

HOOFSTUK 9

DIE GEMEENREGTELIKE MISDAAD VAN DIEFSTAL

9.1 INLEIDING

Die oorsprong en ontwikkeling van die misdaad diefstal soos dit vandag bekend is, sal ondersoek word om te bepaal wat die misdaad van diefstal in die Suid-Afrikaanse reg behels. Voordat bepaal kan word of 'n persoon vir die diefstal van inligting onder die definisie van diefstal, soos ons dit vandag ken, vervolg kan word moet eers bepaal word wat die misdaad van diefstal behels. Die ontstaan van die onderskeie elemente van die misdaad diefstal blyk afkomstig te wees van die klassieke juris, Paulus wat reeds ongeveer 200 n.C. 'n definisie voorgestel het.

9.2 VROEË ONTWIKKELING VAN *FURTUM*

Die vroegste historiese kernbron van die Romeinse reg is sekerlik die kodifikasie van die Romeinse reg in die vorm van die Twaalf Tafels in ongeveer 451-450 v.C. Betreklik min oor die begrip *furtum* en die geskiedenis van diefstal voor die Twaalf Tafels, is bekend¹. Maar gedurende die periode tussen die Twaalf Tafels en die tydperk van keiser Justinianus (482-565 n.C)², het *furtum* verskeie veranderinge ondergaan.

¹ VerLoren van Themaat, 2.

² Justinianus het die Romeinse reg ook gekodifiseer, soos vervat in die *Institutiones*.

Met die kodifikasie van die Twaalf Tafels was *furtum* reeds 'n spesifieke siviele onreg en kan aangeneem word dat dit die wegdra³ van 'n roerende objek, wat in 'n ander se besit was, behels het. Dit kan afgelei word van die Latynse terminologie van *fur* en *furtum* wat afgelei is van *ferre* wat 'om te vat' of 'om weg te dra' beteken⁴.

Die Romeinse reg het in verband met *furtum* die *actio furti* geken wat deur elke belanghebbende ingestel kon word. 'n Belanghebbende was nie noodwendig die regshebbende van wie gesteel was nie, maar was elke persoon wat 'n *interesse rem salvam esse* in die gesteelde saak gehad het⁵.

Oorspronklik was hierdie vertakking van die reg⁶ redelik en georden, maar teen die einde van die derde eeu of begin van die tweede eeu v.C. het eienaars verskeie remedies in geval van die diefstal van hulle eiendom tot hulle beskikking gehad. Hierdie remedies het die *vindicatio* en *condictio furtiva* wat wedersyds uitsluitend was ingesluit. Na aanleiding van die ontwikkeling wat in die reg aangaande eiendomsbesit plaasgevind het, het die reg aangaande diefstal in 'n onduidelike en onredelike afdeling van die reg ontwikkel.

Vandat die eenaar beskerming by wyse van hierdie eiendomsremedies ontvang het, was die eindbestemming van die gesteelde item (*res furtiva*) nie meer wesenlik vir 'n suksesvolle beroep op die *actio furti* nie. In hierdie nuwe stelsel van eiendomsremedies het die *actio furti* vergoeding verleen vir die inbreukmaking op die eenaar se eiendomsreg en was die aksie gebaseer op die belediging wat deur die eenaar gely is deur die steel van sy eiendom⁷. Dit was

³ In Engels word na 'asportation' verwys.

⁴ Zimmerman, 927.

⁵ VerLoren van Themaat, 31.

⁶ Die vertakking van die reg wat met *furtum* te make gehad het.

⁷ Pugsley, 111-112.

dus voldoende indien die dief met die opset om die eienaar van sy goed te ontnem met die eiendomsreg van die eienaar ingemeng het⁸.

Die begrip *furtum* was teen die einde van die Republikeinse tydperk so wyd omskryf dat dit elke geval van vermoënsregtelike benadeling omvat het⁹. Ook was daar geen bepaalde tipe *hantering* van 'n saak vereis nie en *furtum* het nie meer net uit die verwydering van 'n saak bestaan nie. Dit was verder ook nie 'n vereiste dat die oortreder vir eie gewin moes opgetree het nie¹⁰. Met die uitbreiding van die *actio furti* om ook hierdie nuwe gevalle te omvat het dit later nodig geword om hierdie fisiese element in die delik duideliker te omskryf. Sabinus het die werkwoord *adtrectare* gebruik om hierdie element te beskryf. Deur hierdie omskrywing het Sabinus dan ook gevalle ingesluit waar 'n persoon wederregtelik iets wat reeds in sy besit was gesteel het deur dit bloot te hou en het hy ook daardie gevalle waar *furtum* deur 'n handeling van *wegdra* gepleeg is ingesluit¹¹. Hierdie handelingselement is verder reeds so vroeg soos Celsus omskryf met die begrip *contrectatio*. *Furtum* was toe nie moontlik sonder *contrectatio* nie en die reël- *hoc enim jure utimur ut furtum sine contrectatione non fiat*- het gegeld. *Proculian* Labeo het nie meer opset deur die dief om die ander van sy eiendom te ontnem as voldoende vir diefstal geag nie en het die klem op die toe-eiening van die eiendom laat val¹².

