

187(A)/74.

187(A)/74.

O.P.A.

SEE ALSO 187/74

4 444

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

APPELLATE DIVISION)  
AFDELING)

APPEAL IN CRIMINAL CASE.  
APPEL IN STRAFSAAK.  
CASE 74

F. KAPWEJA

Appellant.

versus/teen

THE STATE

Respondent.

Appellant's Attorney PRO DEO  
Prokureur van Appellant

Respondent's Attorney  
Prokureur van Respondent

P.G. (S.W.A.)

Appellant's Advocate C.B. CILLIE  
Advokaat van Appellant

Respondent's Advocate  
Advokaat van Respondent

H.F. VAN ZYL

Set down for hearing on  
Op die rol geplaas vir verhoor op

27.2.75

(S.W.A.)

1.7.8.

CORAM: RUMPF H.R., MULLER + CORBETT A.R.

9.45 AM. - 10.25 AM

CAD

Word die appel afgeewys.  
uitspraak per  
Muller AR

11/8/75.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPELLAFDELING).

In die sake tussen

FILEMON KAPWEJA )  
NAFTALI MIKA ) ..... APPELLANTE.  
JOHANNES HAUFIKU )

en

DIE STAAT ..... RESPONDENT.

Coram: Rumpff, HR., Muller et Corbett, ARR.

Verhoor: 27 Februarie 1975.

Gelewer: 11 Maart 1975.

---

UITSpraak.

MULLER, AR.

Die drie appellante is, in aparte verhore, in die Suidwes-Afrika-afdeling skuldig bevind aan oortredings van die Proklamasie op die Beskerming van die Diamantnywer-

heid, ...../2

heid, No. 17 van 1939. Hulle kom nou, met verlof van die hof a quo, in hoër beroep teen die vonnisse wat hulle opgelê is.

Vanweë sekere gemeenskaplike feite is dit gerieflik om die drie afsonderlike appëlle in een uitspraak te behandel. Die gemeenskaplike feite, soos dit blyk uit die stukke voor ons, is die volgende:

- (a) Kragtens artikel 28 van genoemde proklamasie is dit 'n misdad om, sonder magtiging, in besit te wees van ru of ongeslypte diamante. En, kragtens artikel 30(1), pleeg 'n werknemer 'n misdad indien hy diamante wat aan sy werkgewer behoort, steel, of dit versteek of terughou met die voorneme om dit vir eie gebruik toe te eien. Swaar strawwe is bepaal vir oortredings van genoemde artikels ---- 'n boete van hoogstens R4 000 of gevangenisstraf vir 'n tydperk
- 
- van hoogstens 15 jaar of beide sodanige boete en gevangenisstraf.

Met betrekking tot die rede vir die swaar strawwe

waarvoor die proklamasie voorsiening maak, het regter Strydom hom as volg uitgespreek by vonnisoplegging teen die appellant Johannes Haufiku:

"Die rede waarom die Staat hierdie oortredings in so n ernstige lig beskou is sekerlik aan elke verstandige burger van hierdie Gebied bekend. In die saak van S. v. Duvenhage, waarin uitspraak op 14 Junie 1966 gelewer is, en wat gerapporteer is in 1970 (2) S.A. 512 het Regter JACOBS dit gestel dat die diamantbedryf vir Kimberley in werklikheid die lewensaar is en dat oortredings daardie lewensaar ernstig skaad. Vir die gebied Suidwes-Afrika is daardie benadering onteenseglik waar. Die diamantbedryf lewer n baie groot bydrae tot die Staatsinkomste wat in almal se belang aanbestee word."

- (b) Al drie die appellante was ten tyde van die pleeg van die betrokke misdade werknemers van die maatskappy Consolidated Diamond Mines of S.W.A. Ltd. te Oranjerivier. Dit blyk dat gemelde maatskappy tot n groot mate gebruik maak van kontrak-werkers wat in Ovamboland gewerf word. Sodanige kontrak-werkers werk vir n vasgestelde tyd en gaan daarna terug na Ovamboland.

