

201/59

U.D.J. 445.

In the Supreme Court of South Africa  
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Appellate

DIVISION).  
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.  
APPEL IN KRIMINELE SAAK.

JOHN SILLAS v

~~AUDREY SITABA~~

Appellant.

versus

DIE STAAT.

Respondent.

Appellant's Attorney  
Prokureur van Appellant

Respondent's Attorney  
Prokureur van Respondent

Prak. General

Appellant's Advocate G.M. Israel  
Advokaat van Appellant

Respondent's Advocate P.S. Claassen K.A.  
Advokaat van Respondent J.N.W. Barkhuizen

Set down for hearing on: Monday, 14<sup>th</sup> SEPTEMBER, 1959.  
Op die rol geplaas vir verhoor op: —

C. A. V.

H. van der Merwe  
Adv. Rep.

Posten: maandag 21 Sept. 1959.

Regspraak ten gunste van  
appellant bevestigend. Vonnis  
verander tot een van ses jaar  
S.D.A. en ses maande.

S. E. Schreiner A.R.  
S. E. de Beer A.R.  
S. E. Meyers A.R.  
S. E. Botha W.A.R.  
S. E. Smit W.A.R.

H. van der Merwe  
Adv. Griffier.

201/59

Pro Sec

Leave  
W.L.D.  
(A)

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

( APPÉLAFDELING )

In die saak tussen

JOHN SILLAS

..... Appellant,

en

REGINA

..... Respondent.

Coram: Sgchreiner, de Beer, Beyers A.RR., Botha et Smit Wn. A.RR.

Verhoordatum: 14 September 1959. Leweringsdatum: 21/9/1959

---

U I T S P R A A K.

BOTHA Wn. A.R.:

Die appellant is op 1 September<sup>1959</sup> in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind aan verkragting gepleeg gedurende die nag van 6-7 Maart 1959<sup>en</sup> deur Marais R. tot gewoontemisdadiger verklaar omdat hy van oordeel was dat hy ingevolge die bepaling van Artikel 335(2) van die Strafproseswet 56 van 1955, soos dit gelui het op die datum van die pleging van die misdaad en voor vervanging daarvan deur Artikel 29 van Wet 16 van 1959 wat op 1 September 1959 in werking getree het, daartoe verplig was. Dit is met ~~an~~ die oog op appellant se vorige veroordelings duidelik dat indien Artikel 335(2) van Wet 56 van 1955, soos dit gelui het op die datum van die pleging van die ten laste gelegde

misdaad...../2

misdaad, van toepassing was op die appellant by sy skuldigbevinding op 1 September 1959, sy verklaring tot gewoontemisdadiger verpligtend en dus onaanvegbaar sou ~~was~~ gewees het. Dit is egter ewe duidelik dat indien Artikel 335(2) in sy gewysigde vorm op appellant by sy skuldigbevinding op 1 September 1959 van toepassing was, sy verklaring tot gewoontemisdadiger, met die oog op sy vorige veroordelings, alhoewel toelaatbaar, nie verpligtend sou gewees het nie. Omdat Marais R. 'n mate van twyfel ondervind <sup>die</sup> het oor die werklike bepalings wat op appellant by sy skuldigbevinding op 1 September 1959 van toepassing was, het hy, uit eie beweging, die volgende regspunt vir oorweging deur hierdie Hof voorbehou:-

" Moet die straf van beskuldigde Nr. 1 ( John Sillas )  
" bepaal word luidens die bepalings van Wet Nr. 56 van 1955,  
" soos gewysig tot op 31 Augustus 1959 dan wel ooreenkomstig  
" die bepalings van Wet Nr. 56 van 1955, soos gewysig deur  
" Wet Nr. 16 van 1959. "

Dit is duidelik uit die uitspraak van die geleerde Regter dat indien hy homself nie deur die bepalings van Artikel 335(2) soos dit op die datum van die pleging van die ten laste gelegde misdaad gelui het, gebonde geag het nie, hy aan die appellant 'n vonnis van ses jaar gevangenisstraf en ses houe lyfstraf sou opgelê het en hom nie tot gewoontemisdadiger sou verklaar het nie.

Die vraag of appellant se vonnis ooreenkomstig die bepalings van Artikel 335(2) van Wet 56 van 1955 soos dit gelui het ten tyde van die misdaadpleging op 6-7 Maart 1959 dan wel soos dit gelui het op die datum van die skuldigbevinding op 1 September 1959 bepaal moet word, hang myns insiens bloot af van die vraag of die bepalings van Artikel 335(2) soos vervang deur Artikel 29 van Wet 16 van 1959 terugwerkend van krag is, al dan nie, naamlik of dit ook van toepassing is ten opsigte van misdade wat gepleeg is voor die inwerkingtreding daarvan op 1 September 1959.

By oorweging van die vraag of 'n bepaalde ~~wet~~ wetsbepaling terugwerkend is ~~al~~ al dan nie, moet van die algemeen erkende vermoede uitgegaan word dat die Wetgewer slegs toekomstige aangeleenthede wil tref en nie sake van die verlede nie. ( Sien Steyn, Uitleg van Wette bl. 78 e.v. en gewysdes daar aangehaal ).

In R. vs. Mazibuko 1958(4) S.A. 353 sê Steyn A.R. ( soos hy toe was ) na 'n oorsig van ons gemeenregtelike kenbronne in die verband dat " waar 'n verskil in straf verband hou met die onderskeie tye waarop die misdaad gepleeg en bereg word, die tydstop van die misdaad die deurslag moet gee " en dat daaruit volg dat " die aanwending van 'n by Wet verhoogde straf ten

aansien van 'n reeds gepleegde misdaad volgens die gemenerereg as 'n retrospektiewe toepassing van die Wet beskou word " - op bl. 357 - maar hy voeg by dat " by 'n strafvermindering word ander oorwegings erken wat tot 'n ander gevolgtrekking kan lei."

Indien in vergelyking met die strawwe wat ooreenkomstig die ou bepalings van Artikel 335 opgelê moes of kon word, die strawwe wat ooreenkomstig die nuwe bepalings opgelê moet of kan word, verhoog is, sou die nuwe bepalings, by ontstentenis van 'n uitdruklike bepaling of duidelike aanduiding <sup>van</sup> ~~tot~~ die teendeel, nie terugwerkend toegepas kan word nie. Indien die strawwe wat aldus opgelê moet of kan word, verminder is, sal dit nodig wees om ondersoek in te stel na die ander oorwegings waarna Steyn A.R. in Mazibuko se saak in die geval van 'n strafvermindering verwys ten einde vas te stel of met die oog op <sup>daarby</sup> ~~hierdie~~ oorwegings, die nuwe bepalings van Artikel 335 terugwerkend is al dan nie.