Later in die klassieke periode het die reg verdere veranderinge ondergaan ten einde die wye interpretasie van *furtum* te beperk. Op hierdie stadium het die aksie *in factum*, wat op die *Lex Aquilia* gebaseer is en die *actio doli* tot beskikking van 'n eiser gekom en het dit die toepassingsveld van *furtum* weereens

⁸ Pugsley, 113; Die *Lex Aquilia* was op daardie stadium nog nie in hierdie tipe gevalle beskikbaar nie en sou die eiser geen remedie tot sy beskikking gehad het, indien die *actio furti* nie uitgebrei is nie.

⁹ VerLoren van Themaat, 7.

¹⁰ Zimmerman, 928.

¹¹ Zimmerman, 929.

¹² Zimmerman, 928-929.

onaanvaarbaar wyd gelaat¹³. Die beperkings wat in die klassieke periode ingebring is het die strafregstels effens verbeter¹⁴. Selfs Justinianus het die toepassingsveld van die *actio furti* verder beperk deur die *animus lucri faciendi*-element as 'n algemene vereiste vir aandadigheid aan diefstal daar te stel¹⁵.

Die mees algemeen toegepaste definisie van diefstal wat ook deur ons skrywers aanvaar is, is juis dié definisie deur die klassieke juris, Paulus. Hierdie definisie dateer uit ongeveer 200 n.C en is in die *Digesta* en later in die *Institutiones*¹⁶, 'n deel van die *Corpus Iuris Civilis*, opgeneem.

Die *Digesta* 47.2.1.3 lees soos volg:

'furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve',

wat vrylik vertaal beteken:

Furtum is die bedrieglike hantering van 'n saak met die oog op wins (met die opset om wins te verkry), hetsy van die saak self, hetsy van die gebruik of die besit daarvan.

Die onderskeie elemente vervat in die definisie van *furtum* het die volgende as inhoud:

(i) Contrectatio

Volgens hierdie handelings-element word vereis dat die dief 'n sekere mate van beheer oor die gesteelde saak moet verkry. 'n Mate van beheer kan bestaan uit die wegneem van die saak of slegs uit die blote aanraking van die saak¹⁷. Poging om *furtum* te pleeg is nie erken nie en daarom was

¹³ Pugsley, 111-112.

¹⁴ Zimmerman, 928.

¹⁵ Pugsley, 111-112.

¹⁶ *Institutiones* 4.1.1.

¹⁷ Dit is in ooreenstemming met die oorspronklike betekenis van *contrectare* wat as betas of bevoel omskryf is – VerLoren van Themaat, 9.

blote beheer oor die saak sonder enige verwydering reeds voldoende vir *furtum*, ten einde ook daardie handeling wat andersins slegs poging daar sou stel, in te sluit¹⁸.

(ii) Res

Aangaande *furtum* moes die saak 'n roerende liggaamlike saak *in commercio* wees¹⁹. Daar was nie vereis dat dit noodwendig aan iemand anders moes behoort nie, want 'n persoon kon in sekere omstandighede hom ook aan sy eie saak vergryp. *Res publicae* en *res sacrae* kon nie die onderwerp van diefstal wees nie en die wegneem daarvan is as ander misdade gestraf²⁰.

(iii) Fraudulosa

Die *contrectatio* oftewel hantering van die saak moes tot nadeel en teen die wil van die regshebbende geskied het en dit moes gepleeg word met 'n dieftige opset (*animus furandi*). Die regshebbende het nie net die eienaar of mede-eienaar van die saak behels nie, maar kon ook 'n *bona fide* besitter, 'n pandhouer, lener, vruggebruiker of die *conductor operis* insluit.

Die vereiste dat dit tot nadeel van die regshebbende moet wees, beteken dat hy in sy vermoënsregte aangetas moes wees en daar dus 'n daadwerklike inbreuk op sy regte moes wees. Die *animus furandi* vereiste sluit in dat die dief moes besef het dat hy teen die wil van die regshebbende optree of moes besef het dat die saak aan 'n ander behoort. Dit was nie vereis dat die dief die opset moet hê om die eienaar

¹⁸ Hunt-Milton, 582.

