

Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

DATUM GELEWER: 2002-01-25

In die hersieningsake van:

DIE STAAT

SAAKNO: 840/01

versus

DAWID VAN WYK BESKULDIGDE

en

DIE STAAT SAAKNO: 849/01

versus

CEDRIC DESMOND LEWIS

BESKULDIGDE

Coram: MAJIEDT R *et* LACOCK WNR

UITSPRAAK OP HERSIENING

MAJIEDT R:

1. Die regsbeginsel wat oorweging verg in hierdie sake is presies dieselfde en om doelmatigheidsredes word die twee sake soos bovermeld saam hanteer in hierdie uitspraak.

2. In die *Van Wyk-aangeleentheid* het ek navraag gedoen by die landdros of die Staat wel diefstal van die goedere vermeld in die klagstaat bewys het. In die *Lewis-aangeleentheid* het my ampsbroeder, Lacock WnR, 'n soortgelyke navraag gerig aan die landdros. Ek ag dit dienstig om die volledige navraag van my ampsbroeder hier weer te gee:

“Is die skuldigbevinding aan diefstal korrek, gesien die feit dat die eienaar daarvan nooit sy beheer oor die battery ontnem is nie? Daarteenoor ontstaan die vraag ook of gesê kan word dat die beskuldigde in die omstandighede homself regtens die battery toegeëien het. Sien hieraangaande onder andere S v Tau 1996(2) SASV 97(T) en S v Newman 1998(1) SASV 95(T)”.

3. In albei hierdie aangeleenthede was die beskuldigdes aangekla van huisbraak met die opset om te steel en diefstal en was hulle skuldig bevind soos aangekla. 'n Verdere gemene deler tussen dié twee sake is dat die Staat in albei gevalle, na my mening, bo redelike twyfel bewys het dat die bepaalde beskuldigde in elke geval die misdryf van huisbraak gepleeg het. Die aspek wat in albei gevalle oorweging verg is of die Staat wel die misdryf *diefstal* bewys het.
4. In die *Van Wyk-saak* was die getuienis namens die Staat dat die klaer die artikels soos vermeld in die klagstaat gevind het in 'n drasak, welke drasak hy gevind het in die kamer langs die venster waardeur toegang tot die woonhuis verkry is deur die beskuldigde. Die getuienis verder was dat hierdie artikels op verskeie plekke in die huis weggepak was en die afleiding is dus geregverdig dat dit vanuit hulle bêreplekke verwyder is en in die drasak geplaas was deur die beskuldigde. Ek beklemtoon

dat die drasak gevind was in die **binnekant** van die kamer langs die gebreekte venster.

In die *Lewis-saak* het dit gegaan oor die diefstal van 'n motorbattery binne-in 'n motorwerkswinkel. Die getuienis vir die Staat was dat die battery verwyder is van sy oorspronklike plek by die battery-laaier binne-in die werkswinkel waar die eienaar van die werkswinkel dit oornag gelaat het om die battery te herlaai. Die battery is ongeveer 5 meter verder gedra aan die binnekant van die werkswinkel tot naby 'n roldeur wat toegang tot die werkswinkel bied. 'n Tweede getuie vir die Staat wat vir die sekuriteitsmaatskappy werk wat die alarmstelsel van die werkswinkel monitor en wat op die toneel opgedaag het in reaksie op die alarm wat afgegaan het, het getuig dat hy inderdaad die beskuldigde opgemerk het binne die werkswinkel waar hy die battery dra tot by die punt waar dit gevind was.

5. Uit die voorafgaande bondige opsomming van die getuienis in die twee sake is dit duidelik dat die getuienis vir die Staat bloot bewys het dat die beskuldigde wat toegang tot die betrokke gebou verkry het, 'n artikel of artikels verwyder het van die oorspronklike bergplekke en dit geplaas het by 'n punt waar hy vermoedelik dit later sou verwyder.

In die *Van Wyk-geval* is dit nie duidelik waarom die goedere uiteindelik nie verwyder is nie, maar dit is duidelik in die *Lewis-aangeleentheid* dat die beskuldigde in daardie geval onderbreek is deur die aankoms van die sekuriteitsbeampte en lede van die SAPD wat gereageer het op die alarm binne die werkswinkel wat geaktiveer is deur die beskuldigde se optrede.

In albei gevalle het die landdroste tereg die beskuldigdes se weergawes

verwerp as vals bo redelike twyfel.