Die nuwe bepalings van Artikel 335 verander nie die strawwe waarmee die daarin bedoelde misdade strafbaar is nie, maar slegs die omstandighede waaronder iemand tot gewoontemisdadiger verklaar kan of moet word. Vir sover ~~x~~ die nuwe bepalings die net vir toelaatbare of verpligte verklaring tot gewoontemisdadiger wyer span as wat dit onder die ou bepalings was,

kan dit as verswarend beskou word. In soverre dit egter die omstandighede beperk waaronder iemand tot gewoontemisdadiger verklaar kan of moet word, kan dit <sup>wan</sup>egter as begunstigend beskou word. Myns insiens kan die nuwe bepalings van Artikel 335 op hierdie basis in sommige gevalle verswarend en in ander gevalle weer begunstigend werk.

Ingevolge die nuwe Artikel 335(1) kan 'n hoërhof iemand tot gewoontemisdadiger verklaar indien die hof oortuig is dat genoemde persoon uit gewoonte misdrywe pleeg. Dit is nie moontlik om <sup>in</sup> vergelyking met die ou bepalings van Artikel 335(1) uit hoofde waarvan iemand tot gewoontemisdadiger verklaar kon word slegs indien hy sekere voorgeskrewe vorige veroordelings opgeloop het, die nuwe bepalings van bedoelde sub-artikel as of verswarend of begunstigend te beskou nie.

In Sub-artikel (2) word die omstandighede uiteengesit waaronder 'n verklaring tot gewoontemisdadiger verpligtend is. Sub-artikel (3) noem die gevalle waar iemand <sup>nie</sup>tot gewoontemisdadiger verklaar kan word nie, en Sub-artikel (4) verklaar dat met iemand wat tot gewoontemisdadiger verklaar is, ooreenkomstig die wetsbepalings op gevangenisbe<sup>j</sup>handel word. By hierdie sub-artikels kom ek later terug.

XXX XXX Klaarblyklik word die omstandighede waaron-

der iemand tot...../6

der iemand tot gewoontemisdadiger verklaar moet word in een opsig in die nuwe Artikel 335(2) beperk omdat so 'n verklaring alleen verpligtend is by skuldigbevinding van 'n misdaad wat in dieselfde groep uiteengesit in Deel II van die Derde Bylae by Wet 56 van 1955 val as die misdade ten opsigte waarvan die voorgeskrewe vorige veroordelings opgeloopt is, en dat gevangenisstraf vir tydperke van minstens 60 maande in geheel as straf ( hetsy direk of as alternatief ) ten opsigte van bedoelde vorige veroordelings opgelê was. <sup>Of</sup> ~~en~~ die tydperk van 60 maande gevangenisstraf 'n beperking is, sal afhang van die omstandighede ~~in~~ in 'n bepaalde geval want voorheen het slegs gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete in aanmerking gekom, terwyl luidens die nuwe artikel gevangenisstraf wat as 'n alternatiewe straf opgelê is, ook in aanmerking kom. In ander opsigte word die gebied waarbinne 'n verklaring tot gewoontemisdadiger verpligtend is, egter weer aansienlik uitgebrei, eerstens, deur die opname in *die Derde Bylae by Wet 56 van 1955, as gevolg van die verandering daarvan deur 'n nuwe Deel II* by Artikel 47 van Wet 16 van 1959, van 'n aantal misdade wat nie voorheen daarin voorgekom het nie en by skuldigbevinding waaraan onder ~~en~~ sekere omstandighede 'n verklaring tot gewoontemisdadiger verpligtend is, en tweedens, as gevolg van die bepaling van onder andere Reël 2 van die Vyfde Bylae wat by Art. 49 van Wet 16 van 1959 by Wet <sup>556</sup> ~~16~~ <sup>1955</sup> ~~van 1955~~ <sup>56</sup> ingevoeg is, en wat bepaal dat...../7

bepaal dat " waar daar meer as een hoof in X 'n aanklag voorkom, word ~~word~~ 'n skuldigbevinding op elke hoof as 'n afsonderlike skuldigbevinding beskou." Luidens die bepalings van die ou artikel was dit duidelik dat die betrokke vorige veroordelings op verskillende wyse opgeloopt moes gewees het.

Met die oog op hierdie oorwegings en die verdere oorweging dat dieselfde wetsbepaling òf terugwerkend is òf dit nie is nie - dit kan nie in sommige gevalle terugwerkend en in ander gevalle nie terugwerkend wees nie - kan by oorweging van die vraag of die nuwe bepalings van Artikel 335 terugwerkend is al dan nie, oorwegings gegrond op strafvermindering nie in aanmerking kom nie.

Tensy daar dus ander oorwegings is wat duidelik aandui dat die wetgewer 'n retrospektiewe toepassing van die bepalings van die nuwe Artikel 335, d.w.s. ook op misdade wat voor die inwerkingtreding daarvan gepleeg is, bedoel het, is dit in die lig van die algemene ~~xxx~~ vermoede teen retrospektiwiteit slegs van toepassing ten opsigte van misdade gepleeg na die inwerkingtreding daarvan. Daar is myns insiens egter verskeie aanduidings wat duidelik daarop dui dat die wetgewer 'n retrospektiewe toepassing van die bepalings van die nuwe Artikel 335 bedoel ~~het~~ het.

Sub-artikel 3(a) van die nuwe artikel, waaraan die

bepalings van Sub-artikel (2) onderworpe gestel is, bepaal dat niemand onder die ouderdom van negentien jaar tot gewoontemisdadiger verklaar ~~moet~~ word nie. Hierdie bepaling het nie voorheen bestaan nie en ~~aan~~<sup>in</sup>geklee soos dit is as 'n verbod en 'n ont-neming van regsbevoegdheid om iemand onder die ouderdom van 19 jaar tot gewoontemisdadiger te verklaar, slaan dit klaarblyklik ook op misdade gepleeg voor die inwerkingtreding van die nuwe artikel. Dieselfde oorwegings geld ten opsigte van die bepaling van Sub-artikel 3(c) waarvolgens niemand tot gewoontemisdadiger verklaar word indien die hof, onder meer, van oordeel is dat die misdryf waaraan die veroordeelde skuldig bevind is, die opleg-regverdig-ging/van 'n straf, wat op sigself of saam met 'n ~~ander~~ straf wat opgelê word ten opsigte van 'n ander misdryf waaraan die veroor-deelde terselfdertyd skuldig bevind word, ~~van gevangenisstraf~~ vir 'n tydperk van meer as 15 jaar. Ook hierdie bepaling het nie voorheen bestaan nie en is om dieselfde redes klaarblyklik ook van toepassing ten opsigte van 'n misdaad of misdade gepleeg voor die inwerkingtreding van die nuwe artikel. In hierdie bepaling is dus 'n duidelike aanduiding te vind dat die wetgewer 'n retrospektiewe toepassing van Artikel 335 in sy huidige vorm bedoel het.

