449/82
MCB

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

MARGARET MOLOTSI .... Appellante

en

DIE STAAT .... Respondent

CORAM : VILJOEN, BOTHA, ARR et SMALBERGER, WAR

VERHOORDATUM : 24 AUGUSTUS 1984

LEWERINGSDATUM : 3 SEPTEMBER 1984

U I T S P R A A K

VILJOEN, AR

Die appellante het voor 'n addisionele landdros van Randburg tereggestaan op twee aanklagte van diefstal. Sy het skuldig gepleit en op elkeen van die twee aanklagte

is 'n/.....

is ŉ vonnis opgelê van vier maande gevangenisstraf. Teen hierdie vonnis het sy geappelleer na die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof. Haar appèl is verkeerdelik op die rol geplaas op ŉ datum waarvan haar regsverteenwoordigers geen kennis ontvang het nie. Daar was gevolglik geen verskyning namens haar op daardie dag nie. Die hof van appèl, soos saamgestel vir daardie dag, het nietemin die appèl oorweeg en het beslis dat omdat daar, volgens die oordeel van die hof, geen meriete in die appèl is nie dit ŉ verkwisting van tyd sou wees om dit van die rol te laat verwyder sodat dit later weer op die rol geplaas kon word en het die appèl summier afgewys. Met verlof van daardie hof kom die appellante nou in hoër beroep.

Behalwe/.....

Behalwe om te benadruk dat die optrede van die hof uiters onreëlmatig was, is dit nie nodig om verder iets te sê oor die prosedure wat gevolg is nie. Die appèl is op die meriete afgewys en die huidige appèl is 'n appèl op die meriete.

Die appellante is daarvan aangekla dat sy van Woolworths klere ter waarde van R25,30 gesteel het en op dieselfde dag van die O K Bazaars twee paar skoene, een paar waarvan tennisskoene was, ter waarde van R14,98 gesteel het. Op vrae wat aan haar gestel is deur die landdros ingevolge a 112(1)(b) van Wet 51 van 1977 nadat sy skuldig gepleit het, het sy verklaar dat sy by Woolworths twee kinderbroekies, twee onderhemde, twee onderbroeke en twee kinderhoedjies in die self-

bedienings/.....

bedieningswinkel geneem het, dit in haar drasak geplaas het en die winkel verlaat het sonder om die prys van R25,30 daarvoor te betaal. Die klere was vir haar kinders bedoel. Sy is daarvandaan na die O K Bazaars, ook 'n selfbedieningswinkel, waar sy die twee paar skoene, waarvan die prys R14,98 was, geneem, dit in haar drasak geplaas en die winkel daarmee verlaat het sonder om daarvoor te betaal. Buite die winkel is sy voorgekeer en daar het die diefstal wat sy by Woolworths gepleeg het, ook aan die lig gekom. Die hof was oortuig dat sy skuldig was aan beide aanklagte en het haar skuldig bevind.

Die aanklaer het die hof meegedeel dat die beskuldigde geen vorige veroordelings het nie en die

appellante,/.....

appellante, wat nie verteenwoordig was nie, het niks te sê gehad ter versagting van vonnis nie. Op vrae van die hof het sy die volgende antwoorde, soos genotuleer, verskaf: "Ek werk te Mexican Restaurant Bryanston. Ek verdien R80,00 per maand. Ongetroud, twee kinders. My kinders is in Zeerust".

In sy redes waarom hy 'n vonnis van vier maande op elke aanklag opgelê het, het die landdros gemeld dat hy al die persoonlike omstandighede van die beskuldigde in aanmerking geneem het naamlik dat sy 27 jaar oud en 'n eerste oortreder is, dat sy ongetroud is maar twee kinders het, dat sy 'n vaste betrekking het en R80,00 per maand verdien en dat haar kinders in Zeerust is. Die feit dat appellante twee kinders het en hul moet

onderhou, het baie swaar by die hof geweeg, sê die landdros, maar, meen hy, hulle sal nie haweloos wees indien sy tronk toe sou gaan nie want die kinders is te Zeerust. Die feit dat sy 'n eerste oortreder is, is wel deeglik deur hom in ag geneem, sê hy, maar hy was van mening dat daar wel omstandighede bestaan wat summiere gevangenisstraf regverdig. Hy redeneer soos volg:

