

CG

SAAKNOMMER: 535/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak van:

EDISON (ELSON) SIBUYI

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: VAN HEERDEN, KUMLEBEN et VAN DEN HEEVER ARRAANGEHOOR: 9 NOVEMBER 1992GELEWER: 19 NOVEMBER 1992

U I T S P R A A KVAN DEN HEEVER AR

Appellant het in die streekhof tereggestaan op 28 aanklagte van diefstal en een van sameswering. Hy sou op verskillende datums, by verskillende plekke, witmetaal laers, elke keer 'n verskillende bedrag werd, tot verskillende waardes gesteel het uit treintrokke van die SA Vervoerdienste. Hy het geen getuienis afgelê nie. Uit onder meer 'n buitegeregtelike verklaring wat hy verly en uitwysings wat hy gedoen het, is dit duidelik dat hy wel verskeie kere laers gesteel het of voornemens was of probeer het om dit te doen. Die landdros het bevind dat dit gebeur het in die tydperk tussen die vroegste en laatste datums aangegee in die 29 aanklagte, 'n bevinding waarna ek later sal terugkeer. Wat geopper is in hierdie appèl, is eerstens of die streekhof geregtig was om appellant skuldig te bevind op vier aanklagte van diefstal sonder aangifte van watter van dié wat appellant ten laste gelê is, bewese bevind is en watter hom kwytskeld word. Tweedens, of die streeklanddros geregtig was om op die aanklag van

sameswering die appellant skuldig te bevind aan poging tot diefstal.

Die Transvaalse Provinsiale Afdeling het wat albei hierdie vrae betref die streekhof gelyk gegee maar verlof verleen dat appellant hom op hierdie hof beroep, ook wat betref die vonnis aan hom opgelê.

Die datums aangegee in die diefstalklagtes strek vanaf 18 Desember 1987, toe na bewering laers ter waarde van R60 000,00 "te Arbor te Delmas" gesteel sou gewees het (aanklag nr 1), tot 26 Julie 1988 wat gaan oor R975,12 se laers te Olifantsfontein (aanklag 28). Die origes tussenin word elk onderskei volgens datum, plek, en waarde betrokke. Die laaste aanklag, nr 29, is van oortreding van a 18(2)(a) van Wet 17 van 1956, deurdat die beskuldigdes op 17 Augustus 1988 naby Minaar sylyn

"met mekaar en/of met ... Michael Mokomozulu, saamgesweer het om die misdaad van diefstal of 'n misdaad ingevolge 'n statuut, behulpsaam te wees of om dit te bewerkstellig of om dit te pleeg".

Daar was naamlik aanvanklik agt persone in die streekhof aangekla, maar die aanklaer het teruggetrek teen nrs 3 en 4 en te kenne gegee dat nr 4 'n staatsgetuie sou wees. Hy is die Michael Mokomozulu wie se naam uitdruklik genoem is in die 29ste aanklag as 'n samesweerder. Die nommers aan die ander beskuldigdes toegeken, is nie verander nie, en ek verwys in wat volg na hulle soos deurgaans gedoen is by die verhoor. Die appellant was daar nr 5.

Almal het (op 2 Februarie 1989) onskuldig gepleit op al die klagtes. Nrs 5 en 6 was regsverteenwoordig, die ander nie. Op 13 Julie 1989 is nr 8 vrygespreek op alle aanklagte. Die lotgevalle van die ander het gewissel van skuldigbevinding op een aanklag van poging tot diefstal (nr 7), tot skuldigbevinding op vier aanklagte van diefstal en een van poging tot diefstal (nr 5).

Dit is gemene saak dat met die nodige kennis, gereedskap en vaardigheid, dit nie moeilik is nie, en

blykbaar ook nie lank vat nie, om die laers te verwyder van die asse van spoortrokke; dat hulle gegiet is in witmetaal wat 'n skrootwaarde het; en dat die tersaaklike kennis, gereedskap en vaardigheid deur persone bekom is wat dit misbruik het op so 'n skaal dat waar ookal 'n trok onbewaak tot stilstand gekom het, dit kwesbaar was. Die getuienis aangebied op die eerste aanklag, maak dit duidelik dat daar nie op een geleentheid R60 000,00 se laers by Arbor naby Delmas gesteel is nie. Die datum in dié aanklag genoem, 18 Desember 1987, is die datum waarop agtergekom is dat daar oor 'n termyn laers gesteel was. Mnr Claassen het op dié dag by ondersoek na aanleiding van 'n rapport oorgedra deur stasiemeester Raath van Argent, naby Arbor, gevind dat 'n totaal van 1072 laers vermis was. Vanaf 18 Desember 1987 tot 9 Februarie 1988 het Vervoerdienste gewerk om hulle te vervang. Later, sê hy, het twee spanne van die punte af na mekaar toe gewerk om laers in te sit in "dertien vragte ... van 160