6. Die regspraak wat derhalwe ontstaan is of die Staat op die bewese feite wel die misdryf diefstal bewys het of slegs poging tot diefstal. Daar bestaan tans 'n interessante meningsverskil in ons reg oor hierdie betrokke aspek. Daar is naamlik gesag dat feite soos in die onderhawige geval wel 'n voltooide misdryf van diefstal daarstel; sien ondermeer die volgende:

Milton, *South African Criminal Law and Procedure, Vol 2*, 3de Uitg te 594;

S v Ncube 1998(1) SASV 174(T) te 176 c-d;

Daarteenoor is daar gesag dat 'n beskuldigde op die bewese feite soos voormeld slegs skuldig is aan poging tot diefstal; sien ondermeer:

Snyman, *Strafreg*, 4de Uitg te 492-493;

S v Tau 1996(2) SASV 97(T) te 102 a-103 a;

S v Newman en 'n ander 1998(1) SASV 94(K) te 96-97;

S v Tekahe en 'n ander 1998(1) SASV 291(OPA) te 292 g- 293 b.

7. Diefstal is seer sekerlik een van die bekendste gemeenregtelike misdade met die mees algemene voorkoms in ons reg, tog bestaan daar hierdie verdeeldheid aangaande een van die mees basiese elemente van die misdryf, te wete die handeling wat vereis word. Die meningsverskil waarna ek in die voorafgaande paragraaf verwys het, het klaarblyklik sy ontstaan te danke daaraan dat daar twee verskillende benaderings tot die handelingsvereiste by diefstal is.

Die eerste benadering wat in die onderhawige feitestelle sou bevind dat die misdryf diefstal wel bewys is, onderskryf die sogenaamde *contrectatio*-begrip waarvolgens die handeling by diefstal uit 'n

contrectatio bestaan.

Die tweede benadering wat 'n misdryf soos in die onderhawige gevalle slegs sou tipeer as poging tot diefstal, ondersteun daarenteen die toe-eieningsbegrip. Voorstanders van die *contrectatio*-begrip vereis nie dat die eienaar van 'n saak beheer oor daardie saak hoef te verloor voordat diefstal gepleeg is nie. Daarenteen word by die toe-eieningsbegrip vereis dat die dief die saak onttrek vanuit die eienaar se beheer en self die beheer daarvan oorneem.

Die begrip *contrectatio* het sy ontstaan uit die Romeinse reg wat die betekenis daaraan geheg het dat 'n saak op so 'n manier hanteer moet word dat die dader die saak fisies aanraak; sien ondermeer:

D 47 2 52 20;

D 47 2 52 19;

D 47 2 46 6.

Soos **Snyman, *Strafreg***, 4de Uitg te 490-491, tereg aantoon is die begrip *contrectatio* in sy suiwer Romeinsregtelike betekenis lankal nie meer haalbaar in ons huidige kommersiële samelewing nie. Diefstal kan tog gepleeg word sonder dat 'n dader die saak fisies aanraak, soos byvoorbeeld in die geval van diefstal van geld in die vorm van krediet.

Die skrywer **Milton** in sy aangehaalde werk te 594 voer aan dat dit nie nodig is dat die klaer/eienaar van sy beheer van die saak ontnem hoef te word nie. Hy voer aan dat sò 'n vereiste sou lei tot te veel tegnikaliteit en dat dit ook *contra* die Romeinse reg is. Dit is weliswaar so dat ons gemene reg nie die begrip van toe-eiening ken nie, maar meen ek dat ons howe al male sonder tal erkenning gegee het aan die begrip wanneer dit kom by die handeling by diefstal. In dié verband is ek dit eens met **Snyman** in sy aangehaalde werk te 491, voetnota 28.

8. Ek verkies die benadering soos vergestalt in die werk van **Snyman** en die sake van **Tau, Newman** en **Tekahe** waarna ek alreeds hierbo verwys het. Ook in hierdie afdeling is daardie benadering in die saak van **S v Van den Berg 1979(3) SA1027(NK)** te 1035F onderskryf as volg:

“Wat wel ter sake en belangrik is is dat hy (die dief) homself

bevoegdheid aangematig het wat 'n eienaar toekom."

Die landdros in die *Van Wyk-saak* steun op **S v Ncube** waarna ek alreeds hierbo verwys het, as gesag vir haar skuldigbevinding aan diefstal. In daardie saak het die hof beslis dat die beskuldigde hom alreeds aan voltooide diefstal skuldig gemaak het deurdat hy 'n kartondoos op 'n oop bakkie opgelig en verskuif het met die doel om dit te steel voordat die polisie hom betrap het. Ek stem saam met **Snyman**, aangehaalde werk te 493 voetnota 36, dat die beslissing verkeerd is deur die *contrectatio*-begrip toe te pas en ook deur blote aanmatiging van beheer oor die saak as voldoende vir voltooide diefstal te beskou. Die bestuurder van die bakkie in daardie saak is tog nooit ontnem van beheer oor die kartondoos nie. Dit druis verder heeltemal in teen 'n mens se regsgevoel dat 'n beskuldigde in omstandighede soos hierdie skuldig kan wees aan voltooide diefstal, waar 'n eienaar/besitter steeds volle beheer oor die saak kan uitoefen.