> "7. Appellant is skuldig bevind aan diefstal. Diefstal is die gemeenregtelike misdaad wat die meeste in hierdie distrik voorkom. Hierdie misdaad is ook aan die toeneem. Om tussen 6 tot 10 diefstalsake vir een dag op die rol te hê, is niks ongewoons nie. Dit is veral die sogenaamde winkeldiefstalle wat kommer wek. Ongeag ernstige waarskuwings dat eerste oortreders summiere gevangenisstraf opgelê sal word in gepaste gevalle, neem die misdaad nie af nie, inteendeel elke dag hoor die hof van nuwe metodes, wat gevolg word. In die geval van klein winkeldiefstalle word boetes, wat binne die vermoë van die beskuldigde is, opgelê."

Die landdros meld dan dat die hof bewus is

van die Staat teen Pillay 1968(3) SA 21(N) en gaan voort:

"8. Die feit dat 'n misdaad baie in die distrik voorkom moet ook nie oorbeklemtoon word nie. Hierdie aspek moet saam met al die ander omstandighede beoordeel word. Die vraag of veelvuldigheid 'n verswarende faktor is, hang uitsluitend af van die soort misdaad en van die omstandighede - S vs Seegers 1970(2) SA 506(A) op 511C.

9. Dát versoeking 'n rol speel by winkeldiefstal is ook al meermale bevind - Staat vs Adams 1968(2) PH H 239.

10. Appellant het goedere ter waarde van R14,98 by O K Bazaars Randburg gesteel. Hier eindig haar optrede nie, dieselfde dag gaan sy na Woolworths Randburg en steel goedere ter waarde van R25,30. In die Pillaysaak supra, word na die klein winkeldiefstalle verwys. In sulke sake is die waarde gewoonlik min, maar dit is nie van toepassing in appellant se saak nie. Appellant se optrede is 'n aspek wat in aanmerking geneem moet word by vonnisoplegging. Die hof verwys na die

saak/.....

saak van R. vs. Motlagomang 1958(1) SA 626(T) waar die geleerde regter die volgende gesê het: "The court is entitled to take into account the degree of deliberation shown by the offender ..... the fundamental rule of criminal judicature is that the measure of punishment should be in proportion to the malignity appearing in the intention of the offender."

Die feit dat appellant moontlik in 'n versoeking was in die winkels is ook deur die hof in aanmerking geneem. Die feit dat sy egter van een winkel na 'n ander gestap het is duidelik dat sy daarop uit was om te steel. Hierdie tipe van optrede kom meer en meer voor.

11. Die feit dat appellant in 'n vertrouensposisie was, is ook deur die hof oorweeg - Staat teen Muvanga 1975(2) SA bls 83 (S W A) Die hof tref nogtans 'n onderskeid tussen hierdie tipe van vertrouensposisie en die geval van die werkgewer en werknemer posisie. Laasgenoemde geval is meer verswarend as eersgenoemde.

12. Dat selfbedieningswinkels groot bedrae

skade ly as gevolg van winkeldiefstalle is bekend. Dit is dan ook in openbare belang dat die howe streng moet optree teen sodanige oortreders. Die hof wil ook verwys na die beslissing van Staat vs. Alfred Malatje T.P.D. N CA 12 gedateer 6 Maart 1978 - ongerapporteer. Alhoewel in hierdie saak 'n motor gesteel is en dit op sigself 'n ernstige misdaad is, is die opmerkings van die regter nogtans van toepassing sover dit vonnis aangaan en is dit deur hierdie hof oorweeg. Die geleerde regter merk soos volg op:

"Now a period of four years imprisonment represents a very severe sentence, but the theft of motor cars has reached such proportions, and is in a sense of such gravity, that the time has come to deter it by heavy sentences. That was the approach of the magistrate in the court below, and we cannot say that he was wrong. The sentence is a severe one, as I have indicated, but it is certainly not so out of line with the sentence that this court would have deemed appropriate as to justify us in interfering in any way with the exercise by the magistrate of his discretion."