¹⁹ Hunt-Milton, 582.

²⁰ VerLoren van Themaat, 19.

permanent van die volle belang van sy eienaarskap te ontnem nie²¹. Volgens Snyman omvat die element van *fraudulosa* die elemente van wederregtelikheid en opset²².

(iv) *Lucri faciendi gratia/causa*

Hierdie element behels dat die dief se opset om te steel gerig moet wees op die verkryging van 'n wins²³. Die voordeel of *lucrum* was ook wyd uitgelê en sou as voordeel insluit die blote dankbaarheid van die persoon aan wie die dief die gesteelde saak na die diefstal as geskenk gegee het²⁴.

(v) *Vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*

Daar bestaan groot onsekerheid onder regsrywers oor die korrekte uitleg van hierdie sinsnede. Een opvatting is dat daar in die Romeinse reg drie benaminge bestaan het vir die drie wyses waarop *furtum* gepleeg kon word, nl *furtum rei*, *furtum usus* en *furtum possessionis*. Daar is egter grondige besware teen hierdie indeling en word daar vandag algemeen aanvaar dat die Romeinse reg nie so 'n drieledige indeling geken het nie. VerLoren van Themaat²⁵ beskou hierdie sinsnede as juridies irrelevant en verwerp die siening dat dit deel van Paulus se omskrywing van *furtum* vorm.

²¹ Hunt-Milton, 582.

²² Snyman (1), 488.

²³ Hierdie vereiste is deur Justinianus ingevoer in sy kodifikasie van die Romeinse reg, terwyl hy vanaf 527 tot 565 n.C die Keiser was. Die samestelling is bekend as die *Corpus Iuris Civilis* wat bestaan uit die i) *Institutiones*, ii) *Digesta*, iii) *Codex*, en iv) *Novellae* en was nie gedurende die vroeë Romeinse reg 'n vereiste vir *furtum* nie – VerLoren van Themaat, 23.

²⁴ VerLoren van Themaat, 25.

²⁵ VerLoren van Themaat, 31.

Teen die einde van die Middeleeue het die onderdrukking en bestrawwing van misdaad die funksie van die Staat geword en was diefstal in die *Constitutio Criminalis Carolina* nou as 'n openbare misdaad erken. Diefstal is egter in die *Constitutio Criminalis Carolina* volgens die tradisies van die Germaanse reg behandel²⁶. Die Romeinse reg is gedurende hierdie tydperk slegs as aanvullende reg gebruik waar die Germaanse regsreëls tekort geskiet het. Wat diefstal egter betref is die Germaanse reg grotendeels deur die Romeinse reg verdring en is die Romeinsregtelike begrip van diefstal deur ons regsrywers aanvaar²⁷.

9.3 ROMEINS-HOLLANDSE REG

Die definisie van Paulus in *Digesta* 47.2.1.3 is grotendeels sonder veranderinge deur ons Romeins-Hollandse skrywers en juriste oorgeneem²⁸. Daar is wel een verskil tussen die Romeinsregtelike omvang van diefstal en die toepassing daarvan in die Romeins-Hollandse reg. Diefstal was in die Romeinse reg 'n privaatregtelike onreg wat met 'n boete bestraf is, terwyl dit in die Romeins-Hollandse reg 'n publiekregtelike misdaad is wat met die dood, verbanning of geseling bestraf is²⁹.

9.4 ENGELSE REG

Die Engelse reg het die Germaanse uitleg van diefstal nagevolg en nie die uitleg wat die Romeinse reg daaraan verleen het nie. Die Germaanse reg het vereis dat die handeling 'n wegneem- 'taking and carrying away' -van die eiendom sonder die eienaar se toestemming moet behels³⁰.

²⁶ Zimmerman, 944-945.

²⁷ VerLoren van Themaat, 61-63.

²⁸ Snyman (1), 489 en voetnoot 24; VerLoren van Themaat, 63 en voetnoot 17; Hunt-Milton, 583 en voetnoot 52.

²⁹ VerLoren van Themaat, 61.

³⁰ VerLoren van Themaat, 43; Hunt-Milton, 583.

Die omskrywing van diefstal wat in die Engelse reg voorkom en wat 'n invloed op die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg gehad het, is die definisie wat in artikel 1 van die *Larceny Act* van 1916 te vinde is. Hierdie definisie bepaal:

‘a person steals who, without the consent of the owner, fraudulently and without a claim of right made in good faith, takes and carries away anything capable of being stolen with intent, at the time of such taking, permanently to deprive the owner thereof’.