Ook in die reëls vervat in die Vyfde Bylae by Wet 56 van 1955 wat deur Artikel 49 van Wet 16 van 1959 daarby inge-

voeg is, is aanduidings te vind dat 'n retrospektiewe toepassing van Artikel 335 bedoel was. Hierdie reël moet ingevolge Artikel ~~303~~ <sup>kan</sup> 303 ~~van~~ Wet 56 van 1955 nagekom word wanneer vorige skuldig bevindings by die oplegging van 'n straf in aanmerking geneem ~~word~~ word en vorm dus 'n integrale deel van die bepalinge van Artikel 335. Dit is voldoende om slegs na Reëls 2 en 3 te verwys wat soos volg lui :-

- "(2) Waar daar meer as een hoof in 'n aanklag voorkom, word 'n skuldigbevinding op elke hoof as 'n afsonderlike skuldigbevinding beskou.
- (3) Wanneer 'n beskuldigde aan meer as een misdryf op dieselfde dag skuldig bevind is, <sup>word</sup> ~~word~~ 'n skuldigbevinding aan elke misdryf as 'n afsonderlike skuldigbevinding beskou. "

Dat hierdie reëls retrospektief toegepas moet word, blyk duidelik daaruit dat luidens Artikel 335(2)(c) ook vorige veroordelings wat voor die inwerkingtreding van Wet 56 van 1955 opgeloop is, in aanmerking kom by oorweging van die vraag of 'n verklaring tot gewoontemisdadiger verpligtend is al dan nie. Ook hierin is dus 'n aanduiding te vind dat 'n retrospektiewe toepassing van Artikel 335 bedoel was.

Deel II van die Derde Bylae by Wet 56 van 1955 waarin die misdade uiteengesit word by skuldigbevinding waar/aan 'n veroordeelde onder sekere omstandighede tot gewoontemisdadiger

verklaar moet word, het vòòr die vervanging daarvan deur Artikel 47 van Wet 16 van 1959 'n aantal misdade bevat wat met 'n paar uitsonderings met mekaar geen verband gehou het nie. In die nuwe Deel II wat ook 'n integrale deel van Artikel 335 uitmaak, word die misdade waaraan 'n veroordeelde hom skuldig moes gemaak het voordat 'n verklaring tot gewoontemisdadiger verpligtend is, volgens soort so gegroepeer dat dit duidelik is dat die wetgewer by die voorskrif van verpligte verklaring tot gewoontemisdadiger meer ag geslaan het, <sup>op</sup> ~~op die tansette van~~ die misdadiger self as op die gepaste straf vir die gepleegde misdaad, en dat 'n toepassing van Artikel 335, soos dit lui op die datum van skuldigbevinding, dus bedoel was. Dieselfde bedoeling ~~blyxxt~~ blyk uit die bepaling<sup>s</sup> van Artikel 38 van die Wet op Gevangenis Nr. 8 van 1959 wat ook op 1 September 1959 in werking getree het, en waarvolgens iemand wat sedert die inwerkingtreding van daardie Wet tot gewoontemisdadiger verklaar word, afgesien van wanneer die betrokke misdaad gepleeg is of die aard daarvan, vir 'n tydperk van minstens 9 jaar in 'n gevangenis aangehou word. Indien Artikel 335 nie terugwerkend toegepas word nie, sal dit beteken dat iemand wat na die inwerkingtreding van Wet 8 van 1959 ingevolge die ou bepalinge van Artikel 335 tot gewoontemisdadiger verklaar word, dieselfde straf sal ondergaan as iemand wat ingevolge die nuwe bepalinge van Artikel 335, waar geheel en al ander oorwegings

~~gew~~ geld, aldus verklaar word. So iets kon nouliks deur die wet-  
gewer bedoel gewees het, ~~WET~~ veral as in gedagte gehou word  
dat iemand wat uit hoofde van die ou bepalings van Artikel 335 ~~x~~  
voor September 1959 tot gewoontemisdadiger verklaar~~x~~ is, in 'n  
gevangenis aangehou word vir slegs solank dit die Goewerneur-  
Generaal behaag. ( Sien Artikel 38 van Wet 8 van 1959 en Artikel  
47 van Wet 13 van 1911 ) .

Uit voorgaande blyk dit my duidelik dat die wetgewer  
in retrospektiewe toepassing van die bepalings van die nuwe Art.  
335 bedoel het, sodat vanaf die inwerkingtreding daarvan die  
voorwaardes vir verpligte verklaring tot gewoontemisdadiger die-  
selfde is, afgesien van wanneer die ~~misdad~~ misdaad gepleeg is,  
sodat almal wat daarna tot gewoontemisdadiger verklaar word,  
ingevolge Artikel 335(4) saamgelees met Artikel 38 van Wet 8  
van 1959, dieselfde behandeling kry.

Na my oordeel dus moes die straf van die appellant  
bepaal gewees het ooreenkomstig die bepalings van Artikel 335  
van Wet 56 van 1955 soos gewysig deur Artikel 29 van Wet 16  
van 1959, ingevolge waarvan Marais R. nie verplig was om hom  
tot gewoontemisdadiger te verklaar nie.

DE BEER A.R.  
BEYERS A.R.  
SMIT Wn.A.R.

} stem saam.

Botha  
BOTHA Wn. A.R.

Judgment  
filed of Record.

W. J. J. J. J.  
REPUBLIC OF SOUTH AFRICA  
JUDICIAL SYSTEM COURT  
(WITWATERSRAND LOCAL DIVISION)  
JOHANNESBURG

1.

Uitspraak.

DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(WITWATERSRANDSE PLAASLIKE AFDELING)

JOHANNESBURG, hierdie 4e dag van SEPTEMBER 1959.

In die saak van:

DIE KROON teen 1. JOHN SILLAS

2. AUBREY SITABA.

---

UITSPRAAK.

MARAIS, R.: Die twee beskuldigdes is op 1 September 1959 skuldig bevind aan die misdaad van verkragting, gepleeg gedurende die nag van 6 op 7 Maart 1959. Beskuldigde nr. 1 (John Sillas) erken die volgende veroordelings:

28.9.1956 diefstal; straf: 7 houe met n rottang.

22.11.1956 diefstal; straf: 6 weke gevangenisstraf met dwangarbeid.

8. 3.1957 inbraak en diefstal (twee aanklagte); straf op twee aanklagte tesame: 6 maande gevangenisstraf met dwangarbeid en 5 houe.

3.10.1957 ontsnapping uit bewaring; straf; 1 maand gevangenisstraf met dwangarbeid.

11.11.1957 inbraak en diefstal (drie aanklagte); straf op drie aanklagte tesame: 18 maande gevangenisstraf met dwangarbeid en 4 houe.

Die beskuldigde sê dat hy 19 jaar oud is. Hy is minsten 22 jaar oud.

Hy was volgens sy verklaring drie dae op vrye voet uit die gevangenis toe hy die jongste misdaad, verkragting, gepleeg het.

Met/...