13. Die oplegging van 'n boetestraf en 'n opgeskorte vonnis was deur die hof oorweeg maar weens bogenoemde rede het die hof besluit dat summiere gevangenisstraf in die omstandighede 'n gepaste vonnis is. Laastens wil die hof net opmerk dat al appellant se persoonlike omstandighede ernstig in oorweging geneem was."

Addisionele gronde van appèl is later bygevoeg wat deur die landdros uiteengesit is en waarmee hy soos volg gehandel het:

"2. Paragraaf 1:

"That the Learned Magistrate erred by not giving due consideration to the fact that the motive for the Appellant's actions <u>in casu</u> was not "base dishonesty" but rather legitimate material need."

Appellant het die hof meegedeel dat sy die kinderklere vir haar kinders gesteel het. Die skoene het sy vir haarself geneem. Alhoewel die hof die babaklere as noodsaaklike middele kan beskou, kan dieselfde nie gesê word van die twee paar skoene nie. Twee paar skoene vir dieselfde persoon kan nie

as noodsaaklik beskou word nie. Voordat die hof vonnis gevel het, was die hof bewus van die feit dat sy twee kinders het en dat sy die klere vir hul gesteel het. Appellant verdien R80,00 per maand. Inagnemend wat die gemiddelde swarte wat daagliks voor die hof verskyn, verdien, is dit 'n redelike salaris en kon sy vir die goedere dalk betaal het. Die feit dat sy by twee winkels gesteel het, is reeds mee afgehandel. Sedert die hof sy redes vir vonnis verskaf het, het die redes in die saak van S V. Dieter Gross 1982(1) SA bls 593 tot die hof se kennis gekom.

'n Persoon kan in 'n oomblik van swakheid iets uit 'n winkel neem en verder kan hierdie swakheid veroorsaak gewees het as gevolg van die aanloklike wyse van uitstalling van verkoopsgoedere. In die saak tans onder bespreking, het die appellant van een winkel na 'n ander gegaan. Sy het tog sekerlik besef dat sy besig is om te steel en kon tot besinning gekom het voordat sy by die tweede winkel gaan steel het. Haar optrede word as oneerlik deur hierdie hof beskou. Dit was geensins nodig vir haar om twee paar skoene te steel nie.

3. Paragraaf 2/.....

3. Paragraaf 2;

"That the Learned Magistrate misdirected himself in attaching too much weight to the apparently high incidence of this type of crime in that area and too little weight to the personal circumstances of the Appellant, to such a degree that the disparity is startlingly inappropriate."

Die hof het die veelvuldigheid van die misdaad in die distrik en die persoonlike omstandighede van die appellant oorweeg. Die hof het nie een van hierdie aspekte oorbeklemtoon nie. Hierdie tipe van misdaad neem egter sulke afmetings aan, dat die hof in die toekoms gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete selfs vir persone wat by een winkel steel, sal moet oorweeg. Soos reeds gemeld was sodanige vonnis al voorheen deur die Transvaalse Afdeling van die Hooggeregshof op appèl bekragtig.

4. Paragraaf 3;

"That the Learned Magistrate overlooked the fact that "there is no rule that states that the type of theft categorized as "shoplifting" should be punished more severely than other forms of theft."

Alhoewel die hof na winkeldiefstal verwys en spesifiek met die tipe van diefstal

handel/.....

handel, het die hof nooit uit die oog verloor dat dit steeds diefstal is nie. Winkeldiefstal word nie deur die hof uitgelig bokant ander tipes van diefstal nie, maar as daar gekyk word na die optredes van persone wat uit winkels steel, behels dit elemente wat nie by ander soorte van diefstalle voorkom nie. Die hof behandel elke diefstalsaak op sy eie meriete.