Hierdie definisie is deur Sir James Fitzjames Stephen in sy *Draft Criminal Code* opgeneem en is in artikel 176 van die ou *Native Territories Penal Code*, Wet 24 van 1886 oorgeneem. Skrywers soos Gardiner en Lansdown het die definisie uit die ou *Native Territories Penal Code* in hul eerste uitgawe in 1919, nagevolg. Hulle het die definisie verwoord as synde:

‘theft is committed when a person, fraudulently and without claim of right made in good faith, takes or converts to his use anything capable of being stolen, with intent to deprive the owner thereof of his ownership or any person having any special property or interest therein of such property or interest³¹’.

Hierdie definisie is weer deur verskeie hofbeslissings in ons reg ingevoer en vorm vandag steeds deel van ons verwysingsreg³².

In die Engelse reg is daar egter reeds van die definisie in artikel 1 van die *Larceny Act* van 1916 wegbeweeg. Die volgende basiese definisie van diefstal is in artikel 1(1) van die *Theft Act* van 1968 aanvaar³³:

³¹ Hunt, 1652.

³² *Von Elling* 1945 AD 234; *Harlow* 1955 (3) SA 259 (T); *Sibiya* 1955 (4) SA 247 (A); *Kotze* 1965 (1) SA 118 (A).

³³ Sien Hoofstuk 3 vir 'n bespreking van hierdie misdryf.

'a person is guilty of theft if he dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it'³⁴.

Die belangrikste invloed wat die Engelse reg aangaande diefstal dus op ons reg gehad het, is die inhoud wat verleen is aan die beginsel van *animus furandi*. Die aanvaarding in ons reg van hierdie vereiste dat die dief die opset moet hê om die eienaar permanent van sy saak te ontnem, het 'n einde gebring aan die vereistes van *lucri faciendi gratia en furtum usus*.

9.5 SUID-AFRIKAANSE REG

Volgens Burchell³⁵ het die Suid-Afrikaanse reg aangaande diefstal ontwikkel uit 'n mengsel van Romeins-Hollandse reg en Engelse reg. Die Suid-Afrikaanse reg het die Romeinse reg gevolg deur 'n enkel omvattende definisie van diefstal aan te neem en die opdeling van diefstal in verskeie misdrywe, wat in die Engelse reg gevind word, vermy³⁶. Aanvanklik is die Romeinsregtelike konsep van *contrectatio* byvoorbeeld bo die Engelsregtelike konsep van 'asportation' in die Suid-Afrikaanse reg verkies³⁷.

By die ontleding van die geskrifte van verskeie Suid-Afrikaanse regsrywers, asook hofuitsprake aangaande die misdaad diefstal, word gevind dat verskeie definisies aangehang word en dat verskillende uitdrukkings en begrippe gebruik word om die onderskeie elemente van die misdaad te beskryf. Die onderskeie menings en uitlegte het tot gevolg dat daar wel sekere onduidelikhede in die Suid-Afrikaanse reg aangaande diefstal bestaan.

³⁴ Grew, 11; sien ook die bespreking van die Engelse reg in Hoofstuk 3.

³⁵ Burchell, 784.

³⁶ Ibid, 784.

³⁷ Ibid, 784.

Snyman³⁸ meen dat die rede vir die verwarring wat dikwels in ons Suid-Afrikaanse regsliteratuur omtrent die beskrywing van die misdaad diefstal bestaan, te danke is aan die feit dat ons regsrywers en regters nie deurentyd van dieselfde model gebruik maak in hulle omskrywing van diefstal nie. Hy onderskei drie modelle waarop die beginsels van diefstal gebaseer is.

Die Klassieke model word volgens terme en begrippe wat in die Romeinse reg te vinde is uitgelê. Hiervolgens word die vereiste vir 'n handeling by diefstal altyd omskryf as 'n *contrectatio*, die vereistes vir onregmatigheid en onregmatigheidsbewussyn as *fraudulosa* en die opsetsvereiste as *animus furandi*. Hierdie Latynse uitdrukkings kan nie direk in Engels of Afrikaans vertaal word sonder om hul oorspronklike betekenis te verloor nie. Volgens Snyman³⁹ het hierdie model in onbruik verval, aangesien daar reeds ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg rondom hierdie terme en begrippe plaasgevind het en is daar in die hedendaagse tye meer verstaanbare terminologie wat gebruik kan word.