Baie van hulle keer egter terug, na 'n kort verblyf in Ovamboland, vir verdere kontrak-werk in Oranjemund. Alle kontrak-werkers word, by die aanvang van hulle dienstermyn, en van tyd tot tyd daarna, gewaarsku teen die ernstige gevolge van enige oortreding van voormelde proklamasie.

- (c) Nieteenstaande genoemde waarskuwings blyk dit dat, veral oor die afgelope paar jare, sommige van die werknemers van die maatskappy nie daardeur afgeskrik word nie. Van hulle wat by die gebied werk waar diamante ontgin word, steel diamante en hulle, of ander werknemers aan wie die diamante oorhandig word, maak dan allerhande slinkse planne om die diamante uit Oranjemund uit te smokkel. In elk van die gevalle wat tans voor ons is was die plan om die betrokke diamante te versteek in die klere of ander besittings van 'n werknemer wat, na verstryking van sy dienster-

myn, na Ovamboland moes terugkeer, of in 'n postpakket wat aangebied is vir versending na Ovamboland.

En, in elk van genoemde gevalle, was die diamante op so 'n wyse versteek dat die verwagting was dat die diamante nie deur die X-straal apparaat wat deur die maatskappy gebruik word aangewys sou word nie.

- (a) Dit blyk verder dat oor die afgelope paar jare die regters van die Suidwes-Afrika-afdeling van tyd tot tyd ernstige waarskuwings uitgespreek het met betrekking tot toekomstige strawwe vir oortredings van die proklamasie. 'n Voorbeeld van sodanige waarskuwings is die volgende:

"Oor die afgelope aantal jare is daar in hierdie Hof herhaaldelik gewaarsku dat oortreders moet verwag dat hulle swaar gestraf sal word vir hierdie soort oortreding. Desnieteenstaande gaan persone maar voort om die Diamantproklamasie te oortree en die waarde van die diamante wat daarby betrokke is, was in die verlede, soos ook nou die geval is, groot. Gedurende Mei 1968 is daar in hierdie Hof sewe sake verhoor en skuldigbevindings ingebring

waarby daar werkers van Consolidated Diamond Mines betrokke was en 4,854 diamante met n waarde van R506,466 gemoeid was. Gedurende Junie/Julie 1970, is daar ses sake hier verhoor en skuldigbevindings ingebring waar daar ook van dieselfde maatskappy se werknemers betrokke was en 5,779 diamante met n totale waarde van R649,548 ter sprake was. Ek noem hierdie gevalle net om aan te dui watter geweldige bedrae al by n paar sake in hierdie Hof betrokke was waar Consolidated Diamond Mines se werkers mee gemoeid was en ek wil weereens waarsku dat voornemende oortreders geen simpatie moet verwag wanneer hulle hierdie soort oortreding pleeg nie."

(Per Badenhorst, RP., in S. v. Medusalem en Andere, S.W.A.

op 28 September 1970, nie gerapporteer nie, maar aangehaal in S. v. Kurz, 1971 (1) S.A. 833 (S.W.A.) op bl. 835).

- (e) Waarskuwings van die aard hierbo genoem word van tyd tot tyd oorgedra aan die werknemers van die maatskappy te Oranjemund. Dit word gedoen deur kennisgewings op te plak, die waarskuwings aan die werknemers uit te lees en ook deur dit op band op te neem en aan hulle oor te speel. Die appellante was terdeë bewus van genoemde waarskuwings.

Nogtans...../7

Nogtans het hulle gepoog om gesteelde diamante uit Oranjemund te smokkel of tot sodanige pogings bygedra.

Vervolgens behandel ek die drie appèlle afsonderlik en wel teen die agtergrond van die feite wat ek hierbo genoem het.

DIE APPÈL VAN FILEMON KAPWEJA.