5. Die hof is steeds van mening dat die vonnis gepas en redelik is in die omstandighede."

Ondanks die oorwegings in paragrawe 8 en 9 van sy eerste stel redes waarteen die landdros homself gewaarsku het naamlik dat 'n hoë voorkoms-insidensie van 'n besondere soort misdaad in 'n bepaalde omgewing nie oorbeklemtoon moet word nie en dat versoeking by winkeldiefstalle 'n rol speel, lê hy tog in paragraaf 7 klem daarop dat diefstal die gemeenregtelike misdaad is wat die meeste in die distrik voorkom en verwys hy na die getal diefstal-

sake/.....

sake wat op een dag op die rol verskyn waaronder hy die sogenaamde winkeldiefstalle uitsonder as oortredings wat besonder kommer wek.

Om slegs die toename in aanmerking te neem sonder om dit in perspektief te sien met ander faktore soos die toename van die bevolking in die gebied en ander omstandighede soos hoë inflasie-koste, onvoldoende besoldiging om in noodsaaklike lewensbehoeftes te voorsien, werkloosheid, ens., is 'n eensydige siening van sake. Daar mag nuwe metodes aangewend word deur vindingryke diewe maar om daarna te verwys in die omstandighede van die appellante se geval is na my oordeel nie geregverdig nie. Sy het nog maar die ou metode toegepas om die gesteelde goed in haar drasak weg te steek. Waarom die

landdros/.....

landdros na die geval van Malatje verwys, begryp ek nie. As die landdros daarmee wou te kenne gee dat waar die pleging van 'n misdaad sodanige afmetings aanneem en so ernstig is dat voornemende oortreders alleen afgeskrik sal word deur gevangesetting sonder enige ander keuse, dan moes die landdros na gesag gesoek het wat oor 'n meer vergelykbare oortreding as motordiefstal handel. Daar is talle gewysdes waarin die oorwegings wat geld in gevalle van diefstalle uit winkels en selfbedieningswinkels spesifiek uiteengesit is waaronder sake soos S v Gool, 1972(1) SA 455(N); S v Moraka, 1973(3) SA 658(K); S v Sakabula, 1975(3) SA 784(K); S v Zungu, 1981(1)SA 904(N) genoem kan word wat hy skynbaar nie oorweeg het nie. Die passasie wat die landdros aanhaal uit Motlagomang se saak is ook nie van toepassing op die onderhawige saak nie. Dit het in daardie saak gegaan om die uittarting

van gesag deur 'n aantal vroue wat opsetlik en kwaadwillig hulle bewysboeke verbrand het. Die appèl was teen die boete wat opgelê is en die dictum waarna die landdros verwys, is in daardie samehang gebesig wat terloops daarop dui dat dit nie alleen gevangenisstraf is wat die vereistes van afskrikking en vergelding bevredig nie maar dat ander strawwe dit ook kan doen, soos ingesien is deur Snyman R in S v Fitswana, 1974(1) SA 479 (T) waar hy op 480 D, verwysende na 'n dictum in R v Karg, 1961 (1) SA 231(A) dat die natuurlike verontwaardiging van belanghebbende persone erken moet word, gesê het:

> "It does not say that such recognition requires prison sentences, it deals with the severity of sentences - not the type of sentence".

Die ondersteuning wat die landdros gevind het in Dieter Gross en Marvis Maseko se sake waar gevangenisstraf wat vir eerste oortreders opgelê was, op appèl bekragtig is, het ook gedeeltelik weggeval toe die appèl in Dieter Gross se saak in hierdie hof geslaag het, soos blyk uit die verslag daarvan in 1982(1) SA 593.