Die tweede model is die vroeëre Engelsregtelike model wat gebaseer is op die reg wat in Engeland voor 1968 gevolg is. Die beginsels vervat in hierdie model word nie meer in die Engelse reg nagevolg nie en is dit in die Engelse reg deur die *Theft Act* van 1968, waarvolgens die toe-eieningsbegripmodel nou nagestreef word vervang. Artikel 1(1) van vermeldde *Theft Act* definieer diefstal as synde dat 'n persoon skuldig is indien hy op 'n bedrieglike wyse eiendom, wat aan 'n ander behoort, toe-eien met die opset om die eienaar permanent daarvan te ontnem.

Snyman⁴⁰ is ten gunste van die derde model – die toe-eieningsbegripmodel. Die handelingselement word in hierdie model as 'n toe-eieningshandeling omskryf

³⁸ Snyman (1), 485.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Snyman (1), 487.

en die opsetselement as synde 'n toe-eieningsopset. Snyman meen dat hierdie model al die verskillende wyses waarop diefstal gepleeg kan word omvat.

Die onderskeie regsrywers definieer diefstal onderskeidelik soos volg:

- (i) Volgens Milton⁴¹ bestaan diefstal uit:
'an unlawful *contrectatio* with intent to steal of a thing capable of being stolen'.

- (ii) Gardiner en Lansdown⁴² se aangepaste definisie is nou:
'Theft is committed when a person, fraudulently and without claim of right made in good faith, takes or converts to his use anything capable of being stolen, with intent to deprive the owner thereof of his ownership or any person having any special property or interest therein of such property or interest'.

- (iii) Joubert⁴³ definieer die misdaad diefstal as:
'consists in the unlawful and intentional appropriation of another's movable corporeal property or such property belonging to the thief himself in respect of which somebody else has a right of possession or a special interest'.

⁴¹ Hunt-Milton, 579.

⁴² Hunt, 1501.

⁴³ Joubert, par. 294.

- (iv) Burchell⁴⁴ omskryf die misdaad van diefstal soos volg:
'Theft consists in an unlawful appropriation with intent to steal of a thing capable of being stolen'.
- (v) Snyman⁴⁵ het die mees omvattende omskrywing waarvolgens diefstal die wederregtelike, opsetlike toe-eiening van 'n roerende liggaamlike saak is wat:
 - (i) aan iemand anders behoort en in iemand anders se besit is; of
 - (ii) aan iemand anders behoort en in die dader se eie besit is; of
 - (iii) aan die dader self behoort maar in iemand anders se besit is en sodanige ander 'n reg het om die saak te besit wat regtens voorkeur geniet bo die dader se besitsreg,
 met dien verstande dat die opset om die saak toe te eien 'n opset om die saak blywend te ontnem, insluit.

Die gemeenregtelike elemente van diefstal soos uit hierdie definisies blyk word aan die hand van regspraak en menings van regsrywers ondersoek.

(i) Handeling

(a) *Contrectatio*

Hierdie element veronderstel een of ander *optrede* teenoor die eiendom, maar wat hierdie optrede presies behels is, soos wat die posisie in die Romeinse reg was, ook in die Suid-Afrikaanse

⁴⁴ Burchell, 782.

⁴⁵ Snyman (1), 483.

reg steeds onseker. Verskeie uitlegte word in die hofbeslissings en onder die regsrywers gevind.

*Die hof in R v Tarusika*⁴⁶ het *contrectatio* uitgelê as 'n blote 'touching or handling' van die saak met die oogmerk om dit te verwyder.

In *R v Makonie*⁴⁷ bevind regter Fischer dat *contrectatio* oorspronklik 'n daadwerklike hantering of aanraking van die saak deur die beskuldigde behels het, maar dat dit nie meer vereis word nie. Wat wel vereis word is 'something tantamount to a physical dealing with the property by the thief...'⁴⁸. Regter van der Heever meen in dieselfde saak dat by die ondersoek van gerapporteerde sake gevind is dat 'n 'physical meddling' met die gesteelde eiendom en gewoonlik 'asportation' verlang word⁴⁹.

Regter Mason in *R v Nhleko*⁵⁰ verlang 'an actual handling or exercise of physical power over the thing'⁵¹ en regter Blakeway in *R v Nerera*⁵² verlang 'the taking and removal of the stolen property. The degree of removal may be very slight, but if no

⁴⁶ 1959 (1) R & N 51 (SR).

⁴⁷ 1942 OPD 164, 165.

⁴⁸ *R v Makonie* 1942 OPD 164, 165.

⁴⁹ *R v Makonie* 1942 OPD 164, 169.

⁵⁰ 1920 TPD 231, 234.

⁵¹ *Ibid*, 234.

⁵² 1939 SR 297, 299.

removal takes place the crime is not theft'⁵³. Regter Watermeyer in *R v von Elling*⁵⁴ verlang 'n 'handling or dealing with property'.