Die appellant, wat by sy verhoor deur 'n advokaat bygestaan is, is skuldig bevind aan 'n oortreding van artikel 30 (1) van Proklamasie No. 17 van 1939. Hy is in Oranjemund in besit gevind van 9 diamante, die waarde waarvan R14 891-00 was. Hierdie diamante het hy van 'n ander werknemer gekry en versteek, in gate wat hy in sy skeerkwas geboor het, met die doel om dit uit Oranjemund te smokkel. Omdat hy betrokke was by 'n ander oortreding, ook van genoemde proklamasie (vir welke oortreding hy apart aangekla is, saak No. 75/1973), is hy in hegtenis geneem en is sy persoonlike besittings deursoek. Die 9 diamante

is...../8



is in sy skeerkwas gevind.

Die appellant het nie getuienis ter versagting van vonnis afgelê nie. Sy advokaat het egter sekere feite met betrekking tot sy persoonlike omstandighede aan die verhoorhof meegedeel. Hierdie feite is die volgende (soos deur die verhoorregter, Badenhorst, R.P., opgesom in sy uitspraak by vonnisoplegging):

"Die beskuldigde is 39 jaar oud, is 'n eerste oortreder, is getroud en het vyf kinders. Hy is die enigste sorg van sy huisgesin. Daarbenewens is sy blinde vader en moeder ook afhanklik van hom. Hy sorg ook vir die drie kinders van sy oorlede suster. Die beskuldigde het gedurende 1958 by Consolidated Diamond Mines of S.W.A. begin werk en was ten tyde van die plegging van die misdaad nog in daardie maatskappy se diens. Op daardie stadium het hy R70 per maand verdien."

Die appellant is gevonnisd tot 6 jaar gevangenisstraf waarvan 1 jaar voorwaardelik opgeskort is.

Op appèl voor ons is betoog dat die opgelegde vonnis "treffend onvanpas" is in die lig van al die omstandighede van die saak.

Die beginsels wat geld by oorweging van 'n appèl teen vonnis is al herhaaldelik deur hierdie hof omskryf (sien b.v. S.v.de Jager and Another 1965 (2) S.A. 616 bl. 629, S.v.Berliner 1967 (2) S.A. 193 bl. 200 en S.v.Wilken 1971 (3) S.A. 488 bl. 491 ), en herhaling daarvan is nie nodig nie.

In die huidige saak het die appellant se advokaat nie staat gemaak op enige beweerde onreëlmatigheid of mistasting aan die kant van die verhoorhof nie. Wat hy wel voor ons betoog het, was dat die vonnis wat opgelê is, in al die omstandighede van die saak, 'n buitensporige vonnis was en wel tot so'n mate dat daar 'n opvallende verskil moet wees tussen die straf wat deur die verhoorhof opgelê is en die straf wat hierdie hof sou opgelê het; met die gevolg dat hierdie hof by magte sou wees om met die vonnis in te meng. In besonder was die advokaat se betoog dat 'n veel groter gedeelte dan slegs een-derde van die vonnis opgeskort behoort te gewees het.

Ek...../10

Ek kan nie met daardie betoog saamstem nie. Die vonnis wat opgelê is, is wel 'n swaar een, en moontlik sou ek, indien ek as verhoorregter opgetree het, iets meer as net 1 jaar van die vonnis opgeskort het. Maar dit is nie die toets nie. By 'n toepassing van die geldende toets kan ek nie sê dat daar 'n opvallende wanverhouding bestaan tussen die vonnis wat opgelê is en die wat hierdie hof sou opgelê het nie.

Die appèl kan dus nie slaag nie.

DIE APPÈL VAN NAFTALI MIKA.

Hierdie appellant is skuldig bevind aan 'n oortreding van artikel 28 (a) van die proklamasie. Hy het 10 diamante ter waarde van R2 634-00 probeer uitsmokkel uit Oranjemund. Volgens hom, het hy die diamante self opgetel. Hierdie diamante het hy met teer gesmeer en in 'n plastiese buis gepak wat met hegpleister toegedraai is. Die buis is toegemaak in 'n bol breiwol en versteek in 'n pakkie met komberse en lakens wat die appellant as 'n pospakket laat

aanbied...../11

aanbied het vir versending na Ovamboland. By ondersoek deur die X-straal apparaat is die diamante gevind voordat die pakkie afgestuur is.