Dat daar 'n mate van voorbedagtheid bestaan het by die appellante en dat sy ook 'n tweede winkel ingestap het en haar dieftige optrede daar herhaal het, is onbetwisbaar. Die versoeking om by 'n selfbedieningswinkel te steel kan egter ook voortspruit uit die stelsel self. Dit sou meer versagtend wees as 'n voornemende koper, terwyl hy of sy in die winkel is, oorval word deur 'n

skielike versoeking maar selfbedieningswinkels is 'n algemene verskynsel vandag en die stelsel wat in sodanige winkels geld, (wat goed bekend is aan die publiek), kan op sigself versoeking in die hand werk. Sukses by een winkel kan die versoeking verskerp om ook by 'n ander winkel te probeer. Daar is na my mening te veel klem deur die landdros op die beplanningsaspek en die herhaling van die diefstal by 'n tweede winkel gelê. Die landdros het ook gewag gemaak van die vertrouensposisie waarin die appellante verkeer het. Hy bedoel vermoedelik die geleentheid wat 'n klant het om self, sonder tussenkoms, hulp of toesig van 'n winkelassistent, goedere uit te kies en te neem om dan daarvoor by 'n betaalpunt te betaal. Tereg het die landdros hierdie

verhouding/.....

verhouding onderskei van die vertrouensposisie waarin 'n werknemer wat in beheer gestel word van die werkgewer se goedere, verkeer. Die sogenoemde vertrouensposisie wat geld by 'n selfbedieningswinkel hang egter saam met die hele stelsel van handeldryf wat by 'n selfbedieningswinkel geld en om dit as 'n afsonderlike faktor te oorweeg is om onnodig klem daarop te lê.

Waar die landdros die verswaringselemente waarna ek hierbo verwys het, beklemtoon het, en na my oordeel oorbeklemtoon het, het hy die persoonlike omstandighede na my oordeel óf onderbeklemtoon óf tot gevolgtrekkings geraak wat nie geregverdig was op grond van die karige gegewens wat hy ingewin het deur 'n gebrekkige ondersoek nie.

Die appellante was nie verteenwoordig nie en hoewel, soos blyk uit die notule van die verrigtinge, die landdros self ondersoek ingestel het na die persoonlike omstandighede van die appellante, was dit 'n uiters oppervlakkige ondersoek. Die landdros het vasgestel dat sy R80,00 verdien maar geen ondersoek is ingestel na haar geldelike verpligtinge nie byvoorbeeld of aan haar huisvesting voorsien word dan wel of sy vir huisvesting moet betaal nie. Die landdros meen in sy addisionele redes dat R80,00 'n redelike salaris is "en kon sy dalk vir die goedere betaal het". Op grond waarvan het die landdros bevind dat dit 'n redelike salaris is? Dit kom vir my voor 'n uiters karige salaris te wees in hierdie tyd van inflasie en hoë lewensduurte. Die

gebruik van die woord "dalk" dui aan dat die landdros self nie seker was of sy wel in die vermoë was om vir die goedere te betaal nie. Hy het ook bevind dat die kinders nie haweloos sal wees solank die appellante gevangenisstraf moet uitdien nie. Die omstandighede waaronder die kinders op Zeerust verkeer is glad nie deur die landdros ondersoek nie. Dit is moontlik en selfs waarskynlik dat, soos dikwels die geval is, die kinders deur 'n familielid in die Swart gebied versorg word terwyl die moeder in die stad werk om in haar en die kinders se materiële behoeftes te voorsien. Die feit dat sy klere vir die kinders in die winkel geneem het bewys dat sy ten minste in die kinders se klere-behoeftes voorsien het. As 'n behoorlike ondersoek ingestel

is, kon dit blyk dat sy ook geld moes gestuur het aan die persoon wat die kinders versorg het. Ek wil my in hierdie verband vereenselwig met wat r Van den Heever in die saak van S v Serumala 1978(4) SA 811 (NK) op 815 A-B gesê het:

