

G.P.S.

J 220

Borg

Saak No.
Case No.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
IN THE SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

(Appel Afdeling)
Division)

AANSOEK/ILLIKWIEDE SAAK/PROVISIONELE SAAK
APPLICATION/ILLIQUID CASE/PROVISIONAL CASE

F.O. Pritchard. Applikant/Eiser
Applicant/Plaintiff

teen/versus

The State. Respondent/Verweerder
Respondent/Defendant

Prokureurs/Attorneys

Applikant/Eiser Respondent/Verweerder
Applicant/Plaintiff Israel + Sackstein. Respondent/Defendant P.G. Windhoek

Advokaat/Advocate

Applikant/Eiser Respondent/Verweerder
Applicant/Plaintiff Respondent/Defendant

Aard van Aansoek/Geding Verlof tot appel teen vonnis
Nature of Application/Claim

Ter Rolle Geplaas vir Verhoor op Verhoor op 2.3.83
Set Down for Hearing on

S.W.A. 11/11/83

CHIEF APPRAISING
REGISTERED OFFICIAL DIVISION
BLOOMSBURY

Verlof om te appelleren gemaak.

Pruisen

2.3.83

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUIDWES-AFRIKA

In die saak tussen

DIE STAAT

en

FRANK OSCAR PRITCHARD en KAREL KELBER

Coram: Bethune, R.

Verhoor op: 1982-10-06

Gelewer op: 1982-10-12

UITSpraak

BETHUNE, R. Die beskuldigde was aangekla van oortredings van artikel 28(c) van Proklamasie 17 van 1939 deurdat hulle handel gedryf het met ruwe of ongeslypte diamante. Daar was ook alternatiewe aanklagtes van oortredings van artikel 28(a) van die Proklamasie.

Hulle het skuldig gepleit op beide die hoofklagtes, en in skriftelike verklarings ingevolge artikel 112(2) van Wet 51 van 1977 al die bewerings in die aanklagtes erken. Bygevolg is albei skuldig bevind aan die misdrywe uiteengesit in die hoofklagtes.

Na die skuldigbevindings het die Staat die getuienis van Kaptein Mostert en Kolonel Meintjies gelei teneinde die omstandighede te skets waaronder die misdrywe gepleeg was.

Hierdie getuies is deur die twee advokate vir die verdediging onder kruisondervraging geneem, maar in wese is hul getuienis nie in dispuut geplaas nie.



Die twee staatsgetuies het 'n goeie indruk in die getuiebank gemaak, en het heelwat erkennings, wat ten gunste van die beskuldigdes mag strek, gemaak. Ek aanvaar hul getuienis sonder huiwering.

Gedurende kruisondervraging is verklarings wat die beskuldigdes aan Kaptein Mostert gemaak het aan hom gestel en is die verklarings ingehandig. Aangesien hierdie verklarings in kruisondervraging uitgelok was is daar geen probleme met die toelaatbaarheid daarvan nie, maar ek kan natuurlik nie erkennings wat een van die beskuldigdes in sy verklaring gemaak het gebruik teen die ander beskuldigde nie.

Die beskuldigdes het geen getuienis gelewer nie, maar elkeen van die advokate het kortliks sy klient se persoonlike omstandighede aan die hof meegedeel. Aangesien van hierdie mededelings is daar die inhoud van die gemelde verklarings. Die korrektheid hiervan is nie deur kruisondervraging getoets nie en tot daardie mate het dit minder getuieniswaarde as wat getuienis onder eed sou gehad het. Daar is egter geen rede waarom die inhoud van 'n verklaring nie teen die beskuldigde wat dit gemaak het aangewend kan word nie.

Die beskuldigdes het die geleentheid gehad om deur middel van getuienis onder eed versagtende faktore voor die hof te lê. As hulle nie daarvan gebruik gemaak het nie kan hulle nie kla as die hof hom bepaal tot die getuienis wat wel voorgelê was. In hierdie beperkte sin kan daar moont-

137

lik gepraat word van n las wat op die beskuldigdes gerus het om versagtende faktore voor die hof te lê, maar op hierdie stadium van die verrigtinge rus daar geen werklike bewyslas (in die sin waarin daardie woord gewoonlik gebruik word) op enige van die partye nie.