Die appellant, 'n eerste oortreder, is 39 jaar oud. Hy is getroud en het 6 kinders. Daar is ook nog sy bejaarde vader en moeder wat hy moet onderhou. Hy het al vir jare by Oranjemund gewerk en het R38 per maand daar verdien.

In sy getuienis, ter versagting van vonnis, het die appellant erken dat hy bewus was van die voornoemde waarskuwings gerig aan die werknemers te Oranjemund met betrekking tot oortredings van die proklamasie. Nogtans het hy die diamante gesteel en probeer uitsmokkel omdat, so het hy getuig, 'n blanke persoon in Ovamboland hom gevra het om dit te doen. Hierdie persoon het beloof om hom met 4 sakke meliemeel, 3 perde en 4 donkies te beloon.

---

Hy is gevonnisd tot 3 jaar gevangenisstraf.

Die appellant se advokaat het op appèl eerstens

betuig...../12

betoog dat daar aan die kant van die verhoorhof wanvoorligtings was by vonnisoplegging. Die hof, so het hy gesê, het faktore buite rekening gelaat, of te min waarde daaraan geheg. In hierdie verband het die advokaat gesteun op die volgende passasie in die uitspraak van van Winsen, Wnm. AR., in die saak S.v.Fazzie and Others 1964(4) S.A. 673 (A) op bl. 684 :

"Where, however, the dictates of justice are such as clearly to make it appear to this Court that the trial Court ought to have had regard to certain factors and that it failed to do so, or that it ought to have assessed the value of these factors differently from what it did, then such action by the trial Court will be regarded as a misdirection on its part entitling this Court to consider the sentence afresh."

Hierdie woorde moet egter in die verband gelees word waarin dit deur die geleerde regter gebruik is. Met betrekking daartoe verwys ek na wat gesê is deur Rabie, AR., in S.v.Nel 1974(1) S.A. 29 (A) op bl. 32, en waarmee ek volkome saamstem.

Die advokaat se betoog was dat die verhoorregter sekere feite geïgnoreer het, sekere feite nie in die guns van die appellant oorweeg het nie en sekere feite nie behoorlik oorweeg het nie.

Dit is nie nodig om die besonderlike feite waarna die advokaat verwys het, weer te gee nie. Die advokaat se argument vind sy grondslag in die feit dat die verhoorregter, in sy uitspraak met betrekking tot vonnis, sekere feite noem, maar van ander geen melding maak nie.

Hierdie hof het al meermale daarop gewys dat die blote feit dat 'n verhoorhof by vonnisoplegging nie alle feite uitdruklik noem nie, in sigself geen grond bied vir 'n stelling dat die hof sodanige feite nie in ag geneem het nie of nie genoegsame waarde daaraan geheg het nie. (R.v. Dhlumayo and Another 1948 (2) S.A. 677 op bl. 706 en S.v. Victor 1970 (1) 427 op bl. 428 ).

---

Dit is waar dat Badenhorst, R.P., in die huidige geval, in sy kort uitspraak by vonnisoplegging, nie al die

feite...../14

feite van die saak weergee nie. Maar hy sê tog wel

"Na sorgvuldige oorweging van al die feite van jou geval, het die Hof besluit wat 'n gepaste vonnis sal wees."

Na my mening kan dit nie van 'n verhoorhof verwag word om by vonnisoplegging weer al die feite van die saak te tabelleer nie en dan (soos die advokaat skynbaar verwag) 'n waardebeplanning aan elke afsonderlike feit te gee nie. Wat die hof moet doen is om al die feite wat by vonnisoplegging relevant kan wees, in oënskou te neem en dan, by oorweging van die geheel daarvan, te bepaal wat 'n gepaste vonnis sal wees. Daar is geen rede om te dink dat die verhoorregter in die huidige geval dit nie gedoen het nie.