> "Dit is miskien nodig om hier te beklemtoon dat die bepalings van art 112 (1) (b) van Wet 51 van 1977 bedoel is om getuienis (en daardeur onnodige koste) uit te skakel. Die bedoeling is sekerlik nie om van 'n verhoor 'n blote formaliteit te maak waar 'n aangeklaagde skuldig pleit nie. Die voorsittende regterlike amptenaar moet nog steeds - nou miskien meer en veral in gevalle waar swaar vonnisse moontlik is - sorg dra dat voldoende inligting aan hom voorgelê word om hom in staat te stel om behoorlik te doen wat tereg beskryf is as
> "the extremely difficult task of attempting to let the punishment fit the crime and the criminal and to serve the interests of society in such a manner as to achieve an approximation to the desirable harmonisation of the deterrent, preventive, reformative and retributive objects

of/.....

of punishment

(Shangase se saak supra op 422)."

Kyk ook S v Moraka 1973(3) SA 658(K) 660 D-G.

Uit hoofde van die misvattings waarna hierbo verwys is, kan hierdie hof ingryp en die vonnis tersyde stel. Die vraag ontstaan of onder hierdie omstandighede hierdie hof self 'n ander vonnis moet oplê of die saak moet terugverwys na die landdros vir 'n behoorlike ondersoek na die persoonlike omstandighede van die appellante en die oplegging van 'n gepaste vonnis. Met die oog op die belangrikste grond waarop hierdie appèl geslaag het naamlik die gebrekkige ondersoek wat deur die landdros ingestel is na haar persoonlike omstandighede sou dit miskien wenslik wees om die saak terug te verwys om die landdros in staat te stel om 'n behoorlike

ondersoek te doen.. Vanweë die lang tyd wat reeds verloop het, egter, en die spanning en koste wat noodwendig gepaard sal gaan met nog 'n verdere proses waar die saak al reeds deur drie howe gegaan het, is dit onwenslik om die saak terug te stuur. Die vraag bly egter wat 'n gepaste vonnis is indien hierdie hof self 'n ander vonnis sou oplê. 'n Algehele opgeskorte vonnis van gevangenisstraf sou nie die gewenste afskrikkings-uitwerking hê nie. 'n Voor-die-handliggende alternatief is 'n boetevonnis met 'n termyn van gevangenisstraf daaraan toegevoeg wat sy dan by wanbetaling sou moet uitdien plus 'n verdere termyn opgeskort op sekere voorwaardes. Hierdie hof weet egter nie wat haar vermoë is om 'n boete te kan betaal nie en 'n aanvaarding dat sy wel 'n

boete kan betaal, sou onbestaanbaar wees met 'n veronderstelling dat sy uit geldnood die goedere in die winkels geneem het. Dit is egter nie onmoontlik dat sy geldelik gehelp kan word deur iemand wat vir haar die geld sal voorskiet nie en die oplegging van 'n boete sal haar in elk geval, hoewel miskien 'n ontbering, tog die geleentheid bied om uit die gevangenis te bly en terselfdertyd as afskrikking dien vir haar en andere. (Kyk R v Motlagomang and others, 1958(1) SA 626(T) 630 A-B).

Na deeglike oorweging van al die omstandighede sal, na my oordeel, die volgende vonnis 'n gepaste wees naamlik, op elke aanklag 'n boete van R40,00 of 1 maand gevangenisstraf plus 3 maande gevangenisstraf opgeskort

vir/.....

vir vyf jaar vanaf die datum van vonnisoplegging in die landdroshof tw 30 November 1981 op voorwaarde dat in daardie tydperk die appellante nie 'n oortreding begaan van diefstal of bedrog waaraan sy skuldig bevind word nie.

Die appèl slaag dus en dit word gelas dat in die plek van die vonnis deur die landdros opgelê die volgende vonnis gestel word:

> "Op elke aanklag 'n boete van R40,00 of 1 maand gevangenisstraf plus 3 maande gevangenisstraf opgeskort vir 'n tydperk van vyf jaar vanaf 30 November 1981 op voorwaarde dat die beskuldigde nie in hierdie tydperk 'n oortreding begaan van diefstal of bedrog waaraan sy skuldig bevind word nie."

APPèLREGTER

Botha AR)
- Stem saam
Smalberger WAR)