- 9.1 Die landdros in *Lewis* se saak steun swaar op die beslissing van **S v Lujaba** 1987(1) SA226 (A). Hierdie steun is heeltemal misplaas, want **Lujaba** se saak het gehandel oor diefstal in 'n selfbedieningswinkel wat op die feite onderskeibaar is van die onderhawige geval, soos ek aanstons sal aantoon. Verder moet in ag geneem word dat die opmerkings van Botha AR in daardie saak onteenseglik bloot *obiter dictum* was. Op 233E van die verslag sê Botha AR die volgende:

“Met die oog op die feite van die onderhawige saak sou dit geen nut hê om betrokke te raak by 'n bespreking van die tegniese aspekte van contrectatio en die ander bestanddele van diefstal in ons reg nie. Ek aanvaar dat 'n

skuldigbevinding aan diefstal in beginsel in hierdie geval moontlik is.”

Ek is dit respekvol eens met Stafford R in die **Tau-saak** waar hy te 102 g hom as volg uitlaat ten aansien van diefstalle uit 'n selfbedieningswinkel:

“Wanneer die toepaslikheid van beslissings ten opsigte van diefstal vanuit 'n selfbedieningswinkel oorweeg word, moet in gedagte gehou word dat waar 'n persoon in 'n selfbedieningswinkel 'n artikel byvoorbeeld onder 'n kledingstuk sou wegsteek, die eienaar se beheer effektiewelik ontnem kan word. Die uitsprake in hierdie beslissings sou waarskynlik anders gewees het indien daar ten opsigte van elke klant in 'n selfbedieningswinkel verwag sou gewees het om al sy klere uit te trek en sy klere ook behoorlik deursoek geword het, soos wat die geval in casu is.”

- 9.2 Dieselfde landdros verwys ook na 'n saak in hierdie Afdeling, **S v André Best** (CA&R 27/93 gedateer 18/10/1993), waar 'n Regtersertifikaat blykbaar geweier is en waar die verhoorlanddros ook bevind het dat die diefstal voltooid was in soortgelyke omstandighede as die onderhawige. Die saaklêer in Best bevat slegs die Regtersertifikaat en geen ander dokumente nie – dit is dus van geen nut hoegenaamd nie.
10. In albei hierdie gevalle dus is ek die mening toegedaan dat die Staat bloot poging tot diefstal bewys het. Die eienaars van die onderskeie sake is nie van beheer van die sake ontnem nie. In die een geval was dit as gevolg van die onderbreking deur die sekuriteitsbeampte en polisiebeamptes en in die ander geval is dit nie op rekord waarom die beskuldigde nie die artikels heeltemal verwyder het nie. Feit van die saak egter is dat die skuldigbevindings soos tans op rekord nie kan bly

staan nie en behoort dit ter syde gestel en vervang te word met skuldigbevindings aan poging tot diefstal.

11. 'n Verdere aspek wat oorweging verg in die lig van my bevinding in die voorafgaande paragraaf is die kwessie van vonnis.

In Van Wyk se saak is die beskuldigde 'n vonnis van twee jaar gevangenisstraf opgelê. Hy het een vorige veroordeling vir huisbraak met die opset om te steel en diefstal gedurende 1999 waarvoor hy 12 maande gevangenisstraf opgelê is wat in geheel opgeskort is op bepaalde voorwaardes.

Die beskuldigde Lewis is gevonnisd tot twee jaar gevangenisstraf waarvan 6 maande opgeskort is vir 5 jaar onderhewig aan sekere voorwaardes. Dié beskuldigde het een vorige veroordeling wat tersaaklik mag wees te wete kwaadwillige beskadiging van eiendom waarvoor hy in 1990 vier houes met 'n ligte rottang opgelê is.

Ek is van mening dat die vonnisse te swaar is gegewe die mindere misdryf van poging tot diefstal.

In die saak van STAAT TEEN DAWID VAN WYK word die skuldigbevinding en vonnis ter syde gestel en vervang met die volgende:

Die beskuldigde word skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en poging tot diefstal en word gevonnisd tot twee jaar gevangenisstraf waarvan die helfte opgeskort word vir 'n tydperk van vyf jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie weer skuldig bevind word aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal of poging daartoe gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.

In die saak van die STAAT TEEN CEDRIC DESMOND LEWIS word die skuldigbevinding en vonnis ter syde gestel en vervang met die volgende:

Die beskuldigde word skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en poging tot diefstal en word gevonnissen tot 18 maande gevangenisstraf waarvan 6 maande opgeskort word vir 'n tydperk van vyf jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie weer skuldig bevind word aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal of poging daartoe gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.

**SA MAJIEDT
REGTER**

Ek stem saam:

**HJ LACOCK
WAARNEMENDE REGTER**