'n Ander betoog wat aan ons voorgedra is, was dat, aangesien die feit dat die appellant geen regsverteenvoerdiging by sy verhoor gehad het nie, die hof sy weergawe (naamlik dat hy die diamante gesteel het op versoek van 'n Blanke man wat hom sou vergoed het met meel, donkies en perde) behoort te getoets het. Daar steek, myns insiens,

niks...../15

niks in hierdie betoog nie. Die verhoorregter sê in sy uitspraak:

"Jy het jou besit van hierdie diamante verklaar deur te sê dat jy n ooreenkoms aangegaan het met n onbekende blanke persoon in Owamboland.

Namens die Staat word betoog dat die Hof daardie storie moet verwerp as onwaar. Die Hof weet nie of daardie storie onwaar of waar is nie, maar vir doeleinde van vonnisoorweging sal die Hof in jou guns aanvaar dat dit inderdaad so is."

n Verdere betoog was die volgende (ek haal aan uit die advokaat se betoogspunte):

"Appellant se handeling het die mynmaatskappy nie verarm nie, maar in werklikheid verryk. Indien Appellant die diamante nie uit die rivier gehaal het nie, kon dit nog onopgespoor gewees het."

Hierdie betoog rus op die appellant se verduideliking aan die hof hoedat hy aan die diamante gekom het, naamlik,

~~"Ek het hierdie diamante in die rivier gekry waar ek werk. ....  
Ek het dit self opgetel."~~

Die feit dat appellant nie geslaag het in sy poging om



die diamante uit Oranjemund te smokkel nie, met die gevolg dat die appellant se werkgewer nie skade gely het nie, is natuurlik n faktor by vonnisoplegging. Maar die punt kan nie verder as dit geneem word nie. Ek weet nie op grond waarvan die advokaat die mening toegedaan is dat die diamante deur die appellant op n buitengewone plek gevind is nie. Daar is geen aanduiding in die stukke dat die betrokke maatskappy nie diamante uit die rivier ontgin nie. Maar selfs al sou die appellant die diamante op n buitengewone plek gevind het, is daar geen regverdiging nie om sy daad, vir doeleindes van strafoplegging, te beskou as een van ver- ryking van sy werkgewer waar hy juis die teenoërgestelde be- doel het.

Daar is ook namens die appellant betoog dat die vonnis van 3 jaar gevangenisstraf "skokkend" is. Dit is natuurlik n swaar vonnis, maar, al die omstandighede in ag geneem, is dit na my mening nie n buitensporige vonnis nie

---

d.w.s. een waarmee hierdie hof op appèl, ooreenkomstig die beginsels waarna ek reeds hierbo verwys het (by

behandeling van die appèl van Filemon Kapweja), kan inmeng  
nie.

Die appèl moet dus afgewys word.

DIE APPÈL VAN JOHANNES HAUFIKU.

Die appellant is tesame met 6 ander beskuldigdes  
skuldig bevind aan 'n oortreding van artikel 30 (1) van die  
proklamasie. Die appellant was tydens sy verhoor bygestaan  
 deur 'n advokaat.

Dit blyk dat die appellant op drie geleenthede  
diamante aan een van sy medebeskuldigdes (Teofilis Joel) oor-  
handig het. In totaal het hy 50 diamante oorhandig. Hier-  
die diamante het hy gevind by die myn waar hy werksaam was.  
Hy het geweet dat daar gepoog sou word om hierdie diamante  
uit Oranjemund te smokkel, maar het nie geweet hoe Teofilis  
dit sou regkry nie.

Die diamante wat appellant aldus oorhandig het  
is later saam met 378 ander diamante (dus altesaam 428 diamante

ter waarde van R176 459-00) gevind in n pospakket wat vir versending na Ovamboland aangebied is. Die diamante was versteek in houtblokkies wat uitgehol is en met stopverf toegestop was. Hierdie blokkies was vasgewerk in n baadjie wat by komberse ingepak is. Die X-straal apparaat het die diamante in die pakket aangedui.