Met die oog op wat volg, word die straf aangedui wat ek beskuldigde nr. 1 sou opgelê het as my hande deur geen wetsvoorskrif hoegenaamd gebind was nie. Die betrokke oorwegings kom kortliks hierop neer: dat dit 'n misdaad is wat deur minstens vier jongmansk (gelei deur die beskuldigde) gesamentlik gepleeg is; dat die klaagster sowel as haar aanranders waarskynlik onder die invloed van drank was; dat die klaagster 'n volwasse vrou en ongetroud is en geen liggaamlike letsel deur die aanranding opgedoen het wat as van blywende of ernstige aard beskrywe kan word nie; dat die beskuldigde 'n jongman is wat moontlik -- slegs 'n vae moontlikheid -- vir hervorming en verbetering vatbaar is, ondanks sy vorige veroordelings, wat egter geen verwantskap toon met die huidige misdaad nie; en dat hy swaar lyfstraf moet kry in 'n laaste poging om hom tot hervorming te beweeg.

Op grond van die voorgaande sou 'n vonnis van ses jaar gevangenisstraf en ses houes myns insiens die gepaste straf wees.

Beskuldigde nr. 2 (Aubrey Sitaba) het een vorige veroordeling, naamlik: "8.9.1958 besit van dagga; straf £5 of een maand gevangenisstraf met dwangarbeid." Hy is minstens 20 jaar oud.

Met die oog op die feit dat die aanranding van omstreeks middernag tot kort na 3.30 vm. voortgeduur het en dit deur beskuldigde nr. 2 volgehou is toe al die ander aanranders reeds padgegee het, sou 'n straf van drie jaar gevangenisstraf en vier houes na my mening paslik gewees het.

Daar bestaan nou onsekerheid oor welke wetsvoorskrifte op die twee beskuldigdes van toepassing is. Dit is moontlik dat die bepalinge van Wet 56 van 1955, soos dit

op 6-7 Maart gelui het, toegepas moet word. (Ek verwys voortaan na daardie bepalings as "die Hoofwet"). Die uitwerking sou dan anders wees as 'n straf opgelê ingevolge die Wysigingswet, nr. 16 van 1959, wat ek "die Wysigingswet" sal noem, en wat op die dag waarop die beskuldigdes veroordeel is, 1 September, in werking getree het. Die verskil, waar dit voorkom, word hieronder aangedui.

Ooreenkomstig die bepalings van die Hoofwet is die  
 10 enigste bevoegde vonnis vir beskuldigde nr. 1 dat hy tot gewoontemisdadiger verklaar word (en hom dus geen lyfstraf opgelê word nie), aangesien hy in die afgelope tien jaar vir die derde keer veroordeel is weens misdade (inbraak en verkragting) wat genoem word in Deel I van die Derde Bylae van die Hoofwet, en hy in die tien jaar altesame meer as 12 maande gevangenisstraf opgeloopt het (art. 335(2) van die Hoofwet).

As ek daarenteen verbind word deur die wetsbepalings wat met die Wysigingswet op 1 September in werking getree  
 20 het, sou die straf andermaal 6 jaar gevangenisstraf (sonder dwangarbeid) en 6 houes wees. (Die beskuldigde val nie binne die bepalings van 'of gevangenisstraf vir korrektiewe opleiding, of gevangenisstraf ter voorkoming van misdaad, of verpligte verklaring tot gewoontemisdadiger nie, want 'n vonnis van meer as 4 jaar gevangenisstraf is paslik en die beskuldigde het geen vorige veroordeling teen hom vir 'n Groep II-misdaad nie).

Wat beskuldigde nr. 2 betref, sy voorgestelde straf van 3 jaar gevangenisstraf met dwangarbeid en vier houes word nie geraak deur 'of die bepalings van die Hoofwet of  
 30 die bepalings van die Wysigingswet nie, behalwe dat laasgenoemde/...

laasgenoemde die oplegging deurgaans van gevangenisstraf sonder dwangarbeid voorskryf.

Die Kroon is versoek om met beredenering die Hof te help om te besluit of die Hoofwet vir die twee beskuldigdes se straf geld, dan wel die Wysigingswet, en 'n advokaat is deur die Hof aangestel om in dié verband die beskuldigdes (wat self hul verdediging waargeneem het) behulpsaam te wees. Dank is aan advv. Yutar en Israel verskuldig vir hul dienste.

10 Die wysigingswet bevat 'n aantal suiwer prosesregtelike wysigings van die Hoofwet. So word die Prokureur-generaal se bevoegdheid om 'n vervolging stop te sit opnuut bepaal (art. 10); die dagvaarding van 'n jurie (artt. 13, 14), addisionele bevoegde vonnisse op sekere aanklagte (artt. 17, 18), die plek wat telegrafiese mededelings in die bewysleer inneem (art. 22) en so meer behandel. Dit word algemeen aangeneem dat dergelike bepalings, wat alleen die wyse van beregting van 'n aangeklaagde reël, by die inwerkingtrede van die betrokke wet vir alle gedinge wat  
20 daarna voor die Hof kom, geld. Dit maak deel uit van die prosesreg en bewysleer.

Die wysigingswet bevat egter ook ander, en ingrypende, bepalings oor die strawwe wat opgelê moet of kan word. Die vraag is of daardie wysigende bepalings geld vir misdade wat vóór die invoering van die Wysigingswet gepleeg is maar wat na die invoering eers die stadium van strafoplegging bereik: moet die latere bepalings toegepas word of moet die oortreder gestraf word volgens die wetsvoorskrifte wat ten tyde van die pleging van die misdaad van  
30 krag was ?

Die/...

Die Appèlhof het in R. Mazibuko, 1958(4) S.A. 353, na aanleiding van 'n strafwysigingswet van 1958 (nr. 9 van 1958), beslis dat 'n oortreder gestraf moet word volgens die wetsbeplaaings wat ten tyde van die pleging van die misdad gedeld het, nie ooreenkomstig die wet wat ten tyde van die strafoplegging van krag is nie, altns in 'n geval waar die wysigingswet 'n swaarder straf voorskryf of toelaat as wat onder die vroeëre wet die geval was. In dié bepaalde geval het die nuwe wet die hof gemagtig  
 10 om roof met die dood te straf -- 'n vonnis wat by die pleging van die roof nie moontlik was nie; die doodvonnis, wat uitgespreek was vir 'n roof voor die invoering van die wysiging gepleeg was, is deur die Appèlhof tersyde gestel.

Die vraag wat die regsposisie sou wees waar daar 'n strafvermindering in die wysiging te bespeur is, of in die geval waar dit onseker is wat die uitwerking van die wysiging op die strengheid van die voorgeskrewe strawe is of in die praktyk sal wees, is deur die Appèlhof in die midde gelaat. "By 'n strafvermindering word ander  
 20 oorwegings (as by strafverhoging) erken wat tot 'n ander gevolgtrekking kan lei", word in dié verband op p. 357 verklaar.