asse elk" wat op 'n stoorlyn tussen Arbor en Argent gestaan het; maar

"soos ons begin het, het hulle op die ander kant alweer begin ... van die laers uitneem".

In die lig van hierdie wanhoopskreet ten opsigte van "gestoorde" trokke is dit te verstane dat die getuienis ten opsigte van rollende materiaal in ander aanklagte meerendeels ook toon wanneer en waar laers vermis is, eerder as wanneer en waar hulle gesteel was. Ten aansien van aanklagte 12, 20, 22, 23, 24, 25 en 28 is geen getuienis hoegenaamd aangebied nie.

Mnr Foxcroft, passassierswa- en trokondersoeker by die SA Vervoerdienste, het getuig dat laers gereeld gesteel word, deur verskillende persone. Kaptein Koen van die SA Polisie het hierdie stelling beaam. Die getuienis waardeur die Staat nr 5 wou verbind met aanklagte waar verliese wel prima facie bewys is, was hoofsaaklik dié van die eertydse nr 4, Michael Mokomozulu, RP Serfontein wat laers gekoop het

van swartes, sekere uitwysings wat nr 5 gedoen het soos aangeteken in Bewysstuk T, 'n verklaring wat hy gemaak het aan landdros Erasmus, Bewysstuk V, en getuienis aangaande die omstandighede waaronder die agt in die nag aangehou is, waaroor nr 4 se getuienis hoofsaaklik gaan en wat ook betrekking het op aanklag 29.

Ek begin by hierdie laaste insident.

Frans Simango, 'n sekuriteitsbeampte by Tweefontein myn het op 15 Augustus 1988 in die nag patrolliedienste verrig op die Waterpanpad. Op pad na Bosman het hy afgekom op 'n stilstaande bakkie. 'n Treinspoor loop daar deur die veld baie naby aan die pad. Nr 5 was agter die stuurwiel. Nr 7 het uit die veld uit nader gekom. Agter op die bakkie was domkragte, 'n seil, handskoene, vuil lappe. Nr 5 het gesê dit is nr 7 s'n, wat nr 7 ontken het.

Die agt persone is by die myn aangehou en die volgende dag daar deur die SA Polisie gearresteer. Speurder-sersant Luus het vertel dat daar behalwe

domkragte ook moersleutels gevind is in die sak wat agter op die bakkie gewees het. Volgens Kaptein Koen het nr 5 aan hom erken dat die gereedskap aan "hierdie bende" behoort.

Michael Mokomozulu, die eertydse nr 4, het die aanklaer in die steek gelaat. Sy storie was dat nr 5 hom gevra het om teen betaling vervoer te voorsien sodat nr 5 van sy eiendom op Bethal kon haal. Daarvoor is die ander beskuldigdes ook padlangs opgelaai. By 'n sekere punt het hulle afgetrek van die pad. Iemand het daar afgeklim, hy weet nie wie nie. Dáár het 'n wit kar opgedaag, is die bakkie gevisenteer, en is hulle almal toe aangehou.

Kaptein Koen getuig dat nr 5 hom vertel het aan wie hy laers verkoop het. Nr 5 was deur middel van 13 laers wat Koen in sy kantoor gehad het, aandadig aan 'n lokval waarin mnr RP Serfontein, van wie se bestaan Koen nie bewus was voor nr 5 hom aangewys het nie, gevang is. (Ons weet nie presies wanneer dit gebeur het

nie.) Serfontein het die 13 laers vir R200,00 gekoop. By sy huis in Elsburg is 'n verdere 24 laers gevind. Aan Koen het hy in die eerste instansie gesê dat hy hulle by ander swartes gekoop het, nie van nr 5 nie. Serfontein is dieselfde dag aangekla van heling ten opsigte van die laers in die lokval gebruik (hy sê daar was 12) en 'n boete van R600,00 opgelê.