Volgens n verklaring deur die appellant aan n landdros afgelê, het Teofilis beloof dat hy vir die appellant "baie geld sal gee vir die diamante as ons in Ovamboland is."

Die appellant is 39 jaar oud, is getroud en het 8 afhanklikes. Hy was reeds sedert 1952 werksaam in Oranjerivier. Hy het gevorder tot n bestuurder van voertuie en het R126-00 per maand verdien.

Hy is gevonnisd tot n boete van R2 000-00 of 4 jaar gevangenisstraf.

Op appèl voor ons is daar gepoog om die vonnis wat opgelê is op verskillende gronde aan te veg. Ek behandel gerieflikheidshalwe eers die advokaat se betoog dat die verhoorhof

het deur 'n boetestraf op te lê gesien die feit dat dit op die oorkonde duidelik is dat die appellant glad nie in staat sou wees om die boete, of selfs enige wesenlike deel daarvan, te betaal nie.

Die redes wat die verhoorregter, Strydom, R., in sy uitspraak by vonnisoplegging gee vir die oplegging van 'n boetestraf, en wel 'n swaar boetestraf, is die volgende:

"<sup>Die</sup>(Hierdie) is 'n statutêre misdryf waarvoor die Wetgewer geen verpligte straf voorgeskryf het nie, soos bv. gedoen is in die geval van die Wet op misbruik van Afhanklikheidsvormende Stowwe.

Ons Howe het nog steeds 'n bestendige praktyk gevolg om eerste oortreders van 'n statutêre misdryf nie tronk toe, sonder 'n keuse van 'n boete, te stuur nie, waar vir 'n boete voorsiening gemaak word óf waar 'n verpligte gevangenisstraf nie voorgeskryf is nie.

Selfs die algemeenheid van voorkoms van 'n misdad en die probleme om dit op te spoor moet steeds ondergeskik gestel word aan die skuldelement en morele verwytbaarheid.

~~Soos reeds gestel het die Staat~~  
'n wesenlike geldelike belang by die bedryf. Die beskuldigdes se inbreuk daarop was ook op 'n moontlike geldelike gewin gemik. Dis paslik dat die Staat

se afkeur sover moontlik in geld gemeet behoort te word.

Vir die eerste oortreders van hierdie aard lyk die benadering van pas wat na verwys word in die saak van R.v. Mbele, 1955 (4) 203 (N) op 207, A-B :

'They are like cases where the Court has to sentence persons convicted of profiteering or illicit liquor selling. In general, such persons, and other potentially like them, have to be convinced, by the heaviness of the fine, that financially the game is not worth the candle. I agree, with respect, with the practical observation of SELKE.J., in Rex v. Ramathula, 1947 (2) S.A. 447(N) at p. 450, as follows :

'And speaking generally in regard to contraventions of the price control regulations by over-charging, I agree with the view which I have more than once seen expressed, viz. that if the punishment takes the form of a fine, the fine imposed should normally be big enough to convince the person convicted that the risk of prosecution for such offences is not reasonably capable of being provided against upon footing of an ordinary business risk. It follows therefore that such fines are rightly relatively heavy' '.

Gewoonweg behoort 'n boetebepaling in verhouding te staan tot 'n beskuldigde se vermoë om te betaal. In diamantsake meen ek egter behoort die bedrag vir 'n beskuldigde moeilik bekombaar te wees sodat die futiliteit van sy daad deeglik ingeskerp kan word en wyer kan uitkring tot die kennis van sy familieleden en vriende.

Na...../21

Na sorgvuldige oorweging van al die omstandighede van julle oortredings en julle persoonlike omstandighede en julle onderskeie morele verwytbearheid meen ek dat dit gepas is dat basies 'n substansiële boete met alternatiewe gevangenisstraf opgelê word. In die geval van beskuldigdes 1 en 2 moet egter rekening gehou word met hulle groter morele verwytbearheid.