Adv. Yutar het betoog dat ek nie deur die beslissing in die Mazibuko-saak gebonde is nie. Hy wys daarop dat die Appèlhof in 1952 presies die teenoorgestelde mening as in die Mazibuko-uitspraak gehuldig het. Dit was in die saak R. v. Banksbaird, 1952(4) S.A. 512, waar die vraag beslis moes word of 'n wysigende bepaling (wat die oplegging van die onbepaalde vonnis verpligtend gemaak het) toepaslik was op 'n misdad wat voor die invoering  
 30 van die wysigingswet gepleeg was. Die slotsom word aldus gestel:

"The/...

"The meaning of the amended section is so clear that I do not consider it necessary to fortify my opinion by referring to any decided cases", naamlik dat die wysigingswet van toepassing is.

Daar kan miskien aangevoer word dat hierdie twee Appèlhof-beslissings van mekaar te onderskei is op grond van die bewoording van die onderskeie wysgings. In die geval Mazibuko lui die relevante sinsnede:

10 "... die doodvonnis deur ophang kan deur 'n hoërhof aan iemand opgelê word wat weens roof, indien dit bevind word dat verswarende omstandighede aanwesig was, skuldig bevind word."

In die Banksbaird-saak het die wysiging ten dele so gelui:

"...ingeval iemand bewezen word tweemaal te voren ter zake van dezelfde overtreding veroordeeld geweest te zijn, hij dan verklaard wordt een gewoonte-misdadiger te zijn. "(Engels: "shall be declared an habitual criminal").

20 Die onderskeid sou daarin bestaan dat in die een geval die strafvermeerdering aan die bevoegdheid van die hof gekoppel word, in die ander geval aan die persoon van die veroordeelde; en ook dat in die een geval 'n diskressie aan die hof verleen word, in die ander geval glad nie.

Die onderskeiding kom my oppervlakkig voor. In albei gevalle was daar 'n strafverswaring en in die Mazibuko-saak is die slotsom geensins afhanklik gemaak  
29 van die bewoording van/....

Die betrokke wysigende bepaling nie. Die prinsipiële uitgangspunt word daarin as volg gestel:

10 "Uit die voorgaande wil dit blyk dat die aanwending van n by Wet verhoogde straf ten aansien van n reeds gepleegde misdaad, volgens die gemene reg as n retrospektiewe toepassing van die wet beskou word. Na my oordeel sou dit, op die grondslag van terugwerkendheid, n retrospektiewe toepassing wees in n meer wesenlike sin dan die oneigenlike waarin bv. prosesregtelike bepalings soms met betrekking tot n eis wat voor die inwerkingtreding daarvan ontstaan het, terugwerkend genoem word. Hoewel ons strafwette veelal lui dat die oortreder by skuldigbevinding binne die perke van n aangewese maksimum strafbaar sal wees, is dit nie die skuldigbevinding nie maar die misdryf waaruit bedoelde strafbaarheid ontstaan. Sodra die misdryf gepleeg is, is die dader aanspreeklik nie slegs vir die sivileregtelike gevolge van sy daad nie maar ook vir die strafregtelike. Hy word onmiddellik aanspreeklik vir n straf binne die perke van die strafssoort of strafssoorte waarmee sy daad alsdan betuel word. Daardie aanspreeklikheid duur voort totdat die ooreenstemmende reg van vervolging ...verjaar het..."

Waar die wysiging in die geval Banksbaird n minimum- en nie n maksimum-straf voorgeskryf het, skyn my dieselfde beginsel te geld as wat in die Mazibuko-saak, blykens die aanhaling hierbo, as algemeen geldig aanvaar is.

20 Die uitspraak in laasgenoemde saak bevat geen verwysing na die vorige beslissing, in die Banksbaird-saak, nie; die partye skyn dit nie onder die Appèlhof se aandag te gebring het nie. Die twee uitsprake skyn my heeltemal onversoenbaar te wees.

Nogtans ag ek my aan die tweede uitspraak gebonde, omdat die uitspraak van 1958 die skynbare grondslag van die 1952-uitspraak uitdruklik verwerp as strydig met die beginsels van ons reg. Laasgenoemde uitspraak was in ooreenstemming met n destyds algemene opvatting van die Suid-Afrikaanse howe, wat gegrand was op die uitspraak in Director of Public Prosecutions v. Lamb, 1941(2) K.B. 89. Die Lamb-uitspraak word twee maal  
30 genoem in die verslag van die Banksbaird-uitspraak en dit is nie onredelik om te veronderstel dat die Appèlhof in daardie uitspraak die Lamb-saak in gedagte gehad het nie. Maar in die

1958-uitspraak verwerp die Appèlhof uitdruklik die beginsel wat in die Lamb-saak vir die Engelse reg neergelê is. By implikasie het dit dus die beginsel in die Banksbaird-saak ook verwerp, en bestaan daar derhalwe geen vermoede dat die Appèlhof in die Mazibuko-saak n ander gevolgtrekking sou bereik het indien die aandag op die vorige uitspraak gevestig was nie.

Argumente is aangevoer ten gunste van die mening dat die onderhawige geval te onderskei is van die feite waaroor die beslissing in die Mazibuko-uitspraak gegaan het.

10 Daar is verklaar dat die bewoording van die twee betrokke wysigings prinsipieel van mekaar verskil, en dat die opset van die wysigende bepaling in die huidige geval duidelik te onderskei is van die onderliggende motief by die ander geval. Dat daar dergelike verskille is, val nie te betwyfel nie. Ek noem net n paar om die aard daarvan te laat blyk.

In die Mazibuko-geval het dit gegaan om een bepaalde soort misdaad ten aansien waarvan die strafaanspreeklikheid verhoog is, en wel in ondubbelsinnige taal verhoog is. In die onderhawige geval het ons nie met strafverhoging of strafvermindering as die uiteindelijke doelwit te doen nie; die Wysigingswet behels n nuwe, in Suid-Afrika onbekende stelsel van strawwe: periodieke gevangesetting (oor naweke) vir geringer oortredings, die amper totale uitskakeling van die korttermynprisoniers uit die gevangenis, gevangenis vir korrektiewe opleiding (waar die oortreder wat vir hervorming vatbaar geag word, twee tot vier jaar lank aangehou word), gevangenis ter voorkoming van misdaad (wat aanhouding behels vir n tydperk van vyf tot agt jaar) en die onbepaalde vonnis (gevangesetting vir nie meer as 15 en nie minder as 9 jaar nie). Die argument is dat so n nuwe  
20  
30 strafstelsel buite die bestek staan van die beginsels wat n enkelvoudige wysiging van n enkele strafbepaling beheers.

/Ook....

Ook word verklaar dat daar verskeie aanduidings bestaan dat die wetgewer bedoel het om die Wysigingswet terugwerkend van aard te maak tot misdade van die verlede wat nog nie gestraf is nie sowel as tot misdade van die toekoms. So is die Wysigingswet reeds op 25 Maart gepubliseer en eers op 1 September in werking gestel: die vyf maande wat daartussen verloop het, sou gedien het om moontlike oortreders tydig kennis te laat neem van die moontlike strawwe wat hulle sou oploop, en moes 10 bedoel gewees het -- so word aangevoer -- om die administratiewe reëlings in die Departement van Gevangenisse te laat plaasvind wat nodig sou wees om die nuwe stelsel te bevat.