Serfontein het getuig dat nr 5 vantevore ook aan hom 12 laers verkoop het. Hy was toe in geselskap van nrs 3 en 6. Dit was so twee of drie weke voor die lokval, maar Serfontein was heel vaag oor datums. En wanneer en waar daardie laers gesteel sou gewees het, sou hy natuurlik nie weet nie. Ons ook nie. Serfontein se getuienis bots met Koen s'n wat betref die totale getal laers wat Serfontein hanteer het, want Serfontein wil voorgee dat dit maar 24 laers was: dié in die lokval gebruik plus die 12 wat hy vantevore van nr 5 sou gekoop het. Koen se getuienis dat 'n verdere ongeveer 24 by Serfontein se huis gevind is, waar hy geen rede

het om hieroor nie die waarheid te praat nie, laat vermoed dat ander wat ook van Vervoerdienste gesteel het, ook by Serfontein 'n afsetgebied gevind het.

Daar was heelwat polisiegetuienis - en heelwat verwarring daarin - aangaande die domkragte wat op die bakkie gekry was. Dit het geblyk dat ander domkragte per geleentheid gevind is waar ander diewe op heterdaad betrap is en padgegee het. Dit beklemtoon dat waar diewe blykbaar by Vervoerdienste se trokke soos vlieë by stroop geswarm het, sorg gedra moes word dat andermanssonde nie aan hierdie aangeklaagdes toegereken word nie.

'n Videoband is aan die landdros vertoon, wat deur die polisie gemaak is terwyl beskuldigdes 2 en 5, en toe weer 6 en 3, laers uit 'n trok verwyder, as bewys dat hulle die nodige kennis en vaardigheid het.

Op 17 Augustus 1988 het nr 5 'n verklaring voor landdros Erasmus op Springs verly. Die geykte vrae om te bepaal of wat volg, vrywillig sou wees, is

bevredigend beantwoord. Van belang is slegs vraag 14:

"Wat is die datum van die misdryf in verband waarmee u die verklaring wil aflê?

Antwoord: 15/8/88."

Die verklaring self lui as volg:

"Ek en Michael van Tembisa gekom met 'n bakkie. Ons het ses mans gelaai. Ons het gery tot tussen Witbank en Ogies en het toe langs die pad geparkeer. Een persoon het uitgeklim en na die plek gegaan waar ons die domkragte sou aflaai. Dit was vier domkragte wat ons sou gebruik om ysters af te laai van die treintrokke. Die trokke het daar gestaan. Ek en ander het by die bakkie agtergebly en die ander een is na die trokke. Terwyl ons daar wag toe kom die sekuriteitsbeampte en arresteer ons almal."

Op 23 Augustus 1988 het nr 5 sekere uitwysings gedoen aan luitenant Roos. Roos se aantekeninge van die uitwysing, bewysstuk T, waartydens foto's ook geneem is, lui soos volg:

"10h30 Vertrek vanaf Delmas-snelweg na Witbank. Draai af Argent na die Witbank pad. Wys twee bruin SAS trokke uit op spoorlyn. Hier het ons yster uitgevat van die trok - onder die trok.

Verder met Witbankpad, deur Ogies tot Tweefontein met die bakkie. Hier is ons gevang deur security. Daar was 'Jacks' in die bakkie gewees - '4 Jacks'.

Terug met die Witbankpad links met Clewerpad ongeveer 10 km. By steenkool opgaarplek, by sylyn. Hier het Dawid die goed gesteel en op die bakkie gelaai '12 bearings'. Ek het die bakkie bestuur van 'Basil Read'.

Vanaf Witbank na Olifantsfontein spoorwegstasie waar 14 'bearings' opgelaai is deur al die persone wie nou arresteer is. (31)

Michael het die bakkie bestuur na Natalspruit.

Ek, Dawid en Rogers en Petrus het hier 17 bearings gesteel op die SAS perseel. (Kattlehong.) Ons het nie die 'bearings' verwyder nie maar afgehaal van die trokke."

Wat die betekenis is van die syfer in hakies, "(31)", agter die vierde uitwysing is nie in die getuienis opgeklaar nie. Die voorname wat genoem is, stem ooreen met dié van nrs 2, 6 en 3.