Ek moet dit baie duidelik stel dat julle vonnis opgelê word met inagneming van die besondere omstandighede van julle oortreding en dat ek daarmee geen fout te vind het of afbreuk wil doen aan ons Howe se benadering dat selfs eerste oortreders in gepaste omstandighede, tronkstraf sonder die keuse van 'n boete opgelê word nie. Elke saak sal op sy eie meriete en elke beskuldigde volgens sy eie skuld en morele verwytbearheid gestraf word."

Ek moet sê dat ek nie seker is of ek hierdie redes reg verstaan nie. Dit kom my voor dat die geleerde regter die volgende oorwegings as deurslaggewend beskou het vir sy besluit om 'n boetestraf, in plaas van gevangenisstraf, op te lê, naamlik :

~~(a) dat die betrokke proklamasie ook voorsiening maak~~

vir 'n boetestraf en dus nie verpligte gevangenis-

straf...../22

straf voorskryf nie,

(b) dat die appellant 'n eerste oortreder is, en

(c) dat sy oortreding op geldelike gewin gemik was.

En op grond daarvan het hy 'n boetestraf opgelê (met 'n alternatief van gevangenisstraf as die boete nie betaal word nie), en wel 'n boetestraf wat heeltemal buite die vermoë van die appellant was.

Ek stem saam met die betoog van die appellant se advokaat dat die geleerde regter fouteer het deur in hierdie geval 'n boetestraf op te lê. Wat betref die redes wat deur die geleerde regter aangevoer is vir die oplegging van 'n boetestraf wil ek net die volgende sê :

(a) Die feit dat die betrokke proklamasie voorsiening maak vir 'n boetestraf, en dus nie verpligte gevangenisstraf voorskryf nie, is geen rede waarom gevangenisstraf nie opgelê behoort te word nie waar dit andersins paslik sou wees om dit te doen. In hierdie geval vereenselwig ek my met wat gesê is deur Rabie, AR., in S.v.Nel (supra) op bl. 35.

(b)...../23

(b) Dit is wel waar dat, om verstaanbare redes, ons howe in praktyk nie geneig is om 'n eerste oortreder gevangenisstraf op te lê nie waar 'n boetestraf 'n gepaste straf sou wees en die moontlikheid van betaling van die boete nie uitgesluit is nie. Dit hang natuurlik af van die aard van die misdaad en van al die omstandighede van die bepaalde geval.

Dit sou egter 'n verkeerde benadering wees (soos ek meen wel in die huidige saak die geval was) om, op grond van die feit dat die beskuldigde 'n eerste oortreder is, 'n keuse van 'n boete te gee, waar die enigste paslike straf gevangenisstraf sou wees, en dit wel met die wete dat die bedrag van boete wat bepaal word heeltemal buite die vermoë van die beskuldigde sou wees; sodat die straf wat opgelê word in werklikheid gevangenisstraf is.

(c) Die feit dat 'n beskuldigde se misdaad gemik was op geldelike gewin is in sigself geen rede waarom 'n boetestraf eerder dan gevangenisstraf opgelê behoort te word



nie. Die passasie wat die geleerde regter aanhaal uit die uitspraak in R.v.Mbele het nie betrekking gehad op die vraag of 'n boetestraf eerder dan gevangenisstraf opgelê behoort te word nie, maar het te doen gehad met die gedagte dat, waar die misdaad gemik is op geldelike gewin (soos bv. onwettige handeldryf in dagga of drank), en daar op 'n boetestraf besluit word, die boete hoog gestel moet word sodat die beskuldigde kan beseef "that financially the game is not worth the candle."