VerLoren van Themaat⁵⁵ vind dat *contrectatio* meer as 'n blote aanraking behels. Wegneming word egter nie vereis nie, maar 'n direkte handeling ten opsigte van die saak deur die dief wat aan hom 'n sekere mate van beheer oor die saak gee, sal voldoende wees.

Milton⁵⁶ stel voor dat die volgende stellings aanvaarbaar is:

- (i) 'n Wegneming word nie vereis nie⁵⁷.
- (ii) 'n Blote aanraking van die saak is onvoldoende, behalwe indien die blote aanraking 'amounts to an assumption of control'⁵⁸.
- (iii) Dit word nie vereis dat die klaer van sy beheer ontnem moet wees nie.
- (iv) 'n Fisiese hantering is nie noodsaaklik nie.

Skeen⁵⁹ is ook van oordeel dat *contrectatio* nie duidelik omskryf is nie, maar dat dit beskryf kan word as 'n 'conduct by which effective control is established over property thus depriving the owner or lawful possessor of his control'⁶⁰. Geen fisiese

⁵³ Ibid, 299.

⁵⁴ 1945 AD 234.

⁵⁵ VerLoren van Themaat, 99; 700- 774.

⁵⁶ Hunt-Milton, 593-596.

⁵⁷ Sien ook Joubert, par. 298.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Skeen, 263 -264.

⁶⁰ Ibid.

verwydering van die eiendom word vereis nie, want beheer kan uitgeoefen word sonder verwydering. Blote hantering is onvoldoende, behalwe as dit neerkom op beheerneming. Toe-eiening is voldoende⁶¹.

Joubert⁶² meen dat dit oorspronklik 'an actual physical touching of or meddling with the thing' behels het, maar dat dit in die moderne Suid-Afrikaanse reg uitgebrei is om 'n wyer veld van 'constructive or non-physical dealing with the property' in te sluit. Hy⁶³ omskryf *contrectatio* 'in general terms as any conduct by means of which a person acquires effective control over property, and deprives the owner or other lawful possessor of his control'⁶⁴.

(b) Toe-eiening

Snyman⁶⁵ kritiseer die gebruik van die ou term *contrectatio* ten einde die handelingselement te beskryf. *Contrectatio* het oorspronklik die hantering of aanraking van 'n saak beskryf, maar ons reg het reeds lankal die stadium bereik waar 'n saak gesteel kan word sonder dat dit aangeraak of fisies hanteer moet word. Hy omskryf toe-eiening as enige handeling ten opsigte van 'n saak waardeur X die regmatige eienaar of besitter van sy saak uitsluit en self die bevoegdheids van 'n eienaar oor die saak uitoefen⁶⁶.

⁶¹ Ibid.

⁶² Joubert, par. 295.

⁶³ Joubert, par. 296.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Snyman (1), 490-491.

⁶⁶ Sien ook *S v Tau* 1996 (2) SASV 97 (T) 102a-b.

In *S v Tau*⁶⁷ is bevestig dat blote aanvaarding van beheer oor die saak nie voldoende is om diefstal daar te stel nie. Die verdere vereiste dat die eienaar of regmatige besitter van hul beheer uitgesluit moet word, moet ook aan voldoen word⁶⁸.

Loubser⁶⁹ ondersteun ook toe-eiening as basis vir die handelingselement by diefstal. Hy merk op:

‘... the notions of physical dealing with an object or gaining control of it do not sufficiently explain the nature of the act of theft, because both of these notions adhere too closely to the idea of actual physical control of an object i.e. the original connotation of the term *contrectatio* ... the act of theft is more accurately described by the term ‘appropriation’ because this term expresses the two aspects of the act of theft in modern law, namely an assumption of another’s rights in respect of the object in the first place and an exclusion of another from the benefits of those rights in the second place’⁷⁰.

Volgens Joubert⁷¹ sal die beskuldigde die eiendom toe-eien indien hy ‘arrogates to himself the rights of an owner in respect of the property, and deals with it as if he is the owner. At the same time he deprives the real owner of his property. The act of

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Sien ook *S v Harper* 1981 (2) 638 (D) 665.

⁶⁹ Loubser, 130-131.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Joubert, par. 297.

appropriation therefore always involves the acquisition of effective control over the property⁷².