Dit blyk uit die onbetwiste getuienis dat beskuldigde 1 gedurende Oktober 1981 13 ruwe of ongeslypte diamante met n massa van 10,5 karaat en waarde R1 089,00 van beskuldigde 2 ontvang het en aan n lokvink, Cooks, verkoop vir R1 000,00. Cooks het voorgegee dat hy namens n ander koper optree. Beskuldigde 1 het die stene aan Cooks oorhandig en R500,00 kontant ontvang, en dit aan beskuldigde 2 oorhandig.

Daarna het Cooks vir beskuldigde 1 aan Kolonel Meintjies voorgestel, wat onder die naam Johan voorgegee het dat hy n koper is. Kol Meintjies het aangedui dat hy slegs bereid was om R900,00 vir die stene te betaal, en die partye het toe ooreengekom op daardie prys. Kol Meintjies het R400,00 aan beskuldigde 1 oorhandig en daarna het laasgenoemde R300,00 aan beskuldigde 2 gegee. Volgens Kol Meintjies het beskuldigde 1 gedurende hierdie gesprek gesê dat die persoon van wie hy die diamante gekry het nog 46 diamante het. Nadat die prys beklank was het beskuldigde 1 aan hom gesê dat hy slegs R200,00 op die transaksie maak.

Gedurende November 1981 het beskuldigde 2 nog 5 diamante ter waarde van R4 149,00 aan beskuldigde 1 oorhandig, en

gesê dat hy nog 6 groter diamante kon kry. Volgens beskuldigde 2 se verklaring was die diamante van 'n sekere Modala afkomstig. Beskuldigde 1 het die 5 diamante aan Cooks oorhandig. Beskuldigde 1 het vir Cooks na beskuldigde 2 geneem en laasgenoemdes het toe ooreengekom op 'n prys van R11 000,00 mits Cooks ook die ander 6 diamante kon kry. Die 5 diamante is teruggee aan beskuldigde 2.

Op 11 November 1981 was Kol Meintjies en Cooks by beskuldigde 2 se huis en daar het Kol Meintjies aangedui dat hy bereid sou wees om R5 000,00 oor te betaal as 'n gedeeltelike betaling op die 5 stene. Beskuldigde 2 het nie die stene by hom gehad nie, en hy en beskuldigde 1 is toe na 'n kampong waar hulle 'n swartman met 'n baard aangetref het (vermoedelik Modala). Daarna is hulle terug na die huis waar hulle die 5 diamante aan Kol. Meintjies oorhandig het. Beskuldigde 2 was ontevrede omdat daar op daardie stadium nog slegs R5 000,00 oorhandig was. Dit is toe ooreengekom dat Kol Meintjies R10 000,00 sou betaal mits die ander 6 diamante ook verkry word. Beskuldigde 2 het toe die R5 000,00 geneem. Die twee beskuldigdes, Cooks en Kol Meintjies is toe terug na die Safari Motel om die ander R5 000,00 te haal. Beskuldigde 1 is saam met kol Meintjies na laasgenoemde se hotelkamer waar hy R5 000,00 aan beskuldigde 1 oorhandig het. Beskuldigde 1 het op sy beurt daardie bedrag aan beskuldigde 2 oorhandig in die motor. Die beskuldigdes is toe terug na beskuldigde 2 se huis en dit was gereël dat beskuldigde 2 die ander 6 diamante sou gaan haal en dan sou beskuldigde 1 vir hom na Kol Meintjies neem. Die 6 diamante is egter nooit

Die twee aanklagtes waarop die beskuldigdes skuldig gepleit het slaan op twee aparte transaksies wat n getuime tyd na mekaar plaasgevind het. Aangesien daar n verband tussen die twee oortredings is en aangesien dieselfde faktore tot n groot mate op albei die onwettige transaksies van toepassing is, sal ek vir doeleindes van vonnis albei oortredings saamvat as een. Hierdie benadering is eintlik tot voordeel van die beskuldigdes want indien ek hulle afsonderlik sou straf op elkeen van die aanklagtes sou die kumulatiewe effek van die afsonderlike strawwe heelwat swaarder wees.

