die verhoorhof in hierdie opsig te verskil nie.

Die appèl ten opsigte van die skuldigbevindings op die tweede aanklag moet dus ook misluk.

Ten slotte kom ek by die vonnisse wat die appellante opgelê is. Die uitspraak wat HUGO R tydens vonnisoplegging gelewer het, weerspieël 'n deeglike en sorgvuldige oorweging van die faktore wat bepalend is van 'n gepaste vonnis in hierdie geval. Vanweë die welbekende begrensde bevoegdheid van hierdie hof om teen vonnis in te gryp, is dit onnodig om hier te herhaal wat HUGO R gesê het. Ek volstaan met die opmerking dat die vonnisse waarop hy besluit

het, die uitvloeisel was van 'n ewewigtige beskouing van die tersaaklike oorwegings, soos uiteengesit in sy uitspraak. Ek stem nie saam met die betoog namens die appellante dat hy sekere faktore oorbeklemtoon het en te min gewig geheg het aan ander nie. Ek stem ook nie saam met die betoog dat die vonnisse "skokkend onvanpas" is nie. Ek is inteendeel van oordeel dat hulle heeltemal gepas is.

Dit is namens albei die appellante in oorweging gegee dat HUGO R misgetas het deur nie te gelas dat die vonnisse op die twee aanklagte gelyktydig uitgedien moet word nie, aangesien die twee skuldigbevindings op wesenlik dieselfde feitestel berus het. Ek stem weereens nie saam nie. Die argument veronderstel dat HUGO R nie die moontlikheid oorweeg het om dit te doen nie. Gesien die nougesetheid waarmee hy die moeilike taak van vonnisoplegging benader het, is dit ondenkbaar dat hy nie besin het

oor die kumulatiewe uitwerking van die vonnisse op die twee aanklagte nie. Dit moet aanvaar word dat hy die totale effektiewe tydperk van gevangenisstraf op albei aanklagte oorweeg het en as gepas bevind het ten opsigte van die geheel van die wandade waaraan die appellante hulle skuldig gemaak het. Daar is geen grond waarop hierdie hof die uitoefening van sy oordeel tersyde kan stel nie.

Ten slotte is in hierdie hof gewag gemaak van ander vorms van straf as gevangenisstraf. Mnr De Vos het verwys na gemeenskapsdiens. Dit is egter nie in die hof a quo as 'n moontlikheid geopper nie. As dit daar gemeld was, is ek seker dat *HUGO* R, aan die hand van wat hy in sy uitspraak gesê het, dit nie as 'n aanvaarbare vorm van straf vir die appellante sou beskou het nie. In ieder geval beskou ek dit nie as gepas nie. Beide mnr Booyens en mnr De Vos het aangevoer dat korrektiewe toesig die aangewese

vonnisopsie is, met 'n beroep op S v E 1992 (2) SASV 625 (A) en S v R 1993 (1) SA 476 (A). In die huidige saak, soos in die genoemde twee beslissings, was korrektiewe toesig nie 'n bevoegde vonnis ten tye van vonnisoplegging deur die hof van eerste instansie nie; maar in die genoemde twee gewysdes het daar gronde bestaan vir ingryping teen die opgelegde vonnis, afgesien van die moontlikheid van korrektiewe toesig as 'n alternatiewe opsie. Dit is nie in die onderhawige saak die geval nie. Soos ek reeds aangedui het, is daar hier geen mistastings aan te wys nie, en is die opgelegde vonnisse ook geensins onvanpas nie. Daar is dus geen ruimte vir die tersydestelling van die vonnisse van die hof a quo nie. Gevolglik kan die gepastheid of andersins van korrektiewe toesig in hierdie saak nie in oorweging geneem word nie.

Die appèlle van albei die appellante word

van die hand gewys.

A S BOTHA AR

MILNE AR

STEM SAAM

HARMS Wnd AR