Die advokaat vir die Staat het saamgestem met die betoog dat die geleerde regter a quo fouteer het deur 'n boetestraf op te lê. Hy het betoog dat dit duidelik is dat die regter tot die gevolgtrekking gekom het dat gevangenisstraf van 4 jaar 'n paslike straf sou wees, maar dat hy, om die redes in sy uitspraak genoem (welke redes ongegrond is), besluit het om tog aan die appellant 'n keuse te gee en ~~dus 'n boetestraf opgelê het wat hy geweet het nie betaal~~ sou kon word nie. In werklikheid was die straf dus 4 jaar

gevangenisstraf..../25

gevangenisstraf. Hy het ook gesê dat hy nie kon vra dat die keuse van n boetestraf op appèl net uitgewis word nie omdat dit, teoreties altans, sou neerkom op n verhoging van straf. Gevolglik het hy gevra dat, op die veronderstelling dat hierdie hof nie om ander redes met die straf sou inmeng nie, dit gelaat word net soos dit is. Ek meen dat daardie voorstel n praktiese en logiese voorstel is.

Ek behandel vervolgens die verdere betoë aan ons voorgedra deur die appellant se advokaat. Die hoof grond waarop die vonnis aangeveg is, was dat die verhoorregter sekere mistastings begaan het. Die verhoorregter sou, volgens die advokaat, by vonnisoplegging sekere faktore oor die hoof gesien het, sekere faktore nie voldoende of op korrekte wyse oorweeg het nie, en sekere faktore oorbeklemtoon het ten koste van ander faktore. Weereens is hierdie betoog geskoei op die passasie in die uitspraak van regter van Winsen in

---

S. v. Fazzie and Others (supra) wat reeds hierbo aangehaal is by behandeling van die appèl van Naftali Mika; en

weereens is gesteun op die feit dat die verhoorregter in sy uitspraak by vonnisoplegging sekere faktore noem, sommige daarvan benadruk, maar sekere faktore glad nie meld nie. In hierdie verband verwys ek, sonder herhaling, na wat reeds hierbo gesê is met betrekking tot n soortgelyke betoog in die appèl van Naftali Mika.

Daar is, na my mening, geen grond vir die betoog dat die verhoorhof in die opsigte wat die advokaat beweer n mistasting begaan het nie.

n Ander grond van appèl was dat, ten opsigte van die waarde van die diamante, die verhoorhof die appellant verkeerdelik as n hoofdader beskou het vir doeleindes van vonnis. Vir hierdie stelling het die advokaat staat gemaak op die feit dat, hoewel die appellant net 50 diamante versamel het, hy dieselfde straf ontvang het as sekere van sy mede-beskuldigdes, sommige waarvan meer diamante versamel het, en op die feit dat daar geen getuienis was van die waarde van die 50 diamante nie.

Ook hierdie betoog gaan, myns insiens, nie op nie.

Die feit van die saak is dat die diamante wat die appellant en sy medebeskuuldigdes respektiewelik bygedra het tot die hoeveelheid wat deur die polisie gevind is (altesaam 428) nie uitgeken kon word nie, en dus nie afsonderlik gewaardeer kon word nie. Die gesamentlike waarde, soos reeds gesê, was R176 459-00. Daar kon dus nie, wat betref die waarde van die diamante wat elk van die betrokke beskuuldigdes bygedra het, n verskil, vir doeleindes van vonnisoplegging, getref word nie. Wat die verhoorhof wel deeglik in ag geneem het, was dat elk van hulle net n deel bygedra het. Elk van hulle is skuldig bevind net ten opsigte van sy deel. Die hof het wel teen twee van die beskuuldigdes n swaarder straf opgelê as die ander omdat "rekening gehou moet word met hulle groter morele verwytbearheid." Hulle was die persone wat beplan het hoe die diamante uitgesmokkel sou word en gepoog het om die plan uit te voer. Daar kan dus nie gesê word dat die appellant, vir doeleindes van vonnisoplegging, as hoofdader beskou is nie.

Ten slotte moet ek ook sê dat die vonnis wat opgelê is (in werklikheid 4 jaar gevangenisstraf) na my oordeel nie buitensporig is nie - d.w.s. in die sin soos vroeër in hierdie uitspraak gestel.

Ook hierdie appèl kan nie slaag nie.

Al drie die appèlle word afgewys.

---

  
G.v.R. Muller, AR.

Rumpff, HR. )  
Corbett, AR. ) Stem saam.