Volgens bewysstuk T (en ook Roos se mondelinge getuienis) is daar nie van 'n tolk gebruik gemaak nie. Konstabel Oosthuizen, wat lid van die trokdiefstaleenheid van Oos-Rand was en as tolk opgetree het toe nr 6 vroeër, op 18 Augustus, uitwysings gedoen het, was by toe nr 5 hierdie uitwysings gedoen het en het sy (andersins onnodige) teenwoordigheid verduidelik

deur te sê dat hy wel as tolk opgetree het.

Op sterkte van hierdie weerspreking en sekere beweerde onwaarskynlikhede in die Staat se saak, is betoog dat daar nie bewys is dat nr 5 se uitwysings uit eie kennis geskied het of vrywillig gedoen is nie. Waar nr 5 egter nie getuig het dat hy voorgesê of geforseer is nie, sou spekulاسie ingespan moet word om byvoorbeeld iets sinistêr te sien in Oosthuizen se teenwoordigheid. Die landdros het die getuienis van mede-beskuldigdes wat gekla het dat "almal" aangerand is, met rede verwerp. In elk geval is die vrywilligheid al dan nie van die uitwysing irrelevant, omdat die heeltemal onmerkwaardige tonele op ongespesifiseerde plekke uitgewys, nie gekoppel is aan die bewerings in enige van die diefstalaanklagte nie. Dieselfe geld ten opsigte van verdere foto's wat deur Kaptein Koen in September 1988 laat neem is. Volgens hom toon bewysstuk V2 "beskuldigde 5, Elson, waar hy by Delmas vir my 'n domkrag en gereedskap, 'n moersleutel, toon wat hy sou

gebruik het volgens hom by Arbor 1988". Die enigste aanklag wat diefstal by Arbor noem, is die eerste, wat gaan oor diefstalle na bewering in Desember 1987 gepleeg.

Mnr Dicker, namens die Staat, het voor ons gou (en korrek) toegegee dat die skuldigbevindings aan diefstal nie kan bly staan nie. Die landdros het eenvoudig aanvaar dat mits 'n aangeklaagde erken dat hy laers gesteel het op ongespesifiseerde geleenthede wat val binne "hierdie tydperk waarvan die beskuldigde(s) aangekla word" en in die omgewing waar laers na bewering vermis is, dit voldoende is om 'n skuldigbevinding te regverdig vir elke erkenning van 'n afsonderlike contrectatio. Hy was tevrede dat omdat nr 5 erken het dat hy iewers in die omgewing van Argent laers uitgehaal het, op pad na Witbank 12 laers, by Olifantsfontein 14 en by Katlehong 17 gesteel het; asook op pad was om te gaan steel toe hy by Tweefontein gearresteer is; hy skuldig is aan 4 ongespesifiseerde aanklagte van

diefstal en een van poging tot diefstal, en het nr 5 so skuldig bevind.

Die landdros het nie probeer om enige van appellant se erkennings in bewysstuk T te koppel aan die bewerings in enige van die 28 aanklagte van diefstal nie. Die redes is voor die hand liggend. Daarvoor kort nr 5 se erkennings voldoende besonderhede omtrent wanneer, of waar, of ten opsigte van presies waarvan 'n vergryp gepleeg is, of erken hy getalle wat nie rym met wat die Staat beweere nie. Die enigste datum wat verbind word aan 'n erkenning deur nr 5, is die jaartal 1988 in Koen se getuienis oor bewysstuk V2. Die erkenning wat nr 5 sou gemaak het met daardie geleentheid help egter nie, want dit is nie een van diefstal nie maar van die gebruik van gereedskap by Arbor, en bowendien te vaag wat tyd betref.

Die landdros se benadering ignoreer die voorskrifte van arts 84 en 106(4) van die Strafproseswet nr 51 van 1977. 'n Aanklag

"moet die betrokke misdryf uiteensit op so 'n wyse en met sodanige besonderhede betreffende die tyd wanneer en die plek waar ... en die goed, as daar is, ten opsigte waarvan die misdryf na bewering gepleeg is, as wat redelikerwys voldoende is om die beskuldigde omtrent die aard van die aanklag in te lig".

En 'n beskuldigde wat gepleit het op so 'n aanklag is, "behalwe waar hierdie wet of 'n ander wet uitdruklik anders bepaal, geregtig om te eis dat hy vrygespreek of skuldig bevind word" - vanselfsprekend, ten opsigte van dit wat hom ten laste gelê is, nie 'n heeltemal ander oortreding wat hy dalk in die loop van die verhoor erken nie, al is dit soortgelyk aan dit waarvoor hy vervolgd is. Vgl S v MAPHINDA 1979 (2) SA 343 (N).