Burchell⁷³ omskryf die handeling van toe-eiening bloot as die neming van die eiendom van 'n ander, maar hy gaan verder en verduidelik hoekom die vereiste dat die eiendom fisies hanteer moet word voordat die handeling gepleeg is uitgedien is:

'In an age when wealth is increasingly found in physically abstract (incorporeal) things, and where the transfer of property does not necessarily require a handling over a thing, but can be achieved by instructions to computers and book-entries, this concept of the taking of property proves to be highly restrictive and not at all in accordance with the requirements of a modern industrialised capitalist economy⁷⁴.

Ten einde toe-eiening te bewerkstellig moet daar, volgens Burchell⁷⁵, 'n toe-eiening van die regte van eienaarskap en 'n daadwerklike uitsluiting van die eienaar van sy uitoefening van sy of haar regte in die saak. Deur bloot die regte toe te eien is nie voldoende nie (aangesien dit nie noodwendig die eienaar daarvan uitsluit om steeds die voordele van sy eienaarskap te geniet nie). Die dief moet dus die saak op so 'n wyse hanteer dat dit die eienaar se vermoë om voordeel daaruit te trek beëindig. Gewoonlik sal dit plaasvind sodra die dief die saak optel en daarmee weggaan. Maar ten opsigte van die toe-

⁷² Ibid.

⁷³ Burchell, 785.

⁷⁴ Burchell, 786.

⁷⁵ Burchell, 787.

eieningsvereiste is dit nie nodig dat die dief die saak inderdaad hanteer (soos in die geval van die *contrectatio*-vereiste) nie. Dit sal voldoende wees indien die dief die eienaar op 'n indirekte wyse uitsluit, soos deur fondse deur middel van 'n rekenaar oor te plaas of indien 'n onskuldige agent die saak verwyder⁷⁶.

Volgens Burchell⁷⁷ sal dit tot voordeel van die Suid-Afrikaanse reg wees as die volledig ontwikkelde toe-eieningskonsep met betrekking tot die misdad diefstal die eenvoudige outydse konsep van *contrectatio* vervang. Hierdie mening is deur die hof in *S v Harper*⁷⁸ ondersteun. Die Hoogste Hof van Appèl het in *S v Boesak*⁷⁹ die element van toe-eiening erken as deel van die definisie van die misdad van diefstal. Die hof het diefstal omskryf as die wederregtelike en opsetlike toe-eiening van 'n ander se eiendom.

(ii) Eiendom/Sake

Sake wat volgens ons reg gesteel kan word, is roerende, liggaamlike sake *in commercio* wat in beginsel aan iemand anders behoort⁸⁰. Die vereiste dat die eiendom 'n liggaamlike saak moet wees kom van die handelingsvereiste, *contrectatio*, dit wil sê dat daar 'n fisiese hantering van die saak moet wees. Die vereiste impliseer dat enige eiendom wat nie van een plek na 'n ander verwyder kan word nie of waarop nie fisies beslag

⁷⁶ Sien ook *R v Moodley* (1914) 35 NLR 514.

⁷⁷ Burchell, 788.

⁷⁸ 1981 (2) SA 638 (D) 665.

⁷⁹ 2000 (1) SASV 633 (HHA) 97; sien ook *S v Visagie* 1991 (1) SA 177 (A) 181 I.

⁸⁰ VerLoren van Thermaat, 101; Snyman (1), 479-480; sien ook Joubert, par. 301.

gelê kan word nie of wat nie die objek van eienaarskap kan wees nie, nie ingevolge die misdaad diefstal gesteel kan word nie⁸¹.

Volgens Burchell is eiendom 'either absolutely incapable of being stolen, or merely relatively incapable'⁸² om gesteel te word. Dit sal afhang van die aard van die eiendom of van die verhouding tussen die eiendom en die dief⁸³. Die eiendom wat volgens Burchell algeheel nie die objek van diefstal kan wees nie, is roerende eiendom en onliggaamlike eiendom⁸⁴.

(iii) Wederregtelikheid

Die dieftige handeling moet wederregtelik wees, dit wil sê daar moet nie een of ander regverdigingsgrond vir die optrede wees nie. Dus indien die beskuldigde die saak met die eienaar of regmatige besitter se toestemming geneem het, is sy optrede nie wederregtelik nie, solank die toestemming regsgeldig is en nie deur dwang of bedrog verkry is nie⁸⁵.

(iv) Skuld

Skuld in die vorm van opset om te steel word vereis, nalatigheid is nie voldoende nie. Volgens *Milton*⁸⁶ bestaan 'n opset om te steel indien die dief opsetlik 'n *contrectatio* bewerkstellig ten einde die eienaar permanent van sy eiendom te ontnem wetende dat die eiendom, eiendom is wat gesteel kan word en wetende dat hy wederregtelik optree deur die

⁸¹ Burchell, 788.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Burchell, 788.