By die oorweging van n gepaste straf moet die hof kyk na die aard van die misdryf (insluitende die omstandighede waaronder dit gepleeg is), die gemeenskapsbelang en die persoonlike omstandighede van die beskuldigdes. Daar moet gepoog word om n ewewig tussen hierdie drie hoofoorwegings te behou en om nie een ten koste van die ander te oorbeklemtoon nie.

Die erns van hierdie besondere misdryf is al herhaaldelik deur ons howe beklemtoon. Ek sou gereken het dat dit oorbodig sou wees om verder hieroor uit te wei as dit nie so was dat mnr Coetzee, wat namens beskuldigde 1 verskyn het, betoog het dat by n groot gedeelte van die gemeenskap die onwettige besit van en handel met ru of ongeslypte diamante nie eintlik as n ernstige misdryf beskou word nie.

As dit wel so is dat daar nog steeds mense is wat hierdie wanopvatting huldig ondanks die aanduidings van die Wetgewer en ons howe, dan is dit des te meer rede waarom ons howe daarteen moet waak om nie hierdie wanopvatting te voed nie.

Die misdrywe van onwettige besit van en handel met ru of ongeslypte diamante is net so oud as die diamantbedryf in Suidwes-Afrika, en swaar maksimumstrawwe is reeds sedert 1919 deur die Wetgewer voorgeskryf. Gedurende 1922 is die maksimum gevangenisstraf verhoog van 5 jaar na 15 jaar. Die rede hiervoor is dat die diamantnywerheid nog altyd van uiterste belang was vir die ekonomie van Suidwes-Afrika. In die uitspraak in die appél van W.J.Cooks v Die Staat het hierdie hof die posisie as volg geskets:

"The diamond trade, as has been pointed out on numerous occasions in the reported cases, is and has been one of the most important pillars of the economy of this country. Nearly half of the public revenue is derived from diamond taxation and even to a person not versed in economics it must be clear that the economic picture of this territory would look rather bleak indeed without this source of income. It is also generally known that the diamond market is a very sensitive market and dealings in rough or uncut diamonds outside the established market channels could severely affect the diamond trade as a whole."

WJ (2)

Dit is waar dat in daardie saak hierdie hof ingemeng het met die vonnis wat in die Streekshof opgelê was, maar die rede hiervoor was omdat die meerderheid van die hof bevind het dat die laerhof 'n mistasting begaan het, en nie omdat die misdryf as minder ernstig beskou was nie. Inteendeel, die hof het spesi-fiek gesê:

"On the other side of the scale it cannot be emphasised too strongly that the illicit dealing in diamonds is a very serious offence in many cases warranting a prison sentence, even on first offenders."

Namens die verdediging is aangevoer dat in die onderhawige geval die oortredings minder ernstig was omdat die betrokke diamante blykbaar nie van delwerye in Suidwes-Afrika afkomstig is nie, en ook dat ons nie hier te doen het met 'n geval waar die beskuldigdes die betrokke diamante van hul eie werkgewers gesteel het nie. Met hierdie argument word uit die oog verloor dat alle onwettige verkope van ru of ongeslypte diamante die diamantmark (en gevolglik die landse ekonomie) skaad. Dit is daarom dat die Wetgewer alle onwettige besit van en handel met ru of ongeslypte diamante verbied, ongeag waar die stene vandaan kom.

Verder is dit betoog dat die beskuldigdes in hierdie geval bloot as "tussengangers" opgetree het tussen die ware verkoper en die "kopers". Die argument dat sodanige "tussengangers" ligter strawwe verdien, het al byval gevind in ons howe, maar na my oordeel word daardeur onvoldoende aandag geskenk aan

die feit dat die sogenaamde "tussengengers" inderdaad self die handeling verrig het wat deur die Wetgewer verbied word. By straftoemeting moet daar gekyk word na die besondere handeling wat die oortreder gepleeg het en sy gesindheid daaromtrent.

In die onderhawige saak het albei die beskuldigdes die betrokke stene in hul besit gehad en aktiewe stappe gedoen in verband met die verkoping daarvan. Dit is so dat die Staat nie bewys het dat hul veel geldelike voordeel uit die transaksies gekry het nie, maar dit is natuurlik nie nodig vir die vervolging om die motief vir die oortreding te bewys nie. Al aanvaar ek ten gunste van die beskuldigdes dat hulle sonder hoop op enige vergoeding al die moeite gedoen het om namens die ware "verkoper" die diamante te verkoop, dan bly staan die feit dat dit juis hulle bereidwilligheid om die wet te oortreewas wat dit vir die verkoper moontlik gemaak het om die stene te "verkoop" sonder om self deel te neem aan die onderhandelinge.