Waar die Staat in 'n saak soos die onderhawige nie gebruik maak van art 94 van die Strafproseswet nie, maar hom bind aan 'n reeks afsonderlike aanklagte, moet hy bewys wat hy beweert. S v KRUGER EN ANDERE 1989 (1) SA 785 (A) 790 C- G. Die bokhaelskoot-benadering wat hier aanvaar is, sondig teen die voorskrifte van art

106(4). Bowendien sou nr 5 nouliks op sterkte van hierdie verrigtinge in terme van art 106(1)(c) of (d) 'n pleit van vorige skuldigbevinding of vorige vryspraak kan opwerp, sou hy weer aangekla word van diefstal van laers van die SA Vervoerdienste wat in daardie geweste en tydperk sou plaasgevind het.

Aanklag 29 staan op 'n ander grondslag as die voriges. Die landdros het, wat hierdie aanklag betref, nie sy aanvaarding, dat 'n skuldigbevinding aan poging tot diefstal in orde sou wees op 'n aanklag van sameswering om te steel, gemotiveer nie; ook nie waarom hy nr 5 (en die ander beskuldigdes) nie skuldig bevind het soos aangekla nie. Die hof van tweede instansie het besluit dat die landdros waarskynlik art 270 van die Strafproseswet in gedagte gehad het, en dat 'n skuldigbevinding aan sameswering afhanklik is van die getuienis van nr 4 wat egter die Staat in die steek gelaat het. A 270 bepaal dat:

"(i)ndien die getuienis op 'n aanklag ... nie die pleging van die aldus ten laste gelegde

misdryf bewys nie maar die pleging van 'n misdryf bewys wat uit hoofde van die wesenlike bestanddele van daardie misdryf by die aldus ten laste gelegde misdryf inbegrepe is, kan die beskuldigde aan die aldus bewese misdryf skuldig bevind word."

Hiemstra, SUID-AFRIKAANSE STRAFPROSES, 4de uitgawe, bl 578 e.v. wys op die verskil tussen hierdie en die ou a 204. Dit is die definisie van die misdryf wat bewys is, wat nou bepalend is, nie die feitlike besonderhede van die misdryf soos dit in die aanklag uiteengesit word nie. 'n Handeling ter uitvoering van dit waarop ooreengekom is, is nie 'n wesenlike bestanddeel, of inbegrepe in die misdaadoms krywing, van 'n oortreding van a 18(2)(a) van Wet 17 van 1956 nie. Die sameswering is voltooid sodra ooreenkoms bereik is, terwyl 'n dieftige voorneme wat geen fisiese uiting kry nie, nie diefstal of 'n poging daartoe kan uitmaak nie. Nòg a 270 nòg die getuienis het die skuldigbevinding aan poging tot diefstal veroorloof. Daar is nie bewys dat die groep al oorgegaan het tot enige handeling wat as 'n

poging sou kwalifiseer nie. Nr 7 is op 'n verkenningstog gestuur, nie om domkragte af te laai nie. Dit kon slegs gewees het om te kyk of daar trokke was wat besteel kon word. Die sakkeroller nog maar op soek na prooi is net so min besig met 'n poging om te steel as die optimis nog maar op soek na 'n onbewoonde strandhuis waar hy kan inbreek en steel. Ek meen egter nie dat die sameswering wat beskuldigdes ten laste gelê is, slegs deur die getuienis van 'n samesweerder bewys kon word nie. Die Staat kon die getuienis van die gediskrediteerde medepligtige en vorige mede-beskuldigde, Michael Mokomozulu, ontbeer, want die getuienis in geheel lei tot die noodwendige afleiding dat die bende voornemens was om dié nag weer te steel, soos verskillende kombinasies uit die geledere van die groep in die verlede al gedoen het. Inderdaad is sameswering "generally a matter of inference deduced from certain acts of the parties accused, done in pursuance of a criminal purpose in common between them".

(R v MOUMBARIS AND OTHERS 1974 (1) SA 681 (T) 687 A.)