Belang word ook geheg aan die feit dat die meeste van die wysigende bepalings telkens met die sinsnede "n hof wat n persoon skuldig bevind", in die teenwoordige tyd, aanvang. Daarvan word die afleiding gemaak dat die oomblik van skuldigbevinding, nie die oomblik van die misdaadpleging nie, die deurslaggewende tydstip is.

20 Die antwoord, aan die hand van die Mazibuko-uitspraak, op al hierdie argumente skyn my eenvoudig dít te wees: die beginsel dat die strafbaarheid sy werklike ontstaan het ten tyde van die pleging van die misdaad en dat die latere strafoplegging suiwere verband moes hou met die oorspronklike strafbaarheid, skakel alle tussentydse wetswysigings uit, tensy die wetgewer uitdruklik of by noodwendige afleiding ander voorgeskryf het; want laasgenoemde kan, in sommige gevalle, neerkom op n wysiging van die gemene reg:

30 n Latere wet wat genoemde aanspreeklikheid verhoor of afbreuk doen aan die daarmee verbandhoudende vrystelling, sou n wet wees wat na n handeling in die verlede teruggryp om vanaf die inwerkingtreding daarvan die reeds ingetrede regsgevolge van die handeling

te wysig. In so n geval sou dit juister wees om nie van retrospektiwiteit te praat nie maar van n wysiging van die gemene reg....(p.358)

Geeneen van die onderskeidings skyn my op beginsel-  
verskille te berus nie; en die geopperde bewyse van n  
bedoeling by die wetgewer om alle misdade vanaf 1 Septem-  
ber deur dieselfde strafstelsel te laat gaan, oortuig my  
nie dat die Parlement bedoel het om die uitwerking van die  
gemenerereg te wysig nie. Weliswaar moet hierdie beskouing,  
indien dit reg is, lei tot baie administratiewe en  
10 juridiese probleme vir solank daar nog misdade is wat  
dateer uit die tydperk voor 1 September 1959. Aangeneem  
moet word dat die Parlement van mening was dat die regs-  
pleging daardie moeilikhede sou kon trotseer. As dit die  
universele toepassing van die Wysigingswet vanaf die  
invoeringsdatum beoog het, sou dit, met die oog op die  
toe reeds gelewerde uitspraak in die Mazibuko-saak,  
maklik in dier voege kon voorgeskryf het.

Ten slotte moet die vraag oorweeg word of die  
Mazibuko-uitspraak van die onderhawige geval onderskei  
20 kan word op grond daarvan dat ons hier met n straf-  
vermindering, en nie n strafverhoging nie, te doen het.

So n waardasie van straf, onder die Hoofwet en onder  
die Wysigingswet, kan vermoedelik op twee maniere aangevoer  
word. Eerstens kan indiuiduele bepalings teen mekaar  
opgeweeg word (soos moontlik was in die Mazibuko-saak);  
tweedens kan in n bepaalde strafsak vasgestel word of die  
aangeklaagde by beregting onder die Hoofwet slegter  
daarvan sal afkom as onder die Wysigingswet.

Uit wat reeds van die Wysigingswet gesê is, moet dit  
30 duidelik wees dat die verdeling van die Wysigingswet se  
bepalings met behulp van n skêr n onbegonne taak is, want  
die Wysigingswet vervang nie die straf van n bepaalde

/misdadsoort....

misdaadsoort deur n ander straf nie, dit skep n heeltemal nuwe patroon vir die strawwe wat op n paar dosyn misdaadsoorte gelê moet of kan word sonder om in verreweg die meeste gevalle enige onderskeid te maak tussen die soorte vir sover dit die strafomvang betref. Dit was ook die tendens van die Hoofwet. Maar die indeling van die misdaadsoorte in die Wysigingswet verskil radikaal van dié in die Hoofwet. Dit is alleen by eerste oortredings (van n ernstige aard) waar die strafbepaling onder die twee

10 Wette dikwels ooreenslaan!

Die ander metode -- om in elke bepaalde strafsak te besluit welke Wet die veroordeelde die ligste sal tref -- skyn my eweseer tot mislukking gedoem. Dit sou meebring dat die hof eers die straf ingevolge die een moet bepaal, dan ingevolge die ander, en daarna die twee teen mekaar moet opweeg om te besluit watter een die ligste straf is. In talle gevalle sal die hof (nòg die veroordeelde self) kan weet watter een van die twee te verkies is, want onder die Wysigingswet is die tydperk van gevangesetting by

20 gevangenisstraf vir korrektiewe opleiding so min as twee jaar of soveel as vier jaar, by gevangenisstraf ter voorkoming van misdaad kan dit vyf jaar duur of agt jaar, ens. Hoe sou n keuse gedoen kan word tussen 7 jaar gevangenisstraf en gevangenisstraf ter voorkoming van misdaad? Is 6 jaar gevangenisstraf en 6 houe swaarder of ligter as die onbepaalde vonnis (sonder lyfstraf) onder die Hoofwet? Waar aansienlike diskresionêre strafbevoegdheid aan die howe deur die Wysigingswet verleen is, sou n beskuldigde bes moontlik voor een regterlike amptenaar

30 die Hoofwet verkies, voor n ander amptenaar die Wysigingswet ten aansien van dieselfde misdaad.

Ek kom tot die gevolgtrekking dat dit onmoontlik is om enige afleiding te knoop aan die oorweging van strafvermindering. Daarom moet die reël neergelê in Mazibuko se saak in die huidige geval toegepas en die twee beskuldigdes ooreenkomstig die Hoofwet gevonniss word, nl. beskuldigde nr. 1 word verklaar tot gewoontemisdadiger, beskuldigde nr. 2 word gevonniss tot drie jaar gevangenisstraf met dwangarbeid en vier hou. Dit is die vonnis van die Hof.

Met die oog op die wenslikheid dat alle onsekerheid oor  
10 die toepaslikheid van die Wysigingswet op misdade wat voor  
1 September 1959 gepleeg is, so gou doenlik uit die weg  
geruim word, behou ek kragtens art. 366 van Wet 56 van 1955  
uit eie beweging die volgende regspunt voor vir oorweging  
deur die Appèlhof :

Moet die straf van beskuldigde nr. 1 (John Sillas)  
bepaal word luidens die bepalings van Wet nr. 56  
van 1955, soos gewysig tot op 31 Augustus 1959,  
dan wel ooreenkomstig die bepalings van Wet nr. 56  
van 1955, soos gewysig deur Wet nr. 16 van 1959?

20 Die Griffier word gelas om die Appèlhof telegrafies  
van bostaande te verwittig, en om vir die doeleindes van  
art. 367 hierdie uitspraak as die relevante notule van die  
verhoor sowel as my verslag te beskou, bevattende al die  
tersaaklike feite vir die beslegting van die voorbehoue  
regspunt.

(Get.) J. F. MARAIS,  
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF.