⁸⁵ Snyman (1), 494- 495.

⁸⁶ Hunt-Milton, 616.

eiendom te neem⁸⁷. Geen opset om homself of 'n ander te bevoordeel word vereis nie⁸⁸.

Die opsetvereiste moet, volgens Snyman⁸⁹, op al die omskrywingselemente van die misdaad diefstal betrekking hê. Die opset met betrekking tot die saak beteken dat die beskuldigde moet weet dat dit wat hy neem of dit waarop sy handeling gerig is, 'n roerende liggaamlike saak in die handelsverkeer is wat aan iemand anders behoort of (in die geval van besitaanmatiging) aan homself behoort, maar waarop iemand anders 'n besitsreg het wat regtens voorkeur bo sy (die beskuldigde) besitsreg geniet⁹⁰. Die vereiste dat die opset ook die wederregtelikhedsvereiste moet omvat, beteken dat die beskuldigde moet weet dat die klaer nie toegestem het (of sou toegestem het) tot die wegneming of hantering van die saak nie⁹¹.

Volgens Snyman⁹² is alle bronne dit eens dat opset met betrekking tot die handeling nie bloot daaruit bestaan dat die beskuldigde weet of besef dat hy besig is om 'oor die algemeen die een of ander soort handeling' ten opsigte van die saak te verrig nie. Selfs 'n bewustheid deur die beskuldigde dat hy die saak *hanteer of beheer daaroor uitoefen*, is nog nie voldoende nie, selfs al is hierdie bewustheid of kennis gekoppel aan kennis van die feit dat die saak aan iemand anders behoort en dat sodanige ander persoon nie toestemming verleen het tot die hantering van die saak nie⁹³.

⁸⁷ Sien ook Burchell, 792 waar dieselfde vereistes gestel word, maar waar Burchell verwys na toe-eiening en nie na *contractatio* nie.

⁸⁸ VerLoren van Thermaat, 115 ev.; Snyman (1), 496- 501 en Joubert, par. 305.

⁸⁹ Snyman (1), 496.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Snyman (1), 497.

⁹² Snyman (1), 497.

⁹³ Ibid.

Volgens Snyman⁹⁴ stem al die regsbronne en skrywers saam dat, ten einde die opset wat vir diefstal vereis word, volledig te beskryf, daar naas hierdie kennis nog die een of ander bykomstige vereiste gestel moet word. Die opset om die klaer se saak blywend te ontnem of 'n toe-eieningsopset word vereis⁹⁵.

In *S v Boesak*⁹⁶ is bepaal dat die element van opset behels dat die beskuldigde opsetlik 'n toe-eiening moes bewerkstellig het met die opset om die eienaar permanent van sy eiendom of sy beheer oor die eiendom te ontnem, wetende dat hy wederregtelik opgetree het toe hy dit geneem het.

9.6 BESPREKING

Die Suid-Afrikaanse definisie van diefstal blyk vanaf die 1916 Engelsregtelike definisie van diefstal afkomstig te wees en is grotendeels deur regsrywers soos Gardiner en Lansdown regsgevolg verleen, deurdat hulle dit in hulle leidende boek opgeneem het. Uit die definisies van die onderskeie Suid-Afrikaanse regsrywers blyk dit dat daar verskeie definisies oor waaruit die misdaad diefstal bestaan, te vinde is.

Verskeie definisies verwys nog na die handelingselement as 'n *contractatio*, terwyl ander die meer aanvaarbare toe-eieningshandeling vereis. Sommige verwys na die objek van diefstal as 'anything capable of being stolen', terwyl ander vereis dat dit eiendom moet wees en selfs ander verlang dat dit 'n saak moet wees. Onder saak word dan verstaan dat dit 'n roerende liggaamlike saak *in commercio* moet wees. Dit word verder vereis dat die dief met die opset moes opgetree het om die regmatige besitter of eienaar permanent van die saak te

⁹⁴ Snyman (1), 497.

⁹⁵ Sien Hoofstuk 11 vir 'n volledige bespreking ten opsigte van hierdie vorme van opset.

⁹⁶ 2000 (1) SASV 633 (HHA).

ontneem. Hierdie aspekte word in die volgende twee hoofstukke in meer diepte bespreek⁹⁷.

Die vraag ontstaan verder of die diefstal van inligting enige plek in hierdie definisies kan inneem en wat die posisie in die Suid-Afrikaanse reg aangaande diefstal is indien die objek van die dieftige handeling onliggaamlik van aard is⁹⁸.

⁹⁷ Sien Hoofstukke 10 en 11.

⁹⁸ Sien Hoofstuk 10.