Nr 5 was nie die enigste onder hulle wat vaardig was in die gebruik van die domkragte en moersleutels wat saamgeneem is nie. Nr 5 het in bewysstuk V erken dat "ons" die domkragte die nag sou gebruik "om ysters af te laai van die treintrokke". Geen dief met 'n betreklik gesofistikeerde werkspatroon soos dié van nr 5 sou mense in die nag oplaai en saamneem om te gaan steel nie sonder die vooraf verkreeë versekering van hulle samewerking. En die consensus tussen die lede van die groep voldoende om sameswering daar te stel, hoef ooglopend nie in die vorm van 'n formele sakekontrak gegiet te word nie, maar kan stilswyend wees. Ons weet immers dat nr 3 wat 'n paar weke vroeër vir nr 5 vergesel het toe laers aan Serfontein verkoop is, doofstom is. Dit het hom niks minder nuttig as spanmaat van nr 6 gemaak nie, volgens die demonstrasies wat op videoband vasgelê is, waar nrs 2 en 5 ook behendig saamgewerk en raak gevat het. Die sekuriteitspersoneel

het aanvaar dat die groep ooreengekom het om die nag laers van trokke te steel omdat dit die voor die hand liggende afleiding was uit die omstandighede waaronder en plek waar hulle gekry is, daarom is hulle almal aangehou. Daardie afleiding is algaande versterk deur verdere inligting wat aan die lig gekom het. Mnr Strydom, namens appellant, kon geen alternatiewe afleiding voorstel wat op die omstandighedsgetuienis, in geheel, moontlik is nie.

Die landdros het 'n globale vonnis van 6 jaar gevangenisstraf waarvan 2 vir 5 jaar opgeskort is, opgelê vir al die sondes wat nr 5 bely het asof die staat uit hoofde van art 94 hom aangekla het van 'n gedragslyn en nie 'n reeks afsonderlike vergrype nie. Vier van die skuldigbevindings moet nou wegval. Om op aanklag 29 die uitspraak te gee wat by die verhoor gegee behoort te gewees het, hou in dat nr 5 skuldig bevind word aan 'n geringer misdaad as dit waarmee die landdros hom belas het. By bepaling van 'n gepaste vonnis vir

wat oorbly, is die volgende feite relevant: nr 5 was 'n 32-jarige eerste oortreder toe hy gevonniss is in Julie 1989. Hy was vir ongeveer twee maande verhoorafwagting aangehou maar is daarna en tot op datum uit op borg. Dit is ná skuldigbevinding vasgestel op R3 000,00 onderworpe ondermeer daaraan dat hy hom nie elders vestig as 281 Mgantsiwyk, Thembisa nie tensy hy die Klerk van die Hof op Springs skriftelik andersins in kennis stel. Hy is getroud, met twee jong kinders destyds 9 en 7 jaar oud. Nie alleen het hy geen vorige veroordelings nie maar sy werksrekord is uitstekend. Hy het vir agt jaar by 'n konstruksiematskappy gewerk, toe by African Gate vir ses, daarna (en vermoedelik nou nog) by Toolbar waar hy destyds R190,00 per week verdien het. Die landdros was reg dat dit nie nodig was vir hom om te steel nie. Dit is nietemin te verstane dat iemand met sy gesinsverpligtinge en sy inkomste voor die versoeking, gestel deur die bestaan van 'n groot, onpersoonlike en maklike prooi, kan swig, veral waar

persone soos mnr Serfontein dit in die hand werk. Was die skuldigbevinding nie tot 'n groot mate gegrond nie juis op 'n gedragslyn wat nr 5 erken het - met ander woorde, was die sameswering 'n ooreenkoms om 'n eerste tree op die misdaadpad te neem waarvan toe niks gekom het nie - sou direkte gevangenisstraf waarskynlik glad nie oorweeg gewees het nie. Sy vorige relevante gedrag, al het dit nie uitgeloop op 'n skuldigbevinding nie, kan om geen logiese rede buite rekening gelaat word by beoordeling van wat 'n gepaste vonnis vir sy bewese oortreding is nie. Die feite in die saak van LEGGE v REX 1910 TPD 450, verskil nie van dié nou ter sprake nie, behalwe dat daardie appèl gegaan het oor dranksmokkel in plaas van diefstal. Innes HR, het gesê op bl 452:

"When the accused was arrested he said to the detectives that he was the king of the liquor trade, and had made £8000 in a comparatively short period. This statement was sworn to as having been made by him when arrested; he did not go into the box to deny the allegation, or to say that his statement was not true. The evidence came from the accused himself; as

led by the Crown it was quite admissible. I think, therefore, the magistrate was justified in taking it into consideration. Whether good or bad, the character of a convicted person must always weigh with the Court in assessing the punishment; and, provided that evidence upon that point has been rightly admitted, I do not think the Court should exclude it from consideration."