IN THE SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

(Appellate Division)

In the matter between :-

JOHN SILLAS

Appellant

and

REGINA

Respondent

Coram: Schreiner, de Beer, Beyers JJ.A., Botha et Smit A.JJ.A.

Heard: 14th September, 1959. Delivered: 21 - 9 - '59

---

J U D G M E N T

SCHREINER J.A. :- MARAIS J., sitting in the Witwatersrand Local Division, of his own motion reserved for the decision of this Court under section 366 of Act 56 of 1955 a question of law arising in the course of a criminal trial over which he presided. The accused, John Sillas, was, together with another person to whom no further reference need be made, convicted of rape, the offence having been committed on the night of the 6th/7th March 1959. The question of law relates to the sentence which was imposed on the accused, and in particular to the question whether he had to be sentenced under section 335 of Act 56 of 1955 as that section stood when the offence was committed and before the substitution effected by section/.....

section 29 of Act 16 of 1959, or whether he had to be sentenced under the substituted section. Act 16 of 1959, which, in addition to the subsection in question, made a number of important amendments to the penal and procedural provisions of Act 56 of 1955, was assented to on the 23rd March 1959 and published in the Government Gazette of the 25th March 1959, but only came into force on the 1st September 1959. This was the day on which the accused was convicted; he was sentenced ~~three~~ days later. The amending Act was <sup>thus</sup> ~~then~~ in operation at the time when the accused was convicted as well as at the time when he was sentenced.

Owing to the state of his criminal record the accused would, if the old section were applicable, have to be declared an habitual criminal. (Under a well-established practice corporal punishment is not added to the sentence for an offence for which the accused is declared an habitual criminal). If, on the other hand, the new section applied, the trial judge could only declare him an habitual criminal if he were satisfied that he habitually committed crimes. There would even then be no obligation on the learned judge to declare the accused an habitual criminal. Such an obligation does exist under the new section but in circumstances different from those mentioned/.....

mentioned in the old section. The criminal record of the accused was not such as to require the learned judge to declare him an habitual criminal if the new section applied.

Had he held that the new section applied MARAIS J. said that he would have imposed a sentence of six years imprisonment with compulsory labour and six strokes. Since, however, he considered that the old section applied he held himself bound to declare the accused an habitual criminal. The correctness of this conclusion was challenged in this Court both on behalf of the accused and on behalf of the Crown.

It is provided by section 38 of Act 8 of 1959 that subject to release by the Governor General *declared to be such after the 1st September 1959* the habitual criminal <sup>^</sup> is to be detained for not less than nine years. Formerly the period acted upon was one of not less than *but more recently the period was in practice longer* seven years. But the effect of the substitution made by section <sup>^</sup> 29 of Act 16 of 1959 was not to alter the severity of the indeterminate sentence itself but to alter the cases in which it might be imposed. That change would make the position worse for some convicted persons and better for others. For many of them, including the present accused, the effect was to change the powers of the trial court to sentence him. <sup>It</sup> ~~This~~ had the effect of changing the permissible and obligatory sentence. -

The/.....

The effect of an amendment increasing the severity of the permissible sentence where an accused committed an offence before the amendment came into force was dealt with by this Court in Regina v. Mazibuko (1958(4)353).<sup>S.A.</sup> Act 9 of 1958 had by sections 1 and 4 for the first time made it permissible to impose the death sentence for robbery, if aggravating circumstances were found to be present. The accused's offence was committed before Act 9 of 1958 came into force and this Court held that the death sentence which had been imposed on him was not competent. In delivering the judgment of the Court, STEYN J.A. referred to certain Roman-Dutch authorities, the conclusion being reached that in our law when an amendment increases the severity of the sentence that may be imposed on an accused person whose offence was committed before the amendment is not liable to be punished under the amendment, but is only liable to be punished up to the maximum obtaining at the time when the offence was committed. This Court in Mazibuko's case was referred to a number of decisions in the Provincial Divisions in South Africa and also to cases decided in England. Unfortunately, however, the case of Rex v. Banksbaird (1952(4) S.A.512) was not brought to our attention and was overlooked. In Banksbaird's case this Court had, on a question of law re-

served/.....

-served, to consider whether the provisions of Act 33 of 1952, which for the first time required the trial court in certain circumstances to declare the accused an habitual criminal, applied to a case in which the offence had been committed before ~~the~~ Act 33 of 1952 came into force. Some of the cases which were afterwards cited in Regina v. Mazibuko were cited in argument in Rex v. Banksbaird but no Roman-Dutch writers were mentioned and CENTLIVRES C.J. in giving the Court's judgment, relied solely on the language of the new provision, which was held to be so clear as to admit of only one conclusion, namely, that it applied to all cases <sup>in</sup> which the accused's criminal record in terms required him to be declared an habitual criminal, whether the offence had been committed before or after the coming into force of Act 33 of 1952. Similar decisions had been given in the Provincial Divisions on the provision of Act 33 of 1952 which introduced compulsory whipping in certain cases (see Rex v. Zuma, 1952(3) S.A. 462; Rex v. Rasana, id. 589; Rex v. Lebetsa, id. 654; Rex v. Molomo, 1952(4) S.A. 748). A case in which an amending Act took away the pre-existing option of a fine was held on similar lines to apply to an offence committed before the Act came into force is Regina v. Dhlamini (1957(3) S.A. 174). A case in which it was held that a provision which reduced the minimum/.....

minimum penalty should be applied to an offence committed before the provision came into force is Rex v. Loots (1951(2)S.A.132).

The starting point of any discussion on the present question must be what may be called the presumption that a statute ~~only~~ operates only on transactions that ~~take~~ <sup>take</sup> place after its enactment. I shall call this the presumption against ~~retrospectivity~~, without examining the difference between true retrospectivity and retrospectivity in the form of interference with existing rights. The presumption against retrospectivity may be said to rest further on the presumption that the legislature must be taken not to have intended anything unjust. (see Maxwell on Statutes, 8th Edition 189).

As applied to the criminal law it is clear that where a new offence is created by a statute it is only through express language or clear implication that the provision will be held to have penalised what was done before its enactment.

In the case of a change in the penalty it might be thought that, having regard to the basic presumption, the same principle would apply where the change takes the form of an increase in the penalty. But it was possible to distinguish the new offence situation on the ground that if there is already an offence the accused is not dealt

with/.....

with unjustly if the legislature increases the penalty after he has committed the offence and the increased penalty is held to apply to him. And apart from this reason it was thought possible to apply the principle that "procedural" provisions will commonly or generally be given a retrospective operation, and it could be said that the size of a penalty was really a procedural matter.

Side by side with these considerations and <sup>rel</sup>inter<sup>st</sup>ated with them was the examination of the language of the statute. The reasoning here was that where the language of the new enactment provides that "upon conviction" the accused is to be or may be punished in a certain way, this shows that the legislature, dealing, in terms, with ~~a what~~ <sup>is to happen</sup> ~~case~~ after conviction, intended the judge to apply the new enactment even to past offences.