Dit is ook aangevoer dat die misdryf minder ernstig is omdat die polisie van die dienste van 'n lokvink gebruik gemaak het. As uitgangspunt wil ek my vereenselwig met die afkeur waarmee die lokvalstelsel oor die algemeen bejeën word. Dat 'n persoon wat van Staatsweë in die versoeking geplaas is om 'n misdryf te pleeg swaar gestraf moet word druis in teen 'n mens se gevoel van reg en geregtigheid.

In die onderhawige saak het die beskuldigdes nie getuig nie, en in hul eedsverklarings is daar min aanduidings van

onbehoorlike druk wat op hulle uitgeoefen was. Ek is van oordeel dat in die omstandighede waaronder hierdie oortredings gepleeg is, die blote feit dat daar gebruik gemaak was van die dienste van 'n lokvink nie 'n ernstige versagende faktor is nie.

Die gemeenskapsbelang blyk uit wat ek alreeds gesê het aangaande die erns van die misdryf en die omstandighede waaronder dit gepleeg is.

Dit kos die gemeenskap heelwat om persone in die gevangenis aan te hou, maar hierdie uitgawe is ongelukkig deel van die prys wat die gemeenskap moet betaal vir die handhawing van wet en orde. Tensy ons wil teruggaan na die barbaarse strawwe wat selfs tot redelik onlangs in die Westelike beskawing toegepas is, weet ek van geen goedkoop effektiewe alternatief nie. Boetestrawwe het die voordeel dat die koste van bewaring uitskakel en terselfdertyd geld vir die fiscus besorg, maar dit is nie altyd effektief vir die bekamping van sekere tipes misdrywe nie.

Vervolgens moet ek oorweeg welke vorm van straf toepaslik sal wees in die lig van die persoonlike omstandighede van elkeen van die beskuldigdes. Nie een van hulle het enige vorige veroordeling ten opsigte van oortredings van die diamantproklamasie nie. Dit op sigself beteken nie noodwendig dat in 'n gepaste geval die hof nie tronkstraf sal opleë nie.

~~Beskuldigde 1 is 'n geleerde man en het verskeie besighede waarvan slegs een tans betalend is, Ten tyde van die pleging~~

van hierdie misdryf was hy 'n gesiene persoon in sy gemeenskap en het hy gereeld opgetree as 'n leke prediker van sy gemeente. Dit was juis in verband met hierdie kerk-bedrywighede dat hy die lokvink Cooks ontmoet het. Hy moes as sakeman met 'n B.Comm-graad nog beter as die meeste ander mense die ekonomiese implikasies van sy misdrywe ingesien het. As leraar was dit sy plig om 'n voorbeeld van wetsgehoorsaamheid aan sy gemeentelede te stel. Sy morele blaamwaardigheid is dus groter as die van die meeste ander persone wat diamantoortredings begaan.

Indien beskuldigde 1 na die gevangenis gaan sal sy besighede waarskynlik daaronder ly tot nadeel van sy gesin en die gemeenskap. Hy beskik nie oor die kontant waarmee hy 'n stewige boete sal kan betaal nie, maar mnr Coetzee het die hof meegedeel dat hy tans 'n vaste aanbod het van 'n persoon wat belangstel om sy skoenbesigheid te koop, en dat hy gevolglik in staat sal wees om sodanige boete te betaal. Dit sal egter meebring dat hy en sy gesin hul enigste bron van inkomste sal verloor. Sy gesin sal dan waarskynlik in 'n slegter posisie wees as wat die geval sou wees indien hy na die gevangenis sou gaan. Sy vrou sal moontlik die besigheid kan bestuur alhoewel met minder welslae.