Kyk ook Hiemstra, op cit bl 599-600. Nr 5 se erkennings kom ter sprake as bewys van 'n verswarende faktor inherent in, noem dit maar, sy morele onstandvastigheid, nie as 'n dekmantel waaronder hy gestraf word vir dit waarvoor die skuldigbevindings nie kan bly staan nie.

'n Verdere verswarende omstandigheid is die omvang van die diefstalle vanaf Vervoerdienste se trokke wat uit die oorkonde blyk.

'n Algeheel opgeskorte vonnis sou hierdie verswarende faktore misken. Korttermyn direkte gevangenisstraf word lank reeds erken gewoonlik meer skade te berokken as voordele in te hou. Dit sou hier 'n verwoestende effek hê op wat (ook uit die

borgvoorwaardes) 'n bestendige gesin blyk te wees, onder meer omdat verlies van sy werk in vandag se arbeidsmark waarskynlik permanent sal wees en dus vir nr 5 (en sy gesin) meer materiële skade berokken as enige boete wat realisties aan hom opgelê sou kon word. In sy finansiële posisie is 'n boete ook nie van pas nie. As middel om hom uit die gevangenis te hou, sou 'n boete wat hy wel kan betaal uit eerlike loon nie die erns van die oortreding weerspieël nie.

Juis omdat nr 5 se werk beskerm behoort te word en dit onnodig is om die samelewing teen hom te beskerm, maar hy effektiewe straf behoort te ondervind, meen ek dat hierdie 'n geval is waar die weg wat gevolg is deur hierdie hof in die tot nog toe ongerapporteerde uitspraak van JANSE VAN RENSBURG teen DIE STAAT, van 12 November 1992, gepas sou wees, naamlik dat nr 5 aan korrektiewe toesig onderwerp word. Die oortreding daar ter sprake en persoonlikheid van daardie oortreder verskil toto caelo van die wat nou beoordeel word. Die

opmerkings van Kriegler WAR is egter ook hier relevant. Dat in daardie geval klem gelê word op die wenslikheid van terapie vir daardie veroordeelde, wat nie hier ter sprake is nie, is irrelevant. Die nuwe vonnisopsies wat nou ook in Kempton Park, waaronder Thembisa val, beskikbaar geword het, (SK 14313 van 1 Oktober 1992) is legio, vanaf huisarres saans om nr 5 uit die versoeking te hou, tot vergoeding aan Vervoerdienste deur kostelose arbeid in sy vrye tyd. 'n Man wat behendig genoeg is om laers te verwyder kan hulle seker ook terugplaas of gou geleer word om dit te doen. Maar die prosedure wat so 'n vonnis voorafgaan waardeur die vonnis inhoud kry, word uitgespel in a 276A van die Strafproseswet soos ingevoeg by a 42 van Wet 122 van 1991, en die kommentaar op bl 37 e.v. van die JANSE VAN RENSBURG uitspraak. Hierdie hof is nie ingestel om getuie aan te hoor nie, sodat ondanks die instemming van beide advokate dat 'n vonnis in terme van a 276(1)(h) van die Strafproseswet gepas sou wees, die saak na die verhoorhof terugverwys

moet word. Die verhoorhof sal dan bepaal na oorweging van onder meer die verslag van 'n proefbeampte of 'n korrektiewe beampte, watter vorm appellant se straf moet aanneem en die duur of omvang daarvan, inagnemend dat appellant gepas buite die gevangenis gestraf kan en behoort te word.

Die appèl slaag in der mate dat die skuldigbevinding op vier ongespesifiseerde klagte van diefstal en een van poging tot diefstal en die vonnis van ses jaar gevangenisstraf, waarvan twee opgeskort, tersyde gestel word en vervang word met die volgende:

"Beskuldigde word onskuldig bevind op aanklagte 1 tot en met 28, en skuldig soos aangekla op aanklag 29."

Die saak word na die verhoorhof terugverwys vir die oplegging ^{van} vonnis, met inagneming van die kommentaar hierin, ten opsigte van die skuldigbevinding op aanklag 29.

L. v. D. Heever

L VAN DEN HEEVER AR

VAN HEERDEN AR)

STEM SAAM

KUMLEBEN AR)