This last consideration, influenced probably by the others, produced cases like Director of Public Prosecutions v. Lamb (1941, 2 K.B.89) and Rex v. Oliver (1944 K.B. 68), which were generally used in the South African cases which I have cited above.

As appears from what I have said above the case of Rex v. Barksbaird (supra) also followed the line that the increase of the penalty in the form of an authorisation/.....

authorisation of the court, "upon conviction" to impose the new penalty provided a sufficiently clear indication that the presumption against retrospectivity should not apply. I find this view to be inconsistent with Regina v. Mazibuko (supra) where, though the language of the new provisions was somewhat different in form, it did empower the trial court to impose the death sentence on a person who is convicted of robbery if there are found to have been <sup>aggravating</sup> circumstances. It is impossible, in my view, by legitimate interpretation to distinguish the two cases on the basis of the difference in the language of the provisions. Mazibuko's case, it may be remarked, also rejected the view that an increase in penalty is a procedural matter (cf. p. 357).

It seems to me to follow from Mazibuko's case that words such as "shall on conviction be punished" or "shall impose upon the accused on conviction", or the like, are not to be treated in our law as sufficient to override the presumption against retrospectivity. Though Banksbaird's case was not referred to in Mazibuko's case the <sup>treatment of</sup> ~~approach of treating~~ what was indistinguishable language as producing retrospectivity was rejected in the latter.

As I have indicated I do not consider it possible to distinguish the two cases on the basis of the difference in the wording of the provisions. Nor does it, in my view, make a relevant difference that in Banksbaird's

case there was a new minimum penalty while in Mazibuko's case it was a new maximum penalty in the form of a new and more severe kind of penalty.

If I am right in thinking that Banksbaird's case cannot fairly be distinguished from that of Mazibuko, the question arises what course this Court should now take. It seems to me that we should follow, not the earlier decision nor the later one, as such, but the one that we consider to be correct. That is what the English Court of Appeal does in similar situations (Young v. Bristol Aeroplane Co. 1944 K.B.718 at page 729) and this is more obviously the right course under our less rigid system of precedent. It should be pointed out too that in Banksbaird's case the judgment was an extempore one in which the authorities were not gone into. The right decision was in my view that of Mazibuko. All sentences must be imposed upon conviction. If this is not expressed it is implied. Accordingly I see no reason to treat words of that kind in a provision as sufficient to negative the presumption against retrospectivity.

It is necessary in the next place to consider what the true ratio decidendi of Mazibuko's case was. It was suggested that the whole basis of the decision was/.....

was that in our law the date of the offence fixes the punishment because the accused at that date has incurred the then applicable penalty and no other. Unless therefore, the later legislation clearly makes the new penalty applicable to past offences the old one must be applied, in <sup>we</sup> respect of the factor of severity. No doubt the view that in our law the position at the date of the offence fixes by a kind of logic the penalty to be suffered was important to the reasoning, but it was not decided that it must always be looked at to the exclusion of other considerations. On the contrary, it is clear from page 357 that other considerations which may lead to a different ~~xxx~~ result are taken into account when the new provision reduces the penalty. The ratio decidendi of the judgment is accordingly not simply that the crime logically and necessarily carried its fixed penalty when it is committed but that, where the penalty is increased the accused is entitled to be treated on the basis of the penalty existing at the date of the offence. The whole of the ratio decidendi was that a penalty cannot without express words or <sup>clear</sup> ~~necessary~~ implication, be increased against a wrongdoer after the commission of the offence.

I have consulted the authorities mentioned in the judgment in Mazibuko's case and those referred to in Voet 1.3.17. They do not in general deal with the

reduction/.....

reduction of a penalty. The language of Voet, however, in the passage cited shows that, in saying (Gane's Translation I .p.47) "If a penalty has to be imposed for wrongdoing committed before "a new law which perhaps sharpens the penalties, then it must be "inflicted according to the terms of the old and not of the succeeding new law.", he had in mind primarily the case, which is unfortunately the commonest, of an increased penalty. There appears ~~xxxx~~ at least to be no authority supporting the view that past offences are presumed to be excluded from the operation of a new law which reduces the penalty.

It is necessary now to examine more closely the substitution effected by section 29 of Act 16 of 1959. The new sub-section (1) introduces a valuable protection against persons being too easily declared habitual criminals. It provides that subject to the following two sub-sections the court may only declare a person an habitual criminal if it is satisfied that he habitually commits offences. That was not previously the law.

Sub-section (3) provides that in three cases the accused shall not be declared an habitual criminal. The first exempts an accused who is under 19 years of age. The other two save the power to impose penalties that are more

severe/.....

severe than being declared an habitual criminal. The cases are (a) where the death sentence is obligatory, (b) where the death sentence is not obligatory but is what the court thinks appropriate, and (c) where the court thinks that imprisonment for more than 15 years would be appropriate. It thus preserved the power to impose more severe sentences than the indeterminate sentence.

Sub-section (2) fixes, by reference to a scheduled classification of crimes, the cases in which a court is obliged to declare the convicted accused an habitual criminal. It alters the categories of persons who must be declared habitual criminals and makes the total period of imprisonment for relevant previous convictions/<sup>/five years/</sup>(whether direct or alternative to fines) and not only one year without option. But it is not easy to estimate whether more persons would be liable to be declared habitual criminals under the new section than under the old, assuming that that would be relevant in judging whether the change operated with increased or lessened severity.

We were referred to a number of other provisions in the new Act which showed that its purpose was generally ameliorative. But none of them really throws light on section 29, which is the one we have to deal with.

There is no~~g~~ ground for holding that the substitution made for increased severity but there is also/.....

also not enough ground for saying that it rendered the operation of the indeterminate sentence less severe. The change was not clearly in either direction. Parliament gave effect to changed views on the circumstances governing the use of the indeterminate sentence and made it applicable to different kinds of criminals. But whether the particular accused who had to be sentenced had committed his offence before or after the passing of the new Act would not be relevant to the question whether he was a suitable subject for that sentence. It is not altogether satisfactory to have to punish under different penal provisions persons who have committed the same offence, and, although this must be disregarded where there is an increase in the penalty, where that is not the case there is nothing unfair or unreasonable in applying the new law to past offences. I have had an opportunity of reading the judgment of BOTHA A.J.A. and agree with the conclusion, reached upon an analysis of the provisions of the new Act, that the new section 335 was intended to apply in all cases falling within its language, that it applied to the accused and that MARAIS J. had no power to declare him an habitual criminal.

There is no reason why we should not impose the sentence which the learned judge said <sup>that</sup> he would have imposed - it seems to be a fair and proper sentence.

The/.....

The question of law is answered in  
favour of the accused and the sentence imposed on him is al-  
tered to one of six years imprisonment with compulsory labour  
and six strokes.

De Beer, J.A.2

Beyers, J.A.

~~Bathurst, J.A.~~

Smit, A.J.A.

Concur.

*P.D. Lehmann*  
*19/9/59*