Beskuldigde 2 het ook afhanklikes, maar hy het alreeds 'n lang lys vorige veroordelings, insluitende huisbraak en diefstal. In sy guns is die feit dat hy sedert 1975 nie met die gereg gebots het nie. Dit is jammer dat hy nou weer 'n ernstige misdryf begaan het, maar sy vorige

veroordelings dui daarop dat hy juis die tipe persoon is teen wie die gemeenskap beskerm moet word. Sy advokaat het ook die hof meegedeel dat hy n boete sal kan betaal mits hy die geleentheid kry om dit in parlemente te doen. Na my oordeel sal so n straf in die omstandighede van hierdie saak onvanpas en ondoeltreffend wees.

Namens die verdeding is betoog dat die waarde van die diamante in hierdie saak minder is as in ander sake waarna hulle verwys het. Ek stem egter saam met mnr Brunette, wat namens die Staat verskyn het, dat vir doeleindes van strafoplegging die waarde van die betrokke diamante van minder belang is as die beskuldigde se handeling en gesindheid.

In hierdie saak blyk dit dat die beskuldigdes oor n betreklike lang tydperk die verkoping van ru of ongeslypte diamante oorweeg het. Toe hulle n potensiele koper gevind het het hulle volgehou met hul pogings en inderdaad twee afsonderlike "verkope" aangegaan. Daarbenewens het hulle aangedui dat hulle nóg meer en beter stene kon bekom.

Die verdeding het na verskeie onlangse sake verwys waar betreklike ligte vonnisse vir soortgelyke oortredings opgelê is. Dat die reël van stare decisis heeltemal onvanpas is in hierdie verband is duidelik aangetoon in die saak van Macdonald v Stander 1935 AA 325 waar wyle Appèlregter van den Heever gesê het:

"Hier het ons nie te doen met regte van jaar en dag,

en dit sou potsierlik wees om te beweer dat die stuprator enigsins kan aanspraak maak op 'n reg om te weet wanneer hy sy liste kan botvier sonder gevaar van aanspreeklikheid."

In elk geval was daar talle appelle oor die afgelope jaar of twee waar hierdie hof gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete vir soortgelyke oortredings bekragtig het.

Ten slotte was dit aangevoer dat die beskuldigdes berou getoon het vir hul oortredings deurdat hulle skuldig gepleit het en daadwerklik met die polisie saangewerk het. Die feit dat hulle wel hul samewerking gegee het is 'n versagtende faktor wat in hul guns tel, maar dit sou gevaarlik wees indien die hof die blote feit dat hulle skuldig gepleit het, op sigself as strafversagtend behandel. Dit mag meebring dat persone wat aangekla word in die versoeking geplaas word om skuldig te pleit in die hoop dat daar ligter strawwe opgelê sal word. So 'n situasie druis in teen die vermoede van onskuld wat 'n hoeksteen is van ons regstelsel.

Die beskuldigdes het nie getuig nie en gevolglik kan ek hul gesindheid nie behoorlik ^{be}oordeel nie.

Mnr Brunette het namens die Staat aansoek gedoen om 'n vergoedingsbevel ingevolge die bepalinge van artikel 300 van die Strafproseswet met betrekking tot die R10 900 wat die Staat in hierdie saak verloor het. Na my mening is hierdie egter nie 'n gepaste geleentheid om 'n oordeel te vel oor die vraag of die beskuldigdes verantwoordelik is

W
[3]

vir die feit dat die Staat die geld verloor het, en of die verlies moontlik toegeskryf moet word aan nalatigheid aan die kant van die ondersoekbeamptes. Daardie vraag kan behoorlik beslis word indien die Staat sou besluit om gebruik te maak van sy privaatregtelike hulpmiddels.

Insgelyks meen ek dat hierdie nie n geval is waar ek terugbetaling van die vermiste geld n opskortingsvoorwaarde moet maak nie.

Onder al die omstandighede meen ek dat hierdie n geval is waar gevangenisstraf sonder die keuse van n boete opgelê moet word.

BYGEVOLG word die beskuldigdes elk gevonniss tot 5 jaar gevangenisstraf waarvan 3 jaar opgeskort word vir n tydperk van 3 jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie skuldig bevind word aan n oortreding van artikel 28 van Proklamasie 17 van 1939 van Suidwes-Afrika, of aan n oortreding van artikel 84(1) van Wet 73 van 1964 van die Republiek van Suid-Afrika, gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.

Die diamante wat betrokke is by die twee misdrywe word aan die Staat verbeurd verklaar.

R. Bethune
.....

BETHUNE, R.

W
67